

Nr 4/2016

Czasopismo naukowe
(kwartalnik)

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warmińskiego – Mazurskiego
w Olsztynie

K

P

P

Kortowski
Przegląd
Prawniczy

REDAKCJA

Redaktor Naczelny: mgr Magda Pieńkowska
Zastępca Redaktora Naczelnego: mgr Adrianna Szczechowicz
Redaktor Techniczny: mgr Łukasz Cichowicz
Członek Redakcji: mgr Agata Opalska
Członek Redakcji: Karolina Rzeczkowska
Członek Redakcji: Elżbieta Roszkowska
Członek Redakcji: Richard Lemonnier
Członek Redakcji: Paweł Krutul
Członek Redakcji: Radosław Pietrzak

RECENZENCI KPP 2016

dr Beata Pachuca – Smulska
dr Anna Korzeniewska – Lasota
dr Maciej Nawacki
dr Dobrochna Ossowska – Salamonowicz
dr Marek Salamonowicz
dr Justyna Krzywkowska
dr hab. Elżbieta Żywucka – Kozłowska
dr Jakub Zięty
dr Andrzej Bielecki
dr Rafał Kania
dr Marcin Glicz
dr Olga Łachacz
dr Joanna Narodowska
dr Bogusława Karpińska - Głowacka
dr hab. Mieczysław Różański, prof. UWM
dr Katarzyna Majchrzak
dr Bartłomiej Gadecki
dr Dawid Daniluk
dr Krystyna Ziółkowska
dr Lesław Krzyżak
dr Ewa Lewandowska
dr Kamila Naumowicz
dr Maciej Kubala
dr Justyna Świątek-Rudoman
dr Jakub Szmit
dr Małgorzata Balwicka-Szczyrba
dr M. Maciejewska – Szałas
dr Bartosz Szolc – Nartowski
dr Krzysztof Czub
dr hab. Anna Sylwestrzak
dr hab. Anna Jurkowska – Zeidler
dr Urszula Szymańska
dr hab. Radosław Krajewski, prof. UKW
dr hab. Tomasz Kuczur, prof. UKW

ADRES REDAKCJI

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

RADA NAUKOWA

prof. zw. dr hab. Stanisław Pikulski, dr hab. Mariola Lemonnier, prof. UWM, dr hab. Wiesław Pływaczewski, prof. UWM, prof. zw. dr hab. Josef Čentéš, dr Dariusz Jagiełło, dr Edward Burda, dr Norbert Malec, dr Marta Roma Tużnik, Musa Evlo-ev, Chan Ibarra Pablo An – Pin,

REDAKTORZY MERYTORYCZNI

dr Robert Dziembowski
dr Tomasz Majer
dr Krystyna Szczechowicz
dr hab. Jarosław Szczechowicz

WSPÓŁREDAKTOR NUMERU

dr Beata Pachuca - Smulska

PROJEKT OKŁADKI

Redakcja

SKŁAD I ŁAMANIE

mgr Agata Opalska
Elżbieta Roszkowska

ISSN 2300-4673
OLSZTYN 2016

SPIS TREŚCI

Myśl prawnicza

dr Michał Marianański

Uprawnienia i kompetencje francuskiego organu nadzoru nad rynkiem finansowym L'autorité des marchés financiers(AMF) – część druga.....1

Anna Wojtczak, Kornelia Zmudzińska

Analiza historyczno- porównawcza systematyki kar i środków karnych na podstawie Kodeksu Karnego z 1932 roku, Kodeksu Karnego z 1969 roku oraz aktualnie obowiązującego Kodeksu Karnego z 1997 roku.....6

Karolina Szczecińska

Prawa i obowiązki dziennikarzy w świetle ustawy prawo prasowe z dnia 26 stycznia 1984r.....14

Przemysław Grzeško

Charakter prawny orzeczeń trybunału konstytucyjnego - obowiązek ich wykonania.....21

Martyna Seroka

Czy polskie ustawodawstwo wystarczająco chroni rodzinę przed zagrożeniami społecznymi?...27

Kamil Dominik Ryś

Historia kary śmierci do I połowy XX wieku. Wybrane zagadnienia.....33

Jakub Grygutis, Wiktor Rustecki

Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy a przejścia zakładu pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego.....42

Magdalena Michałowska, Dominika Gałaszewska

Mobbing a prawo.....48

Richard Lemonnier

Uzależnienie od hazardu jako przykład zjawiska patologicznego powiązanego z zachowaniami przestępczymi.....54

Iwona Sutkowska

Prawna ochrona wynagrodzenia za pracę.....59

Monika Malessa

Przestępstwo uporczywego nękania w polskim prawie karnym.....66

Malwina Treder

Współmałżonek jako dłużnik – aspekty materialnoprawne i procesowe.....71

Barbara Łukianow, Natalia Makauś

Sytuacja prawna osób pozostających w związku partnerskim. Studium przypadku.....76

Agata Opalska, Marta Piątek

Zmiany dotyczące dowodów w postępowaniu karnym w świetle nowelizacji z 2015 i 2016r....82

dr Joanna Grabowska, Adam Kaczmarczyk

Kradzież tożsamości z art. 190a § 2 k.k. obowiązującego kodeksu karnego.....86

Mateusz Mikołajczak

Status prawno-pracowniczy dziennikarza.....92

Piotr Staszczuk

Możliwości realizacji celów publicznych przez organizacje pozarządowe.....98

Grzegorz Ćwikliński

Pastoralny wymiar uproszczenia procedury stwierdzenia nieważności małżeństwa w Kościele katolickim.....105

dr hab. Elżbieta Żywucka - Kozłowska, dr hab. Kazimiera Juszka

Działania funkcjonariuszy Policji w perspektywie prawa do nietykalności.....111

Iwona Sutkowska, Karolina Szwejkowska

Obowiązek alimentacyjny względem rozwiedzionego małżonka.....116

Joanna Ryba, Karolina Zduniak

Kara śmierci – rys historyczny i współczesne poglądy.....122

Piotr Skorek

Wadliwe czynności organów osoby prawnej, a możliwość zastosowania wobec nich analogii z czynności dokonywanych przez pełnomocnika.....128

Elena Busiol

New psychosocial risks in the workplace under the EU- OSHA lens : focus on work-related stress.....133

Kacper Milkowski

Problematyka porwań kobiet w zawarcia związku małżeńskiego.....139

Małgorzata Oroń

Wzajemna odpowiedzialność małżonków za trwałość i rozwój małżeństwa w świetle ustawodawstwa polskiego i kanonicznego.....145

ks. dr Lesław Krzyżak

Przeszkody tytułami nieważności małżeństwa.....149

Magdalena Tuszyńska

Małżeństwa mieszane w prawie kanonicznym.....154

Daniel Lubowiecki

Czy tzw. przesłanka eugeniczna aborcji może stanowić wyraz dyskryminacji wobec płodu upośledzonego? Rozważania na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.....176

Mateusz Jan Mickiewicz

Przywłaszczenie rzeczy znalezionej czy kradzież? Pozorny albo rzeczywisty problem wskazania właściwej kwalifikacji prawnej czynu zabronionego. Rozważania na kanwie kazusu.....182

Sprawozdania i recenzje

Marek Szawara

Sprawozdanie z konferencji naukowej pt. „Rękojmia i gwarancja. Nowe zasady odpowiedzialności za wady fizyczne rzeczy materialnej.....160

dr Marek Salamonowicz

Sprawozdanie z Międzynarodowej Konferencji Naukowej pt. Mikro, Instytucjonalne i praktyczne perspektywy transferu technologii (*Micro, Institutional and Practice Perspectives of Technology Transfer*) – Dublin Irlandia 28-30 październik 2015 r.....162

Dajana Śmigiel

Sprawozdanie – III Ogólnopolska Konferencja Naukowa- „Działalność organizacji pozarządowych.....164

dr Joanna Narodowska, dr Maciej Duda

Recenzja książki „Uchodźcy – nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka” pod redakcją naukową Wiesława Pływaczewskiego i Marka Ilnickiego, Olsztyn 2015.....167

Porady Prawne

Marek Szawara

Porada prawna dotycząca wywłaszczenia gruntu.....168

Karolina Rzeczkowska, Przemysław Grzeško

Porada prawna: Rozliczenie nakładów pieniężnych po orzeczeniu rozvodu.....169

dr Katarzyna Jaworska

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 166/14.....171

Informacje o autorach.....176

dr Michał Mariański

UPRAWNIENIA I KOMPETENCJE FRANCUSKIEGO ORGANU NADZORU NAD RYNKIEM FINANSOWYM L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS (AMF) –CZĘŚĆ DRUGA

1. Wstęp

Opis kompetencji i uprawnień francuskiego organu nadzoru nad rynkiem finansowym, wpisuje się w nurt prawno-porównawczych analiz¹, których celem jest nie tylko poznanie specyfiki systemu nadzoru we Francji, ale również wskazanie polskiemu ustawodawcy kierunków zmian ustawy z dnia 21 lipca 2006 o nadzorze nad rynkiem finansowym². Specyfika ta przejawia się przede wszystkim w wyodrębnieniu dwóch filarów nadzoru we Francji : *L'Autorité des marchés financiers* (AMF) oraz *Autorité de contrôle prudentiel et de résolution* (ACPR). AMF, jako główny organ nadzoru, którego kompetencje stanowią przedmiot niniejszego opracowania stanowi odpowiednik polskiej Komisji Nadzoru Finansowego, natomiast ACPR określić można jako ekwiwalent Komisji nadzoru Bankowego, jaka funkcjonowała w Polsce do 2008 roku.

Kompetencje *L'Autorité des marchés financiers* uregulowane zostały zasadniczo w jednym akcie prawnym Kodeksie monetarnym i finansowym³ - w artykułach od L.621-6 do L. 621-21. W powyższym akcie prawnym wyodrębniono osiem zasadniczych grup kompetencji, z których cztery pierwsze zostały opisane przez autora w odrębnym opracowaniu⁴. Przedmiotem analizy niniejszego artykułu będą zatem pozostałe cztery grupy uprawnień AMF jak : sankcjonowanie kontrolowanych podmiotów, uznanie transakcji za podejrzaną, współpraca z innymi organami oraz inne kompetencje.

2. Sankcjonowanie kontrolowanych podmiotów

Chronologicznie, piąta grupa uprawnień AMF, uregulowana w art. od L.621-15 do L.621-17, dotyczy sankcji jakie mogą być nakładane przez Urząd na kontrolowane podmioty.

Procedura związana z nałożeniem sankcji winna być otwarta po uprzednim zapoznaniu się przez Kolegium AMF z raportem z kontroli przeprowadzonej przez odpowiednie służby tej jednostki. Kolegium przekazuje wówczas sprawę do odpowiedniej komisji, która wyznacza spośród swoich członków osobę pełniącą funkcję sprawozdawcy w danej sprawie. Komisja nie może być jednak zwołana a procedura wszczęta w stosunku do faktów, które miały miejsce w okresie dłuższym niż 3 lata licząc od daty złożenia wniosku o powołanie Komisji⁵. W pilnych sprawach, na potrzeby toczącego się postępowania, Kolegium może zawiesić działalność podmiotów w stosunku do których możliwe jest zastosowanie określonych sankcji⁶. Sankcje jakie może nałożyć AMF na kontrolowane przez siebie podmioty, enumeratywnie wyliczone w już uprzednio przeanalizowanym artykule L.621-9, bądź też podmioty wykonujące działalność będącą pod nadzorem tej instytucji zostały podzielone na 3 grupy⁷. Katalog sankcji obejmuje zatem w szczególności : ostrzeżenie, naganę, tymczasowy lub definitywny zakaz wykonywania pewnych usług lub prowadzenia danej działalności, wykreślenie z odpowiedniego rejestru czy też karę grzywny⁸. Przepisy Kodeksu monetarnego i finansowego dają sporą uznaniowość w nakładaniu i określaniu wysokości ww. środków, precyzując jedynie, iż muszą być one ustanawiane proporcjonalnie do rangi popełnionego naruszenia oraz w nawiązaniu do ewentualnych korzyści lub zysków z takiego naruszenia pochodzących. Posiedzenia komisji nakładającej sankcje są

¹ Zob. M. Lemonnier, *Rola badań porównawczych i interdyscyplinarnych w kwestiach rynku i nadzoru finansowego*, [w:] Prawo rynku finansowego red. A. Jurkowska Zeidler, M. Olszak, Warszawa 2015, s. 39 i n.

² Dz. U. z 2006 r. Nr 157, poz. 1119, z późn. zm.

³ Poza tymi artykułami francuski ustawodawca w odrębnej sekcji zawarł regulacje odnoszące się dodatkowo do relacji z biegłymi rewidentami (art. od L.621-22 do L.621-25), procedury odwoławczej (art. L.621-30) oraz kontroli publikowanych rekomendacji (art. od L.621-31 do art. L.621-35).

⁴ M. Mariański, *Uprawnienia i kompetencje francuskiego organu nadzoru nad rynkiem finansowym L'Autorité des marchés financiers* (AMF) –część pierwsza, Kortowski Przegląd Prawniczy nr 2016, str.

⁵ Podkreślenia wymaga, iż Komisja może badać wcześniejsze sprawy, niemniej jednak przynajmniej jeden z jej elementów, będący przedmiotem badań musiał zaistnieć w nadmienionym okresie 3 lat.

⁶ Szerzej P. Serrand, *Manuel d'institutions administratives françaises*, Paryż 2012, s. 307 i n.

⁷ Grupy te wydzielono na podstawie kryterium podmiotowego, tzn. w zależności od tego do jakiego podmiotu są kierowane.

⁸ Wysokość grzywny nie może przekroczyć w zależności od podmiotu którego dotyczy bądź to 15, 100 lub 300 mln euro bądź pięciokrotności lub dziesięciokrotności ewentualnego zysku osiągniętego przez dany podmiot.

co do zasady jawne⁹, a decyzje w ich przedmiocie muszą być wydane wraz z uzasadnieniem po uprzednim wysłuchaniu lub przynajmniej prawidłowym wezwaniu osoby której decyzja ta dotyczy. Decyzja jest również upubliczniana w prasie lub innych publikatorach, na koszt podmiotu objętego sankcjami, w formacie i w wymiarze uznanym przez komisję za właściwy ze względu na popełniony czyn i wymierzoną karę¹⁰. Przedmiotem sankcji może być również nie tylko działanie ale także zaniechanie działania (zaniedbanie) popełnione przez doradców inwestycyjnych, osoby generujące lub publicznie rozpowszechniające rekomendacje dla inwestorów¹¹, czy też biegłych ekspertów¹².

Na uwagę zasługuje, iż francuski Trybunał Konstytucyjny w swojej decyzji z dnia 18 marca 2015 roku¹³ uznał za niezgodne z Konstytucją niektóre zapisy Kodeksu monetarnego i finansowego, a w szczególności te zawarte w art. L.621-15-1, L.621-16, L.621-16-1 i L.621-16-2. Za niezgodne uznane zostały m.in. sformułowania dotyczące karalności nie tylko za wykorzystanie lecz też za usiłowanie wykorzystania poufnych informacji oraz sformułowania przewidujące możliwość zaliczenia w postępowaniu karnym na poczet grzywny kary pieniężnej nałożonej przez AMF¹⁴.

3. Uznanie transakcji za podejrzaną

Kolejna, szósta grupa uprawnień, zawarta w art. od L.621-17-2 do L.621-17-7, dotyczy możliwości uznania danej transakcji za transakcję podejrzaną¹⁵.

Możliwość oceny przez AMF danej transakcji wynika z faktu, iż art. L.621-17-2 nakłada na instytucje kredytowe, przedsiębiorstwa inwestycyjne i innych członków rynków regulowanych obowiązek niezwłocznej deklaracji Urzędowi nadzoru każdej operacji¹⁶ na instrumentach finansowych lub innych aktywach o których mowa w art. L. 421-1, w stosunku do której istnieją podejrzenia, iż może ona stanowić wykorzystanie informacji poufnych lub manipulację na rynku¹⁷. Deklaracja o której mowa powyżej może być dokonana zarówno w formie pisemnej jak i ustnej¹⁸ i powinna zawierać w szczególności : opis danej transakcji, powody dla których uznana jest ona za podejrzaną, sposób określenia podmiotów w daną transakcję zaangażowanych, informacje czy transakcje zostały dokonane na własny rachunek czy też na rachunek osób trzecich oraz inne istotne dla danej transakcji informacje.

Dodatkowo, podlega karze przewidzianej w art. 226-13 kodeksu karnego¹⁹, fakt poinformowania kogokolwiek, a w szczególności osób lub podmiotów powiązanych z tymi, w stosunku do których wystosowano deklarację wzmiankującą o podejrzanym transakcji, o istnieniu takiej deklaracji działaniach podjętych w związku z nią²⁰. Tej samej karze podlega fakt ujawnienia treści deklaracji bądź też danych osób których ona dotyczy przez pracowników Urzędu nadzoru nad rynkiem finansowym we Francji²¹.

Na zakończenie niniejszej sekcji art. L.621-17-7 precyzuje, iż czynności w ramach deklaracji o których mowa powyżej, nie mogą być przedmiotem sankcji karnych w stosunku do osób które je dokonują w dobrej wierze²². Zatem za wyjątkiem przypadków zмовy z osobą podejrzaną, przygotowujący deklarację jest zwolniony z wszelkiej odpowiedzialności²³. Zwolnienie to ma również zastosowanie gdy dowód wykroczenia lub czynu

⁹ Na wniosek osoby mającej w tym interes prawny posiedzenia komisji mogą być w całości bądź też w części utajnione jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny, względy bezpieczeństwa publicznego lub też ochrona tajemnicy handlowej lub jakiegokolwiek innej tajemnicy chronionej przepisami prawa.

¹⁰ Komisja ma również możliwość zaniechania publikacji swojej decyzji jeżeli istnieje ryzyko, iż publikacja ta spowodowała by perturbacje na rynku finansowym lub też nieproporcjonalną w stosunku do popełnianego czynu szkodę dla podmiotu będącego stroną postępowania.

¹¹ Lub też innego rodzaju publiczne informacje rekomendujące lub sugerujące określona strategię inwestycyjną, wraz z włączeniami zawartymi w art. L.621-31.

¹² Szczegółowe regulacje w tym zakresie zawierają kolejno artykuły L.621-7, L.621-7-1 oraz L.621-7-1-1.

¹³ Décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC (NOR : CSCX1507201S).

¹⁴ Potrącenie to mogło nastąpić w sytuacji, gdy procedura karna w zakresie faktów będących przedmiotem sankcji AMF zakończyła się po nałożeniu przez ten organ kary pieniężnych.

¹⁵ Fr. Déclaration d'opérations suspectes.

¹⁶ I to bez względu na to czy transakcja ta wykonana jest na własny czy też na cudzy rachunek.

¹⁷ Uszczegółowienie definicji informacji poufnych oraz manipulacji AMF może dokonać w swoim regulaminie, do którego cytowany przepis Kodeksu monetarnego i finansowego odsyła.

¹⁸ W przypadku złożenia deklaracji w formie ustnej, AMF ma prawo zażądać jej potwierdzenia na piśmie.

¹⁹ Tzn. karze roku pozbawienia wolności i 15 000 euro grzywny.

²⁰ Sankcję ta wprowadzono w 2005 roku, zmieniając art. L.621-17-5 Kodeksu monetarnego i finansowego.

²¹ Szczegółowy opis tego naruszenia znajduje się w art. L.621-17-6 oraz w przywoływanych tam artykułach francuskiego kodeksu karnego.

²² Dotyczy to również sporządzania całej deklaracji a nie tylko poszczególnych czynności na nią się składających.

²³ Ustawa precyzuje iż chodzi tu zarówno o odpowiedzialność karną jak i odpowiedzialność administracyjną.

będącego przedmiotem deklaracji nie został dostarczony lub gdy postępowanie nie doprowadziło do żadnej sankcji nałożonej przez AMF lub inny właściwy organ²⁴.

4. Inne kompetencje

Francuski ustawodawca, wyselekcjonował również siódmą niejednorodną grupę kompetencji AMF, które zostały uszczegółowione w art. od L621-18 à L621-20.

Do kompetencji tych należy zapewnienie aby obowiązki informacyjne przewidziane w ustawach i rozporządzeniach były właściwie wykonywane przez podmioty działające na rynku finansowym. W tym celu Urząd może nie tylko zobowiązać aby właściwe organy nadzorowanych podmiotów oraz spółek²⁵ do następczego opublikowania czy też uzupełnienia już opublikowanej informacji, ale też upublicznić swoje spostrzeżenia czy też uwagi w tym zakresie jeżeli uzna to za uzasadnione²⁶.

Ponadto, na wniosek dostawców usług finansowych lub ich organizacji czy stowarzyszeń, *Autorité des marchés financiers* może, po zasięgnięciu opinii Banku centralnego, certyfikować wzory umów związane z transakcjami na instrumentach finansowych²⁷.

W świetle art. L-621-18-2, organ nadzoru nad rynkiem finansowym winien być informowany celem upublicznienia, o wszelkiego rodzaju przejęciach, fuzjach i przekształceniach oraz transakcjach na instrumentach finansowych podmiotów nadzorowanych²⁸. Przy czym obowiązek, dotyczący co do zasady podmiotów funkcjonujących na rynku regulowanym, może zostać rozszerzony na inne podmioty działające poza tym rynkiem. AMF w swoim regulaminie uszczegóławia również inne obowiązki publikacyjne przewidziane w odrębnych przepisach, a zwłaszcza w Kodeksie handlowym (*Code de commerce*)²⁹.

Artykuł L.621-18-4 nakłada na emitenta, którego instrumenty finansowe są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym lub który złożył wniosek o takie dopuszczenie

obowiązek przesłania do organu nadzoru listy osób w jego strukturach pracujących i mających dostęp do informacji poufnych dotyczących bezpośrednio lub pośrednio emitenta lub podmiotów trzecich działających w jego imieniu lub na jego rzecz³⁰. Sposób przesłania oraz przechowywania list o których mowa powyżej dookreśla regulamin AMF.

Urząd nadzoru nad rynkiem finansowym wydaje również zezwolenia przewidziane w ustępie 2 artykułu 18 rozporządzenia nr 1031/2010 Komisji Europejskiej z dnia 12 listopada 2010 roku³¹ dotyczące sprzedaży na aukcji uprawnień do emisji gazów cieplarnianych³². Ogólny regulamin Urzędu określa warunki wydawania i cofania takiego zezwolenia, w razie potrzeby po zasięgnięciu opinii Komisji Regulacji Energetyki.

AMF jest również podmiotem właściwym dla wdrożenia odpowiednich zapisów rozporządzenia nr 648/2012 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 lipca 2012 roku w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, kontrahentów centralnych i repozytoriów transakcji (tzw. EMIR)³³. Urząd francuski może również, w świetle art. L.621-18-7 otrzymywać od europejskiego organu nadzoru dodatkowe kompetencje w tym zakresie, na warunkach określonych w art. 74 cytowanego wyżej rozporządzenia.

Organ nadzoru nad rynkiem finansowym, ocenia również poziom ryzyka związany z funkcjonowaniem alternatywnych funduszy inwestycyjnych (FIA) lub też firm zarządzających tymi funduszami, zwłaszcza w zakresie wykorzystywania tzw. dźwigni finansowej. Gdy uzna to za konieczne, w celu zapewnienia stabilności i integralności systemu finansowego, po uprzednim poinformowaniu Europejskiego organu nadzoru, Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego oraz właściwych organów którym fundusze FIA podlegają, AMF może nałożyć

²⁴ Odpowiedzialność jest również wyłączona gdy czyn objęty deklaracją został wyrokiem sądowym uznany za niebyły.

²⁵ Na temat sposobu organizacji spółek prawa handlowego na rynku finansowym we Francji zob. A. Kozłowska-Szczerba, *Prawo handlowe, [w:] Prawo francuskie*, red. A. Machnowska, K. Wojtyczek, Kraków 2004, s. 301 i n.

²⁶ Opisujący tę kompetencję art. L.621-18 precyzuje, iż koszty tego upublicznienia pokrywają podmioty nadzorowane, czyli emitenci informacji których upublicznienie dotyczy.

²⁷ Dopełniając to uprawnienie AMF, opisane w art. L.621-18-1, podkreślić należy, iż we Francji przyjęto bowiem kontraktową (umowną) koncepcję tak papieru wartościowego jak i instrumentu finansowego, zob. H. Causse, *Les titres négociables, Essai sur le contrat négociable*. Litec 1993, s. 25 in.

²⁸ Ogólny regulamin AMF – dostępny na jej stronie internetowej, uszczegóławia jakie podmioty temu obowiązkowi podlegają.

²⁹ W omawianym zakresie AMF publikuje każdego roku raport, zawierający przydatne rekomendacje, które w oparciu o art. L.621-18-3 nie muszą ograniczać się jedynie do rynku regulowanego. Zob. N. Rontchevsky (red.), *Code de commerce, 109 édition*, Paryż Dalloz 2013, s. 340 i n.

³⁰ Tym same wymienione podmioty trzecie są również zobowiązane do przesłania takiej listy do AMF.

³¹ Rozporządzenie 1031/2010 w sprawie harmonogramu, kwestii administracyjnych oraz pozostałych aspektów sprzedaży na aukcji uprawnień do emisji gazów cieplarnianych na mocy dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie.

³² AMF współpracuje w tym zakresie z Komisją Regulacji Energetyki (*Commission de régulation de l'énergie*), a w świetle art. L.621-18-5 posiada również względem tych podmiotów prawo zarówno prawo kontroli jak i możliwość nałożenia sankcji.

³³ Artykuł L.621-16-6 precyzuje iż chodzi tutaj w szczególności o art. 4,5,9 oraz 11 przywoływanego rozporządzenia.

odpowiednie ograniczenia na dźwignię finansową lub inne ograniczenia, aby ograniczyć zakres, w jakim stosowanie dźwigni finansowej przyczynia się do wzrostu ryzyka w systemie finansowym lub ryzyka wystąpienia zakłóceń na rynku³⁴.

Autorité des marchés financiers jest również uprawniony do przyjmowania zastrzeżeń bądź wniosków od każdego zainteresowanego podmiotu jeżeli tylko ich przedmiot wpisuje się w zakres kompetencji Urzędu. Gdy wyżej opisane warunki są spełnione AMF dąży do polubownego rozwiązywania sporów o których został powiadomiony. Podkreślenia wymaga, iż w świetle art. L.621-19 skierowanie, w ramach alternatywnych metod rozwiązywania sporów, danej sprawy do AMF zawiesza bieg terminów postępowań cywilnych i administracyjnych³⁵. Francuski Urząd nadzoru współpracuje także z partnerami zagranicznymi w celu pozasądowego rozstrzygania sporów o transgranicznym charakterze.

Kolejnymi kompetencjami wyszczególnionymi w art. L.621-19 są : formułowanie propozycji zmian regulacji prawnych oraz składanie Prezydentowi Republiki i Parlamentowi raz do roku raportu z rozwoju regulacji rynków finansowych w ramach UE oraz rozwoju współpracy organów nadzoru na poziomie ponadnarodowym³⁶.

Ponadto, art. L.621-20, upoważnia sądy cywile, karne oraz administracyjne w przypadku stosowania przepisów wchodzących w zakres kompetencji AMF do wezwania przewodniczącego tego urzędu lub jego przedstawiciela do sporządzenia odpowiedniego pisma procesowego bądź też do złożenia ustnych zeznań. Jeżeli natomiast AMF w ramach wykonywania swoich zadań wejdzie w posiadanie informacji stanowiących zbrodnie lub występki, to jest zobowiązana aby niezwłocznie przekazać te informacje prokuraturze³⁷. Analogicznie prokuratura może przekazać AMF³⁸ zapisy i raporty z dochodzenia lub inne elementy postępowania karnego które są bezpośrednio związane z faktami, które mogą być przedmiotem postępowania ze strony Urzędu³⁹.

Autorité des marchés financiers jest także uznany za organ właściwy rozumieniu art 32 rozporządzenia (UE) nr 236/2012 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 marca 2012 roku w sprawie krótkiej sprzedaży i wybranych aspektów dotyczących swapów ryzyka kredytowego⁴⁰.

5. Współpraca z innymi organami

Ostatnia grupa kompetencji AMF, wyszczególniona w analizowanym dziale Kodeksu monetarnego i finansowego dotyczy współdziałania tego urzędu z innymi podmiotami oraz możliwości kontroli rekomendacji publikowanych w ramach działalności dziennikarskiej⁴¹

Podmiotami współpracującymi są w szczególności Bank centralny i organ nadzoru nad rynkiem bankowym (art. L.621-31-1)⁴², Komisja Regulacji Energetyki (art. L.621-21) oraz biegli rewidentzi⁴³ (art. L.621-22). Współpraca z wyżej wymienionymi podmiotami odbywa się na zasadzie wzajemności, a organy te mogą wydawać jedna na rzecz drugiej różnego rodzaju opinie w sprawie czy też formalnie odpowiadać na zadane pytania problemowe⁴⁴. Współpraca z biegłymi rewidentami, możliwa jest m.in. dzięki ustawowemu zagwarantowaniu obowiązku informowania AMF o nominacji czy też zmianie biegłego przez podmioty przez ten Urząd kontrolowane⁴⁵. Ponadto Urząd nadzoru nad rynkiem finansowym może zażądać od biegłych rewidentów każdego wyjaśnienia odnoszącego się do kontrolowanego podmiotu, a biegli mogą składać zapytania do Urzędu jeżeli tylko ich wyjaśnienie może mieć

³⁴ W treści artykułu L.621-18-8 kilkakrotnie pojawia się wzmianka o tym, iż kompetencja ta dotyczy zarówno funduszy FIA jak i podmiotów które tymi funduszami zarządzają, co świadczy o nadaniu istotnego znaczenia tej informacji przez francuskiego ustawodawcę. Kompetencje w tym zakresie zostały również wzmocnione w artykule L.621-20-3.

³⁵ Bieg tych terminów rozpoczyna się na nowo w momencie gdy AMF uzna daną mediację za zakończoną.

³⁶ Prezes Urzędu Rynków Finansowych może być również wezwany przez Komisję finansów obu izb parlamentu bądź też samemu wnioskować o spotkanie z jedną z nich.

³⁷ Artykuł L.621-20-1 dodaje, iż prokurator może żądać przesłania mu wszelkich zebranych w danej sprawie przez AMF dokumentów. Urząd w tym przypadku nie może zasłonić się tajemnicą zawodową.

³⁸ A w szczególności sekretarzowi generalnemu lub sprawozdawcy komisji ds. sankcji.

³⁹ Z treści art. L.621-20-4 wynika, iż informacje i dokumenty o których mowa mogą być przekazane zarówno z urzędu jak i na wniosek.

⁴⁰ Art. 32 cytowanego rozporządzenia stanowi bowiem, iż każde państwo członkowskie wyznacza co najmniej jeden właściwy organ do realizacji celów niniejszego rozporządzenia.

⁴¹ Kontrola ta uszczegółowiona jest w art. od L.621-31 do art. L.621.35, gdzie wymienione są typy podmiotów które nie podlegają kontroli oraz sankcjom nakładanym przez Urząd.

⁴² *Autorité de contrôle prudentiel et de résolution* (ACPR).

⁴³ *Fr. commissaires aux comptes*.

⁴⁴ Co ważne wymiana informacji między tymi organami może dotyczyć również danych objętych tajemnicą zawodową, jednak mogą być one wykorzystane jedynie to realizacji zadań nałożonych na te organy.

⁴⁵ AMF może w tym zakresie kierować do zgromadzenia ogólnego danego podmiotu swoje spostrzeżenia i uwagi.

wpływ na informację o sytuacji finansowej danego podmiotu⁴⁶. W ramach kontaktów z Urzędem biegli są też zwolnieni z tajemnicy zawodowej i nie mogą być w tym zakresie pociągnięci do odpowiedzialności⁴⁷.

Dodatkowym miejscem współpracy organów nadzorujących rynek finansowy jest powołana z uwagi na zmiany w prawie UE Rada Stabilności finansowej⁴⁸, składająca się z ośmiu członków, w tym prezydenta AMF⁴⁹.

Na zakończenie, warto zaznaczyć, iż w oparciu o artykuł L.621-30, rozpatrywanie odwołania od indywidualnych decyzji AMF innych niż te, które dotyczą podmiotów wymienionych w cytowanym już art L.621-9, znajduje się pod jurysdykcją sądów powszechnych. Odwołania te nie mają jednak co do zasady skutku zawieszającego, chyba że sąd postanowi inaczej⁵⁰. W tym przypadku, sąd może zarządzić zawieszenie wykonania zaskarżonej decyzji, jeżeli jest prawdopodobne, iż jej skutki pociągną za sobą wyraźnie nadmierne konsekwencje dla danego podmiotu⁵¹.

6. Podsumowanie

Z uwagi na dynamiczny rozwój oraz globalizację rynków finansowych, skuteczny nadzór nad tym rynkiem staje się coraz większym wyzwaniem tak dla ustawodawcy krajowego jak i europejskiego. Działania podejmowane na szczeblu unijnym, tworzą pewien model architektury nadzoru nad rynkiem finansowym, który nie jest jednak pozbawiony partykularyzmów na szczeblu krajowym⁵². Analiza zakresu kompetencji organu nadzoru nad jednym z bardziej stabilnych rynków finansowych w Europie, jakim jest Francja, może stanowić ciekawą wskazówkę dla ustawodawcy polskiego. Wzmacnianie zaufania do krajowego rynku finansowego oraz zapewnienie skutecznej ochrony interesów jego uczestnikom powinno być zapewnione przede wszystkim poprzez przyznanie skutecznych narzędzi i uprawnień lokalnemu organowi nadzoru. Analiza przepisów francuskiego Kodeksu monetarnego i finansowego pozwala zatem na dostarczenie licznych przykładów takich uprawnień, których skuteczność i efektywność ściśle związana jest z pozycją danego rynku w ramach globalnej sieci finansowej.

THE POWERS AND COMPETENCE OF THE FINANCIAL MARKET SUPERVISION AUTHORITY IN FRANCE L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS (AMF) – PART TWO.

Analysis of the competences and powers of the supervision authority over the financial market in France, due to the the specific two-pillar surveillance system in this country, may be an interesting pointer to the Polish legislator and may be an assumption for further discussion on the amendment of the polish Act of 21 July 2006 on supervision of the financial market. The new two-pillar system of supervision in France, contrary to consolidated supervision system in Poland, is based on two fundamental institutions: L'Autorité des marchés financiers (AMF) on the one hand and the Autorité de contrôle et de résolution prudentiel (ACPR) on the other. While the AMF is the equivalent of the Polish Financial Supervision Commission (KNF) and the principal organ of market surveillance, the ACPR can be considered as equivalent of Banking Supervision Commission that was functioning in Poland till 2008.

⁴⁶ Podkreślenia wymaga, iż biegli rewidenci przesyłają w kopii do AMF wiele dokumentów o sporządzenie których zostali poproszeni przez podmiotu który reprezentują.

⁴⁷ Co zostało dodatkowo potwierdzone i zaakcentowane w Art. L.621-23 Kodeksu monetarnego i finansowego.

⁴⁸ Na temat zmian w prawie rynku finansowego UE zob. C. Kosikowski, *Nowe prawo rynku finansowego Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo rynku finansowego* red. A. Jurkowska Zeidler, M. Olszak, Warszawa 2015, s. 27 i n.

⁴⁹ Szczegółowy skład oraz sposób wyznaczania członków tego gremium reguluje art. L.631-2.

⁵⁰ Podkreślenia wymaga, iż po wniesieniu dowołania do decyzji nakładające sankcję, prezesowi AMF po zaciągnięciu opinii Kolegium, przysługuje prawo do wniesienia do sądu swojego odwołania w przedmiotowej sprawie.

⁵¹ Przykładowo, gdy decyzja AMF dotyczy oferty publicznej sąd rozpatruje odwołanie w terminie pięciu miesięcy licząc od daty jego wniesienia.

⁵² A. Jurkowska-Zeidler, *Morska kultura prawna jako podstawa koncepcji jednolitego nadzoru rynku finansowego Unii Europejskiej*, *Gdańskie Studia Prawnicze* Tom XXXII 2014, s 137-138.

Anna Wojtczak, Kornelia Zmudzińska

ANALIZA HISTORYCZNO-PORÓWNAWCZA SYSTEMATYKI KAR I ŚRODKÓW KARNYCH NA PODSTAWIE KODEKSU KARNEGO Z 1932 ROKU, KODEKSU KARNEGO Z 1969 ROKU ORAZ AKTUALNIE OBOWIĄZUJĄCEGO KODEKSU KARNEGO Z 1997 ROKU

Katalogi, czyli pewne układy grupowe kar, czynią system środków reakcji karnej przejrzystym. Układy takie pełnią również funkcję informacyjną, poprzez określenie prawnokarnych następstw popełnienia przestępstwa. Kodeksowa systematyka, która przybiera postać katalogów kar i środków karnych, pełni także inne funkcje, m. in. wyraża dyrektywy sądowego wymiaru kary i stanowi pierwsze założenie w zakresie polityki kryminalnej. Z uszeregowania wspomnianych reakcji karnych na przestępstwo można wywnioskować, jakie jest stanowisko ustawodawcy w kwestii stopnia dolegliwości poszczególnych instrumentów karnych. Systematyka kar ma także znaczenie z punktu widzenia techniki legislacyjnej, ponieważ koncepcja budowy katalogu kar łączy się w późniejszym czasie z budową ustawowego zagrożenia powiązanego z poszczególnymi typami czynów zabronionych¹.

Niniejsza praca ma na celu przedstawienie procesu zmian, jakie zaszły w systematyce kar i środków karnych, w oparciu o dwa historyczne Kodeksy karne: Kodeks karny z roku 1932 i Kodeks karny z roku 1969 oraz o aktualnie obowiązujący Kodeks karny z roku 1997. Poniższa analiza porównawcza, uwzględniająca kontekst historyczny, ma ukazać zmiany, jakie na przestrzeni lat nastąpiły zarówno w systematyce kar i środków karnych, jak i w świadomości ustawodawców. Pochylając się nad historycznym aspektem tychże przemian, łatwiej jest zrozumieć cel procesu legislacyjnego oraz kształt obecnej systematyki kar i środków karnych w Polsce.

Koncepcję katalogu kar przyjmowały dwa historyczne Kodeksy karne (tj. Kodeks karny z 1932 roku i Kodeks karny z 1969 roku). Dzieliły one kary na zasadnicze i dodatkowe. Natomiast Kodeks karny z 1997 roku, inaczej niż poprzednio, dokonuje systematyki środków reakcji karnej w ramach dwóch katalogów dotyczących: „kar” i „środków karnych”².

Kodeks karny z 1932 roku, tak jak już wcześniej wspomniano, zawierał podział kar na zasadnicze i dodatkowe³. Ujmowane były one w dwóch odrębnych katalogach. Art. 37 stanowił, że zasadniczymi karami są kolejno⁴:

1. kara śmierci,
2. więzienie,
3. areszt,
4. grzywna.

Art. 37 omawianego kodeksu znajdował się w Rozdziale VI o tytule „kary zasadnicze”.

Kary dodatkowe były natomiast ujęte w katalogu znajdującym się w art. 44⁵:

1. utrata praw publicznych,
2. utrata obywatelskich praw honorowych,
3. utrata prawa wykonywania zawodu,
4. utrata praw rodzicielskich lub opiekuńczych,
5. przepadek przedmiotów majątkowych i narzędzi,
6. ogłoszenie wyroku w pismach.

Art. 44 Kodeksu karnego z 1932 roku rozpoczynał natomiast Rozdział VII o tytule „kary dodatkowe”⁶.

Katalog kar zasadniczych omawianego kodeksu nie obejmował jednak kary dożywotniego więzienia. Nie została ona uznana za odrębną pod względem rodzajowym karę zasadniczą, stanowiła jedynie szczególną postać

¹ M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, Warszawa 2010, s. 23-24.

² Tamże, s. 24.

³ Tamże.

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny. (Dz.U. z 1932, nr 60, poz. 571).

⁵ Tamże.

⁶ Tamże.

kary więzienia. Kara dożywotniego więzienia występowała zawsze alternatywnie z karą śmierci lub czasowego więzienia⁷.

Podział kar na zasadnicze i dodatkowe został dokonany za pomocą kryterium formalnego. Doktryna wskazywała, że różnica formalna między karami dodatkowymi oraz zasadniczymi polega na samoistości kary lub jej braku. Oznaczało to, że kary zasadnicze były wymierzane samoistnie, a dodatkowe dopiero w połączeniu z zasadniczymi. Kładziono nacisk na fakt, że kary zasadnicze stanowią właściwą treść represji karnej. Kary te miały być dotkliwe dla osoby skazanej, dlatego wycelowano je w najważniejsze dobra osobiste, jakimi były m.in. życie, wolność, mienie. W tym sposobie myślenia najważniejszy był element odpłaty, który mierzony był ciężarem popełnionego czynu oraz stopniem winy. Kary dodatkowe stosowane były w sposób uzupełniający i nie miały samoistnego bytu. W doktrynie panowało wtedy przekonanie, że element dolegliwości, obecny w obu rodzajach kar, ma jednak drugorzędne znaczenie w przypadku kar dodatkowych. Uznawano, że podstawowym zadaniem kar dodatkowych jest ochrona społeczeństwa przed sprawcą. Warto zwrócić uwagę na fakt, iż ze względu na swoje zabezpieczające funkcje, kary dodatkowe mogły być orzekane tytułem środka zabezpieczającego, o czym mówił art. 85 Kodeksu Karnego z 1932 roku⁸. Juliusz Makarewicz, prawnik i najwybitniejszy przedstawiciel szkoły socjologicznej prawa karnego w Polsce oraz jeden z twórców Kodeksu karnego z 1932 roku⁹ podnosił, że podział kar na zasadnicze i dodatkowe ma czysto formalne znaczenie i nie zmienia istoty środka karnego. Dodatkowo zauważył, że nowożytne prawo karne przejawia tendencję do zastępowania skutków skazania karami dodatkowymi¹⁰.

W kontekście klasyfikacji kar problem stanowił fakt, że kara grzywny występowała w dwóch postaciach. Pierwszą postacią była grzywna orzekana samoistnie za popełnienie danego przestępstwa, a drugą - grzywna kumulatywna. Ta ostatnia była orzekana razem z karą pozbawienia wolności na podstawie art. 42 § 2 omawianego Kodeksu karnego, w przypadku skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwo z chęci zysku. Grzywna kumulatywna była wymierzana także na podstawie przepisów części szczególnej Kodeksu karnego z 1932 roku. Przypomnij jednak tu należy stanowisko przedstawiane w uzasadnieniu projektu omawianego Kodeksu karnego, że: "Projekt uważa grzywnę za karę zasadniczą. Kary dodatkowe mają nieco odmienny charakter zbliżający je do środków zabezpieczających. Grzywna nawet w tej uzupełniającej postaci nie ma takiego charakteru". W doktrynie także przyjęto, że nawet grzywna kumulatywna jest karą zasadniczą. Podkreślano fakt, że wyliczenie kar dodatkowych w art. 44 Kodeksu karnego z 1932 roku jest wyczerpujące, a nie przykładowe, w związku z czym grzywna nigdy nie jest karą dodatkową. Nazywano ją „kumulatywnie stosowaną karą zasadniczą”¹¹.

Mimo że w czasie obowiązywania Kodeksu karnego z 1932 roku dokonano, na mocy dodatkowych ustaw, licznych zmian zasadniczych w prawie karnym, to kodeksowego katalogu kar zasadniczych i dodatkowych nie zmieniono. Faktycznie lista kar (a przede wszystkim kar dodatkowych) powiększyła się. Ustawa z 19.04.1950 roku o zabezpieczeniu socjalistycznej dyscypliny pracy przewidywała, uzupełniającą kodeksowy katalog kar zasadniczych, karę zasadniczą w postaci kary sądowej pracy poprawczej. Kara ta nie istniała w dawnym systemie karnym zbyt długo, ponieważ już w 1956 roku została usunięta z polskiego ustawodawstwa. W ustawach szczególnych wprowadzono także liczne kary dodatkowe, których początkowo nie przewidywał kodeksowy katalog kar. Były nimi: przepadek majątku i towarów stanowiących przedmiot przestępstwa, przepadek urządzeń przedsiębiorstwa stanowiących własność sprawcy, zamknięcie przedsiębiorstwa, pozbawienie prawa zajmowania lokalu użytkowego, karę utraty prawa prowadzenia pojazdów mechanicznych i zakaz nadania tego prawa oraz pozbawienie uprawnień handlowych lub przemysłowych. Ponadto w niektórych aktach prawnych pojawiła się nawiązka, której nie zaliczano do katalogu kar dodatkowych, lecz uznawano raczej za dodatkową sankcję. Kodeks karny z 1932 roku obowiązywał aż do 1.01.1970 roku¹².

Kodeks karny z 1969 roku, tak samo jak wcześniejszy Kodeks karny z 1932 roku, zawierał tradycyjny podział kar na: kary zasadnicze i kary dodatkowe. Katalog kar zasadniczych w Kodeksie z 1969 roku umieszczony był w art. 30 § 1¹³. Rozdział V o tytule „Kary zasadnicze” rozpoczynał się od omawianego artykułu, który wymieniał w paragrafie pierwszym następujące kary¹⁴:

1. pozbawienie wolności,
2. ograniczenie wolności,

⁷ M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego...*, dz. cyt., s. 24-25.

⁸ Tamże.

⁹ Encyklopedia PWN [online], dostęp: 25.11.2015, <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Makarewicz-Juliusz;3936446.html>.

¹⁰ M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego...*, dz. cyt., s. 25.

¹¹ Tamże.

¹² Tamże, s. 25-26.

¹³ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 240.

¹⁴ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny (Dz.U. z 1969, nr 13, poz. 94).

3. grzywna.

Paragraf drugi art. 30 zawiera natomiast kolejną karę – karę śmierci, która jak wspomina treść artykułu, wymierzana miała być jako kara wyjątkowa, za najcięższe zbrodnie. Kara śmierci była również uznawana za karę zasadniczą. Warto zwrócić uwagę na regulację zawartą w trzecim paragrafie omawianego artykułu, który stanowi, że: „Za przestępstwo zagrożone karą śmierci oraz w innych wypadkach przewidzianych w ustawie można orzec karę zasadniczą dożywotniego pozbawienia wolności albo 25 lat pozbawienia wolności”¹⁵. Zaznaczyć trzeba również, że kara śmierci w Kodeksie karnym z 1969 roku została zawieszona na okres 5 lat ustawą z 12.07.1995 roku¹⁶. W pierwotnym brzmieniu w omawianym Kodeksie karnym wymienione zostały tylko dwie inne kary zasadnicze, które ujęte były w art. 30 § 2 i 3 (poza formalnym katalogiem kar zasadniczych). Były nimi jedynie: kara śmierci oraz kara 25 lat pozbawienia wolności. Początkowo kara dożywotniego pozbawienia wolności nie występowała w Kodeksie z 1969 roku. Dożywotnie więzienie wprowadzono w związku z moratorium na wykonywanie kary śmierci, wspomnianą wyżej nowelizacją z 1995 roku, co uznać należy za istotną modyfikację katalogu kar zasadniczych. W doktrynie podkreślano wówczas, że powrót kary dożywotniego pozbawienia wolności łączy się nie tylko z moratorium, ale również z powszechnie obowiązującym poglądem, że kara 25 lat pozbawienia wolności jest niewystarczającą reakcją wobec sprawców najcięższych zbrodni¹⁷.

Porównanie katalogu kar w Kodeksie karnym z 1969 roku z katalogiem kar w Kodeksie karnym z 1932 roku wskazuje na wiele istotnych różnic, które dotyczyły nie tylko budowy katalogu kar, ale także rodzajów kar. Nowy rodzaj kary zasadniczej stanowiła kara ograniczenia wolności. Wprowadzono ją w celu wzbogacenia systemu kar o środek reakcji karnej, który mógłby być zastępstwem kary krótkoterminowego pozbawienia wolności. Poza tym Kodeks karny z 1969 roku, oprócz przyjęcia postulowanej od dawna jednolitej kary pozbawienia wolności, wprowadził w miejsce kary dożywotniego pozbawienia wolności odrębną karę zasadniczą, a mianowicie karę 25 lat pozbawienia wolności. Równocześnie utrzymał (jako karę wyjątkową) karę śmierci. W uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego z 1969 roku podnoszono, że utrzymanie przewidzianej w obowiązującym prawie kary śmierci wiązało się z uznaniem, że w tamtym czasie nie było podstaw do rezygnacji z takiego środka represji, mimo przemawiających przeciwko niemu negatywnych argumentów. Równolegle wskazywano, że kara śmierci jest karą wyjątkową i umieszczona została z tego powodu poza katalogiem kar zasadniczych. Następnie głoszono, że „uwzględniając negatywną w zasadzie ocenę kary więzienia dożywotniego, zarówno z humanitarnego, jak i z praktycznego punktu widzenia – zamiast tej kary wprowadzono w art. 32 § 3 karę pozbawienia wolności na okres 25 lat”¹⁸.

Tak przyjęta budowa katalogu kar stała się w doktrynie podstawą całkiem nowej klasyfikacji kar zasadniczych, w ramach której wyróżniano dwie grupy kar: kary zasadnicze podstawowe oraz kary zasadnicze wyjątkowe. Do kar zasadniczych podstawowych zaliczano trzy rodzaje kar, a mianowicie karę pozbawienia wolności, karę ograniczenia wolności oraz karę grzywny. Natomiast do kar zasadniczych wyjątkowych zaliczono karę śmierci oraz karę 25 lat pozbawienia wolności. Przedstawiciele doktryny uznali, że choć Kodeks karny z 1969 roku wyraźnie wskazuje, iż jako karę wyjątkową należy traktować jedynie karę śmierci, to pogląd ten należy odnieść również do kary 25 lat pozbawienia wolności. Przytaczając argumentację przemawiającą za nadaniem karze 25 lat pozbawienia wolności statusu kary o wyjątkowym charakterze, odwołano się do jej usytuowania w Kodeksie karnym, które nakazuje odmienne jej traktowanie. Odniesiono się również do ustawowego zakresu orzekania kary 25 lat pozbawienia wolności, ograniczonego do przestępstw zagrożonych karą śmierci i do innych wypadków, a także do wyjątkowego orzekania tej kary¹⁹.

W ramach katalogu kar podstawowych dokonano podziału kar na karę pozbawienia wolności i kary bez pozbawienia wolności, do których zaliczono: karę ograniczenia wolności oraz karę grzywny. W doktrynie uznano, że przeprowadzenie takiego podziału ma znaczenie z punktu widzenia założeń polityki kryminalnej, co prowadzi do wniosku, że katalog kar w Kodeksie karnym z 1969 roku w przeważającym stopniu składa się z kar bez pozbawienia wolności. W piśmiennictwie nadmieniono, że oznacza to, iż „kodeks realizuje ogólną dyrektywę polityki kryminalnej, która zmierza do ograniczenia zbyt jednostronnego orientowania wymiaru sprawiedliwości na karę pozbawienia wolności”²⁰.

Podział na zasadnicze oraz dodatkowe kary związany był z założeniem, że kary o zasadniczym charakterze stanowią będą główne środki odpowiedzialności karnej, a kary dodatkowe będą uzupełniały powyższy zasadniczy

¹⁵ Tamże.

¹⁶ A. Marek, *Prawo karne...*, dz. cyt., s. 240.

¹⁷ M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego...*, dz. cyt., s. 31-32.

¹⁸ Tamże, s. 31.

¹⁹ Tamże, s. 31-32.

²⁰ Tamże, s. 32.

catalog kar. Tak przyjęte założenie było jednak wątpliwe z dwóch głównych powodów. Pierwszym z nich był fakt, że często kara dodatkowa była obiektywnie bardziej dolegliwa niż zasadnicza. Drugi powód stanowił fakt, że kara dodatkowa miała nierzadko większe znaczenie prewencyjne niż kara zasadnicza²¹. Za przykład posłużyć może porównanie dolegliwości kar: kary dodatkowej, w postaci konfiskaty całego mienia skazanego z karą zasadniczą grzywny lub zakazu wykonywania zawodu w stosunku do kary ograniczenia wolności²².

Ponadto zauważyć należy, że kary zasadnicze przybierały charakter samoistny. Natomiast kary dodatkowe miały charakter niesamoistny, co w praktyce wiązało się z orzekaniem ich tylko obok kar zasadniczych. Podział ten nie był jednak pozbawiony wyjątków. Kodeks przewidywał bowiem, że sąd może w pewnych przypadkach odstąpić od zasadniczej kary i pozostać tylko przy orzeczeniu kary dodatkowej²³. Stanowiło to różnicę w stosunku do Kodeksu karnego z 1932 roku i oznaczało tym samym, że Kodeks karny Polski Ludowej nie przestrzegał w pełni rozróżnienia między karami dodatkowymi i zasadniczymi, tak jak miało to miejsce w przypadku Kodeksu karnego z 1932 roku. W takich wypadkach kary dodatkowe spełniały funkcje kar zasadniczych²⁴.

W literaturze wskazywano, że w Kodeksie karnym z 1969 roku jedyną różnicą formalną między zasadniczymi a dodatkowymi karami stanowi fakt, że kary dodatkowe nie figurują w sankcjach związanych z poszczególnymi typami czynów zabronionych. Natomiast jedyną różnicą materialną między karami zasadniczymi a dodatkowymi jest fakt, że kary dodatkowe w stosunku do zasadniczych były w systematyce kar drugorzędne i jednocześnie rzadziej stosowane²⁵.

Katalog kar dodatkowych znajdował się w omawianym Kodeksie karnym w art. 38²⁶. Artykuł ten rozpoczynał Rozdział VI o tytule „Kary dodatkowe”. Wspomnianymi w tytule karami były kolejno²⁷:

1. pozbawienie praw publicznych,
2. pozbawienie praw rodzicielskich lub opiekuńczych,
3. zakaz zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności,
4. zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych pojazdów,
5. przepadek rzeczy,
6. podanie wyroku do publicznej wiadomości w szczególny sposób.

Dodać również należy, że katalog ten obejmował również karę konfiskaty mienia, która została uchylona nowelą do Kodeksu karnego z dnia 23.02.1990 roku²⁸.

Katalog kar dodatkowych w Kodeksie karnym z 1969 roku został znacznie poszerzony, w porównaniu do katalogu kar w Kodeksie karnym z 1932 roku. Całkiem nową karą dodatkową, której nie znano wcześniej w Polsce, był zakaz zajmowania określonego stanowiska lub prowadzenia określonej działalności. Należy również zwrócić uwagę na fakt, że do rangi norm kodeksowych podniesiono przepisy dotyczące zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych oraz konfiskata mienia, zawarte w ustawach szczególnych. Konfiskata mienia występowała wcześniej pod nazwą „przepadek majątku” albo „przepadek mienia”²⁹.

Doktryna dzieliła kary dodatkowe pod względem ich charakteru, funkcji, sposobu wymierzania oraz dobra jednostki, którego dotyczą i zamykała je w określone grupy. Nie zawsze grupy te miały charakter rozłączny. W zależności od pełnionej funkcji, kary dodatkowe klasyfikowano na takie, w których:

- przewagę ma element represyjny (np. konfiskata mienia),
- przewagę ma element prewencyjny (np. zakaz wykonywania określonego zawodu),
- element represyjny i prewencyjny występują w zbliżonym stopniu (np. przepadek rzeczy).

Ze względu na dobro jednostki, którego dotyczą, kary dodatkowe podzielone zostały na kary:

- których treścią jest utrata praw w danej dziedzinie (np. zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych),
- o majątkowym charakterze (np. przepadek rzeczy),
- dotyczące czci (podanie wyroku do publicznej wiadomości w szczególny sposób).

Z kolei według sposobu wymierzania kar, rozróżniono kary dodatkowe:

- wymierne w czasie (np. zakaz prowadzenia pojazdów),

²¹ A. Marek, *Prawo karne...*, dz. cyt., s. 240.

²² M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego...*, dz. cyt., s. 30.

²³ A. Marek, *Prawo karne...*, dz. cyt., s. 241.

²⁴ M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego...*, dz. cyt., s. 30.

²⁵ Tamże, s. 30-31.

²⁶ A. Marek, *Prawo karne...*, dz. cyt., s. 240.

²⁷ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny (Dz.U. z 1969, nr 13, poz. 94).

²⁸ A. Marek, *Prawo karne...*, dz. cyt., s. 240.

²⁹ M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego...*, dz. cyt., s. 33.

- doraźne (np. konfiskata mienia)³⁰.

Warto zaznaczyć, że do czasu wejścia w życie Kodeksu Karnego z 1997 r. dwukrotnie dokonywano zmian art. 38 Kodeksu karnego z 1969 roku, który określał katalog kar dodatkowych. Pierwszy raz stało się to w konsekwencji nowelizacji Kodeksu ustawą z 10.05.1985 roku o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Rozszerzono wówczas zakres przedmiotowy zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych również na pojazdy niemechaniczne. Następnie na mocy ustawy z 23.02.1990 r. o zmianie Kodeksu karnego i niektórych innych ustaw zniesiono konfiskatę mienia³¹.

W nowszej literaturze przedmiotu znaleźć można jeszcze podział kar dodatkowych ze względu na porządek ich wymierzania. Wyróżniono³²:

- kary dodatkowe *sensu stricte*, które orzekane były jedynie w formie uzupełniającej inne kary zasadnicze (np. podanie wyroku do publicznej wiadomości w szczególny sposób);

- kary dodatkowe *sensu largo*, które mogły występować w samoistnej formie, jak i tylko dodatkowej (np. zakaz zajmowania określonych stanowisk).

Aktualny Kodeks karny z 1997 roku, o czym wcześniej była już mowa, zawiera dwa oddzielne katalogi środków reakcji karnej na przestępstwo. Zrezygnowano przy tym z terminologii, która obowiązywała w dwóch poprzednich Kodeksach karnych, co stanowi między nimi jedną z podstawowych różnic. W miejsce nazw „kary dodatkowe i zasadnicze” wprowadzono nowe nazwy: „kary i środki karne”. Według uzasadnienia projektu Kodeksu karnego, zmiana nazwy nie jest przypadkowa i przemawiają za nią istotne racje³³.

Uznano przede wszystkim, że poprzednio stosowane nazwy wiązały się z takim systemem sankcji, w którym kary dodatkowe mogły zostać wymierzone tylko obok zasadniczej kary. Tymczasem, jak już wcześniej wspomniano, założenie takie nie było już prawdziwe na gruncie Kodeksu karnego z 1969 roku. Działo się tak ze względu na możliwość odstąpienia od wymierzenia kary zasadniczej oraz poprzestania na karze dodatkowej lub możliwość poprzestania wyłącznie na karze dodatkowej (kolejno art. 56 i 55 Kodeksu karnego z 1969 roku). Obecne ustawodawstwo dosyć mocno zakreśliło możliwość poprzestania na orzeczeniu środka karnego bez kary. W związku z tym nazwa „kara dodatkowa” straciła rację bytu. Wskazano także, że w chwili obecnej katalog środków karnych obejmuje takie środki, które nie mają w sobie przymiotu kary. Stosowanie dawnego nazewnictwa w tym świetle straciłoby sens (dotyczyło to np. dawnej nawiązki). Kolejnym argumentem jest stwierdzenie, że: „przesłanki stosowania większości środków karnych wskazują na to, że chodzi nie o represję, lecz o prewencję i ochronę porządku prawnego przed ponownym popełnieniem przestępstwa przez sprawcę”. Zwracano uwagę także na to, iż odmienne nazewnictwo ma być wskazówką dla sędziego, by środek karny traktował jako środek racjonalnej polityki kryminalnej. Celem takiego środka miałyby być naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, odebranie korzyści z przestępstwa oraz zapobieganie przestępstwom. Środki karne nie mają bowiem na celu zwiększania dolegliwości represji karnej³⁴.

Zmiana nazewnictwa wywołała w doktrynie kontrowersje. Znaleźli się bowiem przeciwnicy takiej zmiany, którzy argumentowali swoje stanowisko wadliwością zmiany zarówno pod kątem merytorycznym, jak i językowym. Głównym argumentem było wskazanie, że „środek karny” i „kara” były dawniej pojęciami zamiennymi. Inni przedstawiciele współczesnej nauki podnoszą natomiast argument, że sam spór o nazwę nie jest ważny, ponieważ liczy się treść środka represji, a nazwy nie posiadają formalnego znaczenia³⁵. Żadne kryterium rozstrzygnięcia między katalogami kar i środków karnych nie jest niezawodne. Ostatecznie zauważyć należy, że zaliczenie określonego środka represji do katalogu „kar” lub „środków karnych” jest wynikiem arbitralnego rozstrzygnięcia ustawodawcy. Można sobie wyobrazić, że np. pozbawienie praw publicznych mogłoby stanowić karę, a nie środek karny³⁶.

Ze względu na zmianę terminologii, w literaturze przyjęto, że pojęcia „środek karny” można używać w znaczeniu węższym i szerszym. W szerszym znaczeniu pojęcie to obejmuje zakresem wszystkie, oparte na stwierdzeniu winy sprawcy przestępstwa i przewidziane przez prawo karne, środki reakcji na przestępstwo, a więc również kary. W węższym znaczeniu natomiast: „przez środki karne należy rozumieć niezaliczone do kar środki, których katalog nie jest jednolity, gdyż wyodrębnić w nim można środki probacyjne oraz pozostałe środki karne”³⁷.

³⁰ Tamże.

³¹ Tamże.

³² Tamże, s. 34.

³³ Tamże, s. 35.

³⁴ Tamże, s. 35-36.

³⁵ Tamże.

³⁶ A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz LEX. Tom I*, Warszawa 2012, s. 545.

³⁷ M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego...*, dz. cyt., s. 35.

W tym miejscu warto przyjrzeć się sposobowi umiejscowienia w Kodeksie karnym z 1997 roku wszystkich rodzajów kar. Katalog zawarty w art. 32 Kodeksu karnego szereguje pięć rodzajów kar³⁸ według abstrakcyjnie ujętego stopnia dolegliwości – od kary najłagodniejszej do najsurowszej³⁹:

1. grzywna,
2. ograniczenie wolności,
3. pozbawienie wolności,
4. 25 lat pozbawienia wolności,
5. dożywotnie pozbawienie wolności⁴⁰.

Przedstawiony wyżej układ nie jest przypadkowy. Wedle uzasadnienia projektu Kodeksu karnego z 1997 roku, uszeregowanie w taki sposób wymienionych kar ma na celu wskazanie sędziemu ustawowych priorytetów w orzekaniu, a także w samym wyborze kary. Stanowiło to nową filozofię karania, w stosunku do poprzednio obowiązującego katalogu kar z Kodeksu karnego z 1969 roku, w którym taki układ nie występował. Jeśli istnieje taka możliwość, to według nowej idei powinno się rozpocząć od zastosowania kary najłagodniejszej. Dopiero, jeżeli kara ta byłaby niewystarczająca pod względem zrealizowania celów karania, należy zastosować karę surowszą⁴¹. Z regulacji takiej wynika, że najłagodniejszą przewidzianą karą jest grzywna, a najsurowszą – kara dożywotniego pozbawienia wolności. Przedostatnie miejsce w katalogu zajmuje kara 25 lat pozbawienia wolności, a tuż nad nią figurują kolejno: terminowa kara pozbawienia wolności i kara ograniczenia wolności. We współczesnym systemie prawa karnego aż trzy kary polegają na izolacji (trzy rodzaje kar pozbawienia wolności)⁴². Można stwierdzić zatem, że katalog obrazuje stopień surowości poszczególnych kar. Akcentowana jest w taki sposób potrzeba dozowania kar podczas ich orzekania⁴³. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że dawniej najbardziej surową karą była kara śmierci. Od momentu, kiedy ustawodawca wyeliminował karę śmierci z Kodeksu karnego, jej funkcję zabezpieczającą społeczeństwo przed groźnymi przestępcami przejęła skutecznie kara dożywotniego pozbawienia wolności i częściowo kara 25 lat pozbawienia wolności. Rozwiązanie takie jest stosunkowo młode w Polsce, ponieważ aktualnie obowiązujący Kodeks karny jest pierwszym kodeksem, który nie przewiduje kary śmierci. Wynika to z faktu, że kary śmierci nie da się pogodzić z zasadą godności człowieka i współczesnej moralności⁴⁴. Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu aktualnego Kodeksu karnego, mimo tendencji do ograniczania stosowania kar, a w szczególności bezwzględnej kary pozbawienia wolności, kary nadal pełnią podstawową rolę w prawie karnym⁴⁵.

Należy zwrócić uwagę, że katalog kar obecnego kodeksu karnego odpowiada liczbą pozycji katalogowi kar zasadniczych z Kodeksu karnego z 1969 roku w jego pierwotnym układzie (czyli sprzed wprowadzenia dożywotniego pozbawienia wolności). Zawartością natomiast odpowiada zestawowi kar, które formalnie mogły być wykonywane w końcowym okresie obowiązywania Kodeksu z 1969 roku (czyli po uzupełnieniu katalogu kar o karę dożywotniego pozbawienia wolności oraz wprowadzeniu moratorium na karę śmierci)⁴⁶.

Warto wspomnieć, że Kodeks karny z 1997 roku przewiduje w części wojskowej również karę aresztu wojskowego⁴⁷.

Katalog środków karnych natomiast zawarty jest w Kodeksie karnym z 1997 roku w art. 39 w Rozdziale V o tytule „Środki karne”.

W brzmieniu pierwotnym katalog środków karnych obejmował jedynie osiem jednostek. Były to⁴⁸:

1. pozbawienie praw publicznych,
2. zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej,
3. zakaz prowadzenia pojazdów,
4. przepadek przedmiotów,
5. obowiązek naprawienia szkody,
6. nawiązka,
7. świadczenie pieniężne,

³⁸ M. Mozgawa (red.), *Komentarz do art. 32 KK*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 106.

³⁹ M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego...*, dz. cyt., s. 36.

⁴⁰ Tamże.

⁴¹ Tamże, s.36, 37.

⁴² J. Giezek (red.), *Komentarz do art. 32 KK*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s.277-278.

⁴³ T. Bojarski (red.), *Komentarz do art. 32 KK*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 125.

⁴⁴ M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego...*, dz. cyt., s. 36.

⁴⁵ A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Komentarz do art. 32 KK*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 257.

⁴⁶ A. Zoll (red.), *Komentarz do art. 32 KK*, [w:] *Kodeks karny...*, dz. cyt., s. 546.

⁴⁷ J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, dz. cyt., s. 275.

⁴⁸ M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego...*, dz. cyt., s. 37.

8. podanie wyroku do publicznej wiadomości.

W porównaniu do poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego z 1969, współczesny katalog w pierwotnym brzmieniu został poszerzony o trzy środki karne. Dwa z nich były już wcześniej obecne w Kodeksie karnym PRL-u, ale nie należały do katalogu kar dodatkowych. Trzeci z nich - świadczenie pieniężne - stanowił natomiast całkiem nowy środek karne. Jednocześnie zaznaczyć trzeba, że zrezygnowano z dawnej kary dodatkowej pozbawienia praw rodzicielskich lub opiekuńczych. Kwestię orzekania o prawach rodzicielskich pozostawiono sądom rodzinnym, gdyż uznano je za bardziej profesjonalne w tej sprawie⁴⁹.

Katalog środków karnych był w trakcie obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 roku wielokrotnie nowelizowany. Nowelizacja z 27.07.2005 roku poszerzyła katalog środków karnych o następne dwa środki karne, tj. zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowywaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi, a także obowiązek powstrzymywania się od przebywania w określonych miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu. Ustawą z 20.03.2009 roku dodano kolejny, nowy środek karne w postaci zakazu wstępu na imprezę masową. Kolejna nowelizacja z 5.11.2009 roku poszerzyła zakres środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody o alternatywną formę, tj. zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Ustawa z 19.11.2009 roku o grach hazardowych wprowadziła do kodeksu nowy środek karne w postaci zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych. Natomiast ustawa z 10.06.2010 roku wprowadziła środek karne – nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym i wprowadziła zakaz zbliżania się do określonych osób⁵⁰. Katalog środków karnych przybrał współczesny kształt poprzez wielką nowelizację z 1.07.2015 roku. Nie jest to katalog zamknięty. W prawie karnym występuje też środek w postaci zakazu posiadania zwierząt. Znajduje się on w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ochronie zwierząt⁵¹.

Obecnie środkami karnymi są:

1. pozbawienie praw publicznych,
2. zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej,
3. zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi,
4. zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu,
5. zakaz wstępu na imprezę masową,
6. zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych,
7. nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym,
8. zakaz prowadzenia pojazdów,
9. świadczenie pieniężne,
10. podanie wyroku do publicznej wiadomości⁵².

Kwestie nawiązki, obowiązku naprawienia szkody albo zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz przypadku są obecnie uregulowane w nowym rozdziale Va o tytule „Przepadek i środki kompensacyjne”. Takie wyodrębnienie wynika z istoty środków kompensacyjnych, które uznane zostały za różne od środków karnych⁵³.

Kodeks karny z 1997 roku w części wojskowej w pierwotnym brzmieniu zawierał następujące środki karne:

1. wydalenie z zawodowej służby wojskowej,
2. degradacja,
3. obniżenie stopnia wojskowego⁵⁴.

W obecnej chwili katalog ten zamyka się na degradacji i wydaleniu z zawodowej służby wojskowej. Obniżenie stopnia wojskowego zostało uchylone 1.07.2004 roku⁵⁵.

Doktrynalny podział środków karnych według ich funkcji głównych wygląda następująco:

- środki karne o dominującej funkcji prewencyjnej (np. zakaz prowadzenia pojazdów),
- środki karne o dominującej funkcji represyjnej (np. pozbawienie praw publicznych),
- środki karne o dominującej funkcji kompensacyjnej (np. podanie wyroku do publicznej wiadomości)⁵⁶.

⁴⁹ Tamże.

⁵⁰ Tamże, s. 38.

⁵¹ M. Błaszczak, A. Zientara, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 117.

⁵² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. z 1997, nr 88, poz. 553).

⁵³ M. Błaszczak, A. Zientara, *Prawo...*, dz. cyt., s. 120.

⁵⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. z 1997, nr 88, poz. 553).

⁵⁵ M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego...*, dz. cyt., s. 37-38.

Nowelizacja z 1.07.2015 roku pociąga za sobą jeszcze większą zmianę sposobu myślenia ustawodawcy, co wiąże się z próbą ograniczenia zastosowania kar pozbawienia wolności na rzecz kar wolnościowych, czyli takich, które uznane są w doktrynie za łagodniejsze.

W podsumowaniu niniejszej pracy należy zauważyć, iż obecny kształt systematyki kar i środków karnych w Polsce jest efektem wielorakich zmian, wdrażanych przez ustawodawców. Zmiany zachodziły w zakresie budowy katalogu kar i środków karnych, w tym w kwestii ilości kar i środków karnych, a także ich rodzajów. Zasięg tychże zmian łatwo dostrzec, porównując katalog kar istniejący w Kodeksie karnym z 1932 roku z katalogiem kar występującym w aktualnie obowiązującym Kodeksie karnym z roku 1997. W pierwszym z wymienionych kodeksów figurowała kara śmierci i nie istniała kara ograniczenia wolności. Poprzez obserwację procesu ewolucji katalogu kar i środków karnych na przestrzeni obowiązywania trzech polskich Kodeksów karnych widać, jak duże zmiany powstały w sposobie myślenia ustawodawców o karaniu. Równolegle zmieniała się także doktryna, co prowadziło do stałego udoskonalania systemu prawa karnego w Polsce. Niektóre kary na przestrzeni lat zmieniły jedynie swoją funkcję i zakres zastosowania, inne zaś w procesie ewolucyjnym zostały całkowicie usunięte. Radykalną zmianę stanowiło usunięcie kary śmierci z katalogów kar, co jest potwierdzeniem istnienia tendencji do coraz bardziej humanitarnego karania sprawców. Zmiany sposobu karania i myślenia o prawie karnym podlegają ciągłemu ulepszaniu, co urzeczywistnia się poprzez generalne zmniejszenie stosowania najcięższych kar na rzecz tych łagodniejszych. Dotyczy to także orzekania środków karnych, które same w sobie w ostatnim czasie ulegały dużym zmianom. Porównanie historycznych już Kodeksów karnych oraz aktualnie obowiązującego Kodeksu karnego z 1997 roku pozwala na zrozumienie przemian zachodzących w systematyce kar, nie tylko w obrębie samego kodeksu, ale również w świadomości ustawodawców. Znając historię procesu zmian, lepiej zrozumieć można istotę środków karnych i kar oraz ich genezę.

ANALYSIS OF HISTORICAL - COMPARATIVE SYSTEMATICS OF PENALTIES AND CRIMINAL MEASURES BASED ON THE PENAL CODE OF 1932, THE PENAL CODE OF 1969 AND CURRENTLY IN FORCE PENAL CODE OF 1997

The first part of the article describes the penalties and criminal measures in the Criminal Code of 1932. The second part of the article moves the topics contained in the Criminal Code in 1969. Last the largest part of the article refers to the current legislation. Current Systematics of penalties and criminal measures were compared with historical Systematics.

Systematics of penalties has changed very much over the years. Penalties and criminal measures have evolved. Part of the penalties and criminal measures remained to this day in the law, part of the change, and some quite disappeared. There is a general tendency to use softer and less severe penalties. This is an important humanitarian role in the Member States of the world. In conclusion, the Polish criminal system is different than was formerly. It should be noted that there is no longer death penalty in Polish law.

⁵⁶ Tamże, s. 38-39.

Karolina Szczecińska

PRAWA I OBOWIĄZKI DZIENNIKARZY W ŚWIELE USTAWY PRAWO PRASOWE Z DNIA 26 STYCZNIA 1984 ROKU

1. Wstęp

Dziennikarstwo, jak każdy z wykonywanych zawodów nieodłącznie wiąże się z szeregiem praw i obowiązków. W praktyce dziennikarze często zadają sobie pytania: Czy działam zgodnie z prawem? Czy nie przekraczam swoich kompetencji?¹

Specyfika omawianego zawodu jest na tyle charakterystyczna, że zadania, uprawnienia, obowiązki oraz zakazy dotyczące dziennikarzy należało odrębnie uregulować. Podstawowym aktem prawnym wskazującym na wyżej wymienione zagadnienia jest ustawa prawo prasowe z dnia 26 stycznia 1984 roku². Ustawa normuje najbardziej istotne zagadnienia związane z praktycznym funkcjonowaniem prasy³.

Ustawę nowelizowano wielokrotnie, ostatnia zmiana weszła w życie 19 lipca 2013 roku⁴.

2. Ustawowa definicja dziennikarza

W Polsce długi czas funkcjonowały i zarazem były powodem wielu sporów, trzy koncepcje definicji dziennikarza: pierwsza wiązała dziennikarza ze stosunkiem pracy, druga łączyła ze stowarzyszeniem dziennikarzy, trzecia zaś brała za podstawę faktyczne wykonywanie zawodu. Współczesna, ustawowa definicja jest połączeniem pierwszej oraz trzeciej koncepcji⁵. Zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt 5 ustawy prawo prasowe⁶ „Dziennikarzem jest osoba zajmująca się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, pozostająca w stosunku pracy z redakcją albo zajmująca się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji”. Dziennikarzem może być zarówno pracownik etatowy redakcji jak również osoba zatrudniona na podstawie umowy o dzieło czy też umowy zlecenia⁷. Jednakże, choć nie wynika to wprost z definicji, ustawodawca preferuje zatrudnienie na podstawie umowy o pracę⁸. Definicja nie określa konkretnych kwalifikacji potrzebnych do uzyskania statusu dziennikarza, zawiera wiele nieostrych pojęć. Aby uzyskać status dziennikarza nie jest zatem niezbędnym ukończenie studiów na kierunku dziennikarstwo ani odbycie praktyki przygotowującej do tego zawodu⁹. Część ustawowej definicji stała się źródłem wielu nieporozumień, gdyż wprowadzając określenie „na rzecz i z upoważnienia redakcji” ustawodawca stwierdza, że dziennikarzem może być każdy, co więcej, jest nim, jeżeli zajmuje się „przygotowywaniem materiałów prasowych”¹⁰. Jednakże określeniem „zajmuje się” ustawodawca wskazuje na działalność o charakterze ciągłym, wyłącza zatem osoby działające epizodycznie¹¹.

3. Zadania dziennikarza

Jako pierwsze i podstawowe zadanie dziennikarza ustawodawca podaje służbę społeczeństwu i państwu. Działalność dziennikarza nie została przedstawiona jako aktywność zawodowa lecz jako misja, która powinna charakteryzować się szczególną starannością i oddaniem¹². Służba dziennikarza ma polegać na pełnej dyspozycyjności i zaangażowaniu psychicznemu wobec wykonywanej pracy. Ewa Ferenc-Szydełko stwierdza,

¹ M. Jaszewski, *Prawa dziennikarzy w Polsce* [online], <http://www.pogotowiedziennikarskie.pl/strona/prawa-dziennikarza>, dostęp: 02.12.2015r.

² Dz.U. 1984 nr 5 poz. 24. z późn. zm.

³ I. Dobosz, *Prawne aspekty transformacji w mediach*, [w:] I. Dobosz, B. Zając (red.), *Polskie media w jednoczącej się Europie – szanse i wyzwania*, Kraków 2006r., s.9.

⁴ Ustawa z dnia 10 maja 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo prasowe, *Dz. U. z 2013 r. poz. 771*.

⁵ I. Dobosz, *Prawo prasowe*, Warszawa 2006, s.77.

⁶ Zwana dalej – u.p.p

⁷ M. Jaszewski, *Prawa dziennikarzy w Polsce* [online], <http://www.pogotowiedziennikarskie.pl/strona/prawa-dziennikarza>, dostęp: 02.12.2015r.

⁸ D. Ossowska-Salamonowicz, *Ochrona danych osobowych w działalności dziennikarskiej*, Olsztyn 2015r., s. 114

⁹ J. Sieńczyło-Chlabczyk, Z. Zawadzka, M. Nowikowska, *Historia prawa prasowego w Polsce. Podstawowe pojęcia z zakresu prawa mediów*, [w:] J. Sieńczyło-Chlabczyk (red.), *Prawo mediów*, Warszawa 2015r., s. 26.

¹⁰ E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe Komentarz*, Warszawa 2008, s. 83.

¹¹ M. Zaremba, *Prawo prasowe Ujęcie praktyczne*, Warszawa 2007, s.32.

¹² B. Kosmus, G. Kuczyński, *Prawo prasowe Komentarz*, Warszawa 2011, s. 151.

że „służba to coś więcej niż praca”¹³. Niestety, współcześnie celem informacji przekazywanej społeczeństwu nie jest dbanie o jego dobro, lecz coraz częściej wywołanie sensacji, zamętu wśród odbiorców, dotarcie do niewyedykowanego obywatela, który zainteresuje się każdą informacją bez względu na jej prawdziwość i przekaz¹⁴. To właśnie dostrzegł Sąd Najwyższy stwierdzając: „Prasą – a co za tym idzie środkami masowego komunikowania – są także tytuły przeznaczone dla masowego, niewyrobionego odbiorcy, schlebujące najprymitywniejszym gustom, zaspokajające prostą żądzę sensacji”¹⁵.

Ustawodawca zachowuje hierarchiczne uporządkowanie wymieniając zadania dziennikarza. Służba społeczeństwu jest ważniejsza niż służba Państwu, gdyż władza oraz ustrój nie są elementami stabilnymi, społeczeństwo zaś pozostaje to samo, utożsamiając się z językiem, tradycją, religią, kulturą¹⁶. W przypadku kolizji, linia programowa i interes wydawcy schodzą na drugi plan, gdyż nadrzędnym jest tu interes Państwa, zaś interes Państwa, interes wydawcy i linia programowa ustępują służbie społeczeństwu¹⁷.

Dziennikarz obowiązany jest działać również zgodnie z etyką zawodową, która koncentruje się na praktycznych problemach związanych z zawodem dziennikarza. Zasady tej etyki zostały opisane w Kodeksie Obyczajowym Dziennikarskim, Kodeksie Etyki Dziennikarskiej i innych zbiorach, które określają powinno zachowanie dziennikarza¹⁸. W 1996 r. została powołana przez Konferencję Mediów Polskich – Rada Etyki Mediów, której zadaniem jest ochrona etyki dziennikarskiej¹⁹.

Osoba wykonująca zawód dziennikarza zobowiązana jest również działać zgodnie z szeroko pojętymi zasadami współżycia społecznego, czyli zgodnie z powszechnie przyjmowanymi zasadami w relacjach z innymi osobami. Na pierwszy miejscu zawodu dziennikarza powinny znajdować się takie wartości jak: odpowiedzialność, humanizm, tolerancja, życzliwość²⁰. Dziennikarz obowiązany jest praktycznie stosować ustaloną ogólnie linię programową danej redakcji, która umieszczona jest w statucie lub też regulaminie redakcji. Obowiązek ten odnosi się do dziennikarza pozostającego w stosunku pracy, zatem nie do osoby działającej „na rzecz i z upoważnienie redakcji”²¹. Działalność dziennikarza skutkująca sprzecznościami z ustalonym regulaminem lub statutem stanowi naruszenie obowiązku pracowniczego i może być podstawą rozwiązania umowy o pracę²².

4. Prawa dziennikarza

Dziennikarz posiada szereg uprawnień, które bezpośrednio wynikają z przepisów prawa. Fundamentalnym prawem dziennikarza jest przede wszystkim prawo do uzyskiwania informacji, które ma za podstawę dwie ustawy: ustawę prawo prasowe oraz ustawę o dostępie do informacji publicznej²³. Jednakże ustawa o dostępie do informacji publicznej nie wskazuje wprost na uprawnienia dziennikarzy do informacji, reguluje kwestie dostępu na zasadach ogólnych²⁴. Uprawnienie to jest często powodem wielu trudności rodzących się po stronie dziennikarza, istnieje bowiem cienka granica między uzyskaniem informacji w sposób prawnie dozwolony oraz w sposób naruszający etykę zawodową, prawo jak i aspekty moralne.

Przed wejściem w życie Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r.²⁵ dziennikarze mieli dużo większe uprawnienia do uzyskiwania informacji niż obywatele, to właśnie obowiązująca Konstytucja dała szersze prawo obywatelom²⁶. Art. 54 ust. 1 Konstytucji stanowi, że „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”.

Podmiotami zobowiązanymi do udzielania informacji dziennikarzom na temat prowadzonej działalności są przedsiębiorcy i podmioty niezaliczone do sektora finansów publicznych oraz niedziałające w celu osiągnięcia zysku. Art. 4 u.p.p. wskazując na podmioty jest uszczegółowieniem art. 11 u.p.p., który nadaje dziennikarzowi prawo do uzyskania informacji²⁷.

¹³ E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe Komentarz*, Warszawa 2008, s.90.

¹⁴ M. Brzozowska-Pasieka, *Prawa i obowiązki dziennikarzy*, [w:] *Komentarz. Prawo prasowe*, Warszawa 2013r., s.161.

¹⁵ Wyrok SN z 29 maja 2008r., II KK 12/08, LexisNexis nr 2109298.

¹⁶ E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe Komentarz*, Warszawa 2008, s.90..

¹⁷ B. Kosmus, G. Kuczyński, *Prawo prasowe Komentarz*, Warszawa 2011, s. 152.

¹⁸ E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe Komentarz*, Warszawa 2008, s.91.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ B. Kosmus, G. Kuczyński, *Prawo prasowe Komentarz*, Warszawa 2011, s.153-154.

²¹ A. Kalisz, *Prawo prasowe. Teoria i praktyka*, Szczytno 2014, s. 71.

²² E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe Komentarz*, Warszawa 2008, s.94.

²³ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz.U. 2001 nr 112 poz. 1198 z późn zm.

²⁴ D. Ossowska-Salamonowicz, *Ochrona danych osobowych w działalności dziennikarskiej*, Olsztyn 2015r., s. 99.

²⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 z późn. zm.

²⁶ I. Dobosz, *Prawo prasowe*, Warszawa 2011, s.180.

²⁷ A. Kalisz, *Prawo prasowe. Teoria i praktyka*, Szczytno 2014, s. 51.

W przypadku odmowy udzielenia określonej informacji, redaktor naczelny ma kompetencje do żądania wyjaśnienia powodów odmowy. Odmowę taką redakcja może zaskarżyć do sądu administracyjnego, cywilnego oraz karnego. Zaskarżenie do sądu administracyjnego dotyczy sytuacji, gdy dziennikarz chce uzyskać konkretną informację i spotka się z odmową jej udzielenia; zaskarżenie do sądu karnego, dotyczy ukarania sprawcy w związku z odmową udzielenia informacji, zaś powództwo cywilne prasa może wytoczyć, jeżeli odmówiono dostępu do informacji publicznej ze względu na wyłączenie jawności dotyczącej ochrony danych osobowych, prawa do prywatności oraz innego rodzaju tajemnic²⁸. Pamiętać należy, że wyłączone są tu tajemnice państwowe, służbowe, skarbowe oraz statystyczne²⁹. Jak stwierdził w wyroku WSA: „Odmowa udzielenia informacji prasowej jest możliwa tylko wówczas, gdy żądana informacja objęta jest ustawową tajemnicą i gdy jej udzielenie naruszyłoby prawo do prywatności”³⁰.

Podmiotami obowiązany do udzielenia informacji w imieniu wymienionych jednostek, są: kierownicy tych jednostek, zastępcy, rzecznicy prasowi lub inne upoważnione osoby, w granicach obowiązków powierzonych im w tym zakresie. Ustawodawca wskazał katalog zamknięty obowiązanych podmiotów, zatem nikt nie ma prawa żądać jakichkolwiek informacji od innych podmiotów niż wymienione enumeratywnie w ustawie. Jednakże osoby niewymienione w katalogu mogą, jeżeli tylko chcą, udzielać informacji prasie, co wiąże się ściśle z prawem do krytyki. Ponadto kierownicy jednostek organizacyjnych są obowiązani umożliwiać dziennikarzom nawiązanie kontaktu z pracownikami oraz swobodne zbieranie wśród nich informacji i opinii. Pracodawca nie ma prawa hamować wolności pracowników, każdy obywatel RP ma prawo do wolności wypowiedzi. W myśl przepisu art. 100 § 2 ust. 4 i 5 Kodeksu Pracy³¹, pracownik obowiązany jest dbać o dobro zakładu pracy, chronić jego mienie, zachować w tajemnicy informacje, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę oraz przestrzegać tajemnicy określonej w odrębnych przepisach. Pracodawca ma prawo objąć tajemnicą sfery mające dla niego wartość ekonomiczną czy też gospodarczą, których ujawnienie naraziłoby go na szkodę, jednakże nieskuteczne będzie objęcie tajemnicą danej sfery dopiero po nawiązaniu kontaktu pracownika z dziennikarzem. Ujawniając informację, którą zobowiązany był zachować w poufności pracownik narusza swoje obowiązki i naraża się na odpowiedzialność dyscyplinarną³².

Szerokim uprawnieniem dziennikarza jest wspomniane wcześniej dziennikarskie prawo do krytyki, regulowane jako jedno z istotniejszych uprawnień prasy w kilku przepisach ustawy poczynając od art. 1 u.p.p.³³. Prasa, zgodnie z Konstytucją, korzysta z wolności wypowiedzi i urzeczywistnia prawo obywateli do ich rzetelnego informowania, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej. Sąd Najwyższy w uchwale z 17 grudnia 1965r. uznał, że „krytyka polega na zakomunikowaniu osobie lub osobom trzecim oceny dzieła, działalności lub postępowania innej osoby, instytucji lub zrzeszenia. Krytykując wypowiada dodatni lub ujemny sąd według przyjętej przez siebie miary podstawowej. Wypowiedź krytyczna może być z kolei przedmiotem oceny i wymiany poglądów, daje możliwość wykazania błędów tej oceny i przyjętej miary podstawowej”³⁴. Pojęcie to pozostaje pod ochroną prawną, sama krytyka zaś nie może być bezprawna. Sąd Apelacyjny w Gdańsku uznał, że: „Aby krytyka prasowa nie naruszała dóbr osobistych, musi być oparta na prawdzie, podjęta w obronie celu społecznie uzasadnionego i nie może mieć na cel szykany podmiotu krytykowanego”³⁵. Nie wolno w żaden sposób utrudniać prasie zbierania materiałów krytycznych ani tłumić krytyki, działanie takie wręcz zostało uznane za przestępstwo³⁶.

5. Obowiązki i zakazy dotyczące dziennikarzy

Ustawodawca w pierwszej kolejności zobowiązuje dziennikarza do prawdziwego przedstawiania omawianych zjawisk. Obowiązek głoszenia prawdy to odejście od fragmentaryczności informacji³⁷. Prawdziwe przedstawienie rzeczywistości może odnosić się tylko do faktów, nie zaś do wydawanych opinii³⁸.

²⁸ I. Dobosz, *Prawo prasowe*, Warszawa 2006, s.198.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 26 marca 2013r., II SA/Lu 59/13.

³¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974r. Kodeks pracy, Dz.U. 1974 Nr 24 poz. 141 z późn. zm.

³² B. Kosmus, G. Kuczyński, *Prawo prasowe Komentarz*, Warszawa 2011, s.162.

³³ E. Baranowska, *Prawa i obowiązki dziennikarzy*, [w:] J. Mrozek (red.), *Prawne i etyczne problemy zawodu dziennikarskiego*, Warszawa 2014r., s.31

³⁴ VI KO 14/59, OSPiKA 1966, nr 3, poz. 69, s. 130.

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 września 2013 r., I ACa 395/13

³⁶ I. Dobosz, *Prawo prasowe*, Warszawa 2006, s.212.

³⁷ *Ibidem*, s. 218.

³⁸ J. Sieńczyło-Chlabicz, M. Nowikowska, *Podstawowe obowiązki dziennikarzy*, [w:] J. Sieńczyło-Chlabicz (red.), *Prawo mediów*, Warszawa 2015r., s. 133.

Nadrzędnym obowiązkiem dziennikarza jest zachowanie szczególnej staranności i rzetelności przy zbieraniu i wykorzystywaniu materiałów prasowych.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku stwierdził, że: „Działania w obronie społecznie uzasadnionego interesu, aby wyłączyć bezprawność, o której mowa w art. 24 § 1, k.c. powinno być rzeczowe, obiektywne i podjęte z zachowaniem należytej staranności. Obowiązek ten odnosi się zarówno do dziennikarza(...)jak i do osoby, która – nie będąc dziennikarzem – przesyła do redakcji określonego czasopisma swój artykuł(...)”³⁹. Zasady nakazują przede wszystkim zweryfikowanie treści u osób, których dane informacje mają dotyczyć, a ponadto potwierdzenie ich treści co najmniej jeszcze jednym dodatkowym źródłem⁴⁰. Ustawa dobitnie wskazuje, że dziennikarz ma obowiązek sprawdzić zgodność z prawdą informacji, które uzyskał albo podać ich źródło. Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że: „Bezprawności nie wyłącza sam fakt powoływania w danym materiale prasowym cudzych wypowiedzi, nawet ze wskazaniem ich źródła. Taka konstrukcja publikacji nie zwalnia dziennikarza z dołożenia szczególnej staranności i rzetelności przy zbieraniu i wykorzystywaniu materiału prasowego(...)”⁴¹. Praktyka pokazuje, że dziennikarze często podają tylko samo źródło zdobytej informacji, czując się zwolnionymi od obowiązku potwierdzenia ich autentyczności⁴². Bardzo istotne jest, by stanowisko dziennikarza w kwestii materiału i publikacji było obiektywne, nie powinno dochodzić do zniekształceń oraz przekształceń faktów.

Dziennikarz obowiązany jest chronić dobra osobiste a ponadto interesy działających w dobrej wierze informatorów i innych osób, które okazują mu zaufanie. Ochrona informatorów wiąże się ściśle z uprawnieniem dziennikarza do tajemnicy dziennikarskiej. Najważniejszą kwestią jest tu element poufności, informator musi być pewny, że dziennikarz zachowa zarówno dane informatora jak również wszelkie materiały takie jak notatki, nagrania itp. w tajemnicy⁴³. Co prawda do zbierania i przygotowywania materiału nie ma zastosowania ustawa o ochronie danych osobowych⁴⁴, jednakże prawo prasowe zobowiązuje dziennikarza do ochrony dóbr osobistych informatorów, a dobrami osobistymi są również dane osobowe⁴⁵.

Obowiązkiem dziennikarza jako osoby, która ma służyć społeczeństwu jest dbałość o poprawność języka polskiego i unikanie wulgaryzmów; gdyż to właśnie prasa kształtuje i upowszechnia wzorce zachowania wśród odbiorców tj. społeczeństwa. Ponadto język polski jest elementem tożsamości obywateli oraz dobrem kulturowym, o które dziennikarz powinien dbać szczególnie⁴⁶.

Dziennikarz jest również w niektórych sferach swojej pracy bezwzględnie ograniczony. Jednym z zakazów dotyczących dziennikarzy jest zakaz tzw. kryptoreklamy, czyli reklamy ukrytej najczęściej w przekazie informacyjnym. Znamionami kryptoreklamy jest prowadzenie działalności reklamowej, ukrytej jako działania neutralne jak również działalność, która polega na uzyskaniu korzyści majątkowej jak też osobistej od zainteresowanej osoby lub jednostki organizacyjnej⁴⁷. Prawo prasowe zakazuje kryptoreklamy, z której dziennikarz otrzymuje korzyść majątkową np. w formie pieniężnej lub też korzyść osobistą np. usługa wykonana z niespotykaną dużą starannością⁴⁸.

Bezwzględnym zakazem dotyczącym pracy dziennikarza jest wypowiadanie opinii co do rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym przed wydaniem orzeczenia w pierwszej instancji. Uregulowania te obejmują orzeczenia w postępowaniu karnym, cywilnym oraz postępowaniach specjalnych⁴⁹. Jak powszechnie wiadomo publikacje dziennikarskie wywierają bardzo duży wpływ na opinię publiczną, w związku z tym zakaz ten ma zapobiec przedwczesnym samosądom i piętnowaniu niejednokrotnie niewinnej osoby. Co więcej, zakazane dziennikarzowi jest również publikowanie danych osobowych i wizerunku osób w związku z toczącym się postępowaniem przygotowawczym lub sądowym, danych świadków, pokrzywdzonych oraz poszkodowanych. Jednakże odstępstwem od tego zakazu jest zgoda wymienionych osób na publikację ich wizerunku, zgody takiej nie należy domniemywać, ma być ona jednoznaczna i ma odnosić się do określonej publikacji tzn., że zawsze jest jednorazowa⁵⁰.

³⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 września 2012 r., I ACa 487/12.

⁴⁰ E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe Komentarz*, Warszawa 2008, s. 99.

⁴¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 grudnia 2012r., VI ACa 675/12.

⁴² I. Dobosz, *Prawo prasowe*, Warszawa 2011, s.217.

⁴³ I. Dobosz, *Prawo i etyka w zawodzie dziennikarza*, Warszawa 2008, s.63.

⁴⁴ Dz.U. 1997 Nr 133 poz. 883, z późn. zm.

⁴⁵ D. Ossowska-Salamonowicz, *Ochrona danych osobowych w działalności dziennikarskiej*, Olsztyn 2015r., s. 107-108.

⁴⁶ A. Kalisz, *Prawo prasowe. Teoria i praktyka*, Szczepko 2014, s. 84.

⁴⁷ E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe Komentarz*, Warszawa 2008, s. 107.

⁴⁸ I. Dobosz, *Prawo i etyka w zawodzie dziennikarza*, Warszawa 2008, s. 65.

⁴⁹ E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe Komentarz*, Warszawa 2008, s. 114.

⁵⁰ M. Brzozowska-Pasieka, *Prawa i obowiązki dziennikarzy*, [w:] *Komentarz. Prawo prasowe*, Warszawa 2013r., s.224.

6. Tajemnicy dziennikarska

Tajemnica dziennikarska jest jednym z rodzajów tajemnic zawodowych, nie jest ona uprawnieniem dziennikarza lecz jego obowiązkiem. Bogdan Michalski wyodrębnił dwa rodzaje tajemnicy dziennikarskiej: powierzona, która może zostać ujawniona tylko, jeżeli powierzający wyrazi na to zgodę oraz zastrzeżona, która zobowiązuje dziennikarza przy wyraźnym zastrzeżeniu przez dysponenta tajemnicy⁵¹. Prawo prasowe umożliwia obywatelowi udzielanie informacji, jednakże prawo takie posiada również osoba, która przebywa na terytorium RP i posiada obywatelstwo innego państwa⁵². Prawo takie nadaje art. 37 Konstytucji RP⁵³. Instytucja tajemnicy dziennikarskiej ma za zadanie chronić relacje zaufania, które łączą dziennikarzy oraz informatorów⁵⁴.

Dziennikarz posiada prawo do tzw. anonimatu, oznacza to, że autorowi materiału prasowego przysługuje prawo zachowania w tajemnicy swego nazwiska. Dziennikarz zatem może podpisać autorski materiał pseudonimem, fikcyjnym nazwiskiem a nawet w ogóle go nie podpisać, redakcja nie może ograniczyć dziennikarza w tym prawie⁵⁵.

Ustawa reguluje również kwestie zwolnienia dziennikarza z tajemnicy zawodowej. Tajemnicą nie są objęte sytuacje, gdy informacja, materiał prasowy, list do redakcji lub inny materiał o tym charakterze dotyczy przestępstwa określonego w art. 240 Kodeksu karnego⁵⁶, który wskazuje na najcięższe przestępstwa przeciwko interesom państwa oraz zabójstwo.

Kwestia zwolnienia dziennikarza z tajemnicy dziennikarskiej jest dość intrygującym zagadnieniem i sprawia trudności w interpretacji nawet Sądowi Najwyższemu, który sam podważył wydane przez siebie postanowienie. Sąd Najwyższy początkowo stwierdził, że: „Sąd nie może zwolnić dziennikarza z tajemnicy w tym zakresie, może natomiast przesłuchać go na okoliczności objęte tą tajemnicą, jeżeli dziennikarz sam chce złamać wiążącą go tajemnicę dziennikarską. W tej sytuacji w ostatecznym rozrachunku tajemnica dziennikarska ma wymiar etyczny, bowiem skorzystania z możliwości zasłonięcia się jej treścią pozostawia ustawodawca tylko dziennikarzowi”⁵⁷. Sąd Najwyższy sam jednak zakwestionował swoje stanowisko, stwierdzając, że: „Zdaniem składu orzekającego w niniejszej sprawie, wbrew pogładowi wyrażonemu przez Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń (...), dziennikarz de lege lata nie może się „sam zwolnić” z tajemnicy dziennikarskiej (nie zasłaniać się tajemnicą dziennikarską), co rzekomo miałyby sprawić, że dopuszczalne stałoby się przesłuchanie takiego świadka na okoliczności objęte tajemnicą dziennikarską. (...) konstrukcja normatywna przepisu art. 15 ust. 2 pkt 1 prawa prasowego dobitnie dowodzi, że dziennikarz nie jest dysponentem tajemnicy, o której mowa w art. 15 ust. 2 pkt 1 prawa prasowego, mogącym ową tajemnicą swobodnie i wedle własnego uznania rozporządzać, lecz jest jej depozytariuszem, bezwzględnie obowiązany do zachowania w tajemnicy znanych mu danych informatora. Dysponentem tej tajemnicy jest sam informator”⁵⁸. Dziennikarz może być zatem zwolniony z tajemnicy zawodowej w przypadku wyrażenia zgody na ujawnienie nazwiska i materiału przez autora lub osobę przekazującą materiał do wiadomości dziennikarza. Mamy tu do czynienia ze wspomnianym wcześniej aspektem poufności łączącym dziennikarza z osobą dostarczającą informacji. W tej sytuacji to informator decyduje czy wyrazi zgodę na ujawnienie swego nazwiska, w razie ewentualnego procesu prasowego dziennikarz ma prawo zwrócić się do informatora z prośbą o ujawnienie nazwiska, lecz nie może go do tego zmusić⁵⁹.

7. Autoryzacja i inne warunki publikacji wypowiedzi

Nieodzownym elementem pracy dziennikarza jest publikacja zdobytych materiałów. Pierwszym aspektem, na który ustawodawca zwraca uwagę jest zgoda na publikację materiału, zgoda taka musi istnieć w chwili publikacji. „Jeżeli cofnięcie zgody nastąpi przed momentem publikacji, wiąże prasę”⁶⁰. W myśl art. 60

⁵¹ B. Michalski, *Podstawowe problemy prawa prasowego*, Warszawa 1998, s. 57.

⁵² A. Kalisz, *Prawo prasowe. Teoria i praktyka*, Szczytno 2014, s. 56.

⁵³ Art. 37 Konstytucji „Kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji(...)”.

⁵⁴ M. Zaremba, *Prawo prasowe. Ujęcie praktyczne*, Warszawa 2007, s.36.

⁵⁵ J. Mrozek, *Tajemnica zawodowa dziennikarza i jej ochrona w polskim systemie prawnym*, [w:] Studia elckie 2009r., s.180.

⁵⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm.

⁵⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2004 roku (III KK 278/2004), „Orzecnictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa”, 3(2005), poz. 28.

⁵⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2005 roku (II KK 184/05), „Orzecnictwo Sądu Najwyższego Izba Karna”, 12(2006), poz. 120.

⁵⁹ I. Dobosz, *Prawo prasowe*, Warszawa 2011, s.224.

⁶⁰ B. Kosmus, G. Kuczyński, *Prawo prasowe Komentarz*, Warszawa 2011, s.240.

Kodeksu cywilnego⁶¹ „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(...)”. Jeżeli więc osoba wypowiada się do mikrofonu, na którym widnieje logo danej telewizji lub radia, można przyjąć, że wyraża zgodę na publikację nagrywanego materiału.

Instytucją ograniczającą dziennikarza w publikacji jest autoryzacja. Autoryzacja to potwierdzenie autorstwa wypowiedzi, dotyczy wyłącznie tego fragmentu materiału prasowego, który jest dosłownie cytowaną wypowiedzią, nie odnosi się zatem do tekstu komentarza dziennikarskiego⁶². Instytucja ta ma za zadanie chronić dobra osobiste takie jak: swoboda wypowiedzi, wizerunek, prawo do prywatności, cześć⁶³. Dziennikarz nie ma prawnego obowiązku informować o prawie do autoryzacji⁶⁴. Ustawodawca jedynie wskazuje, że „nie może odmówić” osobie udzielającej informacji autoryzacji dosłownie cytowanej wypowiedzi, w związku z tym to rozmówca powinien upomnieć się o autoryzację i jeżeli to uczyni, dziennikarz musi mu to umożliwić. Zasady etyki dziennikarskiej wymagają jednak od dziennikarza, by ten poinformował udzielającego wypowiedzi, że ma takie prawo⁶⁵. Większość dziennikarzy twierdzi, że obowiązek autoryzacji powinien być właśnie obowiązkiem etycznym, nie prawnym⁶⁶.

Instytucja ta jest jednak często nadużywana i prowadzi do zniekształcenia treści. Dziennikarz może zatem opublikować tekst bez autoryzacji – co jest przestępstwem i zagrożone jest grzywną lub karą ograniczenia wolności, lub po autoryzacji, przekształcony i mający czasem niewiele wspólnego z rzeczywistą wypowiedzią. Kwestia odpowiedzialności karnej za publikację bez autoryzacji jest szeroko komentowana, argumenty przedstawiają zarówno przeciwnicy jak i zwolennicy. Europejski Trybunał Praw Człowieka odnosząc się do obowiązującej w prawie polskim autoryzacji stwierdził, że ustawa przyjęta w 1984r. odwzorowuje panujący wówczas system komunistyczny i nie wpasowuje się w panującą dzisiaj demokrację⁶⁷. W literaturze przeciwnicy autoryzacji uznają ją wręcz za niedemokratyczną oraz stanowiącą cenzurę prewencyjną⁶⁸.

Osoba udzielająca informacji może z ważnych powodów społecznych lub osobistych zastrzec termin i zakres jej opublikowania. Zastrzeżenie to jest dość szerokie, gdyż określenie powodu jako „ważny” może być różnorako interpretowany a czy jest to ważny powód ocenia i decyduje dziennikarz. Dziennikarz nie ma prawa opublikować informacji, jeżeli osoba, która jej udzieliła zastrzegła tajemnicę zawodową jak również jeżeli odnosi się do prywatnej sfery życia. Zgodnie z Konstytucją RP każdy ma prawo do prywatności, prywatna sfera życia należy do dóbr osobistych⁶⁹. Dziennikarz posiada jednak dowolność co do publikacji odnoszących się bezpośrednio do działalności publicznej danej osoby. Zatem dziennikarz ma prawo ujawnić tylko takie informacje dotyczące sfery życia prywatnego, które bezpośrednio związane są z działalnością publiczną⁷⁰. Jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy: „Wymaganie bezpośredniego związku dotyczy faktów(zdarzeń, stanów) pozostających ze sobą w stosunku sylogizmu kategoriycznego a nie w związku przypadkowego lub formalnego(...)”⁷¹.

8. Zakończenie

Regulacje zawarte w u.p.p odnośnie praw i obowiązków dziennikarzy obowiązują od 1984r., od tego czasu wiele zmieniło się w kwestii dziennikarstwa. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „(...)ustawa prawo prasowe, obowiązująca od 1 lipca 1984 r. (choć z licznymi zmianami), nie jest aktem prawnym dostosowanym do współczesnych form działalności prasy wynikających z postępu technologicznego, jaki dokonał się w okresie wielu lat od wejścia w życie prawa prasowego. (...) w pracy nad nową ustawą o prawie prasowym potrzebna będzie również konfrontacja proponowanych rozwiązań ze współczesnymi standardami państwa demokratycznego”⁷². Taki pogląd wyraził również Europejski Trybunał Praw Człowieka. Ponadto

⁶¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny, Dz.U. 1964 Nr 16 poz. 93 z późn. zm.

⁶² E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe Komentarz*, Warszawa 2008, s. 119.

⁶³ A. Kalisz, *Prawo prasowe. Teoria i praktyka*, Szczepko 2014, s. 90.

⁶⁴ M. Brzozowska-Pasieka, *Prawa i obowiązki dziennikarzy*, [w:] *Komentarz. Prawo prasowe*, Warszawa 2013r., s.236.

⁶⁵ E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe Komentarz*, Warszawa 2008, s. 119.

⁶⁶ D. Ossowska-Salamonowicz, *Autoryzacja musi zniknąć? Konsekwencje orzeczenia w sprawie Wizerkaniuk przeciwko Polsce*, [w:] *Studia prawnoustrojowe* 17, Olsztyn 2012r., s. 64.

⁶⁷ Sprawa Bogusław Wizerkaniuk przeciwko Polsce, 5 lipca 2011 r., 18990/05.

⁶⁸ D. Ossowska-Salamonowicz, *Autoryzacja musi zniknąć? Konsekwencje orzeczenia w sprawie Wizerkaniuk przeciwko Polsce*, [w:] *Studia prawnoustrojowe* 17, Olsztyn 2012r., s. 53-61.

⁶⁹ E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe Komentarz*, Warszawa 2008, s.122.

⁷⁰ B. Kosmus, G. Kuczyński, *Prawo prasowe Komentarz*, Warszawa 2011, s. 267.

⁷¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.04.2002r., IV KKN 925/00, OSP 2003, Nr 5, poz. 60.

⁷² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2011 r. sygn. akt SK 42/09, Dz.U. 2011 nr 282 poz. 1660.

współczesna, niezależna prasa domaga się nowelizacji niektórych przepisów (np. dotyczących autoryzacji)⁷³, co powinno być kolejnym powodem „napisania ustawy od nowa”.

Współcześnie dziennikarstwo bardzo często wiąże się z dużym ryzykiem zarówno w sferze osobistej jak i zawodowej. Wielokrotnie podanie materiału do publicznej wiadomości nie satysfakcjonuje osoby, której artykuł dotyczy, niezadowolenie to często kończy się przed sądem. Dziennikarz musi przede wszystkim czuć powołanie do tego zawodu, być świadomy specyfiki i ciągłej gotowości do działania i zdobywania nowych materiałów, którymi może zainteresować i zaintrygować swoich odbiorców, jednocześnie przestrzegając praw i obowiązków uregulowanych normatywnie.

THE RIGHTS AND DUTIES OF A JOURNALIST IN THE LIGHT OF THE PRESS LAW OF 28 JANUARY 1984

Journalism like any profession is associated with many tasks, rights, duties and prohibitions. The legal act defining the scope of activities of the journalist is the Press Act of 26 January 1984. Journalist profession is so specific that its tasks are defined as service to society and the state and "service is something more than a job." The basic law is likely to obtain information; the Act defines the entities that are obliged to give the press information. More over, the right to criticize gives the press the ability to collect all kinds of materials, not just flattering. The duty of the journalist is primarily the preaching of the true, proven and reliable information. Reporter's privilege gives the right to anonymity journalist and to keep confidential informant data. The person giving the speech must agree to the publication of the material and has the right to authorize. The journalist quoted statements respecting the regulation must at the same time characterized by humanism, tolerance and act in accordance with the principles of ethics and morality.

⁷³ D. Ossowska-Salamonowicz, *Autoryzacja musi zniknąć? Konsekwencje orzeczenia w sprawie Wizerkaniuk przeciwko Polsce*, [w:] *Studia prawnoustrojowe* 17, Olsztyn 2012r., s. 53.

Przemysław Grzesko

CHARAKTER PRAWNY ORZECZEŃ TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO – OBOWIĄZEK ICH WYKONYWANIA

I. Wstęp

W 2016 roku przypada 19 rocznica uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Prawie dwie dekady funkcjonowania w polskim porządku prawnym najwyższego aktu prawnego to wystarczający czas, by móc lepiej przyjrzeć się i ocenić zawarte w niej rozwiązania. Z tego powodu niniejsze opracowanie poświęcone zostanie Trybunałowi Konstytucyjnemu, skupiając się przede wszystkim na orzeczeniach wydawanych przez ten organ, ich charakter prawny oraz analizując, czy bliżej im do orzeczeń sądowych, czy może do aktów o charakterze prawotwórczym. Ukazana zostanie ich wielorodzajowość – w doktrynie wyróżnia się niekiedy siedem postaci orzeczeń, czasem i więcej. Szerzej podjęta zostanie kwestia dotycząca obowiązku ich wykonywania, bowiem prawna implementacja rozstrzygnięć sądu konstytucyjnego jest jednym z warunków funkcjonowania całego systemu kontroli konstytucyjności prawa, stanowi jego zwornik przesądzający o efektywności i realnym oddziaływaniu ustawy zasadniczej na procesy społeczno-gospodarcze. Zwrócona zostanie również uwaga na skutki ich wykonania, która może być badana wielopłaszczyznowo. Przedstawione zostaną również skrótowo najważniejsze informacje na temat tegoż organu. Problematyka ta bez wątpienia zasługuje na głębszą analizę.

II. Wiadomości wstępne o Trybunale Konstytucyjnym oraz jego funkcja

Podstawy prawne funkcjonowania Polskiego Trybunału Konstytucyjnego zostały określone w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.¹, a przede wszystkim w ustawie z 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym². Obowiązująca Konstytucja w art. 10 ust. 2 określiła sądy i trybunały jako organy władzy sądowniczej, choć Trybunał Konstytucyjny nie jest sądem w rozumieniu art. 175 Konstytucji, a w związku z tym jego działalność nie może być określana jako sprawowanie wymiaru sprawiedliwości³.

Podstawowym zadaniem Trybunału Konstytucyjnego jest badanie hierarchicznej zgodności norm i w razie stwierdzenia niezgodności – eliminacja norm niezgodnych z systemu obowiązującego prawa⁴, stąd częstokroć Trybunał jest nazywany Sądem Konstytucyjnym. Trybunał Konstytucyjny jako taki jest zjawiskiem dosyć młodym, bowiem pierwsze Trybunały powstały w latach 20 XX w. w Austrii i Czechosłowacji. W Polsce po raz pierwszy instytucja TK została przewidziana w noweli konstytucyjnej z 26 marca 1982 r. o zmianie Konstytucji PRL⁵.

Trybunał Konstytucyjny, pełni wiele funkcji, na które to wskazuje art. 188 Konstytucji⁶:

1. kontrola norm,
2. orzekanie o skargach konstytucyjnych,
3. rozstrzyganie sporów kompetencyjnych między centralnymi konstytucyjnymi organami państwa,
4. orzekanie o zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych,
5. rozstrzyganie o zaistnieniu tymczasowej przeszkody w sprawowaniu urzędu przez prezydenta.

Natomiast poza zakresem właściwości Trybunału pozostaje podejmowanie pewnych rozstrzygnięć powierzanych w niektórych krajach sądowi konstytucyjnemu⁷.

III. Rodzaje Orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego

Wyroki Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie kontroli konstytucyjności można podzielić na dwie grupy: wyroki afirmatywne (pozytywne), które stwierdzają zgodność badanego przepisu z konstytucją, bądź innym – hierarchicznie wyższym niż kontrolowany – aktem normatywnym oraz wyroki negatywne (negatywne), które

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.).

² Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym. (Dz. U. , poz. 1064).

³ Zob. L. Garlicki, *Polskie Prawo Konstytucyjne. Zarys Wykładu*, Warszawa 2011, s. 356.

⁴ Zob. A. Szyszka, *Konstytucyjny System Władz Publicznych* (red.) P. Chmielnicki, Warszawa 2010, s. 235.

⁵ L. Garlicki..., op. cit., s. 343.

⁶ Ibidem, s. 359 i n.

⁷ Ibidem, s. 349.

stwierdzają jego niekonstytucyjność⁸. Jak słusznie podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 31 stycznia 2001 r.⁹ „(...) uproszczeniem byłoby ujmowanie relacji między kwestionowanymi przepisami ustawowymi mającymi stanowić podstawę ich oceny z przepisami konstytucji tylko i wyłącznie w kategoriach całkowitej i jednoznacznej zgodności lub braku zgodności. Norma ustawowa może być bowiem tylko częściowo sprzeczna z konstytucją, zaś w części (w określonym zakresie) z nią zgodna”. Stąd też oprócz wyroków stwierdzających całkowitą i jednoznaczną zgodność lub niezgodność przepisów prawnych z konstytucją, nazywanych wyrokami o tzw. prostych skutkach prawnych, wyróżnić należy wykształcone w działalności judykacyjnej TK wyroki interpretacyjne ("przepis (...) rozumiany jako (...) jest niezgodny/zgodny") oraz wyroki zakresowe ("przepis (...) w zakresie, w jakim jest zgodny/niezgodny"), których elementem charakterystycznym jest powiązanie przmiotu konstytucyjności lub niekonstytucyjności nie z całym przepisem, lecz z konkretną normą. Wyróżnić można jeszcze wyroki aplikacyjne i z klauzulą odraczającą ("przepis (...) traci moc obowiązującą z dniem), oba te wyroki zostały, jak słusznie wskazuje Monika Florczak-Wątor zostały wyróżnione "ze względu na specyficzne rozstrzygnięcie zamieszczone w ich sentencji"¹⁰. Ostatnim rodzajem są, tzw. wyroki prewencyjne, które wyodrębnia się ze względu na ich szczególny przedmiot, tryb kontroli oraz specyficzne i im tylko właściwe skutki prawne.

IV. Charakter prawny orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego

Orzeczenia TK są tematem żywo dyskutowanym w doktrynie. Rozpoczynając badanie charakteru tychże orzeczeń należy zacząć od wyróżnienia ich rodzajów. Pierwsze z nich określa się mianem orzeczeń o charakterze formalnym, które dotyczą toku postępowania i kwestii, które podczas jego trwania mogą okazać się pomocne przy rozstrzygnięciu oraz orzeczenia o charakterze merytorycznym, które dotyczą meritum rozpoznawanej sprawy. W przypadku orzeczeń, które wymieniłem jako drugie, TK wyda orzeczenie będące wyrokiem, a jeżeli chodzi o te pierwsze – wyda orzeczenie będące postanowieniem.

Ustawa o TK w art. 76 wspomina jeszcze o zarządzeniach¹¹ jako orzeczeniach w sprawach związanych z przygotowaniem rozprawy, czy też posiedzenia, a także jeżeli chodzi o sprawy porządkowe. Nie należy ich jednak rozpatrywać w charakterze orzeczeń, bowiem mają charakter wyłącznie porządkowy, przygotowawczy, co za tym idzie – nie odgrywają istotnej roli dla kontroli konstytucyjności, a przede wszystkim zostały wykluczone z definicji orzeczenia TK zamieszczonej w paragrafie 31 ust. 2 regulaminu TK.

Pierwsza znamienna różnica pomiędzy orzeczeniami formalnymi a merytorycznymi będzie dotyczyła możliwości ich wzruszenia¹². Postanowienia mogą zostać zaskarżone w drodze odwołania jeżeli ustawa tak stanowi, a w zakresie postanowień, które nie kończą postępowań w sprawie istnieje możliwość ich uchylenia lub zmiany przez sam Trybunał, natomiast wyroki cechuje ostateczny charakter¹³, wówczas żaden środek odwoławczy od niego nie przysługuje.

Zwrócić uwagę należy jeszcze na kwestię związaną z wyrokami dotyczącymi kontroli konstytucyjności, mianowicie nie zostały one ujęte w katalogu numerus clausus, wniosek płynący z takiego unormowania jest taki, że TK ma dużą swobodę w kreowaniu treści wydawanych przez siebie orzeczeń merytorycznych, czego przykładem mogą być wyroki interpretacyjne, czy zakresowe.

Jawi się więc pytanie, czymże są te orzeczenia z punktu widzenia prawa. Wydaje się, że przypominają one typowe orzeczenia sądowe, tym bardziej, że TK jest organem władzy sądowniczej. Jego organizacja przypomina organizację innych sądów, sędziowie TK mają status odpowiadający statusowi innych sędziów, w postępowaniu przed TK subsydiarne zastosowanie znajdują przepisy kodeksu postępowania cywilnego, wszystko wskazuje w takim układzie rzeczy, że orzeczenia TK mogą być kwalifikowane jako typowe orzeczenia sądowe. Jednakże gdy zwrócimy uwagę na fakt, że orzeczenia TK mają charakter powszechnie obowiązujący i zaczynają obowiązywać w konkretnym czasie, wówczas obok typowego elementu „orzeczniczego” pojawia się element „prawotwórczy”. Idąc dalej, w przypadku orzeczenia Trybunału o niekonstytucyjności (wyrok negatywny) dochodzi do sytuacji, w której niezgodny z konstytucją akt traci moc obowiązującą, a tego rodzaju derogacja jest bardziej doniosła w skutkach, niżli proste uchylenie przepisu przez prawodawcę, dlaczego? Ponieważ niekonstytucyjny przepis bezwzględnie i ostatecznie zostaje usunięty z systemu prawa.

⁸ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 89.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn.. P4/99.

¹⁰ Zob. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia... op. cit.*, s. 89.

¹¹ M. Tulej, *Orzecznictwo interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego a reguły wykładni prawa*, Warszawa 2012, s. 50.

¹² Zob. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia... Op. cit.*, s. 49.

¹³ Zob. M. Banasik, *Skutki orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dla spraw administracyjnych i sądowno-administracyjnych „w toku”*, [w:] *Roczniki Administracji i Prawa rok XII* (red.), Sosnowiec 2012, s. 187; Zob. Grzegorz Koksanowicz, *Polskie prawo konstytucyjne*, (red.) W. Skrzydło, Lublin 2003, s. 405 i n.

Ponadto orzeczenia sądowe traktują o konkretnych relacjach prawnych, które tyczą się konkretnych stron procesu, tyczy się to również skutku, który wywołują wewnątrz tego zamkniętego kręgu, orzeczenia Trybunału mają natomiast charakter powszechnie obowiązujący, wyróżnia je treść, która adresowana jest abstrakcyjnie do nieokreślonego kręgu¹⁴. Dotyczy to zarówno konkretnej, jak i abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa.

Jak słusznie zauważa Marek Safjan¹⁵ kwestia charakteru prawnego orzeczeń TK nie może być rozstrzygnięta poprzez wyłączenie odwołania się do konstytucyjnych źródeł prawa określonych w art. 87 i n. Nie wskazuje się na orzeczenia TK jako na samodzielne źródło prawa obowiązującego, przecież mają charakter wtórny, są pochodną badanych regulacji, swoją mocą wpływają na prawo w takim zasięgu terytorialnym, jaki zostaje wyznaczony przez kontrolowaną normę prawną. Wówczas już na tym etapie należy poczynić uwagę, że charakteru typowego orzeczenia nie można im przypisać.

Brak zgodności przepisu z ustawą zasadniczą traktować należy jako coś więcej niż tylko ustalenie stanu już istniejącego. Konkluzja stąd taka, że błędem będzie rozpatrywanie tego braku w kategorii wyroku deklaratywnego dlatego, że od momentu wejścia w życie kreuje on nowy stan prawny; więc przed wydaniem wyroku nie możemy spotkać się ze stanem niekonstytucyjności rozumianym jako taki, który powoduje, że dany przepis traci moc, a następnie jest usuwany z systemu. Utrata mocy obowiązującej przepisu uznanego za niezgodny z Konstytucją następuje dopiero z chwilą wejścia w życie orzeczenia TK, a nie wcześniej – orzeczenie ma więc charakter prawotwórczy.

Z wyprowadzonych twierdzeń wynika, że rozstrzygnięcia TK nie należą do klasycznych orzeczeń sądowych, ani aktów normatywnych, leżą gdzieś po środku, w związku z tym najwłaściwiej będzie je nazywać aktami prawotwórczymi.

V. Obowiązek wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego

Od wydania pierwszego wyroku przez Trybunał Konstytucyjny minęło już prawie 29 lat. Co więcej, minęło już blisko 18 lat od momentu wejścia w życie Konstytucji RP. Dorobek orzeczniczy TK nasuwa na myśl pytanie jak przebiega samo ich wykonywanie, kto jest do tego zobowiązany i dlaczego oraz – de facto – z czego wynika obowiązek ich wykonywania. Kwestia obowiązku wykonywania wyroków TK przez konkretne podmioty nie znalazła bezpośredniego źródła w konkretnym przepisie Konstytucji, ale zarówno przedstawiciele doktryny¹⁶, jak i TK są zgodni, że wyprowadzić go należy z art. 190 ust. 1 Konstytucji, który przyznaje orzeczeniom TK przymiot ostateczności i powszechnie obowiązującej mocy¹⁷. Doktryna wskazuje ponadto, że obowiązek wykonywania wyroków TK wynika z zasady demokratycznego państwa prawnego w połączeniu z zasadą konstytucjonalizmu oraz z zasadą legalizmu. O aspektach tych stanowi również system wartości wypływający wprost z preambuły Konstytucji RP.

Opisana powyżej podstawa istnienia obowiązku uzupełniana jest poprzez regulacje dotyczące samego „wykonywania wyroków”. Literatura wskazuje na dwa aspekty wykonywania wyroków. Jest to aspekt pozytywny oraz negatywny. Pierwszy z nich wiąże się z obowiązkiem podejmowania przez ustawodawcę działań, zmierzających do wykonania orzeczenia. Natomiast istotą drugiego jest poszanowanie norm uznanych przez TK za niekonstytucyjne i niepowielanie norm, które zostały już uznane za niezgodne z konstytucją. Należy zauważyć, że obowiązek wykonywania orzeczeń w zasadzie dotyczy wyroków negatywnych, w których Trybunał stwierdził niekonstytucyjność przepisu, dlatego, że jego niewykonanie będzie powodowało powstanie luki w prawie. Z drugiej strony wykonywanie wyroków interpretacyjnych, czy zakresowych zarówno w razie orzeczenia Trybunału o niekonstytucyjności lub konstytucyjności normy prawnej co do zasady nie ma charakteru bezwzględne, a jest

¹⁴ Por. odmienne stanowisko K. Pietrzykowski, *Problem skuteczności ex tunc albo ex nunc orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Lublin 2002, s. 277 i n.

¹⁵ M. Safjan, *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, <http://trybunal.gov.pl/wiadomosci-trybunalnskie/wystapienia-publiczne-prezesa-i-wiceprezesa-trybunalu/marek-safjan-2/>, [on line: 1 listopada 2015 r.].

¹⁶ K. Działocha, *O pojęciu wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzcińskiemu*, (red.) R. Balicki, M. Masternak-Kubiak, Warszawa 2012, s. 423; *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego przez organy powołane do stanowienia prawa*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego — założenia a ich praktyczna realizacja* (red.), Warszawa 2010, s. 73. Por. także P. Radziejewicz, *Wykonywanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego*, „*Studia Prawnicze KUL*” 2011, nr 2, s. 140–141; L. Garlicki, *Uwagi do art. 190 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V (red.) L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 6–7; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 172–173.

¹⁷ Tak np. w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 19 kwietnia 2011 r., sygn. akt K 19/08, w którym podkreślono, że „obowiązek wykonania wyroku Trybunału przez ustawodawcę wynika z art. 190 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego są ostateczne i mają moc powszechnie obowiązującą. Dotyczy on zatem również ustawodawcy, który nie może powtarzać regulacji prawnych już raz uznanych za niekonstytucyjne”.

jedynie zalecane, ponieważ takie orzeczenie nie powoduje wyeliminowania przepisów prawa z całego systemu prawa, a jedynie eliminuje pewien sposób ich rozumienia.

Ustrój RP oparty jest na zasadzie trójpodziału władzy, dzieli się na: władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, co wynika bezpośrednio z ustawy zasadniczej. Jednak jak zauważył Leszek Garlicki¹⁸, „[...] w polskiej demokratycznej tradycji konstytucyjnej równowaga ta nigdy nie miała idealnego charakteru, przeciwnie – można było mówić raczej o zjawisku pewnego pierwszeństwa parlamentu w relacjach z władzami wykonawczymi”. Zatem wskazanie na same podstawy ustroju państwa czyni zasadnym stwierdzenie, że obowiązek wykonywania orzeczeń TK spoczywa przede wszystkim na parlamencie. Parlament, który jest reprezentacją narodu, pełni głównie funkcje: ustawodawczą, kontrolną oraz ustrojodawczą. Funkcja ustawodawcza powierza parlamentowi wyłączną kompetencję do stanowienia w państwie podstawowych aktów normotwórczych, tj. ustaw. Parlament w ramach realizacji tej funkcji nie powinien skupiać się jedynie na aspektach formalnych, sprowadzających się do stanowienia prawa, ponieważ elementem tej funkcji, służącym jej wykonywaniu, jest czuwanie nad spójnością całego systemu prawa. Z kolei ten fakt determinuje stwierdzenie, że to przede wszystkim na parlamencie ciąży obowiązek wykonywania wyroków Trybunału. W Polsce mamy do czynienia z dwuizbowym parlamentem o nierównorzędnej pozycji obu izb. Sejm jest izbą o znacznie silniejszej pozycji. Dlatego też to on powinien przede wszystkim czuwać nad realizacją orzecznictwa TK.

Analiza postanowień regulaminu Sejmu¹⁹ ukazuje, iż:

1) Po pierwsze, przedmiotem obrad na posiedzeniach Sejmu są m.in. „informacje Trybunału Konstytucyjnego o istotnych problemach wynikających z jego działalności i orzecznictwa”;

2) Po drugie, „Sejm zapoznaje się z informacją Trybunału Konstytucyjnego o istotnych problemach wynikających z jego działalności i orzecznictwa oraz z uwagami Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzonych uchybieniach i lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej”;

3) Po trzecie, prezes TK przekazuje Prezydium Sejmu „orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stwierdzające niezgodność z przepisami konstytucyjnymi aktu ustawodawczego oraz informacje o istotnych problemach wynikających z jego działalności i orzecznictwa”;

4) Po czwarte, do sejmowej Komisji Ustawodawczej „należą sprawy problematyki legislacyjnej i spójności prawa, współdziałania w organizowaniu procesu ustawodawczego i zapewnienia jego prawidłowości, rozpatrywania projektów ustaw i uchwał o szczególnym znaczeniu prawnym lub o znacznym stopniu złożoności legislacyjnej, sprawy związane z postępowaniem przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz wynikające z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, a także współdział w przeprowadzaniu kontroli wprowadzania w życie i wykonywania ustaw i uchwał Sejmu oraz koordynacja tych działań”;

5) Po piąte, sejmowa Komisja Ustawodawcza, przed terminem rozprawy, która będzie się odbywać w Trybunale wydaje opinię o zawartych we wniosku do TK zarzutach, co do niezgodności ustawy z przepisami konstytucyjnym.

Podsumowując, Regulamin Sejmu przewiduje jedynie ogólne środki o charakterze sygnalizacyjno-informacyjnym. Nie stanowi o żadnym skutecznym mechanizmie służącym wykonywaniu orzeczeń TK. Istotną rolę w wykonywaniu orzeczeń TK ma sejmowa Komisja Ustawodawcza, która powołała Podkomisję stałą ds. Trybunału Konstytucyjnego, jednak w jej obowiązkach nie mieści się przygotowywanie projektów ustaw wykonujących orzeczenia TK. Jest to moim zdaniem istotny mankament, mający negatywny wydźwięk w utrwalonej praktyce.

Zasadniczą rolę w zakresie wykonywania orzeczeń TK odgrywa również Senat²⁰. Zgodnie z postanowieniami regulaminu Senatu²¹, marszałek Senatu kierując do komisji orzeczenie Trybunału, zleca zbadanie konieczności podjęcia działań ustawodawczych w odniesieniu do tego orzeczenia oraz wyznacza termin na rozpatrzenie sprawy. Komisja, po rozpatrzeniu sprawy, występuje do marszałka Senatu z wnioskiem o podjęcie inicjatywy ustawodawczej i przedkłada projekt ustawy wykonującej orzeczenie albo informuje o przyczynach niezłożenia wniosku o podjęcie inicjatywy ustawodawczej. Zaznaczenia wymaga fakt, iż na forum Komisji przygotowywane są jedynie projekty rozstrzygnięć ustawodawczych. Inicjatywa ustawodawcza przysługuje natomiast całej Izbie (Senatowi). Ponadto, nawet gdy sformułowany zostanie projekt ustawy wykonującej orzeczenie TK, to jest to jedynie projekt.

¹⁸ L. Garlicki, *Polskie Prawo Konstytucyjne...*, op. cit., s. 58.

¹⁹ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. - Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, poz. 185, nr 26, MP 1992.

²⁰ Zob. A. Bisztyga, P. Zientarski, *Kierunki zmian pozycji ustrojowej i funkcji Senatu RP*, Warszawa 2014, s. 109 i nast.

²¹ Regulamin Senatu, M.P. 2015, poz. 815 i 1129.

Ostateczny kształt ustawy – uchwalonej na podstawie tego projektu – oraz w ogóle jej uchwalenie zależy od Sejmu. Stąd też można wywnioskować, że wykonywanie orzeczeń z inicjatywy Senatu jest czasochłonne.

Rada Ministrów, prowadząc politykę wewnętrzną i zagraniczną państwa, sprawuje głównie funkcję rządzenia i kierowania. Jednak w ramach realizacji zadań ustrojowych powinna również być głównym inicjatorem prac parlamentu oraz ponosić współodpowiedzialność za spójność polskiego systemu prawnego. Realizacja tego celu jest ułatwiona dzięki funkcjonowaniu przy rządzie i premierze kompetentnych i fachowych organów: Rządowe Centrum Legislacji oraz Rada Legislacyjna. Rządowe Centrum Legislacji pełni ważne zadania, m.in. analizuje orzecznictwo TK. Szczególnie ważną rolę w zakresie wykonywania orzeczeń TK pełni Departament Prawny i Orzecznictwa Rządowego Centrum Legislacji, do którego zadań należy m.in. monitorowanie wykonywania orzeczeń TK oraz opracowywanie projektów aktów prawnych służących ich wykonywaniu. Natomiast Rada Legislacyjna, która składa się z przedstawicieli nauki i praktyki prawniczej, działa przy Prezesie RM i jest organem jego opiniodawczo-doradczym w sprawach dotyczących systemu prawa.

Należy zauważyć, że Rada Ministrów ma wystarczające środki umożliwiające podjęcie inicjatywy wykonywania wyroków TK. Ostatecznie jednak – co zostało już w niniejszym opracowaniu podkreślone – rozstrzygnięcia należą do parlamentu. Podążając za przedstawicielami doktryny, wydaje się, że obowiązek realizacji wyroków TK powinien również – albo przede wszystkim – ciążyć na Prezydencie RP. Zgodnie z postanowieniami konstytucji jest on najwyższym przedstawicielem państwa, gwarantem ciągłości władzy państwowej, czuwającym nad przestrzeganiem konstytucji, wyposażonym w prawo inicjatywy ustawodawczej. Dlatego do realizacji konstytucyjnie przypisanego mu zadania – czuwania nad przestrzeganiem konstytucji – wykorzystując powierzone mu kompetencje do przygotowywania i przedkładania projektów ustaw, czy zwoływania Rady Gabinetowej, występowania z orędziem do Sejmu, Senatu, Zgromadzenia Narodowego, opierając się na fachowym zapleczu w postaci ekspertów zatrudnionych w Kancelarii Prezydenta RP, powinien podjąć ciężar wykonywania wyroków trybunalskich. Część doktryny opowiada się też za przyznaniem szczególnej roli w wykonywaniu orzeczeń TK Senatowi jako izbie rozwagi. Rola Trybunału jest powszechnie kwestionowana przez elity polityczne, czasami wręcz wydaje się nawet, że kwestionowany jest sam kształt Konstytucji i podkreśla się, że bez zmian regulujących w ustawie zasadniczej obowiązek wykonywania orzeczeń TK, poziom ich wykonywania nie ulegnie poprawie.

VI. Skutki prawne orzeczeń TK

Skutki prawne orzeczeń należy rozpatrywać w dwóch aspektach²²: pierwszym z nim będzie skutek orzeczenia a przyszłość kontrolowanego aktu normatywnego, czy zawartej w niej normy, drugim natomiast skutek dla decyzji, orzeczeń oraz rozstrzygnięć, które to zostały podjęte na podstawie aktu, czy normy.

Tak, jak wielokrotnie wspominałem o tym wcześniej, orzeczenia TK charakteryzują się powszechnością i ostatecznością²³, w związku z tym drogi odwoławczej brak. Orzeczenia kontrolujące normy zapadają w formie wyroków oraz podlegają obowiązkowi ich niezwłocznego ogłoszenia w organie urzędowym, w którym był ogłoszony akt normatywny. Jeżeli orzeczenie w swej treści orzeka o konstytucyjności aktu, czy normy z przepisami wyższego rzędu nie mają wpływu na dalsze ich obowiązywanie, a na płaszczyźnie procesowej powstaje sytuacja powagi rzeczy osądzonej, czyli powołując się na ten sam zarzut nie istnieje prawna możliwość zakwestionowania danego aktu. Niekonstytucyjność – wynikająca z treści orzeczenia – aktu bądź normy skutkuje uchyleniem jego mocy obowiązującej. Należy zwrócić uwagę, że rezultatem niezgodności aktu, czy normy nie jest jego nieważność, a wadliwość, w związku z tym warunkiem koniecznym jest wskazanie momentu, od którego przestanie on obowiązywać²⁴. Celem takiego działania jest uniknięcie okoliczności zwanej stanem luki prawnej²⁵, czy niezgodności z prawem międzynarodowym. Oczywiście istnieje możliwość odsunięcia w czasie wykonania orzeczenia, zależy to od gestii samego TK²⁶.

Wadliwe rozwiązania danych aktów, czy zawartych w nich norm mogą być w indywidualnych sprawach – rozstrzygniętych w czasie obowiązywania wadliwego rozstrzygnięcia – „naprawiane”, wystarczy uchylenie mocy obowiązującej takiego aktu (normy) poprzez stwierdzenie niezgodności jego niezgodności (normy) z hierarchicznie

²² L. Garlicki, *Polskie..., op. cit.*, s. 357.

²³ Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 211; A. Mączyński, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* (red.) M Zubik, Warszawa 2006, s. 86

²⁴ Co do zasady takim dniem jest dzień ogłoszenia orzeczenia TK w odpowiednim organie urzędowym, ważne jest to, że termin ten nie może przekraczać 18 miesięcy w przypadku ustawy, a 12, gdy chodzi o inny akty normatywny.

²⁵ Zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014 r., sygn. IV KK 183/13.

²⁶ Zob. *Następcza kontrola norm*, <http://trybunal.gov.pl/o-trybunale/trybunal-konstytucyjny-w-polsce/nastepcza-kontrola-norm/>, [on line: 16.12.2015].

wyższym aktem.

Warto wskazać, że orzeczenie o niekonstytucyjności aktu z konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową, czy ustawą stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla poszczególnych postępowań sądowych, czy administracyjnych.

VII. Podsumowanie

Działalność Trybunału Konstytucyjnego na przestrzeni prawie dwóch dekad działalności niewątpliwie pozwoliła przyjrzeć się z bliska jego działalności, zwrócić uwagę na poszczególne jej aspekty, zastanowić się nad schematami działania, ocenić je i poddać analizie, a w konsekwencji przekonać się samemu, czy zastosowane rozwiązania są satysfakcjonujące w świetle przebytej działalności. Sam fakt istnienia wielorodzajowości orzeczeń TK powinien dawać asumpt do stwierdzeń, że warto stawiać pytania dotyczące orzeczeń tegoż organu, a to dlatego, że mimo prawie dwudziestoletniej działalności TK nie jest niemożliwe dojście twierdzeń, wniosków, czy okoliczności wcześniej niedostrzegalnych. Jeżeli chodzi o sam charakter przywoływanych orzeczeń, należy stanąć na stanowisku, że leżą one po środku, nie są typowymi orzeczeniami sądowymi, lecz bardziej skłaniają się ku aktom prawotwórczym. Trybunał Konstytucyjny odgrywa doniosłą rolę, spoczywa na nim bowiem obowiązek kontroli norm i eliminacja z systemu prawa tych, które nie stoją w zgodzie z tymi ważącymi więcej.

THE LEGAL NATURE OF THE CONSTITUTIONAL COURT JUDGEMENTS – THE RESULTS OF IMPLEMENTING

Judgments of the Constitutional Tribunal have significant impact on generally applicable law. These judgments are characterized by certain degree of complexity in that it can be divided into seven pieces. The fact that the loss of binding force of legal rule deemed unconstitutional occurs only upon effective day of the decision of the Constitutional Tribunal, and leads to the conclusion that the decisions are legislative. Many bodies of public authority is required to perform them, starting from the Sejm, to the President ending; it should be noted that in case of discrepancies with the Constitution should be brought to a state of reformation of the issue in such a way that there has been compliance status.

Martyna Seroka

CZY POLSKIE USTAWODAWSTWO WYSTARCZAJĄCO CHRONI RODZINĘ PRZEZ ZAGROŻENIAMI SPOŁECZNYMI?

Wprowadzenie

Celem podjętych badań będzie odpowiedź na postawioną w tytule hipotezę badawczą. Źródło badań stanowić będzie literatura przedmiotu, ustawodawstwo polskie regulujące kwestie społeczno-rodzinne, a także rządowe raporty i analizy. Rozważania należy rozpocząć od zdefiniowania „zagrożeń społecznych”. Zagrożenie to pewien stan psychiczny lub świadomościowy wywołany postrzeganiem zjawisk, które subiektywnie ocenia się jako niekorzystne lub niebezpieczne, a z drugiej strony to czynniki obiektywne powodujące stany niepewności i obaw¹.

Rodzaje zagrożeń, według Gierszewskiego, można podzielić z uwagi na ich źródło powstania na: naturalne (pożary, susze, powódzie, mrozy, wiatry, trzęsienia ziemi opady itp.), militarne (agresja zbrojna, konflikt graniczny, atak na wybrany obiekt, brak systemu obronnego), techniczne (katastrofy komunikacyjne, budowlane, zagrożenia technologiczne), ekonomiczne (kryzys gospodarczy, krach na giełdzie), polityczne (kryzys polityczny, rządy niedemokratyczne), czy wreszcie społeczne (demografia, patologie społeczne, migracje, system opieki społecznej, służba zdrowia, edukacja)². *Słownik terminów z zakresu bezpieczeństwa narodowego* wyróżnia zagrożenia militarne i niemilitarne. Wśród zagrożeń militarnych wyróżnia obok politycznych, gospodarczych, ekologicznych, informacyjnych, właśnie zagrożenia społeczne³. Zagrożenia społeczne dzieli na zagrożenia socjalne i psychospołeczne. Zagrożenia socjalne dotyczą zjawisk, które mają swoje źródło w poszerzającej się sferze ubóstwa (brak lub niedostatek środków utrzymania), zaś psychospołeczne wiążą się z nierespektowaniem praw człowieka i podstawowych wolności⁴. Z kolei *Leksykon polityki społecznej* zagrożenia społeczne definiuje jako takie, których skutkiem jest brak lub niedostatek środków utrzymania⁵. Natomiast Piotr Zawadzki do najważniejszych zagrożeń społecznych w Polsce zalicza: masową emigrację ludności, starzenie się społeczeństwa, bezrobocie, ubóstwo, bezdomność, wykluczenie społeczne (marginalizacja), patologie, korupcja i nepotyzm⁶. Zdaniem Leszczyńskiego, zagrożenia społeczne wpływają na jakość życia ludzi oraz godzą w egzystencjalne i biologiczne podstawy trwania narodu (państwa)⁷.

Od zagrożeń społecznych należy odróżnić zagrożenia bezpieczeństwa społecznego. Do tych drugich zalicza się, zdaniem Golinowskiej: 1) szybką dynamikę starzenia się populacji, 2) zmiany w modelu rodziny, 3) zmiany w strukturze zatrudnienia, 4) wzrost bezrobocia strukturalnego, 5) ubóstwo, 6) wykluczenie społeczne imigrantów⁸.

Z uwagi na ograniczenia redakcyjne autorka odniesie się tylko do wybranych zagrożeń społecznych t.j.: demografii, migracji i bezrobocia.

Pojęcie rodziny w prawie polskim

W prawie polskim brak jest jednolitej definicji rodziny. Inaczej definiuje się ją począwszy od prawa cywilnego, poprzez prawo spadkowe, jeszcze inaczej w prawie podatkowym, na pomocy społecznej skończywszy.

W roku 2012 do łaski marszałkowskiej wpłynął projekt ustawy o Rzeczniku Praw Rodziny⁹. Wnioskodawcą był Klub Parlamentarny „Solidarna Polska”. Projekt niezwykle ciekawy, definiował pojęcie rodziny przytaczając aż

¹ S. Korycki, *System bezpieczeństwa Polski*, Warszawa 1994, s. 54.

² J. Gierszewski, *Bezpieczeństwo społeczne. Studium z zakresu teorii bezpieczeństwa narodowego*, Warszawa 2013, s. 267.

³ *Słownik terminów z zakresu bezpieczeństwa narodowego*, Warszawa 1996, s. 89.

⁴ Tamże. Zob. także R. Szarfenberg, *Bezpieczeństwo socjalne a wykluczenie społeczne*, [w:] *Bezpieczeństwo socjalne*, red. L. Frąckiewicz, Katowice 2003, s. 86.

⁵ B. Rysz-Kowalczyk red., *Leksykon polityki społecznej*, Warszawa 2011.

⁶ K. A. Wojtaszczyk, A. Materska-Sosnowska, *Bezpieczeństwo państwa*, Warszawa 2009, s. 130.

⁷ M. Leszczyński, *Bezpieczeństwo społeczne a bezpieczeństwo państwa*, Kielce 2009, s. 38.

⁸ S. Golinowska, *Przyszłość państwa opiekuńczego i systemu zabezpieczenia społecznego „Polityka Społeczna” 11-12 2005*, s. 1-2.

⁹ [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-227-2012/\\$file/7-020-227-2012.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-227-2012/$file/7-020-227-2012.pdf). [dostęp: 31.07.2015].

sześć jej rodzajów: pełna, bezdzietna, wielodzietna, zastępcza, niepełna, zrekonstruowana¹⁰. Niestety przepadł on 9 listopada 2012 r. w głosowaniu nad przyjęciem wniosku o odrzucenie w pierwszym czytaniu poselskiego projektu ustawy o Rzeczniku Praw Rodziny, gdzie za odrzuceniem opowiedziało się 282 posłów PO, PSL-u, SLD, RP. Za kontynuowaniem prac nad tym projektem optowali posłowie Solidarnej Polski i PiS-u. Do dnia dzisiejszego nie podjęto prac parlamentarnych nad poprawioną wersją wspomnianego projektu, mimo, że takie były postulaty doktryny¹¹.

Brak definicji „rodziny” w prawie rodzinnym podkreślał także Rzecznik Praw Dziecka, który powołał w 2012 r. Komisję Kodyfikacyjną Prawa Rodzinnego, analizującą prawo rodzinne z punktu widzenia zabezpieczenia interesów dziecka i rodziny. Zdaniem Rzecznika, polskie prawo nie nadąża za zmianami społecznymi, które nastąpiły w ciągu ostatnich 20 lat i obecnie istnieje konieczność skodyfikowania zasad prawa rodzinnego oraz ujednolicenia pojęcia „rodziny”.

O zrekonstruowanie definicji rodziny pokusił się Trybunał Konstytucyjny. Stwierdził on w wyroku¹², że „za rodzinę należy każdy trwały związek dwóch lub więcej osób, składający się z co najmniej jednej osoby dorosłej i dziecka, oparty na więzach emocjonalnych, prawnych, a przeważnie także i na więzach krwi. Rodzina może być „pełna”, w tym „wielodzietna” lub „niepełna”. Rodzina „pełna” składa się z dwojga osób dorosłych pozostających we wspólnocie domowej i związanych więzami uczuciowymi oraz wychowywanego przez nie wspólnego dziecka (dzieci). Rodzinę „niepełną” tworzy natomiast jeden dorosły i wychowywane przez niego dziecko (dzieci)”. Trybunał nie odnosi się do relacji bezdzietnych małżonków, konkubentów czy nawet rodzeństwa, co w potocznym rozumieniu też oznacza rodzinę.

W 2013 r. w Ministerstwie Sprawiedliwości został powołany pełnomocnik do spraw konstytucyjnych praw rodziny. Pełnomocnik pytany przez dziennikarzy, czym czuje się przedstawicielem, odpowiedział, że przyjęta przez niego definicja rodziny odnosi się do rozważań zaproponowanych przez Trybunał Konstytucyjny.

Wybrane zagrożenia społeczne

a) Demografia

Polska weszła w fazę załamania demograficznego. Od końca lat 90-tych występuje stała tendencja spadku liczby urodzeń, co spowodowało niż demograficzny. Demografowie przewidują, że w latach 2000-2060 przy tak niskim wskaźniku dzietności, nastąpi stopniowy spadek ludności z 38,7 mln do ok. 29,2-32,0 mln obywateli. Następstwem takiego spadku będzie niewątpliwie szybki proces starzenia się społeczeństwa. Obecnie można już dostrzec skutki tego zjawiska takie jak zamykanie szkół podstawowych czy zwalnianie nauczycieli. Na rynku pracy będzie mało młodych ludzi, a wzrastać będzie liczba emerytów. Taka sytuacja doprowadzić może do załamania systemu emerytalnego¹³. Wzrost dzietności zależy nie tylko od kobiet, ale w dużej mierze pod państwa i społeczeństwa. Państwo powinno służyć wsparciem, aby połączyć dwie sfery życia kobiety: zawodową i rodzinną. Bez pomocy państwa, zdaniem Leszczyńskiego, kobiety będą prawdopodobnie podejmowały decyzje o realizacji własnej drogi zawodowej i odsuwaniu planów macierzyńskich na dalszy plan¹⁴. Czy państwo zatem podejmuje działania przeciwdziałające zmianom demograficznym? W *Strategii Bezpieczeństwa Narodowego*, dokumencie dotyczącym bezpieczeństwa państwa, autorzy zwracają uwagę na przeciwdziałanie zagrożeniom dla bezpieczeństwa demograficznego. Demografia stanowi istotny składnik bezpieczeństwa narodowego, wpływający na wszystkie aspekty jego potencjału. Strategicznym zadaniem w tym obszarze jest zahamowanie obecnych i prognozowanych niekorzystnych zmian demograficznych w Polsce. Istotne w tym zakresie jest tworzenie warunków sprzyjających zwiększaniu liczby urodzeń oraz wsparcie rodzin z dziećmi na utrzymaniu. Stanie się to możliwe dzięki umiejętnej prowadzonej polityce rodzinnej, rynku pracy oraz mieszkaniowej. Kluczowe będą też działania na rzecz ochrony osób starszych oraz odpowiednia polityka migracyjna¹⁵.

Obecnie działania rządu na rzecz osób starszych to Rządowy program Aktywności Społecznej Osób Starszych na lata 2014-2020, który zakłada włączenie osób starszych w życie społeczności lokalnych, wykorzystanie ich potencjału w relacjach z młodszymi pokoleniami oraz podtrzymanie ich aktywności po zakończeniu kariery zawodowej.

W ramach tego programu można ubiegać się o dotacje na realizację m.in. edukacji osób starszych, aktywność

¹⁰ Art. 2 ust. 1-7 projektu ustawy o Rzeczniku Praw Rodziny.

¹¹ Zob. więcej M. Seroka, *Odrzucenie ustawy o Rzeczniku Praw Rodziny – słuszną decyzją czy błąd ustawodawcy?* „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 03/2012, s. 237-250.

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2011 r. Sygn. akt SK 62/08.

¹³ M. Leszczyński, *Bezpieczeństwo społeczne Polaków wobec wyzwań XXI wieku*, Warszawa 2011, s. 70-71.

¹⁴ Tamże, s. 72.

¹⁵ *Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014, s. 39.

społeczną, partycypację osób starszych, czy usługi społeczne dla osób starszych¹⁶. Ponadto, rząd uruchomił program Sernior-WIGOR, w wyniku którego mają powstać dzienne domy seniora. Planuje się, że w tym roku powstanie lub zostanie doposażonych ok. 100 placówek, każda z ok. 20 miejscami dla seniorów. W pierwszej kolejności będą one tworzone w gminach o niskich dochodach na jednego mieszkańca i wysokim odsetku osób starszych, które potrzebują wsparcia¹⁷.

Z kolei na rzecz młodych powstał rządowy program leczenia niepłodności metodą zapłodnienia pozaustrojowego na lata 2013-2016. Na dzień 1 lipca 2015 r. metodą *in vitro* urodziło się 2287 dzieci (po 2 latach obowiązywania programu)¹⁸. Wprowadzono także program „Mieszkanie dla młodych” dla osób do 35 roku życia nie posiadających wcześniej mieszkania, dzięki któremu para może uzyskać dopłatę w wysokości 10% do wkładu własnego dla osób samotnych i małżeństw bez dzieci, 15% dopłaty do wkładu własnego dla osób i małżeństw wychowujących co najmniej jedno dziecko; dodatkowe 5 % na wcześniejszą przedterminową spłatę części kapitału kredytu dla osób, którym w ciągu 5 lat od dnia zakupu mieszkania urodzi się lub zostanie przysposobione trzecie (lub kolejne) wychowane dziecko¹⁹.

Dobrą wiadomość stanowi wzrost przyrostu naturalnego w województwie warmińsko-mazurskim. Po odnotowanym ujemnym przyroście w 2013 r., w 2014 r. nastąpił jego ponowny wzrost, bowiem wzrosła liczba urodzeń, a zmniejszyła się zgonów²⁰.

b) Migracja

Migracje to zmiana stałego miejsca zamieszkania lub miejsca czasowego pobytu w obrębie terytorium państwa lub w ramach przepływu ludności między państwami. Formami migracji są m. in. emigracja (dobrowolne opuszczenie kraju rodzinnego) i imigracja (przyjazd do obcego kraju w celu osiedlenia się na stałe)²¹. Szacuje się, że po wejściu Polski do Unii Europejskiej z kraju wyjechało ok. 2 mln Polaków. W latach 2007-2008 skala emigracji przestała rosnąć. W roku 2010 r. ponownie odnotowano wzrost wyjeżdżających do takich krajów UE jak Belgia, Francja, Niderlandy czy Niemcy²².

Ta sytuacja znajduje wciąż odzwierciedlenie w województwie warmińsko-mazurskim. Jak podaj GUS, w latach 2013-2014 saldo migracji wewnętrznych i zagranicznych ludności na pobyt stały było ujemne. Oznacza to, że w poszczególnych latach badanego okresu liczba osób wymeldowanych z pobytu stałego przewyższała liczbę osób zameldowanych na pobyt stały w tym czasie (w 2014 r. o 3 576, w 2013 r. o 3 698, a w 2010 r. o 2 706). Badanie migracji zagranicznych województwa wykazało, że tylko w 2010 r., liczba imigrantów była wyższa niż emigrantów (o 15 osób), natomiast w pozostałych latach sytuacja była odwrotna. W kraju ujemne saldo migracji obserwowano w całym badanym okresie. W 2014 r. w województwie warmińsko-mazurskim tylko w powiecie olsztyńskim, ełckim i w Olsztynie saldo migracji wewnętrznych i zagranicznych ludności na pobyt stały przyjęło wartość dodatnią²³.

Zjawisko migracji rodzi konsekwencje zarówno pozytywne, ale i negatywne. Migracja powoduje podniesienie standardu życia, zatrudnienie, sfinansowanie bieżących wydatków, lepsze wyposażenie gospodarstw domowych, co skutkuje mniejszą skalą biedy, niższymi wydatkami na świadczenia społeczne. Z kolei do negatywnych zaliczyć można rozpad związków małżeńskich, rodzin, pracę poniżej kwalifikacji, ucieczkę młodych osób do większych ośrodków miejskich²⁴.

c) Bezrobocie

Bezrobocie pojawiło się w Polsce w wyniku transformacji gospodarczej, która miała miejsce na początku lat 90-tych ubiegłego wieku. Polegała ona na przejściu z systemu centralnie planowanego do gospodarki rynkowej. Jak podaje Janukowicz, w 2009 r. stopa bezrobocia wynosiła 11,9 %, a prawie 2 mln Polaków pozostawało bez pracy²⁵. W czerwcu 2015 r. stopa bezrobocia wyniosła 10,3%²⁶.

¹⁶ www.mpips.gov.pl [dostęp 30.07.2015 r.].

¹⁷ Tamże.

¹⁸ www.invitro.gov.pl/aktualnosci/ [dostęp 30.07.2015 r.].

¹⁹ www.rodzina.gov.pl/mieszkanie/program-mieszkanie-dla-mlodych [dostęp 30.07.2015 r.].

²⁰ Raport o sytuacji społeczno-gospodarczej województwa warmińsko-mazurskiego w 2014 r. Główny Urząd Statystyczny, maj 2015, dalej „Raport GUS”.

²¹ J. Gierszewski, dz. cyt., s. 358.

²² Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania. Dokument przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 31 lipca 2012 r., s. 88-89.

²³ Raport GUS.

²⁴ P. Kaczmarczyk, J. Tyrowicz, *Współczesne migracje Polaków*, Warszawa 2007, s. 15, dostęp on line http://rynekpracy.org/files/1bezrobocie.org.pl/public/biuletyn_fise/biuletyn_fise_nr1_wspolczesne_migracje.pdf [dostęp 30.07.2015 r.].

²⁵ P. Janukowicz, *Bezrobocie długotrwałe i jego skutki* [w:] *Człowiek u progu trzeciego tysiąclecia. Zagrożenia i wyzwania*, red. M. Płopa, t.4, Elbląg 2011, s. 327.

²⁶ *Bezrobocie rejestrowane w Polsce. Raport miesięczny – czerwiec 2015 r.* Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej Departament Rynku Pracy, s. 1.

Na podstawie raportu o sytuacji społeczno-gospodarczej województwa warmińsko-mazurskiego w 2014 r. stopa bezrobocia wynosiła w województwie prawie 10% (5 miejsce w kraju – po podkarpackim, świętokrzyskim, kujawsko-pomorskim i lubelskim).

W ujęciu rocznym w województwie warmińsko-mazurskim zanotowano spadek ogólnej liczby zarejestrowanych bezrobotnych, jednocześnie odnotowano wzrost liczby zgłoszonych ofert zatrudnienia. Stopa bezrobocia, podobnie jak w latach ubiegłych, była najwyższa w kraju. W końcu grudnia 2014 r. liczba bezrobotnych zarejestrowanych w powiatowych urzędach pracy województwa warmińsko-mazurskiego wyniosła 98,1 tys. osób i była niższa od zanotowanej przed rokiem (o 17,7 tys. osób, tj. o 15,3%), jak i w 2010 r. (o 7,8 tys. osób, tj. o 7,4%). Podobne zmiany obserwowano w skali kraju – na koniec 2014 r. liczba bezrobotnych była o 15,4% niższa niż rok wcześniej, a w stosunku do 2010 r. nastąpił spadek o 6,6%.

Wśród młodych ludzi nadal występował wysoki odsetek bezrobotnych. W końcu grudnia 2014 r. najliczniejszą grupę wśród bezrobotnych stanowiły osoby w wieku 25–34 lata (27,0 tys.). Zmniejszył się także udział bezrobotnych w wieku 18–24 lata (o 2,0 p. proc. do 17,2%). Zwiększył się natomiast udział bezrobotnych osób w grupach wieku – 55 lat i więcej oraz 35–44 lata. Największe trudności ze znalezieniem zatrudnienia miały osoby z krótkim stażem pracy (1–5 lat), które łącznie stanowiły 23,6% ogólnej liczby bezrobotnych²⁷.

Długotrwały brak zatrudnienia, a co za tym idzie, brak wynagrodzenia za pracę, przyczynia się do pogorszenia warunków ekonomicznych zarówno bezrobotnego, jak i jego rodziny. Osoby te często są zagrożone biedą i wykluczeniem społecznym. Bezrobocie długotrwałe ma negatywne konsekwencje także dla finansów publicznych, ponieważ wpływy z podatków do budżetu są niższe, a wydatki na zasiłki socjalne i programu aktywizacji zawodowej są wyższe²⁸.

W programach walki z bezrobociem postuluje się zmianę przepisów kodeksu pracy, umożliwiającą stosowanie umów mniej zobowiązujących pracodawcę. Rynek pracy uzdrowić może ożywienie gospodarcze, rozwój małych i średnich przedsiębiorstw. Należy stworzyć też nowe miejsca pracy. Wreszcie ograniczenie bezrobocia wymaga też głębokiej reformy finansów publicznych²⁹.

G. Baczewski postuluje dwie zmiany dotyczące rynku pracy w Polsce, które będą miały wpływ na bezpieczeństwo społeczne. Po pierwsze wdrożenie modelu *flexcurity*, który powinien składać się z 4 komponentów³⁰. Model *flexcurity* powinien także wspierać równość płci przez promowanie równego dostępu kobiet i mężczyzn do dobrej jakości miejsc pracy. Po drugie należy poprawić sytuację osób młodych na rynku pracy, poprzez zwiększenie dostępu, poprawę jakości szkoleń, dostosowania ich treści do zapotrzebowania na rynku pracy, a także zwiększenia samozatrudnienia³¹.

Zakończenie

Polska rodzina znajduje się pod ochroną kilkunastu ustaw m.in.:

- 1) ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie³²;
- 2) ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej³³;
- 3) ustawa o Karcie Dużej Rodziny³⁴;
- 4) ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży³⁵;
- 5) ustawa o finansowym wsparciu rodzin i innych osób w nabywaniu własnego mieszkania³⁶;
- 6) ustawa o pomocy społecznej³⁷;
- 7) kodeks rodzinny i opiekuńczy³⁸;
- 8) ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w trakcie choroby i macierzyństwa³⁹;

²⁷ Raport GUS.

²⁸ P. Janukowicz, dz. cyt., s. 332-333.

²⁹ M. Leszczyński, *Bezpieczeństwo społeczne Polaków wobec wyzwań XXI wieku*, s. 90.

³⁰ 1) elastyczne i przewidywalne warunki umów, 2) kompleksowa strategia uczenia się przez całe życie, 3) skuteczna aktywizacja polityki rynku pracy, pomagającej w radzeniu sobie z szybkimi zmianami, ułatwiającej zmianę pracy, 4) nowoczesne systemy zabezpieczenia społecznego, zapewniające odpowiednie wsparcie dochodów, ułatwiające mobilność na rynku pracy oraz ułatwiające godzenie pracy z życiem prywatnym.

³¹ G. Baczewski, *Tendencje na polskim rynku pracy i ich wpływ na bezpieczeństwo społeczne*, [w:] *Bezpieczeństwo społeczne. Pojęcia. Uwarunkowania. Wyzwania*, red. A. Skrabacz, S. Sulowski, Warszawa 2012, s. 147, 149, 161.

³² Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. (Dz. U. z 2015 roku, Nr 1390 tekst jednolity).

³³ Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. (Dz. U. z 2016 roku, Nr 575 tekst jednolity).

³⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 2014 r. (Dz. U. z 2016 roku, Nr 785 tekst jednolity).

³⁵ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. (Dz. U. z 1993 roku, Nr 17, poz. 78 z późniejszymi zmianami).

³⁶ Ustawa z dnia 8 września 2006 r. (Dz. U. z 2012 roku, Nr 90 z późniejszymi zmianami).

³⁷ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. (Dz. U. z 2016 roku, Nr 930 tekst jednolity).

³⁸ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. (Dz. U. z 2015 roku Nr 2082 z późniejszymi zmianami).

³⁹ Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. (Dz. U. z 2016 roku, Nr 372 z późniejszymi zmianami).

- 9) ustawa o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych⁴⁰;
- 10) ustawa o pomocy państwa w nabyciu pierwszego mieszkania przez młodych ludzi⁴¹;
- 11) ustawa o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3⁴².

Pomimo szeregu ustaw regulujących kwestie związane z ochroną rodziny wciąż pod wieloma aspektami rodzina dotknięta jest zagrożeniami społecznymi. Przede wszystkim ustawodawca polski, aby mógł w pełni realizować ochronę rodziny, musi ujednolicić jej rozumienie w prawie, choćby przez stworzenie niezmienniej definicji

z uwzględnieniem jej różnych odmian, która byłaby w każdym z aktów prawnych rozumiana jednakowo.

Niestety wciąż pozostaje nierozwiązany problem ubóstwa osób starszych, podyktowany niskimi emeryturami, a także niezwykle utrudnionym dostępem do bezpłatnej opieki medycznej, z uwagi na wielomiesięczne kolejki, co powoduje konieczność korzystania (pomimo posiadanego ubezpieczenia zdrowotnego) z płatnych usług lekarzy. Równie istotnym problem jest brak funduszy na lekarstwa dla osób starszych. Niestety Sejm w 2014 r. odrzucił projekt nowelizacji ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej przewidujący bezpłatne zaopatrzenie w leki refundowane dla osób, które ukończyły 75. rok życia i pobierają najniższą emeryturę lub rentę. Rozwiązanie to miało dotyczyć ok. 108 tys. osób.

Podobnie problem niżu demograficznego wciąż jest nie do końca rozwiązany wieloaspektowo. Z jednej strony państwo wspiera w polityce mieszkaniowej, ale z drugiej, zaniedbuje kwestie bezrobocia. Młodzi ludzie wstępując na rynek pracy, albo nie zdobywają etatu, albo mają umowę tzw. śmieciową (banki niechętnie udzielają kredytu osobom bez umów na czas nieokreślony), albo też uzyskawszy pracę przez długi okres otrzymują najniższe wynagrodzenie, co nie pozwala im na powiększenie rodziny z racji tak niskich dochodów.

Odływ ludzi powoduje z jednej strony starzenie się społeczeństwa, a z drugiej ujemny przyrost naturalny, głównie z tej przyczyny, że kraj opuszczają zazwyczaj młode osoby w wieku rozrodczym. Widomo bezrobocia i braku środków do życia zmusza młodych Polaków do emigracji, ponieważ polityka prorodzinna i mieszkaniowa państwa nie zapewnia wystarczającego wsparcia w tym zakresie.

Należy jednoznacznie podkreślić, iż program wsparcia dla migrantów powrotnych nie miał za zadanie aktywnego zachęcania Polaków do powrotów, lecz raczej ułatwienie im takiej możliwości w przypadku podjęcia decyzji o wyjeździe z kraju emigracji. Podstawowym narzędziem mającym ułatwić decyzję o powrocie jest stale aktualizowany portal internetowy „Powroty”⁴³, obecnie funkcjonujący w ramach projektu „Zielona Linia. Centrum Informacyjno-Konsultacyjne Służb Zatrudnienia”⁴⁴. Niestety, jak wskazują statystyki, to wciąż za mało, aby skłonić rodaków do stałego powrotu do kraju.

Reasumując należy stwierdzić, że pomimo bogatego ustawodawstwa chroniącego polską rodziną, wciąż boryka się ona z ubóstwem, niestabilnością zatrudnienia, słabą polityką mieszkaniową, a przede wszystkim „demograficznym tsunami”. W skrajnych prognozach szacuje się bowiem liczbę mieszkańców Polski w 2050 r. odpowiednio na 32,1 mln⁴⁵. W niektórych opracowaniach spotkać też można stanowisko, że przy tak wolnym przyroście naturalnym, Polska może zniknąć z mapy Europy za 127 lat. Oby ten scenariusz nie powiódł się.

IS POLISH LAW ENOUGH TO PROTECT FAMILY FROM SOCIAL RISKS?

The aim of the research is to answer the hypothesis "Is Polish law enough to protect family from social risks?". Academic considerations start from the characteristics of social risks, and threats to social security. The article was divisible into two main parts: "The concept of family in Polish law" and "Selected social risks". In Polish law there is no uniform definition of "family", otherwise it is understood in civil law, succession law, differently in tax law or social assistance. The need to harmonize this notion spoke: Members of the Polish Republic, the Ombudsman for Children's Rights, the Constitutional Court and the Ministry of Justice. In the second chapter the author describes

⁴⁰ Ustawa z dnia 30 października 2002 r. (Dz. U. z 2015 roku, Nr 1242 z późniejszymi zmianami).

⁴¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2015 roku, Nr 1865 tekst jednolity).

⁴² Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. (Dz. U. z 2016 roku, Nr 157 tekst jednolity).

⁴³ www.powroty.zielonalinia.gov.pl [dostęp 30.07.2015 r.].

⁴⁴ *Polityka migracyjna Polski...* dz. cyt., s. 89.

⁴⁵ *Prognoza ludności na lata 2014-2050*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2014, s. 155.

⁴⁶ *Polityka migracyjna Polski...* dz. cyt., s. 89.

selected social risks: demography, migration, unemployment. At the end of the following identification of areas that need to be improved according to the author, the Polish family was stable and effectively protected and supported by the state.

Kamil Dominik Rys

HISTORIA KARY ŚMIERCI DO KOŃCA I POŁ. XX WIEKU. WYBRANE ZAGADNIENIA

Wprowadzenie

Kara śmierci stanowi współcześnie sankcję, która niewątpliwie wywołuje największe kontrowersje, a także jest fundamentem dziejowego sporu abolicjonistów oraz retencjonistów¹.

W państwach, w których nadal jest ona stosowana, stanowi w głównej mierze karę za najcięższe zbrodnie. Jednak poruszając kwestię sankcji głównej nie sposób pominąć jej historii. Niniejszy artykuł przedstawi jak wyglądały początki karania ludzi śmiercią, przywołane zostaną powszechnie znane źródła prawa oraz wskazane katalogi przestępstw zagrożonych karą główną, wraz z formami jej wykonywania.

Początki stosowania kary śmierci

Kara śmierci, określana współcześnie również karą główną, wydawaćby się mogło, zetowarzysty ludzkości od początku jej istnienia. Stosowana była pierwotnie w postaci samosądów opieranych nierzadko na żądzy zemsty, przy jednoczesnym działaniu w stanie silnego wzburzenia emocjonalnego. Praktykowano ją od czasów znacznie wykraczających poza ramy stosowania prawa zwyczajowego. Początkowo zakres stosowania kary śmierci ograniczał się głównie do formy odwetu za zabójstwo, jednak z biegiem czasu uległ rozszerzeniu wobec sprawców czynów, które obecnie rozpoznawane są na gruncie prawa cywilnego, uchodzą za wykroczenia, bądź w ogóle nie podlegają penalizacji. Stosowanie kary śmierci wynikało z zachwiania poczucia sprawiedliwości społecznej, rodzącego poczucie moralnej krzywdy, co zaś skutkowało reakcją opierającą się na ludzkim instynkcie obronnym bądź odpowiedzi złem na złe². W dzisiejszych czasach, kiedy to silne państwo występuje na gruncie materialnoprawnym w charakterze monopolisty, powszechne wykonawstwo kary głównej stanowiłoby rzecz skrajnie kontrowersyjną, nieodpowiedzialną i niedopuszczalną.

Kodeks Hammurabiego

Niezwykle cenne źródło poznania prawa stanowi pochodzący z XVIII w. p.n.e. mezopotamski zbiór opublikowany w Babilonie za czasów panowania króla Hammurabiego. Kodeks charakteryzował się stosowaniem kazuistycznych opisów czynów³, pozbawionych odniesień generalizujących, zaś samo powołanie legislacyjne Hammurabiego miało wywodzić się od bogów⁴. Na kodeks składają się trzy zasadnicze części: prolog, zbiór praw (część zasadnicza, zawiera 282 artykuły) oraz epilog⁵. Sankcje w nim zawarte uzależnione były od statusu sprawcy i pokrzywdzonego. W odniesieniu do osób na tej samej pozycji społecznej obowiązywało prawo talionu, a także *mutilatio* w charakterze kary odzwierciedlającej. W myśl regulacji babilońskiej karą śmierci zagrożone były 34 przestępstwa, m. in.:

- pomówienie o zabójstwo (*§ 1. Jeśli obywatel obywatela oskarżył i morderstwo mu zarzucił, a nie udowodnił mu, oskarżyciel zostanie zabity.*);
- rabunek (*§ 22. Jeśli obywatel rabunku dokonał i został złapany, człowiek ten zostanie zabity.*);
- niesolidne wybudowanie domu skutkujące katastrofą i śmiercią właściciela (*§ 229. Jeśli murarz obywatelowi dom zbudował, a pracy swej nie umocnił i dom zbudowany zawalił się i spowodował śmierć właściciela domu, murarz ten zostanie zabity; § 230. Jeżeli spowodował śmierć syna właściciela domu, syn murarza tego zostanie zabity.*);
- składanie fałszywych zeznań w sprawach gardłowych (*§ 3. Jeśli obywatel podczas rozprawy sądowej z fałszywym świadectwem wystąpił, oświadczenia swojego nie udowodnił, jeżeli rozprawa ta sprawą gardłową człowiek ten zostanie zabity.*)

¹ A. Mazurek (red.), *Kara śmierci. Historia, prawo, etyka*, Bestprint, Lublin 2006, s. 5.

² K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Wolters Kluwer SA, Warszawa 2015, s.18.

³ Zob. więcej: M. Kuryłowicz, *Prawa antyczne. Wykłady z historii najstarszych praw świata*, UMCS, Lublin 2006.

⁴ *Ibidem*, s.22.

⁵ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, LexisNexis, Warszawa 2015, s. 101.

– złodziejstwo oraz szalbierstwo (§ 6. *Jeśli obywatel mienie boga lub pałacu skradł, obywatel ten zostanie zabity i ten, który rzecz skradzioną w ręce swe przyjął zostanie zabity*; § 7. *Jeśli obywatel srebro albo złoto, albo niewolnika, albo niewolnicę, albo byka, albo owcę, albo ośła, albo cokolwiek innego z rąk syna obywatela lub niewolnika obywatela, bez świadka i kontraktu kupił, bądź na przechowanie przyjął, człowiek ten jest złodziejem zostanie zabity.*);

– porwanie dziecka (§ 14. *Jeśli obywatel małego syna obywatela ukradł, zostanie zabity.*);

– ukrycie bądź uwolnienie cudzego niewolnika (§ 15. *Jeśli obywatel niewolnikowi pałacu, albo niewolnicy pałacu albo niewolnikowi muškena, albo niewolnicy muškena przez bramę główną pozwolił wyjść, zostanie zabity*; § 16. *Jeśli obywatel niewolnika albo niewolnicę zbiegłych z pałacu lub od muškena w domu swym ukrył i na wezwanie herolda nie wydał, pan domu tego zostanie zabity.*);

– uchylanie się żołnierza od udziału w wyprawie królewskiej (§ 26. *Jeśli żołnierz albo sieciarz, któremu na wyprawę królewską iść rozkazano, nie poszedł, bądź najemnika najął i zastępcę swego wysłał, żołnierz lub sieciarz ten zostanie zabity, wynajęty przez niego domostwo jego przejmie.*);

– wejście kapłanki niemieszkającej w klasztorze do karczmy po piwo (§ 110. *Jeśli naditum entum, która w klasztorze nie mieszka, oberżę otworzyła, bądź po piwo do oberży weszła, obywatelka ta zostanie spalona.*).⁶

Warto również zwrócić uwagę na oddziaływanie kodeksu na osoby trzecie, które nie ponoszą żadnej winy za dany czyn, a spotyka ich najsurowsza sankcja. Jako przykład wskazać można § 209 oraz § 210⁷, które przewidują karę śmierci wobec córki sprawcy popełniającego czyn skutkujący poronieniem oraz śmiercią niedosłej matki. Świadczy to wyłącznie o silnym oddziaływaniu na społeczne zadośćuczynienie poczuciu sprawiedliwości, interpretowane adekwatnie do tamtych czasów, z drugorzędnym traktowaniem funkcji gwarancyjnej, mającej swój wymiar w niepociąganiu do odpowiedzialności osoby niepopołniającej czynu zabronionego.

Kara śmierci wykonywana była na kilka sposobów:

– utopienie (*m. in.*: § 143. *jeżeli nie prowadzi się dobrze, wciąż wychodzi, dom swój rujnuje, męża swego poniża, kobieta ta do wody zostanie wrzucona*; § 108. *Jeśli oberżystka jako zapłatę za piwo zboża nie przyjęła, według odważnika dużego srebro przyjęła, bądź równowartość piwa względem wartości zboża obniżyła oberżystce tej udowodni się to, do wody wrzuci się ją*; § 129. *Jeśli żona obywatela na spaniu z innym mężczyzną została przyłapana, zwiąże się ich i do wody wrzuci; jeżeli małżonek żonie swej życie daruje, także król poddanemu swemu życie daruje.*);

– spalenie na stosie (*m. in.*: § 157 *Jeśli obywatel po ojca swego na łonie matki swej prześpi się, oboje oni zostaną spaleni.*);

– nabicie na pal (§ 153. *Jeśli żona obywatela z powodu mężczyzny innego męża swego pozwoliła zabić, kobietę tę na pal wbije się.*);

– wleczenie bydłem (§ 256. *jeżeli zobowiązania swego uścić nie może, po polu tym przez bydło będzie wleczony*).⁸

Powieszenie nie stanowiło powszechnie stosowanej formy wykonywania kary śmierci. Miało na celu napiętnowanie postawy sprawcy poprzez zhańbienie oraz publiczne wystawienie zwłok wcześniej straconego przestępcy (§ 21. *Jeśli obywatel domu wyłom uczynił, przed wyłomem tym zabije się go i powiesi.*).

Stary Testament

Kolejnym systemem prawnym mającym teologiczne podstawy jest prawo hebrajskie, zawierające się w Piśmie Świętym Starego Testamentu, a dokładniej w *Pentateuch* (pierwszych pięciu księgach Biblii). W szczególnych regulacjach biblijnych odnajdywać możemy wyraźne powiązania z prawem Hammurabiego, co było charakterystyczne dla archaicznych systemów prawnych rozwijających się w zbliżonych warunkach społeczno-gospodarczych⁹. Prawo judaistyczne ewoluowało co prawda na przestrzeni wieków z formy tożsamej dla ludów prymitywnych do rozwoju prawa procesowego połączonego z wprowadzeniem azylu dla oskarżonych o zbrodnię zabójstwa do czasu procesu. W dalszym ciągu dominowała jednak zasada talionu.

Prawo biblijne traktowano jako pochodzące od jedynego, prawdziwego Boga, któremu należy bezkrytycznie ufać, traktować go jako najwyższego i jedynego legalnego prawodawcę. Śmiercią karano za m.in.:

⁶ Kodeks Hammurabiego, Online: <http://www.pistis.pl/biblioteka/Hammurabiego%20kodeks.pdf> [Dostęp 15.08.2016].

⁷ Art. 209. Jeśli obywatel córkę obywatela uderzył i sprawił, że płód swój poroniła, 10 szekli srebra za płód jej zaptaci; Art. 210. jeśli kobieta ta zmarła, córkę jego zabiją. Źródło: *ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, s.23.

- zabójstwo (*Rdz 9,6 kto przeleje krew ludzką, przez ludzi ma być przelana krew jego, bo człowiek został stworzony na obraz Boga*¹⁰; *Wj 21,12 Jeśli kto tak uderzy kogoś, że uderzony umrze, winien sam być śmiercią ukarany.*);
- naruszenie nietykalności cielesnej rodzica (*Wj 21,15 Kto by uderzył swego ojca albo matkę, winien być ukarany śmiercią.*);
- porwanie oraz handel ludźmi (*Wj 21,16 Kto by porwał człowieka i sprzedał go, albo znaleziono by go jeszcze w jego ręku, winien być ukarany śmiercią.*);
- złorzeczenie rodzicom (*Wj 21,17 Kto by złorzeczył ojcu albo matce, winien być ukarany śmiercią.*);
- nieumyślne spowodowanie śmierci (*Wj 21, 22.25 Gdyby mężczyźni bijąc się uderzyli kobietę brzemienną powodując poronienie, ale bez jakiegokolwiek szkody, to zostanie ukarany grzywną, jaką nałoży mąż tej kobiety, i wypłaci ją za pośrednictwem sędziów polubownych. Jeżeli zaś ona poniesie jakąś szkodę, wówczas on odda życie za życie, oko za oko, ząb za ząb, rękę za rękę, nogę za nogę, oparzenie za oparzenie, ranę za ranę, siniec za siniec.*);
- spowodowanie śmierci wolnego człowieka przez nieupilnowanego woła (możliwe do przewidzenia) (*Wj 21,28.31 Jeśli by wół pobódtł mężczyznę lub kobietę tak, iż ponieśliby śmierć, wówczas wół musi być ukamienowany, lecz nie wolno spożyć jego mięsa, właściciel zaś wołu będzie wolny od kary. Gdy jednak wół bódtł i dawniej, i zwracano uwagę na to właścicielowi, a on go nie pilnował, tak iż zabiłby mężczyznę lub kobietę, to nie tylko wół winien być ukamienowany, ale też i właściciel jego winien ponieść śmierć. Gdyby zaś nałożono mu zapłatę, to winien za swoje życie dać taki okup, jaki mu nałożą. Jeśli by zaś pobódtł chłopca lub dziewczynę, to też winno się postąpić według takiego samego przepisu.*);¹¹
- bałwochwalstwo (*Kpł 24,15.16 potem powiesz Izraelitom: Ktokolwiek przeklina Boga swego, będzie za to odpowiadał. Ktokolwiek bluźni imieniu Pana, będzie ukarany śmiercią. Cała społeczność ukamieniuje go. Zarówno tubylec, jak i przybysz będzie ukarany śmiercią za bluźnierstwo przeciwko Imieniu.*);¹²
- zoofilii (*Wj 22,18 Ktokolwiek by obcował ze zwierzęciem, winien być ukarany śmiercią.*);¹³
- homoseksualizm (*Kpł 20,13 Ktokolwiek obcuje cielesnie z mężczyzną, tak jak się obcuje z kobietą, popełnia obrzydliwość. Obaj będą ukarani śmiercią, sami tę śmierć na siebie ściągnęli.*);¹⁴
- kazirodztwo (*Kpł 20,11.12.14 Ktokolwiek obcuje cielesnie z żoną swojego ojca, odsłania nagość ojca: będą ukarani śmiercią oboje, sami tę śmierć na siebie ściągnęli. Ktokolwiek obcuje cielesnie z synową, będzie razem z nią ukarany śmiercią: popełnili sromotę, sami tę śmierć na siebie ściągnęli. Jeżeli kto bierze za żonę kobietę i jej matkę, dopuszcza się rozpusty: on i ona będą spaleni w ogniu, aby nie było rozpusty wśród was.*);¹⁵
- cudzołóstwo (*Kpł 20,10 Ktokolwiek cudzołoży z żoną bliźniego, będzie ukarany śmiercią i cudzołożnik, i cudzołożnica.*);¹⁶
- fałszywe prorokowanie (*Pwt 13,6 Ów zaś prorok lub wyjaśniacz snów musi umrzeć, bo chcąc cię odwieść od drogi, jaką iść ci nakazał Pan, Bóg twój, głosił odstępstwo od Pana, Boga twego, który cię wyprowadził z ziemi egipskiej, wybawił cię z domu niewoli. W ten sposób usuniesz zło spośród siebie.*);¹⁷

Kodeks Drakona

Przenosząc się na grunt prawa greckiego wspomnieć należy o archoncie ateńskim, Drakonie. W swoim kodeksie spisał wiele praw opierających się na istniejących już zwyczajach. W odniesieniu do rodzajów dóbr chronionych przez prawo, przestępstwa zagrożone karą śmierci w kodyfikacji drakońskiej można przyrównać do Kodeksu Hammurabiego.¹⁸ Karą główną zagrożone były m.in.: kradzieże (bez względu na wartość dobra), nierównbstwo, przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu, cudzołóstwo, stręczycielstwo, świętokradztwo, nierównbstwo, przekupstwo, zdrady ojczyzny, dezercje.¹⁹ Kara wykonywana była w zróżnicowany sposób. Wydawaćby się mogło, iż najczęściej stosowaną formą było zrzucenie w przepaść. Stosowano także duszenie, wieszanie, nabicie na pał, spalanie, które to zazwyczaj nie były wykonywane publicznie. Egzekucje przeprowadzano także poprzez kamieniowanie z udziałem społeczeństwa.²⁰ Analizując to źródło prawodawcze można wyciągnąć wnioski o

¹⁰ *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, Pallottinum, Warszawa – Poznań 2012, s. 28.

¹¹ *Ibidem*, s. 78.

¹² *Ibidem*, s. 114.

¹³ *Ibidem*, s. 79.

¹⁴ *Ibidem*, s. 111.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*, s. 157.

¹⁸ J. Warylewski, *op.cit.*, s. 121.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*; *Jak wyglądały drakońskie kary*, Online: <http://www.edusens.pl/edusensownik/jak-wygladaly-drakonskie-kary> [Dostęp 16.08.2016].

ówczesnym odzwierciedleniu sprawiedliwości w sankcji karnej, która z pewnością osiągnęła efekt jatrogenny. Restrykcyjne prawo, mające swój przejaw m.in. w stosowaniu kary śmierci wobec sprawców większości czynów zabronionych, przetrwało niespełna 30 lat. Konieczne okazało się dokonanie zmian w prawie, co zostało powierzone Solonowi²¹, który poprzez efekt swych prac utworzył Ateńczykom drogę ku demokracji.²²

Prawo Rzymskie

Największy, prymarny wpływ na kształtowanie się współczesnych systemów prawa kontynentalnego miało prawo rzymskie, którego recepcja sięgnęła końca XIX wieku. W okresie antycznym ogromną rolę odgrywał opierający się na społecznym uznaniu (*opinio necessitatis*) oraz ciągłym i niezmiennym praktykowaniu (*frequens usus*) zwyczaj, później także *leges regiae*, *leges* i *plebiscita*. Brak pewności co do prawa był źródłem konfliktów pomiędzy patrycjuszami, a plebejuszami. W obawie przed wybuchem wojny domowej spisano prawo zwyczajowe w ustawie XII tablic (*lex duodecim tabularum*). Katalog czynów naruszających przestrzeń prawa publicznego nie był wówczas rozbudowany, jednak należy w tym miejscu przypomnieć, iż sfera publicznoprawna odnosiła się wyłącznie do spraw państwowych, zaś przestępstwa godzące w interes jednostki stanowiły *delicta privata*, których ściganie uzależnione było od woli poszkodowanego. W odniesieniu do prawa publicznego²³, najczęściej spotykaną sankcją była kara śmierci (*poena capitalis*), praktykowana wobec sprawców czynów polegających na *crimen laesae maiestatis* (zdradzie kraju, obrazie majestatu), podpaleniu, stosowaniu czarów, *sacrilegium* (świętokradztwie) czy stanowiącemu wyjątek, mający swe umocowanie w ustawie dwunastu tablic, *paricidium* – przestępstwie umyślnego zabójstwa wolnego człowieka²⁴. W sferze prawa prywatnego zagrożenie karą śmierci istniało m. in. w przypadku cudzołóstwa z zamężną kobietą, czy też spowodowania uszczerbku na zdrowiu w stopniu znacznym.

Okres klasyczny spowodował ograniczenie katalogu czynów odnoszących się do sfer teologicznych, jednak rozwój odrębności państwa rzymskiego miał wpływ na zaliczanie większej ilości czynów jako szkodliwych dla całego społeczeństwa. Główną funkcją stosowania kary śmierci była dyrektywa prewencyjna o charakterze negatywnym, mająca za zadanie zniechęcić ludzi do łamania prawa. Katalog przykładowego wykonawstwa sankcji głównej był bardzo szeroki, a najniższe warstwy społeczne spotykały się z najokrutniejszymi formami, z uwagi na jego klasowy charakter.

Za czasów Paulusa, formy wykonywania *poena capitalis*, uporządkowane były w katalogu pod względem surowości. *Summum supplicium*²⁵ wykonywano kolejno poprzez ukrzyżowanie (*crux*), spalenie (*crematio*), ścięcie (*decollatio*) oraz prowadzące do śmierci prace w kopalni (*metallum*) oraz walki w trakcie igrzysk (*ludus*). Według klasyfikacji Kallistratusa, karę najwyższą stanowią powieszenie na widłach (*domnatio ad furcam*), spalenie żywcem (*vivi exuri*), ścięcie głowy (*capitis amputatio*), zaś skutkujące śmiercią to prace w kopalni (*metallum*) oraz zesłanie na wyspę (*deportatio in insulam*).²⁶

Średniowiecze

Kultura prawna wczesnego średniowiecza znalazła oparcie w zemście, często nie jednostek, a całych rodów, co miało swój szczególny przejaw w przypadku zabójstwa. Zgodnie z ówczesnymi wierzeniami, ofiara nie mogła zaznać spokoju w królestwie zmarłych do czasu wendety, która z biegiem czasu przeradzała się w regularne walki rodów. Nieprzerwanym krwawym zemstom zaradzić mogło wykupienie się, a przyjęcie odszkodowania sprowadzało się do rangi obowiązku zapobiegającego zagrażającym dobru ogółu wróżdom. W okresie tym przybrał na mocy charakter sakralny sankcji, któremu towarzyszyła krwawa ofiara pod postacią sprawcy składana bogom, mająca na celu wykupienie rodu spod gniewu bóstwa oraz mogących towarzyszyć temu konsekwencji.

W średniowieczu im kara sprawiała więcej cierpienia, tym chętniej ją praktykowano. Mimo, że ich większość była już znana w starożytności, to właśnie w tym okresie szczególnie zyskały na uznaniu, obok kar mitylacyjnych, stosowanych w formie kumulatywnej lub zastępczej w przypadku odstąpienia od wykonania wyroku śmierci. Najbardziej znanymi, jednocześnie najokrutniejszymi, formami były:

– **spalenie na stosie** – zazwyczaj stosowana wobec innowierców, skazanych za czary, heretycy, pospolici przestępcy, a także oskarżyciele przegrywający w procesie,

²¹ Solon, zob.: Online: <https://pl.wikipedia.org/wiki/Solon>.

²² Zob. więcej: M. Kuryłowicz, *op. cit.*

²³ W czasach rzymskich podział na prawo publiczne oraz prawo prywatne uzależniony był od zakresu regulacji. Publiczne odnosiło się do interesu państwa, zaś interes jednostki regulowało prawo prywatne.

²⁴ K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, s. 26.

²⁵ Kara najwyższa. Zob.: P. Gransey, *Social status and legal privilege in the Roman Empire*, Oxford University Press, Oxford 1970, s. 122-125.

²⁶ A. Pawłowska-Mucha, *Sposoby wykonywania kary śmierci w państwie rzymskim: polityka a fantazja cesarska*, [w:] *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, K. Amiełańczyk, A. Dębiński, D. Stapek (red.), UMCS, Lublin 2015, s. 119-134.

– **powieszenie** – jedna z najczęściej stosowanych, przetrwała do czasów dzisiejszych; w czasach średniowiecza uznawana za zwykłą i niehonorową, wobec czego nie stosowano jej w stosunku do skazanych z wyższych klas społecznych,

– **ukamieniowanie** – posiada najgłębiej zakorzenione korzenie w historii, stosowana w dzisiejszych czasach w krajach muzułmańskich,

– **ścięcie** – początkowo przy użyciu miecza lub topora, później z wykorzystaniem gilotyny; praktykowana w Azji oraz Europie; ostatni wyrok we Francji wykonano w 1977 roku, zaś w Arabii Saudyjskiej stanowi regularną formę wykonawczą,

– **nabicie na pal** – w średniowieczu towarzyszyła terenom najeżdżanym przez Imperium Osmańskie,

– **łamanie kołem** – typowo europejska forma kary śmierci, w przypadku łamania od dołu przynosiła niewyobrażalny ból.

Późniejszemu rozwojowi prawa karnego towarzyszył nacisk na uspokojenie relacji społecznych poprzez ograniczanie wendet. Podjęto się sklasyfikowania przestępstw na nowo. Wprowadzano pokojowe regulacje, zarządzano maksymalny czas zemsty, zaś Kościół propagował boży rozejm²⁷. Zaczęto dostrzegać publicznoprawny interes w przestępstwach wymierzanych w jednostki, wprowadzano podziały przestępstw m.in. z uwagi na wagę czynu, wyodrębniono nowe grupy naruszeń. Pojawiły się również nowe koncepcje kar. Zaczęto odchodzić od publicznego przyzwolenia wobec odpowiedzialności zbiorowej całego rodu, a czyny skutkujące śmiercią ofiary o charakterze nieumyślnym przestały być zagrożone sankcją główną. Pojawił się podział kar:

– **na gardle i ręku** – do których zaliczano karę śmierci oraz kary okaleczające; stosowane wobec zbrodniarzy; istniała możliwość wykupienia się, jednak w tym okresie podlegała bardziej restrykcyjnym ograniczeniom; w tym okresie poziom okrucieństwa był szczególnie, ściśle powiązany z długimi męczarniami, stosowano łamanie kołem, grzebanie bądź gotowanie żywcem w oliwie,

– **na skórze i włosach** – jako forma kar hańbiących, stosowano chłostę, wykorzystywano pręgierz, uciekano do infamii²⁸.

Constitutio Criminalis Carolina

Tendencja do utożsamiania kary głównej z karą podstawową, przy jednoczesnej aprobachie ze strony Kościoła, miała swój przejaw w nowożytnej historii. Uznawany za pierwszą znaczącą kodyfikację prawa, od schyłku wieków średnich, niemiecki kodeks karny - *Constitutio Criminalis Carolina*, mimo iż przyczynił się do unowocześnienia prawa karnego, zradyzalizował jednocześnie, okrutną już za czasów średniowiecza, politykę stosowania kar²⁹.

Ogłoszony przez Karola V w 1532 r. akt prawny był przełomowy pod kilkoma względami. Zgodnie z jego założeniami, odpowiedzialności karnej podlegał tylko ten, komu faktycznie można przypisać winę. Samo prawo karne i ściganie przestępstw na mocy *CCC* uzyskało charakter publiczny, zaś monopol na ten status utraciły przestępstwa wyłącznie przeciwko ogółowi. *Carolina* zawierał również bardziej rozwinięty katalog przesłanek wyłączających odpowiedzialność karną, zaś za przestępstwa groziła wyłącznie kara publiczna, choć często okrutna, zaś sama kara śmierci przybrała także postać kwalifikowaną³⁰.

Kara śmierci w *CCC* była stopniowalna. Można wyróżnić dwa typy:

– podstawowy – wykonywany poprzez ścięcie jako forma zarezerwowana wyłącznie dla szlachty, oraz powieszenie, stanowiące postać wykonawczą dla chłopów,

– kwalifikowany – gdzie zdrada kraju oznaczała ćwiartowanie, kobiety były topione, za morderstwo, rozróżniane wówczas od zabójstwa (umyśle i nieumyślnie) po przyjęciu za wyznacznik wolę sprawcy oraz jego przygotowanie i fakt posłużenia się przedmiotami dla realizacji czynu, grzebanie i palenie żywcem; istniała możliwość dodatkowego zaostrzenia tej kary.

Karze śmierci mogły podlegać osoby, które ukończyły 14 lat, a możliwość wykupienia się od wykonania kary została całkowicie zlikwidowana. W *CCC* pojawiła się jednak prawdopodobnie pierwsza wzmianka o karze w odosobnieniu, polegającej na osadzeniu w wieży³¹.

²⁷ K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, s.146.

²⁸ K. Sójka-Zielińska, *op.cit.*, s.150.

²⁹ A. Działio, *Powszechna historia prawa*, PWN, Warszawa 2008, s. 404.

³⁰ K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, s.160.

³¹ K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, s.164.

Nurt abolicjonistyczny

Wraz z epoką Oświecenia nastąpił przełom w postrzeganiu penalistyki. Wielcy myśliciele tego okresu (m.in. Monteskiusz, Wolter, Rousseau, Beccaria) nawoływali do racjonalnego ustawodawstwa z poszanowaniem naturalnych praw ludzkich. Głównym przedstawicielem kierunku postępowo-humanitarnego był Cesare Beccaria, twórca dzieła z 1764 roku *O przestępstwach i karach*. Nawoływał on do zaprzestania stosowania kar cielesnych oraz kary śmierci, co stanowiło niezwykle rewolucyjny pogląd w tamtych czasach³². Był on także zwolennikiem równości obywateli wobec prawa, uczynieniu zadość sprawiedliwości poprzez stosowanie proporcjonalnych do przestępstwa kar, prewencji szczególnej, opierającej się na zniechęceniu sprawcy do powrotu do przestępstwa, zamiast skutecznego wyeliminowania go ze społeczeństwa poprzez stracenie (jak np. *Carolina* przewidywał za trzecią kradzież, nawet błahą, bezwzględna karę śmierci), mającej swój wyraz w nieuchronności kary, a nie jej skrajnej dotkliwości. Na skutek wysuwanych przez m.in. Beccarię postulatów, doszło do wykształcenia nowych porządków prawnych, jak na przykład porewolucyjne zmiany prawa karnego we Francji z 1791 r., opierający się na nim *Code pénal* Napoleona z 1810 r. (nie uwzględniał jednak postulatów humanitaryzmu w sankcji karnej), Leopoldina z 1786 r., Józefina z 1787 r. (z zachowaniem stosowania kary śmierci w postępowaniu doraźnym, z biegiem czasu okazało się, że zniesienie kary śmierci w postępowaniu zwyczajnym było pozorne), a także polska ustawa o sądach sejmowych z 17 maja 1791 roku, przyznająca podstawowe, w dzisiejszych czasach stanowiące nierozłączny element procesu karnego, prawa oskarżonemu, m.in. prawo do obrony, *in dubio pro reo*, nietykalność osoby oskarżonego.

Jak okazało się w praktyce, postulaty Beccarięgo w zakresie abolicji wobec kary śmierci nie zostały całkowicie wypełnione na przełomie XVIII i XIX wieku, jednak zredukowany został poziom jej okrucieństwa przejawiający się w formie kwalifikowanej, a także rozpoczęła się humanitaryzacja prawa karnego poprzez wykształcenie nurtu znoszącego kary multylacyjne oraz ograniczanie katalogu przestępstw zagrożonych ostateczną sankcją karą.

Humanitaryzm w prawie karnym osiągnął najwyraźniejszy sukces w II poł. XIX wieku. Coraz więcej państw zaczęło zdawać sobie sprawę, iż wszechobecne stosowanie kary śmierci, mimo jej ostatecznego charakteru, nie skutkuje trwałym oraz skutecznym rozwiązaniem problemu wzrastającego zjawiska przestępczości. Prawdopodobnie pierwszym krajem abolicjonistycznym jest San Marino. Ostatni wyrok został wykonany w 1468 roku, przez powieszenie. Mimo istnienia uregulowań prawnych, pozwalających na stosowanie kary śmierci, przez cztery kolejne stulecia nie odnotowano przypadków jej zastosowania. 12 marca 1848 r. kara główna została uchylona.

Ostatnia egzekucja w Monako wykonana została w 1847 roku poprzez ścięcie, przy wykorzystaniu gilotyny, a 115 lat później kara ta straciła podstawy prawne. W 1853, siedem lat przed włączeniem w skład zjednoczonych Włoch, Toskania zniosła karę śmierci. W okresie chaosu politycznego związanego z abdykacją Ottona I, dwa lata przed przekształceniem w monarchię konstytucyjną, w 1862 roku śladami Toskanii poszła Grecja. Rok później grono to poszerzyła Kolumbia, a w 1864 roku Rumunia oraz Wenezuela³³.

Rok 1867 jako abolicjonistyczny należy do Portugalii, która jako pierwsza skutecznie i trwale zniosła stosowanie kary śmierci (1 lipca). Ostatni wyrok wykonano jednak 22 kwietnia 1846 roku w Lagos na dwóch młodych mężczyznach poprzez powieszenie. Do roku 1977, w którym to kara śmierci została zniesiona całkowicie (kodeks dopuszczał jej wymierzenie za zdradę stanu), nie wykonano już żadnego wyroku śmierci. Na uwagę zasługuje również Holandia. W 1870 roku (17 września) zniesiono karę śmierci z wyjątkiem zdrady oraz przestępstw wojskowych. Ostatnia egzekucja (niezwiązana z wyżej wymienionymi wyjątkami) za morderstwo wykonana została 31 października 1860 roku.

W 1891 roku, wraz z uchwaleniem nowej konstytucji oraz wykreowaniem na jej mocy republiki federalnej, Brazylia zniosła karę śmierci. Nurt abolicyjny w Finlandii pojawił się na początku wieku XIX. Ostatni wyrok wykonany został poprzez ścięcie w 1825 roku za morderstwo. Rok później car Mikołaj I Romanow zniósł karę śmierci oraz wprowadził amnestię zamieniającą wyroki na dożywotnie zesłanie. Rok przed śmiercią Aleksandra II Romanowa, tj. w 1880 roku, kara śmierci została przywrócona za morderstwo, zdradę oraz przestępstwa wojskowe. Ta zmiana prawa weszła w życie w 1894 roku. Wyroki skazujące na karę główną były wydawane oraz wykonywane. Zdarzały się jednak przypadki pochoptego działania ówczesnych organów wymiaru sprawiedliwości. Za przykład może posłużyć wyrok skazujący wydany wobec dwóch Finów stwierdzających ich winę w zabójstwie rosyjskiego kaprała, choć po wykonaniu wyroku pojawiły się dowody zaprzeczające tezę orzeczenia. W czasie II Wojny Światowej wykonano ponad pół tysiąca wyroków. 2 grudnia 1949 roku rząd Karla-Augusta Fagerholma (za

³² J. Warylewski, *op. cit.*, s.35-36.

³³ A. Dziadzio, *op. cit.*, s.408.

czasów prezydentury J. Paasikiviego) zniósł karę śmierci za morderstwo, zaś 5 maja 1972 roku, w trakcie rządów Rafaela Paasio oraz prezydentury Urho Kekkonena została zniesiona całkowicie.

W Islandii ostatni wyrok kary śmierci wykonano w okresie odrodzenia narodowego w 1830 roku za morderstwo poprzez ścięcie. Sankcja główna została zniesiona za tę zbrodnię niespełna sto lat później, zaś całkowicie 12 lutego 1940 roku w czasie rządów Hermanna Jónassona, czyli jeszcze przed ostatecznym uniezależnieniem się od Danii, której droga do zupełnej abolicji była zbliżona. Ostatnia publiczna egzekucja w Danii wykonana została w 1882 roku, zaś dziesięć lat później wykonano kolejny wyrok, tym razem niepubliczny, jednak o historycznej wadze w karnoprawnym systemie. Oba te wyroki wykonane zostały przez kata Theodora Seistrupa, zatrudnianego przez rząd, poprzez ścięcie toporem. Jego następcą nie wykonał już żadnej egzekucji, zaś sama sankcja główna zniesiona została za morderstwo w 1933 roku, utrzymując jednocześnie możliwość jej stosowania za przestępstwa wojenne, co zostało wykorzystane w 46 przypadkach powojennych procesów (poprzez rozstrzelanie).

II Wojna Światowa

II Wojna Światowa przyniosła kilkadziesiąt milionów ofiar, jednak na kartach historii szczególnie zapisały się wydarzenia będące skutkiem tajnej uchwały Biura Politycznego KC WKP(b) z 5 marca 1940 roku zawierającej decyzję nr P13/144. Około 22 tysięcy polskich obywateli uznanych przez Sowietów za wrogów, z jednoczesnym brakiem rokowań na poprawę, zostało skazanych na śmierć przez rozstrzelanie. Procesy odbywały się z pogwałceniem wszelkich zasad procesowych, tj. bez ich osobistego stawiennictwa, przedstawienia zarzutów, wydania postanowienia o zakończeniu dochodzenia czy sporządzenia aktu oskarżenia³⁴. Elita Wojska Polskiego, policjanci, urzędnicy, cywile zostali straceni poprzez strzał w tył głowy z krótkiej broni palnej. Wykonawstwo tych wyroków powierzone było Ludowemu Komisariatowi Spraw Wewnętrznych ZSRR, stanowiącego typową policją polityczną. Wyroki, sposób postępowania z jeńcami, działanie NKWD było sprzeczne z międzynarodowymi konwencjami, zaś egzekucje stanowiły „zbrodnię wojenną popełnioną przez władze ZSRR”³⁵.

Międzynarodowy Trybunał Wojskowy

Wraz z zakończeniem II Wojny Światowej nadszedł czas na poniesienie odpowiedzialności przez zbrodniarzy wojennych. W 1945 roku, z inicjatywy Francji, Stanów Zjednoczonych Ameryki, Wielkiej Brytanii oraz Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, powołany został Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze³⁶. Proces przeciwko zbrodniarzom hitlerowskim, oskarżonym o zbrodnie wojenne przeciwko ludzkości i pokojowi rozpoczął się 20 listopada 1945 roku, a wyroki zostały ogłoszone 1 października 1946 roku, co jednocześnie wiązało się z zakończeniem procedowania³⁷. Trybunał uznał, powołane przez Hitlera, Tajną Policję Państwową (*Geheime Staatspolizei*), Służbę Bezpieczeństwa Reichsführera SS (*Sicherheitsdienst des Reichsführers SS*), Narodowosocjalistyczną Niemiecką Partię Robotników (*Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei*) oraz podległą NSDAP eskadrę ochronną (*Schutzstaffel*), za organizacje przestępcze. Oskarżonych w procesie było 26 osób, z czego czterech nie osądzono, zaś trzy uniewinniono. Na karę śmierci skazano dwanaście osób:

- 1) Alfred Jodl, Generaloberst (Wehrmacht), szef sztabu w Naczelnym Dowództwie Wehrmachtu, skazany za udział w planowaniu wojny;
- 2) Alfred Rosenberg, ideolog partyjny NSDAP, minister Rzeszy ds. Terenów Wschodnich, oskarżony o popełnienie i uznany winnym zbrodni przeciw pokojowi, zbrodni wojennych i przeciw ludzkości;
- 3) Arthur Seyss-Inquart, Gruppenführer (SS), namiestnik Rzeszy w Austrii, komisarz Rzeszy w Holandii, Minister Spraw Zagranicznych Rzeszy, uznany winnym planowania i podżegania do wojny i agresji, za zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciw ludzkości;
- 4) Ernst Kaltenbrunner, Obergruppenführer (SS), szef Głównego Urzędu Bezpieczeństwa Rzeszy, poniósł odpowiedzialność za zbrodnie przeciw ludzkości;
- 5) Fritz Sauckel, Obergruppenführer (SS, SA), organizator pracy przymusowej, winny zbrodni przeciw ludzkości;
- 6) Hans Frank, Reichsleiter (NSDAP), Generalny Gubernator w okupowanej Polsce, winny zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości;

³⁴ M. Tarczyński(red.), *Zbrodnia Katyńska po 60 latach; polityka, nauka, moralność*, Niezależny Komitet Historyczny Badania Zbrodni Katyńskiej: Polska Fundacja Katyńska, Warszawa 2000, s.97-98.

³⁵ European Court of Human Rights, *Case of Janowiec and Others v. Russia* (Applications nos. 55508/07 and 29520/09), JUDGMENT, 16 kwietnia 2012 roku, Online: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110513> [dostęp 01.01.2016].

³⁶ T. Cyprian, J. Sawicki, *Prawo norymberskie : bilans i perspektywy*, Wydawnictwo Eugeniusza Kuthana, Warszawa, Kraków 1948, s. 191-223.

³⁷ J. Izydorczyk, P. Wiliński, *International Criminal Court = Międzynarodowy Trybunał Karny : powstanie, organizacja, jurysdykcja, akty prawne*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 15-16.

7) Hermann Göring, Reichsmarschall (Wehrmacht), marszałek Rzeszy, dowódca niemieckiego lotnictwa wojskowego, twórca Gestapo, uznany został za winnego zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni przeciwko pokojowi oraz zbrodni wojennych, późnym wieczorem poprzedzającym dzień wykonania wyroku popełnił samobójstwo zażywając cyjanek;

8) Joachim von Ribbentrop, Obergruppenführer (SS), minister spraw zagranicznych, odpowiedzialny za deportacje Żydów do obozów zagłady, skazany za zbrodnie wojenne, przeciwko pokojowi i przeciwko ludzkości;

9) Julius Streicher, Obergruppenführer (SA), organizator pogromów i bojkotów Żydów oraz redaktor, a potem wydawca „Der Stürmer”, uznany za winnego zbrodni przeciwko ludzkości;

10) Martin Bormann, Obergruppenführer (SS), szef kancelarii Hitlera, później jego zastępca Hitlera i szef NSDAP, sądzony zaocznie, zaginął na początku maja 1945 roku, zwłoki odnaleziono niespełna trzydzieści lat później, stwierdzono samobójstwo poprzez zażycie cyjanku;

11) Wilhelm Frick, generał SS i SA, protektor Czech i Moraw, minister spraw wewnętrznych Niemiec, winny zbrodni przeciw pokojowi, zbrodni wojennych i przeciw ludzkości;

12) Wilhelm Keitel, Generalfeldmarschall (Wehrmacht), feldmarszałek Rzeszy, szef Naczelnego Dowództwa Wehrmachtu, za zbrodnie wojenne został skazany na karę śmierci³⁸.

Wszyscy skazani zostali na karę śmierci przez powieszenie, co stanowi hańbiącą formę dla żołnierza. Wszystkie wyroki (za wyjątkiem Göringa oraz Bormanna) wykonano w godzinach wczesno porannych 16 października 1946 r. Proces odbył się zgodnie z prawem narodów, był rejestrowany, zaś oskarżeni posiadali faktyczne prawo do obrony i obrońcy³⁹.

Międzynarodowy Trybunał Wojskowy dla Dalekiego Wschodu

Na gruncie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze 19 stycznia 1946 roku powstał Międzynarodowy Trybunał Wojskowy dla Dalekiego Wschodu. Trybunał ten miał na celu osądzenie dowódców, a także obywateli Japonii, dopuszczających się zbrodni w czasie II Wojny Światowej. Za zbrodnie wojenne, zbrodnie przeciwko pokojowi i zbrodnie przeciwko ludzkości na karę śmierci zostali skazani:

- 1) generał Kenji Doihara;
- 2) baron Kōki Hirota;
- 3) generał Seishirō Itagaki;
- 4) generał Heitarō Kimura;
- 5) generał Akira Muto;
- 6) generał Hideki Tōjō.

Natomiast za zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości skazany na karę główną został generał Iwane Matsui.

Wszystkie wyroki wykonano 23 grudnia 1948 roku w tokijskim więzieniu Sugamo przez powieszenie.

Najwyższy Trybunał Narodowy

W Polsce również został utworzony szczególny sąd mający w swej właściwości „sprawy o przestępstwa osób, które zgodnie z deklaracją moskiewską (...) o odpowiedzialności hitlerowców za popełnione bestialstwa (...) za zbrodnie dokonane na obszarze Państwa Polskiego w czasie okupacji”⁴⁰ oraz sprawy wynikające z „odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszyzację życia państwowego”⁴¹. Na mocy dekretu z dnia 22 stycznia 1946 r. utworzony został Najwyższy Trybunał Narodowy (wraz z Prokuraturą Najwyższego Trybunału Narodowego), który procedował w latach 1946-1948. Przed Trybunałem przeprowadzono 7 procesów.

Pierwszy proces odbył się w Poznaniu przeciwko Arthurowi Greiserowi. Obergruppenführerowi SS, prezydentowi Senatu Wolnego Miasta Gdańska, namiestnikowi Rzeszy Niemieckiej i Gauleiterowi Kraju Warty⁴². Oskarżony on został o zbrodnie przeciwko ludzkości, germanizację kraju, wysiedlenia i pozbawianie Polaków

³⁸ H. J. Langer, *Księga najważniejszych postaci II Wojny Światowej*, przekł. M. Rudowski, Bellona, Warszawa 2008, s. 185, 195-198, 203-205, 217-219, 272, 351; J. Heydecker, J. Leeb, *Trzecia Rzesza w świetle Norymbergi : bilans tysiąca lat*, przekł. M. Zeller, Książka i Wiedza, Warszawa 1979, s. 567-577.

³⁹ J. Heydecker, J. Leeb, *op. cit.*, s. 579-613.

⁴⁰ Dekret z dnia 22 stycznia 1946 r. o Najwyższym Trybunale Narodowym, Dz.U. 1946 nr 5 poz. 45, Online: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19460050045> [Dostęp 06.01.2016], art. 13 ust. 1 pkt 1.

⁴¹ *Ibidem*, art. 13 ust. 1 pkt 2.

⁴² Główna Komisja Badania Zbrodni Niemieckich w Polsce, *Proces Artura Greisera przez Najwyższym Trybunałem Narodowym*, Polski Instytut Wydawniczy, Warszawa 1946, s. 5.

własności prywatnej, prześladowania, udział w eksterminacji Żydów.⁴³ Uznany winnym 9 lipca 1946 roku i skazany na śmierć⁴⁴, o godzinie 7 rano 21 lipca 1946 roku zawisnął na poznańskiej cytadeli, wyrok wykonano publicznie⁴⁵.

Kolejny proces dotyczył austriackiego Hauptsturmführera Amona Götha, likwidatora gett w Krakowie oraz Tarnowie, komendanta obozu koncentracyjnego Plaszow. Proces trwał od 27 sierpnia do 5 września 1946 roku, zakończył się skazaniem na śmierć przez powieszenie. Karę wykonano osiem dni później w krakowskim więzieniu przy ul. Montelupich.

Zbrodniarzami hitlerowskimi postawionymi w stan oskarżenia przed Trybunałem w trzecim procesie trwającym od 17 grudnia 1946 roku do 24 lutego 1947 roku byli Max Daume, Ludwig Fischer, Ludwig Leist oraz Josef Meisinger. Hitlerowscy przedstawiciele władz w okupowanej Warszawie zostali uznani winnymi oraz skazani, za wyjątkiem Leista, na kary śmierci. Straceni w mokotowskim więzieniu 7 marca (Fischer dzień później) 1947 roku przez powieszenie na mocy wyroku z 3 marca 1947 roku. Leist skazany został 17 grudnia 1948 roku na karę m.in. 8 lat pozbawienia wolności, którą wykonywał w Zakładzie Karnym w Barczewie. Szóstym straconym zbrodniarzem był Rudolf Höß, w latach 1940–1943 komendant Auschwitz-Birkenau. Wyrok skazujący na karę śmierci przez powieszenie wydano 2 kwietnia 1947 roku, wykonany został dwa tygodnie później na terenie oświęcimskiego obozu.

24 listopada 1947 roku rozpoczął się Pierwszy Proces Oświęcimski, w trakcie którego sądzono 40 członków personelu Auschwitz-Birkenau (od komendanta po pracownika kuchni). Postępowanie zakończyło się niespełna miesiąc później, 22 grudnia. W wyroku stwierdzono przestępczy charakter obozów, skazano na śmierć 23 oskarżonych przez powieszenie (dwóm zamieniono później karę na dożywotnie pozbawienie wolności), 16 na kary pozbawienia wolności, zaś Hansa Müncha, lekarza z Instytutu Higieny SS uniewinniono. Wyroki z sankcją główną wykonano 24 stycznia następnego roku.

Ostatnie dwa procesy przed Najwyższym Trybunałem Narodowym toczyły się w 1948 roku w dniach 5 – 29 kwietnia oraz 17 czerwca – 5 lipca, odpowiednio przeciwko Albertowi Forsterowi i Josefowi Bühlerowi. Oboje zostali uznani za winnych udziału w zbrodniach na narodzie polskim oraz skazani na śmierć. Forster został stracony 28 lutego 1952 roku, zaś Bühler 22 sierpnia 1948 roku. Trybunał uznał również za organizację przestępczą, utworzone przez Adolfa Hitlera Generalne Gubernatorstwo (*Generalgouvernement für die besetzten polnischen Gebiete*), które to w świetle IV konwencji haskiej z 1907 roku było sprzeczne z prawem międzynarodowym.

Podsumowanie

Kara śmierci pomimo wywoływania wielu kontrowersji, jest niezgodna z regulacjami dotyczącymi praw człowieka oraz humanitaryzmu. Jej historia sięga okresu w którym pojęcie prawa, praworządności, humanitaryzmu nie były znane, zaś wszelkie działania, związane z karaniem śmiercią, sprowadzały się do zaspokajania ówczesnie rozumianego poczucia społecznej sprawiedliwości. Znajomość podstawowych zagadnień historycznych dotyczących kary głównej z pewnością ułatwi właściwą analizę zasadności jej stosowania, z pominięciem emocji jej towarzyszących. Dalszą część rozważań dotyczących kary śmierci stanowi artykuł traktujący o jej powojennej praktyce.

THE HISTORY OF THE DEATH PENALTY BY THE END OF THE FIRST HALF. XX CENTURY. SELECTED ISSUES

The article presents the genesis of capital punishment since the eighteenth century BC to World War II and an overview of the legal basis for its application. The author refers to the most important sources of law, to raise a question of execution of death penalty and first abolitionist attitudes with reference to the death penalty. The article focuses on the sources of law, such as: Code of Hammurabi, Old Testament, Draco's code and Constitutio Criminalis Carolina. The text makes reference to the law in the Middle Ages, Roman law, a war crime committed by the USSR authorities and lawsuits war criminals at the International Military Tribunal in Nuremberg, International Military Tribunal for the Far East in Tokyo and Supreme National Tribunal in Warsaw. The author presents profiles accused of war crimes against humanity and peace.

⁴³ *Ibidem*, s. 11-47.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 408.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 418.

Jakub Grygutis, Wiktor Rustecki

UMOWA O ZAKAZIE KONKURENCJI PO USTANIU STOSUNKÓW PRACY A PRZEJŚCIE ZAKŁADU PRACY W ORZECZNICTWIE SĄDU NAJWYŻSZEGO

1. Wstęp

Umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy są coraz powszechniejszą formą zabezpieczenia interesu pracodawcy po rozwiązaniu stosunku pracy z pracownikiem posiadającym szczególnie wrażliwe informacje dotyczące pracodawcy. Problem ten ma ogromne znaczenie praktyczne, bowiem od tego jak będą skonstruowane umowy może zależeć kondycja finansowa danego pracodawcy.

Umowa o zakazie konkurencji stanowi instytucję chroniącą interes pracodawcy przed możliwymi jego naruszeniami ze strony zatrudnionych u niego pracowników. Pracodawca może zawrzeć umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy z pracownikiem, który ma dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić na szkodę pracodawcę. W umowie takiej musi zostać określony czas trwania zakazu i wysokość odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy. Umowa taka przestaje wiązać, w momencie upływu terminu na który została zawarta, albo w przypadku ustania przyczyn dla których zakaz został ustanowiony lub niewywiązywania się przez pracodawcę z obowiązku wypłaty odszkodowania¹.

Umowa posiada dwa cele. Po pierwsze, jej nadrzędnym celem jest zapewnienie ochrony interesu pracodawcy, który zatrudniał pracownika zaraz przed rozwiązaniem z nim stosunku pracy, poprzez zobowiązanie pracownika do powstrzymania się od świadczenia pracy oraz szeroko rozumianej działalności konkurencyjnej. Działalność konkurencyjna wobec pracodawcy może polegać zarówno na prowadzeniu przez pracownika samodzielnie, we własnym imieniu i na własny rachunek działalności, której przedmiot choćby częściowo pokrywa się z zakresem działalności podstawowej lub ubocznej przedsiębiorstwa pracodawcy, jak i na świadczeniu pracy, w ramach stosunku pracy lub innego stosunku prawnego, na rzecz innego podmiotu prowadzącego taką działalność. Po drugie, celem jest zapewnienie źródła utrzymania osobie będącej stroną umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy¹.

Funkcja ta w doktrynie jest nazywana funkcją alimentacyjną, objawia się ona w obowiązku zapłaty cyklicznego odszkodowania w zamian za nieświadczenie pracy na rzecz konkurenta. Pierwszy ze wskazanych celów powinien być pojmowany jako nadrzędny i przez jego pryzmat powinno się dokonywać wykładni przepisów regulujących materię umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy.

W doktrynie i orzecznictwie trwa spór, co do charakteru prawnego tej umowy. Część wypowiedzi doktryny wskazuje, że umowa ta należy do umów prawa pracy, pozostali przedstawiciele nauki prawa pracy uważają, że jest to umowa prawa cywilnego. Szersze rozważania na temat charakteru umowy zostaną przedstawione w dalszej części artykułu. Od przyjęcia jednej z koncepcji będzie zależało jakie skutki prawne taka umowa wywrze na gruncie prawa pracy, w szczególności w kontekście przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę.

2. Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę

Przejście zakładu pracy jest instytucją zarówno występującą na gruncie prawa europejskiego, jak i polskiego. W kodeksie pracy została ona uregulowana w art. 231. Zgodnie z ogólną zasadą zawartą w tym przepisie, pracodawca przejmujący część lub całość zakładu pracy, wstępuje prawa strony dotychczasowego stosunku pracy wiążącego poprzedniego pracodawcę z pracownikami przejętego zakładu lub jego części. Przez przejęcie zakładu pracy, należy rozumieć przejście: załogi, zadań, składników majątkowych przedsiębiorstwa przejmowanego, takich które decydują o możliwości dalszego zatrudniania pracowników². Nie każde przejście przedsiębiorstwa, w rozumieniu przepisów Kodeksu Cywilnego, będzie stanowiło przejście zakładu pracy. Ocena przejęcia musi być dokonywana nie w oparciu o zamiar stron umowy, ale w oparciu o okoliczności faktyczne danej sprawy. Za zdarzenie powodujące przejście zakładu pracy należy uznać: zbycie lub wydzierżawienie przedsiębiorstwa, bezpośrednie zastosowanie aktów prawnych, szczególnie związanych z przekształceniami w administracji publicznej. Za przejęcie zakładu pracy nie można uznać zmiany akcjonariusza lub udziałowca w spółce kapitałowej,

¹ R. Sadlik, Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, Radca prawny, nr 4-5/2008. S. 67.

² M. Raczkowski, Kodeks Pracy-komentarz, Warszawa 2010, s. 564.

³ Wyrok SN z dnia 1 lipca 1999r., I PKN 133/99, OSNP 2000, nr 18, poz. 687.

gdyż podmiot będącym pracodawcą, jakim jest spółka, nie ulega zmianie, natomiast dochodzi do zmiany właściciela całości lub części danej spółki³.

Ustawodawca w artykule 23¹ Kodeksu Pracy wprowadził sukcesję generalną w stosunkach pracy z mocy samego prawa. Konsekwencjami z jakimi można się spotkać w orzecznictwie Sądu Najwyższego; do czasu wypowiedzenia pracownikom warunków pracy i płacy przez pracodawcę, który przejął zakład pracy na podstawie normy prawnej zawartej w tym przepisie, pracodawcę wiążą dotychczasowe warunki umów o pracę. A zatem np. prawo do nagrody z zakładowego funduszu nagród stanowi istotny element treści stosunku pracy i wobec tego obowiązek respektowania tego prawa przechodzi na nowego pracodawcę.⁴ Na gruncie sukcesji praw i obowiązków wynikających ze stosunków pracy pojawia się pytanie, które z nich przechodzą na mocy art. 23¹ KP, a które na mocy umowy stron. Pytanie to ma kluczowe znaczenie w kontekście klauzul autonomicznych, jak np. umowa o wspólnej odpowiedzialności za powierzone mienie lub umowa o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy lub po jego ustaniu.

3. Ujęcie historyczne umowy o zakazie konkurencji w prawie polskim

W czasach Polski Rzeczypospolitej Ludowej z przyczyn ustrojowo-aksjologicznych nie istniała instytucja analogiczna do zakazu konkurencji. Dopiero Ustawa z dnia 24 maja 1990 r. (Dz.U. z 1990 r. nr 26 poz. 149) zmieniająca Ustawę o działalności gospodarczej (Dz.U. Z 1988 r. nr 41 poz. 324 z dnia 1988.12.28) wprowadziła zakaz konkurencji do prawa pracy na nowo. Art 25c stanowił: „*W stosunku do osoby, której powierzono funkcję kierowniczą w podmiocie gospodarczym, można zastrzec w umowie o pracę obowiązek powstrzymania się od zajmowania się interesami konkurencyjnymi na okres do roku od dnia zaprzestania pełnienia tej funkcji*”. Już w pierwszej regulacji po przełomie 1989 roku widzimy, że ustawodawca jasno zastrzegł związek między klauzulą konkurencyjną a stosunkiem pracy poprzez nakaz formy zawarcia klauzuli konkurencyjnej w umowie o pracę a nie w osobnym dokumencie. Co istotne umowa o zakazie konkurencji była przypisywana z mocy Ustawy o działalności gospodarczej do odpowiedniego zakładu pracy a nie pracodawcy.

W początkowym okresie istnienia klauzuli konkurencyjnej istniał dualizm prawny. Osoby na stanowiskach kierowniczych mogły zawrzeć klauzulę konkurencyjną w formie odpowiednich postanowień w umowie o pracę. Natomiast pozostałe umowy były zawierane w oparciu o swobodę umów, wyrażoną w art. 353¹ Kodeksu Cywilnego. Z tego powodu pozostałe umowy zawierano w formie umów cywilnoprawnych. Skala umów była tak duża, że ustawodawca postanowił, o stworzeniu nowej umowy nazwanej, jaką jest umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy i dodał do kodeksu pracy artykuł 101² § 1 k.p. w obecnym brzmieniu (Dz.U. Z 1996 r. nr 24 poz. 110 art. 1)..

W starszym orzecznictwie, szczególnie w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego wyrażano pogląd, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy należy do klauzul autonomicznych prawa pracy.⁵ Pojawiały się też orzeczenia uznające klauzulę konkurencyjną za umowę cywilnoprawną albo też mieszały pojęcia w uzasadnieniach, tak chociażby w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 1996 o sygn. akt I PKN 290/98.⁶ Wynikało to jednak z wspomnianego już dualizmu prawnego i nie można poglądów wyrażanych w uzasadnieniach traktować jako relewantnych w obecnym stanie prawnym.

4. Zmiana kwalifikacji systemowej umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy na przestrzeni lat w orzecznictwie.

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2005 r. zostało zajęte stanowisko w sprawie relacji art. 23¹ kodeksu pracy i umowy o zakazie konkurencji uregulowanej w art. 101² § 1 k.p.⁷ Uchwała ta stanowi odejście od starszej linii orzeczniczej w tej kwestii (m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2005 roku⁸) a potwierdzenie nowego poglądu wprowadzanego niedawno przez najnowsze orzecznictwo Izby Pracy Sądu Najwyższego. W uchwale tej dano odpowiedź na budzące wątpliwości zarówno w orzecznictwie jak i doktrynie pytanie – „Czy w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa (art. 23¹ k.p.) stroną w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (art. 101² § 1 k.p.), która została zawarta z poprzednim pracodawcą”? W uchwale sędziowie stanęli na stanowisku, że art. 23¹ § 1 k.p. nie stanowi podstawy

⁴ Wyrok SN z dnia 10 lutego 2000r., II UKN 390/99, OSNP 2001, nr 15, poz. 495.

⁵ Uchwała SN z 24 października 1997 r., III ZP 35/97, LexisNexis nr 326058, OSNAPIUS 1998, nr 16, poz. 474

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 1998 r. o sygn. akt I PKN 121/98.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 1996 o sygn. Akt I PKN 290/98.

⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2005 r. sygn. akt I PK 96/04.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2005 roku, sygn. I PK 96/04.

do przyjęcia, że wraz z przejściem zakładu pracy na nowego pracodawcę przechodzą prawa i obowiązki wynikające z umowy o zakazie konkurencji zawartej przez poprzedniego pracodawcę.⁹

Sąd Najwyższy przychylił się w uzasadnieniu do stanowiska, że umowa o zakazie konkurencji nie przechodzi z przejściem zakładu pracy stosując wykładnię językową art. 23¹ k.p. oraz Art. 101² k.p. W uzasadnieniu uchwały skład orzekający zajął stanowisko, że klauzula konkurencyjna po ustaniu stosunku pracy ma charakter cywilnoprawny. Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że umowa o zakazie konkurencji nie wchodzi w skład stosunku pracy a przez co nie można wiązać jej z przejściem zakładu pracy. Stanowisko to było determinowane, momentem aktualizacji obowiązków umownych, do której dochodzi dopiero po ustaniu stosunku pracy. Strony kontraktu w trakcie trwania stosunku pomiędzy nimi nie będą zobowiązane do spełniania świadczenia wynikającego z tej umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy.

Wraz z przejściem zakładu pracy przechodzą wszystkie obowiązki wchodzące w skład stosunku pracy. W związku z tym trzeba podjąć rozważania nad tym czy zakaz konkurencji jest umową o charakterze cywilnym czy też pracowniczym oraz czy wchodzi w skład stosunku pracy? Skład orzekający wskazał w uzasadnieniu, że istnieje spór w doktrynie co do charakteru umowy. Mamy do czynienia z poglądami każdego typu zarówno ze strony zwolenników uznania, że zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy ma charakter cywilnoprawny¹⁰ jak i zwolenników poglądu przeciwnego, że klauzula konkurencyjna ma w przeważającej mierze charakter pracowniczy.¹¹ Sąd Najwyższy przychylił się do pierwszej koncepcji, odrzucając tym samym umiarkowany pogląd o charakterze pośrednim, wyrażającym przekonanie o przeważających cechach prawa pracy w umowie lojalnościowej¹².

Zwolennicy koncepcji pośredniej uważają, że umowa o zakazie konkurencji, również jej odmiana jaką jest klauzula konkurencyjna, mimo swoich korzeni i licznych wzorców z prawa cywilnego ma tyle cech stosunków z prawa pracy, że jest ona bliższa systemowi prawa pracy. Pogląd ten podziela też autor uznając ją za klauzulę autonomiczną, umowę uzupełniającą stosunek pracy (inne umowy tego typu to np. umowa o współodpowiedzialności materialnej pracowników). Warto zauważyć, że zbliżony pogląd funkcjonuje w doktrynie francuskiej, w której to zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest bardzo zbliżony konstrukcyjnie do polskiej instytucji. Został on ukształtowany w pierwszym rzędzie przez doktrynę francuską, a później potwierdzony w orzecnictwie.¹³

Należy przypomnieć, że aby uznać zobowiązanie za będące elementem stosunku pracy przyjmuje się, że powinno ono mieć zarobkowy charakter, ten ekwiwalent musi być ustalony w kodeksie pracy. Ten warunek spełnia artykuł art. 102² KP, który stanowi, co prawda nie o wynagrodzeniu, ale o minimalnym odszkodowaniu, które jest jednak niezwykle zbliżone do wynagrodzenia i jako takie również pełni funkcję alimentacyjną dla pracownika. Odszkodowanie jest wypłacane w regularnych odstępach czasu co również wzmacnia jego quasi-wynagrodzeniową formułę. Kolejnym warunkiem, który spełnia umowa o zakazie konkurencji jest w praktyce obowiązek wykonywania poleceń przełożonego. W tym przypadku ten warunek nie zostaje spełniony z uwagi na brak podporządkowania poprzedniemu pracodawcy. Nie sposób przyjąć że, pracownik jest podporządkowany pracodawcy, tylko dlatego że jest zobowiązany do nieświadczenia pracy na rzecz pracodawcy konkurencyjnego. Ten sam pracownik nie jest związany zobowiązaniem, co do świadczenia pracy na rzecz pracodawcy nie konkurującego z poprzednim pracodawcą, zarówno chodzi o brak konkurencji na rynku asortymentowym, jak i geograficznym, więc umowa o zakazie konkurencji nie posiada cech stosunku pracy, tylko co najwyżej jest związana z tym stosunkiem.

W doktrynie można znaleźć pogląd L. Florka, który uważa że w skład stosunku pracy, może wchodzić klauzula konkurencyjna po ustaniu stosunku pracy. Strony mogą kształtować treść stosunku pracy szerzej używając ku temu tzw. klauzul autonomicznych, które uzupełniają stosunek pracy. Do takich klauzul należy zaliczyć według autora umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy.¹⁴ Z racji tego, że klauzule autonomiczne uzupełniają stosunek pracy powinny one przechodzić na nowego pracodawcę zgodnie z art. 23¹. Pojawia się pytanie czy odnosi się to do wszystkich klauzul? W literaturze można spotkać pogląd, że dotyczy on klauzuli o wspólnej odpowiedzialności materialnej za powierzone mienie albo tzw. Umowy szkoleniowej.¹⁵

⁹ Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2015 roku, sygn. I PK 123/14.

¹⁰ Zwolennikiem takiego poglądu był W. Muszalski w *Komentarzu do kodeksu pracy*, CH Beck, Warszawa 2013.

¹² tak L. Florek: *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 126.

¹³ Pogląd reprezentowany przede wszystkim przez K. Jaśkowskiego, T. Zielińskiego i R. Tazbira.

¹⁴ J. Stencel, *Zakaz konkurencji w prawie pracy*, Warszawa 2001

¹⁵ L. Florek, *Komentarzu do kodeksu pracy*, LEX 2011

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1999r., I PKN 358/99, OSNP 2001, nr 7, poz. 217.

5. Koncepcja wygaśnięcia umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy z chwilą przejścia zakładu pracy

Sąd Najwyższy udzielając odpowiedzi negatywnej na zadane pytanie, nie rozważył dalszych konsekwencji prawnych w stosunku do obowiązku byłego pracownika do nieświadczenia pracy na rzecz pracodawcy prowadzącego działalność konkurencyjną. Czy pracodawca, będący pierwotną stroną umowy o zakazie konkurencji ma wypłacać odszkodowanie skoro nie wypowiedział umowy i nowy nie odpowiada już z nim solidarnie?

Na gruncie art. 101²§2 KP, zakaz konkurencji przestaje obowiązywać, kiedy ustały przyczyny do jego ustanowienia lub pracodawca nie wywiązuje się z obowiązku zapłaty odszkodowania. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, ustanie zakazu dotyczy tylko zobowiązania pracownika, jakie przyjął na siebie w umowie o zakazie konkurencji, a nie zobowiązania pracodawcy do wypłaty odszkodowania. Regulacja ta ma charakter pełny, zarówno przesłanka ustania przyczyn jak i uchylania się od obowiązku zapłaty, nie odnosi się do przejścia zakładu pracy, stąd pojawiły się głosy w piśmiennictwie, które przyjmują wygaśnięcie stosunku wynikające z umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy z powodu utraty przez cech konstytutywnych.

W doktrynie można spotkać się z poglądem A. Lechman-Filipiak i H. Hajduczeni, że umowa taka wygasa po przejściu zakładu pracy na innego pracodawcę.¹⁶ Autorzy stanowią, oparli je na teorii kauzalności oraz teorii elementów przedmiotowo istotnych umowy, czyli takich bez których dany stosunek prawny nie może i nie powinien istnieć. Cechy konstytutywne nie tylko dotyczą treści czynności prawnych, ale także dotyczą elementów podmiotowo istotnych, które nie zawsze muszą wchodzić w skład *essentialia negotii* albo *accidentalia negotii*. Do elementów podmiotowo istotnych w umowie o zakazie konkurencji należy posiadanie przez jedną ze stron umowy cechy pracodawcy, z którym pracownik pozostawał w stosunku pracy przed podpisaniem umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Są oni zdania, że w momencie przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, poprzedni pracodawca będący stroną umowy o zakazie konkurencji traci przymiot pracodawcy w rozumieniu art. 101² KP, a co za tym idzie umowa traci jeden z konstytutywnych elementów.

Koncepcja ta jest wadliwa, bowiem w momencie przejścia zakładu pracy pracodawca nie traci swojego bytu, a co więcej jego interesy mogą nadal być zagrożone działalnością pracownika świadczoną na rzecz innego pracodawcy prowadzącego działalność konkurencyjną. Ponadto, koncepcja autorów jest nie do pogodzenia z alimentacyjną funkcją zakazu konkurencji, bowiem pracownik traciłby prawo do odszkodowania z przyczyn od siebie niezależnych, co jest nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami szeroko pojętymi zasadami prawa prywatnego, takimi jak zasada pewności obrotu prawnego. Inny argument natury funkcjonalnej nakazujący odrzucić tą koncepcję wynika, z funkcji ochronnej zakazu konkurencji, skoro ma chronić interesy pracodawcy, a pracodawca jest pochodną istnienia danego zakładu pracy. Zgodnie z zarządczą definicją pracodawcy, to o wygaśnięcie obowiązku nieświadczenia pracy na rzecz pracodawcy konkurencyjnego można mówić dopiero w momencie likwidacji zakładu pracy, bowiem pracodawca przez cały ten okres istnieje, tylko podmiotowo nie jest to ta sama osoba, która była pierwotną stroną umowy o zakazie konkurencji.

Klauzule konkurencyjne są coraz częściej korzystne dla pracownika co przemawia za ich ochronnym wymiarem – utwierdzanym poprzez art. 23¹. Umowa o zakazie konkurencji w wielu wypadkach pełni bowiem funkcję alimentacyjną, zwiększającą ochronę przed zwolnieniem.

6. Umowa o zakazie konkurencji a brzmienie art. 55⁴ Kodeksu Cywilnego

Konstrukcje cywilne uzupełniają jedynie luki legislacyjne, ale nie stanowią dzięki zastosowaniu art. 300 rdenia umowy o zakazie konkurencji. Za profesorem Baranem można rzec, że regulacja kodeksu pracy jest z zasady kompleksowa, podniesiona do rangi kodeksowej, pomocniczo jedynie, jako uzupełnienie stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego. W związku z tym należy stwierdzić, że ustawodawca kierował się pewną systematyką prawa i podjął decyzję uregulowania poprzez przepisy kodeksu pracy umowy o zakazie konkurencji.¹⁷

Możliwość stosowania przepisów Kodeksu Cywilnego, jest możliwa tylko w momencie spełnienia 3 przesłanek: brak odpowiedniej regulacji w prawie pracy, możliwość pogodzenia rozwiązania zawartego w Kodeksie Cywilnym z zasadami prawa pracy oraz ograniczenie stosowania norm cywilnoprawnych do stosunku pracy.¹⁸ W przypadku sukcesji obowiązków wynikających z takiej umowy, z uwagi na brak uregulowania w Kodeksie Pracy i jednoznaczne rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego, odpowiedzi należy poszukiwać w przepisach prawa cywilnego.

¹⁷ A. Lechman-Filipiak, H. Hajduczenia, Byt prawny umowy o zakazie konkurencji po przejściu zakładu pracy, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 11/2015, s. 33.

¹⁸ K. Baran, *Kodeks Pracy-Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1521-1522.

¹⁹ Z. Góral, P. Prusinowski, *Zakaz konkurencji w prawie pracy*, Warszawa 2014, s. 24.

Przyjęcie cywilnoprawnego charakteru klauzuli autonomicznej, jaką jest zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy, implikuje wszelkie skutki na gruncie prawa cywilnego związane z przejściem przedsiębiorstwa na inny podmiot. Takie stanowisko zostało też zaprezentowane przez M. Raczkowskiego w artykule pt. „*Przejście zakładu pracy a klauzule autonomiczne*”.¹⁹ Definicja przedsiębiorstwa na gruncie Kodeksu Cywilnego została zawarta w Art. 55¹. Definicja ta ma postać definicji egzemplifikacyjnej, określa ona czym jest przedsiębiorstwo poprzez wymienienie w sposób przykładowy elementów, z których się ono składa. Przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej.

Katalog przedmiotów wchodzących w skład przedsiębiorstwa zawartej w art. 55(1) KC, ma charakter otwarty, w skład przedsiębiorstwa wchodzi zarówno aktywa, jak i pasywa, prawa rzeczowe i obligacyjne, prawa majątkowe jak i niemajątkowe, wynikające ze stosunków cywilnoprawnych. Większość wymienionych w przepisie uprawnień łączy się z obowiązkiem po stronie prowadzącego przedsiębiorstwo np. uprawnienia związane z korzystaniem z nieruchomości na podstawie umowy dzierżawy, będą wiązały się z obowiązkiem zapłaty czynszu, podobnie uprawnienia związane z prawnouautorską umową licencji będą mogły się wiązać z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia twórcy. Analogicznie do wymienionych wyżej praw obligacyjnych, należy ocenić umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Umowa taka składa się z obowiązku nieświadczenia pracy na rzecz przedsiębiorstwa prowadzącego konkurencyjną działalność przez pracownika, a w zamian pracodawca jest zobowiązany do zapłaty odszkodowania. Innym argumentem, wskazującym na wejście w skład przedsiębiorstwa umowy o zakazie konkurencji jest ustanowienie w katalogu przedmiotów wchodzących w skład przedsiębiorstwa: tajemnicy przedsiębiorstwa, a właśnie umowa o zakazie konkurencji pośrednio chroni tą tajemnicę, poprzez uniemożliwienie zastosowania tzw. *Know how*, z korzyścią dla pracodawcy prowadzącego konkurencyjną działalność.

W polskim prawie cywilnym znana jest instytucja czynności prawnej, której przedmiotem jest przedsiębiorstwo, w rozumieniu art. 55¹ KC. Zgodnie z art. 55² KC, czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych. Czynność taka ma posiadać doniosłe konsekwencje w kontekście ponoszenia odpowiedzialności za zobowiązania cywilnoprawne. Zgodnie z Art. 55⁴ KC, nabywca przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego jest odpowiedzialny solidarnie ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa lub gospodarstwa, chyba że w chwili nabycia nie wiedział o tych zobowiązaniach, mimo zachowania należytej staranności. Odpowiedzialność nabywcy ogranicza się do wartości nabytego przedsiębiorstwa lub gospodarstwa według stanu w chwili nabycia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela. Odpowiedzialności tej nie można bez zgody wierzyciela wyłączyć ani ograniczyć. Wykładnia językowa tego przepisu prowadzi do wniosku, że przedsiębiorstwo jest przedmiotem sukcesji uniwersalnej, a nie syngularnej. Sukcesja uniwersalna występuje w sytuacji, gdy nabywca wstępuje w ogół praw i obowiązków majątkowych poprzednika, bądź oznaczonej ułamkowej części tego ogółu praw i obowiązków. W judykaturze można znaleźć pogląd wyroku z 25 listopada 2005 r., zgodnie z którym, odpowiedzialność, o której mowa w art. 55⁵, ponosi także nabywca zorganizowanej części przedsiębiorstwa.²⁰ W kontekście umowy o zakazie konkurencji, w przypadku czynności prawnej, której przedmiotem jest przedsiębiorstwo należy przychylić się do poglądu, że umowa taka przechodzi na nabywcę przedsiębiorstwa, bowiem skoro zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy, był bezpośrednio związany z gospodarczą całością jaką tworzyło przedsiębiorstwo, w szczególności z ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa. To należy uznać, że po przejściu przedsiębiorstwa na nabywcę, gdyby zakaz taki nie przeszedł lub wygasł nie byłyby zabezpieczone w sposób należyty, jego interesy związane z dalszym prowadzeniem tej działalności. Nasuwa się pytanie, a co jeżeli dany nabywca nie zamierza prowadzić działalności, do której całość lub część przedsiębiorstwa była używana. Należy stwierdzić, że w takiej sytuacji obowiązek zapłaty odszkodowania nadal będzie ciążył na nabywcy, z uwagi na nabycie go w ramach czynności prawnej dotyczącej przedsiębiorstwa. Zwolnienie z tego obowiązku może nastąpić tylko przez pracownika, gdyż jednostronne oświadczenie woli o zwolnieniu z obowiązku nieświadczenia pracy na rzecz innego pracodawcy, pociąga za sobą skutek w postaci wygaśnięcia tego obowiązku, zaś obowiązek wypłaty odszkodowania nadal pozostaje aktualny.

Ostatnią kwestią zasługującą na poruszenie jest problem odpowiedzialności za długi nabywcy. Odpowiedzialność za długi nabywcy jest ograniczona tylko do długów o których wiedział, albo przy dochowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć, tym samym w momencie, kiedy na innym zbywcy ciążyły zobowiązania z tytułu obowiązku zapłaty odszkodowania i nabywca został zapoznany z pełną dokumentacją zbywcy to będzie

²⁰ M. Raczkowski, *Przejście zakładu pracy a klauzule autonomiczne*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne, nr 11/2015, s. 35.

²¹ wyroku z 25 listopada 2005 r., V CK 381/05 (LexPolonica nr 1631493, z głosem częściowo aprobowującym P. Bielskiego, „Prawo Spółek” 2007, nr 1, s. 57.

ponosił odpowiedzialność solidarną ta te długi. Inaczej sytuacja wygląda, kiedy przedsiębiorstwo zostanie już zbyte. W momencie zbycia przedsiębiorstwa z tytułu umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy odpowiedzialność będzie ponosił nabywca. Warto, zasygnalizować, że w momencie zbycia znacznej części przedsiębiorstwa, kiedy strony nie zastrzegą wprost przejścia zobowiązania o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, to obowiązek wypłaty odszkodowania ciąży nadal na pracodawcy, który był uprzednio zobowiązany do spełnienia tego świadczenia. Za takim stanowiskiem przemawia ochrona pewności obrotu prawnego, strona nabywająca przedsiębiorstwo powinna mieć prawo do zaznajomienia się, co wchodzi w jego skład, a tym samym co nabędzie, zwłaszcza kiedy nabywa tylko jego część.

7. Podsumowanie

Orzeczenie Sądu Najwyższego rozstrzygnęło doniosły problem z punktu widzenia prawa pracy związany z brakiem przejścia umowy o zakazie konkurencji na podstawie art. 23¹KP i zarazem wprowadziło wiele wątpliwości związanych z dalszym losem prawnym obowiązków wynikających z tej umowy. Zdaniem autorów, koncepcja przejścia obowiązku wypłaty odszkodowania na nabywcę przedsiębiorstwa lub pozostanie w niektórych przypadkach obowiązku na zbywcy jest rozwiązaniem najlepiej oddającym celowość istnienia w polskim porządku prawnym umów o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W praktyce w większości przypadków stosując przepisy Kodeksu Cywilnego o sprzedaży przedsiębiorstwa, skutek pozostanie tożsamy ze skutkiem, jaki nastąpiłby w przypadku przejścia zakładu pracy co zdaje się pomijać orzecznictwo a mogłoby to ułatwić odpowiednią interpretację przepisów.

SUMMARY

This article shall present issue of non-competition after employment relationship ends, called commonly as the provision of non-competition. It shows evolution of the institution in perspective of last few years, goals that led legislator to establishment of the provision of non-competition and how they were interpreted in jurisprudence. It allows for better understanding of provision of non-competition and its role nowadays. Considerations are focused on newest rulings of the Supreme Court. Court decisions in regard to non-competition after employment relationship ends are strongly connected with transfer of workplace. Article compares doctrine opinions and court rulings in order to raise an irrefutable arguments in support of thesis about constructive errors in contemporary jurisprudence of the Supreme Court. What is more, the work shall conduct a thorough justification for qualifying non-competition after employment relationship ends among contracts supplementing employment relationship. Authors defend thesis that even if non – competition provision does not transfer on basis of labour law it will be transferred on basis of civil law due to regulation of transfer of enterprise. Due to this qualification issue of components of employment relationship is raised in certain degree. Practical effects of qualification for legal system are included as well.

Magdalena Michałowska, Dominika Gałaszewska

MOBBING A PRAWO

Wprowadzenie

Mobbing w pracy jest dość rozpowszechnionym zjawiskiem we współczesnym świecie. Problem, z którym spotyka się coraz więcej ludzi, pełni funkcję wykluczenia społecznego.

Niniejsza praca ma na celu przedstawienie aspektów prawnych mobbingu, gdzie jest to oparte na dwóch różnych sytuacjach, które zaistniały w życiu codziennym. W artykule zostanie wyjaśniona definicja mobbingu, a także wskazanie, jak zjawisko mobbingu odnosi się do regulacji aktów prawnych.

Należy zauważyć, iż w obecnych czasach wyeliminowanie na rynku pracy nasila się szczególnie w stosunku do najsłabszych grup społecznych

¹ (niewykwalifikowanych pracowników, samotnych matek itp.), jednak nie oznacza to bowiem, że mobbing nie rozszerza się na inne kategorie osób. Najczęstszym przykładem podmiotów dotkniętych owym problemem są młode kobiety podległe swojemu pracodawcy. Skutkami mobbingu są najczęściej: zaniżona samoocena, utrata przydatności zawodowej ², a w najcięższych sytuacjach myśli samobójcze.

Definicja mobbingu

Według art. 943 § 2 k.p. mobbing oznacza działania i zachowania dotyczące pracownika lub skierowanych przeciwko pracownikowi, polegających na systematycznym i długotrwałym nękanii lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników ³.

Mobbing w regulacjach prawa cywilnego i prawa pracy

Stosunki cywilnoprawne to relacje społeczne pomiędzy podmiotami, które charakteryzują się regułą równorzędności stron. Reguły te mogą przyjąć charakter majątkowy, (gdy mowa jest o stosunkach ekonomicznych powstających na podstawie przynależności wartości majątkowych do danego podmiotu), albo charakter niemajątkowy, (gdy przedmiotem relacji stają się dobra nie posiadające bezpośredniej wartości ekonomicznej), co też nie oznacza, że nie są ściśle powiązane z dobrami majątkowymi. Jedną z głównych "zalet" prawa cywilnego stanowi fakt, że jego przepisy nie ograniczają regulacji, które sięgają tylko do zakresu życia społecznego. Również takie nowe zastosowania odnajdziemy w wielu relacjach pomiędzy ludźmi, jak i w ich indywidualnych środowiskach. W tej kwestii mamy do czynienia przede wszystkim z normami dotyczącymi ochrony dóbr osobistych ⁴. Potwierdzeniem tej kwestii jest art. 23 k.c., który stanowi:

"Dobra osobiste lub pseudonim 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."

Jest to zagadnienie, które pozostawia nam szeroki aspekt rozważań na ten temat. W tej sprawie swoje zdanie wyraził także Sąd Najwyższy w wyroku z 10.06.77. (II CR 187/77, niepublikowany), który bowiem słusznie stwierdził, iż za dobra osobiste należy uważać "ogół czynników mających na celu zapewnienie obywatelowi rozwoju jego osobowości, jego egzystencji i zapewnienia mu prawa do korzystania z tych dóbr, które są dostępne na danym etapie rozwoju społeczno-ekonomicznego społeczeństwa". W takim przypadku zachowanie prześladowców będą oznaczać zamach na dobra osobiste prześladowanego i to niezależnie od tego, czy godzą one w jedną z tych wartości, jakie wymienione zostały wprost, w art. 23 k.c., czy też jeżeli zakwalifikujemy "wolność od prześladowania" do ochrony cywilnoprawnej, uznając ją za swoiste dobro osobiste.

¹ J.Blicharz, *Problem mobbingu jako formy wykluczenia społecznego i prawnego*, Wrocław 2014, s.11.

² Kodeks Pracy, art. 943 § 2.

³ Ibidem.

⁴ W.Cieślak, K.Kmiecik-Baran, *Bez zgody na przemoc- w szkole i pracy*, Gdańsk 2001, s.121.

Osobie, której dobro osobiste zostało naruszone określa art. 24 k.c. stanowiący zakres uprawnień, jakie może podjąć poszkodowany.

Art. 24 § 1 k.c. Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

§ 2. Jeżeli skutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych.

§ 3. Przepisy powyższe nie uchybiają uprawnieniom przewidzianym w innych przepisach, w szczególności w prawie autorskim oraz w prawie wynalazczym.

W przypadku roszczeń o charakterze niemajątkowym (np. o ustalenie, że ma miejsce prześladowanie, o zaprzestaniu działań naruszających lub stanowiących zagrożenie dla dóbr osobistych prześladowanego) dla ofiary mobbingu przysługuje dochodzenie roszczeń majątkowych, bliżej te kwestie reguluje art. 448 k.c.

Art. 448 k.c. W razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Przepis art. 445 § 3 stosuje się.

Większość przypadków prześladowania dotyczy jednak relacji w zespołach pracowniczych. Zgodnie z art. 94, Kodeksu pracy – to pracodawca odpowiada za pojawienie się mobbingu w zakładzie pracy, niezależnie od tego, kto jest sprawcą, a kto ofiarą.

Art. 94 k.p.:

§ 1. Pracodawca jest obowiązany przeciwdziałać mobbingowi.

§ 2. Mobbing oznacza działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękanii lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników.

§ 3. Pracownik, u którego mobbing wywołał rozstrój zdrowia, może dochodzić od pracodawcy odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę.

§ 4. Pracownik, który wskutek mobbingu rozwiązał umowę o pracę, ma prawo dochodzić od pracodawcy odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów.

Mobbing w regulacjach prawa karnego

Istnieje również możliwość przypisania prześladowcy odpowiedzialności karnej w niektórych wypadkach. Posłużymy się tym prawem w sytuacji, gdy sprawca użyje szczególnie drastycznych środków tj. przemoc, zniewaga, groźba, które stanowią naruszenie dóbr prawnych tej rangi, co zdrowie, godność, wolność czy elementarne prawa pracownicze. Z charakteru prawa karnego wynikają różnorodne ograniczenia: kary i inne sankcje karne. Są to środki już ostateczne, po które należy sięgać wtedy, gdy nie zadziałają inne metody, pozwalające rozwiązać społeczne konflikty⁵.

Jeżeli uznamy, że prześladowanie przybierze tak ostry charakter, to uznać będzie trzeba je za przestępstwo, które będą mogły znaleźć swe zastosowanie:

w odniesieniu do zamachów na zdrowie

Art. 156 k.k.

§ 1. Kto powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci:

- 1) pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia,
- 2) innego ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, całkowitej albo znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie lub trwałego, istotnego zespечения lub zniekształcenia ciała, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Art. 157. (uszkodzenie ciała czy rozstrój zdrowia)

⁵Ibidem, s.125.

§ 1. Kto powoduje naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, inny niż określony w art. 156 § 1, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Kto powoduje naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

w odniesieniu do działań skierowanych przeciwko wolności

Art. 190 § 1 k.k. (groźba)

§ 1. Kto grozi innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Art. 191 § 1 k.k. (tzw. zmuszanie do określonego zachowania)

§ 1. Kto stosuje przemoc wobec osoby lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

w odniesieniu do zamachów na cześć, godność i nietykalność cielesną

Art. 212 § 1 i 2 k.k. (pomówienie)

§ 1. Kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.

§ 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Art. 216 § 1 i 2 k.k. (znieważenie)

§ 1. Kto znieważa inną osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.

§ 2. Kto znieważa inną osobę za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Art. 217 § 1 (naruszenie nietykalności cielesnej)

§ 1. Kto uderza człowieka lub w inny sposób narusza jego nietykalność cielesną, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

w odniesieniu do działań skierowanych przeciwko prawom pracowniczym

Art. 218 § 1 i 2 k.k.

§ 1. Kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Osoba określona w § 1, odmawiająca ponownego przyjęcia do pracy, o której przywróceniu orzekł właściwy organ, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Art. 219 k.k.

Kto narusza przepisy prawa o ubezpieczeniach społecznych, nie zgłaszając, nawet za zgodą zainteresowanego, wymaganych danych albo zgłaszając nieprawdziwe dane mające wpływ na prawo do świadczeń albo ich wysokość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Art. 220 § 1 k.k.

§ 1. Kto, będąc odpowiedzialny za bezpieczeństwo i higienę pracy, nie dopełnia wynikającego stąd obowiązku i przez to naraża pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Należy również podkreślić, że część owych przestępstw są ścigane z oskarżenia publicznego. W tym przypadku pokrzywdzony może być tu oskarżycielem posiłkowym, czy też powodem cywilnym. Większość jednak przestępstw jest ścigana z oskarżenia prywatnego. W tej sytuacji od pokrzywdzonego wymaga się pewnej aktywności w postaci skierowania prywatnego aktu oskarżenia i popierania go w charakterze oskarżyciela prywatnego.

Zjawisko mobbingu w życiu

Mobbing jest często stosowany przez pracodawców wobec swoich pracowników. Dowodem takiego zachowania jest opisana poniżej sytuacja pomiędzy nauczycielką matematyki a dyrektorem szkoły.

Poszkodowana została zatrudniona przez Publiczne Gimnazjum na czas określony od dnia 1 września 2011 r. do dnia 31 sierpnia 2013 r. Od tej pory pracuje na stanowisku nauczycielka (wychowawca) przedmiotu matematyka. Kobieta ukończyła wyższe studnia magisterskie na kierunku matematyka w 2006 r., a rok później uzyskała stopień

nauczyciela kontraktowego. Do miesiąca lutego 2013 r. jej współpraca z Dyrektorem Publicznego Gimnazjum układała się bardzo dobrze. Poszkodowana na bieżąco relacjonowała dla pracodawcy swoje osiągnięcia zawodowe w poszczególnych okresach zatrudnienia, które były akceptowane bez zastrzeżeń. Pomiędzy stronami do tego czasu były tak dobre porozumienia, że dyrektor zawarł z nauczycielką matematyki umowę przedwstępną dotyczącą nawiązania w przyszłości, tj. po upływie czasu trwania umowy na czas określony, stosunku pracy na czas nieokreślony. W tym czasie ustalono plan pracy wychowawczej i pedagogicznej na następne lata, ze szczególnym uwzględnieniem planu pracy w klasie drugiej, w której kobieta jest wychowawcą od klasy pierwszej. Dyrektor doceniał pracę poszkodowanej, czego wyrazem było przyznanie jej w 2012 r. dodatku motywacyjnego w wysokości 100 zł brutto. Koszmar kobiety zaczął się od miesiąca lutego 2013 r. Mężczyzna rozpoczął serię działań i zachowań mających na celu ośmieszenie pracownicy w oczach uczniów oraz współpracowników. Nagminne stało się zwracanie jej uwagi przy uczniach, podważanie jej kompetencji w obecności współpracowników, a także kwestionowanie wydanych przez nauczycielkę poleceń. Zwierzchnik kobiety, podejmując takie działania, zawsze głośno i w obecności innych osób, uzasadniał to brakiem wiedzy i doświadczenia pracownicy. Poszkodowana podkreślała, iż przez wszystkie lata pracy wykonywała sumiennie i dokładnie swoje obowiązki, a dodatkowo z racji wykształcenia oraz stażu pracy posiada olbrzymi zasób wiedzy i doświadczenia z zakresu nauczania tak trudnego przedmiotu jak matematyka. Przeprowadzane do tej pory hospitacje jej zajęć lekcyjnych, nie wykazały żadnych nieprawidłowości. Próbuąc wyjaśnić nagłą zmianę zachowania swojego zwierzchnika, dowiedziała się, po części od niego, iż zamierza on na jej stanowisko zatrudnić żonę kolegi, radnego. Planowane zatrudnienie ma dotyczyć osoby posiadającej jedynie uzupełniające wykształcenie z matematyki – studia podyplomowe, dotychczas zatrudnionej zgodnie z wykształceniem kierunkowym jako katecheta. Z biegiem czasu ataki na poszkodowaną przybrały na sile. Kobieta każdego dnia była przedmiotem bezpodstawnych ataków ze strony dyrektora. Zastraszana przez niego, nękana i publicznie poniżana, bała się przebywać w pokoju nauczycielskim. Przerwy i wolny czas spędzała siedząc w samochodzie na parkingu pod szkołą. Dyrektor zaś nakazał uczniom z jej klasy oraz ich rodzicom napisać na kobietę przeróżne skargi i wnioski o jej usunięcie z pracy. Dzieci same przyznały nękaną kobiecie, iż dyrektor domagał się od nich takich wniosków oraz sugerował lub też wręcz mówił, co powinni pisać..

Nauczycielka, która była stale nękana przez pracodawcę, miała zaprzestać ujawnienia zamierzonego planu dyrektora, który chciał zatrudnić na jej stanowisko małżonkę radnego sąsiedniej gminy. W wyniku zaistniałej sytuacji, kobieta złożyła skargę na swego opiekuna. Jednakże nie dostała żadnej odpowiedzi, a także nie wszczęto żadnego postępowania. Pracodawca napisał pismo procesowe, w którym odmówił ponownego zatrudnienia kobiety na stanowisko nauczyciela matematyki. Pisemnie wprowadził nie uzasadnił swojej decyzji, to jednak zrobił to słownie. Do tego zdarzenia doszło podczas wolnej dla poszkodowanej godziny od zajęć, kiedy przebywała w pokoju nauczycielskim. Dyrektor Publicznego Gimnazjum wyzywał ją słowami wulgarnymi, głośnym, podniesionym głosem określił zawodowym nieudacznikiem, zapowiadał zniszczenie jej opinii w środowisku nauczycielskim i straszył, że postara się, aby nigdzie nie znalazła pracy. Zachowanie mężczyzny było tak ubliżające, że kobieta roztrzęsiona zatelefonowała do swego męża, aby ten odebrał ją ze szkoły. Interweniowała także policja. Na skutek zachowania pozwanego, w maju 2013 r. lekarz stwierdził u kobiety problemy zdrowotne o podłożu neurologicznym, wywołane bardzo dużym stresem i napięciem. W związku z zaistniałą sytuacją kobieta musiała podjąć stosowne leczenie i przebywać na zwolnieniu lekarskim.

Zgodnie z art. 943 § 3 pracownik, u którego mobbing wywołał rozstrój zdrowia, może dochodzić od pracodawcy odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę⁶. Stosownie zaś do § 2 tego artykułu mobbing oznacza działania i zachowania dotyczące pracownika lub skierowanych przeciwko pracownikowi, polegających na systematycznym i długotrwałym nękaniu lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników⁷. Stan faktyczny w przedstawionej sprawie wskazuje, iż nauczycielka padła ofiarą mobbingu ze strony swojego zwierzchnika. Z nieuzasadnionych z punktu widzenia pracodawcy przyczyn rozpoczęto w stosunku do niej swego rodzaju kampanię. Miała ona na celu poniżenie i umniejszenie jej własnej oceny jako nauczyciela. Powyższe zachowania trwały już od kilku miesięcy i z biegiem czasu nasilały się. Ciągła krytyka i niestosowne uwagi co do jej wykształcenia i kompetencji zawodowych, były przejawem nękania. Zmierzały one do zastraszenia kobiety w celu zrezygnowania z własnej pracy. Poza tym poniosła liczne straty moralne w postaci stresu, podważenia reputacji zawodowej wobec uczniów, rodziców i nauczycieli.

⁶ Kodeks Pracy, art. 943 § 3.

⁷ Ibidem.

Odwołując się do przepisów kodeksu karnego zgodnie z art.212 §1 osoba pomawiająca o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. Stan faktyczny w przedmiotowej sprawie wskazuje, iż zachowanie sprawcy polega na bezpodstawnym zarzucie. Jednocześnie wynika, że sprawca przypisuje pomawianemu coś negatywnie ocenianego, co w konsekwencji może doprowadzić do poniżenia w opinii publicznej lub narazić go na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Powołując się również na art.216 k.k. nauczycielka może domagać się zadośćuczynienia z oskarżenia prywatnego, gdyż zachowanie sprawcy polega na znieważeniu jej osoby.

Z art.218§1a k.k. zostały naruszone prawa pracownika. Jest to przestępstwo niewłaściwe z zaniechania. Pracodawca powinien ponieść sankcję za uporczywe naruszanie praw swojego pracownika wynikające ze stosunku pracy.

Kolejnym dowodem przedstawiającym potęgę pojęcia mobbingu jest sytuacja, kiedy doszło do dopuszczenia się mobbingu również wobec młodej, atrakcyjnej kobiety przez Dyrektora Środowiskowego Domu Samopomocy „Raj”. Poszkodowana była zatrudniona przez instytucję publiczną na czas nieokreślony na stanowisko terapeuty zajęciowy w pełnym wymiarze czasu pracy. Kobieta od samego początku swego zatrudnienia stała się obiektem molestowania przez pracodawcę. Mimo jej sprzeciwów, była przez niego całowana, dotykana, głaskana po włosach, obejmowana, zapraszana do gabinetu pod nieobecność innych osób i bez związku ze sprawami służbowymi. Dyrektor bardzo często przebywał w jej pracowni, a przechodząc obok niej, podchodził na tyle blisko, aby się o nią otrzeć lub ją trącić. Terapeutka wielokrotnie informowała swojego przełożonego, że tego rodzaju (powyżej opisane zachowania) nie są przez nią akceptowane. Mężczyzna negatywnie, nawet w jej obecności, wypowiadał się o kobiecie przy innych pracownikach, obarczał nadmiernymi, nie do wykonania obowiązkami, a także zakazywał rozmów ze wskazanymi przez siebie współpracownikami pod groźbą zwolnienia z pracy. Wkrótce zaczął ignorować jej osobę, nie odpowiadać na zwyczajowe pozdrowienia, zakazał uczestniczenia w imprezach organizowanych w Domu Samopomocy „Raj”, zaprzestając informowania o wszystkich sprawach organizacyjnych oraz zawodowych. Pracodawca posunął się do takiego stopnia, że zlecił przygotować zajęcia z karaoke i wiedząc, że kobieta nie umie śpiewać, zmuszał ją do śpiewu. Następnie wyśmiewał się ze swojej pracownicy i z jej braku głosu, umiejętności wokalnych, komentując przy tym te całe zdarzenie z podtekstem seksualnym. Ewidentnie było widać, że Dyrektor placówki zachowywał się odmiennie w stosunku do tej kobiety niż wobec innych pracowników. Wydawał sprzeczne polecenia, utrudniał dostęp do koniecznej do pracy dokumentacji uczestników. Bez zachowania procedury wypowiedzenia warunków pracy i płacy, przeniósł ją z pracowni plastycznej do pracowni technicznej, mimo że jest plastyką. Nie zezwolił na zakup materiałów, jednakże wcześniej kazał sporządzić ich zestawienie, a materiały kupił do innej sali. Po pewnym czasie terapeutka otrzymała zawiadomienie o zastosowaniu wobec niej kary porządkowej za rzekomo niewłaściwe postępowanie, co do prowadzenia dokumentacji uczestników danej organizacji. Poszkodowana natychmiast złożyła sprzeciw. Jednakże jej wniosek został odrzucony, więc kobieta postanowiła odwołać się do Sądu Pracy. Ponadto na skutek zachowania zwierzchnika, udała się do lekarza, gdzie stwierdzono u kobiety problemy zdrowotne, wywołane bardzo dużym stresem i napięciem. Poszkodowana musiała podjąć stosowne leczenie i udać się na zwolnienie lekarskie. Kobieta poniosła przy tym także wszelkie koszty zakupu leków.

Z porównania przepisu art. 943 § 2 k.p. z przepisem art. 183a § 5 k.p. wynika, że mobbing może być uznany za rodzaj molestowania, czyli zachowania, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności albo poniżenie lub upokorzenie pracownika⁸. Wspólną cechą molestowania (również molestowania seksualnego) i mobbingu jest krzywda moralna, wyrządzona pracownikowi będącemu ofiarą tego rodzaju zachowań.

Przepis art. 943 § 2 k.p. odnosi się do uzewnętrznionych aktów (zachowań), które muszą obiektywnie zaistnieć, aby powiązane z subiektywnymi odczuciami pracownika złożyły się na zjawisko mobbingu. Stan faktyczny w przedmiotowej sprawie wskazuje, iż terapeutka padła ofiarą mobbingu ze strony swojego zwierzchnika, a dodatkowo molestowania. Wszelkie opisane powyżej zachowania w stosunku do pokrzywdzonej, mają miejsce od kilku miesięcy i z biegiem czasu nasilają się. Przepisy regulujące uprawnienia pracowników poddanych mobbingowi nie wyłączają możliwości dochodzenia roszczeń na podstawie odrębnych przepisów. Wobec osoby prześladowcy pracownika (a więc pracodawcy bądź innej osoby nękającej pracownika w miejscu pracy) mogą znaleźć zastosowanie również w następujących roszczeniach cywilnoprawnych: a) o ustalenie, że ma (lub miał) miejsce mobbing (art. 189 k.p.c.), b) o zaniechanie naruszania dóbr osobistych (art. 24 § 1 zdanie pierwsze k.c.), c) o dopełnienie czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności przez złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie (art. 24 § 1 zdanie drugie k.c.), d) o zadośćuczynienie

⁸ Kodeks Pracy, art. 183a § 5.

pieniężne za krzywdę doznaną wskutek naruszenia dóbr osobistych lub zapłatę odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny (art. 24 § 1 zdanie trzecie i art. 448 k.c.), e) o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem dóbr osobistych (art. 24 § 2 i art. 415 i nast. k.c.), co uzasadnia roszczenia wywiedzione w pkt. 3 artykułu.

Zgodnie z art. 943 § 3 k.p. pracownik, u którego mobbing wywołał rozstrój zdrowia może dochodzić od pracodawcy odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Wskutek zachowań ich przełożonego, obniżone zostało poczucie własnej wartości, a powrót do równowagi psychicznej wymaga czasu i intensywnej terapii medycznej. Poza tym kobieta poniosła liczne straty moralne w postaci stresu, podważenia reputacji zawodowej, koszty leków i obniżenia dochodów.. Na zasadach przewidzianych w kodeksie poszkodowana może żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

§ 2. Jeżeli wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych.

§ 3. Przepisy powyższe nie uchybiają uprawnieniom przewidzianym w innych przepisach, w szczególności w prawie autorskim oraz w prawie wynalazczym.

W przypadku roszczeń o charakterze niemajątkowym (np. o ustalenie, że ma miejsce prześladowanie, o zaprzestaniu działań naruszających lub stanowiących zagrożenie dla dóbr osobistych prześladowanego) dla ofiary mobbingu przysługuje dochodzenie.

Art. 448 k.c. W razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Przepis art. 445 § 3 stosuje się⁹.

W obu przedstawionych sytuacjach wyraźnie zauważono zjawisko mobbingu pomiędzy pracodawcą a swym pracownikiem. Takie psychiczne znęcanie doprowadziło do poważnych konsekwencji. Kobiety, które trwały przez dłuższy czas w tak destrukcyjnej dla psychiki sytuacji, stały się niezadowolone, nie tylko z pracy w tej instytucji, ale także pojawiły się obawy, co do wykonywania własnego, wyuczonego, wymarzonego zawodu. W tym przypadku także zostało naruszone zdrowie fizycznego, jak i psychiczne. Poszkodowane skarżyły się na bóle głowy, bezsenność, depresję i niepokój. W rezultacie takie stany mogą prowadzić do długotrwałej choroby.

Zakończenie

Mobbing jest istotnym problemem spotykanym w dzisiejszych czasach. Osoby dotknięte ową trudnością często są w dużym stopniu zastraszane przed wypowiedzeniem światu prawdy. Poddane są długotrwałej przemocy. Osoba, która uległa mobbingowi nie wie, dlaczego jest maltretowana. Terror psychiczny ze strony silniejszego od niej przeciwnika jest dla niej w większości przypadków niezrozumiały i niesprawiedliwy. Po dłuższym czasie trwania w takich warunkach, utrzymujących się nawet po kilkanaście lat, stan psychiczny ofiary zbliżony jest do stanu psychicznego ofiar wielkich katastrof. Ofiara mobbingu podaje także w wątpliwość swoją wartość oraz własne możliwości i kompetencje. Zostają zaburzone jej zdolności nawiązywania i podtrzymywania relacji interpersonalnych, w wyniku czego może mieć problemy z zaspokajaniem własnych potrzeb społecznych: przebywania i komunikowania się z ludźmi, budowania trwałych relacji i związków.

MOBBING AND THE LAW

The following paper is devoted to present mobbing in the workplace phenomenon. The work presents analysis of regulations from Polish labour law along with civil and penal law regarding mobbing. The main aim of this article is to present the reader with the scale of described issue. Within this article there has been presented two leading to mobbing situations, including the commentary on the legal consequences that follow. Moreover, authors objective is to raise consciousness and present legal means that victim of mobbing may undertake.

⁹ Kodeks Cywilny, art. 448.

Richard Lemonnier

UZALEŻNIENIE OD HAZARDU JAKO PRZYKŁAD ZJAWISKA PATOLOGICZNEGO POWIĄZANEGO Z ZACHOWANIAMI PRZESTĘPCZYMI

1. Cele i założenia pracy.

W swojej pracy chciałbym udowodnić, że hazard jest zjawiskiem w dużym stopniu szkodliwym społecznie zarówno dla osób uzależnionych jak i dla reszty społeczeństwa i powiązany jest z zachowaniami o charakterze patologicznym. Rozpowszechnianie się hazardu sprzyja rozwojowi przestępczości, a konkretnie rozwijaniu się przestępczości zorganizowanej, często jest też powodem dla którego popełniane są przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Postaram się też dowieść, że hazardziści są bardziej skłonni do popełniania czynów związanych z posiadaniem i handlem narkotykami, nadużywania alkoholu, a ich uzależnienie często jest tragiczne w skutkach nie tylko dla nich samych ale także dla ich najbliższych.

2. Hazard i charakterystyka osób uzależnionych.

Hazard znany jest już od czasów starożytnych. Gra w kości była najpopularniejszą grą w starożytny Rzymie, uprawianą we wszystkich klasach ówczesnego społeczeństwa. Zjawisko to od zawsze uznawana była za zjawisko powodujące podniesienie poziomu adrenaliny i ekscytacji. Wprowadzano w tym okresie nawet ograniczenia prawne, które niekiedy przykładowo zakazywały gier na pieniądze. Stało się tak dlatego, że już wtedy znane były częste przypadki uzależnienia, które wywoływały niebezpieczne skutki zarówno indywidualne względem jednostki jak też globalne względem społeczeństwa, takie jak zaburzenia hierarchii społecznej, gdyż w przypadku niemożności spłaty długu obywatel mógł stać się niewolnikiem wierzyciela¹.

Widzimy więc, że zjawisko uzależnienia od hazardu nie jest czymś nowym, było znane od bardzo dawna, natomiast warto skupić się jaki wpływ ma hazard i jego uzależnienie na dobro jednostki i reszty społeczeństwa.

Hazard po raz pierwszy jako zjawisko patologiczne został zaliczony jak jedno z zaburzeń zdrowia psychicznego w 1980 roku. Opisano go wtedy jako postępującą i przewlekłą niezdolność do oparcia się pokusie gry, która charakteryzuje się rozległym spektrum skutków takich jak zadłużanie się u rodziny, przyjaciół, zaniedbywanie nauki, pracy, domu a w skrajnych przypadkach prowadzącego do popełniania przestępstw w celu spłacenia długów i dalszej gry.²

Uzależnienie od hazardu jest zjawiskiem patologicznym, z którego jak w przypadku innych uzależnień osoby chore nie zdają sobie sprawy. Należy ono do uzależnień behawioralnych, czyli niechemicznych, polega na uzależnieniu od pewnego nawyku, a nie od substancji, jednakże oba typy uzależnienia wywołują podobne skutki. Hazardzista odczuwa stymulowaną przyjemność podobnie jak w przypadku uzależnienia od alkoholu czy spożywania narkotyków.³ Wedle badań Fundacji Totalizatora Sportowego Milion Marzeń z 2011 około 39% Polaków, którzy grają na automatach hazardowych jest w wysokim stopniu zagrożona pograżeniem się w uzależnieniu.⁴

Osoby uzależnione od hazardu wykazują pewien zespół cech charakterystycznych, wedle książki Jarosława Jęczenia, Karoliny Komsty i Juli Sak „Hazard i uzależnienia wirtualne” są to: cechy narcystyczne, skłonność do kłamstwa, neurotyczność, izolacja od społeczeństwa, cechy aspołeczne, impulsywność, potrzeba poszukiwania wrażeń.⁵ Po analizie tych cech można dojść więc do wniosku, że osoby z ową skłonnością są ludźmi którzy z trudnością radzą sobie w życiu ze względu na ich aspołeczne cechy charakteru i osobowości. Potrzebują one pomocy, a często przez chęć naprawy swoich problemów, poczucie zagubienia, chęć posiadania życia towarzyskiego⁶ szukają tej pomocy uciekając się do gier hazardowych.

¹ <http://www.imperiumromanum.edu.pl/spoleczenstwo/rozrywka-w-starozytnym-rzymie/hazard-antycznych-rzymian> Dostępne dnia 07.05.2016

² Leszek Wilk, *Hazard studium kryminologiczne i prawne*, Warszawa 2012, s. 70.

³ Ibidem s. 67.

⁴ Jarosław Jęczeń, Karolina Komsta, Julia Sak, *Hazard i uzależnienia wirtualne*, Sandomierz 2012, s. 15.

⁵ Ibidem s. 18-19.

⁶ Ibidem s. 19.

Wedle badań przeprowadzonych przez CBOS w 2014 roku, symptomy uzależnienia od hazardu występują u 5,3% Polaków w wieku 15+ a aż 0,7% z nich jest bardzo mocno zagrożona popadnięciem w uzależnienie.⁷

Można również dojść do wniosku, że patologiczni gracze hazardowi przez swoje zaburzenia będą bardziej skłonni do popełniania przestępstw. Związane będzie to zarówno z uzależnieniem, które skłania do szybkiego pozyskiwania środków finansowych na dalszą grę, ale też z ich aspołecznością i problemem z adaptacją do społeczeństwa.

Istnieje 6 faz uzależnienia od hazardu, są to: faza zainteresowania hazardem, zwycięstw, strat, desperacji, utraty nadziei, zdrowienia (odbudowy).⁸ Hazardzista staje się najbardziej niebezpieczny podczas czwartej fazy uzależnienia, to jest fazy desperacji. Najczęściej osoba będąca w tej fazie jest już pogrążona w długach, które będą skłaniać ją do popełniania czynów zabronionych, takich jak kradzieże i rozboje, co sugerować może częste jednoczesne uzależnienie od hazardu z uzależnieniem od alkoholu i narkotyków.⁹

3. Przyczyny, skutki indywidualne i społeczne zjawiska hazardu patologicznego

Istnieje wiele teorii, które w różny sposób tłumaczą popadanie danej osoby w nieustanną potrzebę gry i hazard patologiczny. Według Freuda motywacją do gry jest zakorzeniona w dzieciństwie potrzeba samoukarania i poczucie winy.¹⁰

Współcześnie wskazuje się na biologiczne przyczyny które wpływają na większą podatność na uzależnienie, takie jak: niedobór serotoniny, zaburzenia przekąźnictwa beta endorfiny, niedobór dopaminy. Badania pokazały też, że odpowiedzi neuronalne są generowane przez te same obszary w przypadku uprawiania hazardu i zażywania kokainy.¹¹

Osoby uprawiają hazard często w celu zaspokojenia swoich potrzeb takich jak: podniesienie własnej wartości, potrzeba kontaktów społecznych, doznań intelektualnych, ryzyka, podniesienia poziomu adrenaliny, poczucia spełnienia, ekspresji siebie. Często zdarza się też, że osoby uprawiają hazard w celu złagodzenia przykrych emocji i osiągnięcia wygranej finansowej.¹²

Warto jest wspomnieć o tym jaki wpływ ma długotrwała, nałogowa gra na hazardzistów i jakie rodzi ona konsekwencje zarówno dla samego gracza jak i dla reszty społeczeństwa. Problemy z jakimi muszą borykać się hazardziści to między innymi: zaburzenia emocjonalne, poczucie winy, stany depresyjne czy oderwanie od rzeczywistości.¹³ Takie stany emocjonalne czy zaburzenia psychiczne rzutują na negatywne zachowanie człowieka w społeczeństwie i mogą stanowić dla tego społeczeństwa zagrożenie. Osoba pogrążona w ciągu hazardowym staje się agresywna i często nie panuje nad swoim zachowaniem. Może więc podejmować działania o charakterze przestępczym.

Ciekawą wizję hazardzisty przedstawił E. Bergler. Według niego osoba uzależniona od hazardu jest masochistą, która nieświadomie dąży do przegranej, a sama gra jest dla niej formą buntu wobec otaczającego go świata. Hazardzista sprzeciwia się ogólnie przyjętym zasadom, a hazard jest dla niego możliwością stworzenia własnych.¹⁴ Wniosek jaki płynie z tych rozważań jest taki, że owy bunt może przenosić się z wewnętrznego świata osoby uzależnionej na społeczeństwo. Osoba, która buntuje się uprawiając hazard będzie również skłonna buntować się wobec innym zasadom popełniając czyny niezgodne z prawem.

4. Porównanie cech osobowości patologicznego hazardzisty i osoby o skłonnościach do popełniania czynów zabronionych.

Przestępca jest często osobą obdarzoną określonymi cechami charakterystycznymi, które pomagają jej w popełnianiu czynów zabronionych. Jest to pewnego rodzaju specjalność, która pozwala przestępcom na podejmowanie ryzyka i łamanie prawa. Pierwszą cechą jest brak moralności. Osoba nie posiada żadnych wzorców etycznych, tworzy własne zasady postępowania, którymi się kieruje. Drugą cechą jest brak poczucia strachu przed sankcją karną. Kara za przestępstwo nie odstrasza sprawcy przed jego popełnieniem. Trzecim warunkiem osoby ze skłonnościami do popełniania czynów zabronionych jest tzw. cecha materialna. To jest, że osoba nie widzi trudności w popełnieniu przestępstwa, a sama ustawa, która zabrania danego czynu faktycznie nie jest w stanie

⁷ Iwona Niewiadomska, *Hazard i inne uzależnienia behawioralne*, Warszawa 2015, s. 175.

⁸ Jarosław Jęczeń, Karolina Komsta, Julia Sak, *Hazard i uzależnienia wirtualne*, Sandomierz 2012, s. 38.

⁹ Leszek Wilk, *Hazard studium kryminologiczne i prawne*, Warszawa 2012, s. 68.

¹⁰ Iwona Niewiadomska, *Hazard i inne uzależnienia behawioralne*, Warszawa 2015, s. 251.

¹¹ Ibidem s. 252.

¹² Ibidem s. 252-258.

¹³ Leszek Wilk, *Hazard studium kryminologiczne i prawne*, Warszawa 2012, s. 90.

¹⁴ Iwona Niewiadomska, Bernadeta Lelonek, *Hazard*, Lublin 2005, s. 96-97.

powstrzymać osoby przed jego popełnieniem. Czwartym cechą przestępcy jest warunek emocjonalny, co oznacza, że dany człowiek z owymi skłonnościami nie akceptuje podziału na dobro i zło.¹⁵ Badania pokazują też, że mężczyźni są częściej skłonni popełniać przestępstwa niż kobiety.¹⁶ Kolejnymi statystycznymi cechami przestępców są min.: psychologiczna niedojrzałość, trudności w komunikowaniu się z innymi, skłonność do popadania w uzależnienie, egoizm, brak zatrudnienia, trudna sytuacja rodzinna i gospodarcza, pociąg do ryzyka.¹⁷

Owe cechy można łatwo porównać z cechami osób uzależnionych od hazardu. Jako pierwsze podobieństwo można wskazać to, że osoby o cechach, które skłaniają je do popełniania przestępstw¹⁸ i tych, które uwarunkowują ich w wysokim ryzyku popadnięcia w uzależnienie od hazardu są częściej mężczyźni niż kobiety.¹⁹ Kolejnym podobieństwem są problemy rodzinne, oba typy osobowości częściej niż statystyczny Kowalski mają problemy rodzinne i finansowe.²⁰ Następnym podobieństwem są cechy narcystyczne hazardzisty²¹ i wspomniany wcześniej brak moralności u przestępców. Uważają oni siebie za jednostki najważniejsze, przez co sami mogą tworzyć zasady postępowania, a odrzucać będą te zasady, które zostały przyjęte przez społeczeństwo. Wcześniej wspomniane impulsywne cechy charakteru u osób uzależnionych od hazardu²² będą wiązać się z psychologiczną niedojrzałością osób uwarunkowanych do popełniania czynów zabronionych.

5. Powiązania uzależnienia od hazardu z handlem i uzależnieniem od narkotyków.

Badania z 2014 roku pokazują większą skłonność do zażywania środków psychoaktywnych przez osoby uzależnione od hazardu od tych, które nie są uzależnione. W grupie badanych hazardzistów aż 24% z nich kiedykolwiek zażywało marihuanę lub haszysz, natomiast w grupie osób nieuzależnionych behawioralnie było to jedynie 13%.²³

Aby wskazać praktyczne powiązanie hazardu z przestępstwami przeciwko mieniu należy zwrócić uwagę na orzecznictwo sądów. W tym przypadku za przykład można podać wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2014 roku o sygnaturze II AKa 206/14²⁴, a konkretnie przykład W.Z. oskarżonego z art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. to jest o wprowadzanie do obrotu znacznej środków odurzających w postaci kokainy i amfetaminy. Faktem na który należy wskazać w tym orzeczeniu jest opinia biegłego, który stwierdził uzależnienie oskarżonego od hazardu i kokainy. Jednoznacznie wskazuje to na powiązanie hazardu patologicznego z handlem narkotykami, lecz również jednocześnie uzależnienie od narkotyków, co potwierdza wcześniejszą tezę twierdzącą, że ludzie uzależniani od hazardu często również popadają w uzależnienie od środków odurzających w postaci narkotyków.

Kasyna gry jako miejsca do uprawiania hazardu często stają się miejscem nawiązywania kontaktów między przestępcami, którzy przez wspólne zainteresowania są w stanie lepiej zawierać porozumienia w sprawie popełniania czynów zabronionych. Przykładem w tym wypadku będzie wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2012 r. II AKa 366/12²⁵. W wyniku zeznań jednego ze świadków można stwierdzić, że w wyniku wspólnego zainteresowania hazardem doszli oni do porozumienia w sprawie wytwarzania i rozprowadzania przez nich dużej ilości amfetaminy. Cytat wyjaśnień R.P. złożonych w dniu 10 stycznia 2011 szczegółowo opisujący skąd znał on osoby wskazane w wyjaśnieniu i w jakim celu nawiązywał kontakty: „(...) Nawiązałem też kontakt z M. ps. (...) z W., którego wcześniej znałem z kasyn, obaj zajmowaliśmy się *hazardem*. (...) C. wiedząc, że siedziałem do produkcji odezwał się do mnie i zapytał, czy w tym robię. Ja zaprzeczyłem, ale powiedziałem, że jeżeli będzie trzeba to postaram się coś załatwić. W tym właśnie celu odnowiłem kontakty z S., S. i K. Ja wiedziałem, że S. handlował (...) i go o to zapytałem. Wiedząc od ps. (...), że J. D. (2) pracuje dla M. ps. (...) skontaktowałem się z tym M. Zapytałem go czy nie zająłby się produkcją amfetaminy i on się na to zgodził.” Owy cytat wyraźnie wskazuje, że znajomości zawarte w kasynie gry przyczyniły się do zawarcie porozumienia między przestępcami w celu produkcji narkotyków. Pośrednio można też wnioskować, że osoby uprawiające hazard są bardziej skłonne do popełniania czynów przestępczych z ludźmi poznanymi w kasynach gry, gdyż darzą ich zaufaniem ze względu na wspólne zainteresowania. Kasyna gry są więc miejscem atrakcyjnym dla poszerzania znajomości pomiędzy przestępcami.

¹⁵ <http://medecinelegalechuoran.over-blog.com/la-personnalite-C3%A9-criminelle>, Dostępne dnia 26.03.2016.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Iwona Niewiadomska, Bernadeta Lelonek, *Hazard*, Lublin 2005, s. 108-111.

²⁰ Ibidem, s. 113-114.

²¹ Jarosław Jęczyński, Karolina Komsta, Julia Sak, *Hazard i uzależnienia wirtualne*, Sandomierz 2012, s. 15.

²² Ibidem.

²³ Iwona Niewiadomska, *Hazard i inne uzależnienia behawioralne*, Warszawa 2015, s. 182.

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 października 2014 r., II AKa 206/14.

²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2012 r., II AKa 366/12.

6. Powiązania uzależnienia od hazardu z przestępstwami przeciwko życiu i zdrowiu.

Kolejnym ciekawym przykładem powiązania hazardu z popełnianiem przez osoby uzależnione przestępstw jest wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 1 sierpnia 2013 r. II K 58/13.²⁶ Pozwany oskarżony był o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. a konkretnie o usiłowanie zabójstwa przez dwukrotne uderzenia nożem w okolicę szyi i prawego ramienia. Oskarżony pod pozorem kolejnej pożyczki na zakup samochodu w celu dalszej sprzedaży za większe pieniądze, z której zyskiem miał podzielić się z pożyczkodawcą po raz drugi zaciągnął u pokrzywdzonego dług w wysokości 40.000zł. W celu pozbycia się długu postanowił on zabić pokrzywdzonego. Pożyczone pieniądze przeznaczył jednak na hazard i utracił je. Biegli podczas procesu uznali, że życie pozwanego koncentruje się na hazardzie, przeznacza on na niego coraz większe środki, a przegrane powodują coraz większą chęć „odegrania się”. Przykład tego orzeczenia pokazuje do jak drastycznych środków mogą być skłonne osoby uzależnione od hazardu. Często ukrywają one swoją przypadłość przed innymi ludźmi a na co dzień mogą wydawać się zwykłymi ludźmi. Dla hazardu są jednak skłonni poświęcić nawet życie drugiego człowieka, ponieważ często jak w powyższym przypadku ich życie koncentruje się wyłącznie na nieustannej grze.

7. Powiązania uzależnienia od hazardu w orzecznictwie cywilnym.

Problem hazardu może być często problemem nie tylko dla osób uzależnionych ale również dla członków ich rodzin. Często po przez zaciąganie długów, pogrążają oni nie tylko siebie ale też swoje rodziny. Hazardziści pogrążeni w uzależnieniu wykorzystają każdą szansę na zdobycie pieniędzy również przez zaciąganie niekorzystnych zobowiązań, których często później nie są w stanie spłacić. Przykładem który potwierdzałby tą tezę jest Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 16 października 2013 r. I C 731/12²⁷. Powódka wniosła o o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego-bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego klauzulą wykonalności a mianowicie o anulowanie kredytu konsolidacyjnego w wysokości prawie 200.000zł w wyniku rzekomej groźby samobójstwa jej męża skierowanego w jej stronę, jeżeli ta nie zaciągnęłaby owego kredytu. Powództwo zostało oddalone. Mąż pozwanej był osobą uzależnioną od hazardu zaciągając szereg kredytów i pożyczek na kwotę ponad 600.000zł. W praktyce można więc stwierdzić, że uzależnienie męża pozwanej miało duży negatywny wpływ na możliwość spłaty kredytu. Pomimo rozwodu zawartego między mężem a pozwaną długu nie można było anulować ponieważ w dalszym ciągu pozwana była stroną zobowiązania. Mimo uzależnienia od hazardu dług nie mógł być cofnięty co jest przykładem negatywnego wpływu hazardu na rodziny osób uzależnionych.

8. Podsumowanie.

Hazard jest zjawiskiem, rozpowszechnionym już w czasach starożytnych powodującym u potencjalnego gracza różne stany emocjonalne, takie jak ekscytacja, poczucie spełnienia, wzrost poziomu adrenaliny, radość, lecz również te negatywne jak: depresja, poczucie niezadowolenia, zażenowanie, potrzeba odegrania się. Wielokrotnie próbowano odgadnąć co pociąga ludzi do uprawniania hazardu i kiedy granie rekreacyjne przekształca się w silne uzależnienie behawioralne porównywalne do uzależnienia chemicznego od środków psychoaktywnych. Patologicznych hazardzistów nie odstraszały negatywne skutki nieustannej gry, która po pewnym czasie staje się ich życiowym celem.

Analizując szeroką gamę badań można stwierdzić, że istnieją charakterystyczne cechy, które sprzyjają popadnięciu konkretnej jednostki w uzależnienie. Liczne zaburzenia powstałe już w czasach dzieciństwa mogą wpłynąć na rozwój owych zaburzeń behawioralnych. Hazard jest zjawiskiem niebezpiecznym zarówno dla jednostki jak i dla społeczeństwa zważając na podobne cechy charakteru i osobowości u osób uzależnionych od hazardu i osobach o skłonnościach do popełniania przestępstw. Powiązania te widoczne są w orzecznictwie, co pokazuje praktyczną skalę występowania tego rodzaju zachowań łącznie. Powiązany jest on zarówno z handlem jak i uzależnieniem od narkotyków, co potęguje negatywne skutki tego zjawiska.

Osoby będące w tak zwanym ciągu hazardowym są również zdolne do popełniania szeregu przestępstw w celu osiągnięcia korzyści, która pozwoli im na dalszą grę, jak również do zaciągania dużej ilości zobowiązań, co negatywnie wpływa nie tylko na sytuację finansową osoby grającej ale też często na sytuację finansową całej rodziny osoby uzależnionej od hazardu. Obecnie mimo wysoce rozwiniętego systemu penitencjarnego, różnego

²⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 1 sierpnia 2013 r. II K 58/13.

²⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 16 października 2013 r. I C 731/12.

rodzaju kampanii przeciwko hazardowi takimi jak ogólnopolska akcja „Gram bo muszę”²⁸ hazard patologiczny jest zjawiskiem szeroko rozpowszechnionym w społeczeństwie zarówno polskim jak i międzynarodowym. Należy więc zastanowić się na nowych współczesnych rozwiązaniach, które pomogłyby osobom uzależnionym na powrót do normalnego życia ale też nad nowoczesną profilaktyką, która odstraszałaby od udziału w grach hazardowych. Warta zastanowienia jest również całkowita delegalizacja hazardu, co pociągałoby pozytywne skutki względem bezpieczeństwa w społeczeństwie jak i negatywne w postaci zmniejszonych dochodów państwa z opodatkowania gier hazardowych.

PATHOLOGICAL GAMBLING AS A BEHAVIORAL DISORDER RELATED WITH CRIMINALITY

Pathological gambling as a behavioral disorder has been known since ancient times. Gamblers have a team of specific traits and personality that make them more susceptible to addiction. Personality traits gambling addicts and people with a tendency to commit criminal acts are similar. Addicted players are often dependent on other drugs. In certain stages of addiction they are able to commit crimes in order to obtain money to continue the game. They are often related to trafficking and consumption of drugs, crimes against life and health. Gamblers often by their addiction have a negative impact not only on themselves but also on their families. Relationship between gambling and crime in practice shows the court rulings. Gambling today is a phenomenon negatively affecting some units and is able to cause them and their families, close to a very great harm, if you fall into addiction, it is also dangerous for the rest of society, because gamblers deep in addiction does not stop at nothing to get money to continue the game.

²⁸ <http://www.michalzarzycki.pl/2013/02/nawyk-nalogi-akcja-gram-bo-musze/> Dostępne dnia 07.05.2016.

Iwona Sutkowska

PRAWNA OCHRONA WYNAGRODZENIA ZA PRACĘ

Wprowadzenie

Jednym z obligatoryjnych elementów stosunku pracy jest wypłacanie pracownikowi wynagrodzenia za pracę. Nawet problemy finansowe pracodawcy oraz to, że wypłacanie wynagrodzeń stanowi dla niego nadmierne obciążenie, nie uzasadnia zwolnienia z obowiązku wypłacania go¹.

Wynagrodzenie za pracę jest przeznaczone na zaspokajanie bieżących potrzeb własnych pracownika i jego rodziny². Właśnie dlatego jest ono szczególnie ochronione na gruncie prawa pracy. Jako że jest to konstytutywny element stosunku pracy, należy uznać, że przepisy regulujące prawo do wynagrodzenia mają **charakter bezwzględnie obowiązujący**. Jak wskazuje w uzasadnieniu wyroku z 7 marca 2014r.³ Sąd Apelacyjny w Warszawie, przez odwołanie się do społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa czy zasad współżycia społecznego nie można podważać mocy obowiązującej przepisów prawnych dotyczących wynagrodzenia za pracę i jego ochrony. Wynika z tego, że klauzula zasad współżycia społecznego nie ma charakteru nadrzędnego w stosunku do nich⁴.

Ochrona wynagrodzenia za pracę nie jest pojmowana jednoznacznie w literaturze. Termin ten najczęściej rozumiany jest jako „ogół gwarancji prawnych – zarówno materialnoprawnych, jak i proceduralnoprawnych – otrzymania przez pracownika godziwej zapłaty za świadczoną pracę, w ściśle określonym terminie i bez stosowania przez pracodawcę potrąceń innych niż wyraźnie przez prawo przewidziane”⁵. W ustawie z dnia 26 czerwca 1974r. Kodeks pracy⁶ (dalej: k.p.) rozdział poświęcony ochronie wynagrodzenia za pracę obejmuje nakazy i zakazy adresowane głównie do pracodawcy, które określają jakie warunki musi spełniać świadczenie przez pracodawcę wynagrodzenia, aby było ono należycie spełnione⁷. Można zatem stwierdzić, że przepisy dotyczące ochrony wynagrodzenia mają na celu zabezpieczenie pracownika przed utratą, bezprawnym obniżeniem lub nieterminową wypłatą należnego wynagrodzenia.

Na ochronę wynagrodzenia za pracę składają się zarówno środki prawne przewidziane w przepisach Kodeksu pracy⁸, jak również środki przewidziane w przepisach pozakodeksowych⁹. Niniejsze opracowanie ma na celu przybliżenie jedynie kodeksowego systemu ochrony prawnej wynagrodzenia za pracę, w którego zakres wchodzi: niezbywalność prawa do wynagrodzenia, określenie zasad wypłaty wynagrodzenia¹⁰, ograniczenia dopuszczalności dokonywania potrąceń z wynagrodzenia za pracę oraz sankcje z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązku zapłaty wynagrodzenia za pracę. W pracy zostanie również zwrócona uwaga na odpowiedzialność pracodawcy za naruszenie pracowniczego prawa do wynagrodzenia. Rozważania na ten temat zostaną przeprowadzone w oparciu o obowiązujące przepisy prawa polskiego, literaturę przedmiotu oraz orzecznictwo.

Pojęcie i charakter prawny wynagrodzenia za pracę

Przepisy o ochronie wynagrodzenia za pracę nie definiują przedmiotu tej ochrony. Pojęcie wynagrodzenia za pracę nie ma jednolitego prawnie i powszechnie ustalonego zakresu znaczeniowego. Brak jest również definicji legalnej wynagrodzenia. Kompleksowe wyjaśnienie znaczenia tego terminu jest bardzo trudne ze względu na niejednorodną strukturę wynagrodzeń pracowniczych i zróżnicowany charakter jego elementów składowych. Powszechnie przyjmuje się jednak, że **pojęcie wynagrodzenia za pracę, jako przedmiot ochrony, powinno być**

¹ Zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2006r., II PK 113/05, OSNP 2006, nr 23-24, poz. 348.

² Zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1997r., I PKN 319/97, OSNP 1998, nr 15, poz. 450.

³ Zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 marca 2014r., III APa 63/13, SIP Legalis.

⁴ Zob. R. Terlecki, N. Szok, Prawo pracy w praktyce, Warszawa 2015, s. 209.

⁵ J. Skoczyński, Ochrona wynagrodzenia za pracę, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 3, s. 17.

⁶ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974r. kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. 1998r. nr 21 poz. 94 ze zm.).

⁷ Zob. J. Skoczyński, Ochrona wynagrodzenia za pracę, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 3, s. 17.

⁸ Problematyki ochrony wynagrodzenia za pracę dotyczą przepisy art. 84-91 k.p., jednak warto też wskazać na przepis art. 108 § 3 k.p., który wskazuje na maksymalną wysokość kary pieniężnej podlegającej potrąceniu z wynagrodzenia za pracę oraz na przepis art. 282 § 1 pkt 1 k.p., który wskazuje na sankcję za nieterminowe wypłacanie wynagrodzenia lub bezpodstawne obniżanie go.

⁹ Jako przepisy pozakodeksowe można wskazać m.in. dyrektywę RE 80/987/EWG z dnia 20 października 1980r. w brzmieniu nadanym jej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady Europy z dnia 23 września 2002r., odesłanie z art. 300 k.p. do przepisów prawa cywilnego materialnego, ustawę z dnia 13 lipca 2006r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, czy też ustawę z dnia 17 czerwca 1966r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

¹⁰ Autor przez pojęcie „zasad wypłaty wynagrodzenia” rozumie termin, miejsce i formę wypłaty wynagrodzenia.

interpretowane możliwie szeroko i obejmować powinno także wszelkie dodatki do wynagrodzenia podstawowego, tj. np. odprawy, nagrody jubileuszowe czy ekwiwalent za niewykorzystany urlop¹¹. Na potwierdzenie warto wskazać, że Sąd Najwyższy, podejmując się wyjaśnienia pojęcia wynagrodzenia za pracę, interpretuje je równie szeroko. W uchwale z 30 grudnia 1986r.¹² wskazał on, że „wynagrodzenie jest to świadczenie konieczne, o charakterze przysparzająco-majątkowym, które pracodawca jest zobowiązany wypłacać okresowo pracownikowi w zamian za wykonaną pracę, świadczoną w ramach stosunku pracy, odpowiednio do rodzaju, ilości i jakości pracy”. Ponadto, w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29 sierpnia 1994r.¹³, stwierdza się, że „jakkolwiek w formule wykładni gramatycznej należności takie jak odprawa emerytalna i nagroda jubileuszowa nie mają charakteru prawnego wynagrodzenia za pracę wykonywaną, to będąc świadczeniami o charakterze finansowym ze stosunku pracy podlegają ochronie jako objęte ogólną kategorią wynagradzania pracowników”.

Co do zasady, wynagrodzenie stanowi świadczenie, które pracodawca jest zobowiązany wypłacić pracownikowi za pracę faktycznie wykonaną, według z góry ustalonych stawek¹⁴. Jego przysparzająco-majątkowy charakter oznacza, że zwiększa ono aktywa po stronie pracownika wyrażone w formie pieniężnej i wartości nominalnej pieniądza¹⁵. Dodatkowo, wynagrodzenie charakteryzuje się ekwiwalentnością, tzn. jako odpowiednik świadczonej pracy powinno stanowić równowartość wysiłku pracownika¹⁶. Należy również zaznaczyć, że **wynagrodzenie za pracę powinno być godziwe**, co zgodnie z przepisem art. 78 k.p. oznacza, że powinno być ono tak ustalone, aby odpowiadało w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganych przy jej wykonywaniu, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy. Wynagrodzenie za pracę jest zatem świadczeniem ściśle związanym ze stosunkiem pracy. Ponadto pełni funkcję alimentacyjną, co przejawia się w tym, iż jest ono podstawowym źródłem utrzymania pracownika.

Niezbywalność prawa do wynagrodzenia

Przepis art. 84 k.p. wskazuje na ograniczenia swobody dysponowania prawem do wynagrodzenia za pracę. Zgodnie z nim **pracownik nie może zrzec się prawa do wynagrodzenia ani przenieść tego prawa na inną osobę**. Wskazać należy, że zrzeczenie się prawa lub przeniesienie prawa na inną osobę nie następuje w drodze czynności jednostronnej, lecz w drodze odpowiedniej umowy. Zatem właściwe jest stwierdzenie, że przepis art. 84 k.p. ustanawia w istocie rzeczy zakaz zawierania umów, których przedmiotem jest dysponowanie prawem do wynagrodzenia w wyżej wymieniony sposób¹⁷.

Wspomniane „zrzeczenie się” traktowane jest jako każde oświadczenie woli pracownika zmierzające wprost lub pośrednio do rezygnacji z zapłaty za świadczoną pracę¹⁸, w tym również oświadczenie woli złożone w drodze ugody sądowej¹⁹. Zatem, jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie w jednym z wyroków, przepis ten ogranicza dopuszczalność ugód pozasądowych pomiędzy pracownikiem a zakładem pracy²⁰. Zakaz zrzeczenia się przez pracownika prawa do wynagrodzenia uniemożliwia m.in. bezpłatne korzystanie przez pracodawcę z pracy pracownika. Jest on powszechnie obowiązujący, ponieważ dotyczy każdego stosunku pracy, bez względu na podstawę prawną jego nawiązania, a ponadto bezwzględny, gdyż – jak wskazuje przepis art. 18 k.p. – wszelkie postanowienia umowne sprzeczne z nim są uznawane za nieważne²¹. Jak wskazuje się w literaturze, pracownik nie może zrzec się prawa do żadnego ze składników wynagrodzenia. Nie ma znaczenia czy jest ono wypłacane terminowo z góry czy z dołu, okresowo, doraźnie (np. za pracę w godzinach nadliczbowych) czy stale. W ocenie Sądu Najwyższego nawet ekwiwalent pieniężny należny pracownikowi za niewykorzystany urlop podlega ochronie w takim samym zakresie jak wynagrodzenie za pracę²². W związku z powyższym wykluczone jest zawieranie, zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego²³ (dalej: k.c.), umów o zwolnienie w całości lub w części z długu (art. 508 k.c.). Ponadto, na mocy przepisu art. 84 k.p. prawo do wynagrodzenia jest prawem niezbywalnym, zatem nie może być ono przedmiotem zastawu (art. 327 i n. k.c.). Zakaz przeniesienia prawa do wynagrodzenia na inną osobę

¹¹ Zob. K. Powierza, Ochrona wynagrodzenia za pracę, „Jurysta” 2006, nr 5, s. 12.

¹² Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1986r., III PZP 42/86.

¹³ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29 sierpnia 1994r., III APR 44/94, OSA z 1994r., z. 10, poz. 79.

¹⁴ Zob. K. Wróblewska, Ochrona wynagrodzenia w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999, nr 2, s. 37.

¹⁵ Zob. R. Styczyński, Wynagrodzenia pracownicze i inne przychody, Warszawa 2015, s. 13.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Zob. J. Skoczyński, Ochrona wynagrodzenia za pracę, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 3, s. 18.

¹⁸ Zob. K. Powierza, Ochrona wynagrodzenia za pracę, „Jurysta” 2006, nr 5, s. 13.

¹⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006r., II PK 161/05, OSNP 2007, nr 3-4, poz. 41.

²⁰ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 marca 1996r., III APz 11/96, OSA w Warszawie 1997, nr 1, poz. 4.

²¹ Zob. K. Powierza, Ochrona wynagrodzenia za pracę, „Jurysta” 2006, nr 5, s. 13.

²² Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 czerwca 1980r., I PRN 43/90, OSNCP 1980, nr 12, poz. 248.

²³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm.).

wyklucza dopuszczalność zawarcia przez pracownika z osobą trzecią umowy o przelew wierzytelności (art. 509 k.c.)²⁴. Nie jest jednak naruszeniem wypłacanie wynagrodzenia do rąk innej osoby, jeżeli jest ona upoważniona do jego odbioru²⁵. Nie staje się ona przez to stroną umowy o pracę, a tym samym nie jest podmiotem prawa do wynagrodzenia²⁶. Przypadek taki może mieć miejsce w sytuacji, kiedy pracownik nie mógłby podjąć osobiście świadczenia z powodu choroby i upoważnionym do tego byłby jego współmałżonek pozostający z nim we wspólnym pożyciu. Ponadto, na podstawie przepisu art. 28 ustawy z dnia 25 lutego 1964r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy²⁷, sąd może wydać nakaz wypłacania wynagrodzenia do rąk małżonka pracownika, który nie spełnia obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny²⁸.

Należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden istotny aspekt, który budzi wątpliwości. Mianowicie, jak należy traktować złożenie przez pracownika oświadczenia woli, w którym wyraża on zgodę na obniżenie wysokości wynagrodzenia w przyszłości. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, iż takie porozumienie nie jest zrzeczeniem się prawa do wynagrodzenia w rozumieniu art. 84 k.p. i należy traktować je jako dopuszczalny prawnie środek zmiany treści stosunku pracy²⁹. Jeżeli jednak wynagrodzenie za pracę rozumiane jest szeroko i ochronie podlegają jego wszystkie składniki, dodatki oraz ekwiwalenty, można wysnuć wniosek, że zmniejszenie wynagrodzenia to pozbawienie pracownika jego części, która podlega bezwzględnemu zakazowi zrzekania się. Wynika zatem z tego, że wyżej wspomniane porozumienia nie powinny być dopuszczalne.

Umowy, w których pracownik rozporządza prawem do wynagrodzenia w sposób sprzeczny z przepisem art. 84 k.p., są **nieważne** na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p.³⁰. Nawet gdy dojdzie między stronami stosunku pracy do zawarcia takiej umowy, pracodawca jest nadal zobowiązany świadczyć wynagrodzenie do rąk pracownika³¹. Zatem wnioskować można, że skutki naruszenia zakazu z art. 84 k.p. ponosi pracodawca, ponieważ stosując się do umowy i nie wypłacając pracownikowi wynagrodzenia dopuszcza się on niewykonania zobowiązania, za co ponosi odpowiedzialność cywilnoprawną (art. 471 i n. k.c. w zw. z art. 300 k.p.) oraz karno-administracyjną (art. 282 § 1 pkt 1 k.p.)³².

Od bezwzględnego zakazu zrzeczenia się wynagrodzenia odróżnić należy prawo do dysponowania wynagrodzeniem³³. Otrzymane wynagrodzenie pracownik może przekazać dowolnej osobie, instytucji czy organizacji oraz może to zrobić na dowolny cel. Wypłaconym za pracę świadczeniem pracownik dysponuje jak właściciel³⁴. Jedynym ograniczeniem dla niego w tym zakresie jest alimentacyjny charakter wynagrodzenia. Wynika z tego, że powinno ono zapewniać godziwe życie pracownikowi i jego rodzinie oraz być głównym źródłem utrzymania.

Zasady wypłaty wynagrodzenia

Do zasad wypłaty wynagrodzenia zalicza się termin, miejsce, czas i częstotliwość jego wypłaty. Powinny one zostać określone w regulaminie pracy. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że u pracodawców, którzy nie muszą go tworzyć, wyżej wskazane zasady powinny być zawarte w pisemnej informacji. Zgodnie z przepisem art. 29 § 3 k.p. informację tę powinni oni wręczyć pracownikowi nie później niż w ciągu siedmiu dni od dnia zawarcia umowy³⁵.

Jak stanowi art. 85 § 1 k.p., wypłaty wynagrodzenia za pracę dokonuje się co najmniej raz w miesiącu. Wynika z tego, że „wynagrodzenie nie może być wypłacane w dłuższych odstępach czasu niż miesięczne, ale pracodawca może zwiększyć częstotliwość dokonywanych wypłat i przyjąć, że wynagrodzenie będzie wypłacane przykładowo co dwa tygodnie”³⁶. Obowiązek wypłaty wynagrodzenia co najmniej raz w miesiącu nie oznacza, że okresami rozliczeniowymi mają być miesiące kalendarzowe. Pracodawca może ustalić okres rozliczeniowy w sposób dla siebie dogodny, a jako dzień wypłaty wynagrodzenia wskazać dowolny dzień miesiąca. Spełniony jest wtedy

²⁴ Zob. J. Skoczyński, Ochrona wynagrodzenia za pracę, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 3, s. 18.

²⁵ Zob. G. Orłowski, Ochrona wynagrodzenia za pracę, [w:] Kodeks pracy 2015. Komentarz dla praktyków, red. A. Patulski, G. Orłowski, Gdańsk 2015, s. 373.

²⁶ Tamże.

²⁷ Ustawa z dnia 25 lutego 1964r. kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz. U. z 2012r., poz. 788 ze zm.).

²⁸ M. Skąpski, Ochrona wynagrodzenia za pracę, [w:] Kodeks pracy. Komentarz, wyd. II, red. K.W. Baran, SIP LEX, stan prawny: 2014r.

²⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2008r., III PK 6/08, Legalis; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2012r., I PK 109/11, OSNP 2013, nr 3-4, poz. 27; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2014r., I PK 189/13, M.P.P. 2014, nr 8, s. 423-425.

³⁰ Zob. J. Skoczyński, Ochrona wynagrodzenia za pracę, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 3, s. 18.

³¹ Tamże.

³² Tamże.

³³ Zob. H. Jabłoński, Kodeks pracy z komentarzem, Skierniewice 2015, s. 141.

³⁴ Zob. K. Powierza, Ochrona wynagrodzenia za pracę, „Jurysta” 2006, nr 5, s. 13.

³⁵ Zob. A. Jasińska-Cichoń, K. Piecyk, Wynagrodzenie za pracę [w:] Meritum Prawo Pracy 2014, red. K. Jaśkowski, Warszawa 2014, Nb. 462.

³⁶ Z. Góral, M. Nowak, Ochrona wynagrodzenia za pracę, [w:] Wynagrodzenie za pracę, red. Z. Góral, SIP LEX, stan prawny: 2014r.

zarówno wymóg wypłaty co najmniej raz w miesiącu, jak i w stałym, z góry określonym terminie³⁷. Zasada wypłacania wynagrodzenia raz w miesiącu nie dotyczy jednak świadczeń, których charakter przemawia za okresową wypłatą, jak np. premie kwartalne, premie za oszczędność paliw i inne³⁸. Ponadto, jak wskazuje przepis art. 85 § 2 k.p., wynagrodzenie za pracę płatne raz w miesiącu wypłaca się z dołu, niezwłocznie po ustaleniu jego pełnej wysokości, nie później jednak niż w ciągu pierwszych dziesięciu dni następnego miesiąca kalendarzowego. Oczywiście strony stosunku pracy mają w tym zakresie swobodę i mogą zawrzeć w umowie zapis o dokonywaniu wypłaty wynagrodzenia z góry. Warto dodać, że jeżeli ustalony dzień wypłaty wynagrodzenia jest dniem wolnym od pracy, wynagrodzenie wypłaca się w dniu poprzedzającym³⁹. Przez pojęcie dnia wolnego od pracy należy rozumieć dni ustawowo wolne od pracy (tj. niedziele i święta określone w odrębnych przepisach) oraz dni wolne w celu zachowania przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy (np. tzw. wolne soboty)⁴⁰. Termin wypłaty wynagrodzenia będzie zachowany wtedy, kiedy pracownik w dniu ustalonym na dzień wypłaty świadczenia będzie mógł dysponować wynagrodzeniem za swoją pracę. Za czas wypłaty podaje się porę dnia, w której można podjąć wynagrodzenie. Odsetki za opóźnienie w wypłacaniu wynagrodzenia nie są uregulowane w naszym porządku prawnym. Jednakże, jak wskazuje się w literaturze, na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 300 k.p. pracownikowi przysługuje roszczenie o odsetki ustawowe za czas opóźnienia wypłaty wynagrodzenia, chociażby nie poniósł z tego powodu żadnej szkody, a opóźnienie było następstwem okoliczności, za które pracodawca nie ponosi odpowiedzialności⁴¹.

Miejszem wypłaty wynagrodzenia jest miejsce, skąd pracownik może odebrać należne wynagrodzenie. Zasadą jest wypłata tego świadczenia do rąk pracownika w siedzibie pracodawcy. Jednak wobec powszechności obrotu bezgotówkowego, coraz częściej mamy do czynienia z wypłatą wynagrodzenia w inny sposób niż do rąk pracownika, tj. przelewem wynagrodzenia na rachunek bankowy. Jest to możliwe, jeżeli wyraził on zgodę na taki sposób wypłaty lub sposób taki został określony w układzie zbiorowym pracy⁴². We wskazanej sytuacji nie ma znaczenia miejsce, z jakiego dokonywany jest przelew, ale istotne jest, że pracodawca dokona wypłaty dopiero wtedy, gdy należna suma znajdzie się na rachunku pracownika, a nie kiedy zostanie wydane polecenie przelewu⁴³. Tak więc wnioskować można, że nie należy utożsamiać wypłaty wynagrodzenia z fizycznym wręczeniem go.

Wypłata wynagrodzenia powinna mieć formę pieniężną. Częściowe spełnienie tego świadczenia w innej formie jest możliwe, ale tylko wtedy, kiedy łącznie spełnione zostaną następujące warunki: sytuacja dotyczy części wynagrodzenia oraz spełnienie w innej formie niż pieniężna jest przewidziane w ustawie lub w układzie zbiorowym pracy⁴⁴. Zatem wysunąć można wniosek, że zarówno umowa o pracę, jak i regulamin wynagradzania nie mogą być podstawą do wypłaty części wynagrodzenia w formie niepieniężnej. Wskazać w tym miejscu należy także, że od 2009r. pracodawca może wypłacać wynagrodzenie **zarówno w polskich złotych, jak i w obcej walucie**. Zgodnie z art. 300 k.p. w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy. W związku z tym do umów o pracę możemy stosować cywilistyczną zasadę zawartą w przepisie art. 358 § 1 k.c., że jeżeli przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia w walucie obcej. Oznacza to, że jeżeli pracodawca i pracownik określili w umowie o pracę, że wynagrodzenie zostanie wypłacone w walucie obcej, pracodawca może je wypłacić w polskich złotych, chyba że z umowy, ustawy lub orzeczenia sądu wynika, że pensja powinna być wypłacona w konkretnej walucie. Co ważne, zgodnie z art. 3 ust. 1 konwencji nr 95 Międzynarodowej Organizacji Pracy⁴⁵, wynagrodzenie powinno być wypłacane **wyłącznie w pieniądzu mającym prawny obieg**, a wypłaty w postaci weksli, bonów, kuponów lub we wszelkiej innej formie uważanej za reprezentującą pieniądź mający prawny obieg są zakazane. Zatem forma pieniężna rozumiana jest na tym gruncie wąsko. Uregulowanie wynagrodzenia przez wydanie pracownikowi papierów wartościowych nie jest możliwe, nawet jeśli pracownik wyrazi na to zgodę.

³⁷ Zob. M. Skąpski, Ochrona wynagrodzenia za pracę, [w:] Kodeks pracy. Komentarz, wyd. II, red. K. W. Baran, SIP LEX, stan prawny: 2014r.

³⁸ Zob. D. Klucz, Ochrona wynagrodzenia za pracę, „Służba Pracownicza” 2001, nr 10, s. 21.

³⁹ Art. 83 §3 k.p.

⁴⁰ Zob. M. Zieleniecki, Ochrona wynagrodzenia za pracę, [w:] Kodeks pracy. Komentarz, red. A. Sobczyk, Warszawa 2014, s. 407.

⁴¹ Zob. H. Jabłoński, Kodeks pracy z komentarzem, Skierniewice 2015, s. 143.

⁴² Zob. K. Powierza, Ochrona wynagrodzenia za pracę, „Jurysta” 2006, nr 5, s. 14.

⁴³ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 września 1992r., I Acr 413/92, OSA 1993, nr 6, poz. 37.

⁴⁴ Zob. G. Orłowski, Ochrona wynagrodzenia za pracę, [w:] Kodeks pracy 2015. Komentarz dla praktyków, red. A. Patulski, G. Orłowski, Gdańsk 2015, s. 376.

⁴⁵ Konwencja nr 95 MOP z dnia 1 lipca 1949r., ratyfikowana przez Polskę w 1955r. (Dz. U. Nr 38, poz. 234 i 235).

Potrącenia należności z wynagrodzenia

Przez „potrącenie” z wynagrodzenia za pracę należy rozumieć uprawnienie pracodawcy do zmniejszenia wynagrodzenia pracownika poprzez dokonanie z niego przewidzianych przepisami odliczeń⁴⁶. Na gruncie prawa cywilnego pojęcie to rozumiane jest inaczej, a mianowicie jako wzajemne umorzenie wymagalnych wierzytelności dwóch podmiotów będących jednocześnie względem siebie wierzycielami i dłużnikami⁴⁷. Jednak **do ograniczenia dopuszczalności potrąceń z wynagrodzenia za pracę nie jest dopuszczalne stosowanie przepisów kodeksu cywilnego⁴⁸ dotyczących potrącenia**. Przepis art. 505 pkt 4 k.c. stanowi, że nie mogą być umorzone przez potrącenie wierzytelności, których potrącenie wyłączają przepisy szczególne, a za taki należy zaliczyć przepis art. 87 k.p. Ze względu na jego treść kwestię tę należy uznać za uregulowaną przepisami prawa pracy. Potwierdza to wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 1980 r.⁴⁹, w którym stwierdził on, że pracodawca może potrącać bez zgody pracownika tylko ściśle określone należności wymienione wyczerpująco w art. 87 § 1 k.p. Należy również dodać, że w zakresie potrącenia na gruncie Kodeksu pracy pracodawca występuje w podwójnej roli. Jest on wierzycielem w przypadku dokonywania potrąceń zaliczek udzielonych pracownikowi i kar pieniężnych, a ponadto jest również wyznaczonym przez prawo podmiotem, który dokonuje czynności technicznych, tj. wstrzymuje część wynagrodzenia i przekazuje ją wierzycielowi⁵⁰. Kodeks pracy w przepisie art. 87 k.p. określa jasno kolejność i granice potrąceń, których pracodawca może dokonać bez zgody pracownika. Zgodnie z nim z wynagrodzenia za pracę potrąceniu podlegają kolejno: należności publicznoprawne⁵¹, sumy egzekwowane na mocy tytułów wykonawczych na zaspokojenie świadczeń alimentacyjnych, sumy egzekwowane na mocy tytułów wykonawczych na pokrycie należności innych niż świadczenia alimentacyjne, zaliczki pieniężne udzielone pracownikowi i kary pieniężne przewidziane w art. 108 k.p. Wysokość wskazanych wyżej potrąceń jest limitowana i może wynosić najwyżej trzy piąte w wypadku świadczeń alimentacyjnych oraz najwyżej połowę w wypadku innych świadczeń i potrącenia zaliczek pieniężnych⁵². W sumie, na co wskazuje szczegółowo przepis art. 87 § 4 k.p., na poczet alimentów, innych należności i zaliczek pieniężnych nie można potrącić więcej niż trzy piąte wynagrodzenia. Należy również nadmienić, że wysokość kar pieniężnych potrącanych z wynagrodzenia za pracę nie może przekraczać jednodniowego wynagrodzenia za jedno przekroczenie lub za jeden dzień nieusprawiedliwionej nieobecności w pracy, a za okres, za który wypłacane jest wynagrodzenie za pracę – jednej dziesiątej wynagrodzenia przypadającego do wypłaty⁵³. Podstawą obliczenia kwot maksymalnych dopuszczalnych potrąceń jest kwota wynagrodzenia netto (tj. po odliczeniu należności publicznoprawnych)⁵⁴. Wyjątkiem są kary pieniężne, w przypadku których podstawą obliczenia kwoty maksymalnego dopuszczalnego potrącenia stanowi kwota pozostała do wypłaty po dokonaniu potrąceń należności potrąconych we wcześniejszej kolejności⁵⁵. Uzupełnienie zasad dotyczących granic potrącania zostały kompleksowo ujęte w kolejnych paragrafach przepisu art. 87 k.p. Istotne jest, że wszystkie wyżej wspomniane kategorie potrąceń nie wymagają zgody pracownika. Dodać jednak należy, że przepis art. 91 k.p. daje możliwość dokonywania innego rodzaju potrąceń z wynagrodzenia, na które to potrącenia pracownik wyrazi zgodę. Przykładowo wskazać tu można potrącenia na rzecz organizacji związkowej, składek członkowskich czy rat pożyczek z kasy zapomogowo-pożyczkowej. Oświadczenie pracownika o wyrażeniu zgody na potrącenia konkretnych kwot musi być wyrażone na piśmie, w przeciwnym razie jest nieważne⁵⁶.

Z zasady wynagrodzenia za pracę wynika, że potrącenia na zobowiązania nie mogą pozbawiać go środków do życia. Dlatego też w przepisach prawa pracy ustalone zostały kwoty wolne od potrąceń. Oznacza to, że pracownik po potrąceniu należności nie może otrzymać mniej niż wskazane kwoty wolne. Szczegółowe uregulowanie prawne kwot wolnych od potrąceń znajduje się w przepisie 87¹ k.p. Wskazać w opracowaniu należy, że podstawą wymiaru kwot wolnych jest odpowiedni procent minimalnego wynagrodzenia brutto⁵⁷, pomniejszonego o składki na ubezpieczenia społeczne finansowane ze środków pracownika, zaliczkę na podatek odprowadzaną do urzędu skarbowego oraz o składkę zdrowotną⁵⁸.

⁴⁶ Zob. A. Jasińska-Cichoń, K. Piecyk, Wynagrodzenie za pracę [w:] Meritum Prawo Pracy 2014, red. K. Jaśkowski, Warszawa 2014, Nb. 465.

⁴⁷ Zob. H. Jabłoński, Kodeks pracy z komentarzem, Skierniewice 2015, s. 146.

⁴⁸ Zob. przypis 23.

⁴⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 1980r., I PR 43/80, PiZS 1982, nr 1, s. 46.

⁵⁰ Zob. H. Jabłoński, Kodeks pracy z komentarzem, Skierniewice 2015, s. 146.

⁵¹ Należnościami publicznoprawnymi podlegającymi potrąceniu są składki na ubezpieczenie społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych.

⁵² Zob. K. Powierza, Ochrona wynagrodzenia za pracę, „Jurysta” 2006, nr 5, s. 15.

⁵³ Zob. art. 108 § 3 k.p.

⁵⁴ Zob. M. Zieleniecki, Ochrona wynagrodzenia za pracę, [w:] Kodeks pracy. Komentarz, red. A. Sobczyk, Warszawa 2014, s.411.

⁵⁵ Tamże.

⁵⁶ Zob. szerzej: A. Jasińska-Cichoń, K. Piecyk, Wynagrodzenie za pracę [w:] Meritum Prawo Pracy 2014, red. K. Jaśkowski, Warszawa 2014, Nb. 472.

⁵⁷ Minimalne wynagrodzenie brutto w 2015r. wynosi 1750 zł, a od roku 2016 wynosić będzie 1850zł.

⁵⁸ Zob. szerzej: M. Zieleniecki, Ochrona wynagrodzenia za pracę, [w:] Kodeks pracy. Komentarz, red. A. Sobczyk, Warszawa 2014, s. 413.

Jak wskazuje się w literaturze, „niewłaściwe obliczenie kwoty potrąceń jest wykroczeniem przeciwko prawom pracownika, za które kodeks pracy przewiduje karę grzywny (art. 282 § 1 pkt 1 k.p.)”⁵⁹. Gdy chodzi o potrącenia, odpowiedzialność pracodawcy jest szersza, ponieważ może on odpowiadać za zobowiązanie do dokonania potrąceń i ich prawidłowość⁶⁰. Wobec wierzyciela będzie on odpowiedzialny za poniesioną przez niego szkodę, a ponadto może zostać pozwany przez pracownika za bezpodstawnie niewypłaconą część zarobku⁶¹.

Odpowiedzialność pracodawcy

Ochrona wynagrodzenia za pracę uwidoczniła jest również w przepisie art. 94 pkt 5 k.p., gdzie nałożony jest na pracodawcę obowiązek terminowego i prawidłowego wypłacania wynagrodzenia. Jak wiadomo, nieprzestrzeganie przez pracodawcę obowiązków zawartych w kodeksie pracy uzasadnia jego odpowiedzialność wykroczeniową⁶². Zatem spóźnienie w wypłacie wynagrodzenia skutkuje nałożeniem na pracodawcę grzywny. Zgodnie z przepisem art. 282 §1 pkt 1 k.p. grzywna będzie karą za wykroczenie przeciwko prawu pracownika, jakim jest otrzymanie przysługującego mu wynagrodzenia w ustalonym terminie i określonej wysokości. Należy jednak podkreślić, że odpowiedzialność wykroczeniowa pracodawcy ma miejsce, kiedy pracownikowi przysługuje dane prawo, a pracodawca nie realizuje tego prawa, mimo, że ma takowy obowiązek lub realizuje je w sposób nieprawidłowy⁶³. Dlatego, jeżeli powodem zwłoki w wypłacie wynagrodzenia będą uzasadnione wątpliwości co do istnienia określonego prawa, pracodawca nie będzie ponosił odpowiedzialności za nieterminową wypłatę określonego świadczenia⁶⁴. Wskazać w tym miejscu należy także, że w sprawach o wykroczenia przeciwko prawom pracownika wszczynają postępowanie i orzekają inspektorzy pracy⁶⁵.

Pracodawca, który nie świadczy wynagrodzenia w terminie na rzecz pracownika, **odpowiada nie tylko za wykroczenie wskazane wyżej, ale ponosi także odpowiedzialność odszkodowawczą** na podstawie przepisu art. 471 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Poprzez nieterminową wypłatę, pracodawca popada w zwłokę przewidzianą w przepisie art. 476 k.c. W takiej sytuacji, zgodnie z przepisem art. 477 k.c., pracownikowi przysługują dwa żądania: wykonanie zobowiązania oraz naprawienie szkody wynikłej ze zwłoki. Pracodawca zobowiązany jest również naprawić szkodę wynikłą z nienależytego wykonania omawianego zobowiązania w przypadku, kiedy wypłacił wynagrodzenie należne pracownikowi bezpodstawnie w niższej wysokości lub przykładowo w miejscu innym niż wskazuje na to umowa lub regulamin pracy (w tej sytuacji pracodawca ma obowiązek zwrócić pracownikowi ewentualne koszty związane z koniecznością udania się do innego miejsca wypłaty wynagrodzenia)⁶⁶. Należy również wskazać, że sankcją za nieterminową wypłatę wynagrodzenia jest obowiązek zapłaty odsetek za spóźnienie. Na podstawie przepisu art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. należą się one pracownikowi za cały czas opóźnienia, chociażby nie poniósł szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które pracodawca nie ponosi odpowiedzialności⁶⁷. Dodać warto, że Sąd Najwyższy przewiduje, iż świadczenie pieniężne ustalone kwotowo, a niespełnione w terminie, może być waloryzowane na podstawie art. 358¹ § 3 k.c. w zw. z art. 300 k.p.⁶⁸.

Pracownik może dochodzić swoich roszczeń na drodze sądowej. Jednakże wszelkie roszczenia pracowników o należności z tytułu wynagrodzenia ulegają przedawnieniu z upływem 3 lat, jako że jest to świadczenie okresowe. W ocenie Sądu Najwyższego bieg terminu przedawnienia ustanowiony w art. 291 §1 k.p. należy liczyć od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne, a o wymagalności decyduje chwila, kiedy uprawniony mógł zażądać spełnienia świadczenia⁶⁹.

Podsumowanie

W świetle rozważań nad ochroną wynagrodzenia za pracę uznać należy, że przepisy polskiego prawa pracy wyczerpują tę kwestię w sposób niemalże kompleksowy. Odpowiednim uzupełnieniem polskiego kodeksu pracy jest bogate orzecznictwo w tym zakresie, które jest pomocne przy ustalaniu prawidłowych rozwiązań w sytuacjach, kiedy przepisy mogą być interpretowane dwojako. Przepisy art. 84-91 k.p. prawidłowo określają warunki, które muszą być spełnione, aby uznać, że świadczenie przez pracodawcę wynagrodzenia było należycie spełnione.

⁵⁹ Zob. H. Jabłoński, Kodeks pracy z komentarzem, Skierniewice 2015, s. 149.

⁶⁰ Zob. tamże.

⁶¹ Tamże.

⁶² Zob. D. Klucz, Ochrona wynagrodzenia za pracę, „Służba Pracownicza” 2001, nr 10, s. 24.

⁶³ Tamże.

⁶⁴ Tamże.

⁶⁵ Zob. K. Wróblewska, Ochrona wynagrodzenia w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999, nr 2, s. 42.

⁶⁶ Zob. L. Florek, Prawo pracy, Warszawa 2013, s. 206.

⁶⁷ Tamże.

⁶⁸ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995r., I PZP 5/95, OSNP 1996, Nr 4, poz. 56.

⁶⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1981r., I PRN 6/81.

Ponadto wprowadzają one ograniczenia swobody pracodawcy co do dokonywania wypłaty wynagrodzenia, co przejawia się chociażby w szczegółowym określeniu zasad wypłaty wynagrodzenia czy też wskazaniu kolejności i granic dopuszczalnych potrąceń. Jako że przepisy te mają charakter norm bezwzględnie obowiązujących, pracownicy mogą mieć poczucie pełnej ochrony swojego prawa do wynagrodzenia. Jak wskazano wyżej, za naruszenie tego prawa grozi pracodawcy odpowiedzialność odszkodowawcza oraz odpowiedzialność za wykroczenie. Jako że wynagrodzenie za pracę jest konstytutywnym elementem stosunku pracy, Sąd Najwyższy zmierza w swym orzecznictwie do zapewnienia jak najszerzej ochrony tego świadczenia. W literaturze również podkreśla się, że wynagrodzenie jest niezbędne do zapewnienia godnego życia pracowników i także ze względu na ten alimentacyjny charakter prawo pracy powinno szczególnie chronić to niezbywalne prawo każdego pracownika.

LEGAL PROTECTION OF REMUNERATION FOR WORK

The purpose of the study is to present issue connected with legal protection of remuneration for work. First of all, the concept of protection of remuneration for work will be defined. Beyond this, author shows conception and legal nature of salary. Moreover, inalienability of the right to remuneration will be described. On the next part of study, rules of payment of wages will be analyzed. The study will analyze the issue of deductions of receivables from the remuneration, as well. Then, attention will also be paid to the employer's responsibility. To sum up, author will present conclusions of their own.

Monika Malessa

PRZESTĘPSTWO UPORCZYWEGO NĘKANIA W POLSKIM PRAWIE KARNYM

Uwagi wstępne

Zjawisko stalkingu po raz pierwszy zaobserwowane zostało w latach osiemdziesiątych w Stanach Zjednoczonych. Stalking początkowo dotyczył przede wszystkim znanych osób ze świata artystycznego, które dotknięte zostały agresywnymi zachowaniami prześladowców. Ofiarą stalkingu był między innymi John Lennon. Psychofan David Chapman śledził każdy krok muzyka The Beatles, by w końcu postrzelić go czterokrotnie na ulicy przed domem artysty, co doprowadziło do śmierci muzyka¹.

Rozwój techniki i pojawienie się internetu sprawiły, że stalkerzy zyskali nowe możliwości nękania swoich ofiar. Mogą nie tylko obserwować profile na portalach społecznościowych, ale również zamieszczać obraźliwe komentarze czy wysyłać do swoich ofiar wiadomości internetowe o negatywnym wydźwięku. Zwiększająca się liczba ofiar stalkingu oraz rozprzestrzenienie się tego zjawiska w cyberprzestrzeni sprawiły, że zjawisko stalkingu stało się przedmiotem badań naukowych. Nagłośniecie zjawiska stało się z kolei impulsem do tworzenia prawa mającego na celu ochronę ofiar stalkingu.

Pojęcie stalkingu

Według B. Hołysty przestępstwo stalkingu polega na celowym, złośliwym, wielokrotnym prześladowaniu i molestowaniu innej osoby, zagrażającym jej bezpieczeństwu. Jak wskazuje nękanie innej osoby polega na nawiedzeniu jej w miejscu zamieszkania, pracy czy innych miejscach, w których ofiara często przebywa. Sprawca namawia swoją ofiarę do najróżniejszych czynności od imprez czy wycieczek do czynności seksualnych. Odmowy ofiary stanowią dla sprawcy czynu zachętę do zintensyfikowania swoich starań. Sprawca obserwuje swoją ofiarę, poznaje nawyki jej dnia codziennego i dzięki temu organizuje „przypadkowe” spotkania. Stalkerzy wysyłają swoim ofiarom prezenty, włamują się do ich mieszkań bądź fotografują je. Zdarza się również, że pojawiają się pogróżki czy uszkodzenia przedmiotów należących od ofiary.²

W polskim porządku prawnym pojęcie stalkingu czyli uporczywego nękania wprowadzone zostało przez ustawę z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, ogłoszoną 5 kwietnia w Dzienniku Ustaw nr 72, pod pozycją 381.³ Wprowadzony artykuł dotyczący przestępstwa stalkingu stanowi:

Art. 190a. § 1. Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek lub inne jej dane osobowe w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej.

§ 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Przedmiotem ochrony nowej regulacji jest przede wszystkim szeroko rozumiana wolność człowieka. Świadczy o tym umieszczenie powyższego artykułu w rozdziale XXIII Kodeksu karnego – Przestępstwa przeciwko wolności. Przepis ma na celu ochronę wolności ludzkiej od ingerencji innych osób w psychikę człowieka, jak również wolności od poczucia zagrożenia bezpieczeństwa swojego oraz bliskich. Ochroną przepis obejmuje również godność jednostki ludzkiej przed naruszaniem czci i dobrego imienia oraz prawa i wolności, które wchodzą w zakres prawa do prywatności. Co istotne wprowadzona regulacja ma również na celu ochronę wizerunku osoby, który obejmuje

¹ Bill I.M.: *Stalking w świecie artystycznym*. [online] http://www.wiadomosci24.pl/artykul/stalking_w_swiecie_artystycznym_335513.html [dostęp 12 maja 2016r.].

² Hołyst B., *Psychologia kryminalistyczna*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2009, s. 732-733.

³ Ustawa z dnia 25 lutego 2011r. o zmianie ustawy – Kodeks kary (Dz.U. 2011 nr 72 poz. 381).

także wykorzystanie jej danych osobowych.⁴ Należy zauważyć, że pojęcie uporczywego nękania nie pozwala na zdefiniowanie jednego katalogu działań, który wypełniałby wszystkie możliwe formy stalkingu.

Jednym ze znamion przestępstwa opisanego powyżej jest uporczywość zachowań, o którym świadczyć będzie szczególnie psychiczne nastawienie sprawcy wyrażone w nieustępliwości nękania, czyli w trwaniu w pewnego rodzaju uporze pomimo próśb ze strony pokrzywdzonego, a także dłuższy upływ czasu, w którym sprawca podejmuje takie działania. Skutkiem tych zachowań sprawcy musi być spowodowanie u ofiary poczucia strachu i zagrożenia bezpieczeństwa lub naruszenia prywatności.⁵

Ponieważ pojęcie nękania samo w sobie zawiera powtarzalność zachowań sprawcy, co do zasady do wypełniania znamion przestępstwa nie wystarcza jednorazowe zachowanie. Podkreślić należy również, że opisane przestępstwo ma charakter umyślny, przy czym przynajmniej część działań sprawcy objęte musi być zamiarem bezpośrednim, którym jest uporczywe nękanie pokrzywdzonego. Część tych działań może być objęta również zamiarem ewentualnym.⁶

Warunek powtarzalności zachowań sprawcy, który wynika z konstrukcji nękania nie reguluje w sposób jasny ram czasowych bądź ilościowych, które pozwalałyby na uznanie działań sprawcy za przesądzające o zastosowaniu kwalifikacji prawnej uporczywego nękania. Stanowi to raczej charakterystyczną cechę przestępstwa, która wskazuje, że z pewnością chodzi o większą ilość negatywnych zdarzeń względem pokrzywdzonego. Tak więc przestępstwo stalkingu jest przestępstwem trwałym, którego cechą jest utrzymywanie stanu bezprawia.⁷

Skala zjawiska

Wyniki badań, których celem jest oszacowanie nasilenia zjawiska stalkingu na świecie różnią się w zależności od państwa, w którym były przeprowadzone. Przyczyn tej rozbieżności należy szukać w przyjmowaniu przez badaczy odmiennych definicji stalkingu, jak również metodologii badań. Według kryminologa, prof. Brunona Hołysty w Stanach Zjednoczonych na 245 milionów mieszkańców, ofiarami stalkingu rocznie staje się 1,4 miliona osób, z czego 1 milion stanowią kobiety. Ryzyko stania się ofiarą stalkingu w ciągu całego życia wynosi 8% dla kobiet i 2% dla mężczyzn.⁸

Stalking czyli uporczywe nękanie w prawie polskim jest stosunkowo nowym zjawiskiem. Wprowadzone zostało do ustawodawstwa karnego w 2011 r. W półroczu 2012 roku w sprawie przestępstwa stalkingu wszczętych zostało łącznie 2085 postępowań karnych. 1865 z nich dotyczyło uporczywego nękania określonego w art. 190a. § 1 Kodeksu Karnego⁹. W tym czasie stwierdzono popełnienie 1137 przestępstw z tego artykułu. 712 postępowań zakończonych zostało wnioskiem o akt oskarżenia, z kolei 261 postępowań zostało umorzonych ze względu na niewykrycie sprawcy przestępstwa. Liczba pokrzywdzonych wyniosła 1029 osób, z czego 83 ofiary były małoletnie. Przestępstwem występującym w mniejszej skali było wykorzystanie wizerunku osoby lub jej danych osobowych w celu wyrządzenia jej szkody określone w art. 190a. § 2 Kodeksu karnego¹⁰. W tej sprawie w półroczu 2012 r. policja zarejestrowała wszczęcie 217 postępowań karnych, przy czym w tym czasie stwierdzono popełnienie 121 przestępstw. Z wszczętych postępowań 32 zakończyły się wnioskiem o akt oskarżenia. 67 postępowań karnych zostało umorzonych z powodu niewykrycia sprawcy. Liczbę pokrzywdzonych osób oszacowano na 126, z czego 9 było osobami małoletnimi. Natomiast w związku z przestępstwem targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie określonego w art. 190a. § 3 Kodeksu karnego¹¹ zarejestrowano 3 postępowania karnego w związku, z którymi stwierdzono popełnienie 4 przestępstw.¹²

Konsekwencje dla ofiar

Nie można mieć wątpliwości co do tego, że działanie stalkera wpływa w negatywny sposób na psychikę i samopoczucie ofiary. Niechciane telefony, listy czy maile odbierane są przez nią za nachalne i niepokojące. Działania stalkera powodują poczucie zagrożenia i utratę zdrowia psychicznego u ofiary. Na podstawie badań

⁴ Furman P., *Próba analizy konstrukcji ustawowej przestępstwa uporczywego nękania z art. 190z k.k. – zagadnienia wybrane.*, artykuł ze strony e Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych [online] <http://www.czipk.pl>.

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 lutego 2014 r. II AKa 18/14.

⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 4 marca 2013r. V Ka 1795/12.

⁷ Furman P., *Próba analizy konstrukcji ustawowej przestępstwa uporczywego nękania z art. 190z k.k. – zagadnienia wybrane.*, artykuł ze strony e Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych [online] <http://www.czipk.pl>.

⁸ Hołyst B., *Psychologia kryminalistyczna*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2009, s. 732.

⁹ Ustawa Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997r. (Dz. U. 1997 Nr 88, poz. 553 ze zmianami).

¹⁰ ibidem.

¹¹ ibidem.

¹² Przestępstwa stalkingu w półroczu 2012r. [online] <http://statystyka.policja.pl/st/informacje/79384,Przestepstwa-stalkingu-w-polroczu-2012.html> [dostęp 12 maja 2016r.].

Franka Wintera przeprowadzonych w północnozachodnich Niemczech wskazuje się, że 90 procent ofiar uporczywego nękania doświadcza przewlekłego stresu, który staje się przyczyną kolejnych dolegliwości. Może on powodować przewlekłe bóle głowy czy rozstrojenie żołądka. U poddanych badaniu ofiar stwierdzono również koszmary nocne i nieustannie towarzyszące poczucie strachu. Połowa osób, które doznały uporczywego nękania zmieniły miejsce zamieszkania lub miejsce pracy, z obawy przed spotkaniem w tym miejscu sprawcy. U co trzeciej z ofiar stalkingu wykryto objawy właściwe dla stanów postraumatycznych lub symptomy wskazujące na silną depresję. Z kolei 25% ofiar podjęło próbę zabezpieczenia swojego domu, poprzez zakładanie dodatkowych zamków. Oszacowano również, że jedna trzecia ofiar przestała w ogóle opuszczać miejsce zamieszkania z wyjątkiem sytuacji kiedy jest to konieczne. Najpoważniejszą konsekwencją dla ofiar jest z pewnością wystąpienie myśli samobójczych, które wystąpiły u co czwartej ofiary po kilku miesiącach nękania. Z kolei pięć procent badanych przystąpiło do tej próby.¹³

Co istotne stalking może przerodzić się również w inne przestępstwa np. włamanie, uszkodzenie ciała czy nawet zabójstwo. Dlatego też obawy ofiar związane ze stalkerami wydają się być poważne, ponieważ mogą stanowić wstęp do poważniejszych przestępstw. Celem stalkera jest często doprowadzenie do stosunku seksualnego lub miłego z ofiarą.

Formy uporczywego nękania stosowane przez stalkerów

Działania stalkerów mogą przybierać różne formy. Poczynając od tych, które z pozoru wyglądają na niegroźne takie jak wysyłanie kwiatów, listów czy też innych dowodów uwielbienia względem ofiary po zachowania o wiele bardziej nachalne i niepokojące na przykład uszkodzenia przedmiotów należących do ofiary czy wyrządzenie jej fizycznej krzywdy a nawet zabójstwo.

Celem wszystkich działań podejmowanych przez stalkerów jest wzbudzenie u ofiary poczucia bezradności do takiego stopnia, aby nie szukała ona pomocy u innych osób. Sprawcy uporczywego nękania wszelkimi sposobami starają się odizolować swoją ofiarę od wsparcia ze strony społeczeństwa, co uniemożliwia jej obronę przed destrukcyjnym zjawiskiem, którego doświadcza. Stalker stawia się w tej sytuacji w roli osoby, która ma kontrolę nad życiem ofiary i dzięki temu może nią manipulować.

Niewątpliwie cechą, która odróżnia sprawcę uporczywego nękania od klasycznej formy przemocy względem partnera jest fakt, że stalker może być osobą zupełnie obcą dla swojej ofiary. W literaturze wyróżnić można między innymi takie formy nękania jak:

Cyberstalking nazywany również cyberprześladowaniem. Pod tym pojęciem kryje się nękanie i molestowanie online, czyli za pomocą sieci internetowej. Zjawisko cyberprześladowania zdefiniować można jako używanie nowoczesnych technologii komunikacyjnych i informacyjnych w celu zastraszania oraz nękania innych osób. W literaturze wyróżnia się trzy formy uporczywego nękania za pośrednictwem internetu, mianowicie napastowanie, które ma miejsce tylko w świecie wirtualnym, nękanie, które w większości jest podejmowane za pośrednictwem sieci jednak występuje również poza nią, a także dręczenie oraz nękanie mające miejsce w świecie rzeczywistym, którego uzupełnieniem jest prześladowanie w przestrzeni wirtualnej.

Przykładem działań, które mogą mieć na celu uporczywe nękania osoby za pomocą sieci może być wielokrotne, powtarzające się wysyłanie wiadomości elektronicznych za pomocą e-maili lub za pośrednictwem portali społecznościowych, przesyłanie plików, które zawierają wirusy komputerowe, używanie adresu e-mail ofiary, w celu zapisywania jej do tzw. newsletterów czy w celu kupowanie w jej imieniu rozmaitych usług oferowanych za pośrednictwem internetu. Znacznie poważniejszym działaniem jest kradzież tożsamości za pośrednictwem sieci, która ma na celu wysyłanie nieprawdziwych informacji czy osobistych zdjęć i innych treści ofiary na przykład na strony o charakterze pornograficznym.¹⁴

Co istotne akty agresji dokonywane za pomocą świata wirtualnego są znacznie bardziej groźniejsze od swoich odpowiedników w świecie rzeczywistym. Przykładowo plotki czy pomówienia znacznie szybciej rozprzestrzeniają się za pomocą sieci internetowej a nadzór nad informacjami udostępnianymi w internecie jest praktycznie niemożliwy lub ograniczony w znacznym stopniu ze względów oczywistych. Uprawnienia administratorów stron internetowych nie obejmują wszystkich treści udostępnianych w sieci a część z nich w ogóle nie podlega cenzurze, na przykład treści przesyłane za pomocą poczty internetowej.¹⁵

¹³ Woźniakowska-Fajst D. *Prawne możliwości walki ze zjawiskiem stalkingu- czy w prawie polskim potrzebna jest penalizacja prześladowania?*, Archiwum Kryminologii, tom XXXI/2009.

¹⁴ Bębas S., *Patologie społeczne w sieci*, Wydawnictwo Edukacyjne Akapit, Toruń 2013, s.139-152.

¹⁵ Red. Bębas S., Plis J., Bednarek J., *Patologie w cyberświecie*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Handlowej w Radomiu, Radom 2012, s. 167-173.

Inną formą jest wręczanie swojej ofierze rozmaitych przedmiotów materialnych, przed drzwiami mieszkania czy przysyłanie prezentów pocztą. Wśród takich przedmiotów znajdują się rzeczy z pozoru niegroźne, takie jak kwiaty, słodczyce czy wiersze ale także treści obraźliwe i wzbudzające u ofiary strach.

Jedną z form nękania jest także nieustanne poszukiwanie kontaktu z nią poprzez powtarzające się niechciane telefony, wiadomości tekstowe czy informacje pozostawiane na poczcie głosowej. Szacuje się, że takie zachowania mogą mieć miejsce nawet do kilkudziesięciu razy w ciągu doby, co często jest przyczyną zmian numerów telefonów przez ofiary w celu uniknięcia kontaktu ze stalkerem.

Do form stalkingu zaliczyć można również śledzenie czy podążanie za swoją ofiarą a także obserwowanie jej w sytuacjach życia codziennego. W takich sytuacjach stalkerze często czekają na ofiarę w miejscu jej pracy czy zamieszkania. Bywa również, że zatrudniają w tym celu prywatnego detektywa. Sprawcy uporczywego nękania często dążą również do nawiązania kontaktu z ofiarą, osobiście lub za pośrednictwem jej znajomych czy rodziny.

Uporczywe nękanie niejednokrotnie przybiera znacznie poważniejsze formy. Kwiaty czy listy zmieniają się w działania, które znacznie naruszają prywatność ofiary. Ma to miejsce na przykład w sytuacji gdy sprawca zakłada podsłuch telefoniczny czy ukryte kamery, aby śledzić życie swojej ofiary. Może również włamywać się do jej mieszkania w celu przywłaszczenia sobie przedmiotów do niej należących lub też pozostawienia śladów swojej obecności co ma wywołać uzasadnione obawy u osoby nękaney.

Stalking może również przybrać formę niebezpiecznych aktów agresji względem ofiary. Mogą to być groźby karalne, w tym groźby użycia siły czy akty wandalizmu mające na celu zniszczenie przedmiotów należących do osoby nękaney. Ostatecznością i bez wątpienia najgroźniejszą z form jest użycie przemocy fizycznej względem ofiary. Może to mieć postać pobicia, gwałtu czy przetrzymywania wbrew jej woli a nawet zabójstwa.¹⁶

Jak już wspomniano katalog czynów, których celem jest uporczywe nękanie nie jest zamknięte i zjawisko to może przybierać różne formy. Jest to uzależnione od charakterystyki konkretnego sprawcy jak również od dostępnych mu sposobów prześladowania swojej ofiary. Nie można mieć jednak wątpliwości co do tego, że każda z tych form jest dla ofiary szkodliwa i powoduje poważne konsekwencje dla jej funkcjonowania.

Charakterystyka psychologiczna sprawców przestępstw uporczywego nękania

Według badań J. Skarżyńskiej-Sernagli sprawcami uporczywego nękania najczęściej są mężczyźni w wieku poniżej 40 lat, w ten sposób swojego prześladowcę wskazało 82% ofiar. W 75% przypadków sprawcą nękania była osoba płci przeciwnej w stosunku do ofiary. Znaczna większość stalkerów to osoby niepsychotyczne, czyli takie, u których nie występują zaburzenia schizoaffective. Sprawcy uporczywego nękania wykazują jednak rozmaite zaburzenia osobowości, na przykład zaburzenia z pogranicza, zaburzenia osobowości o charakterze narcystycznym, a także zaburzenia związane z depresją czy trudnościami adaptacyjnymi.¹⁷

Współcześnie przyjmuje się, że podstawową potrzebą sprawcy uporczywego nękania jest przejęcie kontroli i zdominowanie ofiary. Sprawca stosuje dla osiągnięcia celu prześladowania swojej ofiary i zastraszania jej, a także aranżuje takie sytuacje, które mają prowadzić do odczuwania przez nią lęku czy bezsilności. Na podstawie dostępnej literatury wyróżnić można charakterystyczne cechy sprawców uporczywego nękania takie jak: niska tolerancja względem niepowodzeń oraz trudności z brakiem akceptacji ze strony społeczeństwa, skłonność do postrzegania świata w zniekształcony sposób, nachalne domaganie się własnych praw, czasami agresywne z nieuwzględnieniem uczuć i potrzeb innych osób, brak zdolności do tworzenia względnie trwałych relacji interpersonalnych, egoizm jak również brak empatii.¹⁸

Jak już wspomniano podstawową cechą stalkera jest zdominowanie swojej ofiary. Sytuacja taka występuje często, w przypadku gdy między ofiarą a sprawcą dochodzi do zerwania obecnej wcześniej intymnej relacji. Prowadzi to do działań sprawcy, który chce wzbudzić zainteresowanie swoją osobą. Te działania to najczęściej wcześniej opisane wysyłanie kwiatów czy niegroźne próby kontaktu. Jeżeli podjęcie tych działań nie przynosi efektów, uczucia sprawcy ulegają przeobrażeniu w znacznie bardziej negatywne. Utracone uczucie powoduje u stalkera lęk przed samotnością, dlatego pragnąc powrócić do poprzedniego położenia zaczyna on idealizować relację z ofiarą. Przyjąć można, że u sprawcy pojawia się widzenie tunelowe, czyli skoncentrowane na ofierze, jako jedynej osobie, które może dać sprawcy poczucie szczęścia. Formy zaangażowania sprawcy nie respektują praw i potrzeb ofiary. Może to sugerować występujące w znacznym stopniu deficyty odnoszące się do kompetencji społecznych.

¹⁶ Tomaszek K., Stalker – psychologiczna charakterystyka sprawców przestępstw „uporczywego nękania”, *Studia z Psychologii w KUL*, tom 18, red. O. Gorbaniuk, B. Kostrubiec-Wojtachnio, D. Musiał, M. Wiechtek.

¹⁷ Skarżyńska-Sernaglia J., *Stalking w Polsce – występowanie i charakterystyka zjawiska* [online] <http://www.psychologia.net.pl/artukul.php?level=415> [dostęp 27.05.2016r.].

¹⁸ Pielichowski J.A., *Kompendium prawno – psychologiczne z zakresu stalkingu*, Wiedza Prawnicza nr 6/2013.

Stalkerzy swoje ofiary traktują w sposób przedmiotowy, górę bierze egoizm i egocentryzm. Sprawcy uporczywego nękania cechują się wysoką impulsywnością, która w połączeniu z brakiem tolerancji porażek prowadzi do poddawania się chwilowym pragnieniom. Wskazuje się, że stalkerami często są osoby nieposiadające zatrudnienia czy stałego miejsca zamieszkania, dlatego aby nie myśleć o życiowych porażkach koncentrują się na destrukcyjnych zachowaniach względem ofiary.¹⁹

Przywłaszczenie tożsamości jako szczególna forma uporczywego nękania

Zjawisko stalkingu kojarzone jest przede wszystkim ze swym podstawowym typem czyli uporczywym nękaniami. Zmiana Kodeksu karnego wprowadziła jednak szczególną formę stalkingu jaką jest przywłaszczenie tożsamości spenalizowane w art. 190a § 2 Kodeksu karnego.²⁰ Przestępstwo przywłaszczenie tożsamości polega na podszyciu się pod inną osobę poprzez wykorzystanie jej wizerunku lub innych danych osobowych. W praktyce dotyczy to między innymi sytuacji kiedy sprawca udostępnia zdjęcia czy filmy z udziałem ofiary w sieci internetowej, ujawniając przy tym informacje o niej, zamawia na koszt ofiary towary i usługi, czy zakłada konta na portalach społecznościowych wykorzystując przy tym dane i wizerunek pokrzywdzonego. Kradzież tożsamości jest wyjątkowym rodzajem stalkingu z tego względu, że dla jej zaistnienia nie jest wymagane, aby zachowania sprawcy były powtarzalne. Wykorzystanie danych osobowych może być zdarzeniem jednorazowym.²¹ Kradzież tożsamości staje się zjawiskiem występującym na coraz większą skalę. Jest to spowodowane postępującym rozwojem technologii i środków komunikacji. Ułatwia to sprawcy popełnienie tego przestępstwa, a jednocześnie utrudnia możliwości wykrycia go. Nie można mieć wątpliwości również co do tego, że dane osobowe są przetwarzane na coraz większą skalę a ich przechowywanie odbywa się między innymi za pomocą internetu. Z tego względu zdarza się, że trudne lub niemożliwe do ustalenia jest w jaki sposób sprawca wszedł w posiadanie danych osobowych swojej ofiary. Obecnie z całą pewnością stwierdzić można, że dane osobowe przeobraziły się w towar, któremu przypisać można określoną wartość.²²

Podsumowanie

Pojęcie stalkingu obejmuje takie zachowania sprawcy, które mają na celu wzbudzenie u ofiary strachu i poczucia lęku. Katalog tych zachowań nie jest zamknięty, można w nim umieścić z pozoru niegroźnie wyglądające wręczanie drobnych przedmiotów materialnych, po powtarzające się telefony czy wizyty, aż po zachowania z użyciem przemocy, doprowadzające do użycia siły a nawet zabójstwa ofiary. Każde z tych zachowań prowadzi do znacznych negatywnych zmian w psychice ofiary dlatego istotne jest, aby chronić ofiarę przed takimi działaniami sprawcy. Skala zjawiska uporczywego nękania rośnie, co związane jest z postępującym rozwojem technologicznym i komunikacyjnym. Sprawia to, że uporczywe nękanie może przybierać różne formy, na przykład takie jak kradzież tożsamości. Wprowadzenie regulacji karnej, która spenalizowała to zjawisko niewątpliwie przyczynia się do ułatwienia pracy organom ścigania a także przyczynia się do poprawienia sytuacji ofiar tego zjawiska.

STALKING IN POLISH CRIMINAL LAW

This article aims to present the crime of stalking in the Polish criminal law. The crime of stalking is quite new crime in polish law. It was introduced in 2011. This crime is defining as obsessional and ceaseless harrssment, obsessional fallowing or even emotional violence. This behavior may cause egative consequences for victims. Because of that it is important to protect the victims. It may be possible only if the offense is prohibited by law.

¹⁹ Tomaszek K., Stalker – psychologiczna charakterystyka sprawców przestępstw „uporczywego nękania”, *Studia z Psychologii w KUL*, tom 18, red. O. Gorbaniuk, B. Kostrubiec-Wojtachnio, D. Musiał, M. Wiechtek.

²⁰ Ustawa Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997r. (Dz. U. 1997 Nr 88, poz. 553 ze zmianami).

²¹ Szelągiewicz A., *Stalking i przywłaszczenie tożsamości w polskim prawie karnym – zagadnienia wybrane.*, *Ius Novum*, 3/2013.

²² Lach A., *Kradzież tożsamości*, Prokuratura i Prawo, 03,2012.

Malwina Treder

WSPÓŁMAŁŻONEK JAKO DŁUŻNIK – ASPEKTY MATERIALNOPRAWNE I PROCESOWE

Zagadnienia wstępne

Zgodnie z art. 31 §1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej: k.r.o) z chwilą zawarcia małżeństwa powstaje między małżonkami z mocy ustawy wspólność majątkowa (wspólność ustawowa) obejmująca przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich (majątek wspólny). Przedmioty majątkowe nieobjęte wspólnością ustawową należą do majątku osobistego każdego z małżonków¹.

Warto przy tym zauważyć, iż wspólność ustawowa istnieje będzie niezależnie od tego czy małżonkowie zgromadzili jakikolwiek majątek wspólny czy też nie, bowiem istnienie tego ustroju nie jest sprzężone z warunkiem gromadzenia majątku². Stwierdzić zatem można, iż istnienie majątku wspólnego jest skutkiem powstania tego ustroju³.

Wspólność majątkowa powstaje *ex lege* w momencie zawarcia małżeństwa, oczywiście zakładając, że współmałżonkowie nie uregulowali tej kwestii odmiennie poprzez zawarcie małżeńskiej umowy majątkowej⁴. Podkreślić jednak należy, iż taka wspólność powstaje także jeśli małżeństwo zawarte zostaje mimo istnienia przeszkód, które skutkować mogą unieważnieniem takiego związku, co wynika z treści art. 21 k.r.o.⁵

Pojęcie "majątku wspólnego" jest nierozdzielnie związane z istnieniem zarówno węzła wspólności majątkowej o charakterze łącznym - gdy trwa wspólność ustawowa, jak również ułamkowym - od chwili ustania wspólności ustawowej i przekształcenia jej we wspólność ułamkową. Pojęciem "majątku wspólnego" można posługiwać się tylko do czasu zniesienia wspólności ułamkowej orzeczeniem sądu bądź umową zawartą między małżonkami. Dopiero z chwilą dokonania umownego bądź sądowego podziału majątku wspólnego, tj. zniesienia stosunku współwłasności, przestaje istnieć majątek wspólny obejmujący przedmioty nabyte przez małżonków od chwili powstania do chwili ustania wspólności ustawowej⁶.

Niniejszy artykuł stanowi rozważania na temat prawnych regulacji związanych ze współmałżonkiem będącym dłużnikiem, a pozostający w ustawowej wspólności małżeńskiej.

Regulacje zawarte w k.r.o.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy w art. 41 stanowi o dwóch rodzajach odpowiedzialności tj. za zobowiązania za zgodą drugiego małżonka (w §1) i bez takiej zgody (w §2).

Zgodnie z art. 41 §1 k.r.o. *jeżeli małżonek zaciągnął zobowiązanie za zgodą drugiego małżonka, wierzyciel może żądać zaspokojenia także z majątku wspólnego małżonków*. Nie ulega więc wątpliwości, iż k.r.o. w art. 41 § 1 wyraża zasadę, iż majątek wspólny małżonków służy zaspokojeniu wierzyciela także wtedy, gdy dłużnikiem jest tylko jeden z małżonków⁷.

Element obligatoryjnej zgody wyrażony w art. 41 §1 k.r.o. prowadzi więc do stwierdzenia, iż *a contrario* w przypadku jej braku wykluczone jest zaspokojenie się dłużnika z majątku wspólnego⁸.

Postrzegając kwestię zgody pobieżnie można by stwierdzić, iż w odniesieniu do zgody stosujemy przepisy art. 63 §1 Kodeksu cywilnego⁹ (dalej: k.c.). tak więc zgoda taka może być wyrażona przed dokonaniem czynności jak i po niej. Upraszczając, można więc wskazać, iż w pierwszym przypadku zgoda ma charakter zezwolenia i wywołuje skutki od momentu dokonania czynności prawej. Z kolei w drugim przypadku mówimy o swoistym potwierdzeniu i

¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2082 z późn. zm.).

² J. Ignaczewski, *Małżeńskie ustroje majątkowe. Art. 31-54 KRO. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 20.

³ T. Sokołowski, *Swoboda intercyzy. Zakres modyfikacji małżeńskich ustrojów majątkowych*, Warszawa 2013, s. 37.

⁴ G. Jędrejek, *Intercyzy. Pojęcie. Treść. Dochodzenie roszczeń*, Warszawa 2011, s. 75.

⁵ K. Pietrzykowski [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015.

⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., sygn. akt II CSK 317/08, LEX nr 577167.

⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2000 r., sygn. akt V CKN 1506/00, M.Prawn. 2006/18/986.

⁸ K. Gromek [w:] K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 266.

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.).

dlatego też wywołuje ona skutki *ex tunc*¹⁰. Jednakże jak słusznie zauważa J. Ignaczewski, przepis ten ma zastosowanie do czynności, w których zgoda jest warunkiem jej ważności¹¹.

Warto jednak podkreślić, iż możliwość zaspokojenia się wierzyciela z majątku wspólnego, w sytuacji gdy dłużnikiem jest tylko jeden małżonek nie oznacza, że drugi z nich niebędący stroną czynności prawnej dokonanej przez współmałżonka, staje się przez to współdłużnikiem. Małżonek ten odpowiada za cudzy dług, przy czym jego obowiązek sprowadza się do znoszenia egzekucji z majątku wspólnego¹².

Istnieją poglądy zgodnie z którym dyspozycji z przepisu art. 41 §1 k.r.o. nie powinno się generalizować, czego przykładem jest orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie, zgodnie z którym sprzeczne z zasadami współżycia społecznego ze względu na charakter wierzytelności jest zaspokojenie z majątku wspólnego wierzytelności wynikającej ze zobowiązań zaciągniętych przez jednego z małżonków, które dotyczą osobistych interesów tego małżonka, nie przysparzają zaś korzyści drugiemu z małżonków lub pozostałym członkom rodziny¹³. W tym wypadku współmałżonek teoretycznie ma możliwość oparcia swej argumentacji chroniącej jego interesy w oparciu o przepis art. 5 k.c. zgodnie z którym *nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony*¹⁴.

Warto jednak zauważyć, iż skorzystanie z dobrodziejstwa wyrażonego w w/w przepisie jest instytucją wyjątkową, a rozstrzygnięcie czy rzeczywiście zasadne jest powoływanie się na naruszenie zasad współżycia społecznego, powinno nastąpić w oparciu o analizę konkretnego i zindywidualizowanego przypadku. Podkreślić również należy, iż powoływanie się na klauzulę generalną wyrażoną w art. 5 k.c. możliwe jest w przypadku zaistnienia trzech przesłanek tj. istnienia prawa, które zostaje nadużyte, czynienia z niego użytku oraz sprzeczność tego użytku z kryteriami nadużycia prawa¹⁵. Na marginesie zauważyć należy, iż w prawie polskim do tej pory nie funkcjonuje ani definicja ani katalog zasad współżycia społecznego¹⁶, co pozostawia dużą dozę dowolności w formułowaniu zasady, która mogłaby być naruszona w danym przypadku¹⁷.

Odnosząc się do możliwych działań wierzyciela, w celu ochrony swych interesów należy odnieść się do instytucji skargi paulińskiej. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację w której małżonkowie dokonują przesunięcia składników swego majątku wspólnego na przykład w drodze darowizny na rzecz zstępnego, co ma w ich mniemaniu uchronić ich przed konsekwencjami wyrażonymi w art. 41§1 k.r.o. Należy przyjąć, iż nic nie stoi na przeszkodzie, by wierzyciel wtoczył powództwo oparte na art. 527 §1 k.c., jeśli tylko wypełnione zostaną przesłanki przewidziane w tym przepisie. W tym wypadku „czynnością prawną dłużnika” będzie każda wykonana zarówno przez jednego jak i obojga małżonków jeśli tylko dotyczyć będzie składników majątku wspólnego¹⁸. Wierzyciel, którego dłużnikiem jest jeden z małżonków, może żądać na podstawie art. 527 § 1 k.c. uznania za bezskuteczną czynności prawnej dokonanej przez obu małżonków i dotyczącej ich majątku wspólnego, gdy małżonek dłużnika nie wyraził zgody na zaciągnięcie zobowiązania w myśl art. 41 § 1 k.r.o.¹⁹

W przypadku zaciągnięcia przez współmałżonka zobowiązania bez zgody drugiego sytuacja wierzyciela jest mniej uprzywilejowana, niż w pierwszym przypadku, bowiem w tej sytuacji nie ma on już możliwości zaspokojenia z majątku wspólnego. Ustawodawca w art. 41§2 k.r.o. przewidział sytuację zgodnie z którą ma on możliwość przeprowadzenia z enumeratywnie wymienionych składników jakimi są majątek osobisty dłużnika, z wynagrodzenie za pracę lub z dochody uzyskane przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskane z jego praw, o których mowa w art. 33 pkt 9 k.r.o., a jeżeli wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, także z przedmioty majątkowe wchodzące w skład przedsiębiorstwa. Jest to rozwiązanie racjonalne, jeśli wziąć pod uwagę, iż w tym przypadku mamy do czynienia ze zgodą fakultatywną, co wiąże się z tym, iż jej brak nie powoduje sankcji nieważności, w przeciwieństwie do sytuacji wyrażonej w art. 37 §2 k.r.o.²⁰

¹⁰ A. Janiak [w:] A Kidyba (red.) *Kodeks cywilny. Tom I. Część ogólna*, Warszawa 2012, s.409.

¹¹ J. Ignaczewski [w:] B. Bieniek (red.), *Małżeńskie prawo majątkowe*, Warszawa 2014, s. 116.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2005 r., sygn. akt V CK 799/04.

¹³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 sierpnia 2013 r., V ACz 696/13, LEX nr 1350365.

¹⁴ Dz. U. z 2016 r. poz. 380

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2004 r., sygn. akt I CK 279/04, LEX nr 277859.

¹⁶ por. rozważania T. Bukowskiego, *Klauzule generalne w prawie cywilnym. O konieczności stworzenia katalogu zasad współżycia społecznego*, Monitor Prawniczy, 2008, nr 24; B. Janiszewska, *O współczesnych dylematach stosowania art. 5 KC*, Monitor Prawniczy, 2014, nr 11.

¹⁷ L. Leszczyński, *Argumenty interpretacyjne konstrukcji nadużycia prawa*, Monitor Prawniczy 2003, nr 3.

¹⁸ Ł. Węgrzynowski, *Skarga paulińska a małżeński ustawowy ustrój majątkowy*, Monitor Prawniczy, 2011, nr 13, s. 701.

¹⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2011 r., sygn. akt III CZP 15/11, Biul.SN 2011/5/7.

²⁰ B. Liber, *Wspólność ustawowa odpowiedzialność małżonków za zobowiązania*, Edukacja Prawnicza 2016, nr 6, s. 23.

Warto więc podkreślić, iż wynagrodzenie za pracę co do zasady wchodzi w skład majątku wspólnego zgodnie z treścią art. 31 §2 pkt 1 k.r.o. Ponadto art. 41 §2 k.r.o. odnosi się nie tylko do czynności prawnych, ale także roszczeń wynikających z czynów niedozwolonych czy bezpodstawnego wzbogacenia²¹. Do wierzytelności niewynikających z czynności prawnych zaliczyć można również zobowiązania alimentacyjne. Ustawodawca przyjął więc, iż z majątku wspólnego nie powinny być zaspakajane wierzytelności na których powstanie współmałżonek nie mógł mieć realnego wpływu. Jednakże z drugiej strony ze względu na charakter i cel zobowiązań alimentacyjnych lepszym rozwiązaniem byłaby możliwość dochodzenia tego typu roszczeń również z majątku wspólnego²².

Ważną regulację w kontekście omawianego problemu zawiera również art. 42 k.r.o. zgodnie z którym *wierzyciel małżonka nie może w czasie trwania wspólności ustawowej żądać zaspokojenia z udziału, który w razie ustania wspólności przypadnie temu małżonkowi w majątku wspólnym lub w poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku*. W związku z tym *ad casum* wierzyciel jednego z małżonków po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej może prowadzić egzekucję z udziału tego małżonka we własności nieruchomości wchodzącej poprzednio w skład majątku wspólnego²³.

Warto również podkreślić, iż w świetle art. 42 k.r.o. samo orzeczenie rozwodu nie powoduje podziału majątku wspólnego z mocy prawa²⁴, a z reguły odbywa się ono w odrębnym postępowaniu. Jedynie art. 58§3 k.r.o. przewiduje dokonanie takiego podziału na wniosek jednego z współmałżonków, ale tylko w sytuacji gdy nie spowoduje to nadmiernej zwłoki w postępowaniu. Tak więc w myśl art. 42 k.r.o. od chwili ustania wspólności ustawowej stosuje się odpowiednio do majątku, który był nią objęty przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych, przy czym według art. 43 § 1 k.r.o. domniemywa się, oboje małżonkowie mają równe udziały w majątku wspólnym²⁵.

Postępowanie egzekucyjne

Przy omawianiu niniejszej tematyki nie sposób odnieść się również do aspektów procesowych, które mają szczególne znaczenie praktyczne. W przypadku wystąpienia na drogę postępowania sądowego przez wierzyciela i uzyskania przez niego prawomocnego wyroku zasądzającego, kolejnym krokiem jest wszczęcie postępowania egzekucyjnego.

Zgodnie z art. 776 Kodeksu postępowania cywilnego²⁶ (dalej: k.p.c.) podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy, czyli tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności, która wydawana jest przez sąd w tzw. postępowaniu klauzulowym o czym stanowią art. 781 i n. k.p.c. Jest to postępowanie w dużej mierze uproszczone i sformalizowane, a równocześnie ma charakter autonomiczny w odniesieniu do postępowania rozpoznawczego i egzekucyjnego²⁷.

Na szczególną uwagę w kontekście omawianej tematyki zasługuje art. 776¹ k.p.c., zgodnie z którym tytuł wykonawczy przeciwko dłużnikowi pozostającemu w związku małżeńskim jest podstawą do prowadzenia egzekucji również z jego wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych z prowadzenia przez niego innej działalności zarobkowej a także korzyści związanych z szeroko pojętymi prawami autorskimi. Co ważne, zgodnie z §2 tego przepisu umowa małżeńska rozszerzająca wspólność majątkową generalnie rzecz ujmując nie wyłącza prowadzenia egzekucji ze składników, które w myśl przepisów ogólnych k.r.o. stanowiłyby wspólność majątkową. Artykuł ten chroni więc wierzyciela przed działaniami małżonków, którzy w ramach ochrony swego majątku przed egzekucją zawieraliby fikcyjne umowy majątkowe. Oczywiście małżonkowie w takich wypadkach mogą bronić się powództwem przeciwegzekucyjnym, wykazując, iż wierzyciel o tej umowie wiedział, w związku z czym jest ona wobec niego skuteczna²⁸.

W k.p.c. przewidziano również możliwość uzyskania specjalnego rodzaju klauzuli o czym stanowi art. 787 k.p.c., zgodnie z którym *tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko osobie pozostającej w związku małżeńskim sąd nada klauzulę wykonalności także przeciwko jej małżonkowi z ograniczeniem jego odpowiedzialności do majątku objętego wspólnością majątkową, jeżeli wierzyciel wykaże dokumentem urzędowym lub prywatnym, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała z czynności prawnej dokonanej za zgodą małżonka*

²¹ J. Świeszczakowska, *Ochrona praw wierzyciela w przypadku zawarcia przez dłużnika małżeńskiej umowy majątkowej*, Monitor Prawniczy, nr 21, s. 1152.

²² por. P. Warczyński, *Odpowiedzialność małżonka za zobowiązania niewynikające z czynności prawnych*, Monitor Prawniczy, 2008, nr 3.

²³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2015 r., sygn. akt III CZP 9/15, Biul.SN 2015/4/6, LEX nr 152457.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2009 r., II CSK 469/08, LEX nr 503240.

²⁵ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 24 maja 2001 r., sygn. akt III SA 404/00, LEX nr 1693972.

²⁶ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.).

²⁷ D. Zawistowski [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. IV. Artykuły 730 – 1088, Warszawa 2013, s. 175.

²⁸ H. Pietrkowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2016, s. 149 – 150.

dłużnika. Wskazuje się jednak, iż przepis ten nie ma zastosowania w sytuacji, w której nastąpiła śmierć współmałżonka wobec którego został wydany pierwotny tytuł egzekucyjny, a także – co oczywiste – po ustaniu związku małżeńskiego²⁹.

Warto przy tym podkreślić, iż w tej sytuacji nie jest dopuszczalne stosowanie domniemania faktycznego przy ustalaniu, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała za zgodą małżonka dłużnika. Nie ma również możliwości, aby dowodzić istnienia takiej zgody za pomocą innych środków dowodowych np. zeznaniami świadków³⁰.

Odnosząc się do aspektów wymogów formalnych wniosku przewidzianego w art. 787 k.p.c. wskazać należy, iż dłużnik nie jest uczestnikiem postępowania o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko jego małżonkowi w trybie art. 787 k.p.c.³¹ Należy również pamiętać, iż w momencie orzekania o klauzuli małżonkowie muszą pozostawać we wspólności małżeńskiej, co wynika z faktu, iż po orzeczeniu o rozwiązaniu małżeństwa poprzez rozwód mamy już do czynienia ze współwłasnością w częściach ułamkowych, a wtedy można dochodzić swych wierzytelności bezpośrednio z udziału dłużnika³².

Warto jednak zauważyć, iż wierzyciel nie musi dokonywać występować o klauzulę przeciwko małżonkowi dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego, bowiem zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego nie ma przeszkód, aby wierzyciel wytoczył od razu powództwo przeciwko swemu dłużnikowi oraz jego małżonkowi, tyle że przeciwko temu ostatniemu z ograniczeniem odpowiedzialności do przedmiotów objętych wspólnością majątkową. Małżonek dłużnika zatem jest również dłużnikiem, tyle że nie osobistym, lecz ponoszącym odpowiedzialność za cudzy dług z przedmiotów objętych wspólnością³³.

Pamiętać należy, iż wszczęcie postępowania egzekucyjnego jest dolegliwe dla dłużnika nie tylko ze względu na integumenty prawne jakimi dysponuje komornik, ale również z uwagi na fakt, iż generuje to dodatkowe koszty, które również koniec końców ponosi dłużnik w myśl art. 770 k.p.c. Jednakże warto podkreślić, iż dłużnika obciąża się jedynie kosztami niezbędnymi i celowymi, a zatem takimi, które zmierzają wprost do wyegzekwowania świadczenia. Zalicza się więc do nich m.in. koszty sądowe, opłaty i wydatki pobrane przez komornika, a wynagrodzenie i wydatki jednego profesjonalnego pełnomocnika tj. adwokata albo radcy prawnego³⁴. Warto również w tym miejscu odnieść się do regulacji zawartej w art. 49 ust. 4 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, zgodnie z którym w przypadku niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego opłatami egzekucyjnymi należnych komornikowi obciąża się wierzyciela³⁵. O niecelowości wszczęcia egzekucji można mówić głównie w sytuacji, w której dłużnik po powstaniu tytułu wykonawczego podjął kroki w celu dobrowolnego spełnienia świadczenia³⁶.

Omawiając kwestie związane z postępowaniem egzekucyjnym warto również zwrócić uwagę na regulację zawartą w art. 28 ust. 1 Kodeksu karnego wykonawczego (dalej: k.k.w.) zgodnie z którym orzeczone w stosunku do jednego z małżonków, pozostających we wspólności majątkowej, kary grzywny, nawiązki i należności sądowe podlegają zaspokojeniu z osobistego majątku skazanego oraz wskazanych w przepisie innych składników majątku, Jednakże jeżeli zaspokojenie z tych źródeł okaże się niemożliwe, egzekucja może być prowadzona również z majątku wspólnego³⁷. W odniesieniu do odpowiedzialności z majątku wspólnego ma więc charakter posiłkowy i jest zależna od zaistnienia negatywnej przesłanki jaką jest stwierdzenie, iż nie można zaspokoić należności z majątku osobistego skazanego³⁸. Warto jednak zauważyć, iż ustawodawca przewidział wyjątek od wskazanej wyżej reguły, bowiem w myśl art. 28§2 k.k.w. egzekucja z majątku wspólnego jest niedopuszczalna w razie skazania za przestępstwo, którym pokrzywdzony jest małżonek skazanego albo osoby, w stosunku do których małżonek ten obciążony jest obowiązkiem alimentacyjnym. W art. 28§3 k.k.w. wskazano również na możliwość żądania ograniczenia bądź wyłączenia w całości zaspokojenia należności. W tym wypadku zastosowanie będą miały przepisy k.p.c. dotyczące powództwa opozycyjnego na mocy art. 840 §1 pkt 3 k.p.c. bądź skargi na czynności komornika³⁹.

²⁹ A. Marciniak [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz. Art. 730-1088*, Warszawa 2015, s. 306-307.

³⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2011 r., sygn. akt III CZP 117/10, LEX nr 738031.

³¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt III CZP 85/08, Biul.SN 2008/10/9.

³² M. Machnij, *Odpowiedzialność majątkowa za długi współmałżonka*, Monitor Prawniczy, 2000, nr 6, s. 349.

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2012 r., sygn. akt III CSK 43/12, M.Pr.Bank. 2013/10/40.

³⁴ O. Marcewicz [w:] A. Jakubecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1048.

³⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji. (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 790 z późn. zm.).

³⁶ J. Świeczkowski [w:] J. Świeczkowski, *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji*, Warszawa 2012, s. 265.

³⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy. (Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.).

³⁸ K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 144.

³⁹ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy*, Warszawa 2014, s. 136.

Wnioski

W świetle powyższych rozważań stwierdzić należy, iż pozostawanie w majątkowej wspólności małżeńskiej, preferowanej przez ustawodawcę jako ustrój podstawowy a nie obowiązkowy, wiąże się poniekąd z pewnym ryzykiem finansowym. Jak zostało wskazane powyżej, nawet fakt, iż tylko jeden ze współmałżonków jest dłużnikiem może mieć negatywne konsekwencje dla majątku wspólnego. Dlatego też nie może dziwić, iż zawieranie małżeńskich umów majątkowych, potocznie zwanych „intercyzami” jest coraz popularniejszym rozwiązaniem, szczególnie wśród młodych osób. Poprzez tego typu umowę można bądź ograniczyć bądź zlikwidować wspólność małżeńską i co ważne – intercyzę zawrzeć można zarówno przed zawarciem związku małżeńskiego jak i w jego trakcie. Umową taką można również w dowolnym czasie zmienić albo rozwiązać⁴⁰. Wskazana dowolność przesądza o atrakcyjności tego typu rozwiązania, dlatego też jest zabiegiem coraz częściej stosowanym w celu ochrony przyszłych interesów małżonków.

SPOUSE AS A DEBTOR- SUBSTANTIVE AND PROCESS ASPECTS

The purpose of this article is to analyze the material and procedural regulations that will be use in the case when one of the spouses is a debtor. This publication refers to a situation that the spouses live under under conjugal community. In the first section basic rules of the Code of the Family, with particular emphasis on the specifics of conjugal community with a spouse was described. In the second part the author refers to aspects of the process including enforcement proceedings, and partly to the penal enforcement regulations. End of the article are conclusions own author's conclusions.

⁴⁰A. Brzezińska, *Intercyzy – umowy małżeńskie*, Warszawa 2007, s. 270,273.

Barbara Łukianow, Natalia Makalus

SYTUACJA PRAWNA OSÓB POZOSTAJĄCYCH W ZWIĄZKACH PARTNERSKICH. STUDIUM PRZYPADKU

Według danych statystycznych niemal 3% wszystkich gospodarstw domowych w Polsce stanowią osoby pozostające w nieformalnych związkach partnerskich, w tym ponad połowa z nich wychowuje dzieci.¹

Grupę tę stanowią zarówno pary różnopłciowe, dla których jest to jedna z alternatyw, jak i pary jedнопłciowe, dla których polski ustawodawca nie wprowadził jeszcze rozwiązania prawnego.

Związek nieformalny (faktyczny) to związek powstały wskutek podjęcia wspólnego życia przez jego strony (partnerów). Charakteryzuje się brakiem sformalizowanej więzi prawnej między partnerami. W przeciwieństwie do zawarcia małżeństwa nawiązanie relacji nieformalnej nie jest czynnością prawną, ale faktyczną.²

Polska jest jednym z nielicznych już państw Unii Europejskiej, w którym kwestia związków partnerskich nie została jeszcze prawnie uregulowana. Z tego względu osoby pozostające w takich związkach napotykać wiele sytuacji, które ze względu na brak sformalizowania mogą być problematyczne. Precedensem na skalę krajową jest przykład Marka Idziak - Sępkowskiego i Jędrzeja Idziak - Sępkowskiego, którzy postanowili dokonać próby uregulowania swojego związku na drodze prawnej.

Ze względu na wybrany przez nas przykład skupimy się na parach jedнопłciowych. Za cel analizy, którą pragniemy zaprezentować, przyjęliśmy przedstawienie rozwiązań prawnych, które w sytuacji braku unormowań w postaci ustawy osoby te mogą zastosować oraz jakie skutki rozwiązania te będą wywoływać.

Na samym wstępie należy wyraźnie zaznaczyć, że górna granica jakichkolwiek prawnych możliwości została narzucona wraz z uchwaleniem polskiej Konstytucji. Niezależnie od tego jak wielkie wysiłki zainteresowani włożą w uzyskanie pewnych praw - związek jedнопłciowy nie będzie miał takich samych uprawnień względem prawa co małżeństwo, dopóki nie zostanie zmienione brzmienie art. 18. Konstytucji.³ Ponadto szanse na to, by pary homoseksualne uzyskały taki sam efekt, jaki byłby możliwy gdyby w Polsce przyjęto do porządku prawnego ustawę o związkach partnerskich też są wielce nieprawdopodobne. W żadnym demokratycznym państwie nie jest możliwe, by działając „na własną rękę” pozyskać takie same prawa i obowiązki, jakie ma możliwość zaproponować władza ustawodawcza. A, nie ma co ukrywać, głównie o przywileje sformalizowanego związku przecież chodzi. O jakie zatem konkretnie przywileje chodzi? Koronnym argumentem osób homoseksualnych pozostających w związkach jest to, że nie są traktowane przez prawo jako osoby najbliższe zarówno w takich przyziemnych aspektach jak odebranie poczty w imieniu partnera, jak i w tych ważnych dla poczucia bezpieczeństwa w dojrzałym związku, czyli m.in. odmawia się im dostępu do informacji o stanie zdrowia partnera przebywającego w szpitalu właśnie przez to, że są poczytywane jako osoby obce. Wspólne rozliczanie podatku dochodowego osób fizycznych czy dziedziczenie ustawowe również nie są możliwe.

Kształtowanie stosunków na podstawie zasady swobody umów - akty notarialne.

Mimo, że ustawodawca nie przewiduje możliwości zawarcia związku małżeńskiego przez osoby jednej płci, jak wcześniej wspomniano, w prawie polskim odnaleźć można pewną lukę prawną, albowiem podstawowym narzędziem porządkującym stosunki finansowo-administracyjne tychże osób jest możliwość zawarcia umowy, która regulowałaby najważniejsze dla samych zainteresowanych kwestie.

Podstawową i mającą największe znaczenie zasadą towarzyszącą zawieraniu umów jest wyrażona w art. 353 KC zasada swobody umów, która jak trafnie zauważają Z. Gawlik oraz P. Pełczyński jest „niczym innym, jak rezygnacją przez państwo z możliwości kreowania prawa dla obywateli.”¹

W myśl przepisu tego artykułu strony stosunku zobowiązaniowego mogą go dowolnie kreować, o ile jego treść bądź cel nie sprzeciwiają się naturze tegoż stosunku, ustawie bądź zasadom współżycia społecznego. Idąc w ślad za Z. Radwańskim² należy wskazać, że podstawowymi elementami swobody kontraktowania są: swoboda zawarcia umowy, wyboru kontrahenta, wyboru treści i formy i wreszcie swoboda rozwiązania umowy. Biorąc za

¹ Z. Gawlik, P. Pełczyński, *Prawo cywilne. Podstawy prawa rzeczowego i prawa zobowiązań*, Przemysł 2008, s. 196.

² Z. Radwański, A. Olejniczak *Zobowiązania- część ogólna*, Warszawa 2014, s. 11.

przykład przedstawiony wcześniej *kazus Marka Idziak Sępkowskiego i Jędrzeja Idziak - Sępkowskiego* postaramy się przybliżyć w praktyce swobodę zawierania umów w odniesieniu do związków partnerskich.

Najczęściej jako pierwszy element wchodzący w skład swobody zawierania umów wskazywany jest ten najbardziej podstawowy, czyli wolna wola co do zdecydowania, czy strony ewentualnego stosunku zobowiązaniowego chcą go w ogóle wykreować. Tak też jest w przypadku osób chcących zawrzeć umowę partnerską - polski ustawodawca nie tylko nie przewiduje możliwości zawarcia związku małżeńskiego przez osoby jednej płci, ale również nie wprowadza obowiązku (bądź też biorąc za przykład tematykę naszego artykułu - prawa) zarejestrowania takiego związku w inny sposób. Możliwość zawarcia takiej umowy nie jest zatem obowiązkiem, a jedynie alternatywą dla osób zainteresowanych takim rozwiązaniem, co znajduje również potwierdzenie w art. 65 u.1 Konstytucji³, zgodnie z którym każdemu zapewnia się wolność wyboru.

Kolejnym elementem swobody traktowania jest możliwość wyboru kontrahenta, a w omawianym przez nas przypadku partnera, co jest kwestią na tyle oczywistą, że nie wymaga dalszego tłumaczenia.

Kwestią ciekawszą jest jednak swoboda wyboru treści i formy oraz rozwiązania zawartej umowy. W omawianym przez nas stanie faktycznym sporządzone zostały 4 akty notarialne, z czego trzy stanowiły umowy.

Panowie Marek Idziak-Sępkowski oraz Jędrzej Idziak-Sępkowski zdecydowali się na złożenie wzajemnej przysięgi w formie umowy cywilnoprawnej, pod którą złożyli podpisy notarialnie poświadczone. Sama umowa składa się z 4 części tematycznych oraz preambuły, co jest całkowicie dozwolone, jak już wspomniano wcześniej przy omawianiu swobody zawierania umów.

Należy zauważyć, że umowa cywilnoprawna wywiera skutki głównie między stronami umowy. To sprowadza opisaną wyżej umowę do wielce sformalizowanej obietnicy, którą Marek Idziak-Sępkowski i Jędrzej Idziak-Sępkowski mogliby sobie złożyć bez obecności notariusza bądź bez wymogu pisemności. Sami określili zawartą przez siebie umowę jako "konstytucję" ich związku, natomiast pozostałe akty notarialne jako "ustawy".⁴ Wskazując tym samym, że postanowienia tej umowy są dla nich nadrzędne, natomiast pozostałe akty o charakterze prawnym służą do regulacji złożonych oświadczeń.

Nie da się ukryć, że umowa zawarcia partnerstwa zdecydowanie odbiega od umowy, którą sobie wyobrażamy jako pismo regulujące zobowiązania między osobami niespokrewnionymi. Niepowtarzalny charakter na pewno nadaje sam przedmiot świadczenia - m.in. miłość, przyjaźń, wzajemny szacunek. Z pewnością miała zainteresowanym zastąpić przysięgę, jaką składają sobie małżonkowie w urzędzie stanu cywilnego bądź w kościele, jednakże mogli oni ją sami dowolnie sformułować.

Uwagę należy również zwrócić na dobór słów użytych w umowie. Za przykład niech posłuży podpunkt 9. części zatytułowanej "Przyrzeczenia i oświadczenia partnerów". Bez względu na obowiązujący porządek prawny panowie w tej umowie nazwali się osobami sobie najbliższymi, choć niezależnie od łączącej ich relacji w świetle prawa osobami takimi nie są, co próbują sobie zrekompensować zwrotem "[...] Dlatego partnerzy dziedziczą po sobie nie jako osoby obce lecz, sobie najbliższe, które solidarnie się wspierały w zdrowiu i dostatku jak i w chorobie i niedostatku."⁵ Poza tak stanowczym stwierdzeniem próbującym na nowo określać porządek prawny który ich dotyczy w samej umowie, w tym samym podpunkcie strony umowy zwracają się z prośbą do każdego, wprost nieokreślonego podmiotu, który będzie decydował o późniejszych sprawach dotyczących spadku, by miał na uwadze "trudy" poniesione w związku z opieką nad drugim.

Ponadto, pomijając zapisy prawa rodzinnego i opiekuńczego, strony tej umowy po raz kolejny samowolnie nazwały się osobami sobie najbliższymi, czego potwierdzeniem jest część II zawartej przez nich umowy - "Przyrzeczenie wierności"⁶. Zakładają, że jakkolwiek sprawa osobista bądź majątkowa jednego z partnerów nie może być rozstrzygana bez poinformowania o tym drugiego i choć zapis ten wydaje się potwierdzać jak wielkim zaufaniem się darzą, tak wydaje się to dość trudne do zrealizowania w życiu codziennym, w którego poprawie umowa ta ma pomóc.

Częścią IV, "postanowieniami końcowymi" strony umowy wskazują, że planują spędzić ze sobą całe życie. Oprócz wymienionych zapewnień, że będą się wspierać na wypadek ciężkiej choroby, co można wyczytać z części III "przyrzeczenie solidarności"⁷, panowie zakładają kres obowiązywania tejże umowy wraz ze śmiercią jednego z nich. Co ciekawe, zakładają możliwość modyfikowania tej umowy jedynie za obopólną zgodą i osobiście, jednakże

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia ..., art. 65 u.1.

⁴ M. Idziak-Sępkowski, J. Idziak-Sępkowski, *Z cyklu: W MAJESTACIE PRA WA RZECZPOSPOLITEJ- UMO WA PARTNERSKA- ŚLUB* [online], dostęp: 30.12.2015, <http://nasze-wielkie-krakowskie-wesele.pl/z-cyklu-w- majestacie-prawa-rzeczypospolitej-umowa-partnerska-slub/>.

⁵ Wzór umowy zawarcia partnerstwa [online], dostęp: 30.12.2015, <http://nasze-wielkie-krakowskie-wesele.pl/wp-content/uploads/2014/09/1>

Custom.jpg.

⁶ *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

mimo daleko idącej asekuracji finansowej, zapewnionej sobie poprzez spisanie testamentów, nie zakładają możliwości, gdy tylko jedna ze stron będzie chciała odstąpić od umowy bądź nie będzie się należycie z niej wywiązywała, na przykład poprzez niedotrzymanie przysięgi wierności.

Co ciekawe, samą umowę strony traktują również jako swego rodzaju zabezpieczenie dowodowe. Zaczynając umowę preambułą panowie Marek Idziak-Sępkowski i Jędrzej Idziak-Sępkowski chcą potwierdzić łączącą ich relację oraz chęć unormowania panujących między nimi stosunków. Jest to także ewentualne potwierdzenie w sytuacji, gdyby mimo złożonych u notariusza oświadczeń woli będących testamentami oraz dokumentów potwierdzających zrzeczenie się dziedziczenia przez członków rodzin jednego jak i drugiego musieliby walczyć o, ich zdaniem, nienależycie naliczony podatek, czyli taki, którego stawka odpowiadałaby darowiznie na rzecz osoby obcej, niespokrewnionej. Samą treść i zgodność co do brzmienia umowy wyrazili zarówno

poprzez obecność notariusza, który poświadczył składane przez nich podpisy, jak i przez obecność wyznaczonych przez siebie świadków, którzy przy ewentualnych sporach co do samego istnienia umowy bądź jej zawarcia mogliby poświadczyć prawdę na ten temat.

Kreowanie wzajemnych stosunków na podstawie pełnomocnictw

Kolejnym krokiem prawnym, jakiego dokonali zainteresowani było sporządzenie przez nich wzajemnych pełnomocnictw. Jak sami argumentowali, wedle polskiego prawa są dla siebie osobami obcymi, których nie łączy żadna więź administracyjno- czy cywilno-prawna. Zainteresowani upoważnili się wzajemnie do swobodnego dysponowania składnikami majątku ruchomego oraz nieruchomego. Warto przy tym zauważyć, że zgodnie z art. 31§1 KRO⁸, przy braku odmiennej woli nupturientów, zawarcie małżeństwa łączy się z powstaniem ustawowej wspólności majątkowej, która to wspólność obejmuje przedmioty majątkowe nabyte w czasie trwania tejże wspólności przez oboje małżonków lub przez jednego z nich. Wyodrębnieniu podlega natomiast majątek osobisty każdego z małżonków, w skład którego wchodzi m.in. wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za pracę, przedmioty majątkowe nabyte przez darowiznę czy nabyte jeszcze przed powstaniem wspólności majątkowej. Co ciekawe, w omawianym stanie faktycznym udzielone pełnomocnictwo przewiduje możliwość swobodnego dysponowania każdym składnikiem majątku mocodawcy, a zatem także i tym, który przy zawarciu małżeństwa stanowiłby element majątku osobistego, co w efekcie prowadzi do konkluzji, że zainteresowani dali sobie uprawnienia daleko wykraczające ponad uprawnienia współmałżonków. Kolejnymi uprawnieniami wynikającymi z pełnomocnictwa jest możliwość zawierania w imieniu mocodawcy umów, m.in. najmu, dzierżawy, poręczenia, pracy, czy kredytowych oraz zawiązywania spółek osobowych i kapitałowych. W przypadku zawarcia małżeństwa małżonkowie nie nabywają takich uprawnień z mocy ustawy, co nie wyłącza jednak możliwości udzielenia takiego pełnomocnictwa. Wydaje się jednak, że najbardziej doniosłym w znaczeniu uprawnieniem wynikającym z przedstawionego pełnomocnictwa jest prawo do uzyskiwania wszelkich informacji dotyczących stanu zdrowia mocodawcy, a w tym również i decydowania o sposobie jego leczenia. Jak podkreślali Panowie Marek Idziak-Sępkowski oraz Jędrzej Idziak-Sępkowski chcieli mieć oni takie same uprawnienia w tym zakresie, jakie przysługują małżonkom. Jednak co ciekawe, okazuje się, że zapis ten daje im większe uprawnienia niżby wynikały z zawarcia małżeństwa, albowiem wbrew utartym zwyczajom, o ile pacjent nie upoważni osób wykonujących zawód medyczny do ujawnienia tajemnicy informacji z nim związanych, to osoby te, o ile nie mają przesłanki szczególnej, nie są uprawnione do przekazywania tychże informacji osobom trzecim. Tak więc w przedstawionym stanie faktycznym wyraźnie widać, że umowa zawarta pomiędzy zainteresowanymi nadała im większe uprawnienia niż te, które dla małżonków przewiduje ustawodawca. Najciekawszym jednak zapisem zawartej między partnerami umowy pełnomocnictwa jest zapis dotyczący umocowania do „zawierania, zmieniania, wypowiedziania, odstępowania i rozwiązywania wszelkich umów, w tym także w formie aktów notarialnych”.

Taka redakcja tego punktu sprawia, że nasuwa się pytanie: co z samą umową pełnomocnictwa? Skoro strony umowy uzgodniły, iż pełnomocnik w imieniu mocodawcy może rozwiązać każdą umowę, w tym również w formie aktu notarialnego, a tym bardziej w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, to należy zadać sobie pytanie o losy zawartej między nimi umowy partnerskiej, która przewiduje szereg uregulowań, takich jak obowiązek wierności, pierwszeństwo głosu partnera przed osobami bliskimi, czy zakaz rozstrzygania spraw dotyczących partnera bez wiedzy bądź z pominięciem drugiego z nich. Idąc dalej można założyć, że jeśli jeden z partnerów uzna postanowienia łączącej ich umowy za niewygodne bądź zbyt uciążliwe, może skutecznie rozwiązać łączącą ich umowę na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa.

⁸ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 1964 nr 9 poz. 59), art. 31 § 1.

Wątpliwości nasuwać mógłby tu przepis art. 108 KC⁹, który stanowi, że pełnomocnik nie może być drugą stroną czynności prawnej, której dokonuje w imieniu mocodawcy, o ile co innego nie wynika z treści pełnomocnictwa, a z całą pewnością należy stwierdzić, że w umowy zawartej między zainteresowanymi w §2 wyraźnie wynika, że pełnomocnik może dokonywać wszelkich czynności związanych z umowami. Jeśli chodzi o swobodę formy traktowania, to należy podkreślić, że obowiązuje ona tylko wtedy, gdy przepisy szczególne nie wymagają dla ważności danej czynności prawnej formy szczególnej. Należy zatem wskazać treść art. 99§1 KC¹⁰, który stanowi, iż jeśli ważność czynności prawnej wymaga szczególnej formy, to pełnomocnictwo do jej dokonania powinno być udzielone w takiej samej formie. Akt notarialny jest kwalifikowaną formą pisemną o najwyższej mocy dowodowej, zatem z pewnością czynności dokonane przez Panów Marka Idziak- Sępkowskiego oraz Jędrzeja Idziak-Sępkowskiego w imieniu mocodawców pozostaną ważnymi.

Kreowanie wzajemnych stosunków za pomocą testamentu

Jednym z podstawowych rozporządzeń dokonywanych na wypadek śmierci jest testament. W przypadku braku oświadczenia o ostatniej woli testatora dochodzi do dziedziczenia ustawowego, i tak też by się stało w przypadku zainteresowanych z opisywanego przypadku. Z przedstawionego przez Partnerów stanu faktycznego wynika, że obydwaj mają dwoje rodziców oraz rodzeństwo.

Gdyby doszło do dziedziczenia ustawowego, to w związku z brakiem współmałżonków oraz zstępnych (a tym bardziej dalszych zstępnych) jedynymi spadkobiercami powołanymi do dziedziczenia byłiby rodzice każdego z partnerów (w obu przypadkach w częściach równych). Żaden z partnerów nie dziedziczyłby wówczas po drugim, dlatego też panowie Marek Idziak- Sępkowski oraz Jędrzej Idziak-Sępkowski zdecydowali się sporządzić testament. Z przedstawionych przez nich aktów notarialnych wynika, że drugi z partnerów nie jest jedynym spadkobiercą, bowiem każdy z nich wskazał również warunkowych spadkobierców nazwanych „Spadkobierca 1”, „Spadkobierca 2” oraz „Spadkobierca 3”¹¹ na wypadek, gdyby pierwotny spadkobierca nie chciał bądź nie mógł dziedziczyć. Ponadto spadkodawcy celem zabezpieczenia sytuacji materialnej swoich rodziców zobowiązali spadkobierców do spełnienia zapisu w postaci obowiązku przeniesienia V* majątku uzyskanego z tytułu dziedziczenia na tychże rodziców.

Można rozważyć tutaj pewną analogię w stosunku do zapisu art. 938 zd.2¹², z którego wynika upoważnienie przemienne spadkobiercy do uwolnienia się z obowiązku dostarczania środków utrzymania dziadkom spadkobiercy, którzy pozostając w niedostatku nie otrzymują takich środków od osób, na których ciąży wobec tychże dziadków obowiązek alimentacyjny. Wyraźnie widać tutaj podstawową różnicę m.in. w adresatach tych zapisów, bowiem ustawodawca uprawniał w ten sposób dziadków spadkodawcy, natomiast panowie Marek Idziak-Sępkowski oraz Jędrzej Idziak-Sępkowski upoważnili rodziców, jednak zasadne wydaje się wskazanie, że oba te zapisy, zarówno ustawowy jak i testamentowy, spełniają podobną funkcję- mają na celu ochronę osób bliskich spadkodawcy w sytuacji, gdy nie zostają powołani do spadku.

Dodatkową, zawartą przez partnerów umową była umowa zrzeczenia się dziedziczenia. Była ona jednym z podstawowych narzędzi, które miały na celu zapewnienie dziedziczenia przez jednego z partnerów po drugim. Jednym z najczęściej wskazywanych przez osoby niemogące zawrzeć związku małżeńskiego problemów jest fakt, iż pomimo łączącej ich więzi oraz niejednokrotnie wielu wspólnie spędzonych lat nie są oni uprawnieni do dziedziczenia po sobie. Wydawać by się mogło, że rozwiązanie stanowi tutaj sporządzenie testamentu, jednakże należy tutaj wskazać na treść art.991§1 KC¹³, zgodnie z którym, w przypadku gdy zstępni, małżonkowie albo rodzice, którzy byliby powołani do dziedziczenia z ustawy nie zostali objęci rozporządzeniem testamentowym, to należy im się swoisty ekwiwalent w postaci zachowku.

Zachówek stanowi pewnego rodzaju zabezpieczenie najbliższej rodziny spadkodawcy, który nie powołał ich do dziedziczenia. Z przepisu powyższego artykułu bowiem jasno wynika, iż niejako

obowiązkiem spadkodawcy jest powołanie jego najbliższych do spadku, uczynienie na ich rzecz w testamencie zapisu, bądź też dokonanie na ich rzecz darowizny. Sposób wyliczenia wspomnianego ekwiwalentu wynika wprost z powołanego przepisu - w przypadku, gdy uprawniony do zachowku jest trwale niezdolny do pracy, bądź małoletni, należy mu się zachówek w wysokości 2/3 udziału spadkowego, jaki by mu przypadł przy ustawowym dziedziczeniu, w innym zaś wypadku wysokość zachowku to 1/2 tego udziału. W sytuacji, gdy uprawniony nie

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r.- Kodeks Cywilny ..., art. 108.

¹⁰ Ibidem, art. 99§1.

¹¹ Wzór testamentu [online], dostęp: 30.12.2015, <http://nasze-wielkie-krakowskie-wesele.pl/wp-content/uploads/2014/09/1-Custom.jpg> [dostęp: 30.12.15r].

¹² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r.- Kodeks Cywilny ..., art. 938 zd.2.

¹³ Ibidem, 991§1.

otrzymał należnego zachowku, przysługuje mu roszczenie przeciwko spadkobiercom o jego pokrycie bądź też uzupełnienie. Dlatego też, aby sporządzony przez partnerów testament wywoływał w sferze prawnej skutki podobne do dziedziczenia ustawowego niezbędne okazało się zawarcie umowy o zrzeczenie się dziedziczenia z rodzicami zainteresowanych, albowiem zgodnie z art. 992 KC¹⁴ przy ustalaniu udziału spadkowego, który stanowi podstawę do obliczenia zachowku nie uwzględnia się spadkobierców, którzy zrzekli się dziedziczenia. W braku odmiennej regulacji, pomimo sporządzenia testamentu, rodzice (jako jedyni uprawnieni do zachowku) mogliby żądać od partnera spadkodawcy równowartości przysługującego im zachowku, czyli 1/2 lub też 2/3 wartości udziału spadkowego. Natomiast przy obecnej regulacji, czyli w wyniku zawarcia opisanej umowy, w razie śmierci jednego z partnerów uprawnionym do dziedziczenia jest wciąż jedynie drugi partner, natomiast rodzice nie mogą domagać się zachowku. Co ciekawe, zrzeczenie się dziedziczenia obejmuje również zstępnych zrzekającego się, o ile nie umówiono się inaczej.

Warto również zaznaczyć, że zainteresowani rozważali również inną instytucję prawną, która dałaby podobny efekt. Mowa tutaj o opisanym w art. 1008 KC¹⁵ wydziedziczeniu. partnerzy uznali, iż zgodnie z zasadą swobody umów nie mogą zmusić swoich rodziców do zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia, zatem w takim wypadku zdecydowaliby się na wydziedziczenie tychże. Pozostaje jednak problem przesłanek wydziedziczenia, albowiem ustawodawca przewiduje w tym wypadku katalog zamknięty. Jedną z nich jest uporczywe niedopełnianie względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych. Zainteresowani w ciekawy sposób argumentowali możliwość powołania się przez nich na tę przesłankę, mianowicie wskazywali na fakt, iż jeśli rodzic „(...)nie toleruje orientacji swojego dziecka, nie akceptuje jego związku, lub z jakiegokolwiek innego powodu nie chce wziąć osobistego udziału w (...) uroczystości, to oznacza, że z własnej woli nie podtrzymuje więzi rodzinnych, nie interesuje się losem i nie trwa przy dziecku w najważniejszych dla niego momentach życia (...)”¹⁶.

Zmiana nazwiska jako rodzaj kreowania wspólnych stosunków partnerów względem osób trzecich

Wielu osobom małżeństwo kojarzy się ze zmianą nazwiska. Oczywiście pierwszym skojarzeniem jest zmiana nazwiska żony na nazwisko męża bądź nazwisko dwuczłonowe, choć prawo nie dyskryminuje tu pod względem płci i równie dobrze to mężczyzna może przyjąć nazwisko żony. Jest to niejako pewien element tradycji i decyzja małżonków o tym, że po sformalizowaniu swego związku nie będą wprowadzać zmian w nazwiskach budzi zdziwienie rodziny bądź najbliższego otoczenia. Pojawia się zatem pytanie, co jeśli ten stereotyp zakorzeniony w polskiej tradycji będą chciały powielić osoby pozostające w związkach jednopłciowych?

Polski ustawodawca umożliwia zmianę nazwiska każdemu obywatelowi polskiemu, zastrzegając jedynie, że zmiany takiej nie dokona się, gdy wnioskodawca zapragnie przyjąć nazwisko historyczne bądź takie, które kojarzone jest z osiągnięciami w dziedzinie kultury, sportu, polityki, nauki, działalności społecznej bądź wojskowej, o ile wnioskodawca nie ma powiązań genealogicznych z takim nazwiskiem.¹⁷ Zmiany nazwiska można dokonać z ważnego powodu, przy czym pojęcie to nie ogranicza się do wymienienia w katalogu zamkniętym tychże powodów. Z tak korzystnego zapisu jako pierwsi skorzystali Piotr Gajda- Sus i Michał Sus.¹⁸ We wniosku złożonym przez Piotra w USC, zgodnym z jego miejscem pobytu stałego, nie ukrywał, że podał prawdziwy powód chęci zmiany nazwiska, co spotkało się ze zrozumieniem i tym samym pozytywną decyzją Kierownika USC. W ich ślady poszli Marek Idziak-Sępkowski oraz Jędrzej Idziak-Sępkowski, decydując o zmianie nazwiska na takie, które łączy te dotychczasowe, uzgodnione zgodnie z kolejnością alfabetyczną.¹⁹ Oczywiście zmiany nazwisk toczyły się w osobnych postępowaniach administracyjnych, co już w pewien sposób daje obraz, że mężczyźni nie tworzą więzi rodzinnej uznawanej przez prawo. Jakie jednak korzyści z tego wynieśli?

Trzeba zauważyć, że zainteresowani decydując się na jednobrzmiące nazwisko zapragnęli bazować na swego rodzaju utartych przyzwyczajeniach, tak często spotykanych w życiu codziennym. Wspólne nazwisko miało ułatwić sytuacje życia codziennego, czyli między innymi odebranie w imieniu partnera przesyłki pocztowej bądź kontakt z dostawcami usług telekomunikacyjnych bez, przypuszczalnie długiego i krępującego, tłumaczenia zażyłości, które nie

¹⁴ Ibidem, 992.

¹⁵ Ibidem, 1008.

¹⁶ M. Idziak-Sępkowski, J. Idziak-Sępkowski, *Z cyklu- W MAJESTACIE PRAWA RZECZYPOSPOLITEJ- AKTY NOTARIALNE* [online], dostęp: 30.12.2015, <http://nasze-wielkie-krakowskie-wesele.pl/z-cyklu-w-majestacie-prawa-rzeczypospolitej-akty-notarialne/>.

¹⁷ Ustawa z dnia 17 października 2008 roku o zmianie imienia i nazwiska (Dz.U. 2008 nr 220 poz. 1414), art. 5.

¹⁸ A. Wojciechowska, *Wrocławski sposób na gejowski ślub* [online], dostęp: 30.12.2015, <http://www.gazetawroclawska.pl/arttykul/944033,wroclawski-sposob-na-gejowski-slub,2,id,t,sa.html>.

¹⁹ M. Idziak-Sępkowski, J. Idziak-Sępkowski, *Z cyklu- W MAJESTACIE PRAWA RZECZYPOSPOLITEJ- WSPÓLNE NAZWISKO* [online], dostęp: 30.12.2015 : <http://nasze-wielkie-krakowskie-wesele.pl/w-majestacie-prawa-rzeczypospolitej-wspolne-nazwisko/>.

zawsze owocowałyby powodzeniem. Identyczne nazwisko ma również pomóc w przypadkach, gdy partner będzie znajdował się na oddziale szpitalnym, gdzie prawo wizyt ma jedynie najbliższa rodzina. We wszystkich wymienionych przypadkach zainteresowani prawdopodobnie liczyli na to, że zostaną potraktowani jako brat bądź kuzyn, czyli członkowie rodziny w zarówno społecznym i prawnym znaczeniu, jednakże przy docieklivości osoby trzeciej, np. członka personelu szpitala całe przedsięwzięcie mogłoby okazać się bezskuteczne. To prowadzi do wniosków, że choć jednobrzmiące nazwisko z pewnością jest symbolem związku, zacieśniania więzów, to w świetle obecnego prawa bliżej temu do przypadkowości, a przez niektórych może być traktowane jako próba obejścia prawa przez stosowane przez zainteresowanych pozory.

Kreowanie wzajemnych stosunków na podstawie umowy renty

Ciekawym rozwiązaniem, jakiego jednak nie zastosowali panowie Marek Idziak-Sępkowski oraz Jędrzej Idziak-Sępkowski jest umowa renty. Zgodnie z art. 903 KC²⁰ ten z byłych małżonków, który nie został uznany wyłącznie winnym rozpadowi małżeństwa, a znajduje się w niedostatku, może ubiegać się o dostarczenie mu przez drugiego małżonka środków utrzymania. W opisanym kazusie, gdy jeden z partnerów nie pozostanie wiernym drugiemu, brak będzie możliwości skorzystania z tego rozwiązania, bowiem jak już wiele razy wspomniano, zainteresowani nie są małżeństwem. Dobrym rozwiązaniem wydaje się zatem zawarcie przez nich umowy o rentę, jednak warunkowej. Warunkiem zawieszającym w umowie mogłoby być zdarzenie przyszłe niepewne, jakim jest ewentualna zdrada. Termin trwania umowy nie jest regulowany w Kodeksie Cywilnym, strony mogą oznaczyć go same zastępując go również zdarzeniem, wobec czego możliwe byłoby wybranie takiego, jakie jest wskazane w przypadku obowiązku alimentacyjnego wobec byłego małżonka, czyli wstąpienie w nowy związek małżeński. Choć w przypadku zainteresowanych zawarcie małżeństwa wydaje się mało prawdopodobne, to rozwiązanie takie nie jest jednak wykluczone. Bez wątplenia pozostaje jednak fakt, iż mogliby oni tę kwestię uregulować według własnych upodobań, zgodnie z opisaną wcześniej zasadą swobody umów.

Podsumowanie

Konstytucja, jako ustawa zasadnicza będąca najwyższym źródłem prawa obowiązującego w Polsce jest aktem regulującym takie aspekty, jak podstawowe prawa, wolności i obowiązki obywateli, ustroj państwa czy kompetencje ważniejszych organów państwowych. Pomimo iż uchwalona została 2 kwietnia 1997r., to zmiany wprowadzano do niej zaledwie 3 razy- w 2001r. (zmiany stylistyczne), w 2006r. (zmiany dotyczące ekstradycji) oraz w 2009r. (zmiany dotyczące osób wybieranych do Sejmu i Senatu). To z kolei wiąże się z małym prawdopodobieństwem dokonania znaczących w niej zmian, a co więcej takich, które w sposób rzeczywisty zmieniałyby sytuację osób pozostających w związkach jednopłciowych. Bez wątplenia pozostaje zatem fakt, iż osoby te muszą same szukać odpowiadających im rozwiązań prawnych. Marek Idziak-Sępkowski oraz Jędrzej Idziak-Sępkowski są tymi, którzy niejako wyznaczyli nową ścieżkę. I choć ścieżka ta zdaje się być nie do końca idealną, bowiem wiele z wykorzystanych propozycji wymaga dopracowania, to należy wierzyć, iż pozwoli to na wykorzystanie tej precedensowej sytuacji innym.

THE LEGAL ABILITIES OF PEOPLE REMAINING IN SAME SEX PARTNERSHIPS ON THE EXAMPLE OF MAREK IDZIAK - SĘPKOWSKI AND JĘDRZEJ IDZIAK - SĘPKOWSKI

This article aims to bring the legal situation of same-sex partnerships in the remaining. The example set by the Mark Idziak - Sępkowski and Jędrzej Idziak - Sępkowski notarial deeds and civil contracts present the steps they have made in order to formalize their relationship and the establishment of connecting their relationship to the law to enable it to have legal effects equal to those enjoyed by people containing the marriage. Viewing differences that distinguish steps taken by from the marriage, as well as the scope of rights , which sought to obtain in the absence of appropriate legislation. In addition to discussing the agreements brought up by the matter of this kind of legislation , which, despite the principle of freedom of contract cannot be regulated in accordance with the will of the parties , because in this area exclusive jurisdiction of the legislator or regulate data are reserved , as follows directly from the Act, only for the institution of marriage.

²⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r.- Kodeks Cywilny ..., art. 903.

Agata Opalska, Marta Piątek

ZMIANY DOTYCZĄCE DOWODÓW W POSTĘPOWANIU KARNYM W ŚWIELE
NOWELIZACJI Z 2015 I 2016 R.

W polskim prawie nie jest nowością wielokrotne nowelizowanie tej samej ustawy, częstokroć zmieniające jej wydźwięk. W obecnych czasach jednak największym echem odbiły się ostatnie nowelizacje kodeksu postępowania karnego – liczne, zmieniające zasadniczo wygląd procedury, ale przede wszystkim bardzo kontrowersyjne. Jeszcze więcej wątpliwości wśród prawników wywołał fakt, że jedna duża zmiana nie zdążyła jeszcze zostać dobrze poznana i sprawdzona w dłuższej praktyce, gdy już po kilku miesiącach zastąpiła ją kolejna duża zmiana. Można stawiać uzasadnione pytania co do tego, jaki wpływ tak częste i obszerne nowelizacje będą miały na wygląd procedury. Celem niniejszej pracy jest rozwianie wątpliwości na ten temat w zakresie postępowania dowodowego.

Mimo wielokrotnych nowelizacji poszczególnych artykułów kodeksu postępowania karnego, miały one najczęściej wpływ nie na przepisy konstytuujące podstawowe zasady procesu, ale raczej dotyczyły pomniejszych kwestii, często wręcz detali. Tym razem zmiany dotknęły pryncypiów postępowania. Świetnym przykładem tego, jak nowela wrześnie wprowadzała tego typu daleko idące modyfikacje, jest art. 167 kpk¹. Do 1 lipca 2015 polskie postępowanie karne klasyfikowano „pomiędzy procesem kontradiktoryjnym a inkwizycyjnym”, natomiast po tej dacie zmierza raczej ku kontradiktoryjności, „co ma nastąpić głównie dzięki zrównoważeniu roli procesowej stron”². Dotychczasowe brzmienie tego artykułu było bardzo przyjemne w swej prostocie, przyznając inicjatywę dowodową stronom, rzadziej quasi-stronom, o ile zostały one wyraźnie do tego upoważnione, oraz oczywiście sądowi, który korzystał z możliwości przeprowadzania dowodów z urzędu; „inne podmioty, np. przedstawiciel społeczny czy pokrzywdzony niebędący stroną postępowania sądowego, mogą wnosić o przeprowadzenie przez sąd dowodu z urzędu, sięgając po wniosek, o jakim mowa w art. 9 § 2”³.

Istota zmiany zamyka się w dwóch aspektach. Po pierwsze różnie kształtuje inicjatywę dowodową ze względu na etap postępowania (przygotowawcze lub sądowe) oraz podmiot je wszczynający (z urzędu czy z inicjatywy strony). Po drugie zaś w zależności od wspomnianych kwantyfikatorów inny będzie też sposób przeprowadzania dowodów⁴. W postępowaniu wszczętym z inicjatywy strony, na jego etapie sądowym, wyłączną inicjatywę dowodową ustawodawca przekazuje stronom. Sąd ma pełnić rolę niezależnego arbitra, ponieważ jego rola ogranicza się do dopuszczenia dowodu oraz przeprowadzenia go w razie nieobecności strony, jednakże tylko w granicach tezy dowodowej. Niemniej jednak przeprowadzenie dowodu za stronę przez sąd „jest jego uprawnieniem, a nie obowiązkiem i w związku z tym powinno być realizowane w wyjątkowych sytuacjach, np. gdy sąd uzna, że przejęcie inicjatywy jest szczególnie uzasadnione i przyczyni się do sprawniejszego osiągnięcia celów procesu”⁵. Ustawodawca ograniczył możliwość działania przez sąd w materii dowodowej z urzędu tylko do „wyjątkowych wypadków, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”. Okoliczności, od jakich uzależnia się przejęcie inicjatywy przez sąd, są wskazane bardzo nieprecyzyjnie, dając szerokie pole do różnej oceny zachowania sądu nawet w podobnych sytuacjach. W tym zakresie jednak nie jest to już związane z nieobecnością strony, a raczej z rolą sądu „zmierzającą do ustalenia prawdy, jak też przestrzeganiem praw uczestników postępowania, a nie z nieporadnością strony, jej obrońcy, pełnomocnika czy prokuratora, gdyż sąd z urzędu może wkroczyć tylko wyjątkowo, decydując się na pozyskanie z własnej inicjatywy [...] ważnego dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy dowodu”⁶.

W postępowaniu przygotowawczym oraz postępowaniach przed sądem innych niż zainicjowanych przez strony (np. w sprawie wydania wyroku łącznego) dowody przeprowadza organ procesowy. Gdyby porównać więc stan sprzed wspomnianej noweli do stanu już po jej wejściu w życie, w zakresie postępowania przygotowawczego nie dostrzeżemy zasadniczej rewolucji. Analiza znaczenia nowego brzmienia tego paragrafu jednak powinna się odbyć z uwzględnieniem celów, jakie ustawodawca chciał przez nie osiągnąć, a jakie sam zdradził w uzasadnieniu do nowelizacji. *Ratio legis* będzie tu więc uniknięcie dotychczasowej dwutorowości postępowania, czyli tego, że postępowanie dowodowe w

¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013 nr 0 poz. 1247).

² D. Jagiełło, *Inicjatywa dowodowa stron po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło [red.], *Nowe karne prawo dowodowe*, Warszawa 2015, s. 35.

³ T. H. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz*, LEX 2014 (dostęp: 14.05.2016 r.).

⁴ K. T. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2015, s. 242.

⁵ K. T. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *op. cit.*, s. 243.

⁶ W. Cieślak, K. J. Pawelec, I. Tuleya [red.], *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz do zmian*, Warszawa 2015, s. 120.

postępowaniu jurysdykcyjnym jest wiernym powtórzeniem tego, co w tej materii zostało ustalone na etapie przygotowawczym; „w konsekwencji proponowany model postępowania opiera się na założeniu, że czynności dowodowe postępowania przygotowawczego mają – co do zasady – stworzyć podstawę skargi oskarżycielskiej (przeprowadzane są dla oskarżyciela, a nie dla sądu), a jedynie wyjątkowo – w takim zakresie, w jakim przeprowadzenie dowodu przed sądem nie będzie możliwe – wykorzystywane będą przez sąd jako podstawa ustalania faktów sprawy”⁷.

Dowody, o których stanowił art. 167 § 2 zdanie drugie traktowano jako prywatne, marginalizowano je, dążąc do tego, aby strona nie uzyskała uprawnień podobnych prokuratorskim⁸. Co prawda ciężar dowodu miał spoczywać na barkach stron, ale bardziej w postępowaniu przed sądem. Dlatego też „uprawnienie stron do inicjowania dowodów zostało sformułowane od strony negatywnej”⁹, aby dopuścić użycie tego uprawnienia, ale nie czynić go najistotniejszym w postępowaniu przygotowawczym.

Wszelkie przytoczone modyfikacje zostały wręcz cofnięte, bowiem w kwietniu 2016 r. proces powrócił do swoich ram sprzed nowelizacji. Art. 167 brzmi niemal tak samo, jak przed rewolucją z 2015 r. Aktualny więc jest pogląd o szerokiej inicjatywie dowodowej sądu, zgodnie z którą „Sąd może wprowadzić do postępowania dowód niezależnie od stron i quasi-stron, a nawet wbrew ich woli”¹⁰. Do swojej poprzedniej treści powrócił też art. 370 § 1 oraz 2, które wspierały inicjatywę dowodową stron¹¹. Przez całą drugą połowę 2015 r. aż do końca marca 2016 r. jako pierwsza pytanie zadawała strona przeprowadzająca dowód, jeszcze przed członkami składu orzekającego, których uprawnienie było obwarowane znów kryterium szczególnych okoliczności¹². Ze względu na regulację zawartą w §2, §2a oraz §3 tego artykułu w obecnym brzmieniu następuje powrót do poprzedniego sposobu zadawania pytań, co wspiera powrót do oficjalności postępowania. Założenia legislacyjne stanowiące podstawę tej zmiany zostały więc w pełni wykonane¹³.

Nowością wprowadzoną w 2015 r. jest art. 168a, konstytuujący zakaz korzystania z dowodów uzyskanych za pomocą czynu zabronionego. Oznacza to, że takiego dowodu nie można pozyskać (czyli poszukiwać, ujawniać oraz zabezpieczać), przeprowadzić (poprzez zapoznanie się z nimi organu procesowego) ani wykorzystać (czyli przede wszystkim oprzeć na nich rozstrzygnięcia)¹⁴. Znaleźć można opinie, zgodnie z którymi za niezbyt udane należy poczytać odwołanie się w ustawie proceduralnej do przepisu prawa materialnego¹⁵, lecz jest to kwestia poboczna. Szerzej krytykowany jest zakres podmiotowego i temporalnego zastosowania nowego przepisu. Co prawda pod względem podmiotowym nie ma rozbieżności – dowód nielegalny pozyskany czy to przez podmiot prywatny, czy przez organ procesowy, nadal pozostaje dowodem nielegalnym. Nie jest nim natomiast taki dowód, który „został uzyskany za pomocą czynu zabronionego w innym celu, a dopiero później zawnioskowany do przeprowadzenia w postępowaniu karnym”¹⁶, więc nie ma przeszkód, aby dowód został pozyskany w drodze czynu zabronionego uprzednio przed wszczęciem postępowania karnego albo następnie w stosunku do tego faktu, ale bez zamiaru istniejącego w momencie pozyskiwania użycia go w tymże postępowaniu. Niezależnie od idei wyłączenia takich stanów faktycznych spod zastosowania art. 168a jest to wysoce nieuzasadnione. W wyniku przeprowadzanej analizy zauważyć można, że objęte zakresem nowej regulacji są tzw. owoce zatrutego drzewa. Można się spotkać z interpretacjami, które próbują temu przeczyć, ale można dostrzec, że za wprowadzeniem art. 168a nie przyszło wprowadzenie kontratypu na wzór tego, co zawiera np. art. 144a ustawy o policji¹⁷.

Jak uzasadnia to ustawodawca, analizowany nowy przepis jest konsekwencją nadania kontradiktoryjnego charakteru postępowaniu karnemu. W szczególności podkreśla się, że ma on ograniczać strony postępowania przy pozyskiwaniu ich dowodów prywatnych¹⁸. Ze względu jednak na odwołanie do kodeksu karnego przez samego legislatora, należy rozważyć dalsze wynikające z tego konsekwencje, mianowicie fakt istnienia kontratypów wpływający na to, że strona nie ma obowiązku weryfikowania legalności dowodu¹⁹. Dalej też ustawodawca wskazuje, że zakaz używania dowodów nielegalnych nie dotknie owoców zatrutego drzewa, co jak już zostało wykazane, naszemu legislatorowi się nie udało.

⁷ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, Druk sejmowy nr 870, s. 4.

⁸ W. Cieślak, K. J. Pawelec, I. Tuleya [red.], *op. cit.*, s. 119.

⁹ D. Jagiełło, *op. cit.*, s. 38.

¹⁰ T. H. Grzegorzczak, *op. cit.* (dostęp: 14.05.2016 r.).

¹¹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, Druk sejmowy nr 870, s. 7.

¹² S. Steinborn [red.], *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX 2016.

¹³ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy nr 207, s. 1.

¹⁴ D. Jagiełło, *op. cit.*, s. 22-25.

¹⁵ W. Cieślak, K. J. Pawelec, I. Tuleya [red.], *op. cit.*, s. 121.

¹⁶ D. Jagiełło, *op. cit.*, s. 26.

¹⁷ W. Cieślak, K. J. Pawelec, I. Tuleya [red.], *op. cit.*, s. 122.

¹⁸ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, Druk sejmowy nr 870, s. 9.

¹⁹ W. Cieślak, K. J. Pawelec, I. Tuleya [red.], *op. cit.*, s. 122.

Dotychczasowe dywagacje w przedmiocie art. 168a uciną nowela marcowa²⁰, zmieniając całkowicie brzmienie wspomnianego przepisu. Nie można już bezwzględnie użyć w postępowaniu karnym tylko jednej kategorii dowodów – uzyskanych w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Nie dopuszcza się więc w postępowaniu dowodowym użycia tylko niektórych dowodów pośrednio nielegalnych. Pozostałe dowody zostaną w kwestii legalności ich użycia w postępowaniu karnym oddane będą pod ocenę sądu. Skutkiem tego jest możliwość dopuszczenia dowodu mimo tego, że został on pozyskany z naruszeniem kodeksu karnego lub kodeksu postępowania karnego. Idąc dalej w analizie skutków tejże modyfikacji, należy dostrzec, że jeżeli sąd nie dopatrzy się niczego niewłaściwego w sposobie pozyskania dowodu przez stronę, to możemy mieć do czynienia z postępowaniami, w których rozstrzygnięcie będzie opierać się na m.in. dowodzie z nielegalnego podsłuchu. Co ciekawe, właśnie do tego zmierzał nasz ustawodawca, podkreślając, iż zakres tego zakazu dowodowego jest zbyt szeroki, a ponadto niezgodny z orzecznictwem ETPC, ponieważ Trybunał nie zabrania używania dowodów pośrednio nielegalnych²¹.

Aby dopełnić rozważania dotyczące dokumentów prywatnych, należy dodatkowo wspomnieć o zmianie, jaka dotknęła w 2015 r. art. 393 § 3. Redakcyjnie nie jest ona znacząca, natomiast jej znaczenie dla stron jest dość doniosłe. Dotychczas możliwość ich działania w tym zakresie limitowało następujące brzmienie omawianego artykułu: „Mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki”. Wykreślono zaledwie fragment „i nie dla jego celów” i to wystarczyło, aby możliwość użycia dokumentów prywatnych w postępowaniu karnym wzrosła. Dzięki temu umożliwiono stronom wytwarzanie dowodów na potrzeby toczącego się postępowania. Mogą się one realnie przygotować do obrony swoich argumentów.

Mimo że tzw. opinie prywatne, sporządzane przez prywatnych biegłych poza postępowaniem karnym, ale dla jego celów i na zlecenie strony, nie mają wciąż waloru opinii procesowej²², to i tak ich dopuszczenie będzie miało spore znaczenie. W uzasadnieniu do tych zmian ustawodawca podkreśla, iż „projektowana zmiana nie oznacza ani możliwości prowadzenia prywatnego postępowania przez strony postępowania, ani nie wprowadza modyfikacji ogólnych reguł dotyczących zakazu substytuowania wyjaśnień i zeznań”²³. Jednak wola ustawodawcy to jedno, a kreatywność ludzka to drugie, więc można spodziewać się, iż strony będą znajdować coraz to nowe sposoby, aby jak najpełniej urzeczywistnić możliwości związane z wprowadzeniem niniejszej zmiany. Największym ograniczeniem dla nich będzie art. 174, który stanowi o zakazie zastępowania dowodu z zeznań świadka lub wyjaśnień oskarżonego dowodami z pism, zapisków oraz notatek urzędowych. Będzie to w pewnym zakresie wpływało na prowadzenie we własnym zakresie „postępowania przygotowawczych” przez strony²⁴. Skoro umniejszono rolę art. 168a, nie będzie on już tak ograniczał stron w kwestii wystrzegania się dowodów nielegalnych. Nie uregulowano jednak statusu biegłego prywatnego, co może spowodować problemy przy przeprowadzaniu czynności dowodowych z jego udziałem. Będzie też wprowadzać w błąd te strony, które będą pozbawione profesjonalnej wiedzy prawniczej. Co najważniejsze, ustawodawca w 2016 r. nie zmienił zdania co do brzmienia treści art. 393 § 3 i nie objął jej zmianami z marca tego roku.

Zmiany dotknęły również zakazów dowodowych dotyczących dowodzenia za pomocą określonych dowodów. Całkowitym *novum* pośród nich jest zakaz dotyczący przesłuchiwania mediatora w roli świadka co do faktów, jakich dowiedział się od stron postępowania mediacyjnego, z wyjątkiem sytuacji, gdy dotyczą one przestępstw określonych w art. 240 § 1 kodeksu karnego, co stanowi treść art. 178a kpk. Ustawodawca podkreśla potrzebę zagwarantowania poufności postępowania mediacyjnego w związku z jego rosnącą rolą²⁵. Umieszczenie nowego przepisu tuż po art. 178 dotyczącym tajemnicy obrończej nie jest przypadkowe – oba te przepisy pełnią podobną funkcję, a pewnym zakresie może się okazać w dalszej praktyce koniecznym stosowanie analogii z tajemnicy obrończej na mediatorską, np. poprzez stosowanie zakazu obchodzenia jej poprzez zastępowanie innymi dowodami²⁶. Zakaz ten wzmocniony został innym przepisem, precyzując – najbardziej wspierającą rolę wobec niego będzie miał art. 23 § 6. Dzięki niemu jawny dla stron jest jedynie wynik mediacji – „odmiennie niż było to dotychczas, sprawozdanie ma dotyczyć wyłącznie wyników postępowania mediacyjnego, a nie jego przebiegu”²⁷. Wyłączenie spod tajemnicy mediatorskiej przestępstw, o których mowa w art. 240 § 1, jest jak najbardziej słuszne i zrozumiałe. Pozostaje to w zgodzie z regulacjami europejskimi

²⁰ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, (Dz. U. 2016 poz. 437).

²¹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy nr 207, s. 13-14.

²² W. Cieślak, K. J. Pawelec, I. Tuleya [red.], *op. cit.*, s. 305.

²³ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, Druk sejmowy nr 870, s. 89.

²⁴ W. Cieślak, K. J. Pawelec, I. Tuleya [red.], *op. cit.*, s. 305.

²⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, Druk sejmowy nr 870, s. 18.

²⁶ W. Cieślak, K. J. Pawelec, I. Tuleya [red.], *op. cit.*, s. 305.

²⁷ S. Steinborn [red.], *op. cit.*, LEX 2016.

(rekomendacja nr R (99) 19 w sprawie mediacji w sprawach karnych, standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora), zgodnie z którymi „zasady poufności nie narusza to, że mediator powinien przekazać właściwym organom lub osobom każdą informację o szczególnie poważnych przestępstwach, która może ujawnić się w trakcie mediacji”²⁸.

Nowela wrześniowa usunęła także z polskiej procedury karnej instytucję świadka anonimowego *sensu largo*, czyli art. 191 § 3 kpk. Funkcję ochrony danych świadków przejmują art. 148a oraz art. 191 § 1a i 1b, dodane przez tę samą nowelę. Zmiany te podyktowała konieczność implementacji przepisów unijnych (dyrektywy 2012/29/UE), ujednolicająca standardy ochrony świadków. Zestandaryzowanie będzie miało wpływ na sytuację każdego świadka, toteż pozbycie się wspomnianej instytucji nie będzie krzywdzące. Ustawodawca zmierza do tego, aby dane dotyczące miejsca zamieszkania świadków nie były znane nikomu oprócz organów procesowych. Nie będą już występować w protokole, a w załączniku adresowym znanym wyłącznie tym organom, a pytania kierowane do świadka nie mogą mieć na celu ujawnienia tego typu wrażliwych danych, za wyjątkiem sytuacji, w których będzie to niezbędne. W zasadzie wyczerpuje to cel usuniętej z polskiej procedury karnej instytucji bez ograniczenia jej okolicznościami dotyczącymi obaw związanych z groźbą bezprawą lub możliwością użycia przemocy. Ujawnieniu ulegają dane adresowe każdego świadka, co może przyczynić się do lepszej współpracy osób mogących wniesić do postępowania ważne informacje z organami procesowymi. Na wagę tak ukształtowanych modyfikacji może wskazywać fakt, że pozostały one w mocy mimo kolejnej przebudowy postępowania karnego w ramach noweli marcowej.

Już pobieżny przegląd najważniejszych zmian daje ogłód na to, jaka jest dynamika postępowania karnego oraz niekonsekwencja polskiego ustawodawcy. W kwestii przeprowadzania dowodów całkowite przemodelowanie systemu nie trwało długo, a na pewno nie na tyle długo, by sprawdzić, czy zarzucane mu przez nowego legislatora wady są faktycznie tak znaczące. Nie dane było polskiemu sądownictwu przekonać się, czy naprawdę zasada kontrydiktoryjności przejęła niezdrowy prymat nad zasadą prawdy materialnej ani czy w związku z tym sąd przestał być gwarantem praw uczestników postępowania²⁹. Niemniej jednak nadrzędny przepis regulujący postępowanie dowodowe, czyli art. 167, powrócił do stanu sprzed lipca 2015 r. Problematyka owoców zatrutego drzewa jak nie była, tak dalej nie jest dobrze uregulowana – wyniki obu nowelizacji spotykają się z krytyką. Na największą pochwałę wśród omówionych zmian zasługują te dotyczące dowodów prywatnych oraz wspomnianych zakazów dowodowych. Co ciekawe właśnie te przepisy „utrzymały się” mimo powrotu do poprzedniego modelu postępowania. Nie najgorzej to rokuje, dając nadzieję na to, iż założenie o racjonalnym ustawodawcy może jeszcze od czasu do czasu być realizowane.

Niezależnie od indywidualnej oceny obu nowelizacji ich największą wadą był krótki odstęp czasu między nimi, wprowadzający zamęt w już i tak słabej świadomości prawnej naszego społeczeństwa. Nie wpływa to dobrze na ocenę ustawodawców ze względu na realizowanie przez nich postulatu stabilności prawa. Zdarzają się opinie sugerujące, iż podwaliny systemowe postępowania karnego nie zostały naruszone w praktyce, bowiem sądy nie zdążyły jeszcze zareagować i wytworzyć nowych mechanizmów działania, a strony nie zyskały świadomości swoich poszerzonych uprawnień. Gdyby zmiany wynikające z noweli marcowej utrzymały się, to niewykluczone, iż byłibyśmy świadkami wielkiej rewolucji, dość niespotykanej ze względu na to, że nie towarzyszyła ona zmianie ustroju. Co jednak zostało powyżej wykazane, cofnięcie tych zmian sprawiło, iż mogliśmy obserwować jedynie pewien eksperyment, i to krótkotrwały. Nie było dane praktykom sprawdzić, czy miała ona sens, i czy na pewno była tak wiekopomna, jak jest to czasem opisywane.

CHANGES REGARD TO EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE LIGHT OF THE AMENDMENTS OF 2015 AND 2016

In the Polish law repeated amending the same act isn't a novelty. The aim of this article was to show the changes in the evidence in criminal proceedings in view of the amendments of 2015 and 2016. The last amendments of the code of criminal proceedings were numerous and fundamentally procedures disguised, but above all very controversial. Even more amongst lawyers a fact provoked doubts, that the one biggest change didn't manage still to be well get to know and well-tried in the longer practice, when already after a few months another great change replaced her.

²⁸K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, LEX 2015.

²⁹ *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, Druk sejmowy nr 207, s. 13-14.

Dr Joanna Grabowska, Adam Kaczmarczyk

KRADZIEŻ TOŻSAMOŚCI Z ART. 190A § 2 K.K. OBOWIĄZUJĄCEGO KODEKSU KARNEGO

1. Znamiona ustawowe czynu zabronionego z art. 190a § 2 k.k.

Problematyka zjawiska tożsamości człowieka stanowi przedmiot zainteresowania wielu dziedzin nauki, m.in. socjologii i psychologii. W ujęciu socjologicznym tożsamość każdej osoby wiąże się z procesem nadawania jej społecznej egzystencji. Właściwe zrozumienie tego pojęcia jest niezwykle istotnym zagadnieniem w kontekście interpretacji fenomenów społecznych charakterystycznych obecnym czasem. Każdy człowiek jest indywidualną jednostką należącą do zróżnicowanych grup społecznych oraz pełniącą w nich określone funkcje. Ponadto każda osoba korzysta w określonej grupie społecznej z części posiadanej osobowości społecznej oraz kształtuje w niej odrębną indywidualność. Próbę zdefiniowania tożsamości wyprowadza się w doktrynie w oparciu o dorobek takich nauk jak socjologia i psychologia (przede wszystkim psychologia społeczna) i odwołując się do sfery samowiedzy jednostki. Tożsamością człowieka jest zatem zbiór wyobrażeń, sądów i przekonań o samym sobie¹.

Zjawisko społeczeństwa informacyjnego, które zostało zdefiniowane w 1963 r. przez japońskiego naukowca Tadao Umehao², stworzyło podwaliny do powstania form przestępczości, do których zaliczyć można kradzież tożsamości. Do czynników powodujących powstanie tego typu przestępstw zalicza się postępującą szybkość wymiany informacji, identyfikacje podmiotów za pomocą nowych metod (kody PIN, adresy e-mail, hasła dostępu, loginy), a także obecność danych osobowych w różnego rodzaju systemach informatycznych oraz szeroką ekspansję baz danych o charakterze publicznym i prywatnym, które mogą być obiektem ataku hakerów³. Dokonywanie weryfikacji danych osobowych, bez bezpośredniego kontaktu między osobą podającą a podmiotem weryfikującym jest coraz częstsze, np. zawieranie umów za pośrednictwem witryn internetowych. Wymienione czynniki ułatwiają popełnienie przestępstwa i powodują utrudnienia w procesie wykrywania ich sprawców. Powstanie przestępstwa kradzieży tożsamości godzi także w szeroko rozumiany obrót gospodarczy, powodując osłabienie zaufania do wykorzystywanych drogą elektroniczną instrumentów płatniczych, handlu elektronicznego oraz innych usług dostępnych w ten sposób⁴.

W doktrynie wskazuje się na dość luźny związek opisywanego rodzaju przestępstwa z przestępstwem kradzieży. Nie sposób bowiem uznać danych osobowych za rzecz ruchomą, która stanowi przedmiot czynności wykonawczej dla czynu zabronionego określonego w art. 278 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.), zwanej dalej „k.k.”. Kradzież tożsamości polega bowiem na wykorzystaniu danych osobowych innej osoby, a także podszywając się pod tą osobę poprzez posłużenie się nimi. Charakter społecznej szkodliwości nadaje działaniu sprawcy cel wyrządzenia określonej osobie szkody bądź wypełnienia swoim zachowaniem znamion innego czynu zabronionego⁵.

Przestępstwo z art. 190a § 2 k.k. określa czyn zabroniony naruszający nie tylko wolności ale również dobra osobiste wśród których wymienić można ochronę danych osobowych oraz prawo do prywatności. Wątpliwości budzi zatem zasadność stypizowania kradzieży tożsamości w rozdziale XXIII kodeksu karnego, co może sugerować jego kwalifikację wyłącznie jako chroniącego dobro jakim jest wolność. Umieszczenie rzeczzonego przestępstwa w systematyce kodeksu karnego jest o tyle utrudnione, że brak jest w ustawie karnej rozdziału, który *expressis verbis* odnosiłby się do ingerowania w sferę prawa do prywatności. Przedstawiciele doktryny wskazują jednak na możliwość umieszczenia tego przestępstwa w rozdziale, który określa czyny zabronione przeciwko czci oraz nietykalności cielesnej albo przeciwko ochronie informacji⁶. Wskazuje się bowiem, iż realizacja znamion przedmiotowego czynu zabronionego ingeruje przede wszystkim w sferę czci oraz dobrego imienia, a nie naruszenia wolności. Przedmiotem ochrony przestępstwa uregulowanego w art. 190a § 2 k.k. jest prawo każdego człowieka do wykorzystywania własnych danych osobowych oraz prawo do ochrony swojego wizerunku. Do momentu nowelizacji ewentualne naruszenia tych dóbr korzystały przede wszystkim z ochrony cywilnoprawnej⁷.

¹ B. Hołyst, *Bezpieczeństwo jednostki*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2014, s. 230 i n.

² T. Białobłocki i in., *Spółeczeństwo informacyjne. Istota, problemy, wyzwania*, Warszawa 2006.

³ strona internetowa: www.anon.ssl2.pl

⁴ A. Lach, *Kradzież tożsamości*, „Prokuratura i Prawo”, nr 3, 2012, s. 30.

⁵ K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży tożsamości” w polskim prawie karnym*, „Ius Novum” 1/2013, 2013, s. 65.

⁶ M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 190a k.k.*, Lex Omega, Stan prawny 5.10.2011, Nb 54.

⁷ Dla przykładu: ochrona dóbr osobistych art. 23 i art. 24 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.).

Dane osobowe oraz wizerunek człowieka pozwalają na odróżnienie, swoistą indywidualizację spośród innych ludzi, a także umożliwiają potwierdzenie jej tożsamości i w pewien sposób także jej opisanie. Pod rozwagę poddaje się zatem pogląd, iż to prawo do tożsamości powinno zostać ustanowione jako indywidualny przedmiot ochrony dla niniejszego uregulowania prawnego⁸. Na *ratio legis* przyświecające ustawodawcy przy wprowadzaniu tego przepisu wskazuje się w uzasadnieniu projektu ustawy, zapewnienie ochrony decyzji o wykorzystaniu informacji o życiu osobistym indywidualnie przez każdego człowieka, co jest związane także z prawem do ochrony życia prywatnego⁹. Biorąc pod uwagę powyższe oraz na podstawie znamion tego czynu zabronionego należy uznać, że dobrem chronionym o charakterze indywidualnym jest w tym wypadku wolność człowieka w przedmiocie dysponowania własnymi danymi osobowymi.

„*Podszywanie się pod inną osobę i wykorzystanie jej wizerunku i danych osobowych*” stanowi określenie zachowania sprawcy czynu zabronionego jakim jest kradzież tożsamości. Jednak dopiero na finalnym etapie prac sejmowych dodano znamię „*Podszywania się pod inną osobę*”. Takie działanie miało na celu zawężenie obszaru kryminalizacji zachowania, o którym stanowi cytowany przepis¹⁰. „*Podszywania się*” według słownika języka polskiego PWN to podawanie się fałszywie za kogoś innego¹¹. Użycie przez ustawodawcę pojęcia „*Podszywa się pod inną osobę*” powinno być zastąpione zwrotem „*podaje się fałszywie za inną osobę*.” Byłoby to działanie o tyle prawidłowe, że jawi się takie zarówno z językowego punktu widzenia, a także pozwoliłoby na ujęcie w tym przepisie większego kręgu podmiotów. Przez podszywanie się w rozumieniu tego przepisu mamy bowiem do czynienia z podszywaniem pod osobę fizyczną, natomiast jeżeli chodzi o osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej to przywłaszczenie ich tożsamości wydaje się wykluczone. Także umiejscowienie tego przepisu w systematyce kodeksu karnego pośród przestępstw przeciwko wolności, które określają wyłącznie wolności osoby fizycznej, zdają się potwierdzać tą tezę. Także wizerunek, jako znamię czynu z art. 190a § 2 jest ściśle związany z osobą fizyczną i nie jest dobrem osobistym osoby prawnej¹². Należy jednak zauważyć, że zgodnie z art. 38 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹³, zwanej dalej „k.c.”, „*osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w oparciu na niej statucie*”. Osoba fizyczna działa zatem w obrocie cywilnoprawnym jako organ osoby prawnej, nie zaprzestając posiadania swojego statusu, lecz uzyskując dodatkową rolę społeczną.

Dokonanie czynności sprawczej determinowało będzie każdorazowe zachowanie sprawcy. Może być ono ukierunkowane zarówno na osobę jak i na urządzenie. Jeżeli działanie sprawcy będzie nakierowane na inną osobę, np. poprzez podanie jej danych innej osoby, za sposób działania sprawcy czynu uznamy wytworzenie w tej osobie fałszywego przekonania o swojej tożsamości, wprowadzając ją w błąd lub poprzez wywoływanie u osób trzecich takiego przekonania. Jest to zatem konstrukcja prawna odmienna niż np. art. 227 k.k. Natomiast jeżeli działanie sprawcy będzie skierowane na urządzenie, sprawca czynu będzie używał danych osobowych innej osoby w ten sposób, jakby dane te odnosiły się do jego osoby. W tym przypadku jest to konstrukcja odmienna od oszustwa, gdyż odpada konieczność wprowadzenia innej osoby w błąd¹⁴.

Podczas popełniania przestępstwa kradzieży tożsamości sprawca musi wywołać u innych taki stan aby wywołać u nich błędne przeświadczenie, że jest inną osobą¹⁵. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 października 1975 r. (*IV KR 221/75, OSNKW 1975, Nr 12, poz. 161*) mamy do czynienia z przestępstwem, jeżeli człowiek przeciętnie doświadczony, nie będzie w stanie określić, iż dana osoba nie jest tą, za którą się podaje. Nie będzie zatem wypełniało znamion czynu zabronionego z art. 190a § 2 k.k. wyłącznie naśladowanie innej osoby bez zamiaru wywołania błędu co do tożsamości. Wyłączone spod penalizacji tego przepisu są zatem działania wszelkiego rodzaju sobowtórów i satyryków¹⁶. Poza działaniami skierowanymi na osobę, możliwe będzie oddziaływanie na urządzenie. Jako przykład podać można wszelkie systemy informatyczne uwierzytelniające dostęp do nich na podstawie przekazywanych danych osobowych¹⁷. Może to polegać na użyciu wizerunku oraz danych osobowych (np. hasło do systemu, PESEL) w taki sposób jakby były to dane sprawcy. Takie zachowanie będzie penalizowane gdy pokrzywdzeni nie wyrażą na to zgody lub działanie to odbywać się będzie bez ich wiedzy¹⁸.

Zgodnie z dyspozycją art. 190a § 2 k.k. oraz językową wykładnią tego przepisu wykorzystanie danych osobowych osoby fizycznej, a w związku z tym podszywanie się pod nią musi być skierowane do tej samej osoby, która

⁸ M. Budyn-Kulik, *Komentarz do...*, op. cit., Nb 55.

⁹ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 3553), s. 10, <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf>.

¹⁰ K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży...”,* op. cit., str. 66.

¹¹ Słownik języka polskiego PWN http://sjp.pwn.pl/slownik/2502866/podszy%C4%87_si%C4%99

¹² Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 9, Warszawa 2007, Nb 415.

¹³ T.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.

¹⁴ A. Lach, *Kradzież tożsamości...*, op. cit., s. 33.

¹⁵ Por. M. Budyn-Kulik, *Komentarz do...*, op. cit., Nb 57.

¹⁶ K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży...”,* op. cit., s. 67.

¹⁷ A. Lach, *Kradzież tożsamości...*, op. cit., s. 33.

¹⁸ K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży...”,* op. cit., s. 67.

dotatkowo musi być osobą rzeczywiście istniejącą. Na gruncie obowiązującego porządku prawnego brak jest bowiem możliwości uznania, iż dobra osobiste są atrybutem osoby fikcyjnej. Wynika to z definicji dóbr osobistych wypracowanych przez doktrynę¹⁹. Wykorzystanie tożsamości fikcyjnej może natomiast wypełniać znamiona innego czynu zabronionego, np. przestępstwo oszustwa²⁰.

Nie podlega penalizacji art. 190a § 2 k.k. także podanie się za osobę zmarłą i wykorzystywanie jej danych osobowych. Gdy człowiek umiera ustaje jego zdolność prawna, a co za tym idzie nie można go skutecznie zidentyfikować²¹. Brak będzie zatem możliwości uznania informacji o osobie zmarłej za dane osobowe w myśl art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – o ochronie danych osobowych²². Ochronie cywilnoprawnej podlega natomiast pamięć oraz kult osoby zmarłej, które są dobrami osobistymi rodziny zmarłego. Podanie się za osobę zmarłą mające na celu wyrządzenie szkody osobistej bliskim osoby zmarłej nie wypełnia znamion przedmiotowego czynu zabronionego. Może jednak, jak w przypadku wcześniej omawianego podania się za osobę fikcyjną, wypełnić znamiona innego czynu zabronionego, w szczególności z art. 286 lub 297 k.k.²³.

Możliwa jest sytuacja gdy sprawca wykorzysta tożsamość mieszaną, składającą się częściowo z danych mu przysługujących (prawdziwych) oraz częściowo z danych innego człowieka (nieprawdziwych). To na organie procesowym spoczywał będzie ciężar oceny, czy sposób wykorzystania danych osobowych innej osoby wypełnia znamiona podszywania pod tę osobę²⁴. Za przykład może służyć sytuacja, w której sprawca podaje własny adres zamieszkania, wykorzystując jednocześnie dane innej osoby aby przejąć przesyłkę przeznaczoną dla pokrzywdzonego²⁵.

Czynność sprawcza do wypełnienia znamion czynu zabronionego z art. 190a § 2 k.k. musi polegać na wykorzystaniu danych osobowych lub wizerunku innej osoby. „*Dane osobowe*” są przez ustawodawcę ujmowane szeroko ze szczególnym naciskiem na wizerunek pokrzywdzonego. Język polski wypracował dwa znaczenia „wizerunku”. W ujęciu pierwszym (dosłownym) oznacza „*czyjąś podobiznę na rysunku, obrazie, zdjęciu, itp.*” W ujęciu drugim (przenośnym) oznacza „*sposób w jaki dana osoba jest postrzegana i przedstawiana*”,²⁶. Definicje znamienia „*wykorzystania*” odnajdujemy także w słowniku języka polskiego. Jest to „*użycie czegoś dla osiągnięcia własnego celu, zysku albo posłużenie się kimś, aby zrealizować własne cele*”.²⁷ W celu realizacji znamion tego czynu zabronionego wystarczy zatem jednorazowe zachowanie sprawcy czynu, co odróżnia to uregulowanie od konstrukcji przestępstwa uporczywego nękania²⁸.

Polskie prawo cywilne także odnosi się do pojęcia wizerunku, w art. 23 k.c. wymieniony jest bowiem jako składnik katalogu dóbr osobistych, a także poprzez uregulowanie w art. 81 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. – o prawie autorskim i prawach pokrewnych²⁹ generalnego zakazu rozpowszechniania wizerunku innej osoby. Prawo autorskie definiuje wizerunek jako wytwór niematerialny przedstawiający podobiznę danych osób lub osoby za pomocą różnych środków plastycznych. Taka definicja obejmuje zarówno tzw. obraz rzeczywisty (np. fotografię) jak i tzw. obraz zniekształcony (np. karykatura)³⁰. Podobne ujęcie wizerunku określone jest w art. 191a k.k., gdzie kryminalizacji podlega czyn polegający na utrwalaniu i rozpowszechnianiu wizerunku osoby nagiej bez jej zgody. Przepis ten kojarzy wizerunek z takim obrazem lub konsekwencją jego przetworzenia, które pozwala na identyfikację danej osoby znajdującej się na nim³¹. Zgodnie zatem z zasadami wykładni systemowej należy, na gruncie przepisu 190a § 2 k.k., przyjąć interpretację wizerunku taką jak w art. 191a k.k. Pogląd ten jest przyjmowany i postulowany przez przedstawicieli doktryny³².

Problematyka ochrony danych osobowych została uregulowana w odrębnej ustawie stanowiącej regulację administracyjnoprawną³³. Ustawy tej nie stosuje się do osób fizycznych, które przetwarzają dane osobiste w innych celach, najczęściej osobistych. We wskazanym akcie prawnym zawarta jest natomiast definicja legalna danych osobowych, w art. 6, która może okazać się pomocna podczas interpretacji wskazanego pojęcia w kodeksie karnym. W myśl ust. 1 tego przepisu dane osobowe są

¹⁹ A. Wolter i in., *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 182.

²⁰ K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży...”, op. cit.*, s. 68.

²¹ Z. Radwański, *Prawo cywilne... op. cit.*, Nb 361.

²² T.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2135 z późn. zm.; A. Drozd, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz, Wzory pism i przepisy*, Warszawa 2007, s. 53–54.

²³ K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży...”, op. cit.*, s. 68.

²⁴ A. Lach, *Kradzież tożsamości... op. cit.*, s. 34.

²⁵ K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży...”, op. cit.*, s. 68.

²⁶ Słownik języka polskiego PWN <http://sjp.pwn.pl/szukaj/wizerunek>.

²⁷ Słownik języka polskiego PWN <http://sjp.pwn.pl/szukaj/wykorzystanie>.

²⁸ K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży...”, op. cit.*, s. 68.

²⁹ T.j. Dz. U. z 2006 r., nr 90, poz. 631 z późn. zm.

³⁰ J. Barta, R. Markiewicz, (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 582.

³¹ M. Królikowski, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny – Część szczególna. Komentarz*, t. I, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 865.

³² K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży...”, op. cit.*, s. 69.

³³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. 2015, poz. 2135 z późn. zm.).

uważane za „wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej.” Z kolei już w ust. 2 ustawodawca wskazuje, że za osobę możliwą do zidentyfikowania należy rozumieć osobę, „której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne.” Także orzecznictwo wypracowało ujęcie danych osobowych wskazując, że „za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Do informacji takich z pewnością należy także informacja o posiadaniu konta bankowego przez zindywidualizowaną osobę.”³⁴. Dodatkowo w orzecznictwie wykazuje się, że dane te to „zeszół wiadomości (komunikatów) o konkretnym człowieku na tyle zintegrowany, że pozwala na jego zindywidualizowanie. Obejmuje co najmniej informacje niezbędne do identyfikacji (imię, nazwisko, miejsce zamieszkania), jednakże do tego się nie ogranicza, bowiem mieszczą się w nim również dalsze informacje, wzmacniające stopień identyfikacji (...). O zakwalifikowaniu danej informacji do kategorii danych osobowych decydują przede wszystkim obiektywne kryteria oceny, przy czym uwzględnić należy wszystkie informacje, w tym także pozajęzykowe (kontekst), do jakich dostęp mają osoby trzecie.”³⁵. Za dane osobowe uznaje się takie informacje jak adres, PESEL, NIP, stan cywilny, zawód, linie papilarne, numer telefonu. Nie jest to katalog zamknięty i z pewnością może zawierać większą liczbę danych³⁶. Nie ulega wątpliwości, iż w dobie postępującej cyfryzacji to Internet oraz wszelkiego rodzaju systemy informatyczne będą środkiem, którym będą posługiwali się sprawcy czynu zabronionego z art. 190a § 2 k.k. Kwestia ta jest o tyle istotna, iż na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych spornym wydaje się uznanie adresów e-mail, loginów do różnego rodzaju portali, a także adresów internetowych jako kwalifikujących się do katalogu danych osobowych. Jest to kwestia niezwykle istotna w kontekście wykładni przedmiotowego przepisu polskiego kodeksu karnego. Za najbardziej trafne należy uznać stanowisko, że informacje tego typu będą stanowiły dane osobowe tylko w przypadku gdy wykorzystywane samoistnie albo razem z innymi (np. adresem pocztowym) pozwolą na identyfikację danej osoby. Nie będą one zatem uznane za dane osobowe jeżeli nie spowodują identyfikacji użytkownika. Można to sobie wyobrazić w ten sposób, że na portalu użyto wyłącznie pseudonimu, a na skutek zaniechania administratora portalu w odbieraniu dalszych informacji nie będzie możliwa skuteczna identyfikacja³⁷.

Przestępstwo „kradzieży tożsamości” uregulowane w art. 190a § 2 k.k. stanowi przestępstwo formalne. Aby dokonać wskazanego czynu zabronionego sprawca nie musi swoim zachowaniem wyrządzić krzywdy lub szkody. Nie musi także wprowadzić innej osoby w błąd, gdyż takie zachowania nie należą do znamion tego czynu zabronionego. Dla dokonania tego przestępstwa wystarczy aby sprawca wypełnił jego znamiona w postaci po pierwsze podszycia się pod daną osobę, po drugie poprzez wykorzystanie jej danych osobowych. Przestępstwo to stanowi występki, który sprawca może popełnić wyłącznie przez działanie. Wskazuje na to użycie czasownikowego znamienia „podszywa”. Nie jest możliwe popełnienie tego czynu zabronionego przez zaniechanie. Jest to także przestępstwo powszechne, gdyż każdy kto podlega odpowiedzialności karnej na gruncie obowiązującego kodeksu karnego, może je popełnić. Z uwagi na wcześniej wspomniany postępujący proces cyfryzacji oraz powszechny dostęp do Internetu problematyka odpowiedzialności za popełnienie tego czynu zabronionego może dotyczyć także nieletnich, którzy będą odpowiadali za swoje postępowanie na gruncie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Przestępstwo kradzieży tożsamości sprawca może popełnić wyłącznie umyślnie i tylko w zamiarze bezpośrednim. Zamiar ten musi dodatkowo charakteryzować się celem działania tj. musi to być zamiar kierunkowy (*dolus coloratus*). Nie będzie zatem wypełniało znamion tego czynu zabronionego takie zachowanie sprawcy, którego nie charakteryzuje cel wyrządzenia pokrzywdzonemu szkody majątkowej lub osobistej³⁸.

Penalizacja zachowania sprawcy opartego na bezpośrednim zamiarze kierunkowym stanowi swoiste zawężenie sfery kryminalizacji tego czynu zabronionego. Zostało to silnie krytykowane już na etapie prac legislacyjnych, gdy podnoszono konieczność zastąpienia przesłanki „w zamiarze” na „w celu”³⁹. Stanowiło to przedmiot krytyki także na gruncie obecnie obowiązującego przepisu, kiedy postulowano całkowity brak ujęcia „celu” albo „zamiaru” w zakresie znamion przestępstwa kradzieży tożsamości⁴⁰.

Zarówno ochrona wizerunku jak i danych osobowych stanowi przedmiot regulacji takich gałęzi prawa jak prawo cywilne czy prawo administracyjne (normy pierwotne). Uznaje się, iż regulacja zawarta w prawie karnym ma

³⁴ Wyrok NSA z dnia 24 lutego 2011 r., I OSK 653/10, M.Pr.Bank. 2011/10/44-49.

³⁵ Wyrok NSA z dnia 18 listopada 2009 r., I OSK 667/09, LEX nr 588798.

³⁶ A. Lach, *Kradzież tożsamości...*, op. cit., s. 35.

³⁷ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2011, s. 352 i n.

³⁸ K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży...”*, op. cit., s. 71.

³⁹ M. Mozgawa, *Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks Karny (druk sejmowy nr 3553)* s. 9.

⁴⁰ M. Budyn-Kulik, *Komentarz do...*, op. cit., Nb 69.

charakter wtórny do wymienionych wcześniej (normy wtórne). Z tego powodu naruszenie norm o charakterze pierwotnym będzie przesłanką do ewentualnego pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej⁴¹.

Wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada proporcjonalności oraz konieczność zachowania wewnętrznej spójności polskiego systemu prawnego konstytuuje zasadność takiego ujęcia znamion czynu zabronionego z art. 190a § 2 k.k. aby penalizowane były wyłącznie zachowania sprawcy wykraczające poza zakres ochrony prawnej wynikających z regulacji norm pierwotnych (cywilnych i administracyjnych). Penalizowane niejako dopiero wtedy, gdy ochrona prawna innych gałęzi staje się niewystarczająca. Pozwala to na kryminalizację wyłącznie takich zachowań, które niosą za sobą ładunek społecznej szkodliwości o charakterze wyższym niż znikomy. Wprowadzona konstrukcja zamiaru kierunkowego represjonuje zatem wyłącznie kwalifikowane postaci kradzieży tożsamości⁴².

Wykładnia literalna art. 190a § 2 k.k. wskazuje, że pokrzywdzonym może być wyłącznie osoba wobec której sprawca działa w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej. Takie działanie sprawcy ma dotyczyć osoby, której dane osobowe wykorzystuje⁴³. Jeżeli działanie będzie polegało na fałszywym podawaniu się za określoną osobę w celu wyrządzenia szkody innej osobie, to nie będzie możliwe pociągnięcie do odpowiedzialności na gruncie tego przepisu. Sprawca musi od samego początku działać w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej osoby, za którą się fałszywie podaje. Również umiejscowienie tej regulacji w rozdziale XXIII kodeksu karnego (przestępstwa przeciwko wolności) oraz charakterystyka przestępstw w nim zawartych, przemawiają za taką interpretacją. Odrębne uregulowanie tej problematyki mogło spowodować naruszenie dotychczasowej typizacji przestępstw zawartych w tym rozdziale kodeksu karnego oraz nadmierne zbliżenie do innych przestępstw (np. przeciwko porządkowi publicznemu, przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu). W konsekwencji prowadziłoby to do rozszerzenia zakresu zastosowania normy sankcjonowanej⁴⁴.

Jak wskazuje A. Lach kradzież tożsamości pokrzywdzonego, ma być w zamiarze projektodawcy, penalizowana oraz kryminalizowana na przedpolu skutku⁴⁵. Podaje się również pogląd aby wśród postulatów *de lege ferenda* wskazać na konieczność rozszerzenia znamienia ustawowego jakim jest „wyrządzenie szkody majątkowej lub osobistej”. Spowoduje to przy takim ujęciu możliwość penalizacji zachowania polegającego na fałszywym podawaniu się za inną osobę przy jednoczesnym wykorzystaniu jej danych osobowych w celu wyrządzenia szkody zarówno tej osobie, jak i zupełnie innej osobie. Za argument pozytywny wskazuje się konieczność ułatwienia wykonywania praw pokrzywdzonego w toku postępowania karnego. Działanie sprawcy może bowiem, poza wypełnieniem znamion ustawowych przestępstwa kradzieży tożsamości, naruszać lub zagrażać dobrom prawnym innych osób. Obecnie osoby te nie korzystają z ochrony prawnej przewidzianej w art. 190a § 2 k.k., a to właśnie one mogą być narażone na przestępcze zachowanie sprawcy, bowiem ich dobra osobiste będą bezpośrednio naruszone. Można sobie bowiem wyobrazić, że to właśnie te osoby będą narażone na niebezpieczeństwo naruszenia dóbr prawnych. Pogląd taki jest obecnie postulowany wśród przedstawicieli doktryny⁴⁶.

Niekiedy sam proces weryfikacji procesowej prowadzącej do stwierdzenia, iż popełniono czyn zabroniony, będzie w przypadku tego przestępstwa niezwykle trudny. Pomocne będą w tym przypadku reguły wypracowane przez znawców przedmiotu. Są to tzw. reguły rozpoznania strony podmiotowej czynu zabronionego. Należy wziąć pod uwagę fakty zewnętrzne (okoliczności towarzyszące zdarzeniu, motywację sprawcy, sposób działania, dane opisujące osobowość sprawcy)⁴⁷.

Znamię polegające na celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej, również może prowadzić do pewnych problemów natury interpretacyjnej. O ile bowiem szkodę majątkową będziemy interpretować w oparciu o definicję wypracowaną przez doktrynę prawa cywilnego⁴⁸, o tyle dużo trudniej odnaleźć wskazówki interpretacyjne opisujące szkodę osobistą, bowiem do czasu nowelizacji ustawą z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny⁴⁹, polska ustawa karna posługiwała się jedynie pojęciem szkody majątkowej, interpretowanej jako uszczerbek w dobrach materialnych pokrzywdzonego⁵⁰. Należy uznać za zasadną taką interpretację szkody na osobie aby możliwe było zakwalifikowanie w jej zakresie całość szkody na osobie, rozumianą jako krzywdę i szkodę na osobie.

⁴¹ S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2008, s. 163 i n.

⁴² K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży...”, op. cit., s. 72.*

⁴³ A. Lach, *Kradzież tożsamości...”, op. cit., s. 32.*

⁴⁴ K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży...”, op. cit., s. 73.*

⁴⁵ A. Lach, *Kradzież tożsamości...”, op. cit., s. 32.*

⁴⁶ K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży...”, op. cit., s. 73.*

⁴⁷ I. Andrejew, *Rozpoznanie znamion przestępstwa*, Warszawa 1968, s. 111 i n.

⁴⁸ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa 2012, s. 90 i n.

⁴⁹ Dz. U. Nr 72, poz. 381.

⁵⁰ M. Budyn-Kulik, *Komentarz do...”, op. cit., Nb 70.*

Pozostając w korelacji z powyższym należy dodać, że wykładnia funkcjonalna art. 190a § 2 k.k. wskazuje na konstrukcję prawną odmienną od przestępstwa stalkingu. Sprawcy przestępstwa kradzieży tożsamości mogą, bowiem wypełnić swoim zachowaniem znamiona czynu zabronionego nie mającego ze stalkingiem nic wspólnego⁵¹.

IDENTITY THEFT FROM THE ARTICLE 190A § 2 OF THE EXISTING PENAL CODE

The authors of this study analyze the elements of the crime of “identity theft”, from the article 190a § 2 of the act of June 6 1997 – Penal Code (c.t. Journal of Laws 1997, number 88, position 553 as amendet) , introduced into the Polish criminal law with amendment from February 25, 2011 (Journal of Laws 2011, number 72, position 381). The authors suggest on the one hand to the need for the penalization of behaviors covered by this prohibited act, and on the other hand, pay attention to appearing in the literature theses concerning, among others, necessity of extension of the elements through wider penalization of behaviors related to substantive phenomenon and the issues of inclusion this prohibited act in another chapter of Polish criminal law.

⁵¹ K. Sowirka, *Przestępstwo „kradzieży...”,* op. cit., s. 75.

Mateusz Mikołajczak

STATUS PRAWNO-PACOWNICZY DZIENNIKARZA

1. Wstęp

Od ponad 25 lat śmiało można stwierdzić, że żyjemy w nowej, lepszej Polsce. Szereg zmian, jakie miały miejsce w kraju zmieniły go nie tylko w kwestiach politycznych, ale również w kwestii wolności i świadomości obywatelskiej. W związku z rozwojem techniki i informatyzacji, zmienił się również dostęp do informacji oraz szeroko pojmowane środki przekazu. Nie wszystkie te zmiany były tylko i wyłącznie „efektem” określonych działań, ale w dużej mierze kształtowały zupełnie nowe potrzeby i formy. W przypadku dziennikarstwa – zmiany te dotyczą nie tylko sposobu przekazywania czy zdobywania informacji, ale również zatrudnienia i rozumianego szerzej – statusu prawnopracowniczego dziennikarza. O ile przed rokiem 1989 zdecydowana większość dziennikarzy, ponieważ prawie 90%, była etatowymi pracownikami redakcji czy stacji telewizyjnej, o tyle dziś 80% dziennikarzy pracujących w prasie i blisko 60% dziennikarzy pracujących dla telewizji publicznej i prywatnej jest zatrudnionych w oparciu o umowy cywilno – prawne¹.

Zważając na wszystkie wyżej wymienione czynniki, w niniejszym artykule przedstawione zostaną trzy podstawowe i jednocześnie najpopularniejsze formy zatrudnienia dziennikarza na polskim rynku medialnym tj. umowa o pracę regulowana przepisami Kodeksu pracy² oraz dwie formy cywilno-prawne: umowa o dzieło i umowa zlecenia.

2. Ujęcie definicyjne i problemy z tym związane

Rozpoczynając od definicji „dziennikarza” zaznaczyć należy, iż ustawowa regulacja tego pojęcia została przedstawiona w art. 7 ust. 2 pkt. 5 Ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe³, w myśl którego **dziennikarzem jest osoba zajmująca się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, pozostająca w stosunku pracy z redakcją albo zajmująca się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji**. Takie sformułowanie niestety nie koresponduje z mianem zawodu wysokiej odpowiedzialności, do jakich dziennikarstwo niewątpliwie należy, czy z pewnego rodzaju zawodem zaufania publicznego. Co więcej, polskie ustawodawstwo nie reguluje ani prawnej, ani materialnej strony zawodu dziennikarza. To, co ustawodawca określa w sposób definicyjny, to jedynie warunki niezbędne do uzyskania statusu dziennikarza. Bazując na uregulowanej ustawowo definicji, dziennikarzem może być także osoba, mająca tylko i wyłącznie upoważnienie redakcji, bez określonej stawki wynagrodzenia oraz formalnego stosunku pracy⁴. W świetle prawa prasowego, dziennikarzem może być osoba, która przykładowo w ogóle nie pisze tekstów tj. nie tworzy materiałów prasowych (nie jest ich autorem), a jedynie na zlecenie redakcji przygotowuje przekazane jej, gotowe materiały prasowe, bądź zajmuje się ich korektą. Poddając analizie art. 7 ust. 2 pkt. 4 wyżej wymienionej Ustawy, dziennikarzem jest również osoba, którą z redakcją łączy jedynie umowa zlecenia bądź umowa o dzieło, a nawet osoba, która będąc stałym współpracownikiem redakcji zbiera materiały na własną rękę⁵. Dziennikarzem w związku z powyższymi „zakresami definicyjnymi” może okazać się również dobrze student odbywający praktykę w siedzibie redakcji, a idąc jeszcze dalej, każdy kto zbiera informacje w celu przekazania ich redakcji lub w celach własnej publikacji.

3. Prawy aspekt zatrudnienia - od ogółu do szczegółu

Podana przez ustawodawcę w art. 7 wspomnianej wyżej ustawy definicja dziennikarza, wskazuje na dwie (z punktu widzenia autora i na potrzeby artykułu) grupy dziennikarzy, które można wyróżnić ze względu na kryterium przedmiotowe, czyli rodzaj i charakter podejmowanych działań. Pierwsza obejmuje osoby zajmujące się redagowaniem,

¹ A. Stępińska, S. Ossowski, Dziennikarze w Polsce: wartości, priorytety i standardy zawodowe, *Studia Medioznawcze – Media Studies*, nr 1(44)/2011, Warszawa 2011, s. 6.

² Ustawa z dnia 2 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy (Dz.U. 1974 Nr 24 poz. 141).

³ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. nr 5, poz. 24 z późn. zm.).

⁴ D. Sepuco, Status prawnopracowniczy zawodu dziennikarza w opinii naukowców i praktyków, http://www.dziennikarze.szczecin.pl/sdrp/index.php?option=com_content&view=article&id=492:status-prawnopracowniczy-zawodu-dziennikarza-w-opinii-naukowcow-i-praktykow&catid=43:aktualnoci&Itemid=100 [dostęp 24.12.2015 r.]

⁵ J. Sobczak Ustawa Prawo Prasowe - Komentarz. Muza 1999.

tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, **pozostająca z redakcją w stosunku pracy**. Natomiast druga obejmuje osoby zajmujące się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych **na rzecz i z upoważnienia redakcji**⁶. W pierwszym znaczeniu, chodzi niewątpliwie o osoby trwale związane z redakcją, będące jej pracownikami etatowymi, tzw. dziennikarzami redakcyjnymi. W drugim przypadku chodzi o osoby współpracujące z redakcją na podstawie umowy innej niż umowa o pracę – z reguły umowy zlecenia lub umowy o dzieło, czy jakiegokolwiek innej umowy zobowiązującej⁷.

W kontekście przepisów Kodeksu pracy, na potrzeby niniejszego artykułu wyodrębnić należy dwie formy tj. zatrudnienie dziennikarza etatowego, wykonującego swoją pracę w oparciu o umowę o pracę, regulowaną właśnie przepisami Kodeksu pracy, a także pracę w oparciu o umowy cywilno-prawne, regulujące w poszczególnych sytuacjach stosunki dziennikarz - redakcja. Biorąc pod uwagę powyższy podział, można pokusić się o sformułowanie definicji dziennikarza etatowego, którym to będzie **osoba wykonująca zawód dziennikarza, trwale związana z redakcją na podstawie stosunku pracy**.

W art. 22 § 1 Kodeksu pracy wskazana została ustawowa definicja stosunku pracy, stwierdzająca, że **przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania określonego rodzaju pracy na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem**. Pracownik, a w omawianym w artykule przypadku – dziennikarz, oddaje się w pełni do dyspozycji pracodawcy, w celu wykorzystania przez pracodawcę jego zdolności do wykonywania pracy określonego rodzaju, aby w zamian otrzymać świadczenie pieniężne, nazywane wynagrodzeniem⁸. Umowa o pracę, która zawierana jest z dziennikarzem, powinna przede wszystkim wskazywać zakres jego obowiązków, do których nie zawsze należeć muszą tylko obowiązki uregulowane ustawą o prawie prasowym, przypisane bezpośrednio do zawodu dziennikarza. Wiadomym jest, iż zgodnie z art. 10 § 1 Ustawy o prawie prasowym zadaniem dziennikarza jest służba społeczeństwu i państwu. Dziennikarz ma obowiązek działania zgodnie z etyką zawodową i zasadami współżycia społecznego, w granicach określonych przepisami prawa⁹. W przypadku dziennikarza etatowego, warto zwrócić uwagę na § 2 wspomnianego wyżej artykułu dziesiątego, stanowiący, że: dziennikarz, w ramach stosunku pracy, ma obowiązek realizowania ustalonej w statucie lub regulaminie redakcji, w której jest zatrudniony, ogólnej linii programowej tej redakcji. Istotnym jest, że zatrudnienie oparte na stosunku pracy nakłada na dziennikarza szereg „pracowniczych” obowiązków jakie pracodawca może nałożyć na dziennikarza i które wynikają przede wszystkim z Kodeksu pracy. Dla przykładu, do obowiązków dziennikarza etatowego poza tworzeniem i gromadzeniem materiałów przeznaczonych do publikacji czy obowiązkiem redagowania tekstów prasowych, może być również obowiązek pracy w określonym miejscu i czasie, obowiązek wykonywania poleceń pracodawcy, obowiązek pełnienia dyżurów w redakcji czy chociażby obowiązek przestrzegania regulaminu pracy. Jest to istotne o tyle, iż z punktu widzenia mającego swoje podstawy w umowie cywilno-prawnej, obowiązki dziennikarza skoncentrowane są najczęściej tylko i wyłącznie na napisaniu materiału prasowego i przekazaniu go redakcji.

4. Dziennikarska wolność słowa – prawda czy mit?

W nawiązaniu do art. 10 § 2 Ustawy o prawie prasowym, wyjaśnić należy wspomnianą wyżej „ogólną linię programową”, za której podstawę obowiązywania uznać należy ustalenie jej w statucie lub regulaminie redakcji. Niestety, bardzo często w ogóle nie ma to miejsca. Warto podkreślić w tym momencie problem bardzo często podnoszony zarówno przez dziennikarzy jak i przez przedstawicieli doktryny. Problemem tym jest rozumienie oraz realizowanie zasady wolności słowa wobec narzuconych dziennikarzom obowiązków dotyczących np. sposobu omówienia określonej problematyki bądź odwrotnie – jej nieomówienia¹⁰, z powodu właśnie ogólnej linii programowej redakcji. Zauważyć należy, że z prawnego punktu widzenia ustalenie linii programowej w formie ustnej *per facta concludentia* nie rodzi prawnego obowiązku jej realizowania¹¹, ponieważ jedyną poprawną formą, wynikającą bezpośrednio z przepisu jest ustalenie jej w statucie lub regulaminie redakcji.

W związku z powyższym, dziennikarze uważają, iż w przypadku braku określenia linii programowej w statucie czy regulaminie redakcji, to do nich właśnie należeć będzie ocena, czy i w jaki sposób przedstawić określoną tematykę. Niestety, mimo iż myślenie takie jest właściwe, nie ma ono w rzeczywistości racji bytu. Dziennikarz, podejmując pracę w określonej redakcji zobowiązuje się wypełniać obowiązki pracownicze. Jednym z takich właśnie

⁶ W. Lis, Status prawny dziennikarza, Warszawa 2015, s. 18.

⁷ Ibidem.

⁸ T. Liszcz, Podporządkowanie pracownika a kierownictwo pracodawcy – relacja pojęć, w: Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego, red. Z. Góról, Warszawa 2009, s. 150–151.

⁹ Art. 10 Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe.

¹⁰ E. Nowińska, Wolność wypowiedzi prasowej, Warszawa 2007, s. 53.

¹¹ J. Sobczak, Dziennikarz – sprawozdawca sądowy. Prawa i obowiązki, Warszawa 2000, s. 42.

obowiązków jest **wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy, w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym**, tj. wykonywanie poleceń, które powinny mieścić się w ramach działalności określonej właśnie w linii programowej. Polecenia wykraczające poza nią mogą więc być traktowane jako niewchodzące w zakres obowiązków pracowniczych¹². W teorii więc osoba, która zostaje zatrudniona w określonej redakcji, co do zasady sama decyduje o tym, jakiego typu materiały będzie opracowywała. Jednakże dla przykładu, jeżeli podejmie pracę w gazecie o wyraźnie prawniczym charakterze, poglądy przeciwne, mimo że z punktu widzenia dziennikarza obiektywne i słuszne, nie będą mieściły się w wymienionej wyżej „linii programowej”. Dziennikarz nie może zatem wymagać od redakcji, aby publikowała przygotowane przez niego teksty, które nie są z nią zgodne¹³. Stanowisko to jasno wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego: „obowiązki pracownika zostały określone w art. 100 § 2 Kodeksu pracy, jednakże nie w sposób enumeratywny. Według art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, dziennikarz ma w ramach stosunku pracy obowiązek realizowania ustalonej w statucie lub regulaminie redakcji, w której jest zatrudniony, ogólnej linii programowej tej redakcji. Działalność dziennikarza sprzeczna z powyższym przepisem stanowi naruszenie obowiązku pracowniczego. Ponadto zgodnie z art. 10 ust. 1 Prawa prasowego dziennikarz ma obowiązek działania zgodnie z etyką zawodową i zasadami współżycia społecznego”¹⁴.

5. Umowa o pracę i cechy stosunku pracy

Uwarunkowany w przepisach prawa pracy stosunek pracy, posiada wiele cech specyficznych, które odróżniają go od zobowiązaniowych stosunków prawa cywilnego. Jest on tożsamy dla wszystkich umów o pracę bez względu na strony tego stosunku tj. przedsiębiorcę prowadzącego potężną firmę wydobywczą czy zatrudnienie dziennikarza w gazecie regionalnej. Te cechy to niewątpliwie osobistość świadczenia – pracownik, a w opisywanym tu przypadku dziennikarz, wykonując zobowiązanie na rzecz pracodawcy, nie może powierzyć go żadnej osobie trzeciej. Kolejną cechą jest wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy, w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym – oznacza to, iż podporządkowanie redaktorowi naczelnemu oraz innym osobom kierującym gazetą bądź innym medium pod kątem wydawanych poleceń jest całkowite, zgodnie z przepisami i w granicach prawa. Trzecią cechą charakterystyczną jest odpłatność pracy, co oznacza, iż za wykonaną pracę uregulowaną w umowie o pracę przysługuje dziennikarzowi wynagrodzenie, którego nie można się zrzec. Ciągłość świadczenia pracy, jako kolejna cecha stosunku pracy, oznacza przede wszystkim staranne działanie przez cały proces pracy tj. nie jest związane tylko z napisaniem określonego tekstu, ale np. z gromadzeniem materiałów, prowadzeniem wywiadów i redagowaniem napisanego już tekstu. Ostatnią cechą, decydującą o istnieniu stosunku pracy jest ryzyko związane z zatrudnieniem, które wpisane jest wyłącznie w działalność pracodawcy, jako podmiotu zatrudniającego, a nie dziennikarza jako pracownika.

Przy zawieraniu umowy niezbędne są nie tylko jej strony, którymi są pracownik i pracodawca, ale również określenie miejsca i warunków pracy. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy o prawie prasowym **redaktor naczelny kieruje redakcją**. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie „redakcji” nie wiąże się z lokalem czy miejscem pracy, lecz głównie z zespołem ludzi pracujących nad danym przedsięwzięciem medialnym. Ustawa prawo prasowe w art. 7 ust. 1 pkt. 8 definiuje pojęcie redakcji, jako **jednostkę organizującą proces przygotowywania, zbierania, oceniania, opracowywania materiałów do publikacji w prasie**. Zdaniem doktryny na gruncie prawa prasowego pod pojęciem redakcji należy rozumieć zespół stałych pracowników gazety lub czasopisma zatrudnionych przy zbieraniu, pisaniu, planowaniu, ocenianiu, opracowywaniu i przygotowywaniu do składu materiałów prasowych, pracujący zwykle w odpowiednich działach redakcji¹⁵. Redaktor naczelny jest osobą posiadającą uprawnienia do całokształcie działalności redakcji¹⁶. Co więcej, zaznaczyć należy, że ustawa o prawie prasowym nie zabrania dziennikarzom świadczenia pracy na rzecz kilku pracodawców jednocześnie. Taki zakaz można nałożyć jedynie poprzez podpisanie z nim umowy o zakazie konkurencji. Umieszczenie powyższych zapisów w umowie to doskonałe zabezpieczenie interesów pracodawcy – w przypadku niewywiązania się podwładnego z powierzonych mu obowiązków, ma się podstawę do wyciągnięcia w stosunku do niego odpowiednich konsekwencji¹⁷. Zawierając umowę o pracę, pracownik dobrowolnie zobowiązuje się do świadczenia pracy określonego rodzaju i na rzecz pracodawcy, zgadzając się jednocześnie na wypełnianie jego poleceń. Należyte skonkretyzowanie treści obowiązków pracowniczych ma istotne znaczenie w relacji pracodawca – pracownik. Im bardziej są precyzyjne i jasne dla pracownika, tym bardziej mogą pomóc stworzyć lepsze zrozumienie między pracodawcą oraz wpłynąć na lepsze wykonanie pracy¹⁸.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 19 marca 1998 r., I PKN 570/97.

¹⁵ I. Dobosz, Prawo prasowe. Podręcznik, Warszawa 2006, s. 99 -100.

¹⁶ D. Głowacka, A. Bodnar, Niezależność redakcyjna w mediach publicznych, Helsińska Fundacja Praw Człowieka – Analizy i Rekomendacje, nr 7/2015,

¹⁷ https://www.umownie.pl/umowa_o_prace_z_dziennikarzem [dostęp 27.12.2015 r.].

¹⁸ K. Ziółkowska. Podstawy prawne zatrudniania dziennikarzy – główne pojęcia.

http://www.uwm.edu.pl/mkks/pdf/mkks_9/podstawy_prawne_zatrudniania_dziennikarzy_-_glowne_pojecia.pdf [dostęp: 27.12.2015 r.]

6. Dziennikarz nie tylko na etacie

Zupełnie inne od umowy o pracę (jako dziennikarz etatowy) jest nawiązywanie współpracy z redakcją w formie umowy cywilno-prawnych, tj. umowy o dzieło bądź umowy zlecenia. Tego rodzaju umowy regulowane są przez przepisy Kodeksu cywilnego¹⁹, a nie jak w przypadku umowy o pracę – przepisy Kodeksu pracy; co w gruncie rzeczy nadaje takiej umowie zdecydowanie bardziej „swobodny charakter”, pozwalający na dowolniejsze kształtowanie stosunku prawnego.

Słowem wstępu zauważyć należy, że w polskim prawie zobowiązań umowa o dzieło oraz umowa zlecenia zajmują główne miejsce wśród umów dotyczących świadczenia usług. Ich celem jest przede wszystkim wykonanie pewnego zobowiązania nałożonego na osobę świadczącą usługę bądź wykonującą dzieło w oznaczonym czasie za wynagrodzeniem²⁰. Z punktu widzenia redakcji, szczególnie w stosunku do dziennikarzy, zawieranie umów cywilno-prawnych jest bardzo opłacalne ze względu na ograniczone koszty pracy. Ponadto, okres wykonywania pracy na podstawie tychże umów nie wlicza się do stażu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze.

Zawarcie między dziennikarzem a redakcją umowy cywilnoprawnej, ze względu na całkowitą swobodę stosunku prawnego, niweluje praktycznie do zera obowiązki, jakie nakłada na pracodawcę Kodeks pracy. Do korzyści wynikających z zawierania umów cywilno-prawnych zaliczyć można dla przykładu brak ryzyka wynikającego z tzw. praw socjalnych pracownika, charakteryzujących się m.in. udzielaniem przez pracodawcę urlopu wypoczynkowego, macierzyńskiego czy rodzicielskiego, przestrzeganiem ustawowych terminów wypowiedzenia, a także innych, jakie wynikają z przepisów Kodeksu pracy.

7. Zatrudnienie na podstawie umowy o dzieło

Zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego przez umowę o dzieło należy rozumieć taki kontrakt, w którym **przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia**²¹. Strony wzajemnie ustalają i konkretyzują, jakie zobowiązanie powinno być wykonane, wzajemnie ustanawiają odpłatność za usługę, zaś dla celów dowodowych wymagana jest forma pisemna²². Tworząc umowę o dzieło dla dziennikarza należy mieć na uwadze, by precyzyjnie określić zakres obowiązków zatrudnionej osoby. Polega to nie tylko na enumeratywnym wskazaniu czynności i działań, jakie zleca się dziennikarzowi jak chociażby gromadzenie materiałów i redagowanie tekstów na temat określony przez zleceniodawcę czy przygotowanie dokumentacji fotograficznej, filmowej oraz pisemnej dotyczącej tematyki artykułu. Strona zawierająca umowę z dziennikarzem powinna również się zabezpieczyć przed działaniami związanymi z nieuczciwą konkurencją. Nie można zapominać, iż dziennikarz może równocześnie współpracować z kilkoma redakcjami (o czym mowa była już wcześniej), a w umowie o dzieło zawieranej z dziennikarzem warto zawrzeć oświadczenie o przeniesieniu praw autorskich i odpowiedzialności za ich wadliwe przeniesienie²³. Co więcej, umowa o dzieło, której treść określić można jako świadczenie pracy i umiejętności nie oparte na stosunku zależności wykonawcy od zamawiającego, mające doprowadzić do z góry określonego rezultatu, którym może być artykuł bądź reportaż, zalicza się do kategorii umów o świadczenie usług²⁴. Zauważyć należy, iż między stronami umowy o dzieło nie może istnieć jakikolwiek stosunek zależności czy podporządkowania. Cecha ta jest jedną z podstawowych różnic w relacjach przyjmującego zamówienie i zamawiającego a pracodawcy i pracownika. Dziennikarz przyjmujący zamówienie na artykuł bądź reportaż zobowiązuje się do wykonania go w określonym czasie. Nie jest on obowiązany do osobistego wykonania dzieła, chyba że obowiązek taki wynika bezpośrednio z umowy. Warto zwrócić uwagę na fakt, że w odróżnieniu od dziennikarza przyjmującego zamówienie, dziennikarz etatowy, nie ponosi odpowiedzialności kontraktowej, gdy świadczona przez niego praca nie spełnia oczekiwań redaktora naczelnego. Co więcej, dziennikarza przyjmującego zamówienie obciąża odpowiedzialność za osiągnięcie określonego rezultatu. Prowadzi to do zupełnie innego rozkładu ryzyka co do wykonania i jakości usługi²⁵.

¹⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.).

²⁰ K. Ziółkowska. Podstawy prawne zatrudniania dziennikarzy – główne pojęcia.

http://www.uwm.edu.pl/mkks/pdf/mkks_9/podstawy_prawne_zatrudniania_dziennikarzy_-_glowne_pojecia.pdf [dostęp: 27.12.2015 r.].

²¹ Art. 627 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny.

²² K. Ziółkowska. Podstawy prawne zatrudniania dziennikarzy – główne pojęcia.

²³ https://www.umownie.pl/umowa_o_dzieło_z_dziennikarzem.

²⁴ Z. Radwański, System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa, Warszawa 2007, t. 7, s. 371.

²⁵ Z. Radwański, System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa, s. 375.

8. Umowa zlecenia, czyli tak zwana „śmieciovka”

Tak jak umowę o dzieło, również umowę zlecenia zaliczyć należy do części zobowiązaniowej przepisów kodeksu cywilnego, a za razem ostatniej omawianej przez autora w poniższym artykule „formy zatrudnienia” dziennikarza. Elementami odróżniającymi tę umowę od umowy o pracę jest przede wszystkim brak trwałej więzi między zleceniodawcą a zleceniobiorcą. Istotną cechą jest również brak obowiązku jakiegokolwiek pracowniczego podporządkowania czy nawet odpłatności, której w stosunkach pracowniczych nie można się zrzec²⁶. W przypadku umowy zlecenia, dziennikarz przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania czynności z należytą starannością wymaganą dla czynności zawodowych. Co więcej, powinien on zastosować się do wskazówek redaktora naczelnego bądź innych osób dających dziennikarzowi zlecenie co do sposobu wykonania danej czynności, którymi może być redagowanie tekstów przeznaczonych dla audycji radiowych, programów telewizyjnych, czasopism lub serwisów internetowych, czy dbałość o poprawność merytoryczną prezentowanych informacji, jednak cechy tej nie należy mylić z cechą podporządkowania. W przeciwieństwie do umowy o dzieło, dziennikarz wykonujący pracę w formie umowy zlecenia powinien wykonać osobiście powierzone mu czynności ze względu na stosunek zaufania łączący strony umowy²⁷. Powierzenie wykonania zlecenia osobie trzeciej jest dopuszczalne tylko i wyłącznie wtedy, gdy wynika to bezpośrednio z umowy.

W odniesieniu do formy zatrudnienia i korzyści z nią związanych, nie sposób chociaż marginalnie nie zwrócić uwagi na aspekty finansowe. Prawdą jest, iż bez stałego zatrudnienia tj. umowy o pracę dziennikarzowi nie przysługują prawa socjalne, wynikające z Kodeksu pracy, a praca wykonywana w oparciu o umowę o dzieło bądź zlecenia nie jest zaliczana do stażu pracy. Niewątpliwie ma ona jednak swoje plusy. Z czysto ekonomicznego punktu widzenia dziennikarzowi bardziej opłaca się pracować na umowę o dzieło, ponieważ **podatek odliczany jest od równej połowy przychodu z tytułu przenoszenia praw autorskich**. W przypadku kiedy wykonawca dzieła – dziennikarz, dostanie za napisanie określonego artykułu np. 4000 zł brutto, podatek od przychodu liczony jest od połowy, czyli kwoty 2000 zł. W związku z powyższym ogólny zarobek netto będzie znacznie wyższy niż w przypadku etatowej formy zatrudnienia i związanych z nią podatków.

9. Wnioski końcowe

Uważam, że na zakończenie artykułu odpowiednim będzie fragment wypowiedzi Pana Marka Kulińskiego, przewodniczącego Oddziału Warszawskiego Stowarzyszenia Dziennikarzy Rzeczypospolitej Polskiej, wygłoszonego podczas konferencji naukowej pt.: Zawód dziennikarza wobec współczesnych wyzwań, mającej miejsce 14 maja 2015 r. w Warszawie: „Mówię nie jako dziennikarz, ale jako słuchacz, czy widz. Chcę mieć pewność, że słuchając, czy oglądając nie jestem manipulowany. Chcę być przeświadczony, że dziennikarz jest na wysokim poziomie etycznym i moralnym. A wiemy, że tak nie jest. Jeśli nie doprowadzimy do uporządkowania statusu dziennikarza, to będziemy winni ogłupiania społeczeństwa, a historia kiedyś nam to przypomni²⁸.”

Praca dziennikarza to niewątpliwie misja, pewnego rodzaju powołanie do edukowania, a także informowania społeczeństwa, prowadzenia dialogu i debaty publicznej. Zarówno w stosunkach cywilnoprawnych, jak i stosunkach zatrudnienia dotyczących tzw. wolnych zawodów, do których niewątpliwie zaliczyć można zawód dziennikarza, podkreśla się znaczenie zasady swobody umów. Strony zawierające umowę mogą jej treść ukształtować według swego własnego uznania. W obecnych czasach dominującą formą zatrudnienia dziennikarzy jest zatrudnienie na podstawie umowy zlecenia bądź umowy o dzieło. Uważam jednak, iż mimo, że umowy cywilnoprawne personalnie w swojej treści zawierają mniej korzyści dla osoby dziennikarza, chociażby tych podstawowych, regulowanych przez kodeks pracy i wynikających z umowy o pracę, w czasach w których media stają się co raz bardziej upolitycznione i skrajne pozwala to na sprawiedliwe oraz obiektywne rozwijanie się dziennikarstwa, bez zewnętrznych ograniczeń. Nie należy zapominać, że zatrudnienie dziennikarza, poza oczywiście prawnymi tego aspektami oraz osobistymi korzyściami powinno przede wszystkim w związku z jego działalnością rozwijać świadomość, a także realizować i chronić interes publiczny, który niekoniecznie zawsze jest zgodny z interesem pracodawcy, redakcji czy władzy lokalnej.

²⁶ K. Ziółkowska. Podstawy prawne zatrudniania dziennikarzy – główne pojęcia.

²⁷ Ibidem.

²⁸ http://www.dziennikarze.szczecin.pl/sdrp/index.php?option=com_content&view=article&id=492:status-prawno-pracowniczy-zawodu-dziennikarza-w-opinii-naukowcow-i-praktykow&catid=43:aktualnoci&Itemid=100.

STAFF AND LEGAL STATUS OF THE JOURNALIST

Journalist is a profession of public trust, so it should be objective and professionalism during the collection and transmission of information. People demands from the Journalists expected to primarily high level of competence, professionalism to which they relate and integrity in preparing and presenting materials in the mass media like press, radio, TV or the Internet. The main objective of this article is to present the different forms of the employment of journalists in Poland. The article describes the legal status and rights provided under a contract of employment according to the Labour Code and civil-legal contracts such as a mandate contract or a contract for specific work which are regulated by the Civil Code. The author try to presents, among others, the statutory definition of an employment relationship and the basic differences between the above-mentioned types of contracts.

Piotr Staszczuk

MOŻLIWOŚCI REALIZACJI CELÓW PUBLICZNYCH PRZEZ ORGANIZACJE POZARZĄDOWE

I. Uwagi wstępne

Niniejszy artykuł przedstawia możliwości realizacji celów publicznych przez organizacje pozarządowe. W kolejnych częściach pracy omówione są ogólne przesłanki współpracy administracji publicznej z trzecim sektorem oraz legalne aspekty działania przez organizacje pozarządowe w sferze wewnętrznej i zewnętrznej administracji. Kończącą część opracowania stanowią perspektywy realizacji celów publicznych przez organizacje pozarządowe w wymiarze ogólnoeuropejskim oraz wnioski autora. Analiza ma charakter prawny (oraz w ograniczonym zakresie politologiczny) i skupia się na podejściu syntetycznym, podsumowując najważniejsze opracowania piśmiennictwa. Implikuje to jednocześnie charakter przedstawionego opracowania.

Praca zawiera jednak także informacje oparte na badaniach empirycznych przedstawianych w badaniach naukowych. Zaproponowany wybór bibliografii powoduje jednocześnie konieczność zastosowania metody naukowej analizy i krytyki literatury przedmiotu.

W niniejszym artykule pojęcia „organizacje pozarządowe” i „trzeci sektor” są stosowane zamiennie i należy je rozumieć tożsamo.

II. Areny i przesłanki współpracy administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi

Działalność organizacji pozarządowych jest jednym z elementów dobrze funkcjonującego państwa. Jak zauważył A. de Tocqueville w dziele „O demokracji w Ameryce”, dzięki dynamicznemu rozwojowi różnego typu organizacji i stowarzyszeń powołanych do życia przez samych obywateli, powstaje swoista „szkoła demokracji”, w której obywatele mają możliwość swobodnej wymiany swoich poglądów, a także doskonałą umiejętność samoorganizacji i wzmacniają swoją autonomię wobec instytucji państwowych¹.

Zgodnie z powyższą myślą, aktywność organizacji pozarządowych stanowi wyraz rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, skierowanego na działanie niezależnie od instytucji państwowych. Autonomii działań tych jednostek nie należy traktować jako konkurencji z państwem, a raczej jako wspieranie go i uzupełnianie jego funkcji. Społeczeństwo obywatelskie dąży do zaspokojenia potrzeb swoich członków oraz czuje się współodpowiedzialne za ich los

¹. W ten sposób organizacje pozarządowe mogą działać w ramach tzw. sfery zewnętrznej administracji. Możliwa jest jednak także działalność w tzw. sferze wewnętrznej – wówczas organy administracji publicznej przekazują organizacjom pozarządowym pewien zakres swoich kompetencji, które „wkraczają” w tej dziedzinie w miejsce administracji publicznej.

Jest to o tyle ważne, że działalność organizacji pozarządowych w sferze celów publicznych ma także solidne poparcie Polaków. Badania pokazują, że 61% społeczeństwa uważa, że organizacje pozarządowe skuteczniej dostarczają pomocy potrzebującym niż administracja publiczna, a 43% – że organizacje pozarządowe rozwiązują ważne problemy społeczne². Jednocześnie, jak pokazują wyniki badań³, administracja publiczna jest dla trzeciego sektora jednym z najważniejszych partnerów. Dotyczy to szczególnie samorządów, z którymi kontaktują się niemal wszystkie organizacje, dwie trzecie podejmuje aktywne działania mające na celu pozyskanie środków finansowych z tego źródła, a niemal połowa faktycznie je uzyskuje.

Podstawowymi arenami współpracy organizacji pozarządowych z administracją publiczną są prywatyzacja zadań publicznych oraz działania społeczno-organizatorskie.

Prywatyzację zadań publicznych w najszerszym zakresie należy utożsamiać z wszelkimi przejawami odstępowania od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej, działające w formach prawa publicznego⁴. W nieco innym ujęciu prywatyzacja zadań publicznych jest utożsamiana z procesem przekazywania podmiotom niepublicznym

¹ P. Staszczuk, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 9.

² Podstawowe fakty o organizacjach pozarządowych. Raport z badania 2012, raport Stowarzyszenia Klon/Jawor z 2013 r., s. 22, dostęp: http://www.ngo.pl/PodstawoweFakty_2012_raport/ebook/content/PodstawoweFaktyNGO_2012_KlonJawor_raport.pdf

³ Ibidem, s. 147.

⁴ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 144; S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych*, Warszawa–Kraków, s. 25 i n.

zadań przypisanych prawnie administracji rządowej i samorządowi terytorialnemu⁵. Może tu chodzić np. o zlecenie zadań związanych ze świadczeniem usług publicznych, np. medycznych, oświatowych czy opiekuńczo-socjalnych, w formie trybu otwartego konkursu ofert, trybu uproszczonego czy umowy o wykonywanie inicjatywy lokalnej oraz umów partnerstwa.

Działania społeczno-organizatorskie mają z kolei twórcze odniesienie w przyciąganiu określonych środowisk społecznych do współzrządzenia (współgospodarzenia), a tym samym do wzmocnienia obywatelskiej podmiotowości⁶. Oznacza to, że dobrze funkcjonująca administracja powinna umieć wyprzedzać różnego rodzaju protesty publiczne zarówno za pomocą ich współinicjowania przez gminy i inne zrzeszenia publiczne, jak i za pomocą przeprowadzania konsultacji społecznej⁷. Istota takiego działania – polegającego w szczególności na odbywaniu stałych konsultacji czy tworzeniu planów współpracy⁸ – opiera się na tym, że odpowiedni organ samorządu terytorialnego pragnie się związać z drugą stroną – określonymi organizacjami społecznymi – dla urzeczywistnienia jakiegoś celu wspólnego⁹.

W kwestii współpracy między organizacjami pozarządowymi a administracją publiczną można wyróżnić trzy zasadnicze rodzaje przesłanek stanowiących ich podłoże: ideologiczne, pragmatyczne oraz natury prawnej¹⁰.

Jeśli chodzi o przesłankę ideologiczną, to jej wyrazem jest zasada pomocniczości (subsidiarności), zgodnie z którą proces decyzyjny w państwie powinien, w miarę możliwości, zachodzić jak najbliżej obywatela, na jak „najniższym” szczeblu, aby osoby, których to dotyczy, mogły mieć na niego jak największy wpływ¹¹. Zasada ta zapisana jest w preambule do Konstytucji¹², gdzie odnajdziemy sformułowanie, zgodnie z którym „ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”.

Przesłanka pragmatyczna opiera się na założeniu, że pracownicy administracji przez okoliczność pozostawienia w ramach urzędniczego stosunku pracy, wykonują ją odtwórczo, nie będąc osobiście zaangażowani w realizowane działania. Stanowić to ma czynnik odróżniający sposób wykonywania założonych działań przez osoby funkcjonujące w ramach organizacji pozarządowych, co sprawia, iż jakość realizacji tożsamych zadań, w odróżnieniu od pracowników administracji, jest wyższa¹³. Tym samym, poprzez wzmoczoną wagę przykładaną do przyjętych celów i wyznawanych wartości wzmacnia się poczucie odpowiedzialności za zakres i jakość usług świadczonych na rzecz danej społeczności¹⁴.

Wreszcie, odzwierciedleniem przesłanki natury prawnej jest ustawa z dnia 24 kwietnia o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹⁵, która w swoim założeniu miała całościowo opisywać współpracę między organami administracji publicznej a trzecim sektorem. W szczególności ustawa ta w art. 3 ust. 2 definiuje „organizacje pozarządowe” jako niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu ustawy o finansach publicznych i niedziałające w celu osiągnięcia zysku osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, w tym fundacje i stowarzyszenia, z zastrzeżeniem ust. 4. Ponadto, ustawa nakłada na administrację publiczną obowiązek współpracy z organizacjami pozarządowymi, opartej na zasadach pomocniczości, suwerenności stron, partnerstwa, efektywności, uczciwej konkurencji i jawności (art. 5 ust. 1). Współpraca między organami administracji publicznej a organizacjami pozarządowymi opiera się nadto, w przypadku dokonywania wydatków publicznych, na zasadzie efektywności, rozumianej jako dokonywanie w sposób celowy, oszczędny i terminowy wydatkowania środków publicznych¹⁶.

Powyższe przesłanki oznaczają, że ze względu na to, że obywatele mają prawo do podejmowania wszelkich inicjatyw, które przedstawiałyby pomysły na rozwiązanie lokalnych problemów, obywatele mogą tworzyć organizacje pozarządowe, przede wszystkim fundacje i stowarzyszenia¹⁷, których działalność koncentruje się na bardziej lub mniej bezpośredniej współpracy z administracją publiczną w celu realizacji celów publicznych.

⁵ L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000, s. 33.

⁶ T. Kuta, *Funkcje współczesnej administracji...*, s. 32–33.

⁷ Ibidem, s. 33.

⁸ Por. P. Ruczkowski, *Koncepcja aktów (źródeł) prawa wewnętrznego w polskim prawie administracyjnym*, Kraków 2014, s. 350 i n.

⁹ Szerzej zob. T. Kuta, op.cit., s. 36 i n.

¹⁰ P. Kledzik, *Działalność organizacji pozarządowych na rzecz realizacji celów publicznych*, Warszawa 2013, s. 109.

¹¹ A. Gajda, *Zasada pomocniczości* w: J. Barcz (red.) *Unia Europejska. System prawny, porządek instytucjonalny, proces decyzyjny*, Warszawa 2009, s. 168.

¹² Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483.

¹³ P. Kledzik, op.cit., s. 109.

¹⁴ P. Klonowski, *Działalność jednostek sektora pozarządowego jako pozabudżetowe źródło finansowania i realizacji zadań samorządowych* w: M. Falej, P. Majer, U. Szymańska (red.), *Działalność organizacji pozarządowych – 10 lat doświadczeń pod rządami ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie*, Olsztyn 2014, s. 87–88.

¹⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 239.

¹⁶ J. Stankiewicz, *Prawo zamówień publicznych jako instrument racjonalizacji wydatków* w: J. Gluchowski, A. Pomorska, J. Szołno-Koguc (red.) *Ekonomiczne i prawne aspekty racjonalizacji wydatków publicznych t. I*, Lublin 2005, s. 231.

¹⁷ M. Oroń, *Prawne aspekty współpracy organizacji pozarządowych z administracją publiczną* w: U. Szymańska, M. Falej, P. Majer, M. Hejbudzi (red.), *Prawne aspekty współpracy organizacji pozarządowych z administracją publiczną*, Olsztyn 2015, s. 347.

III. Działania w sferze zewnętrznej administracji

Przez niezależną i samodzielną działalność organizacji pozarządowych w sferze zewnętrznej administracji, podejmowaną w celach publicznych, należy rozumieć taki jej rodzaj, w którym przejawiana jest przez nie w tym względzie aktywność cechująca się brakiem faktycznej, wzajemnej współpracy z administracją publiczną¹⁸. Ta forma współpracy między organizacjami pozarządowymi a administracją publiczną cechuje się przede wszystkim: wyłączeniem zależności organizacyjnej względem organów administracji publicznej, wymiarem najczęściej niesformalizowanym, charakterem stałym lub czasowym.

Na gruncie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (art. 5 ust. 2 pkt 2-5) współpraca w sferze zewnętrznej administracji może przybierać postaci:

- 1) wzajemnego informowania się o planowanych kierunkach działalności;
- 2) konsultowania z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 projektów aktów normatywnych w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji;
- 3) konsultowania projektów aktów normatywnych dotyczących sfery zadań publicznych, o której mowa w art. 4, z radami działalności pożytku publicznego, w przypadku ich utworzenia przez właściwe jednostki samorządu terytorialnego;
- 4) tworzenia wspólnych zespołów o charakterze doradczym i inicjatywnym, złożonych z przedstawicieli organizacji pozarządowych, podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 oraz przedstawicieli właściwych organów administracji publicznej

Powyższy katalog ma charakter przykładowy i otwarty. Podjęcie współpracy pomiędzy organem administracji publicznej a organizacją pozarządową co do zasady nie wymaga przeprowadzenia specjalnej procedury. Jednakże w przypadku niektórych instytucji (inicjatywy lokalnej, konsultacji aktów prawa miejscowego oraz konsultacji i tworzenia programów współpracy, powoływania rad działalności pożytku publicznego) ustawa przewiduje przeprowadzenie takiej szczególnej procedury.

Jeśli chodzi o wzajemną wymianę informacji między organami administracji publicznej a organizacjami pozarządowymi powinna mieć charakter dwustronny, jednak obowiązek konsultacji spoczywa wyłącznie na administracji publicznej. Z racji tego, że w Polsce działa blisko 100 tys. organizacji pozarządowych, zobowiązanie ich do stałej wymiany informacji mogłoby doprowadzić do swoistego paraliżu administracji publicznej. Konsultowanie projektów aktów prawnych dotyczy nie tylko projektów ustaw czy rozporządzeń, ale także uchwał podejmowanych przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, jeżeli zakres tych aktów dotyczy przedmiotu działalności organizacji pozarządowych¹⁹. Organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego (sejmik bądź rada) powinny w drodze uchwały określić, w jaki sposób akty prawa miejscowego będą konsultowane z organizacjami lub z działającą na danym obszarze radą działalności pożytku publicznego (o czym mowa w art. 5 ust. 5 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie). Szczególnym przykładem platformy wymiany informacji są rady działalności pożytku publicznego, zarówno na szczeblu centralnym, regionalnym, jak i lokalnym: Rada Działalności Pożytku Publicznego, wojewódzkie, powiatowe oraz gminne rady działalności pożytku publicznego.

Organ stanowiący samorządu terytorialnego określa, w drodze uchwały, szczegółowy sposób konsultowania z radami działalności pożytku publicznego lub organizacjami pozarządowymi i podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 projektów aktów prawa miejscowego w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji. Zgodnie z art. 5a ust. 1 program współpracy powinien być uchwalony do dnia 30 listopada roku poprzedzającego okres obowiązywania programu, po przeprowadzeniu konsultacji w sposób określony w art. 5 ust. 5.

W związku z tym, że przesłanki konsultacji na bazie przedstawionego przepisu ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie są niezmiernie lakoniczne, ich rozwinięcia należy szukać w przepisach szczegółowych, zarówno na poziomie ustawy, jak i rozporządzeń. Przykładem jest art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody²⁰, zgodnie z którym określenie i zmiana granic parku narodowego może nastąpić po uzgodnieniu z właściwymi miejscowo organami uchwałodawczymi jednostek samorządu terytorialnego, na których obszarze działania planuje się powyższe zmiany, oraz po zaopiniowaniu, w terminie 30 dni od dnia przedłożenia tych zmian, przez zainteresowane organizacje pozarządowe. Niezłożenie opinii w przewidzianym terminie uznaje się za brak uwag.

W zakresie uszczegółowienia na poziomie rozporządzenia przytoczyć można § 5 ust. 1 w zw. z § 3 ust. 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 5 maja 2015 r. w sprawie Krajowej Komisji Etycznej do Spraw Doświadczeń na Zwierzętach oraz lokalnych komisji etycznych do spraw doświadczeń na zwierzętach²¹, zgodnie

¹⁸ P. Kledzik, op.cit., s. 100.

¹⁹ P. Staszczuk, *Ustawa...*, s. 24.

²⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 1651.

²¹ Dz. U. z 2015 r. poz. 630.

z którymi Minister powołuje członków Komisji spośród kandydatów, których zgłoszenia spełniają wymogi formalne, a organizacja społeczna może zgłosić swojego kandydata, o ile jej statutowym celem działania jest ochrona zwierząt.

Jak wygląda praktyka współpracy organizacji pozarządowych i administracji publicznej w ramach sfery zewnętrznej administracji? Zgodnie z deklaracjami przedstawicieli organizacji kontakty pomiędzy nimi a urzędami miast i gmin najczęściej polegają na rozmowach i komunikacji nieformalnej: sześć na dziesięć stowarzyszeń i fundacji uczestniczyło w latach 2011-2012²² w oficjalnych spotkaniach, na których obecni byli przedstawiciele urzędu, a taki sam odsetek przyznał, że na bieżąco wymieniał się z urzędnikami informacjami i konsultował działania²³. Jednocześnie 65% organizacji deklaruje, że w tym okresie nie uczestniczyło w żadnych konsultacjach prowadzonych przez urząd miasta lub gminy ani też nie zgłaszało uwag do przygotowywanych przez urząd dokumentów. Wśród tych organizacji, które brały udział w konsultacjach, najczęściej poddawano pod debatę programy współpracy z organizacjami – w ich konsultowaniu brała udział jedna piąta polskich stowarzyszeń i fundacji. Ponad jedna dziesiąta konsultowała programy dotyczące sportu lub turystyki, podobny odsetek miał wpływ na strategię rozwoju gmin. Inne dokumenty były konsultowane przez mniej niż jedną dwudziestą organizacji²⁴. Tylko połowa organizacji wie, że w ich gminie funkcjonuje program współpracy samorządu z trzecim sektorem. Z badań przeprowadzonych w gminach wynika natomiast, że taki program uchwaliło blisko dziewięć na dziesięć urzędów gmin i miast²⁵.

Jako powód nikłego zainteresowania konsultacjami z administracją publiczną, organizacje pozarządowe wskazują m.in. samą formę zapraszania lub informowania o rozpoczęciu konsultacji: zdarza się, że ogranicza się ona do wywieszenia informacji na urzędowej tablicy ogłoszeń lub na stronie internetowej urzędu albo wysyłania jej do kilku wybranych stowarzyszeń i fundacji. Same konsultacje miewają też bardzo różne formy – część z nich sprowadza się wyłącznie do wnoszenia uwag do udostępnionych materiałów, opracowanych uprzednio przez urząd. Taka formuła bywa odbierana przez przedstawicieli trzeciego sektora jako wymuszona formalność, której urząd musi dopełnić.

IV. Współpraca w sferze wewnętrznej administracji

Biernat definiuje współpracę w sferze wewnętrznej administracji jako „odstępowanie od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej działające w formach prawa publicznego”²⁶. Z kolei Blicharz opisuje to zjawisko jako „proces przekazywania podmiotom niepublicznym zadań przypisanych prawnie administracji rządowej i samorządowi terytorialnemu”²⁷. Działanie w sferze wewnętrznej administracji polega na tym, że organ administracji publicznej przekazuje część swoich kompetencji organizacji pozarządowej, która „wchodzi” w tym zakresie w jego miejsce²⁸. Ta forma współpracy jest charakterystyczna ze względu na: 1) istnienie faktycznego nadzoru organów administracji publicznej nad działalnością organizacji pozarządowych w tej sferze (podległość kompetencyjna), 2) możliwość zlecania funkcji władczych organizacjom pozarządowym przez administrację publiczną.

Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 1, 6 i 7 ustawy o pożytku publicznym i o wolontariacie współpraca w sferze wewnętrznej może przybrać następujące rodzaje:

- 1) zlecenia organizacjom pozarządowym oraz podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3 realizacji zadań publicznych na zasadach określonych w ustawie;
- 2) umowy o wykonanie inicjatywy lokalnej na zasadach określonych w ustawie;
- 3) umowy partnerskiej określonej w art. 28a ust. 1 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712, z późn. zm.) oraz porozumienia albo umowy o partnerstwie określonych w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. poz. 1146).

Szczególną i najważniejszą rolę we współpracy między organami administracji publicznej a organizacjami pozarządowymi pełni powierzanie oraz wspieranie zadań publicznych. Obie kategorie zbiorczo charakteryzuje się jako zlecanie zadań. W ustawie o pożytku publicznym i o wolontariacie brak legalnej definicji „powierzania” i „wspierania”. Ustawa stanowi jedynie, że wspieranie zadań publicznych wiąże się z udzielaniem dotacji na dofinansowanie ich realizacji, z kolei powierzanie zadań publicznych wiąże się z udzielaniem dotacji na finansowanie ich realizacji. Z postanowień tych wynika, że w przypadku wspierania wymagalny jest pewien rodzaj wkładu własnego organizacji²⁹.

²² Dane na rok 2012.

²³ *Podstawowe...*, s. 158.

²⁴ *Ibidem*, s. 161.

²⁵ *Ibidem*, s. 22.

²⁶ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych*, Warszawa 1994, s. 25 i n.

²⁷ J. Blicharz, *Prawna możliwość powierzenia wykonywania zadań publicznych na drodze umownej organizacjom pozarządowym*, Acta Univ.Wr. Prawo CCXCV, Wrocław 2005, s. 63.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ J. Blicharz, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 73.

Głównym trybem zlecania zadań publicznych jest tryb konkursowy. Po przeprowadzeniu konkursu organ administracji rządowej przekazuje zadania w formie umowy cywilnoprawnej. Przepis art. 9 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym³⁰ stanowi, że w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. Podobne regulacje zawiera art. 6 ust. 1 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym³¹ oraz art. 8 ust. 1 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa³².

Jak przytacza się w literaturze przedmiotu: „powierzenie i wspieranie wykonywania zadań publicznych może dotyczyć wyłącznie takich zadań, które z mocy ustaw szczegółowych obciążają jednostki samorządu terytorialnego”³³. Inną formą współpracy jest umowa partnerstwa z mocy ustawy z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju oraz porozumienia albo umowy o partnerstwie określonych w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020³⁴.

Współpraca w sferze wewnętrznej administracji jest istotna głównie ze względu na to, że jest to główna platforma przekazywania środków finansowych organizacjom pozarządowym przez administrację publiczną. W 2011 r. tylko na szczeblu gminnym samorząd przekazał 1,5 mld na rzecz trzeciego sektora, z czego 73% - w formie otwartych konkursów. Ogółem ze środków samorządowych korzystało w 2011 roku 49% organizacji. Nie dziwi zatem, że organizacje pozarządowe postrzegają administrację samorządową jako najbardziej dostępne źródło pozyskiwania środków finansowych. Odsetek ten pozostaje od lat na podobnym poziomie³⁵, co grozi uzależnieniem się, zwłaszcza mniejszych organizacji, od swoich głównych darczyńców, którymi są organy administracji publicznej.

Część organizacji zgłasza przy tym istotne zastrzeżenia co do funkcjonowania zasad związanych z procedurami konkursowymi. Badani stawiają pod znakiem zapytania rzeczywiste funkcjonowanie zasady konkurencyjności, która powinna stanowić podstawę otwartych konkursów na realizację zadań publicznych. Ponad połowa (54%) uważa, że od wielu lat dofinansowane są przez miejscowe urzędy te same projekty. Część z nich jest też zdania, że niektórym organizacjom – szczególnie tym, które już współpracowały z danym urzędem – łatwiej dostać dofinansowanie niż innym. Co więcej, jedna czwarta sądzi, że o wyniku konkursów decydują względy pozamerytoryczne (nieformalne układy, znajomości, rozgrywki polityczne), a tylko 39% organizacji jest przekonanych, że decyzje o przyznaniu środków publicznych zapadają na podstawie kryteriów merytorycznych i nie mają związku z układami i znajomościami³⁶.

V. Perspektywy zlecania zadań publicznych fundacji europejskiej

Szansą na „uwolnienie” potencjału trzeciego sektora realizującego cele pożytku publicznego w skali europejskiej jest propozycja rozporządzenia Rady nr 2012/0022 z 8 lutego 2012 r. w sprawie statutu fundacji europejskiej³⁷, będąca propozycją ustawodawczą Komisji Europejskiej. Projekt rozporządzenia po raz pierwszy w historii ustawodawstwa europejskiego ustala katalog celów uznanych za cele pożytku publicznego³⁸. Katalog ten może budzić pewne wątpliwości w związku z tym, że zawiera pojęcia nieostre, mogące być różnie interpretowane przez poszczególne państwa członkowskie³⁹. Niemniej jednak już samo sformułowanie pojęcia „pożytku publicznego” na poziomie europejskim jest godne uznania i z pewnością posłuży rozwojowi trzeciego sektora w jego działaniach ponadnarodowych⁴⁰, w tym, być może do zdefiniowania unijnej instytucji zlecania zadań publicznych organizacjom pozarządowym.

³⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 446.

³¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 814.

³² Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 486.

³³ M. Józwiak, *Regulacje dotyczące udzielania dotacji dla podmiotów spoza sektora finansów publicznych*, *Finanse Komunalne* nr 4/2004, s. 28.

³⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 217.

³⁵ *Podstawowe...*, s. 152.

³⁶ *Ibidem*, s. 22.

³⁷ Projekt dostępny jest pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0035:FIN:PL:PDF>.

³⁸ Obejmujący m.in. takie ‘klasyczne’ obszary jak sztuka, kultura lub ochronę miejsc o znaczeniu historycznym, ochronę środowiska naturalnego prawa obywatelskie lub prawa człowieka czy kształcenie i szkolenie. Katalog ten jest ciekawy zwłaszcza z dwóch powodów. Po pierwsze, nie zawiera celów religijnych czy duchownych. Jest to o tyle interesujące, że pojęcie ‘pożytku publicznego’ obejmuje tego rodzaju działalność we wszystkich ustawodawstwach państw członkowskich UE (por. raporty z konsultacji społecznych przeprowadzonych przez Komisję Europejską, dostęp: http://ec.europa.eu/internal_market/company/eufoundation/index_en.htm). Po drugie, katalog zawarty we wniosku rozporządzenia jest katalogiem zamkniętym. Polska ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie posługuje się katalogiem otwartym, Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia określić dodatkowe zadania publiczne dotyczące sfery działalności pożytku publicznego. Wniosek rozporządzenia w tym zakresie opowiada się za modelem obowiązującym np. w ustawie holenderskiej czy węgierskiej (por. S. Hemmels, *The European Foundation Proposal: an effective and feasible solution for tax issues related to cross border charitable giving and fundraising*, Rotterdam 2012, s. 13, dostęp: [http://www.eatlp.org/uploads/public/Reports%20Rotterdam/Thematic%20report%20Hemels%20\(section%206b\).pdf](http://www.eatlp.org/uploads/public/Reports%20Rotterdam/Thematic%20report%20Hemels%20(section%206b).pdf)).

³⁹ Szerzej S. Hemmels, op.cit., s. 13.

⁴⁰ P. Staszczuk, *Problemy podatkowe w międzynarodowych działaniach organizacji pożytku publicznego na tle prawa Unii Europejskiej*, *Trzeci Sektor* Nr 1/2014, s. 84.

Fundacja europejska ma być nową europejską formą prawną, której celem jest ułatwienie tworzenia i prowadzenia fundacji na jednolitym rynku. Pozwoli ona fundacjom na skuteczniejsze przekazywanie środków prywatnych na cele pożytku publicznego w skali transgranicznej w ramach UE. To z kolei powinno zapewnić – na przykład dzięki niższym kosztom dla fundacji – dostępność większych środków na działalność związaną z celami pożytku publicznego, a tym samym powinno przynieść korzystne skutki dla dobra publicznego obywateli europejskich oraz dla całej gospodarki UE⁴¹.

Zgodnie z projektem rozporządzenia, fundacja europejska (dalej: FE) jest odrębnie ukonstytuowanym podmiotem działającym na rzecz realizacji celu pożytku publicznego, służącym ogólnie pojętemu dobru publicznemu (art. 5) i posiadającym swoją siedzibę statutową i centralną administrację lub główne miejsce prowadzenia działalności w Unii Europejskiej (art. 35). Jeżeli nie zostało to ograniczone w jej statucie, FE posiada zdolność i swobodę prowadzenia działalności handlowej lub innej działalności gospodarczej pod warunkiem, że wszystkie zyski są wykorzystywane wyłącznie do realizowania jej celu (celów) pożytku publicznego (art. 11 ust. 1), natomiast działalność gospodarcza niepowiązana z celem pożytku publicznego FE jest dopuszczalna do poziomu 10% rocznych obrotów netto FE, jeśli wyniki działalności niezwiązanej z tym celem są przedstawione osobno w księgach rachunkowych (art. 11 ust. 2). Fundacja europejska posiada aktywa równoważne przynajmniej kwocie 25 000 euro (art. 7 ust. 2).

Jeśli FE skorzystałaby z możliwości prowadzenia działalności gospodarczej niepowiązanej z celem pożytku publicznego do poziomu 10% rocznych obrotów netto (z art. 11 ust. 2 projektu rozporządzenia), wówczas nie mieściłaby się w kategorii „organizacji pozarządowej” z ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie jako podmiot dążący do osiągania zysków, i w związku z tym nie mogłaby czerpać benefitów wynikających ze współpracy z organami administracji publicznej na tej podstawie. Polska ustawa przewiduje co prawda dwie kategorie prowadzenia działalności pożytku publicznego: nieodpłatną i odpłatną, ale przychód z tej drugiej, zgodnie z art. 8 ust. 2 służy wyłącznie prowadzeniu działalności pożytku publicznego. Działalność odpłatna pożytku publicznego stanowi natomiast działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej tylko w dwóch przypadkach: 1) gdy wynagrodzenie, które organizacje pobierają za realizację zadań publicznych, jest w odniesieniu do działalności danego rodzaju wyższe od tego, jakie wynika z kosztów tej działalności, 2) przeciętne miesięczne wynagrodzenie osoby fizycznej z tytułu zatrudnienia przy wykonywaniu statutowej działalności odpłatnej pożytku publicznego, za okres ostatnich 3 miesięcy, przekracza 3-krotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za rok poprzedni (art. 9 ust. 1 ustawy).

Z powyższych uwag wynika, że jeżeli działalność organizacji pozarządowych nie jest dofinansowana ze środków publicznych, nie podlega wówczas rygorom dotyczącym łączenia działalności różnego rodzaju (tj. równocześnie odpłatnej, nieodpłatnej działalności pożytku publicznego, działalności gospodarczej)⁴². Będzie to dotyczyć także fundacji europejskiej, chcącej prowadzić działalność zyskową w dopuszczalnym przedziale 10% rocznych obrotów w sferze niezwiązanej z działalnością pożytku publicznego. Nie oznacza to oczywiście, że działalność taka nie podlega żadnym ograniczeniom (np. rachunkowym). Sytuacja jest jednak odmienna w przypadku zlecenia realizacji zadań publicznych przez organ administracji publicznej. Jeżeli działalność taka jest odpłatna, wówczas musi spełniać przytoczone powyżej kryteria określone w art. 9 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Działalnością gospodarczą nie może być bowiem realizacja zleconego zadania publicznego. Jeżeli organ administracji publicznej zleca realizację danego zadania publicznego, może to czynić wyłącznie w ramach odpłatnej bądź nieodpłatnej działalności pożytku publicznego określonego podmiotu. Nie jest możliwe takie zlecenie dla działalności gospodarczej⁴³.

Jak zatem widać, FE (nawet ta zarejestrowana w innym państwie członkowskim UE) mogłaby współdziałać – z pewnymi, wskazanymi ograniczeniami – z krajowymi organami administracji publicznej w sferze realizacji zadań pożytku publicznego. Zgodnie bowiem z art. 10 ust. 1 projektu rozporządzenia FE posiada zdolność prawną i pełną zdolność do czynności prawnych we wszystkich państwach członkowskich. Jest to o tyle istotne, że w polskim systemie prawnym istnieje luka, jeśli chodzi o możliwość działalności pożytku publicznego przez zagraniczne organizacje. Co do zasady, status OPP może uzyskać jedynie organizacja zarejestrowana i działająca na terytorium Polski, która podlega kontroli z mocy polskiego prawa. Zagraniczne osoby prawne mogą działać na terytorium Polski na mocy Rozdziału 6 – Oddziały i przedstawicielstwa przedsiębiorców zagranicznych ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁴⁴. Łącznie z prawem unijnym, przepisy te stanowią podstawę zagranicznej działalności gospodarczej na terytorium Polski. Inny jest jednakże charakter działalności organizacji pożytku publicznego, w związku z tym powyższe przepisy nie mogą znaleźć zastosowania do działalności non-profit. Ponadto również działalność

⁴¹ Na podst. pkt 1.2. uzasadnienia wniosku rozporządzenia.

⁴² P. Staszczuk, *Ustawa...*, s. 41.

⁴³ Szerzej: zob. *ibidem*.

⁴⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 584.

zagranicznych stowarzyszeń nie została uregulowana w prawie polskim. Sprawę podmiotów zagranicznych przewiduje jedynie ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach⁴⁵. Artykuł 19 ust. 1 tej ustawy stanowi, że fundacje zagraniczne mające siedzibę za granicą mogą tworzyć przedstawicielstwa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przedstawicielstwo nie może jednak uzyskać statusu OPP, ponieważ nie jest organizacją pozarządową w związku z tym, że nie posiada osobowości prawnej. Należy pamiętać, że przedstawiciel działa w imieniu i na rachunek podmiotu zagranicznego. W ustawie – Prawo o stowarzyszeniach⁴⁶ brak jakichkolwiek regulacji dotyczących podmiotów zagranicznych. Z racji tego, regulacja unijna w zakresie FE stanowiłaby swoiste „wypełnienie” tych braków w prawie polskim.

W związku z powyższym wejście w życie omawianej regulacji unijnej korzystnie wpłynęłoby na liczbę podmiotów, które mogłyby współpracować z jednostkami samorządu terytorialnego w zakresie wykonywania przez te ostatnie zadań o charakterze publicznym, a przez to może i na jakość świadczonych usług dla ludności objętej zadaniami publicznymi. Obecnie projekt jest w fazie opiniowania przez instytucje unijne, ciężko jednoznacznie stwierdzić, kiedy mógłby zacząć obowiązywać.

VI. Wnioski

Współpraca między organizacjami pozarządowymi a organami administracji publicznej jest uwarunkowana wieloma przyczynami. Dla organizacji samorząd stanowi najbliższe i najłatwiej dostępne źródło wsparcia, zaś jego zadania własne obejmują obszary tematyczne, w których działa wiele organizacji. Wspólne pole działania ułatwia współpracę i wręcz narzuca konieczność komunikacji. Ponadto, urzędy są ustawowo zobligowane do utrzymywania relacji z trzecim sektorem i konsultowania z nim prowadzonych działań. Okazuje się jednak, że ta pozornie ożywiona współpraca nie znajduje odzwierciedlenia we wspólnym kształtowaniu polityki publicznej. O ile komunikacja, różnego typu wsparcie oraz wspólne działania są dość powszechne, o tyle konsultacje, które powinny być podstawową metodą wspólnego określania pożądanych kierunków aktywności zarówno strony publicznej, jak i pozarządowej, wciąż nie są prowadzone w wystarczającym zakresie i angażują niewielką część sektora.

Intensyfikacja współpracy (przede wszystkim finansowej) nie przekłada się niestety na realne partnerstwo we wspólnym prowadzeniu polityki publicznej. W konsultacjach z urzędami bierze udział tylko jedna trzecia organizacji – otwarte pozostaje pytanie, czy szukać powodów tego stanu rzeczy w fasadowości konsultacji i niechęci urzędników, czy też w bierności części trzeciego sektora. Faktem jest, że część organizacji nie interesuje się programem tej współpracy. Trzeba jednak pamiętać, że może to świadczyć zarówno o niskiej aktywności samych organizacji, jak również o ich przekonaniu związanym z nikłym znaczeniem dokumentów tworzonych w urzędach.

Z tego względu należy pamiętać, że winą za niewystarczający rozwój społeczeństwa obywatelskiego i dialogu społecznego w Polsce należy obarczyć obu uczestników tego procesu – zarówno administrację publiczną, jak również same organizacje pozarządowe. Tylko dobra wola z obu stron może doprowadzić do efektywnej realizacji zasady pomocniczości, zapisanej w preambule do Konstytucji.

THE INFLUENCE OF NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS ON REALIZING PUBLIC PURPOSES – LEGAL ASPECTS

The activity of NGOs is an expression of the development of the civil society, directed at functioning independently from state institutions. The autonomy of this activity shall not be treated as competing with the state, but rather as supporting it and complementing its functions. The civil society strives for the fulfillment of the needs of its participants and feels responsible for their fate. In this way the NGOs may work in the so-called exterior sphere of administration. However, the functioning in the internal sphere is also possible – in this case the public administration organs transfer some of their competences to the NGOs which ‘enter’ the position of public administration in this domain. This study focuses on legal aspects of both types of this co-operation.

⁴⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 40.

⁴⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 1393.

Grzegorz Ćwikliński

PASTORALNY WYMIAR UPROSZCZENIA PROCEDURY STWIERDZENIA
NIEWAŻNOŚCI MAŁŻEŃSTWA W KOŚCIELE KATOLICKIM

Wstęp

Postępowanie kanoniczne w sprawie stwierdzenia nieważności małżeństwa w Kościele katolickim dotyczy bardzo intymnej przestrzeni przymierza kobiety i mężczyzny, zamierzonego jako wspólnota całego życia, z natury ukierunkowanego na dobro małżonków oraz zrodzenie i wychowanie potomstwa, a które pomiędzy ochrzczonymi ma charakter sakramentalny¹.

Specyfikę materii procesowej podkreśla charakterystyczne dla ustawodawcy kościelnego ujęcie celów wspólnoty małżeńskiej, a także przedstawienie jej w kontekście specjalnego umocnienia ze strony Chrystusa Pana¹. Zainicjowane postępowanie nie może mieć zatem na celu rozłączenia ważnego węzła, ale wyłącznie dowiedzenie jego faktycznego niezaistnienia. Nie ma bowiem możliwości, aby decyzją jakiegokolwiek trybunału pozbawić sakramentalnej mocy przymierze małżeńskie, którego przymiotami są jedność i nierozzerwalność². Stąd wyrok stwierdzający nieważność kanonicznego małżeństwa nie rozłącza żony i męża, ale potwierdza, że nigdy się nimi dla siebie nie stali.

Zasygnalizowana powyżej perspektywa prawa kanonicznego na nierozzerwalność związku małżeńskiego znacząco różni się od optyki ustawodawcy polskiego. Ten bowiem dopuszcza rozwiązanie małżeństwa przez rozwód w sytuacji zupełnego i trwałego rozpadu pożycia pomiędzy żoną i mężem³. Co prawda ustawa zasadnicza gwarantuje małżeństwu szczególną ochronę i opiekę⁴, jednakże brak podkreślenia nierozzerwalności węzła małżeńskiego powoduje pewien logiczny i aksjologiczny dysonans⁵. Z jednej strony prawo polskie dokonuje afirmacji małżeństwa w jego chrześcijańskim rozumieniu jako związku kobiety i mężczyzny, wyróżnia tę formę umowy międzyludzkiej i nadaje jej wyjątkową pozycję, z drugiej jednak przemilcza doniosłe znaczenie jedności i nierozzerwalności małżonków, których fundamentem nie jest norma wyrosła z tradycji religijnej, ale prawo naturalne⁶.

Powyższa trudność interpretacyjna zamiarów ustawodawcy polskiego wpisuje się w problem braku zrozumienia dla nauczania Kościoła katolickiego o dożgonnej trwałości węzła małżeńskiego. Przyjmując za danymi Głównego Urzędu Statystycznego z 2014 r., że ok. 64% zawieranych w Polsce małżeństw to tzw. małżeństwa konkordatowe, należy zauważyć, że dwa na trzy polskie pary małżeńskie podlegają zarówno prawu polskiemu, jak i normom kanonicznym⁷. Inne zestawienie obrazuje natomiast odsetek małżeństw zawartych w Kościele katolickim, które wniosły do trybunałów biskupich o stwierdzenie nieważności ich związku. Wynika z niego, że liczba takich spraw zakończonych wyrokiem orzekającym drugiej instancji wynosiła w Polsce w latach 2011-2013 kolejno 2298, 2646 i 2611 spraw rocznie, co daje ok. 83% wszystkich inicjowanych procesów⁸. W zdecydowanej większości przypadków stronami w postępowaniu są osoby, które uzyskały już orzeczenie o rozwodzie w sądzie powszechnym, bądź są w trakcie sprawy rozwodowej, a równocześnie tworzą już nowy związek⁹. Naturalną dla nich konsekwencją podjętej decyzji o rozstaniu i ukonstytuowaniu jej na mocy prawa polskiego jest analogiczne zwrócenie się o podobne rozstrzygnięcie do trybunału kościelnego. Problemem jest brak wiedzy małżonków o istocie zawartego sakramentu, który pomimo wywarcia w ich przypadku skutków w prawie powszechnym obowiązującym w Polsce, nie jest możliwy do rozwiązania w oparciu o te przepisy w Kościele. Jedynymi przesłankami warunkującymi kościelne orzeczenie nieważności zawartego przez nich małżeństwa, są przewidziane w prawie kanonicznym przeszkody małżeńskie¹⁰, wady zgody małżeńskiej¹¹ lub też niezachowanie formy kanonicznej¹².

¹ Por. Sobór Watykański II, Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym *Gaudium et spes*, AAS 58 (1966), s. 1065, n. 48.

² KPK, kan. 1056.

³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz.U. 2015, poz. 2082, art. 56 § 1.

⁴ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, n. 78, poz. 483 z późn. zm., art. 18.

⁵ Por. P. Winczorek, *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej. Obawy, nadzieje, rezultaty*, „Tygodnik Powszechny”, 27.10.2002, s. 4.

⁶ Por. J. Hervada, *Komentarz do kan. 1056*, [w:] *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, red. P. Majer, Kraków 2011, s. 781.

⁷ <http://ekai.pl/wydarzenia/polska/x86039/gus-dwie-trzecie-malzenstw-w-polsce-to-zwiazki-konkordato-we/> [on-line], (dostęp: 27.02.2016).

⁸ Dane Instytutu Statystyki Kościoła Katolickiego dotyczące orzeczenia nieważności małżeństwa w latach 2011-2013 [on-line], (dostęp: 27.02.2016), <http://www.iskk.pl/kosciolnaswiecie/78-malzenstwa.html>.

⁹ L. Świto, *Proces o nieważność małżeństwa według nowych norm papieża Franciszka*, wykład wygłoszony 13.01.2016 r. na Wydziale Teologii Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie w ramach cyklu „Disputationes Theologicae”.

¹⁰ KPK, kan. 1083-1094.

¹¹ KPK, kan. 1095-1107.

Niewątpliwie ilość spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa, które stanowią przedmiot postępowania trybunałów kościelnych stale wzrasta. Znajduje to swoje bezpośrednie odzwierciedlenie w długości trwającego procesu. Ustawodawca kościelny zabezpiecza interes stron poprzez ściśle sprecyzowaną zasadę ekonomii procesowej. Przewiduje tym samym dwanaście miesięcy dla prac pierwszej instancji oraz sześć dla instancji drugiej¹³. Praktyka wskazuje jednak, że terminy te są trudne do zachowania. Sędziowie starają się o przedstawienie stronom wyroku w jak najkrótszym czasie, ale zdarza się również, że sprawy toczą się latami¹⁴. Gubi się w tym momencie znaczenie dochodzenia prawdy o nieważnym zawarciu małżeństwa w Kościele. Nie może ono mieć charakteru wyłącznie jurysdykcyjnego, ponieważ małżeństwo kanoniczne nie jest pierwszorzędnie stosunkiem prawnym, ale sakramentem, czyli przestrzenią uświęcania ukierunkowaną eschatologicznie. Na tym tle nadto wyraźnym jest pastoralny wymiar posługi sędziowskiej Kościoła. Na prośbę wiernych o przeprowadzenie kanonicznego dochodzenia nieważności małżeństwa trzeba przede wszystkim patrzeć pod kątem umocnienia przekonania o nierozzerwalności sakramentalnego związku oraz ich duchowego pożytku¹⁵. To on jest fundamentalną implikacją dla realizacji norm prawa kanonicznego¹⁶.

Niniejszy artykuł stanowić będzie próbę zarysowania wymiaru, w jakim zmiany wprowadzone przez papieża Franciszka do kanonicznego prawa małżeńskiego w 2015 r. odpowiadają na potrzeby Kościoła w przestrzeni pastoralnej. W głównej mierze dotyczyć będzie relacji pomiędzy sytuacją osób znajdujących się w wątpliwości, co do ważności zawartego przez siebie małżeństwa, a wiążącym je systemem prawnym i perspektywą „niespokojnego sumienia”. Podjęta zostanie próba ukazania nowelizacji dokonanych w rzeczywistości jurydycznej na ich przyczynowo-skutkowym tle duszpasterskim.

Odpowiedź na poszukiwanie spokoju sumienia. Wskazania praktyczne do reformy procesu małżeńskiego i ich pastoralne konsekwencje

Istotą procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa jest zapobieżenie oddalaniu się od Kościoła jego członków, którzy z powodu wątpliwości, co do swojej życiowej sytuacji, powodowanych rozpadem dotychczasowego związku lub niemożnością jego właściwego funkcjonowania oraz chęcią związania się z nowym partnerem, porzucają praktykowanie życia chrześcijańskiego, czując się przy tym uprzednio odłączeni od wspólnoty z racji swoich doświadczeń i ich konsekwencji¹⁷. Proces nie polega na koordynowaniu sporu pomiędzy stronami, ale na ustaleniu prawdy o węźle małżeńskim¹⁸. Przedłużające się postępowanie dotyczące orzeczenia nieważności małżeństwa strony, która kieruje skargę, czy też zgodnie wnoszących stron, buduje dodatkowe poczucie bezsilności i wzmacnia poczucie zwątpienia¹⁹. Należy wysoko ocenić postawę dociekających w trybunałach biskupich prawdy o swoim małżeństwie, którzy ze strony Kościoła nie spodziewają się pochwały dla swoich dotychczasowych poczynań, ale raczej oczekują miłosiernego wejrzenia na ich zagubienie i odpowiedzi adekwatnej do poszukiwań spokoju własnego sumienia²⁰.

Zarysowane powyżej trudności, których doświadczają wierni ubiegający się o kanoniczne orzeczenie nieważności zawartego przez nich małżeństwa, skłoniły Ojca Świętego Franciszka do wprowadzenia pewnych zmian proceduralnych, które zostały ogłoszone Listem Apostolskim Motu proprio *Mitis iudex Dominus Iesus* z 15 sierpnia 2015 r. Media natychmiast ogłosiły rewolucję w kościelnym prawie małżeńskim, przedstawiając papieża jako postępowego i wyrozumiałego dla współczesnej mentalności rozwodowej, a tym samym wprowadzając w błąd opinię publiczną²¹. Co prawda dokument wprowadza instytucję tzw. procesu skróconego, w którym sędzią osobiście jest biskup, ale jego zastosowanie ogranicza wyłącznie do przypadku, w którym skarga jest poparta argumentami nie budzącymi żadnej wątpliwości i wpływa jako żądanie obojga stron, lub też jednej z nich za zgodą drugiej²². Forma *processus brevior* ma postać wyłącznie sądową. Nie może być przeprowadzona drogą administracyjną dlatego, że

¹² KPK, kan. 1108-1123.

¹³ KPK, kan. 1453.

¹⁴ Por. T. Stanisławski, *Długość procesu o unieważnienie (sic!) małżeństwa* [on-line], (dostęp: 27.02.2016), <http://www.katolik.pl/dlugosc-procesu-o-uniewaznienie-malzenstwa,330,416,cz.html>.

¹⁵ Por. Jan Paweł II, *Przemówienie do Roty Rzymskiej*, 28.01.2002, „L'Osservatore Romano”, wyd. pol., 4 (2002), n. 7.

¹⁶ KPK, kan. 1752.

¹⁷ Por. Franciszek, List Apostolski Motu proprio *Mitis iudex Dominus Iesus*, „L'Osservatore Romano”, wyd. wł., 9.09.2015, s. 3.

¹⁸ Por. Benedetto XVI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 28.01.2006, „Communicationes” 38 (2006), n. 1, 3-6.

¹⁹ Por. Franciszek, *Mitis iudex...*, s. 3.

²⁰ Por. T. Rozkrut, *Słowo od dziekana Wydziału Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II w Krakowie*, [w:] *Praktyczny komentarz do Listu apostolskiego motu proprio Mitis iudex Dominus Iesus papieża Franciszka*, red. P. Skonieczny, Tarnów 2015, s. 9.

²¹ Niejednokrotnie dziennikarze wprowadzali czytelników w błąd sugerując, że w Kościele doszło do ewolucji doktryny i prawa, która odtąd umożliwi szybkie uzyskanie „rozvodu kościelnego”, czy też odnosili zastosowanie reformy do każdego z przypadków ubiegania się o stwierdzenie nieważności małżeństwa kanonicznego: <http://www.dziennik.com/wiadomosci/artykul/uniewaznienie-malzenstwa-szybciej-ale-nie-latwiej> [on-line], (dostęp: 27.02.2016); <http://www.fakt.pl/wydarzenia/papiez-franciszek-zapowiada-szybsze-rozwydy-kościelne,artykuly,571766.html> [on-line], (dostęp: 27.02.2016).

²² Franciszek, *Mitis iudex...*, art. 5 w zw. z kan. 1683 n. 1 i 2 KPK.

prawdę o nierozzerwalności świętego węzła małżeńskiego we właściwy sposób gwarantuje tylko porządek sądowy²³. Na tym tle widoczne jest, że proces skrócony w praktyce będzie stosowany niezwykle rzadko²⁴. Leszek Adamowicz uważa nawet, że procedura może się wydłużyć, „ze względu na konieczność pisemnej konsultacji w sprawach, które do tej pory można było dokonać osobiście”²⁵.

We wstępie do Listu Apostolskiego motu proprio *Mitis iudex Dominus Iesus* papież Franciszek wskazuje siedem podstawowych założeń reformy prawa małżeńskiego, a także postanowienie dotyczące zmian wprowadzonych do kanonów wiążących Kościoły Wschodnie. Wskazania te nie mają charakteru wyłącznie technicznego schematu, według którego opracowywano znowelizowane wytyczne, ale zawierają w sobie uwarunkowania wynikające z praktyki duszpasterskiej, a także w tym celu zmierzają. Wszak papież podkreśla, że „troska o zbawienie dusz, która – zarówno dzisiaj, tak jak w przeszłości – pozostaje najwyższym celem instytucji, ustaw i prawa, skłania Biskupa Rzymu do przedstawienia biskupom niniejszego aktu reformy”²⁶. Poniżej zostaną omówione te ze wskazań, które mają zasadnicze znaczenie dla omówienia pastoralnego wymiaru całego dzieła reformy.

Jeden wyrok stwierdzający nieważność podlega wykonaniu

Jako pierwszy element reformy papież wskazuje jednoinstancyjność postępowania o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Przebija się przez to zaufanie, jakim papież obdarza pełniących urząd sędziowski w Kościele. Osiągnięta przez niego, zgodnie z przepisami prawa, pewność moralna jest czynnikiem decydującym o wyroku, który bezpośrednio podlega wykonaniu²⁷. Tym samym nie jest już potrzebny pozytywny wyrok w drugiej instancji, który potwierdzał orzeczenie pierwszego sędziego. Zatem stan, który można nazwać swego rodzaju „zawieszeniem”, jakim był okres od uzyskania pierwszego wyroku stwierdzającego nieważność, aż do wydania analogicznego orzeczenia przez sąd drugiej instancji, nie ma już miejsca. Po jednym pozytywnym wyroku strony procesowe otrzymują od Kościoła jasne wskazanie, że mogą prowadzić pełne życie sakramentalne, bez niebezpieczeństwa świętokradztwa i moralnego zagubienia.

Ograniczenie procedowania do momentu uzyskania pozytywnego wyroku w pierwszej instancji powiązano przede wszystkim z realizacją wspomnianej zasady ekonomii procesowej²⁸. Uproszczenie postępowania ukazuje się przede wszystkim w bezpośrednim powiązaniu z przyspieszeniem działania sądów kościelnych²⁹. Konsekwencja tej zmiany sięga jednak dużo dalej, a mianowicie ma na celu jak najszybsze umożliwienie zawarcia stronom ważnych małżeństw. Nie trudno zauważyć, że powyższa nowela przede wszystkim ma za zadanie służyć osobom, które pozostają już w nowych związkach, a które dotąd nie mogły realizować się w nich jako prawowici małżonkowie³⁰.

Sędzia jednoosobowy pod odpowiedzialnością biskupa

Sprawy małżeńskie są procedowane przed trybunałem, który składa się z kolegium trzech sędziów³¹. Istotnym *novum* wprowadzonym do procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa przez papieża Franciszka jest umożliwienie biskupowi diecezjalnemu wyznaczenie do orzekania – zamiast trzyosobowego kolegium – jednego sędziego, którym zawsze będzie duchowny³².

Zgodnie z kan. 1425 § 4 do tej pory jedynie konferencja episkopatu posiadała kompetencje do wydania zgody, aby sędzia jednoosobowy mógł orzekać w sprawach małżeńskich i to wyłącznie na czas trwania wiążącej dany trybunał przeszkody³³. Ustawodawca kodeksowy zaleca jednakże, aby jednoosobowemu sędziemu dobrać asesora i audytora³⁴. Doktryna wskazuje wymogi prawne, które mogłyby przemawiać za zaistnieniem takiej sytuacji w rozumieniu sprzed reformy papieża Franciszka:

²³ Tamże.

²⁴ Ks. L. Świto, oficjał Metropolitalnego Sądu Archidiecezji Warmińskiej, w czasie swojego wykładu *Proces o nieważność małżeństwa według nowych norm papieża Franciszka*, wygłoszonego 13.01.2016 r. na Wydziale Teologii Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie w ramach cyklu „Disputationes Theologicae”, podzielił się refleksją, że podczas swojej ponad piętnastoletniej pracy w charakterze sędziego kościelnego tylko od 3 do 5 spraw skierowałby do obecnie wprowadzonego procedowania w trybie skróconym. Dowodzi to, że zdecydowana większość przypadków wymaga szczegółowego badania zasadności argumentacji podnoszonej w skardze powodowej.

²⁵ Ks. L. Adamowicz w czasie wykładu wygłoszonego podczas konferencji naukowo-szkoleniowej *Mitis iudex Dominus Iesus*, która odbyła się w Instytucie Prawa Kanonicznego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II 5 listopada 2015 roku.

²⁶ Por. Franciszek, *Mitis iudex...*, s. 3.

²⁷ Tamże.

²⁸ KPK, kan. 1453.

²⁹ <https://ekai.pl/diecezje/lubelska/x93927/kul-dyskusja-o-mitis-iudex-dominus-iesus-franciszka-nt-orzekania-niewaznosci-malzenstwa/> [on-line] (dostęp: 7.03.2016).

³⁰ Ks. P. Majer dla Katolickiej Agencji Informacyjnej w artykule *Szybciej nie znaczy pochopnie – kanonista o papieskiej reformie procesów małżeńskich*, [on-line], (dostęp: 7.03.2016).

³¹ KPK, kan. 1673 § 3.

³² Por. Franciszek, *Mitis iudex...*, s. 4.

³³ KPK, kan. 1425 § 4.

³⁴ Tamże.

- a) sprawa jest rozpatrywana w pierwszej instancji;
- b) utworzenie trybunału kolegiального jest niemożliwe;
- c) wydanie pozwolenia przez konferencję episkopatu;
- d) jednoosobowy sędzia jest osobą duchowną;
- e) zalecenie dobrania sobie asesora i audytora. Sędzia nie powinien rezygnować z powołania do sprawy asesora w przypadku niemożności uczestnictwa w niej audytora i odwrotnie, należy dobrać do pomocy audytora, nawet jeśli nie może uczestniczyć asesor. Powołanie pomocy asesora i audytora nie jest jednakże obligatoryjne i nie powoduje tym samym nieważności czynności sędziego ich nieobecność przy orzekaniu³⁵.

Nowe przepisy w tym zakresie umożliwią stronom ubiegającym się o stwierdzenie nieważności zawartego przez nich małżeństwa w sytuacji, kiedy dotychczas nie mogli uregulować swojego statusu w Kościele z racji przeszkody istniejącej we właściwym im sądzie biskupim. Problem dotyka szczególnie te diecezje, w których brakuje wykształconych pracowników sądów biskupich lub też brak stabilizacji politycznej i militarnej państw uniemożliwia ich właściwe funkcjonowanie. Rozwiązanie wprowadzone przez papieża Franciszka zdaje się stanowić odpowiedź na prośby płynące w tym zakresie ze strony uczestników Synodu Biskupów o Rodzinie w 2015 r.³⁶

Proces skrócony przeprowadzany wobec biskupa

Jak już wcześniej zostało wspomniane wprowadzenie formy *processus brevior* dotyczy wyłącznie orzekania w sprawach, w których nieważność małżeństwa nie budzi żadnych wątpliwości³⁷. Nowością jest powierzenie kompetencji orzekania nie sądowi, a osobiście biskupowi diecezjalnemu³⁸. Papież Franciszek podkreśla, że właśnie biskup „mocą swego zadania pasterskiego daje największą gwarancję katolickiej jedności z Piotrem w wierze i dyscyplinie”³⁹. Znajduje tu właściwą realizację przepis zawarty w kan. 1419 § 1 Kodeksu Prawa Kanonicznego, który podkreśla, że w każdej diecezji sędzią pierwszej instancji jest biskup diecezjalny⁴⁰. Brzmienie powyższego kanonu sugeruje jednak, że biskup diecezjalny nie wykonuje władzy sądenia osobiście, ale przez wikariusza sądowego i pomocniczych wikariuszy sądowych. Instrukcja procesowa *Dignitas connubii* wprost formułuje zalecenie, aby biskup diecezjalny nie wykonywał tej władzy osobiście⁴¹.

Reforma z 2015 r. wnosi całkowicie odmienny sposób procedowania. Odtąd biskup diecezjalny będzie mógł wydać orzeczenie stwierdzające, że małżeństwo będące przedmiotem sprawy nie zostało ważnie zawarte. Ponadto, jeśli badanie przeprowadzone przez oficjała wykaże, że istnieją poważne przesłanki, można skierować sprawę do trybu skróconego⁴². Do okoliczności tych należy zaliczyć:

- a) wniesienie skargi o nieważność przez obojga małżonków, albo przez jednego z nich, ale za zgodą drugiego;
- b) istnienie takich oczywistych okoliczności faktycznych i osobowych, iż nieważność małżeństwa jawi się jako ewidentna, a przeprowadzanie drobiazgowego postępowania dowodowego nie wydaje się konieczne⁴³.

Właściwemu rozeznaniu należy poddać zaistnienie jednego ze wskazań, jakie papież Franciszek zamieszcza w Liście Apostolskim motu proprio *Mitis iudex Dominus Iesus*, a które mają być pomocne w skierowaniu sprawy do procesu skróconego. Wśród okoliczności dotyczących rzeczy lub osób, które dopuszczają rozpoznanie sprawy o nieważność małżeństwa stosując proces skrócony wymieniono w szczególności:

- 1) taki brak wiary, który może prowadzić do symulacji konsensu lub błędu determinującego wolę;
- 2) krótki czas pożycia małżeńskiego;
- 3) aborcję dokonaną dla uniknięcia zrodzenia potomstwa;
- 4) pozostawanie w relacji pozamałżeńskiej w czasie zawierania małżeństwa lub wkrótce po ślubie;
- 5) podstępne zatajenie bezpłodności;

³⁵ Por. L. del Amo, *Komentarz do kan. 1425*, [w:] *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, red. P. Majer, Kraków 2011, s. 1069.

³⁶ Synod Biskupów, XIV Zwyczajne Zgromadzenie Ogólne, *Relacja końcowa Synodu Biskupów dla Ojca Świętego Franciszka*, 24 października 2015, Libreria Editrice Vaticana 2015, n. 82.

³⁷ https://ekai.pl/wydarzenia/temat_dnia/x92162/szybciej-nie-znaczy-pochopnie-kanonista-o-papieskiej-reformie-procesow-malzenskich/ [on-line], (dostęp: 8.03.2016).

³⁸ Franciszek, *Mitis iudex...*, s. 4.

³⁹ Tamże.

⁴⁰ KPK, kan. 1419 § 1.

⁴¹ Papieska Rada ds. Tekstów Prawnych, Instrukcja *Dignitas connubii*, 25 stycznia 2005, „Communicationes” 37 (2005), s. 11-92, art. 22, 24, 33 i 34 § 1.

⁴² Franciszek, *Mitis iudex...*, s. 4.

⁴³ https://ekai.pl/wydarzenia/temat_dnia/x92162/szybciej-nie-znaczy-pochopnie-kanonista-o-papieskiej-reformie-procesow-malzenskich/ [on-line], (dostęp: 8.03.2016).

- 6) poważnej choroby zakaźnej;
- 7) potomstwa z wcześniejszego związku lub pozbawienia wolności;
- 8) zawarcie małżeństwa z przyczyny całkowicie obcej życiu małżeńskiemu lub wynikające z nieoczekiwanej ciąży kobiety;
- 9) użycie przemocy fizycznej w celu wymuszenia konsensu;
- 10) brak używania rozumu potwierdzony dokumentacją medyczną⁴⁴.

Katalog ma charakter otwarty, zatem papież przewiduje również inne okoliczności, które mogłyby skutkować podobnie do wymienionych powyżej. Niewątpliwie należy podchodzić do badania powyższych przesłanek z należyтым wyczuciem duszpasterskim. Przedstawiciel doktryny wskazuje, że „należy postępować z wielką rozważą, aby zbyt pochopnie nie orzekać nieważności małżeństwa tylko ze względu na obecność przesłanek, które w zewnętrznym odbiorze kogoś, kto nie jest specjalistą w zakresie prawa kanonicznego, mogą wydawać się ewidentnym symptomem nieważności. Tym większa musi być czujność obrońcy węzła w tego rodzaju sprawach, bowiem pośpieszne orzekanie nieważności małżeństwa może w szerszej perspektywie przynieść skutki całkowicie odmienne od tych, które były zamierzone przy wprowadzaniu instytucji procesu skróconego”⁴⁵.

Pomoc wiernym rozwiedzionym i rozproszonym jako szczególne zadanie konferencji episkopatów i duszpasterzy

Papież Franciszek zwraca uwagę, że właściwe przyjęcie i realizacja znolizowanych norm prawa małżeńskiego będzie miało w Kościele miejsce dopiero w momencie, w którym przesłanie odnowy procesu małżeńskiego dotrze, wraz ze swoją genezą oraz postanowieniami, do wiernych o nieuregulowanym statusie, którzy w większości żyją w rozproszeniu w stosunku do swoich Kościołów partykularnych, biskupów i duszpasterzy⁴⁶. Bezpośrednim wskazaniem dla biskupów jest konieczność otoczenia opieką osób, które żyją w powtórnych związkach. „Takim osobom należy okazać troskę duszpasterską, a jeśli rodzi się wątpliwość co do ważności zawartego przez nie małżeństwa kanonicznego – konkretną pomoc w postaci zachęty i porady prawnej zmierzającej do tego, by zwróciły się do właściwego sądu kościelnego w celu uregulowania spraw własnego małżeństwa”⁴⁷.

Ustawodawca kodeksowy nakłada na biskupa diecezjalnego obowiązek stałej troski o wszystkich, którzy są powierzeni jego pasterskiej pieczy, bez względu na ich wiek, pozycję czy narodowość, zarówno o stałych mieszkańców, jak i o tych, którzy czasowo przebywają na jego terytorium, okazując apostolską troskę także wobec tych osób, które z racji warunków swojego życia nie mogą wystarczająco korzystać ze zwyczajnego duszpasterstwa oraz wobec niepraktykujących⁴⁸. Zadanie posługiwania wśród niepraktykujących, spośród których ojcowie Synodu Biskupów o Rodzinie, a także papież Franciszek wymienili osoby rozwiedzione, które z racji zranień i poczucia odrzucenia nie uczestniczą w życiu Kościoła, wymaga od biskupa diecezjalnego szczególnych charyzmatów. Jan Paweł II wymagał w tym zakresie: „wzorowego życia, zdolności nawiązywania autentycznych i konstruktywnych relacji z ludźmi, postawy zachęcającej do współpracy i rozwijającej ją, dobroci serca i cierpliwości, zrozumienia i współczucia w odniesieniu do cierpień ducha i ciała, a także wyrozumiałości i przebaczenia. Chodzi bowiem o wyrażenie w jak najlepszy sposób największego wzoru, którym jest Jezus Dobry Pasterz”⁴⁹. Skuteczne sprawowanie przez biskupa diecezjalnego władzy jurydycznej domaga się właściwie praktykowanej cnoty miłości. Posługujący wśród rozwiedzionych biskup ma stanowić autorytet moralny, aby skutecznie wpływać na środowisko⁵⁰.

Realizacja pomocy duszpasterskiej skierowanej przez biskupa diecezjalnego do osób o nieuregulowanym statusie w Kościele może mieć wiele form. Wymaga jednak dobrej współpracy z kapłanami⁵¹ oraz funkcjonującymi w diecezji instytucjami pomocy rodzinie. Kontroli i podjęcia działań w kierunku zwiększenia efektywności pracy wymagają kancelarie parafialne, w których odbywa się badanie przedmałżeńskie, poradnie rodzinne, które przygotowują narzeczonych, diecezjalne instytucje pomocy rodzinie. Posługujące w nich osoby powinny przejść podstawowe przeszkolenie w kierunku pomocy rozwiedzionym, którzy mają wątpliwość, co do ważności swojego małżeństwa, które

⁴⁴ Franciszek, *Mitis iudex...*, Tytuł V – *Proces małżeński skrócony przed biskupem*, art. 14 § 1.

⁴⁵ Ks. Piotr Majer dla Katolickiej Agencji Informacyjnej w artykule *Szybciej nie znaczy pochopnie – kanonista o papieskiej reformie procesów małżeńskich*, [on-line], (dostęp: 8.03.2016).

⁴⁶ Franciszek, *Mitis iudex...*, *Zasady proceduralne w sprawach o stwierdzenie nieważności małżeństwa*, art. 1: „Biskup na mocy kan. 383 § 1 zobowiązany jest w duchu apostolskim troszczyć się o małżonków będących w separacji lub rozwiedzionych, którzy z racji uwarunkowań swojego życia porzucili być może praktyki religijne. Biskup dzieli tę troskę duszpasterską z proboszczami (por. kan. 529 § 1) względem tych wiernych, którzy są w trudnej sytuacji”.

⁴⁷ Ks. P. Majer dla Katolickiej Agencji Informacyjnej w artykule *Szybciej nie znaczy pochopnie – kanonista o papieskiej reformie procesów małżeńskich*, [on-line], (dostęp: 8.03.2016).

⁴⁸ KPK, kan. 383 § 1.

⁴⁹ Jan Paweł II, Posynodalna Adhortacja Apostolska *Pastores gregis*, 16 października 2003, Libreria Editrice Vaticana 2003, n. 43.

⁵⁰ Tamże, n. 11.

⁵¹ Por. KPK, kan. 529 § 1 zgodnie z którym biskup diecezjalny powinien w tym zakresie współpracować z proboszczami.

się rozpadło. Każda z takich interwencji powinna mieć charakter wstępnego rozeznania. Notatki wówczas sporządzone można dołączyć do ewentualnej późniejszej dokumentacji procesowej⁵².

Podsumowanie

Małżeństwo cieszy się przychylnością prawa, dlatego należy uważać je za ważne, dopóki nie dowiedzie się czegoś przeciwnego⁵³. Nowelizacja norm prawa małżeńskiego przeprowadzona przez papieża Franciszka Listem Apostolskim motu proprio *Mitis iudex Dominus Iesus* w 2015 r. nie wprowadza nowych okoliczności, które umożliwiłyby stwierdzenie w postępowaniu kanonicznym nieważności małżeństwa. Zmiany, miejscami zasadnicze, mają charakter proceduralny. Nie nastąpiła tym samym żadna liberalizacja prawa małżeńskiego, która miałaby pociągnąć za sobą „łatwiejszy dostęp do rozwodów kościelnych”⁵⁴ ogłoszony przez manipulujące opinią publiczną media wątpliwej merytorycznej wartości.

W niniejszym artykule dokonano analizy wybranych elementów reformy w kontekście ich pastoralnego uwarunkowania, a także takowych skutków i płynących z niej zaleceń. Przepisy proceduralne, a także geneza ich nowelizacji, zostały przedstawione w kontekście wyzwań duszpasterskich stojących przed Kościołem i Jego sądownictwem w obliczu rozprzestrzeniania się mentalności rozwodowej, a tym samym pozostawianiem coraz większej ilości wiernych w związkach niekanonicznych, wykluczających tym samym prowadzenie życia sakramentalnego.

Reforma kanonicznego prawa małżeńskiego stanowi wreszcie odpowiedź na nieme wołanie tysięcy rozwiedzionych katolików, którzy mają wątpliwość co do ważności swoich pierwotnych małżeństw, jednakże brak im wsparcia duszpasterzy, którzy mogliby właściwie skierować ich na drogę procedury stwierdzenia nieważności małżeństwa. Papież Franciszek daje Kościołowi jasne przesłanie, z którego wynika, że Pan Jezus, będąc łagodnym sędzią, na każdego zagubionego spogląda z miłosierdziem, a Jego najwyższym prawem jest zbawienie dusz.

PASTORAL DIMENSION OF SIMPLIFICATION OF NULLIFICATION OF MARRIAGE PROCESS IN THE CATHOLIC CHURCH

This article presents canons of the Code of Canon Law regarding marriage which have been amended by pope Francis on the basis of the Apostolic Letter Motu Proprio *Mitis iudex Dominus Iesus* that went into effect on December 8th, 2015. The aim of this analysis is to show the ministrative genesis and aims of the implemented procedural changes. Their focus is on an attempt to encompass required pastoral care for those who live in non-sacramental unions that are not clearly regulated by the Code of Canon Law. The ecclesiastical legislator proposes specific solutions whose aim is to prevent lengthening of the nullification of marriage process and to increase congregational awareness regarding the issue. This may be achieved by, inter alia, specialistic pastoral care or creating Catholic family guidance centres.

⁵² Ks. P. Majer dla Katolickiej Agencji Informacyjnej w artykule *Szybciej nie znaczy pochopnie – kanonista o papieskiej reformie procesów małżeńskich*, [on-line], (dostęp: 8.03.2016).

⁵³ KPK, kan. 1060.

⁵⁴ http://www.se.pl/wiadomosci/polityka/papiez-franciszek-rewolucjonizuje-kosciol-teraz-bedzie-latwiej-o-rozwod-koscielny_676698.html [on-line], (dostęp: 8.03.2016).

dr hab. Elżbieta Żywucka – Kozłowska, dr hab. Kazimiera Juszka

DZIAŁANIA FUNKCJONARIUSZY POLICJI W PERSPEKTYWIE PRAWA DO NIETYKALNOŚCI

W każdym współczesnym państwie funkcjonuje Policja jako organ ścigania i porządku publicznego. Ramy tego opracowania uniemożliwiają wnikliwą analizę przemian, jakie miały miejsce od początków istnienia tej formacji w Polsce.

Ustawa o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji¹ w treści przepisu art. 1 stanowi: „Tworzy się Policję jako umundurowaną i uzbrojoną formację służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego”.

Z zapisu tego wynika wprost, że jest to formacja realizująca określone w tej ustawie zadania, polegające przede wszystkim na ochronie życia i zdrowia ludzi, zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego jak i inicjowaniu oraz organizowaniu działań mających na celu zapobieganie popełnianiu przestępstw, wykroczeń oraz zjawisk kryminogennych i współdziałanie w tym zakresie z organami państwowymi, samorządowymi i organizacjami społecznymi.

Funkcjonariusze Policji, podobnie jak innych formacji umundurowanych i uzbrojonych mają określone uprawnienia. Andrzej Misiuk jest zdania, że uprawnienia te dzielą się na dwie kategorie, a mianowicie: podstawową oraz pomocniczą.

Do pierwszej zalicza legitymowanie w celu ustalenia tożsamości, zatrzymanie osoby oraz przeszukiwanie. Czynności te wywołują bezpośrednie skutki prawne. W drugiej grupie zaś znajdują się środki przymusu bezpośredniego², dające gwarancję skuteczności działań podstawowych.

Warto w tym miejscu wskazać, że środki przymusu bezpośredniego są mają charakter uniwersalny, bowiem stosowane są przez wszystkie Policje świata. Według autorów Leksykonu Policyjnego z roku 2001, środki te są „ustawowo określone i stosowane w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom organów Policji lub jej funkcjonariuszy”.³

5 czerwca 2013 roku weszła w życie ustawa o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej.³ Ustawodawca precyzyjnie określił przedmiotowe środki oraz przypadki ich użycia. Najczęściej stosowanym w praktyce środkiem przymusu bezpośredniego jest siła fizyczna, stosowana w sytuacjach niepodporządkowania się poleceniom funkcjonariusza Policji.

Przepisy prawa karnego sankcjonują naruszenie nietykalności cielesnej człowieka.⁴ Lech Gardocki jest zdania, że „nietykalność cielesna oznacza prawo do tego, by nie być potraktowanym przez fizyczne oddziaływanie na ciało człowieka, w sposób niezważający, przykry lub bolesny”.⁵

W orzecznictwie podkreśla się, że naruszenie nietykalności cielesnej polega na oddziaływaniu na ciało innej osoby. Stanowisko takie wyraził Sąd apelacyjny w Białymstoku, w którym wskazał, że „Naruszeniem nietykalności cielesnej są wszystkie czynności oddziałujące na ciało innej osoby, które nie są przez nią akceptowane. Naruszenie nietykalności cielesnej nie musi łączyć się z powstaniem obrażeń, jednakże musi mieć ono wymiar fizyczny”⁶(wyrok z dnia

¹ Misiuk A., *Administracja porządku i bezpieczeństwa publicznego. Zagadnienia prawno – ustrojowe*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008, s. 114 – 115.

² Pływaczewski W., Kędzińska G. (red.) *Leksykon policyjny*, Wydawnictwo WSPol, Szczepno 2001, s. 327.

³ Ustawa z dnia 24 maja 2013 roku o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz.U. 2013, poz. 628 z późniejszymi zmianami). Ustawą tą zmieniono ustawy: ustawę z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, ustawę z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym, ustawę z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, ustawę z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, ustawę z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, ustawę z dnia 28 września 1991 r. o lasach, ustawę z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie, ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, ustawę z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych, ustawę z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu, ustawę z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, ustawę z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym, ustawę z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, ustawę z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym, ustawę z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze, ustawę z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym, ustawę z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, ustawę z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, ustawę z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, ustawę z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, ustawę z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej oraz ustawę z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dz.U. 97, Nr 88, poz.553 z późniejszymi zmianami).

⁵ Gardocki L., *Prawo karne*. 9 wydanie, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 266.

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 09.08.2012r., sygn. II Aka 137/12, Lex nr 1217652.

09.08.2012r., sygn. II AKa 137/12, Lex nr 1217652). Fizycznym wymiarem nietykalności cielesnej będzie zatem dotykanie, szarpanie, popychanie czy uderzanie. Za naruszenie nietykalności uznaje się także oddanie strzału z bliskiej odległości. Stanowisko takie wyraził Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 11.02.2004r., wskazując, iż "Strzał z pistoletu startowego z odległości około 30 cm od twarzy ofiary jest oczywiście naruszeniem nietykalności cielesnej. Czyn taki nie powoduje żadnych uszkodzeń ciała, a tylko przejściowe dolegliwości, jak pieczenie skóry czy podobne" (wyrok z dnia 11.02.2004r., sygn. II AKa 3/04).

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 września 1969 roku wskazano, że „Za naruszenie nietykalności cielesnej (art. 239 § 1 k.k.) może być uznane tylko takie uderzenie, które nie powoduje żadnych zmian anatomicznych lub fizjologicznych w organizmie człowieka i nie pozostawia na jego ciele żadnych śladów lub – co najwyżej – nieznaczny i przemijający ślad np. w postaci niewielkiego i krótkotrwałego zasinienia. Natomiast kilkakrotne uderzenia, które powodują nieznaczny wprawdzie, ale bolesny obrzęk w okolicy potylicy, oraz liczne zaczerwienienia i żółte przebarwienia skóry ze śladami po zadrapaniach w okolicy szyi i podbródka, które powodują ból gardła, nie mogą być uznane – ze względu na liczbę i rodzaj śladów, umiejscowienie ich i skutki – tylko za naruszenie nietykalności cielesnej, zmierzające wyłącznie do sprawienia bólu lub przykrego wrażenia. Tego rodzaju działanie wykracza więc poza zakres naruszenia nietykalności cielesnej w rozumieniu art. 239 § 1 k.k. i stanowi lekkie uszkodzenie ciała w rozumieniu art. 237 § 1 k.k.”⁷ Z powyższego wynika, że w naruszenie nietykalności cielesnej nie wywołuje żadnych zmian w organizmie człowieka.

Prawo do nietykalności cielesnej gwarantowane Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. W przepisie art. 41 ustęp 1 ustawodawca postanowił, że każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą.⁸ Szczególne znaczenie w kontekście niniejszego opracowania ma przepis art. 31 ustawy zasadniczej, w którym wskazano, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego (...) albo wolności i praw innych osób (...).⁹

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że środki przymusu mają dwojaki charakter, a mianowicie: bezpośredni oraz pośredni. Te pierwsze są presją wywieraną bezpośrednio na osobę (ból fizyczny oraz dyskomfort psychiczny), powodującą konieczność jej działania wbrew swojej woli (np. zgodnie z prawnym poleceniem). Drugie natomiast związane są ze „stosowaniem dolegliwości psychicznej lub uszczerbku ekonomicznego, np. poinformowanie sprawcy wykroczenia o możliwości ukarania mandatem karnym lub skierowania sprawy do sądu, ukaranie mandatem lub zatrzymanie prawa jazdy”¹⁰.

Użycie siły fizycznej wobec człowieka zawsze jest naruszeniem jego nietykalności cielesnej. Przepisy prawa dopuszczają wszakże taką możliwość w określonych sytuacjach. Funkcjonariusz Policji jest uprawnionym do stosowania środków przymusu bezpośredniego, jeżeli inne środki nie są skuteczne, a okoliczności tego wymagają. Najczęściej siła fizyczna używana jest wobec agresywnych osób, których zachowanie jest sprzeczne z prawem. W praktyce siły fizycznej używa się dla pokonania oporu biernego lub czynnego. Bierny opór rozumiany jest jako fizyczne przeciwstawienie się wykonaniu zgodnego z prawem żądania funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej, niebędące stosowaniem przemocy lub groźby przemocy, uniemożliwiające lub utrudniające mu wykonanie prawnych czynności służbowych albo wymuszające wykonanie takich czynności, np.: położenie się osoby na jezdni, aby uniemożliwić ruch pojazdów i niereagowanie na polecenia wstania i zejścia z drogi, chwycenie się drzewa, ogrodzenia i niereagowanie na polecenia przejścia we wskazane miejsce.¹¹ Taki bierny opór często prezentują osoby nie zrównoważone psychicznie oraz uczestnicy nielegalnych zgromadzeń. Z kolei czynny opór jako przeciwieństwo biernego polega na zmuszaniu funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej do przedsięwzięcia lub zaniechania prawnej czynności służbowej, przez stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej, np. kopanie, przytrzymywanie lub szarpanie za mundur, popychanie, blokowanie ciałem przejścia oraz podobne zachowania.¹²

Funkcjonariusz Policji stosujący środki przymusu bezpośredniego ma obowiązek „respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka w toku wykonywania czynności służbowych”¹³. Nadto obowiązują w tym

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 1969 roku (VKRN 106/69). Wskazane przepisy w niniejszym orzeczeniu odnoszą się do ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 roku Kodeks Karny (Dz.U. 69, Nr 13, poz. 94 z późniejszymi zmianami).

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483).

⁹ Tamże.

¹⁰ Dyduch L., Świerczewski K., Biedrzycki W., Użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego przez policjantów, Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 2014, s. 10.

¹¹ Goettel M., Uprawnienia policjanta – stosowanie środków przymusu bezpośredniego, WSPol, Szczytno 1996, s. 14.

¹² M. Bojanowski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Prawo karne – część ogólna i szczególna, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 477.

¹³ Ustawa o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji (Dz.U. 1990 Nr 30 poz. 179).

względnie szeroko określone w przepisach prawa międzynarodowego oraz krajowego zakazy: umyślnego pozbawiania życia, stosowania tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, czy dyskryminowania osób.¹⁴

Obowiązek przestrzegania przez policjantów praw i wolności człowieka szczegółowo został sformułowany w zarządzeniu nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 r. w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta”.¹⁵

Zdaniem Leszka Dyducha, Krzysztofa Świerczewskiego oraz Wojciecha Biedrzyckiego, siły fizycznej policjant może użyć bądź wykorzystać ją w niżej podanych przypadkach:

- 1) wyegzekwowania wymaganego prawem zachowania zgodnie z wydanym przez policjanta poleceniem;
- 2) odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność policjanta lub innej osoby;
- 3) przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do zamachu na życie, zdrowie lub wolność policjanta lub innej osoby;
- 4) przeciwdziałania naruszeniu porządku lub bezpieczeństwa publicznego;
- 5) przeciwdziałania bezpośredniemu zamachowi na ochraniane przez policjanta obszary, obiekty lub urządzenia;
- 6) ochrony porządku lub bezpieczeństwa na obszarach lub w obiektach chronionych przez policjanta;
- 7) przeciwdziałania niszczeniu mienia;
- 8) zapewnienia bezpieczeństwa konwoju lub doprowadzenia;
- 9) ujęcia osoby, udaremnienia jej ucieczki lub pościgu za tą osobą;
- 10) zatrzymania osoby, udaremnienia jej ucieczki lub pościgu za tą osobą;
- 11) pokonania biernego oporu;
- 12) pokonania czynnego oporu;
- 13) przeciwdziałania czynnościom zmierzającym do autoagresji.”¹⁶

Wymienione wyżej przypadki stanowią prawną i faktyczną podstawę ich stosowania. Użycie siły fizycznej zawsze powoduje pewne dolegliwości u podmiotu, wobec którego siła ta była stosowana. Niekiedy osoby, wobec których siła ta była stosowana, składają zawiadomienia o popełnieniu na ich szkodę przestępstwa, albowiem są zdania, że funkcjonariusz Policji bezprawnie środki takie stosował, bądź, że skutkiem takiego działania, doznał uszczerbku na zdrowiu.

Zdaniem Elżbiety Sitek, „najwięcej skarg na przemoc dotyczy policjantów prewencji, zwłaszcza służby patrolowo-interwencyjnej. Wynika to z charakteru tej służby, której funkcjonariusze najczęściej spotykają się z sytuacją wymagającą lub dopuszczającą zastosowanie środków przymusu bezpośredniego.(...)”.¹⁷

W dostępnych materiałach Ministerstwa Sprawiedliwości odnaleziono wyrok Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka z dnia 13 stycznia 2009 roku w sprawie Lewandowski i Lewandowska przeciwko Polsce.¹⁸ W tym miejscu niekoniecznym jest przywołanie okoliczności sprawy oraz jej rozstrzygnięcia. Sprawa została (nr 15562/02) wniesiona do Trybunału przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej stosownie do artykułu 34 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przez dwoje obywateli polskich, Czesława Lewandowskiego i Danutę Lewandowską w dniu 14 marca 2002. Wnieśli oni skargę w imieniu swojego syna, Pawła Lewandowskiego, który popełnił samobójstwo w dniu 27 maja 2001. Skarżący podnieśli, że stosownie do artykułu 3 Konwencji ich syn doświadczył znęcania się podczas zatrzymania przez Policję w areszcie. Z treści analizowanego dokumentu wynika, że Paweł Lewandowski został zatrzymany przez funkcjonariuszy Policji w dniu 3 sierpnia 2000 roku w Legionowie. Pił piwo ze znajomymi na ulicy. Jeden z jego znajomych wybił szybę na tablicy ogłoszeń, po czym razem z pozostałymi oddalił się z tego miejsca. W związku z tym zdarzeniem około 22.45 tego samego dnia Paweł Lewandowski został zatrzymany przez dwóch funkcjonariuszy Policji, którzy ustalili jego tożsamość i polecili mu, by wszedł do samochodu policyjnego. Paweł Lewandowski dopytywał się powodu zatrzymania. Zadzwoił do swojej siostry z telefonu komórkowego, informując ją o zaistniałej sytuacji. Wkrótce potem policjanci polecili Pawłowi Lewandowskiemu opuszczenie samochodu. Kiedy ten opuścił pojazd, policjanci powalili go i zaczęli kopać. Reagując na takie zachowanie, Paweł Lewandowski zaczął obrażać funkcjonariuszy Policji i rzucał pod ich adresem groźby. Jego dwaj znajomi zostali zatrzymani przez policjantów z drugiego patrolu. Paweł Lewandowski został odwieziony do Komisariatu Policji w Legionowie. Nie skarżył się na stan

¹⁴ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.); Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania – przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz. U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378); Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

¹⁵ Dz. Urz. KGP z 2004 r. Nr 1, poz. 3.

¹⁶ Dyduch L., Świerczewski K., Biedrzycki W., Użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego przez policjantów, Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 2014, s. 30.

¹⁷ Sitek E., Użycie i nadużycie (dostępne 20 lipca 2015 roku : www.gazeta.policja.pl).

¹⁸ Skarga nr 15562/02.

zdrowia. Badanie zawartości alkoholu wskazało, że poziom stężenia alkoholu we krwi wynosił 1,38. Nie otrzymał żadnej pomocy medycznej podczas zatrzymania w areszcie, pomimo że widoczne były ślady obrażeń. Został zwolniony 5 sierpnia 2000 roku około godziny 10. W dniu zwolnienia udał się w towarzystwie rodziców do lekarza. W dniu 5 sierpnia 2000 roku dr D.S. wystawił świadectwo lekarskie dla syna skarżących następującej treści: „Stan zdrowia po pobiciu. Opuchnięcie i zaczerwienienie lewej górnej powieki. Siniaki po lewej stronie czoła, prawej stronie szyi oraz na wewnętrznej stronie obu ramion. Ból przy lekkim ucisku w okolicy tyłu czaszki i poniżej prawego żebra.” W dniu 1 października 2000 roku Prokurator Rejonowy wszczął śledztwo w sprawie zarzutu nadużycia siły przez funkcjonariuszy Policji podczas zatrzymania Pawła Lewandowskiego, zaś 27 października tego samego roku organy ścigania wniosły akt oskarżenia przeciwko Pawłowi Lewandowskiemu o napaść na funkcjonariuszy Policji dokonujących zatrzymania (sprawa nr 1Ds. 1167/00).

W dniu 23 marca 2001 roku Prokurator Rejonowy w Legionowie umorzył śledztwo w sprawie oskarżenia o nadużycie siły przez policjantów. Prokurator odmówił ścigania funkcjonariuszy Policji w związku z przestępstwami opisanymi w artykule 231 § 1 oraz 158 § 1 Kodeksu Karnego.

W dniu 27 maja 2001 roku Paweł Lewandowski popełnił samobójstwo przez powieszenie w garażu swoich rodziców.

Rodzice Pawła Lewandowskiego złożyli skargę na podstawie Artykułu 3 Konwencji o znęcanie się nad ich synem podczas zatrzymania. Twierdzili, że funkcjonariusze Policji dokonujący zatrzymania spowodowali obrażenia u syna nadużywając siły i gwałcąc jego godność. Twierdzili, że ich syn nie stawiał oporu podczas zatrzymania i podkreślili, że kopanie i bicie osoby nie może być usprawiedliwione, niezależnie od jej zachowania.

Zgodnie z orzecznictwem artykuł 3 nie zabrania użycia środków przymusu bezpośredniego w celu dokonania zatrzymania. Jednak środki przymusu bezpośredniego mogą być zastosowane tylko wtedy, jeżeli jest to niezbędne i nie mogą być nadmierne. Na podstawie całego przedstawionego przed Trybunałem materiału, Trybunał nie znalazł podstaw do stwierdzenia, że w tym przypadku użycie siły fizycznej było konieczne, z powodu zachowania syna skarżących i uznał, że nastąpiło naruszenie artykułu 3 Konwencji z powodu maltretowania Pawła Lewandowskiego.¹⁹

Z Informacji o funkcjonowaniu Biura Spraw Wewnętrznych Komendy Głównej Policji oraz o zagrożeniu przestępczością w Policji w 2013 r. wynika, że w 2013 roku funkcjonariuszom Policji przedstawiono 1097 zarzutów, z czego 8 dotyczyło przestępstw przeciwko czci i nietykalności cielesnej.²⁰ Zdecydowanie częściej stawiane są zarzuty funkcjonariuszom służby prewencyjnej (ponad 70%).²¹ Zasadną zatem jest teza, że w istocie naruszenia nietykalności cielesnej zdecydowanie częściej dopuszczają się policjanci prewencji.

Interweniujący funkcjonariusze Policji mają prawo użycia środków przymusu bezpośredniego. Niekiedy przekraczają granicę w tym względzie. Nie sposób wszakże zapominać, że policjant narażony jest na szczególne niebezpieczeństwo ze strony innych. Czynna napaść na funkcjonariusza Policji nie jest novum. Z danych statystycznych (prezentowane poniżej) wynika, że każdego roku stwierdza się kilkaset takich przestępstw. Dane te dotyczą wszystkich funkcjonariuszy publicznych. Domniemać można, że większość tych przestępstw popełnionych zostało na szkodę funkcjonariuszy Policji.

Czynna napaść na funkcjonariusza publicznego²²

ROK	liczba postępowań wszczętych	liczba przestępstw stwierdzonych
2014	306	370
2013	314	394
2012	336	430
2011	301	393
2010	342	399

¹⁹ Na podstawie Skargi nr 15562/02 wniesionej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

²⁰ Informacja o funkcjonowaniu Biura Spraw Wewnętrznych Komendy Głównej Policji, KGP, Warszawa 2014 (dostępne 21 lipca 2015 roku : www.policja.gov.pl).

²¹ Tamże, s. 15.

²² Dane statystyczne Policji (dostępne 21 lipca 2015 roku : www.policja.gov.pl).

2009	340	412
2008	341	399
2007	386	502
2006	570	695
2005	435	594
2004	410	651
2003	417	540
2002	308	424
2001	287	287
2000	309	521
1999	299	466

Człowiek ma prawo do nietykalności cielesnej. Tylko w określonych przypadkach prawo pozwala na stosowanie środków przymusu bezpośredniego. Wolą ustawodawcy jest, by prawo było respektowane nie tylko przez wszystkich, niezależnie od tego po której stronie sporu się znajdują. Problem nietykalności cielesnej jest skomplikowanym. Ustalenie czy w istocie doszło do jej naruszenia po wielokroć rodzi wątpliwości. Winny być one wnikliwie analizowane z zachowaniem bezstronności, co niekiedy bywa trudne.

THE ACTIONS OF THE POLICE OFFICERS IN THE PERSPECTIVE OF THE RIGHT TO PERSONAL INVIOABILITY

The purpose of this article is to discuss the actions of the police officers in the perspective of the right to physical integrity. In each modern state is functioning police as a law enforcement agency and public order. The use of physical force against the human is always a violation of the personal inviolability. The laws allow for such a possibility only in certain situations. The police officer is entitled to use coercive measures, if other measures are not effective, and the circumstances require.

Iwona Sutkowska, Karolina Szwejkowska

OBOWIĄZEK ALIMENTACYJNY WZGLĘDEM ROZWIEDZIONEGO MAŁŻONKA

Uwagi wstępne

Po ustaniu małżeństwa wszystkie więzi między byłymi małżonkami zostają pozornie zerwane. Mowa jest tu o pozorności, ponieważ w rzeczywistości, w niektórych sytuacjach aż do śmierci, pozostaje między małżonkami obowiązek alimentacyjny. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 1955r. „pewne skutki prawne zawarcia małżeństwa gasną automatycznie wskutek rozwodu, pewne natomiast trwają bez względu na rozwód, a źródłem prawa rozwiedzionego małżonka do środków utrzymania nie jest rozwód, lecz zawarcie małżeństwa. Były małżonek ma względem drugiego roszczenie alimentacyjne nie dlatego, że orzeczony został rozwód, lecz dlatego, że strony były małżonkami, a prawo to istnieje wówczas nie z powodu rozwodu, lecz pomimo rozwodu”¹.

Orzeczenie rozwodowe rozpoczyna zatem złożony proces stopniowego znoszenia niektórych skutków wynikających bezpośrednio z uprzedniego funkcjonowania rodziny rozwiedzionych małżonków. Gdy chodzi więc o charakter obowiązku alimentacyjnego względem rozwiedzionego małżonka, **jest on tylko alimentacyjny, a nie odszkodowawczy**, ponieważ stanowi przekształcenie już istniejącego obowiązku alimentacyjnego².

Z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wynikają wzajemne obowiązki finansowe w razie niedostatku jednego z byłych małżonków. Kształt tego obowiązku uzależniony jest przede wszystkim od orzeczenia sądu w zakresie winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego³. Celem niniejszego opracowania jest przybliżenie problematyki związanej z obowiązkiem alimentacyjnym względem małżonka. W tym celu przedstawione zostanie pojęcie małżeństwa oraz pojęcie obowiązku alimentacyjnego. Dodatkowo, wskazane zostaną akty prawne regulujące obowiązek alimentacyjny względem małżonka w Polsce, źródła roszczeń alimentacyjnych, jak również przesłanki powstania obowiązku alimentacji względem małżonka. Przeanalizowane zostanie także zagadnienie alimentów przy wyłącznej winie oraz alimentów przy niedostatku. Ponadto, rozpatrzone zostanie pojęcie wygaśnięcia oraz przedłużenia obowiązku alimentacyjnego. Rozważania zostaną przeprowadzone w oparciu o obowiązujące przepisy prawa polskiego oraz literaturę przedmiotu. Dla zobrazowania wyżej wymienionej problematyki użyteczne będzie odniesienie się do orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Pojęcie małżeństwa oraz regulacje prawne dotyczące prawa do alimentacji

W polskim prawie małżeństwo definiuje się jako trwały i egalitarny⁴ związek mężczyzny i kobiety powstały z ich woli w sposób sformalizowany określony jako swoista dwustronna czynność prawna zbliżona do kategorii umów. W języku polskim słowo małżeństwo rozumiane jest jako związek kobiety i mężczyzny usankcjonowany prawnie⁵. Zgodnie z przepisem art. 1 § 1 ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁶ (dalej: k.r.o.) małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wступują ze sobą w związek małżeński. „Małżeństwo jest zatem związkiem dwojga osób, obejmującym w zasadzie całość ich życia. Cel i społeczne znaczenie związku małżeńskiego wymagają, aby niektóre konsekwencje jego zawarcia trwały nawet po rozwiązaniu małżeństwa. Jednym z takich skutków jest istniejący w określonych w ustawie przypadkach obowiązek alimentacyjny między rozwiedzionymi małżonkami, uregulowany w art. 60 i 61 k.r.o.”⁷. Jest to obowiązek dostarczania środków utrzymania innej osobie, a w tym przypadku – byłemu małżonkowi.

Jeśli chodzi o źródła roszczeń alimentacyjnych to obowiązek alimentacyjny może wynikać z pokrewieństwa, powinowactwa lub małżeństwa. W niniejszym opracowaniu uwaga zostanie skupiona wyłącznie na obowiązku alimentacyjnym wywodzącym się ze źródła, jakim jest związek małżeński. Zatem wyjść należy od stwierdzenia, że **prawo rozwiedzionego małżonka do alimentacji ma wymiar konstytucyjny**, stanowiąc prawo majątkowe w rozumieniu

¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 1955r., I CO 27/55, NP 1956, nr 3, s. 129.

² Zob. T. Sokołowski, Komentarz do art. 60 k.r.o. [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, wyd. II, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, SIP LEX, stan prawny: 30 czerwca 2013r.

³ Zob. A. Swaczyna, Obowiązek alimentacyjny między byłymi małżonkami [online], dostęp: 05.12.2015, <http://blogrozwod.pl/obowiazek-alimentacyjny-miedzy-bylymi-malzonkami-2/>.

⁴ Tzn. demokratyczny i równościowy.

⁵ W taki sposób pojęcie małżeństwa zdefiniowane jest w słowniku języka polskiego PWN.

⁶ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz. U. 2012r., poz. 788 ze zm.).

⁷ Zob. J. Ignaczewski, U. Dąbrowska, Skutki rozwodu ze względu na winę [w:] Rozwód i Separacja. Komentarz, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2014, s. 448.

przepisu art. 64 Konstytucji RP⁸. Zatem uzasadnieniem ingerencji w prawo własności i inne prawa majątkowe małżonka zobowiązanego do alimentacji może być właśnie konieczność ochrony prawa majątkowego małżonka uprawnionego⁹. Ponadto k.r.o. przewiduje możliwość żądania dostarczania środków utrzymania od byłego małżonka w zakresie odpowiadającym usprawiedliwionym potrzebom uprawnionego oraz możliwościom zarobkowym i majątkowym zobowiązanego. W orzecznictwie sądowym można spotkać się ze stanowiskiem, iż świadczenie alimentacyjne między rozwiedzionymi małżonkami stanowi „kontynuację powstałego przez zawarcie małżeństwa obowiązku wzajemnej pomocy w zakresie utrzymania” i trwa mimo rozwodu, aczkolwiek w postaci zmodyfikowanej¹⁰.

Przesłanki powstania stosunku alimentacyjnego

Wyrok sądowy może zawierać rozstrzygnięcie w przedmiocie zasądzenia alimentów od współmałżonka. Żądania takiego można dochodzić bezpośrednio w pozwie rozwodowym lub w odrębnym postępowaniu. Gdy jedno z małżonków już w procesie o rozwód dochodzi alimentów na wypadek orzeczenia rozwodu, a rozwód następuje z zaniechaniem orzeczenia o winie, sąd zobowiązany jest orzeczenie zasądzające alimenty oprzeć na tym, że żadne z małżonków nie jest obciążone winą, choćby nawet wina ta wynikała z dokonywanych w uzasadnieniu ustaleń, dotyczących przyczyn rozkładu pożycia¹¹. W przypadku gdy żaden z małżonków nie został uznany za winnego rozpadu pożycia małżeńskiego, każdy z nich może wnieść o ustanowienie alimentów.

Zgodnie z art. 444 Kodeksu postępowania cywilnego¹² małżonek może dochodzić roszczeń alimentacyjnych od drugiego małżonka „na wypadek orzeczenia rozwodu”. Z treści wyżej wymienionego przepisu wynika, że niezbędnym elementem uwzględnienia żądania alimentów jest orzeczenie rozwodu. Jeżeli wyrok więc zawiera orzeczenie rozwodu to alimenty mogą być zasądzone. Podobne wnioski płyną z przepisu art. 60 k.r.o., który stanowi materialno prawną przesłankę alimentów¹³. Społecznego uzasadnienia obowiązku alimentacyjnego należy poszukiwać w stosunku prawnym małżeństwa, które ustało przez rozwód¹⁴.

„Za dominujące w piśmiennictwie polskim należy uznać zapatrywanie, według którego źródłem obowiązku alimentacyjnego po rozwodzie jest fakt uprzedniego zawarcia związku małżeńskiego. Obowiązek ten istnieje nie z powodu rozwodu, lecz mimo jego orzeczenia¹⁵.” Podczas trwania małżeństwa zgodnie z art. 27 k.r.o. małżonkowie są zobowiązani, każdy według swych sił oraz swych możliwości zarobkowych i majątkowych, przyczyniać się do zaspokajania potrzeb rodziny, którą przez swój związek założyli¹⁶. Obowiązek wzajemnej pomocy i zaspokajania potrzeb rodziny został przekształcony na obowiązek alimentacyjny i ma swoje uregulowanie w art. 60 k.r.o.

Obowiązek względem małżonka powstaje jedynie w trzech sprecyzowanych sytuacjach: 1. zapadł wyrok rozwodowy bez orzekania o winie, 2. alimentów dochodzi małżonek niewinny od małżonka wyłącznie winnego, 3. rozwód został orzeczony z winy obu stron¹⁷. Tak więc art. 60 k.r.o. wyróżnia zwykły i poszerzony obowiązek alimentacyjny, odpowiednio w § 1 i § 2 wspomnianego przepisu.

Zwykły i rozszerzony obowiązek alimentacyjny

Zgodnie z § 1 art. 60 k.r.o. w granicach zwykłego obowiązku jeżeli małżeństwo zostało rozwiązane bez orzekania o winie lub w winy obu stron były małżonek zostanie zobowiązany do świadczeń alimentacyjnych jedynie wówczas, gdy były małżonek znajdzie się w niedostatku. Tak więc, co do zasady uprawnionym do świadczeń alimentacyjnych jest ten, kto znajduje się w niedostatku¹⁸. Stan niedostatku jest przesłanką uprawnień wynikających z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Kodeksu cywilnego¹⁹ (dalej: k.c.) i innych ustaw. Stanowi on podstawę roszczeń związanych z alimentacją a także niektórych roszczeń związanych z darowizną i dziedziczeniem. Ma przewodnie znaczenie dla obowiązku alimentacyjnego pomiędzy krewnymi jak również pomiędzy rozwiedzionymi małżonkami, gdyż zgodnie z k.r.o. w granicach zwykłego obowiązku małżonek może żądać od współmałżonka alimentów, jeżeli znajduje się w niedostatku i nie został uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia.

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.).

⁹ Por. J. Ignaczewski, U. Dąbrowska, Skutki rozwodu..., s. 449.

¹⁰ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2001r., V CKN 445/00, LEX nr 52490.

¹¹ Zob. M. Uliasz, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2008.

¹² Ustawa z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296 ze zm.).

¹³ Zob. J. Ignaczewski, Rozwód i Separacja w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym [w:] Rozwód i Separacja. Komentarz, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2014, s. 145.

¹⁴ Zob. J. Winiarz, Prawo rodzinne, wydanie VII, Warszawa 1994, s. 153.

¹⁵ Zob. A. Szpunar, O obowiązku alimentacyjnym między rozwiedzionymi małżonkami, „Ruch PES” 1989, nr 1 s. 20.

¹⁶ Zob. J. Grzelińska, Rozwód i separacja pomiędzy małżonkami. Aspekty prawne i majątkowe., Warszawa 2010, s. 88.

¹⁷ Zob. Z. Krzemiński, Rozwód. Praktyczny Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Wzory pism., wyd. V, Zakamycze 2006, s. 99.

¹⁸ Zob. T. Smyczyński, Pojęcie i metody pomiaru niedostatku jako przesłanki obowiązku alimentacyjnego, „Państwo i Prawo” 1982, nr 12, s. 73 i n.

¹⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm.).

O niedostatku można mówić nie tylko wtedy, gdy dochodzący alimentów nie posiada żadnych środków utrzymania, lecz także i wtedy, gdy osoba ta nie może w pełni zaspokoić swych usprawiedliwionych roszczeń ze względu na brak możliwości zarobkowych i majątkowych²⁰. Jeżeli małżonek swoimi siłami może zaspokoić swoje potrzeby tylko częściowo, obowiązek alimentacyjny zobowiązanego ogranicza się do niezaspokojonej części. Stan niedostatku musi być niezawiniony w tym sensie, że roszczenie alimentacyjne nie przysługuje osobie, która mając możliwości zarobkowe nie podejmuje pracy z własnej woli, licząc na alimenty²¹. Aczkolwiek należy mieć na uwadze, że w pewnych okolicznościach wykonywanie pracy zawodowej przez kobietę uniemożliwia jej wychowywanie dzieci lub prowadzenie gospodarstwa domowego²². Sąd Najwyższy w postanowieniu stwierdził, że jeżeli jedno z małżonków poświęciło się przez dłuższy czas pracy w gospodarstwie domowym i wychowaniu dzieci, a drugie – pracy zarobkowej, sąd jest zobowiązany wziąć pod uwagę utratę szans pierwszego z małżonków do uzyskania pracy kwalifikowanej, nieuwzględnienie tej okoliczności byłoby bowiem dopuszczeniem do wyzysku na rzecz drugiego małżonka, który dzięki pracy pierwszego małżonka mógł całkowicie poświęcić się pracy zawodowej, zyskując kwalifikacje i doświadczenie. Z drugiej strony sąd ustalając potrzebę alimentacji na rzecz małżonka będącego w potrzebie powinien uwzględnić możliwości zarobkowe tego ostatniego²³.

Należy zatem ustalić, czy małżonek żądający alimentów może pracować i na jakim stanowisku, a jeżeli sąd dojdzie do wniosków pozytywnych, powinien rozważyć, czy możliwości zarobkowe małżonka pozwalają pokryć jego potrzeby w całości²⁴. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 3 września 1998r.²⁵ uznał również, że odmowa korzystania ze świadczeń pomocy społecznej przez rozwiedzionego małżonka, znajdującego się w niedostatku nie wyłącza obowiązku dostarczania mu środków utrzymania, obciążającego drugiego małżonka w zakresie określonym w art. 60 § 1 k.r.o.²⁶.

Zgodnie z § 2 wspomnianego przepisu, jeżeli jeden z małżonków został uznany za wyłącznie winnego rozpadu pożycia, a rozwód pociąga za sobą istotne pogorszenie sytuacji materialnej małżonka niewinnego, sąd na żądanie małżonka niewinnego może orzec, że małżonek wyłącznie winny obowiązany jest przyczynić się w odpowiednim zakresie do zaspokajania odpowiednich potrzeb małżonka niewinnego, chociażby ten nie znajdował się w niedostatku. Ustawodawca przez zastosowanie słów „sąd może” dał wyraz pewnej swobodzie sędziowskiej. Aczkolwiek oddalenie powództwa powinno następować tylko w wyjątkowych przypadkach, gdy za tym przemawiają konkretne powody²⁷. Występują tutaj dwie przesłanki od których zależne jest powstanie tzw. rozszerzonego obowiązku alimentacyjnego. Jedną z przesłanek mówi o istotnym pogorszeniu sytuacji małżonka żądającego alimentów na skutek rozwodu. Nie łatwe jest określenie czasu, w którym można mówić o istotnym pogorszeniu sytuacji życiowej. W dużej mierze będzie to zależne od stopy życiowej, na jakiej żyli małżonkowie. Przy niskiej stopie życiowej, nawet niewielkie obniżenie poziomu życia może być uznane za istotne. Również tak orzekł Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 28 października 1980 r. Stwierdził, iż celem regulacji jest zapobieżenie sytuacji, w której rozwód miałby spowodować pogorszenie w istotny sposób sytuacji materialnej małżonka niewinnego w porównaniu do sytuacji, w której znajdowałby się w prawidłowo funkcjonującym małżeństwie²⁸. Zakres w jakim małżonek ma się przyczynić do zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb określa z jednej strony stopień pogorszenia się sytuacji materialnej małżonka niewinnego, a z drugiej strony zasady słuszności²⁹. Przyjęte uregulowanie nie daje wprawdzie małżonkowi niewinnemu prawa do równej stopy życiowej z małżonkiem zobowiązanym, lecz małżonek niewinny ma prawo do bardziej dostatniego życia, aniżeli tylko zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb³⁰. Ustawa nie precyzuje jakie potrzeby uprawnionego należy uznać za usprawiedliwione. Jest to zależne od poziomu życia, do którego mają być one dostosowane³¹. Drugą przesłankę stanowi wyłączna wina rozkładu pożycia istniejąca po stronie małżonka, na którego ma być nałożony ten obowiązek alimentacyjny. Przesłanka ta występować będzie we wszystkich przypadkach, gdy orzeczenie rozwodu następuje z winy jednego tylko małżonka. Analizując istnienie pozytywnych przesłanek rozwodowych tj. zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, sąd powinien odnaleźć przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego.

²⁰ Zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1958 r., II CR 817/57, OSPiKA 1959, poz. 294.

²¹ Zob. J. Ignaczewski, U. Dąbrowska, Skutki rozwodu..., s. 452.

²² Zob. Z. Krzemiński, Rozwód. Praktyczny Komentarz..., s. 99.

²³ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 1949r., WaC 167/49, NP 1951, nr.2, s. 62-63.

²⁴ Tamże.

²⁵ Zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3 września 1998r., I CKN 908/97.

²⁶ Zob. J. Grzelińska, Rozwód i separacja..., s. 90.

²⁷ Zob. A. Szpunar, O obowiązku alimentacyjnym między..., s. 28.

²⁸ Zob. T. Dyrka, P. Baranowski, Rozwód, separacja, podział majątku, Zielona Góra 2000, s. 44.

²⁹ Zob. M. Krawczyk, Obowiązek alimentacyjny pomiędzy rozwiedzionymi małżonkami, [online], Zeszyty naukowe Akademii Podlaskiej w Siedlcach 2009, nr 82, dostęp: 13.12.2015, http://www.tstefaniuk.uph.edu.pl/zeszyty/archiwalne/82-2009_10.pdf.

³⁰ Zob. T. Sokołowski, Charakter szerszej postaci obowiązku alimentacyjnego względem rozwiedzionego małżonka, „Studia Prawnicze” 1991, nr 1, s. 123.

³¹ Zob. A. Szpunar, O obowiązku alimentacyjnym między..., s. 26.

Rodzaj wyroku rozwodowego w zakresie winy jest istotnym elementem dla stron, gdyż wywiera bezpośredni wpływ na późniejsze relacje w kwestiach majątkowych między małżonkami³². Wyłączna wina ma miejsce, jeżeli orzeczono rozwód z przyczyn zawinionych oraz przyczyn, które nie mogą być uznane za zawinione np. choroba psychiczna. O spełnieniu przesłanki wyłącznej winy można mówić wtedy, gdy orzeczenie nastąpiło z winy jednego z małżonków, przy czym nie zmienia sytuacji fakt, że mogły istnieć ponadto inne przyczyny skutkujące powstaniem rozkładu, lecz były one niezawinione³³. Sąd orzekając o zasądzeniu alimentów na rzecz małżonka niewinnego powinien porównać sytuację, w jakiej małżonek niewinny znajdzie się po rozwodzie, z sytuacją, w jakiej by się znajdował, gdyby pożycie małżonków funkcjonowało prawidłowo³⁴. Warto wspomnieć, że czasami samo wieloletnie trwanie małżeństwa już stwarza sytuację, w której możliwe będzie przyjęcie istnienia rozszerzonego obowiązku alimentacyjnego. Wówczas okoliczności chociażby takie jak wiek małżonka niewinnego powodować może, że nie będzie on mógł własnymi siłami wyrównać istotnego pogorszenia sytuacji materialnej spowodowanego rozwodem³⁵. „Najdotkliwszą sankcją jest fakt, że małżonek uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia małżeńskiego nigdy nie może być uprawniony do uzyskania alimentów po rozwodzie”³⁶. J. Gwiazdomorski wspomina, że pojawia się w literaturze stanowisko, iż w charakterze prawnym obowiązku z art. 60 § 2 k.r.o. dominuje element odszkodowawczy. Przejawia się on w postaci odszkodowania za niewykonywanie bądź niewłaściwe wykonywanie zobowiązań, które wynikają z małżeństwa³⁷.

Wygaśnięcie stosunku alimentacyjnego względem małżonka

Przepisy k.r.o. przewidują możliwość wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego między rozwiedzionymi małżonkami. Ma to miejsce:

- 1) z chwilą śmierci zobowiązanego lub uprawnionego (art. 139 k.r.o.),
- 2) w momencie zawarcia małżeństwa przez osobę uprawnioną do pobierania alimentów (art. 60 § 3 k.r.o.),
- 3) wraz z upływem 5 lat od orzeczenia rozwodu, gdy zobowiązanym jest małżonek niewinny, chyba że ze względu na wyjątkowe okoliczności sąd przedłuży ten termin (art. 60 § 3 k.r.o.),
- 4) na mocy orzeczenia sądowego wydanego na skutek stwierdzenia zmiany stosunków (art. 138 k.r.o.).

Warto zaznaczyć, że zgodnie z wyrokiem SN z 10 lipca 1998r. pozostawanie w konkubinacie przez uprawnionego do alimentacji rozwiedzionego małżonka nie jest ustawową przesłanką wygaśnięcia wobec niego obowiązku alimentacyjnego drugiego z rozwiedzionych małżonków³⁸. W orzecznictwie podkreśla się jednak, iż sąd powinien uwzględnić pozostawanie w konkubinacie przez byłego małżonka żądającego alimentów na podstawie art. 60 k.r.o. Zgodnie z tezą wyroku Sądu Najwyższego: „usprawiedliwione potrzeby rozwiedzionego małżonka, pozostającego w związku nieformalnym (faktycznym), podlegają ocenie z uwzględnieniem także możliwości zarobkowych i majątkowych partnera rozwiedzionego małżonka w tym związku. W przeciwnym wypadku uprawniony do alimentacji rozwiedziony małżonek byłby w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do drugiego z tych rozwiedzionych małżonków, co niewątpliwie godziłoby w zasady współżycia społecznego (art. 5 k.c.)”³⁹. Ponadto „zawarcie małżeństwa wyznaniowego, które nie wywołuje skutków cywilnych, nie powoduje wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego, ale powinno zostać uwzględnione przy ocenie zgodności dochodzonego roszczenia z zasadami współżycia społecznego”⁴⁰. Stwierdzić zatem należy, że **przesłanka zawarcia drugiego małżeństwa rozumiana jest przez Sąd Najwyższy stosunkowo wąsko**.

Gdy mowa o przesłance wskazanej w przepisie art. 60 § 3 k.r.o. to wskazać należy, że w praktyce powstał problem od jakiej daty należałoby liczyć okres pięcioletni, który powoduje wygaśnięcie obowiązku alimentacyjnego małżonka rozwiedzionego, który nie został uznany za winnego powstania rozkładu pożycia. Z tezy orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1969r. wynika, że: „Początkową datę płatności alimentów zasądzonych na podstawie art. 60 k.r.o. w wyroku orzekającym rozwód stanowi data uprawomocnienia się tego wyroku.”⁴¹.

³² Zob. K. Sawczuk-Skibińska, Obowiązek alimentacyjny między rozwiedzionymi małżonkami a wina rozkładu pożycia małżeńskiego, „Jurysta” 2013 nr 6, s. 7.

³³ Zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 1969 r., II CR 528/68, OSN 1969, poz. 179.

³⁴ Zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1980 r., III CRN 222/80, PIP 1982, z. 5-6, s. 147 i n. z glosą A. Szupnara.

³⁵ Zob. A. Szpunar, O obowiązku alimentacyjnym między..., s. 36 i n.

³⁶ Zob. K. Sawczuk-Skibińska, Obowiązek alimentacyjny..., s. 7 i n.

³⁷ Zob. J. Gwiazdomorski, Alimentacyjny obowiązek między małżonkami, Warszawa 1970, s. 173.

³⁸ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 1998r., I CKN 788/97, Biul. SN 1998, Nr 12, poz. 11.

³⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2000 r., II CKN 1015/00, LEX nr 51975.

⁴⁰ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1991 r., III CZP 131/91, OSNCP 1992, nr 6, poz. 107.

⁴¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1969r., III CZP 16/69, OSN 1969, poz. 211.

Przedłużenie stosunku alimentacyjnego

Zasada wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego w terminie pięciu lat od rozvodu doznaje ograniczenia poprzez **możliwość przedłużenia tego okresu**, gdy zachodzą wyjątkowe okoliczności. Zalicza się do nich np. wypadek uprawnionego do alimentacji, który spowodował trwałe kalectwo tej osoby, co nawet może uzasadniać przedłużenie obowiązku alimentacyjnego dożywotnio⁴². Wyjątkowych sytuacji nie będą stanowić natomiast okoliczności, które normalnie towarzyszą w życiu człowieka, np. starzenie się, połączone ze stopniowym ubytkiem sił i schorzeniami właściwymi dla wieku danej osoby⁴³. Małżonek, na rzecz którego zasądzono alimenty, może dochodzić przedłużenia tego terminu na podstawie art. 60 § 3 k.r.o. tylko **w drodze powództwa**, jak wskazuje uchwała SN z 28 lutego 1970r.⁴⁴. Przedłużenie obowiązku alimentacyjnego może jednak nastąpić od razu w wyroku rozwodowym⁴⁵. Zgodnie z uchwałą SN z dnia 15 września 1978r., powództwo o przedłużenie obowiązku alimentacyjnego małżonka rozwiedzionego, który nie został uznany za winnego rozkładu pożycia małżeńskiego, może być wytoczone także po upływie pięcioletniego terminu określonego w art. 60 § 3 k.r.o.⁴⁶. Wyrok przedłużający alimentację jest wyrokiem konstytutywnym, a przedłużenie może nastąpić na czas ograniczony lub nieograniczony⁴⁷. Sąd Najwyższy w uchwale z 28 lutego 1970r. wskazuje, że fakt biernego zachowania się obowiązanej do alimentacji, polegający na dalszym płaceniu zasądzonych w wyroku rozwodowym alimentów po upływie 5 lat, nie może być potraktowany jako dorozumiane oświadczenie woli przedłużenia obowiązku alimentacyjnego poza okres pięcioletni, skoro fakt ten mógł być podyktowany trudnymi do ustalenia względami⁴⁸. Natomiast zgodnie z wyrokiem SN z 24 listopada 1981r. żądanie rozwiedzionego małżonka podwyższenia alimentów, które zostało zgłoszone po upływie 5-letniego okresu należy traktować także jako żądanie przedłużenia tego terminu⁴⁹. Warto także dodać, że nic nie stoi na przeszkodzie zawarciu przez strony umowy – w sposób wyraźny lub dorozumiany – przyznającej małżonkowi uprawnionemu alimenty na okres dłuższy niż pięcioletni, przewidziany w art. 60 § 3 k.r.o. Za dopuszczalnością takiej umowy przemawia art. 138 k.r.o., dopuszczający żądanie zmiany nie tylko orzeczenia, ale również umowy dotyczącej obowiązku alimentacyjnego. Umowy takie podlegają ocenie przy uwzględnieniu przepisów ogólnych kodeksu cywilnego, a w przypadkach szczególnych stosownie do okoliczności małżonek zobowiązany z takiej umowy podlega ochronie na podstawie art. 5 k.c.⁵⁰.

Podsumowanie

Obowiązek alimentacyjny stanowi podstawową instytucję prawa rodzinnego, niezbędną do prawidłowego rozwoju i funkcjonowania rodziny, która istnieje pomiędzy małżonkami nawet po rozwiązaniu małżeństwa. Jest to uzasadnione celem oraz społecznym znaczeniem zawarcia związku małżeńskiego. Pomimo, iż związek małżeński się zakończył to obowiązek alimentacyjny przedstawiany jest w doktrynie jako kontynuacja wzajemnego wspierania się. Właśnie dlatego, że stanowi ową kontynuację, śmiało można stwierdzić, że alimentacyjne skutki rozvodu absolutnie nie mają charakteru odszkodowawczego. Jak zostało już wskazane, kształt obowiązku alimentacyjnego względem małżonka uzależniony jest przede wszystkim od orzeczenia sądu w zakresie winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego. Co za tym idzie, z pewnością może być uznany za instytucję sprawiedliwą, doprowadzającą do wyrównania sytuacji małżonków, gdy podczas trwania małżeństwa istniał nierówny podział ról, a co za tym idzie nierówne zarobki i osiągnięcie kwalifikacji zawodowych.

MAINTENANCE OBLIGATIONS WITH RESPECT TO DIVORCED SPOUSE

The subject of the article is obligation to pay alimony between spouses. The article is divided into several parts. At the beginning of the article will be defined basic concepts such as maintenance obligations or marriage. Additionally, it will be indicated legal acts which regulate the maintenance obligations. In the next parts, will be characterized a source of maintenance claims, and circumstances of its creation. What is more, the article presented issues such as the

⁴² Zob. T. Dyrga, P. Baranowski, Rozwód, separacja..., s. 42.

⁴³ Zob. J. Grzebińska, Rozwód i separacja..., s. 92-93.

⁴⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1970r., III CZP 109/69, OSNCP 1970, Nr 10, poz. 181.

⁴⁵ Zob. Z. Krzemiński, Rozwód. Praktyczny Komentarz..., s. 107.

⁴⁶ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1978r., III CZP 57/78, OSNCP 1979/4, poz. 66.

⁴⁷ Zob. Z. Krzemiński, Rozwód. Praktyczny Komentarz..., s. 108.

⁴⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1970r., III CZP 109/69, OSNCP 1970, Nr 10, poz. 181.

⁴⁹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1981r., III CRN 239/81, OSNC 1982/7/106.

⁵⁰ J. Ignaczewski, U. Dąbrowska, Skutki rozvodu..., s. 448.

obligation to pay compared to the obligation meet the needs of the family. Another problem which described the article are alimony in a situation of scarcity and alimony when one of the spouses is only guilty of divorce. To sum up, author appealed in publication to the court rulings.

Joanna Ryba, Karolina Zduniak

KARA ŚMIERCI – RYS HISTORYCZNY I WSPÓŁCZESNE POGLĄDY

WPROWADZENIE

Kara śmierci to w dzisiejszych czasach temat dość kontrowersyjny. Z zagadnieniem tym wiąże się przede wszystkim etyka i moralność dotyczące ochrony życia ludzkiego oraz legalność kary śmierci. Problem ten jednak należy głównie rozważać pod kątem ochrony życia człowieka w świetle prawa karnego. Problematiczne są kwestie użyteczności i celowości kary śmierci, ze względu na różne poglądy moralne. Dlatego też, liczba państw zezwalających na karę śmierci na przełomie XX- XXI wieku bardzo się zmniejszyła¹.

Jednak pojawiają się postulaty jej przywrócenia, m.in. w politycznych debatach, wywodach filozoficznych. Zagadnienie to występuje w wielu opracowaniach naukowych, a autorzy wskazują różnego rodzaju argumenty za i przeciw. Gdyż z jednej strony traktuje się karę śmierci jako sprawiedliwą, proporcjonalną karę za popełniony czyn, z drugiej jednak strony jako karę prymitywną i okrutną jest znoszona, ponieważ nie jest zgodna z postępowaniem cywilizacyjnym i kulturowym. Dobrze wyrażają to słowa zawarte w broszurze wydanej przez Cesare Beccaria „O przestępstwach i karach”: „Kara śmierci nie może być pożyteczna, gdyż daje ludziom przykład okrucieństwa. Jeżeli namiętność lub konieczność prowadzenia wojen nauczyły przelewać krew ludzką, to prawa, których zadaniem jest łagodzenie obyczajów ludzi nie powinny by pomnażać przykładów okrucieństw, tym bardziej ponurych, że śmierć z mocy prawa zadawana jest z zimną krwią i z zachowaniem formalności”².

HISTORIA

Kara śmierci jest jedną z najstarszych kar³. Istniała już w czasach antycznych, jednak rozważania na jej temat odbiegały od tych współczesnych. Przede wszystkim nie kwestionowano jej istnienia, ponieważ była czymś oczywistym i naturalnym. Kontrowersje dotyczyły sakralnych, społecznych i politycznych funkcji jej wykonywania⁴.

Pierwowzorem kary śmierci było składanie ofiar bogom- z drobnych przestępców i zbrodniarzy⁵. Miała ona na celu przebłaganie bogów i przywrócenie ich przychylności. Równocześnie funkcjonowało także prawo zemsty rodowej. Warto wspomnieć, że karę ponosił nie tylko sprawca, ale także jego otoczenie, zwierzęta i przedmioty nieożywione. Karę wykonywano zbiorowo- najstarsza forma to ukamienowanie, którego pozostałością było prawo linczu publicznego⁶. W prawie babilońskim, gdzie funkcjonowało prawo Hammurabiego – oko za oko, ząb za ząb, karę śmierci przewidywano aż za 34 przestępstwa, między innymi za kradzież, przestępstwa przeciwko mieniu czy cudzołóstwo⁷. Również w prawie zawartym w Starym Testamencie funkcjonowała kara śmierci, głównie za morderstwo. Podstawą było prawo talionu⁸. Można powiedzieć, że prawo greckie zapoczątkowało humanizację prawa karnego. Kolejnym przełomem był czas pojawienia się myśli chrześcijańskiej, która przewidywała poszanowanie życia darowanego od Boga. Przeważała zasada miłosierdzia, a nie surowego prawa⁹. Mimo to przewidywano karę śmierci, jest ona moralnie uzasadniona, ponieważ: „jeśli jakiś człowiek jest niebezpieczny dla całej społeczności i swoim grzechem psuje innych, jest rzeczą chwalebną i zdrową zabić go celem zachowania dobra wspólnego”¹⁰.

W czasach średniowiecznych karze śmierci nadano charakter ceremoniału. Głównym jej celem było odstraszenie przestępców, dlatego też wykonywano ją na forum publicznym. Zakres przestępstw, za które groziła kara śmierci przewidywało Zwierciadło Saskie (XIII w.) oraz później Constitutio Criminalis Carolina (1532r.). Były to m.in. gwałt, zabójstwo, posługiwanie się fałszywymi monetami przez mincerze, cudzołóstwo, pozbawienie wolności, złamanie pokoju, kazirodztwo, bigamię, trucicielstwo oraz nieudzielenie pomocy przy gaszeniu pożaru.¹¹ Kary dzielono na

¹ J. Ławońska, M. Jaskuła, Kara śmierci, http://www.wpsnz.uz.zgora.pl/pliki/prace_studentow/prace2/Karasmierci.pdf, dostęp: 15.12.2015 r.

² C. Baeccaria, O przestępstwach i karach. Warszawa 1959, s.151, [w:] Kara śmierci. Historia. Prawo. Etyka, red. A. Mazurek, Lublin 2006, s.7.

³ R. Szczepanowski, Kara śmierci-kilka myśli i refleksji, [w:] Kara śmierci. Historia. Prawo. Etyka, red. A. Mazurek, Lublin 2006, s.41

⁴ A. Mazurek, Kara śmierci..., op. cit., s.8.

⁵ R. Tokarczyk, Prawa narodzin, życia i śmierci, Kraków 2000, s. 383.

⁶ A. Mazurek, Kara śmierci..., op. cit., s.9.

⁷ Ibidem, s.10.

⁸ K. Kaczmarczyk, Wokół kary śmierci. Aspekt moralny, [w:] Chronić i wspomagać ludzkie życie, red. K. Kaczmarczyk, Kraków 200, s.106.

⁹ A. Mazurek, Kara śmierci..., op. cit. s.9.

¹⁰ A. Mazurek, Kara śmierci..., op. cit., s.15.

¹¹ Ibidem, s.16

honorowe- np. ścięcie szlachcica, oraz hańbiące- powieszenie na szubienicy, przy czym duże znaczenie miało także miejsce egzekucji, kary honorowe wykonywano w centrum miasta-na rynku, hańbiące natomiast poza murami miasta¹².

Na przestrzeni dziejów można zauważyć jak zmieniał się zakres kary śmierci, zarówno, jeżeli chodzi o przestępstwa zagrożone tą karą jak również po warunki, w jakich była wykonywana, podstawę prawną i uwarunkowania moralne. Już od czasów antycznych stanowiła ważny aspekt życia społecznego. Z czasem, modyfikowana, dostosowana do panujących warunków, rozwoju społeczeństw i prawa stała się instytucją prawnokarną umożliwiającą zwalczanie przestępstw. Funkcjonowała i nadal funkcjonuje w niektórych krajach jako narzędzie do zwalczania przestępczości.

Dyskusja na temat zasadności kary śmierci rozpoczęła się dopiero w oświeceniu, gdyż pojawił się pierwszy ruch abolicjonistów, który rozwijał się i prowadził sukcesywnie do znoszenia kary śmierci.¹³ Wpływ na poglądy odnośnie słuszności kary śmierci miały też wydarzenia II wojny światowej, a konkretnie masowe ludobójstwo oraz brak poszanowania życia ludzkiego. Szczególne znaczenie miało uregulowanie prawa do życia w art. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10.12.1948 roku oraz działalność Organizacji Narodów Zjednoczonych na rzecz eliminowania kary śmierci, jako naruszającej artykuł 3 Deklaracji¹⁴.

Do tej pory występuje spór dotyczący kary śmierci. Poszczególne poglądy dwóch przeciwstawnych grup abolicjonistów, czyli przeciwników kary śmierci oraz represjonistów, którzy uważają ją za zasadną zostaną przedstawione w kolejnych podrozdziałach.

KARA ŚMIERCI W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM- analiza prawno-historyczna

Kara śmierci w polskim prawie karanym jak wiadomo obecnie nie występuje w katalogu kar. Jednakże we wcześniejszych kodeksach ją stosowano, gdyż tak jak wspomniano w poprzednim podrozdziale, jest ona jedną z najstarszych kar.

W historii starożytności i średniowiecza pojawiały się różne rodzaje kar śmierci, często nacechowane dużym okrucieństwem. Stosowano m.in. ścięcie, powieszenie, ćwiartowanie, grzebanie żywcem, ukrzyżowanie, strącenie w przepaść, podanie trucizny, zamurowanie żywcem¹⁵. Występowały także kwalifikowane kary śmierci takie jak łamanie kołem, rozerwanie końmi, spalenie na stosie, połączone z torturami. Dopiero w XVIII wieku pojawiły się postulaty jej zniesienia. Proces ten zapoczątkował C. Beccaria twierdząc że kara śmierci nie powinna być stosowana gdyż jest przykładem okrucieństwa, a pierwsze próby abolicji podjęto w 1787 w austriackiej Józefinie¹⁶.

Warto zwrócić uwagę na wiek XX. W II Rzeczypospolitej Polskiej do czasu uchwalenia Kodeksu Karnego z 1932 roku obowiązywało prawo odziedziczone po ustawodawstwie zaborców. Prawo karne było więc bardzo zróżnicowane, jednak kara śmierci była jednomyślnie karą dopuszczalną we wszystkich trzech byłych zaborach. Austriacki Kodeks Karny przewidywał karę śmierci głównie za morderstwo, zdradę stanu, zabójstwo, uszkodzenie cudzej własności a także środków komunikacji połączone ze spowodowaniem śmierci oraz umyślne podpalenie połączone ze spowodowaniem śmierci¹⁷. Z kolei w niemieckim Kodeksie Karnym przewidziano karę śmierci tylko za morderstwo oraz zamach na osobę panującego¹⁸. Podobnie rosyjski Kodeks Karny obejmował tą sankcją przestępstwa zamachu na osobę panującego, a także na ustrój i całość państwa, zdradę stanu polegającą na współpracy z nieprzyjacielem, szpiegostwo¹⁹. Jednak katalog ten rozszerzyła rosyjska ustawa karna wojskowa, obejmując karę śmierci także inne przestępstwa, m.in. zabójstwa, rozbój, wymuszenie i inne- co stało się powodem dokonywania bardzo wielu egzekucji w tym okresie.

W kolejnym etapie ewolucji prawa karnego, mimo, że dwa projekty Kodeksu Karnego nie zawierały kary śmierci, to jednak znalazła się w głównym projekcie z 1922 roku, a opowiedzieli się za nią m.in. J. Makarewicz, F. Nowodworski (głosy przeciwko m.in. Z. Marek, A. Mogilnicki)²⁰. Kolejne polskie ustawy także utrzymywały tą karę, m.in. Kodeks Karny z 11 lipca 1932 roku, w którym karę śmierci przewidziano w artykułach 93 (zamach na niepodległość państwa), 94 (zamach na życie lub zdrowie Prezydenta), 102 (dywersja w czasie wojny), oraz 101 (zdrada wojenna w typie kwalifikowanym)²¹. Już wtedy poważnie zastanawiano się nad słusznością kary śmierci. Twórcy tego Kodeksu wyrażali

¹² Ibidem, s.17.

¹³ Ibidem.

¹⁴ R. Szczepanowski, Kara śmierci... op. cit., s.41.

¹⁵ R. Krajewski, Prawne kontrowersje ochrony życia człowieka, Płock 2004, s.30.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ B. Bartusiak, Kara śmierci w świetle sporu o racjonalizację kary, Warszawa 2011, s.162-163.

¹⁸ Ibidem, s.163.

¹⁹ Ibidem, s.164.

²⁰ R. Krajewski, Prawne kontrowersje... op. cit., s.31.

²¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku Kodeks karny, Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571.

swoje wątpliwości co do stosowania tej kary, co trafnie podsumowuje cytat „O karze śmierci nie ma co wspominać, bo stosowanie jej będzie niezwykle rzadkie”²².

Kolejny okres czyli lata II wojny światowej, związane są z ponownym obowiązywaniem różnych rządów praw, ale także z nagminnym nieprzestrzeganiem prawa przez rządzące państwa naruszające integralność Polski (III Rzesza i ZSRR) dlatego też okres ten w analizie pominięto. Po II wojnie światowej, dalej obowiązywał opisywany już Kodeks Karny z 1932 roku. Jednak rozszerzono zakres stosowania kary śmierci w dodatkowych jedenastu aktach prawnych²³. Warto wspomnieć o Kodeksie Karnym Wojska Polskiego z 23 września 1944 roku, który przewidywał tą sankcję dla żołnierzy za 13 przestępstw (rozdział XVII) dotyczących zbrodni stanu. Karę tę orzekano w postępowaniu zwykłym oraz rozciągnięto stosowanie przepisów tego rozdziału także w stosunku do osób cywilnych (karalnością objęto także formy stadialne, tj. przygotowanie i usiłowanie)²⁴. Ciekawą instytucją było orzekanie kary śmierci w trybie doraźnym (dekret z 16 listopada 1945 roku o postępowaniu doraźnym), co oznaczało, że sankcję tą można było orzec za każde przestępstwo sądzone w tym trybie. Postępowanie to charakteryzowało się tym, że wyroki i postanowienia sądu uznawano za prawomocne już w chwili ogłoszenia, a w ciągu 24h od ogłoszenia sporządzano pisemny wyrok wraz z uzasadnieniem²⁵.

Ważne zmiany w polskim prawie karnym wniesiono w 1969 roku, jednakże nie w aspekcie kary śmierci. Obecność kary śmierci w katalogu kar Kodeksu Karnego z 1969 roku potwierdzał artykuł 30²⁶. Karę śmierci określono jako karę zasadniczą, o wyjątkowym charakterze. Przewidziana była jako sankcja za najcięższe zbrodnie, przykładowo za przestępstwa przeciwko Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (art.122, art.123), działalność w obcym wywiadzie (art.124), zamach na funkcjonariusza lub działacza politycznego (art.126), dywersję (art.127), zabójstwo (art.148), rozbój (210 par.2) oraz niewykonanie przez żołnierza rozkazu w sytuacji bojowej (art.310)²⁷. W rzeczywistości dokonywano jednak bardzo niewiele egzekucji od 23 w roku 1976 (największa liczba wyroków w trakcie obowiązywania omawianego kodeksu) do 3 w roku 1981 (najmniejsza liczba wyroków)²⁸. Karę tą wykonywano przez powieszenie zarówno według Kodeksu Karnego z 1932 roku jak i z 1969 roku, natomiast wobec żołnierzy przez rozstrzelanie, niepublicznie, w zamkniętym miejscu, a rozpoczęcie egzekucji było możliwe dopiero, gdy uprawniony organ (Rada Państwa, Prezydent) nie skorzystał z prawa łaski²⁹. Ostatni wyrok wykonano w 1988 roku³⁰.

Pod koniec XX wieku zdecydowano się na usunięcie kary śmierci z katalogu kar. Na początku ustawą z dnia 12 lipca 1995 roku o zmianie Kodeksu Karnego zawieszono wykonanie kary śmierci na okres pięciu lat³¹. Przełomowym momentem było uchwalenie obecnie obowiązującego Kodeksu Karnego z dnia 6 czerwca 1997 roku, w którym mimo sporów abolicjonistów i retencjonistów nie przewidziano w ogóle kary śmierci. Twórcy kodeksu odeszli od stosowania tej kary wskazując na jej niezgodność z zasadą godności człowieka, a także obowiązującym systemem wartości, stwierdzając, że wystarczającym zabezpieczeniem życia innych przed najgroźniejszymi przestępcami jest kara dożywotniego pozbawienia wolności³².

POGLĄDY ZA I PRZECIW

Współcześnie kontrowersje dotyczące kary śmierci koncentrują się głównie wokół stosowania tej kary wobec sprawcy przestępstw przeciwko życiu, konkretniej przeciwko sprawcy, który sam odebrał życie innej osobie. Spór toczy się pomiędzy zwolennikami tej teorii a przeciwnikami, głoszącymi, że ukaranie w taki sposób sprawcy jest rażącym naruszeniem godności ludzkiej i jego prawa do życia. Jednym z czynników przemawiającym za ideą dopuszczalności kary śmierci jest przede wszystkim prewencja ogólna (mająca na celu odstraszenie innych od popełnienia takiego samego czynu). Funkcja prewencyjna kary oznacza, że odpowiedni katalog kar ma wywierać wpływ na motywację innych i zapobiegać przed popełnieniem przestępstwa. Zwraca się uwagę również na to, że dzięki temu możliwe byłoby wyeliminowanie ze społeczeństwa stwarzającej zagrożenie dla życia innych jednostki, a co za tym idzie ochrona życia innych³³. Dlatego, że istnieje ryzyko, że osoba która raz popełnia taki czyn zabroniony, może popełniać kolejne

²² J. Makarewicz, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1937, s.38, [w:] Kara śmierci w świetle sporu o racjonalizację kary, B. Bartusiak, Warszawa 2011, s.180.

²³ B. Bartusiak, Kara śmierci... op. cit., s.193.

²⁴ M. Pisarski, Kara śmierci w polskim prawie karnym w latach 1645-1696, [w:] Meandry kary śmierci, red. E. Żywucka-Kozłowska, K. Szczechowicz, Szczecin 2014, s.69-71

²⁵ Ibidem, s.73-74.

²⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 roku Kodeks Karny, Dz. U. 1969, nr 13, poz.94.

²⁷ Ibidem.

²⁸ A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2011, s.247.

²⁹ J. Warylewski, Prawo karne, Warszawa 2012, s.441.

³⁰ A. Grześkowiak, Prawo karne, Warszawa 2012, s.210.

³¹ Ustawa z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywn i nawiązek w prawie karnym, Dz.U. 1995 nr 95 poz. 475.

³² A. Marek, Prawo karne, op. cit., s.249-250.

³³ W. Słomski, Bioetyka, Warszawa 2007, s.66-67.

przestępstwa. Z kolei samo pozbawienie wolności, czy dożywotnie pozbawienie wolności nie daje takiej gwarancji. Wskazać można też argumenty ekonomiczne, gdyż pozbawiony dożywotnio wolności więzień (za najcięższe gatunkowo przestępstwa) musi być utrzymywany przez państwo. Skoro więc nie ma możliwości na jego poprawę, to zbędnym jest ponoszenie kosztów jego utrzymania przez społeczeństwo.

Należy zwrócić uwagę także na moralne kwestie dopuszczalności kary śmierci. W przypadku morderstwa, ofiara nie ma okazji udowodnienia swojego prawa do życia. Dlaczego więc sprawca ma mieć taką możliwość? Związane jest to z pojęciem sprawiedliwości. Powołujący się na tę koncepcję postulują, że najsprawiedliwszym wyjściem byłoby stosowanie sankcji proporcjonalnej do popełnionej zbrodni, a więc dopuszczają możliwość stosowania kary śmierci³⁴. Pojawia się jednak wątpliwość czy racjonalne jest w celu ochrony życia jednej osoby, pozbawianie życia drugiej. Z innego punktu widzenia jest jednak dość problematyczne, dlaczego przykładowo za morderstwo powinno się orzekać karę śmierci jako odpowiednika, ale np. za uszkodzenie danej części ciała, nie orzeka się również takiego uszkodzenia sprawcy w ramach kary. Podkreśla się więc, że moralna dopuszczalność kary śmierci otwiera drogę do jej stosowania, jednak faktycznie stosowanie tej kary powinno mieć społeczne uzasadnienie³⁵. Dlatego wskazuje się ogólne korzyści płynące z kary śmierci w postaci umacniania bezpieczeństwa publicznego oraz zabezpieczanie moralno- społecznego ładu.³⁶

Natomiast przeciwnicy stosowania kary śmierci, uznają prawo do życia jako podstawowe prawo człowieka, dlatego też zaprzeczenie temu prawu jest przekreśleniem bytu człowieka i ogólnej idei jego praw³⁷. Prawo do życia jest nierozdzielalnym aspektem istnienia człowieka. Znana jest też zasada nienaruszalności prawa do życia. Wskazuje się także na prawnoetyczny obowiązek poszanowania ludzkiego życia³⁸. Życie ludzkie góruje w hierarchii wartości człowieka nad wszelkimi innymi dobrami, dlatego też w imię idei nienaruszalności życia ludzkiego nie można posłużyć się karą śmierci jako środkiem do osiągnięcia społecznych celów państwa³⁹. Podnosi się także inne argumenty przeciwko karze śmierci, m.in. tezę, że człowiek nie może decydować o życiu drugiego człowieka, nie może w nie ingerować. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na negatywne cechy tej kary, jak jej nieodwracalność (powodującą niemożliwość cofnięcia w razie pomyłki) oraz niezgodność z zasadą humanizmu⁴⁰. Formalnie przyjmuje się więc, że w państwach demokratycznych nie powinno się stosować kary śmierci. Głównym argumentem jest to, że deprecjonuje ona wartość człowieka, czyniąc go środkiem do realizacji celów państwa⁴¹.

KARA ŚMIERCI W OCENIE AMNESTY INTERNATIONAL

Amnesty International to ogólnosiątkowy ruch ludzi, który działa na rzecz praw człowieka. Organizacja zajmuje się także tematem kary śmierci, prowadzi badania, raporty i działa przeciwko egzekucjom na całym świecie. Prowadząc liczne kampanie, mające za zadanie uświadamianie opinii publicznej o rozmiarach naruszeń praw człowieka próbuje wpływać na zmiany w systemach prawnych oraz na międzynarodową i lokalną politykę.⁴²

Amnesty International sprzeciwia się karze śmierci bez względu na rodzaj popełnionego przestępstwa, osobę przestępcy jego cechy oraz metodę, jaką stosuje państwo do wykonania kary śmierci⁴³. Karę śmierci określa jako najbardziej niehumanitarną i okrutną formę, która stanowi naruszenie niezbywalnego prawa do życia, które jest chronione licznymi aktami normatywnymi. Amnesty International domaga się bezwzględnego zniesienia kary śmierci na całym świecie.

Według Amnesty International istnieje wiele zagrożeń związanych z karą śmierci. Jednym z nich są pomyłki. Wymiar sprawiedliwości nie jest nieomylny, dlatego też na gruncie prawa karnego istnieje duże ryzyko wykonania kary śmierci na osobach niewinnych, a przecież niemożliwe jest odwrócenie skutków jej wykonania. Nieodwracalność kary śmierci stoi w sprzeczności z współczesnymi normami i przede wszystkim ze względu na ryzyko błędnych orzeczeń, nie można dopuścić do tego by odpowiedzialnością na brutalne przestępstwa były równie brutalne i okrutne środki stosowane przez wymiar sprawiedliwości⁴⁴. Kolejnym zagrożeniem według tej organizacji jest wykorzystywanie kary śmierci jako narzędzia walki politycznej, np. do likwidacji oponentów politycznych. W takich sytuacjach często kara ta orzekana jest w nieuczciwych procesach. Można powiedzieć, że jest to najprostsza metoda wyeliminowania jednostek

³⁴ T. Ślipko, Kara śmierci za czy przeciw, Kraków 2010, s.136-137.

³⁵ J. Domański, Dzieje filozofii i myśli społecznej w XIII- XV w., Warszawa 1978, s.183-201.

³⁶ T. Ślipko, Kara śmierci... op. cit., s.137.

³⁷ M. Krąpiec, Człowiek i prawo naturalne, Lublin 1993, s. 201.

³⁸ T. Tabaszewski, Kara śmierci. Problem etycznej dopuszczalności sankcji głównej za morderstwo, Warszawa 2012.

³⁹ T. Ślipko, Kara śmierci... op. cit., s. 122-123.

⁴⁰ A. Marek, Prawo karne, op. cit., s.247-248.

⁴¹ A. Grześkowiak, Prawo karne, op. cit., s.211.

⁴² <https://amnesty.org.pl/o-amnesty/misja-i-wizja.html>, dostęp: 15.12.2015r.

⁴³ <http://amnesty.org.pl/index.php?id=249>, dostęp: 22.11.2015 r.

⁴⁴ Ibidem.

„szkodliwych” politycznie w danym kraju.⁴⁵ A ponieważ jest nieodwracalna, ryzyko ujawnienia się tego przestępstwa jest znikome. Dlatego stanowi skuteczne narzędzie do represji politycznych. Statystyki Amnesty International wskazują na tysiące zabitych osób, które przez kolejne rządy państw zostały uznane za niewinne ofiary systemu⁴⁶. Badania naukowe nie znalazły przekonującego dowodu na to, że kara śmierci odstrasza od popełnienia przestępstwa bardziej niż inne kary. Badania wykonane dla Organizacji Narodów Zjednoczonych w 1988 roku i uzupełnione w 1996 oraz 2002 roku mające za zadanie stwierdzić czy kara śmierci ma wpływ na współczynnik popełnionych zabójstw stwierdzają, że: „badania nie dostarczyły naukowego dowodu na to, że kara śmierci ma większy efekt odstraszający niż kara dożywotniego więzienia. Jest mało prawdopodobne by udało się uzyskać taki dowód w przyszłości. Hipoteza o odstraszającym działaniu kary śmierci wciąż nie znajduje potwierdzenia”⁴⁷.

Według Amnesty International stosowanie kary śmierci jako środka uniemożliwiającego ponowne popełnienie przestępstwa także nie jest wystarczającym argumentem. Z jej natury wynika, że może być wykonana tylko na przestępcy, który jest pozbawiony wolności a tym samym odizolowany od społeczeństwa. Samo pozbawienie wolności ma za zadanie uniemożliwienie popełnienia kolejnego przestępstwa, można więc stwierdzić, że kara śmierci nie jest środkiem koniecznym do zapewnienia bezpieczeństwa społeczeństwu.⁴⁸

Według statystyk przeprowadzonych przez tę organizację w 2014 roku 55 krajów skazało na śmierć około 2 466 osób – co oznacza wzrost o 28% względem 2013 roku⁴⁹. Trzeba pamiętać, że realna liczba ofiar kary śmierci jest wyższa. Wiadomo, że pod koniec 2014 roku około 20 tysięcy osób na całym świecie znajdowało się w więzieniach oczekujących na wykonanie kary śmierci⁵⁰. Można jednak zauważyć pewien postęp w działaniach Amnesty International, ponieważ świat powoli rezygnuje z kary śmierci. Coraz więcej krajów ratyfikuje akty, które bronią życia człowieka i zabraniają wykonywania kary śmierci nawet za największe przestępstwa.

PODSUMOWANIE

Kara śmierci występowała w historii w różnych aktach prawnych. Wymierzana była za najcięższe przestępstwa, głównie popełniane przeciwko państwu lub życiu człowieka. Współcześnie w Polsce nie występuje. Jednak obecnie opinia publiczna często wyraża poglądy za ponownym wprowadzeniem kary śmierci do katalogu kar, za najcięższe przestępstwa- głównie zabójstwa. Temat ten przejawiał się często jako postulat różnych partii politycznych ubiegających się o miejsca w Parlamencie przed wyborami w 2015 roku. Rozważając jednak wspomniane w artykule argumenty za i przeciw oraz patrząc z prawnego punktu widzenia, wprowadzenie tej kary nie jest możliwe, a raczej sprawiłoby bardzo wiele formalnych trudności, m.in. poprzez fakt, że Polska jako strona Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁵¹ zaakceptowała zakaz pozbawiania życia w postaci kary śmierci, co umocniono w protokole szóstym do Konwencji dotyczącym zniesienia kary śmierci przyjętym w Strasburgu w 1983 (Polska ratyfikowała protokół nr 6 w 2000 roku). Także najważniejszy dokument obowiązujący w Polsce czyli Konstytucja, sprzeciwia się jej wprowadzeniu, poprzez artykuły 38 i 40 i pośrednio także inne⁵². Mimo, że nie wskazano tam *expressis verbis* zakazu kary śmierci, to jednak artykuły te stanowią o przysługującej każdemu prawnej ochronie życia, godności człowieka, zakazie stosowania kar cielesnych.

Podsumowując z jednej strony przedstawia się etyczne i legislacyjne kwestie przemawiające przeciw karze śmierci, z drugiej jednak strony zgodnie z niektórymi wspomnianymi współczesnymi poglądami kara śmierci ma też swoje plusy, a możliwe że jej wprowadzenie wzmocniłoby respektowanie prawa i wpłynęło na zmniejszenie przestępczości. Biorąc wszystko pod uwagę, mimo, że obecnie kara śmierci nie należy do katalogu kar Kodeksu Karnego, to jednak kontrowersje i spory związane z tym zagadnieniem będą wciąż aktualnym tematem dla świata naukowego i politycznego a współczesne poglądy na zagadnienie kary śmierci będą się rozszerzać. Zwolennicy i przeciwnicy wciąż wysuwać będą szereg oryginalnych racji potwierdzających ich przekonania, dlatego ustalenie jednego stanowiska w tej sprawie jest bardzo trudne, ponieważ każde rozwiązanie posiada zarówno wady jak i zalety.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ https://amnesty.org.pl/no_cache/aktualnosci/strona/article/8566.html, dostęp: 15.12.2015r.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2., Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.

⁵² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.

DEATH PENALTY IN HISTORY AND NOWADAYS OPINIONS

The death penalty is nowadays a very controversial topic. The aim of the article is to show the relation between the death penalty and the protection of human life. The authors also point to the development of the death penalty in history and the Polish penal law. Polish Penal Code does not provide this capital punishment, but in history judicature ruled on this penalty. The authors describe The issue of the death penalty is controversial especially in the context of protection of human life. This issue of the utility and desirability of the death penalty are problematic due to the different moral views. There are many arguments for and against the death penalty. One of the opponents of this penalty is Amnesty International.

Piotr Skorek

WADLIWE CZYNNOŚCI ORGANÓW OSOBY PRAWNEJ, A MOŻLIWOŚĆ ZASTOSOWANIA WOBEC NICH ANALOGII Z CZYNNOŚCI DOKONYWANYCH PRZEZ PEŁNOMOCNIKA

I. Wstęp

Wadliwa reprezentacja osoby prawnej (działalność „fałszywego” piastuna organu) zachodzi, w przypadku, gdy:

1. osoba podaje się za organ nieistniejącej osoby prawnej;
2. osoba nie jest organem osoby prawnej;
3. osoba ma prawidłowe umocowanie do reprezentacji osoby prawnej, jako jej organ zarządzający, lecz nie ma umocowania do dokonania wszystkich czynności prawnych¹(sytuacja, w której osoba jako organ zarządzający działa bez wymaganej przepisami prawa zgody organu nadzorczego lub stanowiącego tego podmiotu);
4. osoba przekracza zakres umocowania do reprezentacji osoby prawnej (sytuacja, w której występują braki w składzie reprezentacji osoby prawnej).

W wskazanych przypadkach 1 i 2 czynność prawna dotknięta jest sankcją nieważności bezwzględnej zgodnie z art. 39 KC w związku z art. 58 § 1 KC². W przypadkach określonych w punkcie 3. i 4. wydaje się, że skutki braku umocowania „fałszywego” piastuna organu osoby prawnej zostały uregulowane w art. 39 § 1 KC „kto jako organ osoby prawnej zawarł umowę w jej imieniu nie będąc jej organem albo przekraczając zakres umocowania takiego organu, obowiązany jest do zwrotu tego, co otrzymał od drugiej strony w wykonaniu umowy oraz do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę nie wiedząc o jej umocowaniu”, zgodnie z powyższym część przedstawicieli doktryny i orzecznictwa uznaje że działanie organu jest dotknięte nieważnością bezwzględną³, a nawet uznają ją za czynność nieistniejącą. Powyższe zgodne jest przyjętą przez orzecznictwo i doktrynę faktu, że osoba prawna działa przez swoje organy w sposób określony w ustawie i opartym na niej statucie zgodnie z art. 38 KC. Jednocześnie w polskiej judykaturze i doktrynie jest prezentowany odmienny pogląd na problematykę działania wadliwej reprezentacji osób prawnych dopuszczający stosowanie w drodze analogii art. 103 KC, a nawet art. 104 KC w razie dokonania czynności prawnej przez rzekomy organ⁴. Zgodnie z powyższym poglądem zastosowanie dyspozycji z art. 103 KC powoduje, że wadliwa czynność dokonana przez organ osoby prawnej może być konwalidowana poprzez potwierdzenie przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta (czynność prawna dotknięta jest bezskutecznością zawieszoną). Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie problematyki działania wadliwej reprezentacji osób prawnych. Przedmiotem tych rozważań jest przedstawienie analizy orzecznictwa oraz poglądów doktryny dotyczących dopuszczalności stosowania analogii do przedstawicielstwa wobec członków organów prawnych.

II. Bezskuteczność zawieszona

Zwolennicy poglądu dopuszczającego stosowanie przepisów wskazanych w art. 103 KC i 104 KC, wobec członków organów osób prawnych wskazują, że art. 39 KC nie zawiera sankcji za dokonanie czynności bez kompetencji w charakterze jej organu. Jednocześnie zwolennicy powyższego stanowiska wskazują na zachodzące podobieństwo między działaniem organu osoby prawnej a pełnomocnikiem⁵. Powołując się na wykładnię funkcjonalną uważają, że przemawia to za stosowaniem w drodze analogii art. 103 § 1 i § 2 KC przewidującego sankcję bezskuteczności zawieszanej. Nadto zwolennicy stosowania analogii wskazują, że zastosowanie wobec wadliwie reprezentowanej osoby prawnej sankcji bezskuteczności zawieszanej lepiej odpowiada potrzebom bezpieczeństwa obrotu (np. w przypadku popełnienia

¹ M. Drela w: E.Gniewek, P.Machnikowski, Zarys Prawa Cywilnego, wyd. 1, 2014, s. 80, Nb 88.

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, (Dz.U. 1964 Nr 19 poz. 93).

³ Taki pogląd zaprezentowali: m.in. J.Frąckowiak, w: M. Safjan, System PrPryw. Prawo cywilne – część ogólna, wyd. 2, t. 1, 2012, s. 1147, Nb 55; A. Kidyba, w: Kidyba, Komentarz KC 2012, I, s. 183; S.Dmowski w: Dmowski, Rudnicki, Komentarz KC 2009, s. 160, pkt 6., SA w Katowicach w wyr. Z 9.3.2011 r. (I ACA 33/11. OSA w Katowicach 2011, Nr 3, poz. 3) z uzasadnieniem, że „czynność prawna dokonana w warunkach określonych w art. 39 jest sprzeczna z prawem w rozumieniu art. 58 § 1 KC”, SA w Warszawie w razie działania „fałszywego organu” w wyr. Z 6.6.2002 r. (I ACA 1372/01, OSA 2004, Nr 1, poz. 2, s. 44-49).

⁴ Taki pogląd jest prezentowany przez m.in.: Z. Świdorski, w: Pyziak – Szafnicka, KC. Komentarz 2009, I, s. 383; E. Rott – Pietrzyk, Dopuszczalność potwierdzenia czynności rzekomego organu, w: Współczesne problemy prawa prywatnego; Por. S. Sołtysiński, Skutki działań piastunów wadliwego składu zarządu lub rady nadzorczej w spółkach kapitałowych oraz spółdzielniach, w: Rozprawy prawnicze; W judykaturze za możliwością stosowania analogii wyraził się m.in.: SN w wyr. Z dnia 22.7.1998 r. (I PKN 223/98, OSN 1999, Nr 16, poz. 509), SN w wyroku z 22.1.2002 r. (V CKN 650/00); SN w wyroku z 19.1.2007 r. (III CSK 360/06); uchwała SN z 14.9.2007 r. (III CZP 31/07, OSN 2008, Nr 2, poz. 14).

⁵ A. Klein, charakter prawny organów osób prawnych, w: Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego, Warszawa 1985, s. 374 – 376.

drobnych błędów formalnych, jedna z stron może wyznaczyć drugiej stronie odpowiedni termin do zatwierdzenia wadliwej umowy). Szczególnie należy przytoczyć pogląd za stosowaniem analogii wyrażony przez Sołtysińskiego, który oprócz argumentu, że odpowiada to lepiej potrzebom bezpieczeństwa obrotu wskazał, że: strony nie mając możliwości potwierdzenia czynności prawnej dokonanej z przekroczeniem kompetencji przez organ osoby prawnej, są narażone na dotkliwe sankcje podatkowe, nawet gdy oboje kontrahenci są zainteresowani konwalidacją umowy. Ponadto wskazał on na to, że w niemieckim systemie prawa cywilne i handlowego (na którym wzoruje się nasz system prawny) dopuszczalna jest możliwość potwierdzenia czynności podejmowanych przez „fałszywego piastuna” organu osoby prawnej⁶. Doniosłym znaczeniem dla poparcia poglądu możliwości zastosowania analogii z art. 103 KC, a nawet 104 KC, w razie dokonania czynności prawnej przez fałszywy organ było stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007 roku⁷. W wskazanej uchwale SN stwierdził w tezie, że „do umowy zawartej przez zarząd spółdzielni bez wymaganej do jej ważności uchwały walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej, ma zastosowanie w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 KC”⁸. Stan faktyczny dotyczący powyższego rozstrzygnięcia przedstawiał się następująco: syndyk masy upadłości Banku Spółdzielczego w W. wniósł o zasądzenie tytułem udziałów członkowskich od Banku Spółdzielczego w Ż. kwoty 87000 ZŁP z ustawowymi odsetkami od dnia 27 maja 2002 r., a od Banku Spółdzielczego w J. kwoty 90000 ZŁP z ustawowymi odsetkami od dnia 27 maja 2002 r. Podstawą prawną żądania powyższego był art. 19 i 28 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo Spółdzielcze⁹. Zgodnie z prawem fundusze własne banków spółdzielczych do dnia 31 grudnia 2000r. powinny osiągnąć wysokość równą 300000 EUR, aby spełnić powyższy warunek osiem banków spółdzielczych, w tym strony procesu, przystąpiło do siebie w celu wypełnienia wymagania. W momencie złożenia oświadczenia zarządy banków nie posiadały uchwał zebrań przedstawicieli członków w sprawie przystąpienia. Oświadczenia te zostały zatwierdzone uchwałami zebrań przedstawicieli członków. Następnie Zarządy Banku Spółdzielczego w Ż. i Banku Spółdzielczego w J. wypowiedziały członkostwo w Banku Spółdzielczemu w W. W dniu 31.8.2001r. Sąd Okręgowy ogłosił upadłość Banku Spółdzielczego w W. Następnie Sąd Okręgowy ustosunkowując się do powództwa syndyka masy upadłości Banku Spółdzielczego w W., którego celem było odzyskania kwot udziałów członkowskich zwróconym pozwanym bankom oddalił to powództwo. Według Sądu Okręgowego, żaden z pozwanych banków nie stał się członkiem Banku Spółdzielczego w W. ponieważ nie spełniono przesłanek określonych w art. 38 § 1 pkt. 6 Prawa Spółdzielczego (nie było wymaganych przez ten przepis uchwał walnych zgromadzeń obu banków w sprawie przystąpienia do Banku Spółdzielczego w W.). Sąd Apelacyjny jednak uwzględnił powództwo, uwzględniając że nie doszło do naruszenia powyższego przepisu. W toku postępowania kasacyjnego, wszczętego skargami Banku Spółdzielczego w Ż. oraz Banku Spółdzielczego w Y., istotna stała się kwestia czy uchwała, o której mowa w art. 38 § 1 pkt. 6 ustawy z dnia 16 września 1982 – Prawo Spółdzielcze, musi być podjęta przed złożeniem przez zarząd spółdzielni oświadczenia o przystąpieniu do innej organizacji gospodarczej, czy też aby skutecznie przystąpić do innej organizacji gospodarczej wystarczy późniejsze podjęcie tej uchwały. Rozważane zagadnienie odwoływał się do tego czy można zastosować

art. 103 § 1 i 2 KC w drodze analogii do umów, do których ważność wymagana jest uchwała walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej. Sąd Najwyższy przyjmując w powyższej sprawie koncepcję stosowania w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 KC do osób prawnych argumentował to: podobieństwem działania pełnomocnika i organu osoby prawnej polegającej na tym, że obydwa podmioty prawa „działają w granicach przyznanych im kompetencji, skutki zaś takiego ich działania są przypisywane bezpośredni, odpowiednio: mocodawcy lub osobie prawnej”. Jednocześnie Sąd Najwyższy wskazał, że w niemieckiej teorii organów jest dopuszczalna konwalidacja czynności dokonanych przez organy osób prawnych, uznanie czynności dokonanej przez osobę prawną za bezwzględnie nieważną jest nie do pogodzenia z treścią art. 17 § 1 i 2 KSH¹⁰ oraz z art. 17a ust. 2 ustawy z dnia 28 sierpnia 1996 o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa. Z powyższego przepisu wynika, że czynność prawna dokonana przez zarząd spółki bez wymaganej w ustawie zgody wyrażonej w uchwale wspólników, uchwale walnego zgromadzenia lub uchwale rady nadzorczej jest dotknięta sankcją bezskuteczności zawieszonoj¹¹. Należy zauważyć, że skutki powyższej uchwały Sądu Najwyższego wykraczają poza tematykę prawa spółdzielczego, a ponadto trzeba zwrócić uwagę, że przedstawionej tezie można przypisać wartość ogólną (można powoływać się na powyższe orzeczenie w sprawach dotyczących innych osób prawnych). Pogląd zgodny z koncepcją stosowania analogii był kontynuowany w: uchwale Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2012 r.¹², w którym sąd opowiedział się za stosowaniem art. 103 KC do umowy darowizny nieruchomości,

⁶ S. Sołtysiński, Skutki działania piastunów wadliwego składu zarządu lub rady nadzorczej w spółkach kapitałowych oraz spółdzielniach, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1382 i nast.

⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007 roku⁷ (III CZP 31/07, OSN 2008, Nr 2, poz. 14).

⁸ Uchwała składu siedmiu sędziów SN – Izba Cywilna z dnia 14 września 2007 r. (III CZP 31/07), (OSNC 2008, nr 2, poz. 14).

⁹ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo Spółdzielcze, (Dz.U. 1982 Nr 30 poz. 210).

¹⁰ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks Spółek Handlowych (Dz.U. 2000 Nr 94 poz. 1037).

¹¹ Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 19 stycznia 2007 r., III CSK 360/06. (OSNC-ZD 2008, nr A, poz. 16).

¹² Uchwała SN z dnia 6 grudnia 2012 r. (III CZP 76/12), <http://www.sn.pl/sites/orzecnictwo/Orzeczenia2/III%20CZP%2076-12.pdf>.

będącej własnością powiatu, bez wymaganej do darowizny zgody rady powiatu, w wyroku SN z dnia 2 marca 2012 r.¹³ (dopuszczenie możliwości sanowania umowy o pracę z członkiem zarządu spółki akcyjnej zawartej z naruszeniem art. 379 § 1 KSH przez potwierdzenie umowy przez walne zgromadzenie lub radę nadzorczą tzn. art. 103 § 1 KC), czy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2013 r.¹⁴ teza: „podobieństwo instytucji organu osoby prawnej i pełnomocnictwa przemawia za stosowaniem w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 KC w zakresie nienormowanym przepisami szczególnymi do umów zawartych w imieniu osoby prawnej przez osoby działające w charakterze organu osoby prawnej bez kompetencji do tego”. Należy również zwrócić szczególną uwagę na wyrok SN z dnia 22 stycznia 2014¹⁵. Powyższa sprawa dotyczyła zawarcia umowy o dostawę betonu przez Powódkę – E. PL (spółkę z o.o.) z „P” (spółką z o.o.), umowa ta została wykonana, ale odbiorca nie zapłacił należności. W powyższej sprawie Sąd Rejonowy wydał nakaz zapłaty, ale Sąd Okręgowy rozpoznając zarzuty od tego nakazu uchylił nakaz i oddalił powództwo wskazując, że na 28 stycznia 2010 r. w KRS brak było danych o osobach mogących skutecznie reprezentować spółkę powodową, ponieważ zarząd w ogóle nie był ustanowiony. Dopiero dnia 26 kwietnia 2010 r. wybrano D. S. na członka jednoosobowego zarządu Powódki, wobec tego że w czasie zawierania umowy w 2008 r. nie został ustanowiony zarząd, to D. S. nie mógł skutecznie jego reprezentować. Powód wniósł apelację, która została oddalona. Sąd Apelacyjny uznał, że zastosowanie per analogiam art. 103 KC do wadliwego organu osoby prawnej jest niedopuszczalne (uznając, że umowa była od początku dotknięta sankcją bezwzględnej nieważności). Powód wniósł skargę kasacyjną od wyroku sądu apelacyjnego, którą Sąd Najwyższy uznał za zasadną tzn. dopuścił stosowanie analogii z art. 103 opierając swoje zdanie na uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007 r.¹⁵. Niniejsze orzeczenie pokazuje walor zastosowania sankcji bezskuteczności zawieszonej, lepiej odpowiadająca bezpieczeństwu obrotu w zaistniałej sytuacji niż sankcja bezwzględnej nieważności, która w wskazanym przypadku pozwalała się kontrahentowi uchylić się od odpowiedzialności.

III. Nieważność Bezwzględna

Wśród argumentacji przeciwników poglądu dopuszczającego stosowanie analogii należy szczególnie przedstawić stanowisko Frąckowiaka, według którego lepiej jest odróżnić instytucje prawną pełnomocnika od organu osoby prawnej, niż skupiać się na ich „wątpliwych” cechach wspólnych¹⁶. Zgodnie z tym stanowiskiem argumentuje on, że w określeniu „organ osoby prawnej”, jako element osoby prawnej nie występują ani osoba prawna, ani sam organ jako odrębne podmioty, pełnomocnik zaś jest jednostką poza strukturą osoby prawnej i jest odrębnym podmiotem. Jednocześnie inni autorzy wskazują, że czynności dokonane przez wadliwie reprezentowany organ jest czynnością niebyłą, w związku z powyższym nie jest możliwe uzdrowienie tej czynności, której wola nie została objawiona¹⁷. Zgodnie z tym poglądem nie można potwierdzić czynności dokonanej przez wadliwie reprezentowany organ osoby prawnej, można jedynie ex nunc dokonać „własnej”, skutecznej czynności prawnej¹⁸. Według przedstawicieli doktryny będących przeciwnym stosowania analogii, czynność określona w art. 39 KC jest sprzeczna z prawem w rozumieniu art. 58 § 1 KC, tzn. jest dotknięta sankcją nieważności bezwzględnej. Za odrzuceniem możliwości konwalidacji czynności dokonanej przez zarząd opowiedział się Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach: z dnia 12 grudnia 1996 r.¹⁹ (teza: „artykuł 103 KC nie może również w drodze analogii znaleźć zastosowanie w razie działania „fałszywego organu” (art. 39 KC).”), z dnia 26 czerwca 1997 r.²⁰ (teza: „problematykę działania osoby prawnej, jej reprezentacji, a także skutków czynności podjętych przez „rzekomy organ”, regulują przepisy art. 38 i 39 KC, do których – nawet przez analogię – nie mają zastosowania przepisy o przedstawicielstwie”), z dnia 31 stycznia 2001 r.²¹ (teza: „kwalifikacja prawna oświadczeń woli, którego treść została ustalona i wyjaśniona, jest obowiązkiem sądu orzekającego (obowiązek subsumcji). Błędy w tym zakresie popełnione oznaczają naruszenie prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie. Innym słowy, błędna kwalifikacja prawna umowy, przy prawidłowym ustaleniu jej treści, czyni uzasadnionym zarzut naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie”), z dnia 8 maja 2003 r.²² (teza: „umowa o pracę z członkiem zarządu spółki zawarta z naruszeniem art. 203 KSH przez innego członka zarządu, nie może zostać następnie potwierdzona w trybie art. 103 KC poprzez ustanowienie członka zarządu pełnomocnikiem przez zgromadzenie wspólników w pewien czas po zawarciu nieważnej umowy. Przepis ten nie ma bowiem zastosowania w przypadkach, o

¹³ Wyrok SN z dnia 2 marca 2012 r. (I UK 300/11), <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/I%20UK%20300-11-1.pdf>

¹⁴ Wyrok SN z dnia 26 kwietnia 2013 r. (II CSK 482/12), <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/II%20CSK%20482-12-1.pdf>

¹⁵ Wyrok SN z dnia 22 stycznia 2014 r. (III CSK 33/13), <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/III%20CSK%2033-13-1.pdf>

¹⁶ J. Frąckowiak, w: M. Safjan, System PrPryw Prawo Cywilne – część ogólna, wyd. 2, t. 1, 2012, s. 1147

¹⁷ Podobne stanowisko w: A. Kidyba, w: Kidyba, Komentarz KC 2012, I, s. 183 i nast.; S. Dmowski, w: Dmowski, Rudnicki, Komentarz KC 2009, s. 160, pkt. 6,

¹⁸ E. Gniewek, P. Machnikowski, Kodeks Cywilny. Komentarz, wyd. 6, 2014, s. 96 i 97.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 12 grudnia 1996 r. (III CKN 22/96), (OSNC 2008/2/14)

²⁰ Wyrok SN z dnia 26 czerwca 1997 r. (I CKN 130/97), niepubl.,

²¹ Wyrok SN z dnia 31 stycznia 2001 r. (I CKN 984/98), niepubl.,

²² Wyrok SN z dnia 8 maja 2003 r. (III RN 66/02), niepubl.

których mowa w art. 39 KC.”), z dnia 16 grudnia 2004 r.²³ (teza: „umowa podpisana przez jednego członka zarządu, mimo że składanie oświadczeń w imieniu spółki wymagało współdziałanie dwóch członków zarządu, nie może być sanowana na podstawie art. 103 § 1 KC.”). Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 października 2009 r.²⁴, (teza: „czynność prawna dokonana przez „fałszywy organ” osoby prawnej jest bezwzględnie nieważna i nie podlega konwalidacji (art. 39 KC)”)²⁵. W uzasadnieniu do orzeczenia sąd stwierdził, że pogląd broniący sankcji nieważności bezwzględnej jest „jednolicie reprezentowany” w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Powyższe uzasadnienie sądu z uwagi choćby na uchwałę z dnia 14 września 2007 roku¹⁵ wydaje się być niezrozumiałe i wątpliwe. Należy również zwrócić uwagę na wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 marca 2011 r.²⁶. Zgodnie z (tezą orzeczenia: „ani art. 38 KC, ani art. 39 § 1 KC nie przewiduje wprost sankcji nieważności w przypadku dokonania czynności w imieniu osoby prawnej przez osobę, o której mowa w drugiej z tych norm. Sankcję taką wyprowadzono w drodze analogii do regulującego podobną sytuację art. 103 KC przez uznanie, że czynność prawna dokonana w warunkach określonych w art. 39 KC jest sprzeczna z prawem w rozumieniu art. 58 § 1 KC.”) W powyższym orzeczeniu zwrócono uwagę na potrzebę ustosunkowania się do norm szczególnych zawartej w art. 17 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym. Niniejszy przepis przewiduje domniemanie prawdziwości wpisu i niemożności powoływania się na dane niefigurujące w rejestrze i możliwość wyłączenia nieważności czynności, ale jedynie w stosunku do osób działających w dobrej wierze.

IV. Podsumowanie

Należy zauważyć, że linia orzecznicza oraz pogląd doktryny nie są jednolite w powyższej sprawie. Brak jasno wskazanej sankcji w art. 39 KC jest skutkiem powstania dwóch koncepcji regulujący wadliwość czynności prawnych dokonanych przez organ osoby prawnej. Wydaje się, że powyższy problem powinien zostać uregulowany przez ustawodawcę celem opowiedzenia się za jednym z wskazanych przez doktrynę i orzecznictwo poglądów. Ustawodawca opowiadając się za jednym z kierunków, powinien zwrócić szczególną uwagę na regulacje przyjęte w innych systemach prawa rzymskiego (np. w prawie niemieckim, umowa zawarta przez „fałszywego” piastuna organu jest czynnością kulejącą, tymczasowo nieważną – *schwebend unwirksam*²⁷ która może zostać później potwierdzona przez właściwy organ osoby prawnej, w prawie belgijskim dopuszcza się możliwość dorozumianego potwierdzenia czynności organu z przekroczeniem umocowania, w prawie francuskim dopuszczalność potwierdzenia czynności z przekroczeniem umocowania przez organ osoby prawnej potwierdził wyrok Trybunału Kasacyjnego z dnia 8 stycznia 2002 r.²⁸). Szczególną uwagę należy zwrócić na rozwiązanie przyjęte z kodyfikacji międzynarodowych kontraktów handlowych „UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts”²⁹.

Kodyfikacja ta zakłada, że zarówno działania piastunów i innych osób upoważnionych na mocy umowy spółki do reprezentowania spółki podlegają tym samym normom, co działanie pełnomocników chyba, że przepisy stanowią inaczej. Mając na uwadze potrzeby bezpieczeństwa obrotu wydaje się, że do czasu nowelizacji wskazanego przepisu, należałoby się opowiedzieć za możliwością stosowania analogii wobec piastunów organu osoby prawnej.

FAULTY OPERATIONS AUTHORITIES OF A LEGAL PERSON AND THE POSSIBILITY OF APPLYING TO THEM THE ANALOGY OF THE ACTIVITIES PERFORMED BY PROXY

The purpose of this article is to introduce the problems of faulty operation of the representation of legal person and the possibility of applying to them the analogy of the activities performer by proxy. Autor of elaboration based on the analysis of case law and opinions of doctrine shows two presented views in Poland as to the consequences of action flawed representation of legal person. The first view considers such action as unsuccessfully suspended, ie. allows for

²³ Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2004 r. (V CK 674/03). niepubl.

²⁴ Wyrok SN z dnia 8 października 2009 r. (II CSK 180/09), <http://www.sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/II%20CSK%20180-09-1.pdf>

²⁵ <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mrsvglrgrgydgmbugizdc> z dnia 30 listopada 2015 r.

²⁶ Wyrok SA w Katowicach z dnia 9 marca 2011 r. (I ACA 33/11, OSA w Katowicach 2011, Nr 3, poz. 3).

²⁷ http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_177.html – z dnia 26 stycznia 2016 roku.

²⁸ www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005846435 z dnia 30 listopada 2015 r.

²⁹ www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004 z dnia 30 listopada 2015 r.

the possibility confirm the actions made by the legal person.

The other view presented in the article considers such action as nullity. According to this view, can not be made to regularize the activities carried out by defective represented the authority of a legal person, that can be done only in a new legal action. Author of the article in a summary suggests that the problem of the lack of uniformity of the case law and doctrine should be regulated by the legislator. At the same time citing regulations adopted in German law, French law, Belgian law where there is a possibility tacit confirmation action of authority crossing the legitimacy and have on attention law rotation, author of the article stand for theory of the possibility of the use of analogy to members of the legal person.

Busiol Elena

NEW PSYCHOSOCIAL RISKS IN THE WORKPLACE UNDER THE EU-OSHA LENS: FOCUS ON WORK-RELATED STRESS

I NUOVI RISCHI PSICOSOCIALI SUI LUOGHI DI LAVORO SOTTO LA LENTE DELL'EU-OSHA: *FOCUS* SULLO *STRESS* LAVORO-CORRELATO

1. Introduction:

The article analyses the regulatory framework concerning the subject of psychosocial-risks in the workplace through the study of European source, (*ESENER-2, Second European Survey of Enterprises on New and Emerging Risks* with a focus on work related-stress.

After a necessary preliminary overview of the topic from an interdisciplinary perspective, as provided by European Agency for Safety and Health at work report, I aim at examining the interaction of the multiple regulatory sources involved, focusing on the definition of work-related stress, contained in the European Framework agreement on work-related stress of 8 October 2004 and in various national sources (legislative and administrative) of Italy.

1. Introduzione

L'articolo propone un approfondimento circa la disciplina dei nuovi rischi psicosociali sui luoghi di lavoro attraverso lo studio di fonti europee e italiane, con un *focus* sullo *stress* lavoro-correlato. Partendo dalla seconda indagine europea (ESENER-2) - compiuta dall'Agenzia europea per la salute e la sicurezza sul lavoro - sul tema in questione, si esamina l'interazione tra le molteplici fonti normative coinvolte, concentrando l'attenzione sulla definizione di *stress* lavoro-correlato, contenuta nell'accordo quadro europeo dell'8 ottobre 2004 e in varie fonti nazionali (legislative e amministrative) italiane.

2. Lo scenario internazionale in tema di nuovi rischi psicosociali sui luoghi di lavoro.

L'EU-OSHA¹:

ha recentemente pubblicato (2015) i primi risultati emersi dalla seconda indagine (ESENER 2 - *Second European Survey of Enterprises on New and Emerging Risks*²) riguardante i rischi nuovi ed emergenti sui luoghi di lavoro, la quale ha coinvolto un campione di circa 50 mila imprese di diversi settori, pubblici e privati, dislocate nei Paesi membri dell'Unione europea. L'indagine proseguirà fino al 2016 ed è incentrata su diverse aree di ricerca, sebbene l'attenzione sia stata rivolta in particolar modo al fenomeno dei rischi psico-sociali, ovvero i rischi riconducibili a stress lavoro-correlato, molestie e violenza sui luoghi di lavoro. Tra i punti esaminati rientrano l'approccio aziendale nei confronti della gestione della salute e sicurezza sul lavoro, la percezione dei rischi psico-sociali, le problematiche e gli ostacoli incontrati dalle aziende su questi aspetti e per finire, la partecipazione e il coinvolgimento dei lavoratori nell'attuare le misure di prevenzione e protezione.

Dall'indagine è emerso innanzitutto come i luoghi di lavoro siano ambienti in continua evoluzione a causa dei cambiamenti delle condizioni economiche e sociali e come da tali mutamenti scaturiscano nuove sfide, anche in tema di sicurezza e salute dei lavoratori, che richiedono interventi mirati, spesso mancanti. A titolo esemplificativo, l'invecchiamento della popolazione, e quindi della forza lavoro, la difficoltà nella comprensione della lingua parlata sul posto di lavoro da parte degli stranieri e la crescita del settore dei servizi sono alcuni dei cambiamenti da prendere in considerazione secondo la ricerca in questione. Ad essi si accompagna inoltre l'insorgenza sempre più massiccia di alcuni fattori di rischio di natura psico-sociale come il contatto con i clienti difficili, la gestione del proprio tempo e della pressione psicologica, su cui si tornerà.

Analizzando i pilastri della ricerca, pensando all'implementazione del sistema di salute e sicurezza in azienda, in generale, i fattori di rischio ritenuti più problematici da parte delle aziende intervistate risultano le relazioni con clienti, studenti o pazienti difficili (58%), seguiti dal mantenimento di posizioni stancanti o dolorose, compreso lo stare seduti per lunghi periodi (56%) e da movimenti ripetitivi di mani e braccia (52%). Con percentuali minori, ma

¹ Acronimo per 'European Agency for Safety and Health at Work'.

² Disponibile al sito: <https://osha.europa.eu/en/surveys-and-statistics-osh/esener>.

non certo di minor rilievo, non vengono sottovalutati poi il rischio di incidenti causati dall'impiego di macchine e utensili manuali, la movimentazione di carichi pesanti, il rischio di infortuni mentre si è alla guida dei veicoli e la pressione psicologica dettata dai ritmi incalzanti di lavoro

Focalizzando l'attenzione sui fattori di rischio psico-sociali, soprattutto i rapporti difficili con clienti, studenti o pazienti sono percepiti impegnativi e problematici da gestire. Nonostante questo, nel 20% delle imprese europee si registra la mancanza di informazioni e strumenti adeguati per affrontarli efficacemente. Difatti, solo il 55% delle aziende che impiegano 20 o più lavoratori riferiscono di aver messo a punto una procedura per fronteggiare eventuali casi di minacce o aggressioni da parte di clienti o altri soggetti esterni. La percentuale sale tuttavia al 72% per gli istituti di istruzione, salute e assistenza sociale, il che è naturale visto che il contatto e le relazioni con il pubblico sono connaturati all'attività stessa. Per questo tipo di problematiche generalmente si interpellano medici (68%), specialisti in salute e sicurezza (63%) o esperti in prevenzione degli infortuni (52%), mentre solo il 16% delle aziende campionate si rivolge ad uno psicologo del lavoro, sebbene possa essere considerata la figura professionale più adeguata per il rischio *stress* e tutti i rischi psicosociali che possono interessare un luogo di lavoro.

Per ciò che concerne il terzo punto, il rispetto dell'obbligo di valutazione del rischio, il 76% delle aziende dichiara di aver regolarmente adempiuto a quanto prevede la legislazione in materia. In particolare, l'Italia (assieme alla Slovenia) risulta essere al primo posto, in quanto nel 94% circa delle imprese viene svolta – almeno 'formalmente' – con regolarità la valutazione dei rischi. Interessanti appaiono anche i dati relativi alle aziende in cui la valutazione dei rischi viene effettuata direttamente da personale interno: Danimarca (76%), Regno Unito (68%) e Svezia (66%). Le percentuali più basse si registrano invece in Slovenia (7%), Croazia (9%) e Spagna (11%). Anche in Italia solo poco più del 10% delle valutazioni è condotto da staff interni, facendo così lievitare i costi e comportando un minore coinvolgimento del personale.

Passando alle ragioni che spingono le aziende ad adeguarsi alle prescrizioni normative circa la valutazione dei rischi, tra le stesse spicca innanzitutto il fatto che si tratta di un obbligo giuridico (secondo l'85% delle aziende campionate). A seguire, la necessità di rispondere alle aspettative di dipendenti e dei loro rappresentanti, l'opportunità di evitare le sanzioni, il voler mantenere una buona reputazione dell'azienda e da ultimo il perseguimento della produttività. È evidente dunque come sia ancora lontana dal mondo aziendale l'idea che il miglioramento delle condizioni di salute e sicurezza sul lavoro comporta benefici non solo per i lavoratori ma per le aziende stesse e la società. Quello che ancora deve affermarsi è, ad ogni buon conto, il concetto di tutela come investimento e non come costo. Appare ancora poco radicato difatti il concetto che investire nella sicurezza, oltre a ridurre notevolmente i costi che seguono ad eventuali infortuni o malattie, rende l'ambiente di lavoro più produttivo perché si va ad incidere direttamente sul benessere dei dipendenti.

Sotto il profilo della partecipazione dei lavoratori alla gestione della salute e sicurezza, la ricerca mette in luce che il 63% delle aziende considerate li coinvolge direttamente nella progettazione e nella implementazione di misure preventive e di sensibilizzazione. Ancora, il rappresentante dei lavoratori per la salute e sicurezza sul lavoro è coinvolto attivamente nel 58% delle aziende, con punta massima nel settore dell'istruzione, sanità e assistenza sociale (67%).

In definitiva, la ricerca dell'EU-Osha mette in risalto l'importanza del dialogo e del confronto tra tutti i soggetti coinvolti nel radicamento della cultura della prevenzione in azienda, sollecitando al contempo lo sviluppo della sensibilità sul tema dei rischi psico-sociali. A tal fine il rapporto suggerisce di puntare sulla costruzione di una mentalità condivisa a livello europeo che individui nel benessere psico-fisico e nella qualità della vita dei lavoratori un requisito fondamentale per lo sviluppo economico e sociale dei Paesi stessi³.

3. La 'descrizione' dello *stress* lavoro-correlato nell'Accordo quadro europeo del 2004

Lo *stress* lavoro-correlato deve inquadrarsi all'interno della cornice più generale del fenomeno dei rischi psico-sociali. Questi derivano dall'azione combinata di una pluralità di fattori che dipendono dall'organizzazione del lavoro, dal contesto sociale e dalla percezione individuale⁴. I rischi psico-sociali infatti possono essere definiti come "quegli aspetti di progettazione, gestione e organizzazione del lavoro, con i rispettivi contesti ambientali e sociali che potenzialmente possono arrecare danni fisici e psicologici ai lavoratori"⁵.

³ Cfr. BUSIOL E., COSTANTINI M., SANTAGATA S., *Quali sono i nuovi rischi emergenti sui luoghi di lavoro in Europa? Ce lo anticipa l'EU-Osha!*, in *Bollettinoadapt*, 2015, disponibile in: www.bollettinoadapt.it.

⁴ Cfr. LUDOVICO G., *Lo stress lavoro correlato tra tutela prevenzionistica, risarcitoria e previdenziale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, n. 2, 2011, pp. 402-403.

⁵ Cfr. Agenzia Europea per la Salute e la Sicurezza sul Lavoro, *Ricerca sullo stress correlato al lavoro (Lussemburgo 2000)*, Roma, 2002, p.15.

In definitiva, per il diritto comunitario, il bene da tutelare è individuato sulla base di una nozione estremamente elastica, che richiede la ‘completezza’ dello stato di benessere e la sua triplice integrazione sul piano fisico, psichico e sociale, e, come diretta conseguenza, vi sarà un insieme delle fonti di rischio potenzialmente lesive altrettanto ampio⁶.

L’Agenzia Europea evidenzia come lo stress legato all’attività lavorativa sia una delle sfide principali con cui l’Europa deve confrontarsi nel campo della salute e della sicurezza: non solo perché i fattori di rischio psico-sociali sono percepiti come una delle principali cause di alterazione della salute psico-fisica dei lavoratori, ma soprattutto in forza della suddetta evoluzione del concetto di rischio, non più strettamente correlato con un eventuale danno per la salute fisica, ma esteso al c.d. benessere psico-fisico e, quindi, all’integrità complessiva della persona.

Dunque, per approntare delle misure efficaci di prevenzione dei nuovi rischi psico-sociali si rinviene come necessario instaurare un sistema di partecipazione collettiva alla sicurezza. Le misure concretamente attivabili per intervenire sul fenomeno dello *stress* lavoro-correlato, come ovvio, rientrano nelle prerogative del datore di lavoro, ma è opportuno sottolineare un potere di proposta in capo al sindacato attraverso gli accordi sindacali di clima. Ed invero, la pur necessaria distinzione di ruoli tra direzione aziendale e organizzazioni sindacali, che assegna a queste ultime la tradizionale funzione di controllo dell’esercizio dei poteri imprenditoriali, non deve impedire una condivisione di scelte organizzative e/o gestionali idonee ad instaurare un clima non conflittuale all’interno dell’azienda, tale da consentire, peraltro, il raggiungimento di più elevati livelli di efficienza e redditività nell’impresa.

A fronte di queste esigenze corrisponde una maturata consapevolezza delle organizzazioni sindacali a livello comunitario, le quali hanno sottoscritto l’8 ottobre del 2004 l’Accordo quadro europeo sullo stress nei luoghi di lavoro, intesa poi recepita nel diritto interno italiano, con l’Accordo Interconfederale del giugno 2008.

Per comprendere a pieno il contenuto e la portata normativa dell’accordo europeo è necessario tenere in debita considerazione quello che è stato il confronto tra gli obiettivi del fronte sindacale, impegnato a ricondurre la regolamentazione del fenomeno alla sua dimensione collettivo-organizzativa, e l’opposto interesse del fronte datoriale, volto a mantenere la rilevanza dello stesso confinata in una dimensione puramente individuale.

L’accordo, dunque, riflette i caratteri di un “compromesso tra le diverse posizioni espresse dalle parti sociali”⁷, chiaramente percepibile nell’adozione di una definizione di stress volutamente generica: “lo *stress* è una condizione, accompagnata da sofferenze o disfunzioni fisiche, psichiche, psicologiche o sociali, che scaturisce dalla sensazione individuale di non essere in grado di rispondere alle rischieste o di non essere all’altezza delle aspettative.”

Lo scopo dell’Accordo è offrire ai datori di lavoro e ai lavoratori un modello che consenta “di individuare e di prevenire o gestire i problemi derivanti dallo *stress* da lavoro” con la precisazione che “non si vuole colpevolizzare il singolo individuo a causa dello *stress*” (par.2, comma 2). In altri termini, la finalità è quella di migliorare la consapevolezza e la comprensione dello *stress* da parte dei datori di lavoro, dei lavoratori e dei loro rappresentanti, attirando la loro attenzione sui fattori che possono indicare l’insorgenza di problemi di *stress* da lavoro, come il contenuto e l’organizzazione del lavoro, l’ambiente e la scarsa comunicazione (par.3, ultimo comma).

Pertanto, l’identificazione dell’esistenza di un problema di *stress* – ai sensi del par. 4, comma 2 – può richiedere l’analisi di elementi quali: l’organizzazione del lavoro e dei suoi processi (accordi sul tempo di lavoro, grado di autonomia, incontro tra capacità/conoscenze dei lavoratori e requisiti del lavoro, carico di lavoro); le condizioni lavorative ed ambientali (esposizione a comportamenti offensivi, rumore, calore, sostanze pericolose); la comunicazione (incertezza sulle aspettative del lavoro, prospettive occupazionali, cambiamenti futuri); e i fattori soggettivi (pressioni emotive e sociali, sensazione di inadeguatezza, percezione di mancanza di sostegno).

Tale elencazione, secondo le espresse indicazioni delle parti sociali, non pretende di esaurire tutti i possibili profili eziologici del fenomeno, presentando, già ad una prima lettura, alcune rilevanti limitazioni, subito evidenziate e segnalate dalla dottrina⁸. Infatti, anche i fattori che sembrerebbero maggiormente ‘oggettivi’ espongono un carattere – più o meno accentuato – di soggettività: perché possono variare a seconda del soggetto che si prende in considerazione (si pensi al classico esempio della ripercussione di scarsi carichi di lavoro su un lavoratore volenteroso, che ne ricava demotivazione e frustrazione, e su uno meno volenteroso, che ne resta sollevato)⁹.

A questo punto, identificato un problema di stress lavoro-correlato, le parti stipulanti pongono l’accento sul profilo della prevenzione del fenomeno. A tale stregua appare significativo che la ‘gestione dei problemi di stress da lavoro’ venga collocata all’interno del generale obbligo – incumbente sul datore di lavoro – di valutazione dei rischi, con l’individuazione ‘di una politica *ad hoc* in materia di *stress* e/o specifiche misure mirate all’identificazione di

⁶ Cfr. PERUZZI M., *La prevenzione dei rischi psico-sociali nel diritto dell’Unione Europea*, in *Lavoro e Diritto*, n. 2, 2012, p.215.

⁷ Cfr. PERUZZI M., *ibidem*, p. 222.

⁸ Cfr. NUNIN R., *La prevenzione dello stress lavoro-correlato. Profili normativi e responsabilità del datore di lavoro*, Trieste, EUT, 2012, p.36.

⁹ Cfr. CATAUDELLA M.C., *Lavorare stanca. Alcune considerazioni sullo stress lavoro-correlato*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, n. 3, 2010, p. 682.

fattori di *stress*' (par.5). Trattasi di un passaggio essenziale che consente di transitare da strumenti di tutela risarcitoria a forme di tutela preventiva, le quali, nella parte in cui 'coinvolgono' la politica gestionale del datore di lavoro, richiedono un approccio multidisciplinare, legato, per un verso, alle ricerche della psicologia del lavoro e, per altro verso, agli strumenti di organizzazione del lavoro diretti a rilevare il c.d. 'clima organizzativo', al fine di favorire il benessere organizzativo – funzionale, peraltro, alla più adeguata valorizzazione della performance lavorativa¹⁰.

Sul punto, come si dirà meglio nel prossimo paragrafo, l'Italia sembra aver trovato la giusta metodologia per prevenire, eliminare o ridurre i problemi di *work related stress*.

4. La sinergia tra istituzioni e parti sociali porta l'Italia alla leadership europea nella gestione dello stress lavoro-correlato

L'Italia - sulla base della seconda indagine europea sui rischi nuovi ed emergenti (Esener-2) operata dall'Agenzia di Bilbao - si posiziona tra i primi Stati europei per la gestione dello *stress* lavoro-correlato, sia per la regolarità nella valutazione dei rischi, sia per gli alti livelli di formazione aziendale dei soggetti preposti alla salute e sicurezza. In particolare, si evidenzia che la percentuale di aziende che hanno avviato iniziative per affrontare il fenomeno dello *stress* lavoro-correlato è risultata essere pari quasi al 50%, rispetto alla media europea di poco superiore al 30%.

Prima di volgere lo sguardo all'articolo 28 del D.lgs. n.81 del 2008 – il precetto normativo che da attuazione al criterio direttivo di valutazione di tutte le tipologie di rischio per la salute e sicurezza dei lavoratori – appare opportuno capire come si è arrivati in Italia alla considerazione dei nuovi rischi psico-sociali sui luoghi di lavoro.

Sino alla fine degli anni Ottanta, quello dello *stress* da lavoro era un problema che riguardava esclusivamente i campi della psicologia e della medicina. La normativa nazionale in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro era caratterizzata da una tutela prettamente "fisica". Tuttavia, un'interpretazione illuminata del concetto di salute fa ritenere applicabili le disposizioni esistenti anche ai rischi psico-sociali, a partire dal dettato costituzionale. In particolare, l'"integrità fisica" trova il proprio referente nell'articolo 32 della Carta Costituzionale ed è evidente come il profilo fisico della persona non possa essere disgiunto da quello psichico, entrambi i profili dunque rientrano nella definizione costituzionale di salute¹¹; l'articolo 41 prevedendo che "l'iniziativa economica privata è libera, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana" rivela già tutta l'attenzione del legislatore costituzionale alla salute psicofisica del lavoratore.

Poi, l'ampia formulazione dell'articolo 2087 del Codice Civile¹², sancendone il dovere di sicurezza, obbliga il datore di lavoro ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure necessarie - secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica - a tutelare il prestatore di lavoro nella duplice prospettiva dell'integrità psico-fisica e della "personalità morale".

In conclusione, l'articolo 2087 si configura come una norma incompleta e strutturalmente aperta a regole di formazione sociale; per il suo "completamento" occorre affidarsi agli standards di sicurezza che possono essere ragionevolmente imposti al datore di lavoro alla luce delle conoscenze accertate in quel momento storico e condivise in un determinato contesto produttivo.

Anche se appare in ogni caso significativa l'attenzione al problema dei disturbi psichici col presidio normativo dell'articolo 4 del d.lgs. n.626 del 1994 (come modificato dall'articolo 21 della legge n.39 del 2002) che imponeva al datore di lavoro di valutare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori (e dunque pure lo *stress*), in relazione alla natura dell'attività dell'azienda o dell'unità produttiva, e al medico competente di accertare l'idoneità del lavoratore alla mansione specifica, è solo con il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il D.lgs. 81/2008, che si ha un vero punto di svolta in quanto tali norme esplicitano un nuovo e più esteso concetto di salute inteso come "stato di benessere fisico, mentale e sociale non consistente solo in un'assenza di malattia o infermità."¹³

La dimensione preventiva della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, con particolare riguardo allo *stress* lavoro correlato, trova fondamento – come anticipato – a livello comunitario nell'accordo quadro europeo del 2004 e, a livello interno, in un sistema di fonti di diversa natura giuridica e diversa portata precettiva, dall'accordo interconfederale di recepimento del 2008 al D.lgs. 81/2008, dalle indicazioni della Commissione consultiva permanente alla guida operativa Inail.

L'esposizione ai rischi psico-sociali e lo *stress* lavoro correlato rappresentano importanti novità contenute nel Testo Unico che introduce per la prima volta nel processo di analisi dei rischi l'obbligo di tenere conto di tutte quelle

¹⁰ Cfr. REBORA G., *Manuale di organizzazione aziendale*, Roma, Carocci, 2001, p. 246; LAMBERTUCCI P., *I profili giuridici delle nuove 'frontiere' della sicurezza nei luoghi di lavoro: i rischi psico-sociali*, in *PuntoSicuro*, n. 2964, 2012, p.3, disponibile in: www.puntosicuro.it.

¹¹ Cfr. ALBI P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza a tutela della persona*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 44-47.

¹² Cfr. *Ibidem*, p. 51.

¹³ V. Articolo 2, comma 1, lett. o) del D.Lgs. 81/2008.

variabili – come sopra menzionate – collegate all'organizzazione del lavoro. In particolare, l'articolo 28 del d.lgs. n.81 del 2008 ha inserito espressamente lo *stress* da lavoro tra i rischi per la sicurezza e la salute di lavoratori e lavoratrici che debbano essere oggetto di valutazione da parte del datore di lavoro.

Dunque, la vera sfida è quella di rendere tutte queste innovazioni di garanzia reali interventi posti in essere in tutte le realtà lavorative a tutela di ogni lavoratore.

A quest'ultimo riguardo, in Italia, deve indubbiamente guardarsi con favore l'intervento della Commissione consultiva permanente di cui all'articolo 6 del d.lgs. n.81/2008, volto a predisporre una "guida pratica" sicura e semplice che indichi ai soggetti obbligati cosa è necessario fare per rispettare le vigenti previsioni e non incorrere in possibili sanzioni. Si tratta di un vero e proprio portale di approfondimento che mette a disposizione delle imprese una serie di risorse, per supportarle nella valutazione e gestione del rischio da *stress* lavoro-correlato. Ciò avviene attraverso un percorso scientificamente corretto che prevede il coinvolgimento coordinato, partecipato e integrato dei lavoratori e delle figure della prevenzione presenti all'interno delle aziende.

Tale sinergia tra istituzioni e parti sociali è il punto di forza che ha portato l'Italia alla leadership europea nella particolare analisi Esener-2. L'interesse delle aziende italiane a considerare anche i rischi di natura più 'soft' che nascono dalle relazioni lavorative è sintomo di un vero e proprio mutamento di approccio alla gestione della sicurezza sul luogo di lavoro. Un approccio nuovo perfettamente in linea con la definizione di salute nei luoghi di lavoro ai sensi del Testo Unico D.Lgs. 81/2008, nella doppia prospettiva dell'integrità psicofisica e della personalità morale dei lavoratori.¹⁴

The 'description' of work-related stress in the European Agreement of 8 October 2004

The work-related stress must be framed within the framework of more general phenomenon of psychosocial risks. These arise from the combined action of a number of factors that depend on the organization of work, the social context and individual perception. In fact, the psycho-social risks may be defined as "those aspects of the design, management and organization of work, with their environmental and social contexts that potentially can cause physical and psychological harm to workers."¹⁵

Ultimately, in the European law, the right to be protected is identified on the basis of an extremely elastic concept, which requires the 'completeness' of the welfare state and its triple integration on the physical, mental and social level, and, as a direct result, there will be a set of risk sources potentially detrimental and equally large.

The European Agency shows that the work-related stress is one of the major challenges facing Europe in the field of health and safety: not only because the psycho-social risk factors are perceived as a major alteration cause of mental and physical health of workers, but especially under that evolution of the concept of risk - extended to a 'mental well-being' and, therefore, a overall integrity of the person.

So, a system of collective participation in the safety is essential in order to prepare effective measures to prevent new psychosocial risks. The measures can be activated to intervene concretely on the phenomenon of work-related stress, obviously, falling within the prerogatives of the employer, but it should be stressed a right of proposal on the part of the trade union. Indeed, there is a necessary distinction of roles between management and trade unions, which assigns to the latter a traditional function of controlling the exercise of powers business. However, it should not prevent the sharing of organizational decisions, capable of creating a no conflict climate and achieving higher levels of efficiency and profitability in the company.

In the face of these needs corresponds a new awareness of the trade unions at EU level, which have signed on 8 October 2004 the European framework agreement on stress in the workplace, transposed into Italian law with the Interconfederal Agreement of June 2008.

The agreement reflects the character of a "compromise between the different positions of the social partners", clearly noticeable in the adoption of a general definition of stress, such as "a condition accompanied by suffering or physical, mental, psychological or social dysfunction, which results from individuals feeling of not being able to satisfy the requests or not measure up to expectations."

Hence, the need of further judicial clarification to identify policies and practices is evident: on the one hand, to eliminate or, at least, minimize the risk factors from job stress and on the other hand, to understand under which conditions these measures are able to bring added value to companies in terms of reorganization and business productivity.

¹⁴ Cfr. BUSIOL E., SANTAGATA S., *L'Italia verso la leadership europea nella gestione dello stress lavoro-correlato*, in *Bollettinoadapt*, 2015, disponibile in: www.bollettinoadapt.it.

¹⁵ European Commission, *Guidance on work-related stress: spice of life or kiss of death*, European Communities, Luxembourg, 2002.

On this point, as it will be better explain in the next paragraph, Italy seems to have found the right approach to prevent, eliminate or reduce the problems of work related stress.

Over the years there has been much discussion about the methods and best practices for the risk assessment of job stress. Some Italian companies were the first to experience the assessment of the risk of work-related stress with the detection, by the company information system, indicators of the event, the general risk and enforcement actions.

These indicators are related to a set of macro families, such as the working time (duration and time frame), movements of staff (inputs and outputs), the effect on the result of the work (achievement of goals, error), the social relations in the organization (workers with information, feedback on performance, features of labor relations), training (types of learning objectives, number of people involved, duration of the course), the organization of work (existence of management systems, constraints autonomy of tasks, breaks), injuries (frequency, severity), the economic conditions and microenvironmental (complexity of control, repeatability), the serious situations or degraded (harassment, bullying, suicide), activity the competent doctor (requests for unscheduled visits, ineligibility).

Moreover, the vast production of doctrine has highlighted the general overview from which must begin the risk assessment of work related stress:

- a) Hazard identification (source of stress risk) and identification of the worker exposed to the risk
- b) Risk assessment
- c) Definition of preventive actions or removal of risk
- d) Implementation of actions
- e) Monitoring and review process structured

In particular, it should be noted that in the last doctrinal analysis¹⁶ (May 2015) on the subject of 'risk assessment work-related stress as an opportunity for organizational analysis' a series of indicators are highlighted that the Italian Advisory Commission, in 2011, called "sentinel events". These are corporate data links to the phenomenon of stress, which can also be translated into costs - by their natural objective and verifiable - that the company should support for the existence of the phenomenon of stress.

Indicators exemplified by the Advisory Committee are: sick leave, turnover, procedures and sanctions, reports of physicians, specific and frequent reports formalized by workers.

Companies have to collect these data, so it is good to understand them and enhance them so that they can provide useful information for organizational analysis and an assessment of the costs in order to consider the ROI¹⁷ of any psychosocial intervention in a specific area of organization.

The synergy between institutions and social partners brings Italy to the European leadership in the management of work-related stress

Italy - on the basis of the Second European Survey of Enterprisers on New and Emerging Risks (ESENER-2) - ranks among the top European countries for the management of work-related stress, both for the regular evaluation of risks and the high levels of corporate training of health and safety responsible employees. In particular, it notes that the percentage of companies that have taken steps to confront the phenomenon of work-related stress was found to be almost 50%, compared to the European average of just over 30%.

Italy has to look with favor the intervention of the Advisory Commission in Article 6 of Legislative Decree no. 81/2008, because its aim is to prepare a "practical guide" - safe and simple - indicating the measures that the responsible parties need to do to comply with the applicable provisions and not run into the possible sanctions. It is a true portal of deepening that offers to the enterprisers a range of resources to support them in assessing and managing risk from work-related stress. It is possible thanks to a scientific *iter* that includes the coordinated and integrated involvement of part of workers and prevention staff of the enterprise.

This synergy between institutions and social partners is the strong point that has brought Italy to the European leadership in particular analysis ESENER-2. The interest of Italian companies to consider more 'soft' risks arising from labor relations is a sign of a real change of approach to the management of safety at work. A new approach is perfectly in line with the definition of health in the workplace in accordance with the Legislative Decree no. 81/2008, in the double perspective of psychophysical and mental health workers.

¹⁶ BISIO C., CAMPANINI P., *La valutazione del rischio stress lavoro-correlato come occasione di analisi organizzativa*, in *Personale e Lavoro*, n.567, 2015, pp. 4-14.

¹⁷ Acronym ROI: Return on Investment.

Kacper Milkowski

PROBLEMATYKA PORWAŃ KOBIEŃ W CELU ZAWARCIA ZWIĄZKU MAŁŻEŃSKIEGO

Wstęp

Wydawać by się mogło, że w dzisiejszych czasach ludzie zawierają związki małżeńskie, które wynikają z ich własnej woli. Problematyka porwań kobiet w polskiej literaturze jest praktycznie nieporuszana. Jest to zjawisko, które jest nieznane naszej kulturze. Kontakt, jaki ma przeciętna osoba z tym faktem, ogranicza się do tego, że gdzieś w przekazie medialnym odniesiono się do porwań w celach małżeńskich w społeczności romskiej. W publikacji zaprezentuję państwa, w którym zjawisko to jeszcze istnieje. Wyznawcy islamu także tolerują takie zachowania i pojawiają się wiadomości, w których zostaje opisane, że kobieta została porwana, a następnie zmuszona do zawarcia związku małżeńskiego. Należy podkreślić, że zjawisko to zaczyna występować w krajach europejskich. Porwanie jest to przejaw bezprawnego zachowania, które cechuje się użyciem przymusu do zabrania osoby, a następnie wykorzystania jej w celu osiągnięcia określonego rezultatu. Słownik Współczesnego Języka Polskiego definiuje to pojęcie jako „używanie siły, przemocy, stosowanie przymusu zabierania, uprowadzać kogoś wbrew jego woli, także zabierać coś, zwykle gwałtownie”¹, natomiast Internetowy Słownik Państwowego Wydawnictwa Naukowego określa to jako „zorganizowane działanie mające na celu uprowadzenie kogoś lub czegoś”².

Historia porwania małżeńskiego w Polsce

We wczesnym średniowieczu słowiańskim porwanie staje się jedną z form zawierania związku małżeńskiego. Była ona nieformalna, to znaczy ani kościelna, ani w ramach obrzędu rodzinnego. Nie były to przypadki rzadkie, ani nie uważano ich we wcześniejszej epoce za konkubinat. W Polsce jeszcze pod koniec XII w. kobieta mogła przyjść do mężczyzny i z nim zamieszkać bez liczenia się z wolą rodziny, a związek ten był uważany tu za pełnoprawne małżeństwo, jak na to wskazuje jeden z dekretów papieskich odnoszących się do Polski³. Historia udowadnia, że porwania żon były praktykowane w średniowiecznej Polsce. Obowiązkowa kościelna forma zawarcia małżeństwa występuje w Polsce od 1577 r., kiedy to przyjęte zostały właściwe przepisy soboru trydenckiego. Małżeńskie prawo kanoniczne wskazywało, że małżeństwo jest nieważne, jeżeli zostało zawarte bez świadomego oświadczenia woli. Nieważne zatem było małżeństwo, które zostało zawarte pod wpływem przymusu lub istniał błąd co do osoby⁴. Samo porwanie kobiety wbrew jej woli nosiło nazwę raptu. Porywacz karany był infamią, a w praktyce najczęściej karą śmierci. W 1631 r. zostało wprowadzone śledztwo z urzędu (skruptynium)⁵. W Kodeksie Karnym z dnia 22 marca 1903 r.⁶ nad powstaniem, którego prace prowadził Nikołaj Tagancew tymczasowo obowiązującym na obszarze byłego zaboru rosyjskiego w art. 417 czy 419 „porwanie za jej zgodą, ale wbrew jej rodzicom, kobiety niezamężnej, która osiągnęła wiek wymagany do zawarcia małżeństwa, lecz nie skończyła lat 21, w celu wstąpienia z nią w związek małżeński”⁷. Także regulacje odnoszące się do porwań kobiet w celu zawarcia związku małżeńskiego zawierał Kodeks Karny Rzeszy Niemieckiej z dnia 15 maja 1871 r.⁸, który obowiązywał w Polsce do 1932 r. W § 236 stwierdzono, że „kto kobietę wbrew jej woli podstępem, groźbą lub przemocą uprowadza, aby ją przywieść do nierządu, ulegnie karze ciężkiego więzienia do lat 10, a gdyby uprowadzenie miało na celu skłonienie uprowadzonej do małżeństwa, karze więzienia”. Ważny jest także § 237, gdzie ustawodawca zawarł: „ktoby małoletnią niezamężną kobietę za jej zgodą, ale bez przyzwolenia jej rodziców, opiekuna lub kuratora uprowadził, by ją do nierządu lub małżeństwa przywieść, ulegnie karze więzienia”. Natomiast w § 238 zostało zawarte, że w sytuacji, gdy małżeństwo zostało zawarte, to ściganie dopiero zostanie rozpoczęte, gdy będzie orzeczona nieważność małżeństwa. Przestępstwa te ścigane były na wniosek⁹. W

¹ B. Dunaj, *Słownik Współczesnego Języka Polskiego*, Warszawa 1996, s. 814.

² Internetowy Słownik Państwowego Wydawnictwa Naukowego, hasło: *porwanie*, [online] (dostęp: 01.04.2016), <http://sjp.pwn.pl/slowniki/porwanie.html>.

³ A. Gieysztor, *Kobiety słowiańskie u progu wieków średnich*, „Mówią Wieki” 1 (1968).

⁴ J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1987, s. 229-230.

⁵ Ibidem, s. 242.

⁶ A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, *Kodeks Karny z Ustawami Dodatkowymi Wydany do dnia 1 września 1922, Skorowidzem i Tezami z orzeczeń Sądu Najwyższego R.P.*, Warszawa 1928, s. 417, 502-505.

⁷ J. Kaczmarek, *Przestępstwo wzięcia i przetrzymywania zakładnika. Aspekty prawne i kryminologiczne*, Warszawa 2013, s. 20.

⁸ Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z dnia 15 maja 1871 r. z późniejszymi zmianami i uzupełnieniami po roku 1918 wraz z ustawą wprowadzającą do kodeksu karnego dla Związku Północno-Niemieckiego (Rzeszy Niemieckiej) z dnia 31 maja 1870 r.

⁹ J. Kaczmarek, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 20.

obowiązującej na terenie zaboru austriackiego ustawie karnej z 1852 r.¹⁰ ustawodawca w § 96 określił znamiona czynu, że „jeżeli kto niewiastę, czy to w zamiarze ożenienia się (...) wbrew jej woli przemocą lub podstępnie uprowadził (...) bez względu na to, czy cel osiągnięto lub nie”. O karze jaka czekała porywacza mowa jest w § 97: „kara za uprowadzenie wbrew woli uprowadzonej osoby, albo za uprowadzenie osoby nie mającej jeszcze czternastu lat życia, jest ciężkie więzienie od lat pięciu do dziesięciu w miarę zastosowania środków tudzież zamierzonej lub sprowadzonej szkody. Jeżeli natomiast uprowadzona osoba miała już co najmniej czternaście lat i dała swoje przyzwolenie, wówczas należy wymierzyć karę ciężkiego więzienia od sześciu miesięcy do jednego roku. Później już w polskich Kodeksach Karnych nie pojawia się penalizacja tego zjawiska.

Porwania w Kirgistanie

Przykładem jest porywanie kobiet (kirg. *alla kachuu*) w Kirgistanie. Zjawisko to opisywane jest przez niektórych jako pewna forma tradycji weselnej, jednak tak naprawdę jest to dramat kobiety, której zostają odebrane prawa człowieka, w tym najważniejsze jakim jest godność. Kobieta zostaje sprowadzona do kategorii rzeczy. Podczas porwania najczęściej dochodzi do zgwałcenia kobiety, aby odebrać jej tzw. „czystość” i wyrzucić presję pozostania z partnerem, a późniejszym małżonkiem. Zachowania takie są potępiane przez media w Kirgistanie i penalizowane przez prawo, jednak wykształcona na przestrzeni „tradycja” nie zanika. Zatem nie tylko zabrania tego prawo międzynarodowe do przestrzegania, którego zobligował się Kirgistan, jak Powszechna Deklaracja Praw Człowieka¹¹, Konwencja w sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet¹², ale także *alla kachuu* jest zabronione przez Konstytucję i Kodeks Karny Kirgiskiej Republiki¹³. Konstytucja Republiki Kirgiskiej w art. 36 pkt 5 stanowi, że: „Żadne małżeństwo nie może zostać zawarte bez dobrowolnej i obopólnej zgody pary”¹⁴. Art. 155 owego kodeksu karnego stanowi, że zabronione jest porywanie kobiet w celu zawarcia małżeństwa, jak również późniejsze jego zawarcie bez zgody oraz stoi to na przeszkodzie małżeńskiej i jest zagrożone karą w kwocie od 100 do 200 minimalnych płac miesięcznych, bądź karą pozbawienia wolności do lat 10¹⁵. Jednak w warunkach kirgiskich wydaje się wprowadzenie takiego przepisu niewystarczające, gdyż za kradzież kozy można zostać skazanym na 11 lat. Pokazuje to w jaki sposób ustawodawca tego państwa kładzie nacisk na to zjawisko. Jeszcze całkiem niedawno zagrożenie karą wynosiło 5 lat, jednak to dopiero naciski międzynarodowe wymusiły owe kroki¹⁶. Chociaż praktyka jest nielegalna w Kirgistanie to porywacze są rzadko ścigani. Ta niechęć do stosowania powyższego przepisu po części wynika z pluralistycznego systemu prawnego, jaki występuje w tym państwie. Wiele miejscowości jest de facto rządzonych przez rady starszych i *aqsaqal*, czyli sądy, w których stosowane jest prawo zwyczajowe. Nie ma na to wpływu władza centralna¹⁷. Sądy *aqsaqal* orzekają w kwestiach wynikających z prawa rodzinnego, własności i czynów niedozwolonych. W wielu przypadkach osoby zasiadające w *aqsaqal* były zaproszone na ślub panny młodej, która została porwana. Praktyka ta jest niezwykła ze względu na częstotliwość występowania i akceptowana przez rodziny. Według danych niektórych badaczy regionu, około połowa wszystkich kirgiskich małżeństw zawierana jest poprzez porwanie. Z tych porwań około dwie trzecie następuje bez zgody dziewczyn¹⁸. Zazwyczaj porywane są one w ten sposób, że mężczyzna wraz ze swoimi kompanami porywa kobietę wprost z ulicy. Bardzo częste są też przypadki odurzenia narkotykami na imprezie, bądź podanie alkoholu¹⁹. Zostały przeprowadzone badania w kirgiskich wioskach odnośnie problematyki porwań. Wnioski z nich są następujące: spośród 543 kobiet będących w związkach małżeńskich, aż 347 kobiet było porwanych. W grupie tej znalazło się także 10 kobiet, które były porwane więcej niż jeden raz. Średnia wieku porywanych kobiet wynosi 20 lat²⁰.

Państwa Kaukaskie

Kolejnym państwem, w którym występuje porywanie kobiet w celu zawarcia związku małżeńskiego jest Azerbejdżan. W państwie tym bardzo mocno wykształcił się paternalistyczny system rodziny, jako „wielkiego gniazda”,

¹⁰ Ustawa karna z dnia 27 maja 1852 r., l. 11 dpp. Z uwzględnieniem wszelkich zmieniających ją ustaw austriackich i polskich wraz z najważniejszymi ustawami dodatkowymi wydana przez Józefa Wiktora Willaume, Lwów 1929.

¹¹ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka - rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 r.

¹² Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r.

¹³ R. Kleinbach, M. Ablezova, M. Aitieva, *Kidnapping for marriage (ala kachuu) in a Kyrgyz village*, „Central Asian Survey” 24 (2005), s. 191-192.

¹⁴ Constitution of the Kyrgyz Republic, [online] (dostęp: 04.04.2016), <http://www.legislationline.org/documents/id/5045>.

¹⁵ Criminal code of the Kyrgyz Republic, nr 68 of 01.10.1997, [online] (dostęp: 02.04.2016), <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/kg/kg013en.pdf>.

¹⁶ B. Ibrahim, *Ala Kachuu - Bride Kidnapping in Kyrgyzstan*, [online] (dostęp: 02.04.2016), <http://www.restlessbeings.org/projects/ala-kachuu/ala-kachuu-bride-kidnapping-in-kyrgyzstan>.

¹⁷ J. Beyer, *Kyrgyz Aksakal Courts: Pluralistic Accounts of History*, „Journal of Legal Pluralism” 2006.

¹⁸ J. Mroczkowska, *Porwania kobiet w Kirgistanie*, [online] (dostęp: 01.04.2016), <http://festiwalnauki.edu.pl/spotkania/porwania-kobiet-w-kirgistanie>.

¹⁹ N. Orozobekova, *Bride-kidnapping*, Unpublished Student Paper, Bishkek 2003.

²⁰ R. Kleinbach, M. Ablezova, M. Aitieva, *Kidnapping...*, op. cit., s. 195.

które zapewnia swoim członkom pomoc społeczną i ekonomiczną oraz psychiczne wsparcie. Dominującą rolę w Azerbejdżanie odgrywa mężczyzna, jako zapewniający rodzinie byt. Kobieta traktowana jest praktycznie jak własność męża. W 2006 r. zaledwie 21 % zamężnych kobiet było aktywnych zawodowo²¹. Odgrywa to znaczną rolę w odniesieniu do kobiet, gdyż nie mają zapewnionej właściwej ochrony prawnej i ich prawa nie są przestrzegane. W Azerbejdżanie występuje zatem tradycja porwania w celach małżeńskich i tzw. *beshide kobek kesdi* – zwyczaj „zaręczania” nowonarodzonych dzieci. Podaje się, że praktycznie 70 % małżeństw, które są zawarte w Lenkoran – południowym regionie Azerbejdżanu znanym ze swojego konserwatyzmu, to małżeństwa nieletnich, a w dużej mierze porwanych kobiet. Rząd poddaje w wątpliwość rozległość tego problemu a brak odpowiedniego systemu monitorowania uniemożliwia podanie konkretnych danych statystycznych potwierdzających tezę o powszechności małżeństw nieletnich²². Natomiast w Abchazji i Osetii mężczyzna chcąc poślubić kobietę ma dwie możliwości. Pierwsza to poproszenie ojca kobiety o jej rękę, natomiast druga to porwanie jej. Jest to rytuał praktykowany zarówno przez wyznawców chrześcijańskich, jak i tych wyznających islam. Jest to wielka tragedia dla takich kobiet, gdyż porywane są praktycznie na ulicy, a następnie tak długo przetrzymywane, aż podpiszą oświadczenie, że wyjdą za mąż za określonego mężczyznę. Taki proceder jest nielegalny, ale praktykowany. Według lokalnych społeczności kobieta, która zostaje porwana, nawet, gdy się uwolni lub w jakikolwiek inny sposób zostanie uratowana to w swojej okolicy jest napiętnowana. Uważa się taką kobietę za „nieczystą”. Stąd porwane kobiety nawet nie próbują potem za bardzo walczyć o swoją wolność, tylko podporządkowują się swojemu oprawcy²³. Również na obszarze Kaukazu, a dokładnie terytorium Dagestanu jest występowanie porwań w celu zawarcia związku małżeńskiego. Rosyjscy etnografowie dokonali podziału w tym rejonie na małżeństwa przez porwanie (ros. brak cherez pochishenie, umywanie) i małżeństwa przez zmówienie, zeswatanie (ros. brak po sgovoru)²⁴. Jednak w samym Dagestanie porwania nie są już aż tak popularne jak w Abchazji i Osetii²⁵. Wskazuje się, że w tym regionie porwania są inicjowane przez pary, aby pobrać się bez organizacji kosztownego wesela. Zatem w większości przypadków to młodzi się zmagają, a później dokonują swego porwania. Pojawia się jednak w tej sytuacji pytanie, czy osoby, z którymi przeprowadzane są badania nie określają tego, jako wcześniej ustalonych, tylko dlatego, żeby nie ponieść odpowiedzialności karnej, która grozi za tego typu czyny. Kobieta, która zostaje porwana pozostaje tylko i wyłącznie na utrzymaniu męża. Także w tej krainie bardzo mocno jest egzekwowana „czystość” przedmałżeńska kobiet. Dziewczyna, która nie dotrzymała czystości ma niewielkie szanse wyjść za mąż. Gdyby o braku dziewictwa dowiedział się mąż, to ma on prawo ją odesłać do rodziców co spowoduje ogromną hańbę na całą rodzinę. Dlatego kobieta, która chciałaby np. po porwaniu wrócić do lokalnej społeczności zostaje traktowana w sposób negatywny. Pozostaje jej wtedy wyjść za mąż za porywacza, wyjechać do Rosji (pomimo, że są jej częścią to czują swoistą odrębność), bądź co jest ostatnio coraz bardziej popularne, dokonanie chirurgicznego zabiegu przywracania dziewictwa, często inspirowanego przez samych rodziców w obawie przed hańbą lub nie zamążpójściem córki²⁶. Jednak w Dagestanie jest coraz większy odsetek ludzi wykształconych, co sprzyja temu, ażeby ta „nieładzka” tradycja zaczęła zanikać²⁷. W Gruzji sytuacja znacznie się poprawiła w ostatnich kilkudziesięciu latach. Jeszcze 30 lat temu w zachodniej Gruzji częste były porwania kobiet przez przyszłych mężów, co częściowo było ustalane pomiędzy młodymi, częściowo nie. Kobiety z gruzińskich krain w dużej mierze pochodzą z małżeństw, które powstały po takich porwaniach. To są w większości udane małżeństwa, ale zgodnie z „ucywilizowaną” wizją małżeństwa, nie powinny być tak zawierane. Mężczyźni porywali przyszłe żony, bo mieli za niski status ekonomiczny, by zawrzeć małżeństwo, czasem nie byli akceptowani przez rodziców swoich partnerek, ale to też był kulturowo przyjęty zwyczaj zdobywania żon. Porwane dziewczyny nie mogły często już nigdy wrócić do swoich domów, bo były i w tej sytuacji tak jak w innych regionach Kaukazu uznawane przez rodziny za nieczyste. To się zmienia, w przeciągu ostatnich lat porwania stały się bardzo rzadkie, to i w tym regionie na szczęście zamierająca tradycja²⁸. Według raportu ONZ państwami, które także mają problem z tego typu zachowaniami jest Tadżykistan oraz Uzbekistan, czy Kazachstan²⁹.

²¹ Azerbaijan Demographic Health Study, s. 191, [online] (dostęp: 04.04.2016), <https://dhsprogram.com/pubs/pdf/FR195/FR195.pdf>.

²² D. Paprocka-Rzehak, *Status kobiety w Azerbejdżanie*, [online] (dostęp: 01.04.2016), <http://www.psz.pl/168-archiwum/daria-paprocka-rzehak-status-kobiety-w-azerbejdżanie>.

²³ D. Chojnowska, *Czeczenia, Osetia – Polowanie na żonę*, [online] (dostęp: 02.04.2016), <http://www.alepieknyswiat.pl/2016/01/czeczenia-osetia-polowanie-na-zone.html>.

²⁴ J. S. Smirnova, *Brak po sgovoru na Kavkazie: formy i ewolucja*, „Etnografocheskoje obozrenie” 6 (2006), s. 165-169.

²⁵ A. Krylov, *Postsovietskaja Abchazija*, Moskwa 2000.

²⁶ I. Kaliszewska, *O kryteriach doboru małżeńskiego i sposobach kojarzenia małżeństw na przykładzie Laków z Dagestanu*, [online] (dostęp: 02.04.2016), http://www.kaukaz.net/cgi-bin/blosxom.cgi/polish/dagestan/dagestan_malzenstwo.

²⁷ A. K. Alijev, *Dagestan v period social'nych reform*, Machachkała 2002.

²⁸ M. Wybieralski, *W Gruzji rzadko porywają kobiety*, [online] (dostęp: 02.04.2016), http://poznan.wyborcza.pl/poznan/1,36001,10751787,W_Gruzji_rzadko_porywaja_kobiety.html#.

²⁹ C. Thomas, *Forced and early marriage: a focus on central and eastern europe and former soviet union countries with selected laws from other countries*, EGM/GPLHP 9 (2009), s. 7 – 8.

Azja

Problemem z jakim wiąże się porwanie kobiet jest łudzenie niewinnych kobiet innych wyznań obietnicą małżeństwa. Po tym, jak kobiety udają się do kraju porywacza, dowiadują się, jaka jest rzeczywistość. Ofiary zostają po prostu porywane. Niewiele kobiet jest w stanie uciec, kiedy dostają się do rodzin islamskich³⁰. Ogromnym problemem jaki jest np. w Indiach to, że dziewczęta, pomimo interwencji organów ścigania, dość często odmawiają opuszczenia niewoli z powodu intensywnych nacisków psychologicznych ze strony ich porywaczy. W to wchodzi groźby zabicia jej i członków jej rodziny, jak również piętno społeczne dotyczące dziewcząt zgwałconych. Tym bardziej, kiedy dziewczyna pochodzi z biednej rodziny, a jej porywacz należy do wyższej grupy społeczno-ekonomicznej i ma powiązania polityczne. Kobieta często woli sama cierpieć niż narazić życie członków swojej rodziny³¹. Krajem, w którym także porywane są kobiety jest Afganistan. Pomimo zapisu w Konstytucji w art. 22, iż mężczyźni i kobiety mają równe prawa i obowiązki wobec prawa, to taki proceder często tam występuje. Jak podaje Rada Praw Człowieka ONZ około 90% afgańskich kobiet doznaje przemocy ze strony męskich członków własnych rodzin, 70% wszystkich małżeństw jest zawieranych w warunkach przymusu czy wręcz agresji, około 70% małżeństw jest zawieranych przedwcześnie (przed 18 rokiem życia). W większości przypadków „konsumpcja” związku jest więc formą zgwałcenia³². Unia Europejska wydała rezolucję³³, w której potępia porywanie kobiet w celu zawarcia związku małżeńskiego, w tym zawierania małżeństw przez dzieci. Powyższe rozporządzenie dotyczy także Pakistanu, w którym także nagminnie łamana są w ten sposób prawa kobiet.

Afryka

Jak wskazuje Saidem Fayezem, adwokat i obrońca praw człowieka, takie sytuacje mają także miejsce w Egipcie, gdzie kobiety są porywane, zmuszane do konwersji na islam, a później pod przymusem do zawierania małżeństw. Według prawa egipskiego, jeżeli kobieta urodzi dziecko to już z nim nie jest w stanie uciec, gdyż sąd zostawiłby dziecko u ojca, który jest wyznawcą islamu. Kobiety nie chcą zostawiać swoich dzieci i pozostaje, im wtedy żyć w takim przymusowym związku małżeńskim. Wyżej przytoczony obrońca praw człowieka wskazuje, że on sam ma w Egipcie do czynienia z 318 przypadkami porwań kobiet, które zostały następnie zmuszone do wyjścia za mąż³⁴. Bardzo głośną sprawą, która została przedstawiona w całej światowej prasie jest porwanie ponad 200 dziewczynek w Nigerii, które mają być zmuszone do małżeństwa. 15 kwietnia 2014 r. islamskie ugrupowanie Boko Haram uprowadziło je ze szkoły średniej w Chibok w Nigerii³⁵. W ciągu 2015 roku Boko Haram uprowadziło w Nigerii co najmniej 2 tys. młodych kobiet, jak wynika z raportów Amnesty International³⁶. Warto też zwrócić uwagę, że krajem, w którym dochodzi to porwań małżeńskich jest Etiopia. Jak wskazuje Amnesty International wśród wielu etiopskich grup etnicznych na terenach rolniczych dziewczynki w wieku od 10 lat są porywane, chociażby w drodze powrotnej ze szkoły do domu czy w lasach. Dziewczynki potem zostają najczęściej zgwałcone, obrzezane i zmuszane do małżeństwa z gwałciicielem. Jeżeli zostanie utracone dziewictwo w wyniku zgwałcenia to nie pozostawia dziecku i jego rodzinie żadnego wyboru poza akceptacją małżeństwa gwałciiciela z ofiarą. Jak należy zauważyć, w wyżej przytoczonych państwach dziewictwo przed ślubem jest wysoko cenione, a dziewczyna, która je utraci, w owej kulturze ma bardzo nikłe szanse, aby wyjść za mąż. Porwanie w Etiopii jest przestępstwem, za które grozi kara pozbawienia wolności do lat 3. Nie jest to kara za wysoka, a w dodatku w przepisach istnieje swoiste przyzwolenie na takie działania: „w przypadku, gdy porwana kobieta odpowiada za swoje czyny i dobrowolnie zawiera ważny związek małżeński ze swoim porywaczem, postępowanie prawne może mieć miejsce tylko, gdy to małżeństwo zostanie unieważnione przez prawo”³⁷. W Rwandzie również występują porwania małżeńskie. Porywacz zazwyczaj kontaktuje się po dokonaniu owego czynu z przyszłym teściem, przeprosza go i proponuje zawarcie ugody, oferując za córkę możliwie najniższą cenę. Z reguły wystarcza krowa lub koza. Ojciec przeważnie się zgadza, gdyż córka pozbawiona dziewictwa staje się bezwartościowa. Zmuszanie do małżeństwa jest formalnie zakazane, ale policjanci z najbardziej dotkniętej tą plagą prowincji Utamara wskazują, że

³⁰ P. Chesler, *Tapan ghosh: bringing back our girls*, [online] (dostęp: 04.04.2016), <http://www.frontpagemag.com/fpm/260292/tapan-ghosh-bringing-back-our-girls-phyllis-chesler>.

³¹ Ibidem.

³² M. Buśko, *Gwałcone afgańskie kobiety czekają na sprawiedliwość*, [online] (dostęp: 04.04.2016), <http://bliskiwschod.pl/2011/07/gwalcone-afganskiet-kobiety-czekaja-na-sprawiedliwosc/>.

³³ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 15 grudnia 2011 r. w sprawie sytuacji kobiet w Afganistanie i Pakistanie, P7_TA(2011)0591.

³⁴ Egypt – kidnapped brides – an interview with coptic lawyer said Fayez, [online] (dostęp: 04.04.2016), <http://www.acn-aed-ca.org/egypt-kidnapped-brides-an-interview-with-coptic-lawyer-said-fayez/>.

³⁵ M. Ikoh, E. Akpong, *The Niger Delta Crisis: Taming Violence beyond the Amnesty*, „International Journal Of Humanities And Social Science” 17 (2013), s. 146.

³⁶ K. Pytko, *Łatwiej porwać, niż poderwać*, „Focus” 8 (2015).

³⁷ J. Lokenga, *Etiopia: Młode kobiety orgdowniczkami walki z obrzezaniem kobiet (FGM)*, [online] (dostęp: 04.04.2016), https://amnesty.org.pl/no_cache/archiwum/aktualnosci-strona-artykulu/article/1713/224.

jeszcze się nie zdarzyło, by ktokolwiek został za to skazany³⁸. Maroko jest też krajem, gdzie problem z porwaniami w celach zawarcia małżeństwa występuje. Wprowadzone zostało tam także niekorzystne ustawodawstwo, które powoduje, że kobieta nie ma zapewnionych podstawowych gwarancji ochrony. Szczególnie krytykowany jest § 475, który stanowi karę od roku do pięciu lat pozbawienia wolności za porwanie lub uwiedzenie poszkodowanego poniżej 18 roku życia, bez użycia przemocy. Natomiast w sytuacji, gdy ofiara wejdzie ze sprawcą w stan małżeństwa, nie może on zostać pociągnięty do odpowiedzialności do czasu trwania związku³⁹.

Porwanie małżeńskie w prawie kanonicznym

Sobór trydencki (1545–1563) w związku z licznymi porwaniami kobiet w celach zawarcia związku małżeńskiego ustanowił przeszkodę małżeńską „rozrywającą” powodującą nieważność małżeństwa z tytułu uprowadzenia kobiety. Sprawca, który dokonał takiego czynu obłożony miał być ekskomuniką latae sententiae. Kara nie ograniczała się jednak tylko do sprawcy, ale również rozciągnięta została na wszystkich, którzy udzielali mu rad lub pomocy. Nałożona została także wieczysta infamia oraz brak możliwości piastowania jakichkolwiek godności. Warto zauważyć, że sprawca takiego porwania musiał dać posag uprowadzonej kobiecie⁴⁰. Według Kodeksu Prawa Kanonicznego⁴¹, a dokładnie kanonu 1089: „nie może być ważne zawarte małżeństwo pomiędzy mężczyzną i kobietą uprowadzoną lub choćby przetrzymywaną z zamiarem zawarcia z nią małżeństwa, chyba że później kobieta uwolniona od porywającego mężczyzny oraz znajdując się w miejscu bezpiecznym i wolnym sama swobodnie wybierze to małżeństwo”. Przeszkoda powstaje nie tylko w przypadku porwania kobiety przemocą i zatrzymania w celu zawarcia małżeństwa, ale także wtedy, gdy zostanie ona zatrzymana przez mężczyznę z takim samym zamierzeniem. Według prawa kościelnego jak długo kobieta uprowadzona jest pod władzą mężczyzny, tak długo nie może ona w sposób wolny wyrazić zgody na małżeństwo. Powinna być uwolniona od porywającego mężczyzny oraz znaleźć się w miejscu wolnym i bezpiecznym. Wówczas może wyrazić prawdziwą zgodę na małżeństwo i przeszkoda uprowadzenia przestaje mieć miejsce⁴².

Wnioski

W Europie także występują porwania kobiet w celu zawarcia małżeństwa. Według raportu ONZ także w Albanii jest problem związany z porywaniem kobiet i dziewczyn, a później nakłanianie ich do wchodzenia w związki małżeńskie. Według raportu państwami, które także mają problem z tego typu zrachowaniami jest Tadżykistan oraz Uzbekistan, czy Kazachstan⁴³. W tradycji rromskiej także jest przyzwolenie na formę zawarcia związku małżeńskiego z kobietą, która zostaje uprowadzona. W kulturze rromskiej dziewczynka w wieku dwunastu lat, może zostać porwana w celu zawarcia małżeństwa. Ponieważ populacja Romów żyje w Europie, problematykę taką należy postrzegać przez państwa, w których występuje ta tradycja tj. Irlandia, Republika Czeska, Holandia, Bułgaria i Słowacja, czy Słowenia⁴⁴. Niestety do sytuacji porwań kobiet dochodzi także w krajach tj. Wielka Brytania. Szacuje się, że porywanych Brytyjek, które później zmuszone są do małżeństwa jest pomiędzy 1500 a 5000 rocznie. Ponad jedna trzecia poszkodowanych ma mniej niż 16 lat⁴⁵. Ciekawy wydaje się także eksperyment przeprowadzony w 2013 roku przez angielskich reporterów działający „pod przykrywką”. Podszli się pod matkę i brata 14-letniej dziewczyny, a następnie skontaktowali się z 56 meczetami w Wielkiej Brytanii. Pytali oni o możliwość zawarcia przez dziewczynkę islamskiego ślubu. Mówili także, że ona nie wyraża zgody na małżeństwo. Imamowie 18 z 56 meczetów zgodzili się na przeprowadzenie ceremonii ślubnej. Problemem krajów zachodnich i Ameryki jest handel ludźmi w celu zawarcia małżeństwa z reguły z „bogатым” cudzoziemcem. Kobiety przyjeżdżają do nieznanego środowiska, nie znają języka ani kultury, zaś ich status finansowy, w większości przypadków polega na tym, że są one całkowicie uzależnione od swoich mężów. Stają się niewolnicami mężów. Na terenach tzw. Państwa Islamskiego w Iraku i Syrii fundamentaliści prześladowują innowierców. Młode kobiety porywają i zmuszają do przejścia na islam. Dziewczyny, które wypowiedzą szahadę (islamskie wyznanie wiary), są zmuszane do poślubiania aktywistów Państwa Islamskiego. Odmawiające konwersji zostają zgwałcone i mogą być już tylko niewolnicami seksualnymi. Powyższe przykłady wskazują, że porywania kobiet w celu zawarcia związku

³⁸ K. Pytko, *Łatwiej...*, op. cit.

³⁹ M. Świdorski, *Maroko: Paragraf 475 i samobójstwo Aminy Filali*, [online] (dostęp: 04.04.2016), <http://www.pcsa.org.pl/products/maroko-paragraf-475-i-/>.

⁴⁰ F. Wernz, *Ius canonicum*, t. VII [w:] *Ius poenale ecclesiasticum*, Rzym 1937, s. 528-531.

⁴¹ *Codex Iuris Canonici* auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus; promulgowany 25 stycznia 1983 przez Jana Pawła II konstytucją apostolską *Sacrae disciplinae leges*. Wszedł w życie 27 listopada 1983 r.

⁴² W. Góralski, *Małżeństwo*, [w:] P. Hempterek, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, Lublin 1986, s. 213-356, C. Suchocki, *Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym i Polskim Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym*, Lublin-Sandomierz 1997.

⁴³ C. Thomas, *Forced and early marriage: a focus on central and eastern europe and former soviet union countries with selected laws from other countries*, EGM/GPLHP 9 (2009), s. 7-8.

⁴⁴ E. Jakimik, K. Gierliński, *Kobieta w środowisku rromskim*, Szczecinek 2009, s. 7.

⁴⁵ H. Nugent, *Women who fear being forced to marry abroad told to hide spoon in underwear*, [online] (dostęp: 04.04.2016) <http://www.theguardian.com/world/2013/aug/15/women-forced-marriage-spoon-underwear>.

małżeńskiego nie są tylko zachowaniami incydentalnymi. Wiele państw zмага się z owym łamaniem praw człowieka. Unia Europejska oraz USA powinny wywierać większy nacisk na przeprowadzanie zmian w powyższych państwach, aby zapobiegać takiemu uprzedmiotowieniu kobiet. Niebezpieczne wydaje się także Państwo Islamskie, w którym to przez działania fundamentalistów zostają propagowane w sposób pozytywny takie czynności. Taki przejaw niewolnictwa jest niedozwolony w XXI w.

KIDNAPPING FOR MARRIAGE

Author of the paper moves the problems connected with the kidnapping of women for marriage. He shall define the notion of kidnapping. He tells the story of this issue of the Polish lands. Then he presents problems connected with it in Kyrgyzstan, where kidnappings are common all the time and this is one of the problems of this country. It also presents the Caucasus countries, where old traditions kidnappings still occur. The author also presents some Asian and African countries, which is also in such a way are violated women's rights. The author presents the regulations, which are contained in canon law. In the publications are discussed legislation of selected countries and is presented policies to counter such acts. The problem with kidnapping for marriage is not only for distant countries. In Europe is very much a cases related to this. European countries, which perpetrated the most kidnappings for marriage, the United Kingdom and France.

Małgorzata Oroń

WZAJEMNA ODPOWIEDZIALNOŚĆ MAŁŻONKÓW ZA TRWAŁOŚĆ I ROZWÓJ MAŁŻEŃSTWA ŚWIEŁE USTAWODAWSTWA POLSKIEGO I KANONICZNEGO

Wstęp

Instytucja małżeństwa, na fundamencie której powstaje rodzina, podstawowa komórka życia społecznego, nie przestaje być przedmiotem szczególnej troski zarówno społeczności politycznej (państwa), jak i społeczności religijnej (Kościoła). Podstawowym wyrazem tej troski jest ustawodawstwo, tak państwowe, jak i kościelne, gdzie prawo małżeńskie i rodzinne znajduje swoje właściwe miejsce. Podczas gdy w systemach prawnych państwowych znajdujemy normy pochodzące wyłącznie od organu ustawodawczego, to system prawa kościelnego (kanonicznego) obejmuje również, i przede wszystkim, normy pochodzące z prawa Bożego.

Podczas gdy dla państwa małżeństwo jest trwałym i legalnym związkiem kobiety i mężczyzny powstałym z ich woli w celu wspólnego życia, realizacji dobra małżonków, dobra założonej rodziny i jej celów społecznych, dla ustawodawcy kościelnego małżeństwo jest dożgonną wspólnotą całego życia małżonków, skierowanej ku dobru małżonków oraz dla zrodzenia i wychowania potomstwa. Ustawodawca polski uznaje i chroni trwałość związku małżeńskiego, natomiast ustawodawca kościelny chroni dodatkowo nierozzerwalność małżeństwa. W artykule zostaną omówione zasady wzajemnej odpowiedzialności małżonków za trwałość i rozwój małżeństwa w kontekście systemu prawa świeckiego i kanonicznego.

Odpowiedzialność małżonków według ustawodawstwa polskiego

Zasada trwałości małżeństwa jest jedną z podstawowych zasad polskiego prawa rodzinnego, wynikającą z przepisów regulujących instytucję małżeństwa i wskazywaną przez przedstawicieli doktryny we wszystkich opracowaniach dotyczących tej dziedziny¹. Jej źródła odnaleźć można już w samej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej², która mimo iż nie wyraża jej wprost, nadaje szczególne znaczenie instytucji małżeństwa, obejmując ją ochroną i opieką. Z treści Konstytucji wynika, że „jedynie trwały związek małżeński może prawidłowo wypełniać funkcje przewidziane w ustawie zasadniczej”³. Warto podkreślić, że zasada trwałości małżeństwa daje pewne korzyści zarówno małżonkom i założonej przez nich rodzinie, jak i państwu. Małżeństwo jest stosunkiem prawnym podlegającym szczególnej ochronie, wiąże się z nim jednak nie tylko prawa, ale także określone obowiązki, takie jak np. obowiązek wzajemnej pomocy (art. 23 k.r.o.) oraz zaspokajania potrzeb rodziny (art. 27 k.r.o.)⁴. Rodzina zapoczątkowana w chwili zawarcia małżeństwa jest autonomiczną komórką społeczną, która powinna być samowystarczalna. Ewentualna pomoc ze strony państwa, realizowana w postaci rozmaitych świadczeń, ma charakter subsydiarny. Małżonkowie w momencie wstąpienia w związek małżeński biorą na siebie wzajemną odpowiedzialność w sferze osobistej i majątkowej. Określone prawa i obowiązki mają także wobec innych członków założonej przez nich rodziny, szczególnie wobec wspólnych małoletnich dzieci. Z tego względu istotne jest, aby małżeństwo było relacją o charakterze trwałym. Ma to bowiem znaczenie dla samych małżonków, którzy mogą liczyć na wzajemne wsparcie, także w przyszłości, szczególnie w chorobie czy w podeszłym wieku, oraz dla państwa, którego obowiązek udzielania pomocy osobom w trudnej sytuacji zostaje odsunięty na dalszy plan.

Należy ponadto zwrócić uwagę na szczególne znaczenie trwałości małżeństwa dla wspólnych małoletnich dzieci obojga małżonków. W doktrynie podkreśla się, że zasada trwałości małżeństwa i związana z nią zasada trwałości rodziny łączą się bezpośrednio z realizacją ochrony dobra dziecka⁵.

¹ Zob. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2010, s. 96 i nast.; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 85; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 25-26.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483).

³ Por. J. Winiarz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 22-23.

⁴ Ustawa z dnia 25 lutego 1994 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (Dz. U. z 2012 r. nr 10, poz. 788). (Dalej: k.r.o.)

⁵ T. Thiel-Kubacka, *Projekt zmian prawa rodzinnego i opiekuńczego - ocena i propozycje w świetle praktyki sądowej*, [w:] *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego. Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 r. w Katowicach*, red. B. Czech, Katowice 1997, s. 387; T. Smoczyński, *O potrzebie nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w świetle standardów europejskich i Konwencji o Prawach Dziecka*, [w:] *ibidem*, s. 239; W. Stojanowska, *Poselski projekt zmian w polskim prawie rozwodowym (przedstawiony przez Sejm w lutym 1995 roku)*, [w:] *ibidem*, s. 308; W. Stojanowska, *Mediacje w prawie rodzinnym oraz ocena celowości i trafności dokonanej zmiany przepisów w zakresie postępowania pojednawczego w procesie o rozwód*, [w:] *Prawno-psychologiczne uwarunkowania mediacji i negocjacji*, red. St. L. Stadniczeńko, Opole 2006, s. 111.

Małżeństwo jest na gruncie polskiego prawa związkiem kobiety i mężczyzny zawartym z zachowaniem odpowiedniej formy przewidzianej w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Ustawodawca nie określa w wyraźny sposób wzajemnej odpowiedzialności małżonków za rozwój i trwałość małżeństwa. Jednak w trosce o ochronę małżeństwa wprowadzono w prawie polskim regulacje, które mają służyć trwałości związku małżonków, a także ich wzajemnej odpowiedzialności względem siebie i rodziny, którą tworzą.

Pierwszą regulacją mającą służyć trwałości małżeństwa jest procedura zawarcia związku małżeńskiego, w której szczególne znaczenie ma udział czynnika oficjalnego. Kierownik urzędu stanu cywilnego w sposób czynny uczestniczy zarówno w czynnościach prowadzących do zawarcia małżeństwa, jak i w samej ceremonii, gdy małżeństwo zawierane jest w jego obecności. To kierownik urzędu stanu cywilnego jako pierwszy weryfikuje dopuszczalność danego małżeństwa w świetle regulacji prawnej, przyjmując oświadczenia o zawarciu związku małżeńskiego (art. 7 k.r.o.) albo wydając zaświadczenie stwierdzające brak przeszkód do jego zawarcia w obecności duchownego (art. 41 § 1 k.r.o.). W obu przypadkach urzędnik ma możliwość odmowy dokonania czynności, jeżeli dowiedział się o okolicznościach wyłączających zawarcie małżeństwa (art. 5 k.r.o.). Ponadto sam kierownik urzędu stanu cywilnego w razie wątpliwości, czy zawarcie małżeństwa jest dopuszczalne, może wystąpić do sądu o rozstrzygnięcie tej kwestii (art. 5 k.r.o.). Mimo tego jednak, że ostateczna decyzja należy do sądu, zadaniem kierownika urzędu stanu cywilnego jest ustalenie dopuszczalności danego związku małżeńskiego w świetle polskiego prawa. Czyni to w oparciu o przedstawione przez nupturientów dokumenty i złożone przez nich pisemne zapewnienia, że nie wiedzą o istnieniu okoliczności wyłączających zawarcie tego małżeństwa (art. 54 pr.a.s.c⁶ w zw. z art. 3 § 1 k.r.o.).

O znaczeniu związku małżeńskiego świadczą także przepisy regulujące kwestię zdolności do zawarcia małżeństwa, w skazujące katalog tzw. przeszkód małżeńskich (art. 10-15 k.r.o.) oraz wady oświadczenia woli (art. 151 k.r.o.). W odniesieniu do zasady trwałości małżeństwa szczególną rolę przypisać należy wymaganiom dotyczącym odpowiedniej dojrzałości i świadomości, a zatem przeszkodzie wieku i choroby psychicznej. Sąd może udzielić zezwolenia na zawarcie związku małżeńskiego zarówno osobie chorej psychicznie (art. 10 § 1 zd. 2 k.r.o.), jak i 16-letniej kobiecie (art. 12 § 1 zd. 2 k.r.o.), bierze jednak wówczas pod uwagę ważne powody, dobro zakładanej rodziny oraz brak zagrożenia dla samego małżeństwa⁷.

Za trwałym charakterem małżeństwa, a także odpowiedzialności małżonków za jego rozwój przemawia także wizja tego związku, jakiej ustawodawca dał wyraz, konstruując prawa i obowiązki małżonków. W świetle tych regulacji małżeństwo to związek dwóch osób wzajemnie się wspierających, współdziałających dla dobra rodziny, zobowiązanych i uprawnionych do wspólnego pożycia, a zatem budujących wspólnotę i to nie tylko majątkową (art. 23 i 24 k.r.o.)⁸.

Ostatnie z rozwiązań o charakterze materialno-prawnym, służące trwałości małżeństwa, to sposób uregulowania instytucji rozwodu. Możliwość orzeczenia rozwodu uzależniona jest od zaistnienia przesłanki pozytywnej trwałego i zupełnego rozkładu pożycia oraz niezaistnienia przesłanek negatywnych, czyli sprzeczności rozwodu z dobrem wspólnych małoletnich dzieci obojga małżonków i zasadami współżycia społecznego (art. 56 k.r.o.). Ponadto rozwód orzekany jest przez sąd, a legitymacja czynna do wystąpienia z powództwem przysługuje wyłącznie małżonkom. Kwestią braną pod uwagę przy orzekaniu rozwodu jest ustalenie winy małżonków w doprowadzeniu do rozkładu ich wspólnego pożycia oraz skutków takiej winy przewidzianych przez prawo. Po pierwsze, małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia nie może żądać rozwodu bez zgody małżonka niewinnego (art. 56 § 3 k.r.o.). Po drugie, pewne negatywne konsekwencje dla małżonka winnego rozkładu pożycia uregulowane zostały w odniesieniu do alimentacji między rozwiedzionymi małżonkami (art. 60 k.r.o.). Orzekanie o winie ma zatem z założenia hamować zbyt pochopne występowanie o rozwód oraz stanowić sankcję dla małżonka, który swoim nagannym zachowaniem doprowadził do rozpadu małżeństwa⁹.

Dokonana analiza potwierdza wyrażane przez doktrynę i judykaturę stanowisko, że zasada trwałości małżeństwa jest jedną z podstawowych zasad polskiego prawa rodzinnego. Pozostają jednak wątpliwości co do sposobu rzeczywistego zabezpieczenia jej realizacji.

Ustawodawstwo Kościoła łacińskiego

Najważniejsze obowiązki wynikające z instytucji ustanowionych przez Boga wynikają z prawa Bożego naturalnego. W niniejszym opracowaniu zostaną opracowane normy Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.¹⁰,

⁶ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. - Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. 2014, poz.1741).

⁷ Por. M. Łączkowska, *Zasada trwałości małżeństwa w polskim prawie rodzinnym – aspekty materialne i procesowe*, „Studia Prawnoustrojowe” 24 (2014), s. 67.

⁸ Szerz.: G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1-61*⁶, Warszawa 2013, s. 111-139.

⁹ Zob. M. Łączkowska, *Zasada trwałości małżeństwa...*, s. 69-70.

¹⁰ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, AAS 75 (1983) II, pp. 1-317; *Kodeks Prawa Kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984. (dalej: KPK/83).

ponieważ te normy mają w Polsce częstsze zastosowanie. Zawarte w tym kodeksie normy odnośnie obowiązków małżeńskich mają na ogół swoje odpowiedniki w Kodeksie Kanonów Kościołów Wschodnich¹¹.

Obowiązujące prawo małżeńskie Kościoła łacińskiego, zawarte w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r., tworzy jedyny, wypracowany w ciągu stuleci system prawny, w którym łączą się i współdziałają elementy prawa Bożego i prawa ludzkiego. Prawo Boże – zarówno naturalne, jak i pozytywne – ze zrozumiałych względów stanowi dla tego systemu fundament, który pozwala dostrzec głęboki związek istniejący pomiędzy tajemnicą Kościoła i celem małżeństwa i rodziny. Jawi się jednocześnie jako kryterium interpretacji i aplikacji norm kanonicznych w ich całokształcie, jako integralna część samego systemu małżeńskiego, rozumianego jako system prawny, a także jako jego siła innowacyjna, nie zaś jako zbiór norm pozytywnych¹².

Małżeństwo jest prawowitym związkiem kobiety i mężczyzny pochodzącym z ustanowienia Bożego. Powołanie do małżeństwa jest wpisane w samą naturę kobiety i mężczyzny, którzy wyszli z ręki Stwórcy¹³. Prawodawca w kan. 1055§1 KPK/83 podaje opisową definicję małżeństwa, wyraźnie odnosząc się do nauki Soboru Watykańskiego II (aspekt wspólnoty i przymierza). Określenie małżeństwa mianem przymierza jest wyrazem nawiązania do idei przymierza Boga z ludźmi w Starym Testamencie. Skierowanie – ze swej natury – wspólnoty całego życia mężczyzny i kobiety ku dobru małżonków oraz ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa wskazuje na cele małżeństwa. Prawodawca ujmuje cele małżeństwa całościowo, zwracając uwagę zarówno na jego elementy instytucjonalne (zrodzenie i wychowanie potomstwa), jak i personalistyczne (dobro małżonków). Ustawodawca zaznacza w ten sposób, że te cele małżeństwa tworzą jedną zwartą i ściśle powiązaną całość¹⁴.

Rozważając kwestię wzajemnej odpowiedzialności małżonków za rozwój i trwałość małżeństwa należy przyjąć iż istotą omawianej odpowiedzialności jest *bonum coniugum*. Właściwe pojmowanie pozwala przyjąć, że jego istotą jest wzajemne obdarowywanie się sobą przez współmałżonków, związanych węzłem małżeńskim, do czego prawodawca nawiązał w kan. 1057§2 KPK/83¹⁵. Wzajemne obdarowywanie się sobą powinno polegać na wspólnym dopełnianiu się i prowadzeniu do obopólnego doskonalenia. Owe dobro mieści się w strukturze osobowej i płciowej małżonków, tym samym stanowi źródło określonych praw i obowiązków¹⁶.

Małżonkowie w trosce o trwałość i rozwój swojego małżeństwa powinni zachowywać nauczanie Kościoła dotyczące istotnych przymiotów małżeństwa, jakimi są jedność i nierozzerwalność. Sobór Watykański II wskazuje na potrójne uzasadnienie dla zachowania przymiotów małżeństwa. Wyływają one z samej natury głębokiego zjednoczenia małżeńskiego¹⁷, z potrzeby zabezpieczenia realizacji celowości małżeństwa¹⁸ oraz z racji nadprzyrodzonych, a mianowicie z nauki zawartej w Objawieniu¹⁹. Ponadto małżonkowie powinni wzajemnie troszczyć się o realizację celów małżeństwa jakimi są dobro małżonków oraz zrodzenie i wychowanie potomstwa. Ze współczesnej nauki Kościoła wynika, że celami małżeństwa jest również: umacnianie jedności małżeńskiej, rozwój osobowości małżonków oraz ich uświęcanie. Bardzo ważnym uzupełnieniem nauki o małżeństwie chrześcijańskim i jego celach stało się uwzględnienie zadania uświęcania się w małżeństwie²⁰. Cele małżeństwa należy ujmować łącznie. Zrodzenie i wychowanie potomstwa jest ściśle związane z dobrem małżonków, a dobro to jest uwieńczone potomstwem. Dlatego Sobór naucza: „(...) małżeństwo i miłość małżeńska z natury swej skierowane są ku płodzeniu i wychowywaniu potomstwa. Dzieci są też najcenniejszym darem małżeństwa i rodzicom przynoszą najwięcej dobra”²¹.

Na podstawie analizy przymiotów oraz celów małżeństwa, można stwierdzić, że obowiązki małżeńskie jak i prawa powinny charakteryzować się takimi przymiotami jak: wzajemność, czyli równość w stosunku do obojga małżonków, stałość, niezmienność, wyłączność oraz nieodwołalność. Odpowiedzialność małżonków za trwałość i rozwój małżeństwa jest wzajemna ponieważ oboje mają względem siebie te same obowiązki i prawa, a zatem każdemu uprawnieniu jednego współmałżonka odpowiada obowiązek po drugiej stronie²². Wspólnota życia rodzinnego wymaga

¹¹ *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus. AAS 82 (1990), pp. 1033-1063; *Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich* promulgowany przez Papieża Jana Pawła II, przekład polski, Lublin 2002.

¹² W. Góralski, *Małżeństwo w prawie kanonicznym*, „Prawo Kanoniczne” 54 (2011) nr 1-2, s. 128.

¹³ *Catechismus Catholicae Ecclesiae*, Libreria Editrice Vaticana 1997; tekst polski w: *Katechizm Kościoła Katolickiego*, wyd. 2, Pallottinum Poznań 2012, , nr 1602.

¹⁴ Zob. W. Góralski, *Małżeństwo*, w: *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. II, cz. 2, *Księga IV. Uświęcające zadanie Kościoła*, red. J. Krukowski, Poznań 2011, s. 251-252.

¹⁵ W. Góralski, *Dobro małżonków a istotne obowiązki małżeńskie*, Warszawa 2010, s. 73.

¹⁶ H. Stawniak, *Trwałość i nierozzerwalność małżeństwa a oczekiwane postawy od osób występujących w sprawach rozwodowych*, „Ius Matrimoniale” 9 (15) 2004, s. 32.

¹⁷ Sobór Watykański II, Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym *Gaudium et spes*, [w:] Sobór Watykański II, *Konstytucje. Dekrety. Deklaracje*, Poznań 2002, nr 49-50. (Dalej: *Gaudium et spes*).

¹⁸ *Gaudium et spes*, nr 48, 50-52.

¹⁹ *Gaudium et spes*, nr 48 i 50. Zob.: Oz 2; Jer 3, 6-13; Ez 16 i 23; Mt 19, 1-9; Kor 11,2.

²⁰ R. Sztuchmiller, *Obowiązki małżeńskie*, Warszawa 1999, s. 218.

²¹ *Gaudium et spes*, nr 49.

²² Por. KPK/83, kan. 1135: „Każdemu z małżonków przysługują jednakowe obowiązki i prawa w tym, co dotyczy wspólnoty życia małżeńskiego”.

ofiarności i miłości bliźniego. W małżeństwie nie ma strony uprzywilejowanej. W realizacji celów małżeństwa, a zatem również trwałości i rozwoju małżeństwa, obowiązki i prawa obojga małżonków są równe²³.

Wzajemna odpowiedzialność małżonków za trwałość i rozwój przejawia się w zachowaniu wyłączności i wierności, zarówno cielesnej jak i duchowej. Powinni tę jedność stale pogłębiać i umacniać. Pogłębianie duchowej jedności małżeńskiej dokonuje się przez umacnianie wzajemnego zaufania, przez wzajemną pomoc, codzienną życzliwość, ofiarność i wspólne wychowanie dzieci. W definicji małżeństwa prawodawca kodeksowy wyraźnie stwierdza w kan. 1055§1 KPK/83, że mężczyzna i kobieta przez zawarcie małżeństwa „tworzą ze sobą wspólnotę całego życia”. Św. Jan Paweł II wśród podstawowych zasad rodziny chrześcijańskiej na pierwszym miejscu wymienia tworzenie wspólnoty osób. W adhortacji apostolskiej *Familiaris consortio* (nr 17-21) szczegółowo ukazuje małżonkom, jak mają budować prawdziwą wspólnotę osób. Niezbędnymi warunkami jej tworzenia jest zaufanie i wzajemne zrozumienie małżonków. Dają one poczucie bezpieczeństwa i stabilizacji. Małżonkowie winni zdążyć „ku coraz głębszej więzi pomiędzy sobą na każdym poziomie: na poziomie związku ciała, charakterów, serc, umysłów i dążeń, związku dusz”²⁴.

Małżonkowie w trosce o swoje małżeństwo powinni świadczyć sobie wzajemnie pomoc. Wzajemna pomoc w małżeństwie ma głębokie uzasadnienie biblijne. Bóg stworzył mężczyznę i kobietę, aby sobie wzajemnie pomagali²⁵. Małżonkowie powinni wzajemnie wspierać się przez wspólne wypełnianie obowiązków i zjednoczenie swoich działań, dzięki czemu ich jedność jeszcze bardziej się umacnia. Każdy z małżonków winien przyczyniać się do dobra współmałżonka i całej rodziny przez rozwijanie swojej osobowości. Tylko ludzie o dojrzałej osobowości są zdolni tworzyć małżeńską wspólnotę całego życia i potem stale ją umacniać. Spójność małżeńska zależy od czynników osobowych małżonków, od ich dojrzałej osobowości. Codzienne życie małżonków powinno polegać na wzajemnym ofiarnym dawaniu się sobie, wzajemnym dopełnianiu się. Małżonkowie, codziennie oddziałując na siebie, mają możliwość stałego doskonalenia się i wspomagania współmałżonka w jego osobowym doskonaleniu się i dbaniu o związek małżeński. O tym, że rozwój osobowości jest czymś ważnym w małżeństwie, świadczy sformułowanie kan. 1063 n. 4 KPK/83. Prawodawca zachęca w nim duszpasterzy, aby pomagali małżonkom zachowywać przymierze małżeńskie, przez co ułatwią im osiągnięcie w rodzinie życia coraz bardziej doskonałego i świętego²⁶.

Zakończenie

Dokonana analiza przepisów prawa rodzinnego w ustawodawstwie państwowym potwierdza wyrażaną przez doktrynę zasadę trwałości małżeństwa jako jednej z podstawowych zasad polskiego prawa rodzinnego. Istnienie tej zasady daje korzyści zarówno małżonkom jak i państwu. Małżeństwo podlega szczególnej ochronie prawnej, a także niesie ze sobą pewne przywileje jak i obowiązki. Trwałość małżeństwa zależy przede wszystkim od postawy samych małżonków, jednak ustawodawstwo szczegółowe może osiągnięciu temu celu mniej lub bardziej pomagać. Obecnie obowiązujący Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera stwierdzenia, że istotnym przymiotem małżeństwa jest jego trwałość. Polska doktryna prawa zalicza zasadę trwałości małżeństwa i założonej przez ten związek rodziny do podstawowych zasad polskiego prawa rodzinnego.

Ustawodawca kościelny wyraźnie określa istotne przymioty i cele małżeństwa, o które małżonkowie powinni dbać i troszczyć się, aby ich małżeństwo ciągle trwało i się rozwijało. Ich wzajemna odpowiedzialność za związek przejawia się w trosce o dobro współmałżonka, zaangażowaniu we wspólnotę, którą tworzą. Małżonkowie dzień po dniu powinni przybliżać się do ideału miłości, do nierozdzielnej jedności we wszystkim co razem tworzą i budują.

Przedmiotem rozważań była troska o małżeństwo oraz zakładana w ten sposób rodzina ze strony Kościoła i państwa, która wyraża się przede wszystkim w kształtowaniu odpowiedniego ustawodawstwa, które byłoby rękojmią trwałości małżeństwa.

²³ R. Sztymmler, *Obowiązki małżeńskie*, Warszawa 1999, s. 231-232.

²⁴ Jan Paweł II, Adhortacja apostolska o zadaniach rodziny chrześcijańskiej w współczesnym świecie *Familiaris consortio* AAS 74 (1982) nr 19.

²⁵ Por. Rdz 2,18.

²⁶ Por. R. Sztymmler, *Obowiązki małżeńskie...*, s. 251-252.

Lesław Krzyżak

PRZESZKODY TYTUŁAMI NIEWAŻNOŚCI MAŁŻEŃSTWA

Wstęp

Orzeczenie nieważności małżeństwa to szczególny proces, który ustawodawca opisuje w kanonach 1671-1690 Kodeksu Prawa Kanonicznego¹, uwzględniając przy tym ogół przepisów sądowych oraz przepisy zwyczajnego procesu spornego. Orzeczenie stwierdzające nieważność małżeństwa musi być oparte na konkretnym tytule prawnym, który dzieli się na trzy grupy: przeszkody, braki dotyczące formy kanonicznej i braki dotyczące zgody małżeńskiej. Do pierwszej zalicza się te, które wynikają z istnienia przeszkód kanonicznych w momencie zawierania związku małżeńskiego, od których nie udzielono dyspensy. Są to okoliczności, które uniezdalniają osobę do zawarcia ważnego związku małżeńskiego. Powodują nieważność małżeństwa stanowiąc prawo bez względu na to czy ich źródłem jest prawo Boże czy też wywodzą się z prawa kościelnego. W obowiązującym systemie prawnym wyróżnia się dwanaście przeszkód małżeńskich.

Wiek młodociany

Aby małżeństwo mogło zostać ważne zawarte od nupturientów wymagana jest odpowiednia zdolność psychiczna i fizyczna². Do świadomego i dobrowolnego zawarcia nierozzerwalnego węzła małżeńskiego niezbędna jest pewna dojrzałość człowieka, określana na podstawie rozwoju i dojrzewania osoby. „Nie może ważne zawrzeć małżeństwa mężczyzna przed ukończeniem szesnastego roku życia i kobieta przed ukończeniem czternastego roku” (kan. 1083 § 1 KPK). Norma ta jest również zawarta w Kodeksie Kanonów Kościołów Wschodnich (kan. 800 § 1)³.

Przeszkoda wieku fundamentalnie jest przeszkodą wynikającą z prawa naturalnego, ale wymaga dookreślenia przez prawo pozytywne⁴. Jest to przeszkoda ustanowiona przez Kościół. Prawo natury do zawarcia małżeństwa wymaga, aby osoba zawierająca małżeństwo była zdolna do wyrażenia zgody małżeńskiej, zdolna do aktów małżeńskich i posiadająca rozeznanie czym jest małżeństwo. Prawo rzymskie wymagało 14 lat dla chłopców i 12 lat dla dziewcząt⁵.

Na podstawie kan. 1083 § 2 KPK, Konferencja Episkopatu Polski ustaliła, że od 15 listopada 1998 roku, wiek 18 lat uznaje się za odpowiedni do godziwości zawarcia każdego czyli nie tylko konkordatowego małżeństwa. Zatem zgodnie z ustawodawstwem państwowym wyrażonym w Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym (KRO) do godziwego zawarcia małżeństwa wymaga się ukończenia osiemnastego roku życia zarówno przez mężczyznę i przez kobietę (art. 10 § 1 KRO)⁶. Ograniczenie wieku do 18 lat dla mężczyzny i kobiety wpływa jedynie na godziwość zawarcia małżeństwa, co zostało wyraźnie zaznaczone w kan. 1075 i kan. 1077 § 2 KPK. Sąd z ważnych przyczyn – a za nim ordynariusz przez dyspensę – może zezwolić na zawarcie małżeństwa poniżej osiemnastu lat⁷.

Przeszkoda niemocy płciowej

Małżeństwo ze swej natury nastawione jest na zrodzenie i wychowanie potomstwa. „Niezdolność dokonania stosunku małżeńskiego, uprzednia i trwała, czy mężczyzny czy kobiety, czy to absolutna czy względna, czyni małżeństwo nieważnym z samej jego natury” (kan. 1084 § 1 KPK). Gdy zachodzi trwała, nieuleczalna przy pomocy dostępnych środków niezdolność do dokonania intymnego aktu małżeńskiego u choćby jednej ze stron – czyli brak możliwości ze strony mężczyzny erekcji, penetracji i ejakulacji w kobiecej pochwie oraz ze strony kobiety brak możliwości ejakulatu w pochwie – małżeństwo nie może zostać zawarte⁸. Zdolność do małżeństwa nie może być określana wytryskiem nasienia powstałego w jądrach mężczyzny. Przeszkoda ta musi być uprzednią – istnieć przed zawarciem małżeństwa, by stanowiła przeszkodę zrywającą, będącą podstawą do stwierdzenia o związku nieważnym

¹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus* 25.01.1983, AAS 1983, nr 75 II, 1-317. Tekst polski: *Kodeks Prawa Kanonicznego przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu*, Warszawa 1984. Dalej KPK.

² P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, wyd. II, Tarnów 2000, s. 98.

³ *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Joannis Pauli II promulgatus*, AAS 1990, nr 82, 1033-1333. Tekst polski: *Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich promulgowany przez papieża Jana Pawła II*, Lublin 2002. Dalej KKKW.

⁴ M.A. Żurowski, *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego. Stan prawny po promulgowaniu Kodeksu Prawa Kanonicznego Kościoła Łacińskiego w 1983 roku*, Katowice 1987, s. 145.

⁵ P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, s. 98.

⁶ *Instrukcja Episkopatu Polski z dnia 22 października 1998 roku*, „Biuletyn KAI” 17.11.1998, s. 15-18, nr 8.

⁷ P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, s. 99-100.

⁸ H. Stawniak, *Niemoc płciowa jako przeszkoda do małżeństwa*, Warszawa 2000, s. 10-12.

zawartym⁹. Niezdolność seksualna bez względu na płeć może mieć podłoże psychiczne, organiczne lub fizyczne, ale zawsze trzeba ją odróżnić od niepłodności niewzbraniającej zawarcia małżeństwa, ani nie powodującej jego nieważności (kan. 1084 § 3 KPK). Podstawą istnienia tej przeszkody jest prawo Boże naturalne, dlatego Kościół nie udziela tu dyspensy¹⁰. KRO nie przewiduje przeszkody impotencji (art. 10-15).

Istniejący węzeł małżeński

„Nieważnie usiłuje zawrzeć małżeństwo, kto jest związany węzłem poprzedniego małżeństwa, nawet niedopełnionego” (kan. 1085 § 1 KPK). Ważne zawarcie przymierza małżeńskiego skutkuje powstaniem węzła małżeńskiego, który z woli Bożej pozostaje nierozzerwalny. Rzeczywiście istniejący węzeł małżeński – przez co zakłada się jego ważne powstanie i brak rozwiązania – stanowi zrywającą przeszkodę małżeńską. Bigamia stanowi zjawisko sprzeczne z nauką Kościoła i z samą naturą człowieka oraz godzi w porządek prawny wypracowany przez społeczeństwa czerpiące z tradycji i nauk wiary chrześcijańskiej. Fundament rodziny stanowi związek mężczyzny i kobiety – zasadę tą wyraża zarówno prawo kościelne jak i prawo cywilne wielu krajów.

Bigamia jest przeszkodą wywodzącą się z prawa Bożego, dlatego niemożliwe jest uzyskanie od niej dyspensy¹¹. Węzeł małżeński w świetle prawa Bożego może ustać przez śmierć współmałżonka, dyspensę papieża od małżeństwa zawartego ale niedopełnionego, przywilej Pawłowy oraz w przypadku prawomocnego orzeczenia sądu kościelnego stwierdzającego nieważność małżeństwa¹².

Różność religii

Zachodzi między osobą ochrzczonej w Kościele katolickim lub do niego nawróconą a osobą nieochrzczonej. Przeszkoda ta ma swe korzenie w prawie kościelnym, związana jest pośrednio z prawem Bożym, które zakłada obowiązek wyznawania wiary katolickiej, dlatego prawodawca pozwala na udzielenie dyspensy od tej przeszkody odnosząc się od rękoi strony katolickiej. Celem jest duchowe dobro małżonka wyznającego wiarę katolicką oraz dzieci zrodzonych w takim małżeństwie mieszanym¹³.

Małżeństwo mieszane stanowi dla strony katolickiej ryzyko i nakłada odpowiedzialność za zachowanie wiary, przyjęcie chrztu i wychowanie w duchu wiary dzieci z tego małżeństwa. Dyspensy od przeszkody różnych religii można udzielić, gdy strona katolicka spełni określone warunki: 1) złoży pisemne oświadczenie, że jest gotowa odsunąć od siebie niebezpieczeństwo utraty wiary, a także 2) złoży szczere przyrzeczenie, że uczyni wszystko, co w jej mocy, aby ich dzieci zostały ochrzczone i wychowane w Kościele katolickim. Strona niekatolicka powinna być powiadomiona o zobowiązaniach strony katolickiej. Obydwie strony mają być pouczone o celach i przymiotach małżeństwa istotnych i niewykluczanych przez żadną ze stron¹⁴. Małżeństwo strony katolickiej ze stroną nieochrzczonej zawierane jest według specjalnego obrzędu i zawsze poza Mszą świętą¹⁵.

Świecenia

Kodeks Jana Pawła II stanowi: „*Nieważnie usiłują zawrzeć małżeństwo ci, którzy otrzymali święcenia*” (kan. 1087 KPK). Przeszkoda świeceń mówi o święceniach przyjętych ważnie i dobrowolnie (kan. 266 § 1 KPK; kan. 1009 § 1 KPK). Poprzez przyjęcie święceń duchowni czyli diakoni, prezbiterzy i biskupi, zobowiązują się do ścisłego przestrzegania celibatu. Diakoni stali są wyjęci spod przepisów o celibacie i zachowują prawo do życia w związku małżeńskim, z zastrzeżeniem, że po śmierci żony nie mogą powtórnie zawrzeć sakramentu małżeństwa (kan. 1042 n. 1 KPK; por. kan. 1037 KPK). Poprzez ustanowienie przeszkody Kościół chciał podkreślić znaczenie kapłańskiego celibatu. Udzielenie dyspensy zastrzeżone jest Stolicy Apostolskiej, z wyjątkiem niebezpieczeństwa śmierci (kan. 1079 § 1-3 KPK). Duchowny usiłujący zawrzeć małżeństwo choćby cywilne zostaje pozbawiony urzędu (kan. 194 § 1 n. 3 KPK), a także zaciąga kary kościelne (kan. 290-291 KPK; kan. 1041 n. 3 KPK; kan. 1044 § 1 n. 3 KPK; kan. 1394 § 1 KPK).

Kościół pierwszych wieków nie miał ścisłego obowiązku zachowania celibatu przez duchownych, choć praktyka ta

⁹ P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, s. 100-101.

¹⁰ *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, red. P. Majer, Kraków 2011, s. 800.

¹¹ A. Sobczak, *Wyrażenie zgody małżeńskiej w przypadku bigamii*, „Poznańskie Studia Teologiczne” 2003, nr 14, s. 161-174.

¹² M.A. Żurowski, *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, s. 157-162.

¹³ G. Dzierżon, *Ewolucja doktryny oraz dyscypliny dotyczących przeszkody różności religii w kanonicznym porządku prawnym*, Warszawa 2008, s. 271-274, 310-312.

¹⁴ S. Pycior, P.M. Gajda, *Czy każdy może ważnie zawrzeć małżeństwo?*, [w:] *Przygotowanie do sakramentu małżeństwa*, red. W. Szewczyk, wyd. IV, Marki 2009, s. 130.

¹⁵ *Obrzędy sakramentu małżeństwa dostosowane do zwyczajów diecezji polskich*, wyd. III według drugiego wydania wzorcowego, Katowice 2004, nr 36, s. 21.

miała miejsce (1 Kor 7, 32-33¹⁶) i od około 300 roku stała się nakazem. W Kościołach Wschodnich przyjęła się praktyka, według której po przyjęciu wyższych święceń nie można już zawrzeć małżeństwa¹⁷. Ewentualne udzielenie dyspensy należy tylko do Biskupa Rzymskiego (kan. 291 KPK)¹⁸.

Śluby lub profesja zakonna

Przeszkoda pochodzi z prawa kościelnego (kan. 1088 KPK; kan. 805 KKKW). Osoby związane wieczystym ślubem czystości w instytucie zakonnym nie mogą zawrzeć ważnego związku małżeńskiego. Wieczysta i publiczna oraz ważna profesja zakonna jest oddaniem swej osoby na służbę Bogu, co następuje przez złożenie ślubów czystości, ubóstwa i posłuszeństwa.

Dzisiejsza regulacja przeszkód pochodzących ze ślubów została znacznie uproszczona w porównaniu z Kodeksem Prawa Kanonicznego z 1917 r. (can. 1058 CIC; can. 1073 CIC)¹⁹. Obowiązująca regulacja usuwa przeszkody tamujące i dlatego znika przeszkoda pochodząca ze ślubu zwykłego. Regulacja przeszkody pochodzącej ze ślubu zostaje zunifikowana i opiera się na rozróżnieniu między ślubem publicznym i prywatnym (kan. 1192 KPK)²⁰. Dyspensa udzielona przez Stolicę Apostolską wiąże się z odejściem z instytutu zakonnego²¹.

Uprowadzenie

Jeśli mężczyzna chce zawrzeć małżeństwo z kobietą, niedopuszczalnym jest jej uprowadzenie czy choćby przetrzymywanie w celu zawarcia z nią małżeństwa. Czyny te stanowią przeszkodę uprowadzenia, która służy ochronie pełnej dobrowolności konsensusu małżeńskiego. Przeszkoda ta w przeciwieństwie do innych chroni kobietę i trwa przez cały czas, w jakim kobieta pozostaje pod władzą mężczyzny, nawet jeśli pod wpływem jakiegoś chwilowego uczucia zechciałaby zawrzeć z nim związek małżeński. Z założenia przeszkody wynika, że mężczyzna jest jednostką na tyle silną, że nawet uprowadzony przez kobietę podda się naciskom kobiety.

Uprowadzenie kobiety przez mężczyznę zawsze w Kościele stanowiło przeszkodę zrywającą i było karalne, ale nie zawsze powodowało nieważność małżeństwa zawartego z uprowadzoną²². Przeszkoda ma za zadanie stać na straży konsensusu małżeńskiego, godności kobiety oraz samej instytucji małżeństwa. Dyspensa możliwa jest, gdy jest pewność, że decyzja kobiety o zawarciu związku z uprowadzającym jest od niego niezależna i swobodna²³. Kodeks Rodzinny i opiekuńczy nie zna tej przeszkody. Konferencja Episkopatu Polski stwierdziła, że w praktyce na terenie kraju nie występuje przeszkoda uprowadzenia²⁴.

Przeszkoda występku

O przeszkodzie małżonkobójstwa mówi kan. 1090 KPK i kan. 807 KKKW. Przeszkodę tą stanowi fakt występku, polegający na zabójstwie współmałżonka w celu zawarcia związku małżeńskiego z inną osobą. Ustawodawca mówi, że nieważnie próbuje zawrzeć związek małżeński osoba, która zadaje śmierć współmałżonkowi własnemu lub tego, z kim chce zawrzeć umowę małżeńską. Nieważne jest również małżeństwo zawierane przez dwoje, którzy z premedytacją fizycznie lub moralnie brali udział w czynie, powodując śmierć współmałżonka któregośkolwiek z nich. Ważne jest, by stwierdzając o zaistnieniu tej przeszkody wykazać intencję, że zabójstwo dokonano po to by wziąć ślub z inną osobą. Zatem najistotniejszym elementem przeszkody nie jest sam fakt dokonania haniebnego czynu zabójstwa lecz intencja z jaką czyn ten popełniono.

Przeszkoda jest pochodzenia kościelnego i ma za zadanie pomóc w zachowaniu jedności małżeństwa, wierności małżeńskiej i bezpieczeństwa małżonków. Ustaje przez bardzo rzadko udzielana dyspensę zastrzeżoną Stolicą Apostolską. W Kościołach Wschodnich dyspensowanie zastrzeżone jest Patriarsze (kan. 795 § 2 KKKW)²⁵.

Pokrewieństwo

Pokrewieństwo stanowi bliski związek osób. Osoby spokrewnione czyli takie które pochodzą od siebie lub od wspólnych przodków. Prawo Mojżeszowe surowo zabraniało małżeństw między krewnymi (Kpł 18, 6-18).

¹⁶ „Chciałbym, żebyście byli wolni od utrapień. Człowiek beżenny troszczy się o sprawę Pana, o to, jak by się przypodobać Panu. Ten zaś kto wstąpił w związek małżeński, zabiega o sprawę świata, o to, jak by się przypodobać żonie”. Za: *Pismo święte Starego i Nowego Testamentu w przekładzie z języków oryginalnych. Opracował Zespół Biblistów Polskich z inicjatywy Benedyktynów Tynieckich*, wyd. III poprawione, Poznań – Warszawa 1980.

¹⁷ P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, s. 111.

¹⁸ T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II. Tom III. Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1984, s. 136-140.

¹⁹ *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, AAS 9 II (1917) 3-521. Dalej CIC.

²⁰ *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, red. P. Majer, s. 806-807.

²¹ A. Sobczak, *Stwierdzenie nieważności małżeństwa i inne małżeńskie procesy kościelne*, Poznań 2011, s. 29.

²² P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, s. 114.

²³ T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, s. 142.

²⁴ *Instrukcja Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele Katolickim* (5.09.1986), Kraków 1990, nr 60.

²⁵ P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, s. 115-116.

Uzasadnieniem tej przeszkody jest wzgląd moralny: ochrona czystości ogniska domowego, oddalenie niebezpieczeństwa grzesznych kontaktów między członkami najbliższej rodziny, a także wzgląd na zdrowie ludzkiego gatunku. Kościelne przepisy odnośnie przeszkody pokrewieństwa pojawiają się w normach kanonicznych od V wieku²⁶.

Pokrewieństwo może mieć różny wymiar. Obliczane jest przez linie i stopnie, które określają odległość krewnych od ich przodków jak i od nich samych. Osoby spokrewnione w linii prostej to takie które pochodzą od siebie: babcia, matka, syn, wnuczek, prawnuczek. Pokrewieństwo w linii bocznej oznacza natomiast pochodzenie osób od ich wspólnych przodków, na przykład rodzeństwo. Stopień pokrewieństwa jest miarą, która określa odległość osób spokrewnionych od ich wspólnego przodka. Kodeks Prawa Kanonicznego nie zezwala na zawarcie małżeństwa jeśli istnieje choćby wątpliwość, czy nupturienti nie są krewnymi w linii prostej lub w linii bocznej do czwartego stopnia włącznie²⁷.

Powinowactwo

Instytucja powinowactwa istniała w różnych systemach prawnych, dlatego też kościół od początku swego istnienia miał własne ujęcie przeszkody powinowactwa, które znajduje swój wyraz w już ustawodawstwie synodu w Elwirze (300-306) i w Neocezarei (314-325)²⁸. Stosunek powinowactwa rodzi się w momencie ważnego zawarcia związku małżeńskiego i istnieje między żoną a krewnymi jej męża oraz między mężem a osobami spokrewnionymi z żoną (kan. 109 § 1 KPK). Przeszkoda powinowactwa powstaje z ważnego małżeństwa, nawet niedopełnionego i obejmuje wszystkie stopnie w linii prostej, a zatem zachodzi między ojczymem i jego pasierbicą oraz jej babką i córką, między macochą i pasierbem oraz jej dziadkiem i synem²⁹. Przeszkoda ta nie pozwala zawrzeć małżeństwa między spowinowaconymi w linii prostej we wszystkich stopniach. Dopuszczalne jest jednak małżeństwo np. z siostrą zmarłej żony, gdyż jest to stosunek spowinowacenia w linii bocznej. Możliwa jest dyspensa od ordynariusza miejsca dotycząca nupturientów spowinowaconych w linii bocznej.

Przeszkoda przyzwoitości publicznej

Przesłankami do przeszkody przyzwoitości publicznej są: wspólne życie, a także notoryczny lub publiczny konkubinat. Fakt tego pożycia musi być jawny, powszechnie znany i publiczny. Nieważnym jest małżeństwo zawarte pomiędzy dwojgiem ludzi, którzy prowadzą wspólne pożycie pozamałżeńskie. Nie chodzi tu o szczególne rozgłaszanie istnienia takiego pożycia pozamałżeńskiego, ale wystarczy by o fakcie tym wiedziały osoby trzecie oraz by możliwe było jego zewnętrzne udowodnienie. Wówczas staje się to sprawą publiczną i uniemożliwia zawarcie związku małżeńskiego. Istotą przyzwoitości publicznej jest, by małżonek lub małżonka nie zawierała przymierza małżeńskiego z bliskimi krewnymi swojego współmałżonka, choćby przez śmierć czy zerwanie związku ustała między nimi wiążąca ich bliska relacja³⁰. Nieważność małżeństwa powoduje tylko pierwszy stopień linii prostej: między mężczyzną i córką lub matką tej kobiety lub między kobietą i synem lub ojcem mężczyzny³¹.

Pokrewieństwo prawne

Pokrewieństwo prawne powstaje w momencie adopcji i stanowi bliskość osób, której źródłem jest przysposobienie prawne. Jest ono formą zastępczą dla naturalnego stosunku rodzicielskiego, który jest w sensie prawnym zastąpiony przez przysposobienie. Ma on służyć dobru dziecka, by miało zapewnione normalne warunki życia rodzinnego (art. 114 § 1 KRO). Przysposobienie jest również wyrazem zaspokojenie godnych ochrony prawnej potrzeb rodzicielskich i opiekuńczych, a szczególnie w odniesieniu do osób, które nie mają i z różnych przyczyn nie mogą mieć własnych dzieci³². Osoba adoptowana postawiona jest tu w roli dziecka, a adoptujący mają za zadanie jak najstaranniej pełnić rolę rodziców, zaś ich pozostałe dzieci – o ile takowe są w tej rodzinie – mają pełnić rolę rodzeństwa dla adoptowanego³³.

Przeszkoda pokrewieństwa prawnego ma za zadanie stać na straży czystych relacji między osobami prawnie spokrewnionymi, dlatego Kodeks Prawa Kanonicznego nie zezwala na ważne zawarcie małżeństwa z osobą adoptowaną oraz jej rodzeństwem adopcyjnym (kan. 1094 KPK). Przeszkoda może stracić ważność poprzez prawne rozwiązanie adopcji. Ustawodawca kościelny dopuszcza możliwość uzyskania dyspensy od tej przeszkody, do której udzielenia właściwym organem jest ordynariusz miejsca.

²⁶ Tamże, s. 117.

²⁷ W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 129-134.

²⁸ M.A. Żurowski, *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, s. 202-203.

²⁹ S. Pycior, P.M. Gajda, *Czy każdy może ważne zawrzeć małżeństwo?*, s. 131.

³⁰ S. Świączny, *Rozwiązanie małżeństwa i stwierdzenie nieważności małżeństwa w sądach kościelnych*, Warszawa 2007, s. 37-38.

³¹ S. Pycior, P.M. Gajda, *Czy każdy może ważne zawrzeć małżeństwo?*, s. 132.

³² B. Walaszek, *Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, Warszawa 1966, s. 12.

³³ S. Piechocki, *Przysposobienie dziecka*, Warszawa 1983, s. 9.

Piotr Gajda omawiając przeszkody wymienia jeszcze trzynastą przeszkodę pokrewieństwa duchowego, która istniała w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1917 r. (can. 1079 CIC), nie weszła do nowego Kodeksu Prawa Kanonicznego Jana Pawła II, ale istnieje w normach Kościołów Wschodnich i obowiązuje katolików obrządku wschodniego: „Nieważnym czyni małżeństwo przeszkoda pokrewieństwa duchowego, która pochodzi z chrztu i zachodzi pomiędzy chrzestnym a osobą ochrzczonej oraz jej rodzicami” (kan. 811 § 1 KKKW). Przeszkoda ta nie wynika z chrztu udzielanego w sposób warunkowy, chyba, że ten sam chrzestny przy nim asystował (kan. 811 § 2 KKKW)³⁴.

Podsumowanie

Prawo kanoniczne stawia wymogi do zawarcia małżeństwa i od ich zachowania uzależnia ważność tego związku, dlatego istnieje możliwość nieważnego zawarcia małżeństwa. Staje się ona faktem wówczas, gdy wprowadzie miała miejsce liturgiczna celebrowanie małżeństwa i wszystko wskazuje na to, że zostało ono rzeczywiście zawarte, lecz z powodu pominięcia jakiegoś wymogu prawa przypisanego do ważności związek *de facto* nie zaistniał, czyli małżeństwo zostało zawarte nieważnie. Pojęcie nieważności małżeństwa przyjęte w prawie kanonicznym różni się istotowo od pojęcia rozwodu czy unieważnienia funkcjonującego w prawie świeckim. Dodać należy, że brak u jednego lub obojga nupturientów świadomości pominięcia określonego wymogu przepisane do ważności małżeństwa nie ma żadnego znaczenia prawnego dla waloru prawnego ich związku. Liczy się jedynie stan obiektywny istniejący w chwili zawierania małżeństwa.

IMPEDIMENTS AS THE TITLES OF MARRIAGE ANNULMENT

Impediments to marriage is a circumstance which make people who want to enter into matrimony unable to enter into valid marriage. Such impediment may come from God's law or law established by the Church. Canon Law names twelve impediments: being too young, sexual inability, religious bond, different religion, holy orders, monastic vows or monastic profession, kidnapping a woman, misdeed, as well as impediment resulting from relationship and family connections, public decency and adoption. A candidate bound by impediment enters into invalid marriage because such impediment makes a candidate incapable of legal actions towards the very marriage.

³⁴ P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, s. 127.

Magdalena Tuszyńska

MAŁŻEŃSTWA MIESZANE W PRAWIE KANONICZNYM

Wprowadzenie

Na przełomie ostatnich lat znacznie zwiększył się napływ ludności niekatolickiej na teren Europy, a co za tym idzie mamy co raz częściej do czynienia z sytuacją zawierania małżeństw pomiędzy katolikami a osobami innego wyznania, bądź innej religii. W niniejszym artykule chciałabym się skupić na problemie małżeństw mieszanych oraz przedstawić dawne i obecne przepisy prawa kanonicznego odnoszące się do małżeństw mieszanych w prawodawstwie kościelnym.

Małżeństwa mieszane – terminologia

W prawodawstwie kościelnym przez małżeństwo mieszane należy rozumieć małżeństwo pomiędzy dwiema osobami ochrzczonymi, z których jedna została ochrzczona w Kościele katolickim lub po chrzcie została do niego przyjęta. Druga zaś należy do Kościoła lub wspólnoty kościelnej nie mającej pełnej łączności z Kościołem katolickim. Prawo kanoniczne wyróżnia także dwie inne sytuacje, a mianowicie: małżeństwo ze stroną nieochrzczone¹ oraz małżeństwo z osobą, która porzuciła wiarę katolicką².

Rys historyczny małżeństw mieszanych

Zawarcie związku małżeńskiego pomiędzy katolikiem, a osobą ochrzczoneą, lecz nienależącą do Kościoła katolickiego, bądź między katolikiem, a osobą nieochrzczoneą objęte było zakazem już w okresie starożytności. Wskazuje na to zalecenie św. Pawła, które zostało zawarte w Pierwszym Liście do Koryntian, według którego „żona po śmierci męża jest wolna i może poślubić kogo chce, byleby w Panu” (7,39)³, jak również w jego Drugim Liście do Koryntian, w którym mówi „nie wprzęgajcie się z niewierzącymi w jedno jarzmo” (6,14). Kościół już od starożytności chrześcijańskiej sprzeciwiał się małżeństwom mieszanym. Nauczali o tym Ojcowie Kościoła, m. in. Cyprian, Tertulian, św. Ambroży, św. Augustyn i św. Jan Chryzostom⁴.

W starożytnym ustawodawstwie kanonicznym nie rozróżniano heteryków oraz niewiernych, co sprawiało, że wtedy nie istniały jeszcze takie przeszkody małżeńskie jak: różnica religii oraz różnica wyznania⁵. W XIII wieku został wprowadzony podział przeszkód małżeńskich na zrywające i wzbraniające, właśnie do małżeństw katolików z nieochrzczoneymi zaczęto stosować przeszkodę zrywającą, wówczas gdy związki katolików z ochrzczoneymi akatolikami traktowano jako objęte przeszkodą jedynie wzbraniającą⁶.

Przeszkoda różnicy religii dopiero od XII stulecia została uważana za przeszkodę zrywającą oraz odnosiła się do związków zawieranych przez ochrzczonych zarówno w Kościele katolickim, jak i u heteryków i schizmatyków, z nieochrzczoneymi. W systemie kanonicznego prawa małżeńskiego od tego momentu zaczęły funkcjonować dwie przeszkody dotyczące małżeństwa mieszanego, a mianowicie przeszkoda zrywająca oraz przeszkoda wzbraniająca⁷.

W prawie potrydenckim małżeństwa katolików z ochrzczoneymi akatolikami zostały określone jako związki zawierane przez katolików z akatolikami, bądź jako związki katolików z heterykami, schizmatykami lub osobami, które przynależą do sekty heretyckiej⁸.

W wielu dokumentach Stolicy Apostolskiej, które zostały wydane przed promulgacją Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r.⁹ mając na uwadze małżeństwa mieszane zaczęto zwracać uwagę na konieczność wyznawania prawdziwej wiary przez stronę katolicką, obowiązek wychowania dzieci w wierze katolickiej oraz troskę o pozyskanie dla tej wiary współmałżonka¹⁰.

¹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP II promulgatus*, AAS 75 (1983) II, pp. 1-317; *Kodeks Prawa Kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984 [dalej cyt.: KPK], kan. 1086.

² KPK, kan. 1071 §1 n. 4 i §2.

³ *La Bibbia di Gerusalemme*, wyd. 3, Bologna 1985, n. 2373, nota 6,14.

⁴ W. Góralski, *Kościelne prawo małżeńskie*, Warszawa 2006, s. 263.

⁵ Tamże, s. 265.

⁶ Tamże, s. 266; por. E. Gajda, *Problem dopuszczalności małżeństwa katolika z prawosławnym w prawie kanonicznym*, Toruń 2001, s. 29-30.

⁷ W. Góralski, *tamże*, s. 267.

⁸ Tamże.

⁹ *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, AAS 9 (1917) pars II, 3-521 [dalej cyt.: CIC].

¹⁰ W. Góralski, *tamże*, s. 268.

Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917 r. wyodrębnił dwie przeszkody małżeńskie, tj. wzbraniającą (różnica wyznań)¹¹ oraz zrywającą (różnica religii)¹². W przypadku różnicy religii na przestrzeni lat uległ jej zakres, bowiem wiązała ona już nie wszystkich ochrzczonych, lecz jedynie ochrzczonych w Kościele katolickim, bądź tych, którzy się nawrócili, gdy zawierali małżeństwo z nieochrzczonymi¹³. Przeszkoda nie dotyczyła zatem heretyków i schizmatyków ochrzczonych poza Kościołem katolickim, którzy nigdy się nie nawrócili¹⁴. Z kanonu 1061 §1 wynikała możliwość uzyskania dyspensy od przeszkody różnicy religii, po spełnieniu ściśle określonych warunków, a mianowicie: zaistnienia słuszných i poważnych przyczyn¹⁵, złożenie rękojmi: przez osobę nieochrzczonej, że małżonkowi katolickiemu nie będzie grozić z jej strony żadne niebezpieczeństwo utraty własnej wiary oraz przez obydwie strony, że wszystkie dzieci zostaną ochrzczone oraz wychowane w wierze katolickiej¹⁶, a także zaistnienie pewności moralnej, że złożona rękojmia będzie spełniona¹⁷.

W kanonie 1064, który dotyczył przeszkody różnicy wyznania znalazła się myśl, według której ordynariusze oraz pozostali duszpasterze zobowiązani byli zniechęcać wiernych do zawierania małżeństw mieszanych. Ponadto ciążył na nich obowiązek troski o wypełnianie złożonych przez małżonków rękojmi¹⁸. Kanon 1070 §2 odnosił się wprost do przeszkody różnicy religii oraz normował, iż jeśli w okresie zawierania małżeństwa strona powszechnie była uważana za ochrzczonej albo jej chrzest był wątpliwy, należy domniemywać, że małżeństwo jest ważne, dopóki nie udowodni się w sposób pewny, że jedna ze stron była ochrzczonej, a druga nie¹⁹.

Pierwszym z dokumentów posoborowych, które zmieniały uregulowania Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r. było motu proprio papieża Pawła VI *Pastorale munus* z dnia 30 listopada 1963 r.²⁰, na mocy którego biskupi rezydencjalni dopuszczeni zostali do udzielania dyspensy od przeszkód małżeństwa mieszanego²¹. Następnie instrukcja Kongregacji Nauki Wiary *Matrimonii sacramentum* z dnia 18 marca 1966 r.²² zmodyfikowała powszechnie obowiązującą postać rękojmi: od tej pory miała ją składać wyłącznie strona katolicka. Strona nieochrzczonej natomiast miała być jedynie poinformowana o rękojmi złożonej przez stronę katolicką. Zrezygnowano również z niektórych zakazów, które dotyczyły stosowania obrzędów religijnych w zawieraniu związków mieszanych, jak również udzielono zezwolenia na udział duchownego akatolickiego podczas uroczystości ślubnej po zakończeniu ceremonii religijnej. Kluczową zmianą było odwołanie kary ekskomuniki przewidzianej za zawarcie małżeństwa wobec duchownego akatolickiego²³.

Kolejną zmianę w przepisach, które dotyczyły małżeństw mieszanych był dekret Kongregacji Kościoła Wschodniego *Crecens matrimoniorum* z dnia 22 lutego 1967 r.²⁴, który przyjął zasadę, że przy zawieraniu małżeństw katolików z niekatolikami ochrzczonymi, należącymi do obrządków wschodnich forma zawierania małżeństwa obowiązuje jedynie co do jego godziwości²⁵.

Drogę do dalszej reformy zawierania małżeństw mieszanych umożliwiły obrady pierwszego zebrania generalnego Synodu Biskupów, który odbył się 29 września – 29 października 1967 r. Mając je na uwadze Papież Paweł VI powołał w 1968 r. specjalną komisję kardynalską w celu przygotowania nowych norm prawnych odnoszących się do małżeństw mieszanych. W ciągu roku zostało przygotowany schemat takiego postępowania, a po zaopiniowaniu go przez biskupów Papież wydał 31 marca 1970 r. motu proprio *Matrimonia mixta* z mocą obowiązującą od 1 października 1970 r.²⁶. Pośród udoskonaleń, jakie wprowadza ten dokument należy wymienić usunięcie z kanonu 1070 §1 stwierdzenia „lub do niego nawróconej z herezji albo schizmy”. Określenie to zostało zastąpione zwrotem: „lub do niego przyjętej”. Rozszerzono również grono podmiotów, którzy są kompetentni w zakresie udzielenia dyspensy od przeszkody różnicy religii o wszystkich ordynariuszy miejsca²⁷.

Jeśli chodzi o kwestię rękojmi od tej pory strona katolicka miała obowiązek oświadczyć, że jest gotowa odsunąć od siebie niebezpieczeństwo utraty wiary, a także złożyć szczerze przyrzeczeni, że uczyni wszystko, aby wszystkie dzieci

¹¹ CIC, can. 1060.

¹² CIC, can. 1070 i 1071.

¹³ CIC, can. 1071 §1.

¹⁴ P. M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła Katolickiego*, Tarnów 2000, s. 200.

¹⁵ CIC, can. 1061 §1, n. 1.

¹⁶ CIC, can. 1061 §1, n. 2 oraz §2.

¹⁷ CIC, can. 1061 §1, n. 3; W. Góralski, *Kościelne prawo małżeńskie*, s. 270.

¹⁸ CIC, can. 1064, nn. 1-4.

¹⁹ W. Góralski, *tamże*, s. 271.

²⁰ AAS 56 (1964), s. 7-14.

²¹ W. Góralski, *tamże*, s. 272.

²² AAS 58 (1966), s. 235-239.

²³ W. Góralski, *Kościelne prawo małżeńskie*, s. 273.

²⁴ AAS 62 (1970), s. 257-263.

²⁵ W. Góralski, *tamże*, s. 273.

²⁶ AAS 62 (1970), s. 257-263.

²⁷ W. Góralski, *tamże*, s. 275.

zostały ochrzczone oraz wychowane w wierze katolickiej. Strona nieochrzczona powinna być powiadomiona w odpowiednim czasie o składanych przyrzeczeniach strony katolickiej, tak żeby była świadoma treści przyrzeczenia oraz obowiązku, jakie musi spełnić strona katolicka²⁸.

Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917 r. wymagał, aby rękojmie były składane na piśmie, motu proprio Pawła VI pozostawia określenie sposobu ich składania Konferencjom Biskupów poszczególnych regionów kościelnych. Kolejnym postanowieniem motu proprio było zachowanie kodeksowej formy zawierania związków mieszanych. Utrzymana została również dyspozycja dotycząca formy kanonicznej małżeństwa katolika z akatolikiem obrządku wschodniego, która wymagana jest wyłącznie do godziwości aktu²⁹. Motu proprio zobowiązuje również ordynariuszy miejsc i proboszczów nie tylko do troski o wypełnianie przez małżonków podjętych w rękojmiach zobowiązań, ale też zobowiązuje ich do opieki nad małżonkami oraz ich dziećmi³⁰.

Prace te zaowocowały aktualizacją prawa małżeńskiego w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r. W stosunku do motu proprio *Matrimonia mixta* zaszyły zmiany, takie jak zniesienie przeszkody różnicy wyznania³¹.

Zezwolenie na zawarcie małżeństwa mieszanego

Zakaz zawierania małżeństwa mieszanego ustaje na skutek zezwolenia ordynariusza miejscowego. Proboszcz jednak nie od razu zwraca się po takie zezwolenie ponieważ zakaz może ustać poprzez złożenie wyznania wiary przez stronę niekatolicką, co powoduje przyjęcie jej do Kościoła³². Proboszcz pytając o wyznanie wiary przez stronę niekatolicką nie może obrażać jej uczuć religijnych oraz powinien postarać się, żeby pytanie to było pełne taktu oraz musi być uzasadnione dobrem duchowym małżonków. W przypadku, kiedy niekatolik wyrazi zgodę, składa on wyznanie wiary według przepisanej formularza oraz następuje zaprotokołowanie tego faktu do księgi parafialnej nawróconych³³.

Jeśli strona niekatolicka będzie chciała pozostać przy swoim wyznaniu proboszcz powinien to zrozumieć, jednak zanim pobłogosławi takie małżeństwo, powinien zwrócić się do ordynariusza miejsca po zezwolenie. Ordynariusz może udzielić zezwolenia, jeśli zostały spełnione następujące warunki:

- a) strona katolicka oświadczyła, że nie narazi wiary katolickiej na niebezpieczeństwa oraz złożyła obietnicę, że dołoży wszelkich starań, aby dzieci zrodzone z tego małżeństwa zostaną ochrzczone i wychowane w wierze katolickiej;
- b) strona niekatolicka została w sposób jasny pouczona o obietnicy, którą złożyła strona katolicka oraz jest świadomy znaczenia tej obietnicy oraz obowiązków, które będzie musiała spełnić strona katolicka;
- c) zarówno strona katolicka jak i niekatolicka zostały pouczone o celach oraz istotnych przymiotach małżeństwa oraz żadna z nich ich nie wykluczyła³⁴.

Jeśli chodzi o wymóg słusznej i rozumnej przyczyny to będzie się on weryfikował w każdej sytuacji, w której nupturienti będą chcieli zawrzeć małżeństwo mieszane. W tym wypadku nie chodzi bowiem o poważną przyczynę. Przyczyna słuszna i rozumna stanowi najniższy stopień gradacji przyczyn w Kodeksie Prawa Kanonicznego, a co za tym idzie nie jest wymagana do ważności aktu³⁵.

Kanon 1126 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. precyzuje, że odpowiednie normy całej procedury związanej z zawieraniem małżeństw mieszanych określają poszczególne Konferencje Episkopatów. W numerach 83-88 Instrukcji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim znajdują się odpowiednie przepisy, które dotyczą wymaganych przyrzeczeń od procedur³⁶. Według Instrukcji prośba o zezwolenie powinna zawierać dokładne dane personalne nupturientów, słuszny powód do udzielenia tego zezwolenia, nazwę wspólnoty religijnej strony niekatolickiej oraz charakterystykę religijności³⁷. Wszystkie formalności, które związane są z uzyskaniem zezwolenia na asystowanie przy zawieraniu małżeństwa mieszanego przeprowadza albo proboszcz strony katolickiej albo proboszcz miejsca zamieszkania strony niekatolickiej³⁸.

²⁸ Tamże, s. 276.

²⁹ W. Góralski, *Kościelne prawo małżeńskie*, s. 276-277.

³⁰ Tamże, s. 278.

³¹ Tamże, s. 279.

³² T. Pawluk, *Prawo Kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II, t. III, Prawo Małżeńskie*, Olsztyn 1996, s. 202.

³³ Tamże.

³⁴ KPK, kan. 1125, nn. 1-3; T. Pawluk, *tamże*, s. 203.

³⁵ W. Góralski, *Kościelne prawo małżeńskie*, s. 282.

³⁶ M. Saj, *Zawarcie małżeństwa z niewierzącym lub niepraktykującym*, [w:] *Kanoniczno-liturgiczne aspekty zawierania małżeństw mieszanych i im podobnych*, red. U. Nowicka, Warszawa 2014, s. 23-40.

³⁷ A. Sobczak, *Aktualna dyscyplina Kościoła wobec małżeństw mieszanych i im podobnych*, <http://mateusz.pl/rodzina/as-mm.htm> (dostęp: 31.03.2016).

³⁸ T. Pawluk, *Prawo Kanoniczne*, s. 203.

W przypadku odmowy złożenia podpisu pod oświadczeniem przez stronę niekatolicką, proboszcz jeśli ma pewność moralną, sam poświadczyć, że treść rękopisów złożonych przez stronę katolicką dotarła do świadomości strony niekatolickiej, zaznaczając jednak o odmowie podpisu³⁹. Jeśli strona niekatolicka oświadczyłaby, że nie wywiąże się z realizacji przyrzeczeń strony katolickiej, proboszcz powinien zapytać o powody takiego postępowania, a w dalszym wypadku powód ten wyjaśnić. Jeśli mimo wyjaśnień, strona niekatolicka w dalszym ciągu podtrzymywałaby swoje stanowisko, sprawę należy przekazać ordynariuszowi miejsca, który zobowiązany jest podjąć decyzję, czy proboszcz w takim przypadku może asystować przy ślubie, czy poprzez Sekretariat Prymasa Polski zwrócić się po wyjaśnienie do Kongregacji Sakramentów⁴⁰.

Udzielenie dyspensy uwarunkowane jest złożeniem oświadczenia i przyrzeczenia przez stronę katolicką. Przez oświadczenie to ma ona wyrazić gotowość odsunięcia od siebie niebezpieczeństwa utraty wiary wskutek łączenia się małżeństwem ze stroną akatolicką⁴¹. Strona katolicka musi złożyć swój podpis w trzech egzemplarzach swoich oświadczeń oraz przyrzeczeń. Na tych samych egzemplarzach powinna podpisać się również strona niekatolicka. Jeden z nich dołącza się do protokołu badania przedślubnego, drugi wysyła się razem z prośbą o zezwolenie na zawarcie małżeństwa mieszanego, a trzeci otrzymuje strona katolicka⁴².

Sposób zawarcia małżeństw mieszanych

Małżeństwo mieszane powinno zostać zawarte według formy kanonicznej (wobec świadka urzędowego oraz dwóch świadków zwykłych)⁴³. Jeśli jednak strona katolicka zawiera małżeństwo ze stroną niekatolicką obrządku wschodniego, forma kanoniczna jest wymagana tylko do godziwości małżeństwa⁴⁴. Do ważności natomiast⁴⁵ niezbędny jest udział świętego szafarza, z zachowaniem innych wymogów prawa. W Kościele Wschodnim udział świętego szafarza i błogosławieństwo kapłańskie jest istotnym elementem zwyczajnej formy małżeństwa religijnego, bez względu czy szafarzem jest duchowny katolicki, czy prawosławny. Należy również pamiętać, że prawodawca wymaga też zachowania „innych wymogów prawa”, do których należą m. in.: wolność od przeszkód małżeńskich, stan wolny, pytanie o zgodę małżeńską oraz przyjęcie jej w imieniu Kościoła⁴⁶.

Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich⁴⁷ zawiera analogiczne dyspozycje prawne dotyczące małżeństw mieszanych. Jeśli strona katolicka z jakiegoś Kościoła Wschodniego zawiera małżeństwo ze stroną przynależną do Kościoła Wschodniego niekatolickiego, forma kanoniczna wymagana jest wyłącznie do godziwości, natomiast do ważności wystarczy błogosławieństwo kapłana, z zachowaniem innych wymogów prawa⁴⁸.

W przypadku kiedy istnieją poważne trudności, które nie pozwalają na zachowanie przypisanej prawem formy kanonicznej, ordynariusz miejsca strony katolickiej może udzielić dyspensy w poszczególnych wypadkach, ale tylko w odniesieniu do małżeństw mieszanych, po zasięgnięciu opinii ordynariusza miejsca, gdzie ma odbyć się ślub, z zachowaniem jakiejś publicznej formy zawarcia. Wymóg zasięgnięcia opinii nie jest warunkiem ważności udzielenia dyspensy⁴⁹.

Dyspensa udzielana od formy kanonicznej zawarcia małżeństwa pomiędzy stroną katolicką, a niekatolicką (za wyjątkiem chrześcijan prawosławnych) jest wymagana do ważności małżeństwa⁵⁰. Dyspensa taka może zostać udzielona tylko w przypadku, kiedy zachowanie formy kanonicznej jest moralnie niemożliwe. Ordynariusz miejsca zobowiązany jest stwierdzić w oparciu o relacje mu przedłożone przez kompetentnego duszpasterza, czy taki stan moralnej niemożliwości istnieje. W przypadku, kiedy u którejkolwiek strony zachodzą opory co do zachowania formy kanonicznej, natury obiektywnej lub subiektywnej, że oboje będą zdecydowani zawrzeć ze sobą związek niesakramentalny, Kościół przez udzielenie dyspensy sankcjonuje publiczną formę zawarcia małżeństwa, jaką strony same wybiorą⁵¹. Pierwszeństwo ma publiczna forma religijna strony niekatolickiej, ponieważ w ten sposób wyraża się postawa ekumeniczna Kościoła katolickiego, poszanowanie dla innych wspólnot religijnych, a także podkreślenie, że

³⁹ Tamże.

⁴⁰ Tamże, s. 204.

⁴¹ W. Góralski, *Kościelne prawo małżeńskie*, s. 283.

⁴² T. Pawluk, *Prawo Kanoniczne*, s. 203.

⁴³ KPK, kan. 1108.

⁴⁴ T. Pawluk, *tamże*, s. 204.

⁴⁵ KPK, kan. 1127 §1.

⁴⁶ P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, s. 208.

⁴⁷ *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Ioannis Pauli Pp II promulgatus*, Libreria Editrice Vaticana 1990, pp. 1-1546; *Kodeks Katolickich Kościołów Wschodnich* promulgowany przez Jana Pawła II, przeł. L. Adamowicz, M. Dyjakowska, Lublin 2002, kan. 834 §2.

⁴⁸ P.M. Gajda, *tamże*, s. 209.

⁴⁹ KPK, kan. 1127 §2, Konferencja Episkopatu Polski, *Instrukcja o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim*, 5 IX 1986, [w:] Cz. Krakowiak, L. Adamowicz (red.), *Dokumenty duszpastersko-liturgiczne Episkopatu Polski 1966-1993*, Lublin 1994, s. 151-227, n. 90 [dalej cyt.: *Instrukcja z 1986 r.*].

⁵⁰ KPK, kan. 1127 §1 i kan. 1108 §1.

⁵¹ *Instrukcja z 1986 r.*, n. 91, KPK, kan. 1127 §2.

małżeństwo jest instytucją prawa Bożego. Jednak w pierwszej kolejności należy sprawdzić, czy w tej wspólnocie, do której należy niekatolicki nupturient, zawarcie związku małżeńskiego odbywa się w formie publicznej, czy jest to faktyczna forma zawarcia małżeństwa, a nie tylko zwykła ceremonia⁵².

W przypadku zaistnienia racji do udzielenia dyspensy od zachowania formy kanonicznej, narzeczeni muszą wybrać jedną z publicznych form zawarcia małżeństwa, a mianowicie czy chcą zawrzeć związek małżeński przed ministrem katolickim, przed Urzędnikiem Stanu Cywilnego, czy też w gronie rodzinnym w formie religijnym (pod warunkiem jednak, że małżeństwo zostanie zawarte w obecności świadków, którzy mogliby publicznie zaświadczyć o zawartym związku małżeńskim)⁵³.

Wyboru formy zawarcia małżeństwa mieszanego, dokonują nupturienti, wobec kompetentnego duszpasterza, który poda wskazane przez nich racje w prośbie do Kurii. W sytuacji, kiedy strony wybrałyby cywilną formę zawarcia małżeństwa, a ordynariusz miejsca udzielił dyspensy, małżeństwo w ten sposób zawarte staje się ważne w obliczu Kościoła, niezależnie od tego czy strony dopełnią później ceremonii religijnej, czy też kanonicznej⁵⁴. Jeśli ordynariusz miejsca zwalnia od zachowania formy kanonicznej, jednocześnie udziela od dyspensy od obowiązku głoszenia zapowiedzi⁵⁵.

Odnośnie formy liturgicznej Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski z 11 marca 1987 r. stanowi, że małżeństwo katolickie z prawosławnym może być zawarte podczas Mszy świętej, jeśli natomiast druga strona należy od innego Kościoła lub wspólnoty, konieczne jest do tego zezwolenie ordynariusza miejsca. W każdym przypadku zawierania związku małżeńskiego w formie kanonicznej dozwolony jest udział duchownego niekatolickiego, jednak ogranicza się od do czytania Pisma świętego oraz przemówienia, w przypadku kiedy duszpasterz katolicki uzna, że nie wywoła to zgorszenie parafian⁵⁶.

Troska o małżeństwa mieszane

Prawodawca kodeksowy zobowiązuje ordynariusza miejsca oraz innych duszpasterzy do troszczenia się o to, żeby katolickiemu małżonkowi oraz dzieciom zrodzonym z tego małżeństwa nie zabrakło pomocy duchowej do wypełniania ich obowiązków⁵⁷. Są oni również zobowiązani do wspierania małżonków w ich staraniu o jedność życia małżeńskiego oraz rodzinnego⁵⁸. Ordynariusz ma za zadanie pomagać małżonkowi katolickiemu w realizacji przyrzeczeń złożonych przez niego w ramach rękojmi⁵⁹.

Instrukcja Episkopatu Polski z 1987 r. w sprawie duszpasterstwa małżeństw o różnej przynależności kościelnej jest przeniknięta duchem ekumenizmu. Znajduje się w niej szeroki program pracy duszpasterskiej skierowanej ku dobru wiary, małżeństwa i rodziny⁶⁰. Skupia się ona na umacnianiu więzi strony katolickiej z Kościołem współmałżonka, ku trosce o chrzest i wychowanie dzieci w wierze katolickiej⁶¹. Papież Jan Paweł II dnia 25 marca 1993 r. zatwierdził Dyrektorium ekumeniczne⁶², w którym rozdział IV w dużej mierze poświęcony jest sprawom małżeństw mieszanych⁶³.

Zakończenie

Podsumowując, należy stwierdzić, że sprawa małżeństw mieszanych budzi wiele pytań i kontrowersji. Trzeba również pamiętać, że przy dobrej woli każdej ze stron, wszelkie trudności z załatwieniem kwestii formalnych da się rozwiązać. Mimo wielu wątpliwości Kościół dopuszcza możliwość zawarcia związku małżeńskiego pomiędzy stroną katolicką, a niekatolicką, lecz nie przestaje stać na straży wiary strony katolickiej. Opiekę nad stronami katolickimi oraz dziećmi zrodzonymi w małżeństwach mieszanych winni sprawować przede wszystkim ordynariusze miejsca oraz inni duszpasterze.

⁵² Instrukcja z 1986 r., n. 92.

⁵³ P. M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, s. 211.

⁵⁴ Instrukcja z 1986 r., n. 93.

⁵⁵ P.M. Gajda, *tamże*.

⁵⁶ W. Góralski, *Kościelne prawo małżeńskie*, s. 296.

⁵⁷ T. Pawluk, *Prawo Kanoniczne*, s. 206-207.

⁵⁸ KPK, kan. 1128.

⁵⁹ P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, s. 213.

⁶⁰ W. Góralski, *tamże*, s. 298.

⁶¹ Konferencja Episkopatu Polski, *Instrukcja w sprawie duszpasterstwa małżeństw o różnej przynależności kościelnej*, 14 III 1987, [w:] Cz. Krakowiak, L. Adamowicz (red.), *Dokumenty duszpastersko-liturgiczne Episkopatu Polski 196-1993*, Lublin 1994, s. 247-262, n V, 1-5.

⁶² *Dyrektorium w sprawie realizacji zasad i norm dotyczących ekumenizmu*, [w:] „Communio – Międzynarodowy Przegląd Teologiczny”, 14 (1994), nr 2, s. 62-67.

⁶³ P.M. Gajda, *tamże*, s. 214.

MIXED MARRIAGES IN CANON LAW

Over the years, you will notice a significant influx of non-Catholic population into Europe. It should be noted that there is now a need to identify the institution of marriage as the union between man and woman in society diverse both culturally and religiously. As the guardian of the faith of the Catholic Church offers the possibility of marriage with those believers of another faith, or those nonbelievers, it must be borne in mind what risks it carries and what responsibilities the same shall be imposed on the Catholic side.

Marek Szawara

SPRAWOZDANIE Z KONFERENCJI NAUKOWEJ PT. „RĘKOJMIA I GWARANCJA. NOWE ZASADY ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA WADY FIZYCZNE RZECZY MATERIALNEJ

W dzisiejszych czasach trudno konsumentowi udowodnić w sklepie, że dany produkt jest wadliwy. Od 25 grudnia 2014 r. w życie weszła nowa ustawa, Ustawa o Prawach Konsumenta. Stała się ona skutkiem narzuconego przez Parlament wymogu poprawienia sytuacji konsumenta.

W dniu 6 listopada 2015 roku odbyła się konferencja naukowa zorganizowana przez Koło naukowe Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego, w skład którego wchodzi: prof. UWM dr hab. Jerzy Krzynówek, mgr Adrianna Szczechowicz, mgr Agata Opalska, lic. Milena Powirska, Emilia Rosiak, Natalia Rudzińska. Patronem honorowym tejże konferencji był prof. UWM, dr hab. Piotr Krajewski, natomiast patronami naukowymi byli prof. UWM dr hab. Jerzy Krzynówek, prof. Witold Wołodkiewicz WPIA Uniwersytet WSPS, dr hab. Maria Boratyńska WPIA Uniwersytet Warszawski. Program konferencji został podzielony na trzy panele.

Pierwszy panel rozpoczął się o godz. 10.00 w Auli Teatralnej Centrum Humanistyczne. Został otworzony przez gospodarza dr hab. Jerzy Krzynówek. Podziękował prof. Krajewskiemu za objęcie patronatu nad ową konferencją oraz przywitał gości: Prezesa Federacji Konsumentów Jadwigę Urbańską, rzeczoznawcę mgr inż. Dominika Czepolanisa, a także referentów. Podziękował także uczestnikom za zainteresowanie się problematyką rękojmią i gwarancji w umowach konsumenckich oraz współorganizatorom za zaangażowanie się w ten projekt.

Następnie wystąpiła pani Prezes Federacji Konsumentów Krystyna Kulka. Przedstawiła historię powstania tejże Federacji, a także główne zadania. Zaznaczyła również, że w regionie warmińsko-mazurskim jest zbyt mało instytucji chroniących konsumentów. Następnie opowiedziała kilka przypadków z udziałem pokrzywdzonych konsumentów, nie tylko dotyczących sytuacji w czasie dokonywania zakupów w potocznym rozumieniu, ale również w prawie turystycznym czy medycznym. W dalszej części swojej wypowiedzi porównała pojęcie jak rękojmia i konsument sprzed i po wejściu w życie ustawy z 25 grudnia 2015 r.

Kolejną referentką była Karolina Rzeczkowska z UWM. W pracy pt. „Nowe zasady odpowiedzialności za wady dzieła” zostały wskazane nowe lub zmienione przepisy m. in. nie ma już podziału wad na usuwalne czy nieusuwalne, czy też dodano przepis art. 636¹ k. c. który mówi o stosowaniu przepisów o sprzedaży w wypadku, gdy konsument zamawia dzieło będące rzeczą ruchomą. Referent wskazała również na szerokie zakres obowiązków przyjmującego zamówienie na podstawie odesłanego art. 546¹ k. c. Zaznaczyła, że obecnie zamawiający ma rozszerzony katalog uprawnień, anologicznych do uprawnień konsumenta.

„Przesłanki odpowiedzialności sprzedawcy oraz podstawowe uprawnienia konsumenta – rękojmia przed i po 25 grudnia 2014 r.” autorstwa Julity Przeradzkiej z UWM przedstawił pojęcia wady fizycznej i prawnej sprzed i po nowelizacji, a także wskazane przykłady. Referent porównała także zasady odpowiedzialności w umowach konsumenckich oraz uprawnienia konsumenta przy rękojmi. Na koniec dodała, że jeszcze przez rok należy stosować stare lub nowe przepisy, w zależności od tego, kiedy powstało zdarzenie.

Następnym referentem był Bartosz Pawlak z UWM. W jego wypracowaniu p.t. „Wpływ nowelizacji art. 568 § 1 k. c. na sytuację prawną stron umowy o roboty budowlane” zostało poruszone zagadnienie rozumienia „budynek”. Wskazał, że owe pojęcie zawarte w prawie budowlanym pochodzi z błędnie przetłumaczonego niemieckiego słowa „Gebäude”. W dalszej części uczestnik przedstawił postulaty dotyczące wykładni pojęcia „budynek”.

Ostatni referenci pierwszego panelu, czyli Dorota Czerwiak z KUL z tematem „Wpływ nowelizacji Kodeksu Cywilnego na zakres odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy sprzedanej” oraz Lesław Krzyżak z SKP z tematem „Rękojmia z wady fizyczne towaru nabytego w sklepach należących do Kościoła” nie stawili się. Po sprawdzeniu ich obecności, prof. Jerzy Krzynówek zarządził przerwę trwającą do godz. 12.00.

Następne dwa panele rozpoczęły się o tej samej porze, t. j. o godzinie 12.00. Jeden z nich odbywał się w Auli Teatralnej Centrum Humanistycznego. Programowo wystąpili Mateusz Lewandowski z UW z referatem pt. „Wyłączenie odpowiedzialności sprzedawcy za wady prawne rzeczy”, Paulina Wilhelmina Konarska z UMK z referatem pt. „Roszczenie sprzedawcy w związku z wadliwością rzeczy sprzedanej – kilka uwag na tle nowelizacji Kodeksu Cywilnego w zakresie rękojmi za wady”, Marika Gdowska z UMK i pracą pt. „Prawa i obowiązki inwestora oraz wykonawcy – analiza zmian w przepisach o rękojmi za wady w umowie o roboty budowlane”, Paweł Aptowicz z UWM i referatem pt. „Rękojmia za wady części wspólnej budynku z wyodrębnionymi lokalami”, Damian Kaczan z

UMK i referatem pt. „Zmiany prawa w zakresie gwarancji konsumenckiej”, Magdalena Hudyma z UW i pracą pt. „Nowelizacja kodeksu cywilnego z 25 grudnia 2014 r. jako przykład upubliczniania prawa cywilnego” oraz Renata Badowiec i Natalia Dulska z UMK w Toruniu i referatem pt. „Oświadczenie gwarancyjne w świetle nowelizacji prawa cywilnego”.

Trzeci i zarazem ostatni panel odbył się w sali 10 Centrum Konferencyjne. Został on poprowadzony przez mgr Adriannę Szczechowicz i mgr Agatę Opalską.

Pierwszy referat „Zmiany regulacji dotyczących gwarancji i rękojmi w umowach deweloperskich” autorstwa Olgi Stobieckiej i Marty Mizerskiej z UWM. Uczestniczki przedstawiły znaczenie wejścia w życie ustawy konsumenckiej w sferze umów deweloperskich, np. zwiększenie katalogu informacyjnego nakładanego na dewelopera czy wydłużenie okresu jego odpowiedzialności, a także zwiększona możliwość dochodzenia roszczeń.

Następnym uczestnikiem była Monika Piekarska z UWM z referatem „Odpowiedzialność za wady fizyczne zwierząt na przykładzie konia”. Zaznaczyła, że przepisy, które weszły 25 grudnia 2015 r. dają większe korzyści dla konsumenta. Przedstawiła dwa poglądy dotyczące rękojmi za wady fizyczne zwierząt w przypadku ich modyfikacji genetycznej. W dalszej części referatu porównała terminy na zgłoszenie wady sprzedawcy, a także uprawnienia konsumenta, np. żądanie przeprowadzenia badań zwierzęcia.

Kolejnymi referentami byli Emila Rosiak i Natalia Rudzińska z UWM z tematem „Rękojmia za wady fizyczne nieruchomości po nowelizacji Kodeksu Cywilnego”. W tej pracy zostały poruszone roszczenia i ich terminy przedawnienia, przysługujące uprawnienia z jej tytułu czy wyłączenia odpowiedzialności.

Następną wygłaszającą osobą była Malwina Treder z UWM z pracą pt. „Rola regulamin sklepów internetowych w kreowaniu uprzywilejowanej pozycji konsumenta”. Początkowo wskazała dane statystyczne dotyczących m. in. rzeczy kupowane przez konsumentów, czy też w jaki sposób. W dalszej części pracy wskazała różnicę pojęcia „konsument” sprzed i po nowelizacji, a także katalog jego uprawnień w umowach zawieranych na odległość. Referent przedstawiła i wyjaśniła nowo dodane przepisy.

Konferencja zakończyła się tego samego dnia o godz. 14.00. Uczestnicy poruszyli zagadnienia, o których większość ludzi nie ma świadomości, że im przysługują. Wskazali na przepisy prawne chroniące konsumenta, nie tylko przy sprzedaży, ale również przy umowach o dzieło. Owa konferencja cieszyła się dużym zainteresowaniem ze strony studentów.

Marek Salamonowicz

SPRAWOZDANIE Z MIĘDZYNARODOWEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ PT. MIKRO,
INSTYTUCJONALNE I PRAKTYCZNE PERSPEKTYWY TRANSFERU TECHNOLOGII
(*MICRO, INSTITUTIONAL AND PRACTICE PERSPECTIVES OF TECHNOLOGY
TRANSFER*) – DUBLIN IRLANDIA 28-30 PAŹDZIERNIK 2015 R.

Organizatorami konferencji było Stowarzyszenie Transferu Technologii (Technology Transfer Society), które koordynuje wydawanie prestiżowego periodyku The Journal of Technology Transfer oraz Instytut Technologii w Dublinie (Dublin Institute of Technology). W trakcie trzech dni konferencji wystąpiło 90 prelegentów z nie tylko z wielu krajów Europejskich, ale również ze Stanów Zjednoczonych, Japonii, czy Chin. Z Polski obecnych było dwóch prelegentów (Daniel Nepelski reprezentujący Centrum Badawcze Komisji Europejskiej w Sewilli oraz Marek Salamonowicz z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, który przewodniczył i moderował sesję dotyczącą uniwersyteckich modeli transferu technologii). Prelegenci reprezentowali z reguły nauki społeczne, ekonomię, naukę o zarządzaniu oraz prawo. Zaprezentowanie tak dużej liczby referatów umożliwił podział na cztery równoległe sesje. Obejmowały one sześć obszarów tematycznych: przedsiębiorczości akademickiej, modeli uniwersyteckich transferu technologii, roli doradców i ekspertów w dziedzinie transferu technologii oraz wsparcia instytucjonalnego tegoż procesu, angażowanie się w działalność gospodarczą podmiotów należących do sektora publicznego oraz współpraca badawczo-rozwojowa z działem uniwersytetów. Jednak główny ton konferencji nadawały wystąpienia trzech kluczowych prelegentów na sesjach plenarnych. Pierwszym z nich był profesor nauk o przedsiębiorczości i innowacji w Uniwersytecie w Nottingham (Wlk. Brytania) Simon Mosey. Jego wystąpienie było zatytułowane „Przedsiębiorczość oparta na technologii, nowe podejścia oraz kierunki przyszłych badań”. Prelegent zaprezentował wyniki badań relacji zachodzących pomiędzy strukturą, treścią a zarządzaniem sieciami społecznymi. Przytoczone przypadki potwierdziły, że osoby (pracownicy naukowcy, studenci, doktoranci), które mają doświadczenia we współpracy z gospodarką, mają dostęp do znacznie szerszych sieci społecznych i są bardziej skuteczne w rozwijaniu więzi. Mniej doświadczone osoby, które rozpoczynają działalność gospodarczą, mogą mieć większe trudności w pokonywaniu barier między sferą badań i przemysłu. W konsekwencji wspieranie współpracy nauki i gospodarki może polegać na promowaniu współpracy, czy mentoringu doświadczonych partnerów branżowych wobec początkujących przedsiębiorców, którzy opierają swój model biznesowy na nowych technologiach np. z zakresu inżynierii i nauk materiałowych, czy biotechnologii.

Drugim z kluczowych referatów było wystąpienie Profesora Rosy Grimaldi z Uniwersytetu w Bolonii we Włoszech. Było ono zatytułowane: „Udana implementacja przedsiębiorczości akademickiej: perspektywa środowiskowa, organizacyjna i indywidualna”.

Prelegentka wskazała na poważne zmiany jakie w przeciągu kilkunastu ostatnich lat dokonały się w podejściu uczelni i pracowników naukowych do komercjalizacji i dyfuzji wiedzy, w tym technologii uzyskanych w toku badań akademickich. Są one źródłem pytań, o optymalny społecznie charakter instytucjonalnych rozwiązań dotyczących organizacji badań akademickich i ich komercjalizacji. Autorka zwróciła uwagę na szereg pozytywnych efektów przedsiębiorczości akademickiej, takich jak: generowanie korzyści dla uczelni, podlegających reinwestycji w działalność badawczą. Wskazała również na zagrożenia w postaci ograniczenia swobody ogłaszania wyników naukowych, czy płynące z umów o udzielenie dostępu do infrastruktury badawczej uczelni lub transferu materiałów badawczych do gospodarki.

Trzecim kluczowym wystąpieniem, był referat profesora Markusa Perkmanna z Imperial College Business School (Wielka Brytania) nt. Wpływu nauki. Co powinniśmy wiedzieć, i co powinniśmy z tym zrobić? Autor zilustrował swoje wywody kilkoma przykładami m.in. z zakresu biotechnologii, w których projekty wynalazcze naukowców, ale też doktorantów i studentów zaowocowały nowymi lub innowacyjnymi produktami dostępnymi dla społeczeństwa oraz sukcesem gospodarczym twórców.

Szereg wystąpień obejmowało wyniki badań praktycznego funkcjonowania poszczególnych ekosystemów innowacji. Na ich podstawie podejmowano próby uogólnień i próbowano wskazywać optymalne rozwiązania modelowe. Zasadniczy wniosek, jaki często pojawiał się we wnioskach to silny wpływ na efektywność transferu technologii uwarunkowań regionalnych, w tym kulturowych, związanych z otoczeniem społeczno-gospodarczym uniwersytetu. Skłania to do poszukiwania rozwiązań w duchu inteligentnych specjalizacji niż powielania utrwalonych rozwiązań ośrodków wiodących. Do wystąpień prezentujących analizę ekonomiczno-prawną wiodących ośrodków

światowych należy zaliczyć m.in. referat dotyczący startupów technologicznych z rejonu Bostonu (Massachusetts Institute of Technology oraz Harvard University) autorstwa Nielsa Van Stign'a i Franka van Rijnsoever'a z Uniwersytetu w Utrechcie oraz Martine Van Veelen reprezentujące „Climate KIC” nt. Współpraca w regionie drogi 128: badania empiryczne interakcji pomiędzy uczelnią a startupami (organizatorzy nie posługiwali się stopniami naukowymi, stąd podano jedynie afiliację – M.S.). Z kolei referat autorstwa Davida Gibsona z Uniwersytetu Teksańskiego w Austin oraz Lene Foss z Uniwersytetu w Tromsø pt. Rozwój przedsiębiorczego uniwersytetu: Architektura i teoria instytucjonalna, dotyczył m.in. rozwiązań amerykańskich. Ponadto materiał zawierał wyniki badań 10 uczelni z pięciu krajów. Analizę porównawczą obejmującą ośrodki wiodące w perspektywie ośrodków rozwijających swoje ekosystemy innowacji zaprezentowano m.in. w materiale dotyczącym Irlandii, którego autorami są Rory O'Shea z Uniwersytetu w Dublinie oraz Ciara Fitzgerald z Uniwersytetu w Cork i Maeve Roche z Uniwersytetu w Dublinie. Nosił on tytuł: Zarządzanie angażowaniem się uniwersytetu w przedsięwzięcia gospodarcze: Studium polityk przedsiębiorczości akademickiej w Irlandii. Rozwiązań polskich na tle prawnoporównawczym dotyczył referat Marka Salamonowicza z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, pt. Prawna regulacja ochrony i komercjalizacji własności intelektualnej publicznych szkół wyższych, w którym przedstawiono wyniki badań 20 wybranych publicznych szkół wyższych z Polski, na tle reprezentatywnych ośrodków ze Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii i Niemiec. Z kolei rozwiązania węgierskie na tle innych uczelni europejskich w porównaniu z rozwiązaniami japońskimi przedstawiono w materiale, którego autorami są Szabolcs Prónay i Norbert Buzás z Uniwersytetu w Szeged, Takayuki Sakai i Kensuke Inai z Uniwersytetu w Tokushimie.

Ujęcia modelowe i teoretyczne odwołujące się do licznych przykładów ujęto w m.in. wystąpieniu autorstwa Kristel Millar i Maury McAdam z Królewskiego Uniwersytetu w Belfaście oraz Rodney'a McAdam'a Uniwersytetu w Ulsterze pt. Wpływ praktyki otwartego dostępu do innowacji oraz poczwórna helixa interakcji w uniwersyteckim modelu transferu technologii.

Konferencja stanowiła forum wymiany poglądów, koncepcji i doświadczeń w sferze transferu technologii. Niektóre z materiałów zostaną opublikowane w specjalnym numerze *The Journal of Technology Transfer* pozostałe w publikacji pokonferencyjnej.

(Niniejsza publikacja powstała w ramach projektu pt. Prawne aspekty ochrony i komercjalizacji własności intelektualnej publicznych szkół wyższych. „Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji nr DEC – 2012/07/D/HS5/01864”).

Dajana Śmigiel

SPRAWOZDANIE - III OGÓLNOPOLSKA KONFERENCJA NAUKOWA - DZIAŁALNOŚĆ ORGANIZACJI POZARZĄDOWYCH

W dniu 23 października 2015 roku odbyła się konferencja naukowa pt. *„Organizacje pozarządowe a samorząd - 25 lat doświadczeń”* mająca na celu ukazanie przemian społeczno-ustrojowych oraz organizacyjnych państwa na przełomie 25 lat. Organizatorzy spotkania z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Koła Nauk Penalnych „Nemesis”, Fundacji „Inicjatywa Kobiet Aktywnych” oraz Związku Stowarzyszeń „Razem w Olsztynie”, pragnęli zwrócić uwagę zgromadzonych na mechanizmy współpracy organizacji pozarządowych z samorządem.

Uroczystą inaugurację wraz z powitaniem przybyłych gości rozpoczęli: Dziekan WPiA UWM w Olsztynie prof. dr hab. Stanisław Pikulski oraz Prodziekan ds. Nauki prof. dr hab. Piotr Majer. Pochwalali inicjatywę zorganizowania debaty w myśl wymiany poglądów. Także mgr Monika Falej imieniu FIKA oraz ZS „Razem w Olsztynie” życzyła zgromadzonym owocnych obrad.

Bogata tematyka została ujęta w postaci trzech bloków tematycznych. Jako pierwszych referentów w Auli Dietrichów, mogliśmy usłyszeć duet mgra Szymona Osowskiego i Bartosza Wilka z Uniwersytetu Szczecińskiego oraz Watchdog Polska - *„Udział organizacji pozarządowych w postępowaniu administracyjnym, postępowaniu przygotowawczym i postępowaniach sądowych”*. Zaprezentowali poszczególne uprawnienia organizacji. Kodeks postępowania administracyjnego oraz karnego określa szerokie uprawnienia organizacji społecznych, które przystępując do postępowania sądowego działają na zasadzie strony. Wiąże się z tym uczestnictwo w rozprawie poprzez dopuszczenie przedstawiciela organizacji przez sąd. Oznacza to pomoc w realizowaniu interesu społecznego lub indywidualnego jednostki. Według wniosków końcowych należy zastanowić się, jak ważne jest uczestnictwo organizacji w postępowaniu sądowym.

Następnie wystąpiła mgr Katarzyna Maria Bartnik przedstawicielka Warmińsko-Mazurskiej Agencji Rozwoju Regionalnego S.A. w Olsztynie z referatem *„Kapitał społeczny w województwie warmińsko-mazurskim”*, omawiając kilka koncepcji kapitału społecznego. Prelegentka zaznaczyła istotną rolę „pomostu” łączącego ludzi o tych samych interesach, możliwości jakie niosą ze sobą nauka dysponowania środkami, znajomość praw i przynależność do organizacji pozarządowych. Wskazała społeczeństwo obywatelskie, jako nowoczesne i spontanicznie zorganizowane aktywne jednostki.

W trakcie konferencji swój wywód na temat *„Ewolucji partycypacji obywatelskiej w funkcjonowaniu samorządu terytorialnego”* kierowała do zainteresowanych jednostek mgr Monika Falej, prezentując ćwierć wieku samorządności (to jest współuczestnictwo, odpowiedzialność obywateli jako partycypatów). Podobnie dr Małgorzata Augustyniak w wystąpieniu *„Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym”* skoncentrowała się na formie demokracji bezpośredniej, a zarazem umiejętnościach korzystania z uprawnień obywatelskich w wykonywaniu zadań publicznych, porównując je do modelu „sieci całości”. Wskazała przeprowadzoną w 1990 roku reformę samorządową uchodzącą do dziś za jedną z najbardziej udanych reform ostatniego 25-lecia.

Następnie dr Sebastian Bentkowski z WPiA UWM w referacie o *„Kontroli w niepublicznych szkołach prowadzonych przez organizacje pozarządowe”*, ukazał nowoczesny pogląd na koordynację efektywności nadzoru nad funkcjonowaniem placówek oświatowych. Wskazał błędy przepisów określających prawo wglądu kontrolerów do dokumentacji finansowej, bez wskazań doprowadzających do sprawdzania rachunków dotyczących m.in. wsparć dotacyjnych.

Z kolei referat *„Zasada subsydiarności w samorządzie terytorialnym w kontekście funkcjonowania organizacji pozarządowych”* przedstawiciela Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy - Pawła Bielickiego, obejmował relacje samorządu terytorialnego z organami lokalnymi. Zaznaczył on istotną rolę zasady pomocniczości organów samorządowych we współpracy obywateli w działaniach ustawodawczych. Rozgraniczył ową pomocniczość na

pionową i poziomą, które decentralizują władzę administracji publicznej lub horyzontalną - działalność obywateli podlega zorganizowaniu się względem zaleconych działań. Subsydiarność promuje pomoc społeczną, a jednostki samorządu na zasadzie partnerstwa działają z organami państwowymi. Niestety dzieje się to w znikomym stopniu, z powodu obłożenia zadaniami samorządu terytorialnego przez państwo.

Wielce interesujący przykład zasady pomocniczości można było usłyszeć od pani Julity Przeradzkiej w wystąpieniu pt. *„Działalność Fundacji Spełnionych Marzeń na przykładzie oddziału hematologiczno – onkologicznego Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego w Olsztynie”*, prezentującej pomoc społeczną pochodzącą z osobistych powodów założycieli fundacji.

Refleksję nad przyszłością społeczeństwa ukazała dr Anna Radiukiewicz z Instytutu Studiów Politycznych PAN tematem *„Organizacje pozarządowe czy sieci działaczy -nowy aktor na starej scenie?”*. Wypowiedziała się o potrzebie zmian dotyczących dostosowania się organizacji samorządowych do spełniania celów jednostek, poprzez zdobywanie czasem znacznie ograniczonych środków finansowych. Konsekwencją aktywności są ruchy społeczne interesów grup. Socjolog przedstawiła badania polskiego społeczeństwa w kierunku ruchów miejskich, animacji oraz squattingu, zaznaczając rolę współpracy w tworzeniu budżetu partycypacyjnego.

Dr Marzeny Szablowskiej-Juckiewicz reprezentująca UMK w Toruniu, w referacie *„Współpraca organizacji pozarządowych i samorządu w zakresie wspierania rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia osób niepełnosprawnych”* podkreśliła rolę konsultacji z organizacjami pozarządowymi. Posiłkując się ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, zaprezentowała strategię rozwoju dla gmin, bądź powiatów, stwarzającą możliwość sprawnej konsultacji między samorządem i organizacjami pozarządowymi.

Drugą część sesji naukowej rozpoczął dr Artur Wyszynski z Katedry Finansów i Bankowości UWM z tematem *„Przychody i źródła finansowania klubów piłkarskich o statusie pożytku publicznego”*. Przedstawił raport coroczny Stowarzyszenia Klon/Jawor, które wyróżnia wiele klasyfikacji źródeł finansowania, z czego blisko połowa organizacji pozarządowych ma charakter sportowy, hobbistyczny. Jest określona pula funduszy przeznaczonych na działalność, które pochodzą ze środków publicznych. Skutkiem jest konkurencja na rynku, stopniowo zmniejszana poprzez pozyskiwanie środków prywatnych: darowizn, sponsoringu, itd. Podobny aspekt finansowy poruszył właściciel szkółki piłkarskiej „FunFutbol” mgr Bartosz Zawadzki w referacie *„Finansowanie młodzieżowych klubów sportowych w Polsce”*. Ukazał on charakter stowarzyszeń, a ponadto rolę jednostek samorządu terytorialnego we wspieraniu rozwoju szkółek piłkarskich na szczeblu lokalnym. Zauważył, że Unia Europejska nie kładzie nacisku na dofinansowania szkółek, ponieważ celowość ich tworzenia nie jest jej priorytetem.

W dalszej kolejności goście mogli usłyszeć prezentację mgra Jerzego Kawy z UWM WPiA w Olsztynie pt. *„Rozwój sektora NGO a społeczeństwo obywatelskie - przegląd wybranych zagadnień i poglądów”*. Przybliżył on model społeczeństwa obywatelskiego, inicjatywę obywatelską, dzięki której przeprowadzona jest działalność na rzecz środowiska, czy innowacji. Dodatkowo poruszył problematykę stopniowego zamierania organizacji trzeciego sektora po spełnieniu określonych przez nie zadań. Zaproponował powołanie nowego zawodu - managera organizacji pozarządowych, który byłby koordynatorem stowarzyszenia. Ponadto omówiono pojęcie fundraisingu, czyli pozyskiwania funduszy służących dobru wspólnemu.

Temat dra Michała Hejbudzkiego z UWM WPiA w Olsztynie *„Reorganizacja uprawnień organizacji konsumenckich w wyniku przebudowy systemu abstrakcyjnej kontroli klauzul wzorców umownych”*, obejmujący analizę wyroków sądu w orzeczeniach spraw powództwa cywilnego, zwrócił uwagę na stowarzyszenia przejmujące za taktykę rozwoju wszczynanie spraw, gdzie dopatrując się klauzuli niedozwolonej wytaczają proces przedsiębiorcom. Dr Hejbudzki pochwalił przy tym zmiany Kodeksu Cywilnego, który uchyla przepisy wcześniejsze w tym zakresie z dniem 13 kwietnia 2016 roku.

Ostatnią sesję naukową konferencji, rozpoczęła prelegentka dr Justyna Krzywkowska z UWM WPiA w Olsztynie referatem *„Wolontariat w świetle nauczania i prawa Kościoła Katolickiego”*. Jako przykład przytoczyła encykliki, katechizmy papieży wraz z elementami prawa kanonicznego.

Referentka mgr Martyna Seroka z UWM WPiA w Olsztynie w wystąpieniu *„Współpraca Rzecznika Praw Dziecka z organizacjami pozarządowymi w latach 2001-2014”*, posiłkując się prawami człowieka, jednocześnie zważając na donośną rolę Rzecznika Praw Dziecka, omówiła zasady współpracy Rzecznika z NGO (m.in. tworzy kampanie społeczne, dostaje bezpośrednie zgłoszenia od organizacji pozarządowych o naruszaniu praw).

Niezwykle trudna aczkolwiek bazowa domena *„Klauzule społeczne jako forma współpracy samorządów i organizacji trzeciego sektora”* pani Magdaleny Pietrzykowskiej, powinna zachęcać do zwalczania nierówności tudzież problemów społecznych. Wskazała ona nową klauzulę jako urzeczywistnienie realiów Unii Europejskiej poprzez zamówienia publiczne i działalność na rzecz aktywizacji zawodowej. Równolegle problematycznym aspektem jest obawa o niską świadomość samorządów w kwestii stosowania klauzul społecznych.

W następnej kolejności mgr Adrianna Tymieniecka z UWM WPiA w Olsztynie tematem *„Rola wolontariuszy na rzecz działalności samorządu terytorialnego”*, zaprezentowała ciekawe spostrzeżenia dotyczące osób fizycznych dobrowolnie mierzących się z nadzorującymi je albo podległymi im podmiotami. Wskazała potrzebę wolontariatu, który współpracując z jednostkami samorządu terytorialnego czyni ogromne wysiłki względem pomocy potrzebującym.

Wśród wybitnych uczonych z krajowych uczelni akademickich znaleźli się także studenci Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie: Karolina Rzeczkowska (*„Procedury realizowania inicjatywy lokalnej”*) oraz Dawid Sadowski (*„Regranting jako szansa dla małych organizacji pozarządowych”*). Oboje w swych wywodach oceniali dostęp do regulacji prawnych, które niosą przyszłościowe perspektywy. Skłaniali się w stronę rozwoju szans dla organizacji pozarządowych.

Tytułowe zagadnienie konferencji podjął w swym wystąpieniu dr hab. Jarosław Dobkowski, prof. UWM. Jego referat *„Zasada względnego pierwszeństwa organizacji pozarządowych przed administracją w wykonywaniu zadań publicznych”* jest niejakiem pokłosiem obecnego stanu rzeczy. Omówił problem pokrywania się funkcji i zadań organów administracji z funkcjami i zadaniami realizowanymi przez NGO. Zaznaczył, iż w epoce postmodernizmu zasada subsydiarności horyzontalnej przyczynia się do uzdrowienia sektora zadań publicznych, pozwala określić nowe spojrzenie względem współpracy i rozwoju.

Efektem końcowym konferencji podkreślającej 25-lecie samorządności, było podsumowanie obrad i dyskusja. Uznano wedle założenia debaty, że powstawanie organizacji pozarządowych pozwala na wzmożoną aktywność obywatelską w rozwoju kulturalnym, politycznym i społecznym. Ponadto apelowano o zwiększanie się liczby aktywnych i sprawnych działań oraz wymiany informacji między organizacjami pozarządowymi a samorządem.

dr Joanna Narodowska, dr Maciej Duda

RECENZJA KSIĄŻKI „UCHODŹCY – NOWE WYZWANIA DLA BEZPIECZEŃSTWA EUROPEJSKIEGO NA TLE STANDARDÓW PRAW CZŁOWIEKA ” POD REDAKCJĄ WIESŁAWA PŁYWACZEWSKIEGO I MARKA ILNICKIEGO, OLSZTYN 2015

Publikacja „Uchodźcy – nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka” stanowi pokłosie cyklu konferencji naukowych pod tym samym tytułem, które odbyły się w Olsztynie (20 kwietnia 2014 r.) oraz Gdańsku (27 listopada 2014 r.). Spotkania naukowe zorganizowane przez Forum Dialogu Publicznego oraz Katedrę Kryminologii i Polityki Kryminalnej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie miały na celu ukazanie współczesnych wyzwań stojących przed polityką oraz systemem instytucjonalno-prawnym Polski oraz Unii Europejskiej, związanych z problematyką uchodźców, w kontekście ochrony praw i godności człowieka, przeciwdziałania przestępczości oraz bezpieczeństwa publicznego. W przedstawianej czytelnikowi monografii zaprezentowane zostało interdyscyplinarne spojrzenie na problematykę szeroko rozumianego uchodźstwa. Zagadnienie to opisane zostało przede wszystkim z perspektywy nauk społecznych. Politologiczny punkt widzenia zaprezentował Andrzej Chodubski (Nowy dyskurs o mniejszościach i imigrantach), natomiast kryminologiczny Piotr Chlebowicz (Kilka uwag o kryminologicznych implikacjach migracji i uchodźstwa). Znaczna część referatów poświęcona została zjawisku migracji, w tym jej nielegalnym oraz zorganizowanym formom, a także zapobieganiu im. Wymienić należy tutaj rozdziały przygotowane przez Olę Łachacz (Obraz statystyczny napływu uchodźców do Unii Europejskiej w kontekście rozwoju Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego), Marka Ilnickiego (Działania zapobiegawcze we wspólnej polityce migracyjnej Unii Europejskiej), Magdalenę Perkowską (Problem nielegalnego przekroczenia granicy przez osoby ubiegające się o nadanie statusu uchodźcy), Lecha Grochowskiego i Agatę Lewkowicz (Przeciwdziałanie nielegalnej migracji z perspektywy FRONTEX – u) oraz Monikę Kotowską i Wiesława Pływaczewskiego (Przemyt imigrantów jako obszar zainteresowania członków zorganizowanych grup przestępczych. Studium przypadku). Równie obszerna jest część dotycząca społecznych i gospodarczych implikacji zjawiska migracji. Przeanalizowano je w rozdziałach, których autorami są: Joanna Leska-Ślęzak (Polityka integracyjna w Holandii wobec mniejszości i imigrantów), Emilia Truskolaska (Integracja społeczna jako jedno z narzędzi poszanowania praw imigrantów), Agnieszka Piekutowska (Czy Polska potrzebuje imigrantów zarobkowych? Uwagi na tle kształtowania się zjawiska migracji zarobkowej w Unii Europejskiej) oraz Natalia Karolina Michałowska i Szymon Michał Buczyński (Ekonomiczne konsekwencje europejskiej polityki migracyjnej). Książkę zamykają rozdziały traktujące o wybranych problemach uchodźców w kontekście prawa administracyjnego, prawa międzynarodowego oraz prawa karnego autorstwa odpowiednio Joanny Narodowskiej (Legalizacja pobytu cudzoziemców poprzez zawarcie fikcyjnego małżeństwa. Aspekty prawnokarne i kryminologiczne), Szymona Michała Buczyńskiego i Natalii Karoliny Michałowskiej (Zasada non-refoulement z perspektywy absolutnego zakazu tortur i innych form złego traktowania) oraz Macieja Dudy (Uchodźcy, imigranci i mniejszości jako ofiary przestępstw z nienawiści). Warto podkreślić, że niniejsza książka jest już 15 przedsięwzięciem wydawniczym zainicjowanym przez Katedrę Kryminologii i Polityki Kryminalnej WPIA UWM wraz z partnerami naukowymi w ramach serii wydawniczej „Kryminologia wobec współczesnych wyzwań cywilizacyjnych”. Ponadto wpisuje się ona w dorobek Forum Naukowego „Podlasie – Warmia i Mazury” oraz Sieci Naukowej „Polska sieć badawcza – Badania naukowe i prace rozwojowe na rzecz bezpieczeństwa państwa i obywateli” obejmujących współpracę naukową Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Uniwersytetu w Białymstoku oraz Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie. Książka adresowana jest do szerokiego grona odbiorców. Warto ją polecić przedstawicielom środowiska akademickiego, co jest oczywiste z racji podjętej problematyki. Jednakże, obok tej docelowej grupy czytelników, równie ważnym, by nie powiedzieć strategicznym odbiorcą treści zawartych w tej pracy winni być urzędnicy różnych szczebli administracji publicznej- rządowej i samorządowej. W szczególności należałoby zachęcić do jej lektury także tych przedstawicieli praktyki, którzy na co dzień stykają się z licznymi zagadnieniami z zakresu szeroko rozumianej problematyki ochrony uchodźców, imigrantów oraz mniejszości narodowych i etnicznych. Niewątpliwie w tej grupie adresatów mieszczą się również działacze licznych organizacji pozarządowych. Wreszcie ostatnia grupa potencjalnych odbiorców, dla której prezentowana praca może stanowić niezwykle cenny materiał analityczny, to studenci różnych kierunków nauk społecznych.

Marek Szawara

PORADA PRAWNA DOTYCZĄCA WYWŁASZCZENIA GRUNTU

Stan faktyczny:

W styczniu 2013 r. gmina X ogłosiła przetarg na przeprowadzenie wodociągu pod miejscowości P i M, będącymi wsiami. Na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wodociąg miał przebiegać przez działki właścicieli R., S., T., U. Firma X wygrała przetarg i rozpoczęła pracę nad wykonywaniem wodociągu w czerwcu tego samego roku. Właściciele R., S. i T. wyrazili zgodę na wykopanie i ułożenie rur. Z kolei właściciel U. nie zezwolił na dokonywanie tych czynności na swoim gruncie, argumentując, iż na gruncie zostało posiane zboże, które musi najpierw dojrzeć do czasu żniw. Zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, wodociąg miał zająć 20 m² działki pana U., która łącznie obejmuje 30 ha gruntów rolnych. Dodatkowo grunt, przez który ma przebiec wodociąg wydawał nieurodzajne plony przez kilka lat. Co w takiej sytuacji może zrobić dyrektor firmy X, która wygrała przetarg?

Stan prawny:

Zgodnie z artykułem 140 k. c. własność stanowi najwyższe prawo rzeczowe. Jest ono o charakterze bezwzględnym, a więc nikt nie może naruszać tego prawa, co dodatkowo wzmacnia przepis art. 21 ust. 1 Konstytucji., stanowiący, że „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia”.

Jednakże art. 112 pkt 2 Ustawy o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 1997 nr 115 poz. 741 ze zm.) przewiduje możliwość wywłaszczenia nieruchomości, polegające na pozbawieniu albo ograniczeniu prawa własności, prawa użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego na nieruchomości. Organem właściwym do wywłaszczenia jest starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej (art. 112 pkt 4 Ustawy).

Należy podkreślić, że zgodnie z Konstytucją wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem (art. 21 ust. 2). Również przedmiotowa Ustawa stanowi w art. 112 ust. 3, że wywłaszczenie nieruchomości może być dokonane, jeżeli cele publiczne nie mogą być zrealizowane w inny sposób niż przez pozbawienie albo ograniczenie praw do nieruchomości, a prawa te nie mogą być nabyte w drodze umowy. Można sądzić, że w przedstawionym stanie faktycznym ważniejszym dobrem jest potrzeba mieszkańców dostępu do wody aniżeli utrzymanie gruntu, na którym występuje nieurodzaj. W takiej sytuacji cele publiczne nie mogą być realizowane (ze względu na brak zgody właściciela U.) w inny sposób jak przez ograniczenie praw do nieruchomości. Przy czym na podstawie art. 113 ust. 3 Ustawy wywłaszczeniem może być objęta część nieruchomości, zatem w analizowanym przypadku zachodzi potrzeba wywłaszczenia jedynie 20 m² nieruchomości.

Zgodnie z przepisem art. 114 ust. 1 Ustawy, wszczęcie postępowania wywłaszczeniowego, powinno być poprzedzone rokowaniami o nabycie w drodze umowy praw do nieruchomości między starostą, wykonującym zadanie z zakresu administracji rządowej, a właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, a także osobą, której przysługuje do nieruchomości ograniczone prawo rzeczowe.

W analizowanym stanie faktycznym firma X, która zamierza realizować cel publiczny może zawiadomić starostę, a wówczas wszczęcie postępowania wywłaszczeniowego powinno nastąpić z urzędu (art. 115 ust. 1 Ustawy).

Podsumowanie:

Jeśli zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego zasadna jest budowa wodociągu, który umożliwi mieszkańcom dostęp do wody, wydaje się, że - jeśli wskazany cel publiczny, nie może być realizowany w inny sposób - dopuszczalne i zgodne z obowiązującymi przepisami prawa jest wywłaszczenie nieruchomości właściciela U. Firma X powinna złożyć zawiadomienie do starosty, który postępując zgodnie z Ustawą powinien podjąć rokowania o nabycie w drodze umowy praw do nieruchomości, a jeśli właściciel nie wyrazi takiej zgody, wówczas dozwolone jest wszczęcie postępowania wywłaszczeniowego na działce przez którą ma przebiec wodociąg.

Karolina Rzeczkowska, Przemysław Grzesko

ROZLICZENIE NAKŁADÓW PIENIĘŻNYCH PO ORZECZENIU ROZWODU

Stan faktyczny

Tomasz J. 12 września 2009 r. zawarł związek małżeński z Aleksandrą Z. Rodzice małżonków (Jadwiga Z., Wojciech Z. oraz Elżbieta J.) postanowili zabezpieczyć ich potrzeby mieszkaniowe. Wspólnie i w porozumieniu zdecydowali, że Elżbieta J. wykupi od Spółdzielni „W.” lokal mieszkalny z racji tego, że może ona tego dokonać po znacznie niższej cenie niż w warunkach sprzedaży wolnorynkowej. Rodzice Aleksandry Z. przelali stosowną kwotę na konto Elżbiety J., która wykupiła mieszkanie. Małżonkowie zamieszkiwali w nim do czasu, gdy okazało się, że Tomasz J. nadużywa alkoholu. Aleksandra Z. 5 lipca 2011 r. wyprowadziła się z mieszkania, a 14 grudnia 2011 r. orzeczono o rozwodzie. Rozwiedzeni małżonkowie dnia 10 września 2011 r. sporządzili pisemne porozumienie, które nałożyło na Tomasza J. obowiązek płacenia na rzecz Aleksandry Z. miesięcznych rat w wysokości 300 zł do zakończenia spłaty kwoty 58.000 zł (maksymalnie przez 16 lat). W piśmie zawarli również postanowienie, że spłaty zostaną zawieszone tylko w przypadku utraty pracy przez Tomasza J.

24 czerwca 2015 r. Jadwiga Z., Wojciech Z. wraz z córką Aleksandrą Z. wystąpili wspólnie do Sądu Rejonowego w P. z pozwem o zapłatę 45.000 zł na rzecz Jadwigi Z. i Wojciecha Z. oraz o zapłatę 5.060 zł na rzecz Aleksandry Z. solidarnie od Elżbiety J. i Tomasza J. Mając na uwadze powyższe, Elżbieta J. i Tomasz J. potrzebują porady prawnej, w myśl której będą mogli uchylić się od podniesionych w pozwie stwierdzeń.

Stan prawny

Faktem jest, iż powódka Aleksandra Z. jako żona pozwanego Tomasza J. zamieszkiwała z nim w okresie od dnia 23 grudnia 2009 r. do 5 lipca 2011 r. w lokalu mieszkalnym, będącym własnością matki Tomasza J. - pozwanej Elżbiety J. Faktem jest również to, że Jadwiga Z. i Wojciech Z. przelali kwotę 45.000 zł na rachunek bankowy Elżbiety J. Należy jednak zaprzeczyć roszczeniom wynikającym z pozwu. Pozwani w tej sytuacji nie negują dokonywania przez powodów przelewów na rachunek bankowy pozwanej. Jednakże, jak wskazano w pozwie przedmiotowej sprawy, środki pieniężne zostały przekazane Elżbiecie J. z myślą o zabezpieczeniu potrzeb mieszkaniowych Aleksandry Z. i Tomasza J. Zatem środki te, zgodnie z celem ich przekazania, miały charakter umowy darowizny na rzecz Aleksandry Z. i Tomasza J. Wprawdzie zostały przebrane na rachunek bankowy Elżbiety J., jednakże miało to swoje uzasadnienie ekonomiczne. Przelanie wyżej wymienionych kwot pieniężnych na rachunek pozwanej było spowodowane faktem, iż Elżbieta J. miała możliwość przystąpienia do korzystnej umowy o ustanowienie odrębnej własności lokalu i jej przeniesienia, której pokrycie było znacznie mniej kosztowne niż nabycie lokalu mieszkalnego w warunkach wolnorynkowych. Intencją zawarcia tej umowy było zapewnienie potrzeb mieszkaniowych dla Aleksandry Z. i Tomasza J., którym powierzono prawo do bezpłatnego zamieszkiwania lokalu, z którego to prawa korzystali, oraz stworzenie warunków – na wypadek śmierci pozwanej – do bycia spadkobiercami zamieszkiwanego przez nich lokalu. Ustawodawca, zgodnie z twierdzeniami zawartymi w Wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2010 r., sygn. akt II FSK 1952/08, w ramach zapewnienia potrzeb mieszkalnych obdarowanym, dopuszcza możliwość przelania pieniędzy, będących przedmiotem darowizny, na rachunek bankowy nabywcy. Nie oznacza to jednak, że musi to być konto, jakie bank prowadzi dla obdarowanego.

W związku z powyższym, pozwana Elżbieta J. nie posiada legitymacji procesowej biernej w przedmiotowej sprawie, gdyż nie była stroną umowy darowizny. Powodowie Jadwiga Z. i Wojciech Z. jako darczyńcy zobowiązali się bowiem kosztem swego majątku do bezpłatnego świadczenia na rzecz obdarowanych, Aleksandry Z. i Tomasza J. Z kolei co do obdarowanych, w tym Tomasza J., ustawa przewiduje odwołanie darowizny jedynie z powodu rażącej niewdzięczności, która zgodnie z orzecznictwem sądów rozumiana jest jako dopuszczenie się względem darczyńcy rozmyślnie nieprzyjaznych aktów, przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, czci oraz mieniu, a także gdy obdarowany narusza obowiązki wynikające ze stosunków osobistych łączących go z darczyńcą, np. odmawia pomocy w czasie choroby mimo oczywistej możliwości jej udzielenia (Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 15 lutego 2013 r., I ACa 1401/12). Żadna z tych okoliczności nie ma miejsca w przedmiotowej sprawie.

Co do roszczeń powódki, Aleksandry Z., wynikających z zawartego między nią a pozwanym Tomaszem J. porozumienia z dnia 10 października 2011 r., należy zauważyć, że w porozumieniu zawarto postanowienie stanowiące, iż spłaty rat zobowiązania zostaną zawieszone w przypadku utraty pracy przez pozwanego. Wystąpienie z tym

roszczeniem wobec Elżbiety J. jest niezasadne z uwagi na jej brak legitymacji procesowej biernej w tej kwestii. Zobowiązanie nastąpiło ze strony Tomasza J. i tylko on może zaspokoić roszczenia powódki z tego tytułu, przy czym należy zauważyć, iż wystąpienie z tym roszczeniem jest przedwczesne. Tomasz J. wywiązywał się z płacenia wszystkich rat na poczet sumy wynikającej ze zobowiązania, z wyłączeniem okresów pozostawania bez zatrudnienia. Wyliczona kwota, jaka została podana w pozwie jest niewymagalna, gdyż obejmuje okresy, w których Tomasz J. nie posiadał zatrudnienia. W chwili obecnej Tomasz J. również nie posiada pracy, zatem spłaty z mocy zawartego porozumienia są zawieszone, a roszczenie powódki niewymagalne.

Podstawa prawna

1. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93).
2. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296).

Orzecznictwo

1. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 15 lutego 2013 r., I ACa 1401/12.
2. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2010 r., II FSK 1952/08.

dr Katarzyna Jaworska

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 22 KWIETNIA 2015 R., II PK 166/14

Głosowany wyrok Sądu Najwyższego jest jednanym z licznych orzeczeń w przedmiocie normatywnej definicji mobbingu. W wyroku tym Sąd Najwyższy poruszył zasadniczo trzy bardzo istotne z punktu widzenia praktyki i dochodzenia przez pracowników dotkniętych mobbingiem swoich praw kwestie. Pierwsza z nich dotyczy zależności między mobbingiem a naleganiem na szybkie i sprawne wykonanie obowiązków z użyciem wulgaryzmów. Druga kwestia dotyczy oceny skutków mobbingu w postaci obniżonej samooceny oraz poczucia wyeliminowania z grona pracowników. Trzecia natomiast dotyka pojęcia „długotrwałości” wrogich zachowań wobec pracownika, a w zasadzie najkrótszego okresu, który może być zakwalifikowany jako mobbing.

Stan faktyczny na podstawie którego zapadł przedmiotowy wyrok przedstawiał się następująco. Pracownik – J.K. był zatrudniony okresie od dnia 18 maja 2009 r. do dnia 7 stycznia 2011 r. w Muzeum w W. Do 31 września 2009 r. pełnił obowiązki kierownika działu technicznego i działu inwestycji, a od 1 października 2009 r. - obowiązki kierownika działu inwestycyjno-remontowego i zamówień publicznych. Do jego obowiązków należał m.in. nadzór nad realizacją prowadzonych inwestycji oraz przygotowywanie i realizacja zamówień z zakresu prac remontowych. W latach 2009-2010 kluczowym przedsięwzięciem pozwanego Muzeum był remont Pałacu (...). Zakres prac zaplanowano do 2015 r. i ustalono kosztorys na 36,5 mln zł. Unijna dotacja miała wynosić 24 mln zł. W lipcu 2010 r. przełożonym powoda został T. Z. (zatrudniony na stanowisku dyrektora), który w obecności Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego otrzymał od powoda informacje na temat prac budowlano-remontowych (w tym prowadzonych przetargów) prowadzonych w każdym z obiektów należącym do pozwanego Muzeum. Z ustaleń Sądu wynika, iż początkowo nowy dyrektor odnosił się do powoda normalnie, szybko jednak zmienił swój stosunek okazując brak sympatii i zrozumienia oraz niechęć, co w ocenie powoda oraz inny pracowników Muzeum było skutkiem uprzedzeń. W okresie pięcioletniej współpracy często odbywały się spotkania indywidualne powoda z dyrektorem, jak również spotkania, których uczestnikami było większe grono pracowników. Zazwyczaj spotkania miały charakter merytoryczny i dotyczyły spraw bieżących, planów inwestycyjnych oraz kwestii związanych z dokumentacją prac nadzorowanych przez powoda. Podczas tych spotkań dyrektor niejednokrotnie obarczał powoda odpowiedzialnością za błędy inwestycyjno-remontowe nawet wtedy, gdy popełniali je inni pracownicy (nie zawsze podwładni powoda). Czasami podczas tych spotkań dyrektor podnosił głos i krzyczał na powoda, żądał także od niego należnego szacunku, używał przy tym wulgarne słownictwa. Ponadto z ustaleń Sądu wynika, iż dyrektor publicznie podważał kompetencje, wiedzę i doświadczenie powoda, a jednocześnie przerywał jego wypowiedzi lub w ogóle nie pozwalał mu dojść do głosu. Dyrektor powtarzał także powodowi, że albo „jedzie tym samym pociągami, albo wysiada na stacji urząd pracy”, podczas jednego ze spotkań dyrektor kazał powodowi napisać wypowiedzenie umowy o pracę bez daty mówiąc, że schowa je do szuflady i w odpowiednim momencie datę wstawi. Zachowanie dyrektora i taki sposób traktowania go powodował u powoda poczucie frustracji, upokorzenia, wycofania i stłamszenia. Skutkowało tym, że powód czuł się gorszy od pozostałych pracowników i nieprzydatny w pracy, był załamany i przygnębiony. Te wrogie zachowania doprowadziły u powoda do problemów ze snem i apetytem. Pojawiły się także bóle głowy, zmęczenie, ogólne osłabienie i odczuwanie niepokoju. Po jednym ze spotkań z dyrektorem, które miało miejsce 25 sierpnia 2010 r., po tym jak został bardzo źle potraktowany przez przełożonego, powód źle się poczuł. Podczas wizyty u lekarza, otrzymał zwolnienie lekarskie do grudnia 2010 r. oraz zalecenie aby odpoczywał i nie kontaktował się z pracodawcą. Pismem z dnia 22 grudnia 2010 r., doręczonym powodowi w dniu 7 stycznia 2011 r., pracodawca rozwiązał z nim umowę o pracę bez wypowiedzenia. Jako przyczyny rozwiązania umowy o pracę wskazano: rażące zaniedbanie obowiązków służbowych, ukrywanie przed pracodawcą faktycznego stanu realizacji remontu Pałacu (...), świadome i celowe wprowadzenie pracodawcy w błąd. Ostatecznie kwestię rozwiązania stosunku pracy uregulowano ugodowo.

Zgodnie z art. 94³ § 2 k.p. mobbing oznacza działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękanii lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników. Warto także wskazać, iż w głosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy określił mobbing jako bezprawne, systematyczne i długotrwałe zachowania (działanie i zaniechania) osób będących członkami pewnego zespołu ludzkiego, podejmowane bez powodu lub z oczywiście błahego powodu, skierowane przeciwko innym członkom (innemu członkowi) grup godzące w ich dobra

prawnie chronione, a mające na celu zmuszenie pokrzywdzonego do opuszczenia danego zespołu. Definicja ta ma takie same składowe co ustawowe pojęcie mobbingu. W związku z tym zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego

¹, potwierdzonym także w glosowanym wyroku, wszystkie przesłanki mobbingu, o których mowa w art. 94³ § 2 k.p. muszą być spełnione łącznie. Oznacza to, że działania lub zaniechania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko niemu muszą być jednocześnie uporczywe i długotrwałe oraz polegać na nękanii i zastraszaniu pracownika. Celem tych zachowań ma być poniżenie lub ośmieszenie pracownika, odizolowanie go od współpracowników lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników. Nie bez znaczenia jest także efekt odniesiony przez mobbera w postaci zaniżonej samooceny przydatności zawodowej pracownika towarzyszące mu poczucie poniżenia lub ośmieszenia, albo odizolowanie go od współpracowników lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników².

W zakresie odpowiedzialności za mobbing, warto zaznaczyć, że bez względu, kto jest sprawcą mobbingu, odpowiedzialność za jego wystąpienie w zakładzie pracy zawsze ponosi pracodawca. Jednym z podstawowych obowiązków pracodawcy wyrażonym w art. 94³ § 1 k.p. jest obowiązek przeciwdziałania mobbingowi. Obowiązek ten nie może być odczytywany tylko jako powstrzymywanie się pracodawcy od poddawania pracowników mobbingowi. Zobowiązuje on pracodawcę do prowadzenia wszelkich działań, aby niepożądane i wrogie zachowania między pracownikami lub w stosunku do pracowników zostały wyeliminowane³. Pracodawca zobowiązany jest zatem do podjęcia takich działań prewencyjnych, które doprowadzą do zaprzestania mobbingu. Ponadto tolerowanie przez pracodawcę mobbingu w zakładzie pracy może niekiedy być uznane za współsprawstwo z wszelkimi wynikającymi stąd konsekwencjami⁴.

Pierwszą kwestią, która zasługuje na uwagę w glosowanym wyroku jest zależność między mobbingiem ze strony pracodawcy a naleganiem na szybkie i sprawne wykonanie obowiązków z użyciem wulgaryzmów. Słusznie Sąd Najwyższy ocenił kategorycznie negatywnie jako niedopuszczalne zachowania, takie które polegają na wydawaniu krytycznych ocen zawodowych połączonych z niecenzuralnymi słowami w trakcie intensywnej pracy pracownika.

Jedną z podstawowych zasad prawa pracy jest wyrażony w art. 11¹ k.p. obowiązek pracodawcy poszanowania godności i innych dóbr osobistych pracownika, a ponadto pracodawca zgodnie z art. 94 pkt 10 k.p. ma obowiązek wpływać na kształtowanie w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego. W związku z tym w toku wykonywanej pracy nie są dopuszczalne sytuacje, w których pracodawca w rozmowie z pracownikiem używa słów i zwrotów poniżających go, wyrażających brak szacunku, mających na celu ośmieszenie pracownika lub takich które są niezgodne z dobrymi obyczajami⁵. Tego typu, incydentalne zachowania nie będą traktowane jako samoistna przesłanka do uznania zachowania pracodawcy jako mobbing. Jednak bez wątpienia będzie to naruszenie dóbr osobistych i godności pracownika, których poszanowanie, jak już była mowa, jest podstawowym obowiązkiem pracodawcy. Nie oznacza to jednak, że pracodawca nie może stosować wobec swoich pracowników uzasadnionej krytyki, która *notabene* jest jednym z elementów kierownictwa pracodawcy nad pracownikiem i podporządkowania pracownika pracodawcy. Jeżeli krytyka ma znamiona rzetelności i rzeczowości oraz zmierza do poprawy jakości świadczonej pracy, stosunków międzyludzkich albo słusznego interesu zatrudniającego, to jest ona dozwolona. Natomiast w przypadku gdy ma ona na celu przeniesienie ujemy dobremu imieniu drugiej osoby, to znaczy że zostały przekroczone granice dopuszczalnej krytyki⁶. Pracodawca ma więc prawo dokonywać krytyki w formie rzeczowej i rzetelnej co jest zgodne z prawem i nie narusza dóbr osobistych pracownika. W związku z tym używanie słów powszechnie uznany za obelżywe lub wulgaryzmów, narusza już prawo do krytyki pracy pracownika, a negatywne odnoszenie się do pracownika wyrażanie się o nim w sposób poniżając go wśród jego współpracowników lub podwładnych⁷ powoduje naruszenie jego dóbr osobistych.

Jak wskazał w uzasadnieniu Sąd Najwyższy, w przedmiotowym stanie faktycznym agresja werbalna dyrektora w stosunku do powoda była związana z opieszałością w przeprowadzaniu remontu Pałacu (...). Trudno jest stwierdzić, iż działania dyrektora zmierzające do zwiększonego wysiłku i przyspieszanie prac przez pracowników działu inwestycyjnego były związane z innymi okolicznościami niż z opieszałością w wykonywaniu remontu. W związku z tym Sąd ocenił zachowanie dyrektora jako naganne, jednak nie dopatrzył się w nim znamion mobbingu, ponieważ w ocenie Sądu nie może być mowy o mobbingu w przypadku krytycznej oceny pracy pracownika, jeżeli przełożony nie ma na celu poniżenia go, a jedynie zapewnienie realizacji planu, czy prawidłowej organizacji pracy. W tam zakresie trudno już zgodzić się z oceną Sądu.

¹ Zob. Wyrok SN z dnia 5 października 2007 r., II PK 31/07, Lex 465076 oraz wyrok SN z dnia 8 grudnia 2005 r., I PK 103/05, Lex 448052.

² Wyrok SA w Katowicach z dnia 15 grudnia 2006 r., III APa 170/05, Lex 310407.

³ Ł. Prasolek, Komentarz do art. 94³ Kodeksu Pracy, [w:] Kodeks Pracy. Komentarz, red. K. Walczak, Warszawa 2015, s. 194.

⁴ W. Cieślak, J. Stelina, Mobbing (prześladowanie) — próba definicji i wybrane zagadnienia prawne, „Palestra” 2003, z. 9–10, s. 80.

⁵ J. Piątkowski, Opinia o pracy w polskim prawie pracy, Toruń 2000, s. 138.

⁶ Z. Bidziński, J. Serda, Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych w praktyce sądowej, [w:] Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia wybrane, red. J. S. Piątkowski, Ossolineum 1986, s. 33 i n.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 1975 r., I PR 16/7, Lex 14278.

Nawet jeżeli pracodawca dokonując krytycznej oceny pracy pracownika przy użyciu wulgaryzmów nie ma na celu upokorzenia pracownika a jedynie realizację pewnego planu, to takie zachowania pracodawcy mogą wyczerpywać ustawowe znamiona mobbingu. Z ustaleń Sądu wynika, że dyrektor przerywał wypowiedzi podwoda, nie udzielał mu głosu, podważał kompetencje i doświadczenie powoda, a nawet na jednym ze spotkań powiedział: „jedziesz tym samym pociągami, albo wysiadasz na stacji urząd pracy” i kazał powodowi napisać wypowiedzenie umowy o pracę bez daty mówiąc, że schowa je do szuflady i w odpowiednim momencie datę wstawi. Takie zachowania kwalifikowane są jako typowe przykłady mobbingu.

Z badań H. Leymann wynika, iż zachowania o charakterze mobbingowym można zasadniczo podzielić na pięć kategorii⁸, które mogą występować w różnych wariantach oraz wzajemnie uzupełniać się. Do pierwszej z nich należą zachowania zakłócające proces komunikowania się, np. ograniczenie możliwości wyrażania własnego zdania, przerywanie wypowiedzi, niedopuszczanie do głosu, zakrzykiwanie, werbalne i pisemne groźby. Drugą kategorię tworzą zachowania szkodzące reputacji pracownika, np. kwestionowanie kompetencji pracownika, rozpuszczanie plotek o pracowniku w miejscu pracy, sugerowanie choroby psychicznej. Trzecia grupa zachowań podważa pozycję zarodową ofiary np. wyznaczanie zadań poniżej kwalifikacji pracownika, nadmierne obciążenie pracownika zadaniami. Do czwartej kategorii należą zachowania pogarszające rolę społeczne np. ignorowanie ofiary, odizolowanie jej. A ostatnią grupę tworzą zachowania w postaci ataków na bezpieczeństwo lub zdrowie pracownika, np. użycie siły fizycznej, groźby użycia siły fizycznej.

W tym aspekcie należy zwrócić uwagę na kolejną kwestię, którą zajął się Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku – oceny skutków mobbingu w postaci obniżonej samooceny oraz poczucia wyeliminowania z grona pracowników. W omawianym stanie faktycznym występowały zachowania z pierwszej, drugiej i trzeciej grupy zachowań, które wyodrębnił H. Leymann. Spowodowały one, że pracownik czuł się upokorzony, wycofany, słabszy, gorszy od pozostałych pracowników i nieprzydatny w pracy, był załamany i przygnębiony. Natomiast z definicji mobbingu zawartej w art. 94³ § 2 k.p. wynika, iż nękanie lub zastraszanie pracownika ma powodować lub mieć na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników. W związku z tym nie jest niezbędne celowe działania mobbera, ale istotny jest skutek jaki wywołują jego działania lub zaniechania. W przedmiotowej sprawie dyrektor stosował wobec pracownika terror psychiczny w celu wymuszenia na nim szybkiego i sprawnego wykonywania obowiązków. Takie działania są bezsprzecznie nieodpuszczalne, a jeżeli wywołują wskazane wyżej skutki, powinny być kwalifikowane jako mobbing. Istotne w sprawach o mobbing są odczucia ofiary, których nie należy bagatelizować. A wydaje się, że Sąd właśnie to zrobił powołując się na silną psychikę powoda jako byłego zawodowego żołnierza.

Trzecim bardzo ważnym zagadnieniem poruszony w głosowanym orzeczeniu jest okres poddawania pracownika terrorowi psychicznemu. Słusznie wskazał Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku, iż wskazanie pierwszego zdarzenia, lub początku mobbingu pozostaje bez znaczenia dla przypisania sprawcy odpowiedzialności. Znaczenie ma natomiast, jak wskazał Sąd, nagromadzone zachowań skierowanych przeciwko pracownikowi lub dotyczących pracownika, które mają na celu lub wywołują skutki określone a art. 94³ § 2 k.p. Trudno nie zgodzić się z tym stanowiskiem. Może się przecież zdarzyć sytuacja, w której ofiara mobbingu nie będzie w stanie wskazać pierwszego zdarzenia, które rozpoczęło falę niepożądanych zachowań wobec niej lub pierwszych wrogich zachowań wobec siebie nie kwalifikowała jako początków mobbingu. W związku z tym, aby mówić o mobbingu ważne jest wykazanie ciągu wrogich niepożądanych zachowań wobec pracownika, które mogą lub wywołują skutki określone w kodeksowej definicji tego zjawiska.

Ustawowa definicja mobbingu operuje w tym względzie sformułowaniem „długotrwałe”. Sądy już wielokrotnie wskazywały, iż o mobbingu może być owa jeżeli niepożądane zachowania względem pracownika powtarzają się wielokrotnie, systematycznie, przez długi czas⁹. Jednak nie sposób wskazać pewnego uniwersalnego okresu terroru psychicznego, aby bezsprzecznie stwierdzić zaistnienie przesłanki „długotrwałości”. Tego typu próby były kilkakrotnie podejmowane, jednak wskazywane terminy nie przekonywały. Jedną z nich jest koncepcja, zgodnie z którą o „długotrwałości” można mówić w przypadku oddziaływania trwającego co najmniej 6 miesięcy i które powtarzało się co najmniej raz w tygodniu¹⁰. Jednak przy takim założeniu, spoza grona ofiar mobbingu należałoby wykluczyć osoby wykonujące pracę na podstawie umowy na okres próby lub kilkumiesięcznych umowach na czas określony. Zgodnie z inną koncepcją ustawowa przesłanka „długotrwałości” jest spełniona jeżeli wrogie zachowania wobec pracownika trwają co najmniej połowę jego okresu zatrudnienia¹¹. W tym przypadku ofiarami mobbingu mogą być już pracownicy

⁸ W. Matuszyński, O źródłach i sposobach przezwyciężenia mobbingu w organizacji, dostęp 25.05.2015, www.mobbing.most.org.pl/publikacja_3.htm#_ftn15.

⁹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 15 grudnia 2006 r. III APa 170/05, Lex 310407.

¹⁰ M. Chakowski, Mobbing, aspekty prawne, Warszawa 2005, s. 9-10.

¹¹ B. Bury, Uporczywość i długotrwałość zachowania jako elementy składowe prawnej definicji mobbingu, „Monitor Prawniczy” 2007, Nr 2, s. 73.

wykonujący pracę na podstawie umowy na okres próby, jednak w przypadku pracowników z wieloletnim stażem (nierzadko nawet kilkunastoletnim lub kilkudziesięcioletnim) koncepcja ta nie jest już do zaakceptowania. W związku z tym słusznie Sąd Najwyższy poparł dotychczas obowiązujący w judykaturze¹² pogląd, iż czas trwania terroru psychicznego musi być oceniany indywidualnie i powinien uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku. Nie można także pominąć faktu, że „długotrwałość” idzie w parze z „uporczywością” zachowań mobbera. Należy tu wskazać, iż chodzi o nasilenie złej woli mobbera. Brak jego ustepliwości w podejmowanych działaniach powoduje, że uciążliwość, dotkliwość i przykrość odczuwana przez ofiarę jest zwiększona¹³. Wydaje się, że między tymi ustawowymi elementami definicji mobbingu zachodzi bardzo istotna korelacja. Im uporczywość zachowań mobbera ma większe natężenie, tym długość tych zachowań może być odpowiedni krótsza. I odwrotnie jeżeli mobbera nie działa ze zbyt dużą uporczywością, o długotrwałości tych zachowań będzie mogła być mowa dopiero po dłuższym czasie. I takie też stanowisko zajął Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku, wskazując, iż przy dużej intensywności nękania lub zastraszania pracownika, nie można wykluczyć, że wystarczający może być okres 5 tygodni; zwłaszcza, gdy dotyczy osoby o subtelnej psychice.

W omawianym stanie faktycznym, pracownik był poddawany wrogim zachowaniom przez okres 5 tygodni. W ocenie Sądu Okręgowego był to okres wystarczający, aby ustawa przesłanka „długotrwałości” została wypełniona. Jednak w ocenie Sądu Najwyższego, w niezbędne jest uwzględnienie indywidualnych okoliczności tego przypadku z uwzględnieniem osobowości i cech charakteru pracownika. Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę, iż powód przed rozpoczęciem zatrudnienia u pozwanego był zawodowym żołnierzem oraz pracował w budownictwie. A to według Sądu Najwyższego powoduje, że jako były żołnierz „przeważnie szkolony do walki z nieprzyjacielem w warunkach bojowych w sytuacjach zagrożenia życia”, a w związku z tym powód jako osoba o nadprzeciętnej odporności psychicznej, nie powinien doznać rozstroju zdrowia już po 5 tygodniach niepożądanych zachowań wobec niego.

Sąd Najwyższy w omawianym wyroku, wskazał iż naruszanie godności pracowniczej w stosunkowo krótkim okresie, w czasie wykonywania pilnych i stresujących zadań nie powinno być utożsamiane z mobbingiem - zwłaszcza, gdy nie prowadzi do izolacji pracownika i obniżonej samooceny. Ocena czy doszło po stronie pracownika do zaniżenia przydatności zawodowej jest zagadnieniem raczej o charakterze psychologicznym, a nie prawnym, które może być stwierdzone, tylko w toku badań biegłego psychologa lub psychiatry¹⁴. Z ustaleń Sądu wynika, iż powód ciągle współpracował ze swymi podwładnymi, prawie codziennie też uczestniczył w naradach z dyrektorem, a biegły psycholog wskazał w swojej opinii iż po rozwiązaniu stosunku pracy z pozwanym niezwłocznie podjął nowe zatrudnienie, co świadczyłoby o zachowaniu pełnego poczucia wartości zawodowej.

Na zakończenie warto również wskazać, iż w głosowanym wyroku Sąd Najwyższy wskazał również, iż pojęcie mobbingu nie obejmuje zachowań pracodawcy dozwolonych prawem. Trudno się zgodzić z tym twierdzeniem. Tak też jest w przypadku uzasadnionej i rzeczowej krytyki, która wynika z prawa pracodawcy do kontroli i nadzoru nad pracownikiem. Podobnie jest w przypadku uzasadnionego potrzebami pracodawcy, powierzenia pracownikowi innej pracy niż określona w umowie o pracę, na okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowym, jeżeli nie powoduje to obniżenia wynagrodzenia i odpowiada kwalifikacjom pracownika (art. 42 § 4 k.p.). Oczywiście, aby takie zachowanie pracodawcy było zgodne z prawem muszą zostać spełnione wszystkie przesłanki wskazane w tej normie prawnej. Po stronie pracodawcy muszą zaistnieć „uzasadnione potrzeby”, a w stosunku do pracownika praca ta ma odpowiadać jego kwalifikacjom i nie powodować obniżenia wynagrodzenia. Przy założeniu, że wskazane wyżej przesłanki zostały spełnione, a szczególnie zaistniała zobiektywizowana „szczególna potrzeba po stronie pracodawcy” przeniesienia pracownika do innej pracy, nie można mówić, iż takie działanie pracodawcy jest przejawem nękania lub zastraszania pracownika, którego celem jest odizolowanie do lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników. Takiej kwalifikacji nie można również przypisać pracodawcy jeżeli powierza pracownikowi inną niż umówiona praca na okres ostatnich trzech miesięcy w roku i na okres pierwszych trzech miesięcy w następnym roku kalendarzowym, co faktycznie powoduje, iż pracownik będzie wykonywał zleconą mu pracę przez ciągły okres 6 miesięcy. Takie działanie pracodawcy zostanie uznane za niezgodne z prawem dopiero w momencie, w którym nie wykaże, że kierował się „szczególnymi potrzebami”, a motywem jego działania było np. uprzykrzenie pracownikowi wykonywania obowiązków zawodowych na tyle, aby zdecydował się na rozwiązanie umowy o pracę z własnej inicjatywy.

W związku z powyższymi rozważaniami należy uznać, iż tezy postawione w głosowanym wyroku są słuszne. W sprawach z zakresu mobbingu, konieczne jest indywidualne podejście z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy.

¹² Wyrok SN z dnia 17 stycznia 2007 r., I PK 176/06, Lex 292293.

¹³ M. Burda, B. Bury, Obowiązek naprawienia szkody w przypadku popełnienia przestępstwa naruszenia praw pracowniczych wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, „Monitor Prawa Pracy” 2008, Nr 7, s. 345.

¹⁴ M. Zych, Mobbing w polskim prawie pracy, Warszawa 2007, s. 19.

COMMENTARY ON THE JUDGMENT THE SUPREME COURT OF 22. APRIL 2015, II PK 166/14

The concept of mobbing was introduced into Polish legal order by the amendment to the Labour Code of 14 November 2003. In this definition the legislator uses various unspecified phrases, although does not leave any clues on how to interpret them. Therefore, it cannot constitute the basis while creating an exhaustive catalogue of behaviour patterns the occurrence of which could be classified as mobbing. Therefore, it is necessary to refer to jurisprudence of Polish labour courts, especially the Supreme Court, while interpreting this definition.

Daniel Lubowiecki

Czy tzw. przesłanka eugeniczna aborcji może stanowić wyraz dyskryminacji wobec płodu upośledzonego? Rozważania na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego

1. Wprowadzenie

Tematyka aborcji od lat budzi ogromne emocje i stanowi jedną z najbardziej spornych kwestii etycznych i światopoglądowych. Bez problemu można znaleźć bogatą literaturę przedmiotu poruszającą tę kwestię na płaszczyźnie prawnej, medycznej, teologicznej, filozoficznej a także politycznej.

Najczęściej stawianym pytaniem w rozważaniach o aborcji jest pytanie o to, kiedy zaczyna się ludzkie życie oraz od jakiego momentu przysługuje mu prawna ochrona. Niektórzy badacze bronią tezy, że początek istnienia człowieka wyznacza ukonstytuowanie się mózgu płodu, inni, że przełomowym zdarzeniem jest pojawienie się dyspozycji do odczuwania bólu albo zdolności życia poza organizmem matki, jeszcze inni, że jest nim zagnieżdżenie się zarodka w nabłonku macicy. Wielu z nich podmiotowość moralną przypisuje również bytom embrionalnym.¹ Artykuł 38 Konstytucji stanowi, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na wieloznaczność w stosowaniu pojęć takich jak: „człowiek”, „istota ludzka”, „jednostka ludzka”, „osoba”, „ludzkie życie”, „poczęcie”, „płód”, „dziecko”.

Zdaniem W. Skrzydło termin „człowiek” odnosi się do jednostki już narodzonej, a nie tylko poczętej, w odróżnieniu od szerzej rozumianego terminu „istota ludzka”². Pogląd ten podziela również R. Zdybel³. Przeciwnego zdania jest natomiast A. Zoll twierdząc, że norma z art. 38 Konstytucji obejmuje „wszystkie istoty ludzkie od chwili poczęcia aż do śmierci”⁴. Stanowisko to podtrzymuje również T. Sroka, powołując się na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, w którym ten stwierdził, że „od momentu powstania, życie ludzkie staje się wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej”⁵.

Objęcie fazy prenatalnej życia ochroną konstytucyjną potwierdza także ratyfikowanie przez Polskę Konwencji Praw Dziecka, w której stwierdzono, że „dziecko z uwagi na swą niedojrzałość fizyczną oraz umysłową wymaga szczególnej opieki i troski a zwłaszcza właściwej ochrony prawnej zarówno przed jak i po urodzeniu”⁶.

Również w ustawie o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach przerywania ciąży(dalej: u.p.r.)⁷ wskazano w art. 1, że „każda istota ludzka ma od chwili poczęcia przyrodzone prawo do życia”. Ponadto w rozumieniu ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka „dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”⁸.

Biorąc pod uwagę aksjologiczną spójność systemu prawa, należy stwierdzić, że w polskim porządku prawnym życie od momentu poczęcia do chwili śmierci jest konstytucyjnie chronionym dobrem prawnym.

Ustawodawca przewidział jednak wyjątkowe okoliczności, w których przerwanie ciąży jest dopuszczalne. Na podstawie art. 4a ust. 1 u.p.r. aborcja może być dokonana w przypadku, gdy:

1. ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej;
2. badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu;
3. zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego.

Pierwotnie w/w ustawa przewidywała cztery przypadki uprawniające do przeprowadzenia zabiegu. Oprócz powyższych, ciąża mogła być przerywana, gdy „kobieta ciężarna znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej” (tzw. przesłanka społeczna).

Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK) w orzeczeniu z dnia 28.05.1997 r. stwierdził, że pojęcie „ciężkie warunki życiowe” oraz „trudna sytuacja osobista” są przesłankami nieostrymi i sprowadzają się do „subiektywnego przekonania kobiety o ewentualnym zagrożeniu dla jej położenia materialnego lub relacji osobistych czy możliwości realizacji

¹ M. Rutkowski, Kiedy powstaje istota ludzka?, Kraków 2013, s.7.

² W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2013, s. 49.

³ R. Zdybel, Nasciturus a aborcja. Problemy prawne czy etyczno-moralne. Prawna ochrona na gruncie art. 927 § 2 k. c. i 148 § 3 k.k., „Przegląd Sądowy” 2008, nr 7-8, str. 36.

⁴ A. Zoll, Problemy służby zdrowia w świetle doświadczeń RPO, PiM nr 8/2000.

⁵ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r. Sygn. akt. K. 26/96.

⁶ Konwencja o prawach dziecka (Dz.U. 1991 nr 120 poz. 526).

⁷ Ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U.1993.17.78).

⁸ Ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U.200.6.69).

własnych potrzeb, praw i wolności”⁹, a to w porównaniu z kolidującą wartością konstytucyjną, jaką jest życie przedstawia niższą wartość i nie może być podstawą do ograniczenia przez ustawodawcę zwykłego jej ochrony. Art. 4a ust. 1 pkt 4 utracił moc obowiązującą — ciągle obowiązują jednak punkty od 1 do 3.

Najbardziej kontrowersyjną pozostaje tzw. przesłanka eugeniczna (pkt 2), która legalizuje przerwanie ciąży, gdy istnieje duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu.

Celem artykułu jest wskazanie, że w pewnych okolicznościach przesłanka eugeniczna aborcji może stanowić wyraz dyskryminacji wobec płodu upośledzonego oraz pozostawać w sprzeczności z zasadą sprawiedliwości społecznej, zasadą równości i zasadą godności wyrażoną w Konstytucji RP.

2. Zasada sprawiedliwości społecznej a zasada równości

Zasada sprawiedliwości społecznej, wyrażona w art. 2 Konstytucji RP, oznacza konieczność sprawiedliwego traktowania przez państwo podmiotów prawa. W związku z tym ustawodawca nie może tworzyć prawa, które pozostawałoby z nią w sprzeczności. Sprawiedliwość społeczna ma przede wszystkim ograniczać drastyczne różnicowanie członków społeczeństwa oraz realizować postulat udzielania pomocy Państwa osobom pozostającym w krytycznej sytuacji¹⁰. Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że zasada ta nie stanowi jedynie ogólnej zasady ustrojowej Rzeczypospolitej Polskiej czy też swoistej „dyrektywy programowej”. Na gruncie tego przepisu można wskazać szczególne prawo podlegające ochronie, jakim jest prawo do sprawiedliwego traktowania, jeśli zarazem jest ono odnoszone do sfery stosunków objętych gwarancjami konstytucyjnymi, choćby ogólnie ujętymi¹¹. Zasada sprawiedliwości pozostaje w ścisłym związku z zasadą równości, z którą wzajemnie się uzupełniają.

Zasada równości wynika z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących. Oceniając regulację prawną z punktu widzenia zasady równości należy rozważyć, czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa, biorąc pod uwagę treść i cel danej regulacji prawnej¹². Zasada równości zakłada jednocześnie różne traktowanie podmiotów różnych, czyli takich, które nie posiadają wspólnej cechy relewantnej. Równość wobec prawa to zasadność wyboru odpowiedniego kryterium różnicowania.

Aby odpowiedzieć na pytanie, czy dane kryterium może stanowić podstawę różnicowania podmiotów prawa, należy rozstrzygnąć czy:

- a) waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku różnicowania;
- b) kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami, czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych¹³.

Uzupełnieniem zakazu różnicowania jest zakaz dyskryminacji wynikający z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP. Dyskryminacja stanowi zakaz nieuzasadnionego, różnego kształtowania sytuacji podobnych podmiotów prawa, w procesie stanowienia i stosowania prawa. Oznacza ona tworzenie różnych norm prawnych dla podmiotów prawa, które powinny być zaliczone do tej samej kategorii, albo nierówne traktowanie podobnych podmiotów w indywidualnych przypadkach, gdy zróżnicowanie nie znajduje podstaw w normach prawnych¹⁴. Oceniając daną regulację z punktu widzenia dyskryminacji, konieczne jest określenie kryterium zróżnicowania oraz zasadność jego wprowadzenia.

W przypadku przesłanki eugenicznej, należy przyjąć, że cechą relewantną jest życie człowieka w prenatalnej fazie rozwoju. Kryterium różnicujące stanowi natomiast duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu. Jeśli chodzi o cel ustawy o ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży jest nim w szczególności — jak sama nazwa wskazuje — ochrona płodu. Cel ten podkreślono dodatkowo w preambule słowami „Uznając, że życie jest fundamentalnym dobrem człowieka, a troska o jego zdrowie należy do podstawowych obowiązków państwa, społeczeństwa i obywatela [...]”

Na gruncie w/w ustawy trudno wskazać interes, któremu różnicowanie prawnej ochrony życia upośledzonego płodu miałyby służyć. Kwestia ta zostanie szerzej omówiona w dalszej części opracowania.

⁹ Zob. szerzej: Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r. Sygn. akt. K. 26/96.

¹⁰ Zob. szerzej: L. Garlicki, K. Działocha P. Sarnecki, W. Sokolewicz, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, tom V, s. 68.

¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2001 r., Sygn. akt SK 26/01.

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 maja 1998 r., Sygn. akt K 37/97.

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97.

¹⁴ Zob. szerzej: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 lipca 2009 r., sygn. akt K 63/07.

3. Przyrodzona godność człowieka

W myśl art. 30 Konstytucji, przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło jego praw i wolności. Jest nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Termin „przyrodzona godność” należy rozumieć, jako cechę przynależną każdemu człowiekowi, również w prenatalnej fazie rozwoju¹⁵. Konstytucjonaliści podkreślają, że przepis ten stanowi prawnonaturalne (pierwotne wobec państwa) uzasadnienie praw i wolności zawartych w rozdziale III Konstytucji¹⁶. TK zwraca uwagę, że ma ona wymiar zarówno transcendentny jak i osobowy¹⁷. W tym drugim znaczeniu godność traktowana jest, jako prawo podmiotowe i może być przedmiotem naruszenia¹⁸. Jest ona także jedynym prawem, wobec którego nie byłoby możliwe zastosowanie zasady proporcjonalności¹⁹.

W odniesieniu do przesłanki eugenicznej znamieny jest pogląd TK, iż nie można mówić o ochronie godności człowieka, jeżeli nie zostały stworzone wystarczające podstawy do ochrony życia²⁰.

4. Prawo do życia

W rozważaniach wstępnych wykazano, że Konstytucja zapewnia prawną ochronę życia od poczęcia do śmierci. Trybunał Konstytucyjny podkreślił w wyroku z dnia 30.09.2008 r., że: „Życie ludzkie stanowi wartość o randze najwyższej w naszej cywilizacji i kulturze prawnej” a ponadto „nie podlega na gruncie Konstytucji różnicowaniu”²¹. Oznacza to, że każdemu człowiekowi prawo do życia należy się w równej mierze — nie zależnie od wieku, koloru skóry, sprawności intelektualnej czy cech genetycznych. Potwierdzenie tej zasady znajdujemy również w wyroku TK z dnia 7 stycznia 2004 r., w którym Trybunał stwierdził, iż „Na organach państwa spoczywa obowiązek stanowienia takiego prawa, by chroniło ono życie, i to życie każdego człowieka niezależnie od tego, w jakiej sytuacji znajduje się”²². Każdy przypadek ograniczenia prawnej ochrony życia musi być zatem traktowany, jako środek ostateczny. Przesłanka eugeniczna budzi jednak pod tym względem spore wątpliwości.

Po pierwsze: ustawodawca dopuszcza aborcję, gdy istnieje „duże prawdopodobieństwo” ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, określone na podstawie badań prenatalnych lub „innych przesłanek”. Jak widać wystarczy tylko prawdopodobieństwo, nie zaś pewność, co do wystąpienia powyższych stanów. Powstaje również pytanie, jak daleko można interpretować klauzulę generalną „innych przesłanek”. Jak słusznie zauważył R. Zdybel, w świetle aktualnej wiedzy medycznej, można skutecznie dokonywać wielu zabiegów leczniczych płodu w łonie matki, także wdrożyć intensywne działania dla ratowania płodu, bez przedwczesnego stawiania diagnozy wskazującej na prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu bądź nieuleczalnej choroby. W związku z tym w interesie dziecka poczętego leży „udowodnienie przesłanek ponad wszelką wątpliwość”²³.

Po drugie, przesłanka „ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu” jest bardzo nieprecyzyjna a lekarze według własnego uznania decydują, które upośledzenie można zakwalifikować, jako ciężkie i nieodwracalne, a które nie.

Przykładem tego, jak rozbieżna może być interpretacja powyższej przesłanki jest sprawa z 2001 r., rozpatrywana przez Okręgowy Sąd Lekarski. Dotyczy ona kobiety, która zgłosiła się do szpitala ze skierowaniem na zabieg przerwania ciąży, wystawionym przez Kierownika Zakładu Genetyki Instytutu Psychiatrii i Neurologii, w którym wskazano, że płód obciążony jest Zespołem Downa. Lekarz mający dokonać zabiegu uznał jednak, że „stwierdzony u płodu badaniem genetycznym Zespół Downa nie stanowi podstawy do przerywania ciąży”²⁴.

Podobna sytuacja miała miejsce w Ginekologiczno-Położniczym Szpitalu Klinicznym Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu. Kobieta trafiła do niego w 11 tygodniu ciąży, ze stwierdzeniem, że płód ma zespół Downa. Lekarze orzekli, że u płodu nie stwierdza się ultrasonograficznie wad narządów wewnętrznych, a zespół Downa nie musi oznaczać

¹⁵ Zob. szerzej: F. Cieplý, Status prawny płodu upośledzonego, *Rocznik Nauk Prawnych*, t. XXIV, nr 4-2014.

¹⁶ P. Winczorek, Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Warszawa 2008, s. 80.

¹⁷ Godność transcendentna — pierwotna wobec innych praw i wolności człowieka, przyrodzoną i niezbywalną. Towarzyszy ona człowiekowi zawsze i nie może być naruszona ani przez prawodawcę, ani przez czyny innych podmiotów. Godność osobista — najbliższa temu, co może być określane prawem osobistości, obejmującym wartość życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się na szacunek należny każdej osobie.

¹⁸ Kwalifikacja godności, jako prawa podmiotowego budzi jednak w doktrynie spore rozbieżności.

¹⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2003 r., Sygn. akt K 7/01.

²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r., Sygn. akt K 14/03.

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 r., Sygn. akt K44/07.

²² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r., Sygn. akt K14/03.

²³ R. Zdybel, *Nasciturus...*, s.42.

²⁴ Zob. szerzej: M. Boratyńska, Problem niezgodności z Konstytucją przesłanek ustawowych dopuszczających przerywanie ciąży, *Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich* 2008, s. 5-9.

ciężkiego upośledzenia ani nie stanowi zagrożenia dla życia. Co ciekawe, w Szpitalu Bielańskim w Warszawie uznano, że zespół Downa faktycznie stanowi ciężkie i nieodwracalne upośledzenie płodu i ta sama kobieta mogła dokonać legalnego zabiegu przerwania ciąży²⁵.

Chociaż w opinii Okręgowego Sądu Lekarskiego „jest poza dyskusją, że zespół Downa stanowi ciężkie i nieodwracalne upośledzenie”²⁶, to wątpliwości lekarzy, co do tej kwestii nie powinny dziwić.

Zespół Downa to zespół wad wrodzonych spowodowany obecnością dodatkowego chromosomu 21. Opisując osoby z tym schorzeniem, podaje się około 200 a nawet 300 nieprawidłowych cech. Taka liczba nigdy nie występuje u danej osoby, zwykle pojawia się od 20 do 50 z nich²⁷. Do najczęściej występujących należy zaliczyć: opóźniony rozwój psychomotoryczny (100%), skośne ustawienie szpar powiekowych (97,3%), wiotkość mięśni (96%), opuszczone kąci ust (88,5%), szeroka przestrzeń między I a II palcem stóp (80,2%), otwarte usta (80%), zapadnięty grzbiet nosa (79,1%), brachycefalia (77%), krótka szyja (74,5%), krótkie i szerokie dłonie (68,2%), bruzdy poprzeczne dłoni (67,3%), krótki piąty palec dłoni (65,3%), dysplastyczne uszy (64,5%), duży język (54,9%), plamki Brushfielda na tęczówce (37,5%), wady serca (32,4%), pobrużdżony język (20,9%)²⁸.

Według badań²⁹ u 41,4% dorosłych osób z zespołem Downa odnotowano lekki stopień niepełnosprawności intelektualnej, u 26,9% — umiarkowany, u 18,3% — znaczny, u 13,4% — głęboki. Coraz silniej akcentuje się znaczenie terapii i edukacji, które w znacznym stopniu mogą podnieść jakość życia intelektualnego i emocjonalnego osób z trisomią 21.

Za pomocą nieinwazyjnych badań prenatalnych można sprawdzić, czy istnieje podwyższone ryzyko dotknięcia płodu zespołem Downa. Polegają one na laboratoryjnym badaniu krwi między 9 a 14 tygodniem ciąży oraz mierzeniu fałd skóry karku płodu. Za pomocą USG można także rozpoznać cechy fizyczne takie jak krótki szeroki nos, płaska twarz, niewielka głowa itp. Wyniki dodatnie potwierdza się badaniami inwazyjnymi³⁰, dającymi 99,8% pewności.

Lekarz jest więc w stanie stwierdzić, że płód obciążony jest zespołem Downa i dzięki badaniom USG wskazać zmiany fizyczne charakterystyczne dla tego schorzenia. Nie ma natomiast żadnych metod, które pozwoliłyby określić stopień upośledzenia umysłowego dziecka po urodzeniu i predyspozycje przyswojenia zdolności niezbędnych do życia w społeczeństwie.

W związku z tym, kwalifikując płód do aborcji stwierdza się jedynie, że dziecko urodziłoby się o charakterystycznym wyglądzie, podwyższonym ryzyku wystąpienia niektórych chorób towarzyszących trisomii (wiotkość mięśni, wrodzone wady serca, podatność na infekcje itd.) i wysokim prawdopodobieństwem, że będzie wymagało szczególnej opieki ze względu na upośledzenie umysłowe (w ponad 60% mniejsze niż znaczne). Upośledzenie nie musi nawet w najmniejszym stopniu zagrażać życiu dziecka, ten warunek odnosi się jedynie do „nieuleczalnej choroby”³¹.

Mając na uwadze powyższe, kwalifikacja płodu, jako „silnie” upośledzonego często nie znajduje podstaw medycznych, jest jedynie prognostyczną, subiektywną oceną lekarza.

W wyroku z dnia 7 stycznia 2004 r. Trybunał Konstytucyjny przyjął, że w procesie stanowienia prawa obowiązuje dyrektywa interpretacyjna *in dubio pro vita humana*, nakazująca wszelkie wątpliwości interpretować na korzyść chronionej wartości życia ludzkiego. Podkreślił również, że: „fakt, iż ochrona życia zapewniana jest każdemu bez wyjątku człowiekowi, oznacza także, iż niedopuszczalne byłoby różnicowanie wartości życia ludzkiego w zależności np. od pozycji społecznej albo wieku konkretnej osoby. Jest to, bowiem ochrona życia jako takiego, bez względu na społeczną wartość jaką przedstawia”³².

Warto zwrócić uwagę, że art. 4a ust.1 pkt 3 u.p.r. w części odnoszącej się do upośledzenia płodu sprowadza się do typu rodzajowego przesłanki społecznej — zakwestionowanej przez Trybunał Konstytucyjny. Ciężko jednoznacznie wskazać, z jakim dobrem chronionym konstytucyjnie koliduje życie upośledzonego płodu. Z pewnością nie jest nim życie lub zdrowie matki, ponieważ ochronie tej służy art. 4a. ust. 1 pkt 1 u.p.r.

W doktrynie można natknąć się na pogląd, że chodzi o prawo do decydowania o swoim życiu osobistym, wynikające z art. 47 Konstytucji oraz dobra osobistego w postaci prawa do planowania rodziny. Trybunał Konstytucyjny zajął stanowisko, iż prawo do rodzicielstwa musi być interpretowane w znaczeniu pozytywnym i negatywnym, czyli oznaczać zarówno zakaz podejmowania działań ograniczających wolność posiadania dzieci, jak

²⁵ www.prawodonarodzin.pl [dostęp: 17.09.2015 r.]

²⁶ M. Boratyńska, Problem..., s. 7.

²⁷ E. Zasępa, Problemy zdrowia psychicznego u osób z zespołem Downa, Kraków-Warszawa 2013, s. 13.

²⁸ Tamże.

²⁹ D. Mantry, S.A. Cooper, E. Smiley, J. Morrison, The prevalence and incidence of mental ill-health in adults with Down syndrome. *Journal of Intellectual Disability Research*, 52 (2), s. 141-155.

³⁰ Badania inwazyjne wiążą się z ryzykiem uszkodzenia płodu i poronieniem (ryzyko wynosi 0,5-1 proc.).

³¹ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., Sygn. akt II CSK 580/09.

³² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r., Sygn. akt K14/03.

również zakaz podejmowania działań przymuszających do ich posiadania. Trybunał podkreśla jednak, że nie można decydować o posiadaniu dziecka w sytuacji, gdy dziecko to rozwija się w fazie prenatalnej i w tym sensie jest już posiadane przez rodziców. Nie może być zatem traktowane, jako prawo do unicestwienia rozwijającego się płodu ludzkiego³³.

Z pewnością większość kobiet będąc w ciąży marzy o urodzeniu zdrowego, silnego dziecka, które będzie mogło samodzielnie rozwijać się i w przyszłości założyć własną rodzinę. Informacja o upośledzeniu płodu czy poważnej chorobie zawsze stanowi ciężkie przeżycie. Nie podlega dyskusji również fakt, że urodzenie i wychowanie dziecka niepełnosprawnego wymaga szczególnej troski i zaangażowania ze strony rodziców. Wiąże się to często z koniecznością zrezygnowania z kariery zawodowej na rzecz opieki nad dzieckiem. Można więc stwierdzić, że ochrona życia płodu zagraża wartościom takimi jak: pogorszenie się sytuacji materialnej w rodzinie, liczne ograniczenia wolności związane z opieką nad osobą niepełnosprawną, obciążenie psychiczne, utrudnione relacje z innymi osobami itp. Są to oczywiście bardzo istotne wartości podlegające ochronie prawnej. Pamiętać należy jednak, że konfrontowane są z fundamentalnym dobrem człowieka, jakim jest życie ludzkie.

5. Podsumowanie

Omawiane w niniejszym artykule kwestie należą do grupy zagadnień bardzo delikatnych i spornych. Odnalezienie powszechnie akceptowalnej odpowiedzi na pytanie, kiedy powstaje istota ludzka oraz od jakiego momentu należy jej się prawna ochrona życia wydaje się niemożliwe.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 38 gwarantującym każdemu człowiekowi prawo do życia, nie definiuje wprost pojęcia „każdy człowiek”. W świetle przedstawionego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz większości poglądów doktryny stwierdzić należy, że prawo do życia chronione jest również w fazie prenatalnej.

Przepis art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r. — szczególnie w części odnoszącej się do ciężkiego upośledzenia płodu — budzi wątpliwości natury konstytucyjnej.

Oceniając daną regulację z punktu widzenia dyskryminacji, konieczne jest określenie kryterium różnicowania oraz zasadność jego wprowadzenia. W przypadku przesłanki eugenicznej kryterium tym jest duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalna choroba zagrażająca jego życiu. Nie da się natomiast jednoznacznie wskazać interesu, któremu różnicowanie prawnej ochrony życia upośledzonego płodu miałyby służyć. Jak podkreślił TK w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997r. niemożność ustalenia charakteru konstytucyjnie chronionych wartości, ze względu na które ustawodawca decyduje się legalizować naruszenia innej wartości konstytucyjnej jest niedopuszczalne zwłaszcza wówczas, gdy na ich podstawie zezwala się na pozbawienie życia ludzkiego, będącego fundamentalnym dobrem człowieka.

Na przykładzie Zespołu Downa, widać również jak wiele wątpliwości budzi interpretacja pojęcia „ciężkiego upośledzenia”. W takim przypadku zastosowanie znajduje przywoływana przez TK zasada *in dubio pro vita humana*, zgodnie z którą wszelkie wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść chronionej wartości życia ludzkiego. Obecny stan orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego może więc prowadzić do wniosków, że uzależnienie ochrony życia dziecka w prenatalnej fazie rozwoju od stanu jego zdrowia i prognozy ograniczenia pewnych bliżej nieokreślonych praw i wolności matki³⁴, stanowi wyraz dyskryminacji wobec płodu upośledzonego oraz uwłacza jego przyrodzonej godności i pozostaje w sprzeczności z zasadą sprawiedliwości.

IS THE SO-CALLED EUGENICS PREMISE OF ABORTION AN EXPRESSION OF DISCRIMINATION AGAINST AN ABNORMAL FETUS? A DISCUSSION REGARDING JUDICATURE OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL.

Abortion has been a highly emotional topic for years. It is also ethically and philosophically divisive. The following article strives to consider whether the premise of Article 4a par. 1 p. 2 of the act on family planning, protection of the human fetus and conditions allowing termination of pregnancy can be considered discrimination against an abnormal fetus. This consideration is prefaced with an analysis of temporal boundaries regarding right to life (art.38 of the Constitution) which concludes that according to the Polish legal system right to life spans the period starting with conception and ending with death. The author also emphasises that the so-called eugenics premise of abortion, partly regarding severe fetal retardation, is constitutionally questionable. The author, citing Constitutional

³³ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r. Sygn. akt. K. 26/96.

³⁴ Które zresztą mogą nastąpić nawet przy urodzeniu dziecka zdrowego.

Tribunal judicature, undertakes a legal analysis of the situation of an abnormal fetus according to art. 2, 30, 32 and 38 of the Constitution. He also demonstrates the problematic nature of the definition of “severe retardation”, using Down’s Syndrome as an example. In the author’s opinion the present state of the judicature of the Constitutional Tribunal may lead one to conclude that the eugenics premise of abortion is in fact an expression of discrimination against an abnormal fetus working to the detriment of fetus’ innate dignity and stands in opposition to the principle of justice.

Mateusz Jan Mickiewicz

**Przywłaszczenie rzeczy znalezionej czy kradzież?
Pozorny albo rzeczywisty problem wskazania właściwej kwalifikacji prawnej
czynu zabronionego. Rozważania na kanwie kazusu.**

8 grudnia 2015 roku, na Wydziale Prawa i Administracji UWM, w czasie zajęć zatytułowanych „Praktyczna interpretacja przepisów prawa karnego”, prowadząca postawiła przed słuchaczami ogromnie interesujące zadanie. Otóż, przedstawiła stan faktyczny i zachęciła do podjęcia próby prawnokarnej kwalifikacji opisanego w nim zachowania sprawcy czynu zabronionego.

W czasie burzliwej, ale rzeczowej dyskusji przedstawiono dwie alternatywne ścieżki rozumowania, których efektem było przyjęcie przez żaków wykluczających się kwalifikacji. Przychylność części kursantów zyskała opinia autora niniejszej analizy, o dopuszczeniu się przez opisywanego w kazusie sprawcę występkę kradzieży, tj. czynu z art. 278 § 1 k.k. Druga zaś grupa seminarzystów opowiedziała się za zasadnością poglądu o dokonaniu przestępstwa przywłaszczenia rzeczy znalezionej, a tj. czynu z art. 284 § 3 k.k. Wszyscy dyskutanci zgodzili się natomiast, że przy założeniu, iż spełnione zostały nieopisane w treści kazusu warunki, sprawca mógł dopuścić się czynu zabronionego w okolicznościach recydywy specjalnej zwykłej, a tj. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Z racji jednak na ograniczenia redakcyjne, pominię w swoich rozważaniach tę część kwalifikacji prawnej czynu i skupię się na zasygnalizowanym już w tytule problemie, będącym głównym przedmiotem niniejszej analizy.

Pragnąc jednoznacznie i przekonująco rozstrzygnąć związane z przedstawionym zadaniem wątpliwości, należy w jednym opracowaniu zaprezentować stan faktyczny, z którym spotkali się żacy, a następnie wyłożyć istotne w kontekście owego, konkretnego przypadku elementy charakterystyczne dla podnoszonych przestępstw, stypizowanych w przywołanych już wyżej przepisach prawa karnego materialnego. Tylko taki układ niniejszej analizy umożliwi w konsekwencji prawidłową subsumpcję¹.

Stan faktyczny miał się następująco: „W dniu 2 lutego 2012 r. B. Głowacki przebywał wraz ze znajomym M. Rzeckim w barze «U Araba» w Warszawie. W barze tym przebywał także M. Staniszewski wraz z grupą znajomych. B. Głowacki wraz z M. Rzeckim spożywali alkohol siedząc przy stoliku, który znajdował się obok stolika, przy którym siedział M. Staniszewski wraz ze znajomymi. W pewnym momencie M. Staniszewski sięgnął do kieszeni kurtki, która przewieszona była na oparciu krzesła, po telefon komórkowy marki Iphone. Wykonał połączenie, po czym usiłował schować telefon. Nie zorientował się jednak, że telefon wysunął się i upadł na podłogę niedaleko jego krzesła. Zauważył to B. Głowacki, który najpierw przez około 10 minut obserwował, czy nikt tego nie zauważył, po czym wyszedł do toalety. Gdy wracał schylił się i udając, że wiąże sznurowadło dokonał zaboru telefonu należącego do M. Staniszewskiego. Następnie wrócił do stolika i oświadczył M. Rzeckiemu, że musi szybko wrócić do domu. B. Głowacki czynu tego dokonał będąc uprzednio karany za przestępstwo umyślne wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza z dnia 26 czerwca 2006 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia z dnia 15 lutego 2007 r. na karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, w obu przypadkach za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.”.

Na początku niniejszych rozważań należy zwrócić uwagę na fakt, iż podstawowe znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu ma ustalenie ustawowych znamion danego czynu zabronionego². Każdorazowe rozpoznanie zawinionego i sprzecznego z prawem urzeczywistnienia przez sprawcę stanu objętego ustawowymi znamionami czynu zabronionego, następuje na podstawie kryminalizującego go przepisu części szczególnej Kodeksu karnego lub ustawy szczególnej³. Swoistym dopełnieniem dyspozycji zakazu karnego z części szczególnej są nierzadko także przepisy części ogólnej Kodeksu karnego, które określają ogólne cechy podmiotu przestępstwa, formy winy lub formy popełnienia czynu⁴.

Ustawowe znamiona wyznaczają zespół charakterystycznych cech tworzących zarys typu przestępstwa, a więc faktyczną strukturę, której komponentami są: przedmiot ochrony (zamachu), strona przedmiotowa, podmiot i strona

¹ Niekiedy pisane także jako *subsumcja*.; Por. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, wyd. 1, Warszawa 2015, s. 203.

² J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, wyd. 4., Warszawa 2009, s. 220.

³ R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2., Warszawa 2015, s. 664.

⁴ A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 7., Warszawa 2006, s. 100.; Patrz także A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2., Warszawa 2014, s. 538.

podmiotowa⁵. Przez wydobycie z ustawowego opisu przestępstwa cech istotnych, powtarzających się, następuje jego „typizacja”, a z kolei właśnie typizacja czynów zabronionych pozwala w procesie stosowania prawa karnego na dokonywanie tzw. kwalifikacji prawnej czynu⁶.

Kluczową dla prawidłowego rozwiązania opisanego wyżej zadania jest więc konieczność udowodnienia wystąpienia w czynie zarzucanym sprawcy kompletu ustawowych znamion określonego typu przestępstwa. Brak choćby jednego z nich nie pozwoli bowiem na skuteczne przypisanie mu popełnienia zarzucanego występk⁷.

Przedmiotem ochrony przepisu, który penalizuje kradzież w jej typie podstawowym (tzw. kradzież zwykła), a tj. § 1 art. 278 k. k., jest prawo własności, posiadanie oraz inne rzeczowe lub obligacyjne prawa majątkowe do rzeczy ruchomej⁸. Omawiany w tej chwili występki polega na zaborze cudzej rzeczy ruchomej w celu przywłaszczenia⁹. Przez zabór należy rozumieć trwałe wyjęcie rzeczy spod władztwa osoby nim władającej, bez zgody lub woli pokrzywdzonego i objęcie jej przez sprawcę we własne, faktyczne władanie¹⁰. Istotnym na tym etapie rozważań jest przypomnienie, iż władztwo jest rzeczywistym przejawem stosunku człowieka do rzeczy, wyrażającym się tym, że mający wolę władania rzeczą musi nią faktycznie władać¹¹. Dokonanie kradzieży, według przyjętej w doktrynie i orzecznictwie teorii zawładnięcia, następuje w momencie zaistnienia skutku tego czynu, czyli tzw. „zaboru przywłaszczeniowego”. Przejawia się on pełnym objęciem rzeczy we władztwo przez sprawcę¹². Wyrazem tego mogą być jego różnorakie zachowania. Najczęściej jest to włączenie zabranej rzeczy do swojego stanu posiadania lub bezprawne rozporządzenie nią w dowolny sposób. W związku z powyższym należy skonkludować, że stopień utrwalenia przez sprawcę władztwa nad rzeczą lub dalsze losy rzeczy, są z punktu widzenia oceny prawnej samej kradzieży obojętne¹³. Przez wzgląd na ów skutek kradzież zaliczana jest do przestępstw materialnych¹⁴. Ponieważ atakowane zaborem władztwo nad rzeczą jest stosunkiem faktycznym, a nie prawnym, możliwe jest także dokonanie kradzieży mienia będącego we władztwie osoby, która nie ma do tego żadnego prawnego tytułu¹⁵. Co w tym kontekście jest jednak szczególnie istotne, to fakt, iż właściciel rzeczy nie może dopuścić się kradzieży zabierając rzecz z władztwa jej posiadacza. Przepis art. 278 § 1 k.k. chroni bowiem posiadanie tylko o tyle, o ile nie wchodzi w grę charakteryzujące się swoistą większą wagą prawo własności¹⁶.

Przedmiotem kradzieży może być jedynie cudza rzecz ruchoma, czyli wyodrębniony przedmiot materialny, zdolny do występowania w legalnym obrocie i posiadający wymierną wartość majątkową¹⁷. Aby zabór rzeczy mógł zostać zakwalifikowany jako przestępstwo kradzieży, wartość zabranej rzeczy musi przekraczać ¼ minimalnego wynagrodzenia w rozumieniu ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679 ze zm.)¹⁸. W przypadku bowiem gdy wartość rzeczy nie przekracza tak określonej wartości, albo w ogóle ma wartość niemajątkową, to kolejno, albo wyczerpuje znamiona wykroczenia kradzieży cudzej rzeczy z art. 119 § 1 k. w., albo może wyczerpać znamiona wykroczenia kradzieży rzeczy niemajątkowej z art. 126 § 1 k. w.¹⁹.

Użyty w treści art. 278 § 1 k. k. termin „cudza rzecz ruchoma” oznacza wymóg, aby przedmiot wykonawczy kradzieży był rzeczą cudzą. Określenie to ma doniosłe znaczenie, albowiem wskazuje, że owa rzecz ma właściciela. W związku z tym musi stanowić ona przedmiot czyjeś własności lub przedmiot czyjegoś posiadania w sensie cywilnoprawnym²⁰. Przedmiotem wykonawczym przestępstwa kradzieży nie może więc w żadnym wypadku stać się rzecz niczyja, zgubiona lub dobrowolnie porzucona, a więc taka, której właściciel się wyrzył.

Rzecz znaleziona różni się od *res nullis* tym, że w świetle polskiego prawa karnego znaleźć można jedynie rzecz zgubioną. Zgubioną rzeczą jest taka, którą właściciel utracił bez zamiaru wyzbycia się własności. Wejście w jej

⁵ A. Marek, *op. cit.*, s. 100.; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, wyd. 1., Warszawa 2012, s. 116-117.; Por. także polemiczne: J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, wyd. 5., Warszawa 2012, s. 218.; M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 164.

⁶ A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 10., Warszawa 2011, s. 98.

⁷ L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 19., Warszawa 2015, s. 52.

⁸ R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 1673.

⁹ A. Grześkowiak, K. Wiak, *Prawo karne*, wyd. 5., Warszawa 2015, s. 411.

¹⁰ A. Marek, *op. cit.*, s. 533; Patrz także: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 kwietnia 1992 r., II AkR 38/92, LEX nr 27689.; Ł. Stanisław, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 1998 r.*, I KZP 1/98, [w:] Prokuratura i Prawo, 1/1999, s. 102.

¹¹ W. Gutekunst, *Zabór jako sposób zagarnięcia mienia społecznego*, [w:] *Nowe Prawo*, 10/1955, s. 54.

¹² A. Marek, *op. cit.*, s. 534.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1988 r., II KR 343/87, [w:] *Orzecznictwo Sądów Polskich*, 8/1990, s. 653; Zob. także głos polem. B. Świątkiewicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 11 stycznia 1988 r.*, II KR 343/87, [w:] *Orzecznictwo Sądów Polskich*, 8/1990, s. 653-654.

¹⁴ A. Grześkowiak, K. Wiak, *op. cit.*, s. 411.

¹⁵ A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3., Warszawa 2015, s. 1268.; Patrz także: W. Gutekunst, *op. cit.*, s. 54.;

¹⁶ L. Gardocki, *op. cit.*, s. 335.

¹⁷ J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1063.; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 1981 r., V KRN 122/81, LEX nr 17356.;

¹⁸ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 6., Warszawa 2013, s. 767-768.; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2015 r., III KK 257/15, LEX nr 1771714.

¹⁹ M. Bojarski, W. Radecki, *Ibidem*, s. 763.; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2014 r., III KK 199/14, LEX nr 1488797.

²⁰ L. Gardocki, *op. cit.*, s. 335.

posiadanie nie stanowi jednak kradzieży, a może co najwyżej wyczerpać znamiona uprzywilejowanego typu przywłaszczenia, a tj. przywłaszczenia rzeczy znalezionej²¹. Od rzeczy niczych należy odróżnić rzeczy, nad którymi władztwo może być w pewnych sytuacjach chwilowo rozluźnione²². W polskiej doktrynie prawa karnego przyjmuje się, że chwilowe rozluźnienie władztwa nad rzeczą nie może być utożsamiane z utratą tej rzeczy lub możliwości władania nią przez podmiot uprawniony. Pogląd taki wywodzi się z faktu, iż chwilowe rozluźnienie władztwa, wywołane w granicach normalnych funkcji życiowych albo spowodowane normalnymi zdarzeniami, a nawet zdarzeniami nadzwyczajnymi, ale trwającymi krótko i przemijającymi bez wywołania w rzeczywistości większych zmian, uznaje się za akt, w którym przejawia się władanie nad rzeczą. Zagarnięcie więc rzeczy w takiej sytuacji jest z całą pewnością zaborem²³. Co w niniejszych rozważaniach jest szczególnie istotne, to fakt, iż chwilowe rozluźnienie władztwa nad rzeczą może mieć także miejsce wbrew woli osoby nią władającej. Zdarzyć się przecież może, że rzecz utraci się tylko chwilowo, ale przez to osoba władająca nią do tej pory nie jest tymczasowo w stanie władać przedmiotem swojego dotychczasowego władztwa. W takim przypadku należy zwrócić szczególną uwagę na okoliczność, iż ze względu na świadomość dysponenta o sytuacji lub miejscu, w których nastąpiła czasowa utrata rzeczy, przeszkody do odzyskania pełni władztwa są z reguły niezbyt wielkie, a sam dotychczasowy dysponent może po upływie stosunkowo krótkiego czasu powtórnie urzeczywistnić pełnię władztwa. W takim przypadku nie należy twierdzić, że rzecz całkowicie wyszła spod władztwa władającego, a tym samym stała się rzeczą, którą można znaleźć i przywłaszczyć. Rzecz w podobnej sytuacji jest bowiem nadal pod władztwem osoby nią władającej²⁴. Dla lepszego zobrazowania sensu niniejszej konstrukcji posłużę się przykładem, który przytacza profesor Włodzimierz Gutekunst: „Woźnica, który w toku rozwożenia produktów na trasie swego przejazdu na skutek zbyt szybkiego posuwania się furgonu, zgubił skrzynię z towarem i w krótkim stosunkowo czasie może zgubę znaleźć – nie traci władztwa nad tą skrzynią. Przechodzień, obserwujący upadek skrzyni, wykorzystując chwilowe niedopatrzenie woźnicy i zabierający skrzynię – nie może więc twierdzić, że przywłaszczył sobie mienie znalezione. Czyn jego jest bowiem zaborem naruszającym władztwo woźnicy”²⁵. Podany przykład, choć z całą pewnością trafny, może jednak razić czytelnika niekonsekwencją w sferze językowej. Aby więc odsunąć od siebie ewentualny zarzut niedostrzeżenia owej niezręczności leksykalnej, przytoczę dwa fragmenty wyroków Sądu Najwyższego. Każdy z nich dotyczy stanów faktycznych niemal bliźniaczych do tego, na kanwie którego podjąłem się niniejszych rozważań. „Jeżeli nawet przyjąć, że oskarżona nie wyjęła pieniędzy i dokumentów z torebki pokrzywdzonej, lecz że pieniądze te wraz z dokumentami wypadły z torebki pokrzywdzonej i dopiero w tym momencie oskarżona przystąpiła do ich zaboru, to i w takim wypadku dopuściła się ona kradzieży, a nie przywłaszczenia mienia znalezione, gdyż przez wypadnięcie pieniędzy z torebki w sklepie, tuż obok stóp pokrzywdzonej, w momencie gdy w sklepie jeszcze ona pozostawała, nie utraciła ona jeszcze władztwa nad tymi pieniędzmi i nie mogą być one uważane za zgubione, a nadto oskarżona nie mogła nie wiedzieć, stojąc obok pokrzywdzonej, że pieniądze stanowiły własność tej ostatniej”²⁶. W przytoczonym wyżej przypadku sąd uznał oskarżoną winną kradzieży, a nie jak chciała tego obrona oskarżonej – przywłaszczenia rzeczy znalezionej. „Sądy obu instancji, oceniając wyjaśnienia oskarżonej, uznały niewadliwie, że nawet, gdyby przyjąć je za odpowiadające rzeczywistości, to i wtedy nie wyłączają one znamion kradzieży w jej czynie, albowiem bezprawne w celu przywłaszczenia zabranie towaru z ziemi obok straganu właściciela towaru stanowi również występki z art. 257 k. k. [w art. 257 Kodeksu karnego z 1932 roku, uregulowano występki kradzieży, który w niemal niezmienionej formie został przeniesiony także do Kodeksu karnego z 1997 roku – przyp. M. M.], albowiem nie można było w tych warunkach uważać go za rzecz porzuconą czy zgubioną, lecz należało sądzić, że towar ten albo spadł ze straganu, albo też chwilowo został złożony obok niego. Twierdzenie kasacji, że oskarżona podniosła jedynie znaleziony na jarmarku pakunek, jest błędne, albowiem przez rzecz znaną należy rozumieć rzecz pozostawioną «w miejscu niewiadomym właścicielowi lub zgoła niedostępnym» (orzeczenie S.N. z 18 listopada 1918 r. w sprawie Morawskiego), rzecz, o której istnieniu «ostatni jej władca w ogóle zapomniał i władztwa nawet pośrednio nie wykonuje» (Makarewicz: «Komentarz do K. K.», I wyd., str. 312). Do kategorii tych rzeczy nie należy pakunek z towarem, o który chodzi w sprawie niniejszej gdyż oskarżona, jak to bezbłędnie ustalił Sąd, zabrała ten pakunek w celu przywłaszczenia ze straganu, bądź też obok straganu właściciela odnośnego towaru i, ukrywając go pod chustką, oddaliła się z nim. Tym sposobem Sąd wyrokujący zasadnie przyjął w czynie oskarżonej znamiona kradzieży, uznając, że dany pakunek w chwili dokonania czynu znajdował się w faktycznym władztwie właściciela straganu i że oskarżona nie mogła w tych warunkach uważać tego

²¹ M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3., Warszawa 2012, s. 1243.

²² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1938 r., I K 2246/37, LEX nr 356461; W. Gutekunst, *op. cit.*, s. 56.

²³ R. Zawłocki (red.), *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, Tom 9, Warszawa 2011, s. 71.; W. Gutekunst, *op. cit.*, s. 56.

²⁴ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 4., Lwów 1935, s. 445.; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 3., Lwów 1932, s. 368.; W. Gutekunst, *op. cit.*, s. 56.

²⁵ Cyt. za: W. Gutekunst, *op. cit.*, s. 57.

²⁶ W. Gutekunst, *op. cit.*, s. 57.; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1945 r., K 289/45, LEX nr 161548.

pakunku za rzecz zgubioną, lub porzuconą”²⁷. Należy zauważyć, że w przytoczonych wyrokach Sąd Najwyższy nakreślił klarowny przebieg swoistej linii granicznej, rozdzielającej pojęcia rzeczy zgubionej, od rzeczy nad którą władztwo zostało chwilowo rozluźnione. W związku z powyższym, co trafnie podnosi się w doktrynie polskiego prawa karnego oraz polskiej judykaturze, dopiero przedłużające się rozluźnienie więzi faktycznej między osobą władającą do tej pory rzeczą, a tą rzeczą powoduje utratę władztwa nad nią. Konsekwencją utraty władztwa nad rzeczą jest natomiast to, że rzecz taka nie może być przedmiotem zaboru²⁸. Osoba, która zawładnie rzeczą, nad którą nikt nie sprawuje władztwa, dopuszcza się więc nie kradzieży, lecz przywłaszczenia mienia znalezionej²⁹.

Kradzież jest przestępstwem ogólnosprawnym. Ów występki od strony podmiotowej należy do przestępstw umyślnych, o charakterze *sensu stricto* kierunkowych, które mogą być dokonane jedynie w zamiarze bezpośrednim w celu przywłaszczenia³⁰. Cel przywłaszczenia oznacza zamiar postąpienia z przedmiotem zaboru tak, jakby się było jego właścicielem. Nie należy natomiast do znamion kradzieży zwykłej motyw zysku lub cel osiągnięcia korzyści majątkowej³¹.

W ujęciu obowiązującego Kodeksu karnego, przestępstwo przywłaszczenia w jego typie uprzywilejowanym zostało uregulowane w art. 284 § 3 k. k.. Ten typ przywłaszczenia dotyczy nie tylko tzw. wypadku mniejszej wagi, ale co istotniejsze dla niniejszych rozważań przywłaszczenia rzeczy znalezionej³². Dobrami, nad którymi omawiany przepis rozacza ochronę są prawa majątkowe do rzeczy ruchomej³³.

Przywłaszczenie różni się od kradzieży stroną przedmiotową, tj. brakiem elementu zaboru rzeczy. Sprawca występkę przywłaszczenia w jego typie uprzywilejowanym, w czasie rozpoczęcia przestępstwa, rzeczą zgubioną, którą znalazł, włada³⁴. W związku z tym sprawca nie musi podejmować przestępczej aktywności, aby wejść w posiadanie rzeczy. Co istotne, dla bytu omawianego przestępstwa sprawca musi jednak wejść w posiadanie przedmiotu po przez jego znalezienie³⁵.

Przywłaszczenie polega na włączeniu przedmiotu wykonawczego do własnego majątku, tj. na zamiarze postąpienia z rzeczą tak, jak by się było jej właścicielem³⁶. Co więcej, wymagane jest, aby włączenie to zostało uzewnętrznione przez choćby jedną czynność, z której wynika, iż sprawca traktuje rzecz jak własną³⁷. Sprawca może przy tym rozporządzić rzeczą na rzecz innej osoby albo włączyć ją do swego stanu posiadania.

Z dotychczasowych rozważań nad omawianym w tym momencie występką wynika, że zachowanie się przestępne może polegać zarówno na działaniu, jak i na zaniechaniu. Istota bowiem przywłaszczenia rzeczy znalezionej tkwi w stronie podmiotowej, tzn. w zamiarze sprawcy postąpienia z rzeczą tak jak z własną bez żadnego do tego tytułu prawnego³⁸.

W kontekście omawianego występkę przywłaszczenia rzeczy znalezionej, należy mieć zawsze na uwadze okoliczność kluczową dla możliwości poniesienia zań odpowiedzialności karnej. Otóż, warunkiem odpowiedzialności za to przestępstwo jest świadomość sprawcy, że znaleziona przez niego rzecz, w stosunku do której swoim czynem w oczywisty sposób manifestuje zamiar włączenia jej do własnego majątku, stanowi przedmiot praw innej osoby, tzn. że owa rzecz została utracona bez zamiaru pozbycia się jej przez inną osobę, a tym samy jest rzeczą zgubioną³⁹.

Przywłaszczenie jest przestępstwem materialnym. Jego skutkiem jest utrata rzeczy przez właściciela. Należy ono do przestępstw ogólnosprawnych, które można popełnić jedynie w zamiarze bezpośrednim⁴⁰.

W związku z przedstawionymi i skrótkowo omówionymi przeze mnie powyżej znamionami ustawowymi przestępstw kradzieży oraz przywłaszczenia rzeczy znalezionej, prawidłowym wydaje się zakwalifikowanie czynu, którego dopuścił się B. Głowacki, jako kradzieży zwykłej, a tj. czynu określonego w art. 278 § 1 k.k.

Oto bowiem, jak wynika z przytoczonego wyżej stanu faktycznego, który stał się pretekstem do niniejszych rozważań, B. Głowacki dostrzegł w dłoni M. Staniszewskiego telefon marki Iphone. Każdy aparat telefoniczny z całą pewnością jest rzeczą ruchomą. Nie sprawia także trudności udowodnienie faktu, iż sprawny telefon tej marki, niezależnie od modelu, ma wartość przewyższającą kwotę 250 zł, która w roku 2012, a więc w czasie popełnienia

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1938 r., I K 2246/37, LEX nr 356461.

²⁸ R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 71.

²⁹ A. Marek, E. Pływaczewski, A. Peczeniuk, *Kradzież i paserstwo mienia prywatnego*, Warszawa 1985, s. 46.

³⁰ *Ibidem*, s. 61.; A. Grześkowiak, K. Wiak, *Prawo karne...*, *op. cit.*, s. 412.;

³¹ A. Marek, *op. cit.*, s. 535.

³² L. Gardocki, *op. cit.*, s. 339.

³³ J. Giezek (red.), *op. cit.*, s. 1098.

³⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks wykroczeń*, wyd. 2., Warszawa 2013, s. 563.; L. Gardocki, *op. cit.*, s. 338.

³⁵ K. Makarewicz, *op. cit.*, wyd. 4., s. 457.

³⁶ A. Grześkowiak, K. Wiak, *Prawo karne*, *op. cit.*, s. 420.

³⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 1998 r., I KZP 1/89, LEX nr 33009.

³⁸ A. Marek, *op. cit.*, s. 539-540.

³⁹ A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz.*, tom. 3., Zakamycze 2006, s. 240.

⁴⁰ A. Grześkowiak, K. Wiak, *op. cit.*, s. 420.

zarzucanego B. Głowackiemu czynu, stanowiła próg przepełniający kradzież na czyn będący wykroczeniem albo przestępstwem. Ponadto, B. Głowacki od momentu dostrzeżenia telefonu w dłoni pokrzywdzonego nie przestawał obserwować aparatu. Miał on więc świadomość, a przynajmniej miał podstawy sądzić, że telefon ów jest przynajmniej w posiadaniu pokrzywdzonego. W kontekście przytoczonych faktów, aparat telefoniczny z całą pewnością mógł stanowić przedmiot wykonawczy czynu zarzucanego B. Głowackiemu.

Zainteresowanie podejrzanego Iphonem wzmogło się, gdy M. Staniszewski usiłował schować swoją własność do kieszeni kurtki. Nie zorientował się on, że telefon ze wspomnianej kieszeni wysunął się i upadł na podłogę niedaleko jego krzesła. Przekonanie M. Staniszewskiego o fortunności odłożenia telefonu z całą pewnością nie przekreśla jego władztwa nad nim, a co najwyżej tymczasowo owo władztwo rozluźnia. Świadomość tak pechowego dla M. Staniszewskiego przebiegu wydarzeń miał jednak B. Głowacki, który cały czas obserwował go siedząc przy sąsiednim stoliku. Od tego momentu podejrzany przez około 10 minut obserwował, czy nikt nie zauważył faktu, iż telefon pokrzywdzonego upadł obok krzesła, na którym pokrzywdzony siedział. Po tym czasie, gdy nabrał pewności, że nadarzyła mu się dogodna do łatwego i szybkiego wejścia w posiadanie drogiego aparatu telefonicznego okazja, postanowił ją wykorzystać. B. Głowacki najprawdopodobniej zdawał sobie sprawę, że nagłe pochylenie się w kierunku krzesła M. Staniszewskiego zwróci czyjąś uwagę, zamiast tego więc wstał z miejsca, które dotychczas zajmował i skierował swoje kroki do toalety baru. Zrobił to najprawdopodobniej w celu przygotowania sobie dogodnej, bo wyglądającej na naturalną w danych okolicznościach, sytuacji do szybkiego zaboru telefonu. Podejrzany niewątpliwie już wtedy zamierzał dokonać zaboru telefonu, nad którym władztwo M. Staniszewskiego tylko tymczasowo zostało rozluźnione. B. Głowacki, wracając do swojego stolika, schylił się obok stolika, przy którym siedział pokrzywdzony, i udając, że wiąże sznurowadło dokonał zaboru telefonu należącego do pokrzywdzonego M. Staniszewskiego.

Podejrzany zachowując się w ten sposób z całą pewnością wypełnił wszystkie przesłanki ustawowe przestępstwa kradzieży. Działał z pełnym rozmysłem, w zamiarze bezpośrednim w celu przywłaszczenia rzeczy należącej do M. Staniszewskiego. Gdyby miało być inaczej, B. Głowacki nie schowałby podniesionego telefonu do swojej kieszeni zaraz po wyjęciu go spod władztwa pokrzywdzonego i nie oznajmiłby towarzyszącemu mu M. Rzeckiemu, że musi szybko wrócić do domu.

Jak to już zostało przeze mnie wyżej udowodnione, zachowanie B. Głowackiego z całą pewnością zawierało w sobie element zaboru rzeczy należącej do M. Staniszewskiego. Jako takie, nie może więc zostać zakwalifikowane jako zachowanie wypełniające ustawowe znamiona przestępstwa przywłaszczenia rzeczy znalezionej. W związku z tym, próba kwalifikacji opisanego wyżej czynu B. Głowackiego jako czynu opisanego w art. 284 § 3 k. k. musi zostać uznana za błędną. W świetle bowiem treści niniejszych rozważań, w których analizie poddałem stan faktyczny i towarzyszący mu stan prawny, B. Głowacki dopuścił się zaboru w celu przywłaszczenia rzeczy należącej do M. Staniszewskiego, a tj. czynu z art. 278 § 1 k.k..

LARCENY OR CRIME OF APPROPRIATION OF LOST CHATTELS? ACTUAL OR APPARENT PROBLEMS WITH THE APPROPRIATE LEGAL QUALIFICATION OF AN OFFENSE.

The subject of this analysis is to consider the proper legal qualification of the offense. The pretext for this analysis is a factual situation which is already quoted in the text. It describes the action of the perpetrator, whose activity is teetering on the verge of larceny and crime of appropriation of lost chattels. The author of this article tries to find and drawn this barely perceptible border.

INFORMACJE O AUTORACH

Elena Busiol – graduated in Law from the University of Trieste (Italy) with a dissertation thesis on 'Protection of Health and Safety at work in a gender perspective', interested in Labour Law and Intellectual Property Law. At the moment she is studying to become Lawyer and she would like to specialize in Work Health and Safety.

Ćwikliński Grzegorz – doktorant w Katedrze Prawa Kanonicznego i Filozofii Wydziału Teologii Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie

Maciej Duda – doktor nauk prawnych, asystent w Katedrze Kryminologii i Polityki Kryminalnej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego.

Dominika Gałaszewska – studentka I roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Joanna Grabowska - dr; Katedra Prawa Karnego Materialnego UWM w Olsztynie.

Jakub Grygutis – student V roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, laureat stypendium Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego, w swoich pracach naukowych interesuje się przede wszystkim prawem pracy, prawem europejskim oraz prawem ubezpieczeń społecznych.

Przemysław Grzesko – student IV roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Katarzyna Jaworska – doktor nauk prawnych, asystentka w Katedrze Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, autorka licznych publikacji z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, pracowniczka kancelarii adwokackiej, prowadzi także szkolenia z zakresu prawa pracy.

Kazimiera Juszka – dr hab., Katedra Kryminalistyki na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Adam Kaczmarczyk – student Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.

Lesław Krzyżak – kapłan Archidiecezji Przemyskiej, doktor nauk prawnych, członek Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego, członek Międzynarodowej Rady Pedagogów Katolickich w Ružomberku, duszpasterz grup modlitewnych MRMSJ, dyplomowany nauczyciel religii i wychowania do życia w rodzinie.

Daniel Lubowiecki – student III roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Członek Koła Naukowego Praw Człowieka „IUS HOMINI” oraz prezes Koła Naukowego Europejskiej Tradycji Prawnej.

Barbara Łukianow – studentka V roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Natalia Makalus – studentka V roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Monika Malessa – studentka Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.

Michał Marianański – doktor nauk prawnych w Katedrze Prawa Finansowego Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie.

Magdalena Michałowska – studentka I roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie.

Mateusz Jan Mickiewicz – student V roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie.

Mateusz Mikołajczak – student V roku kierunku prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie. Członek Koła Naukowego Prawa Pracy oraz Koła Naukowego Teorii i Filozofii Prawa.

Kacper Milkowski – student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji UWM w Olsztynie. Interesuje się głównie tematyką prawa karnego, wyznaniowego oraz kryminalistyką. Prezes Koła Prawa Wyznaniowego FIDES oraz wiceprezes Koła Naukowego Postępowania Karnego ACCUSATIO. Trzykrotny stypendysta stypendium Rektora UWM dla najlepszych studentów. Stypendysta Stypendium Ministra.

Joanna Narodowska – doktor nauk prawnych, absolwenta Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie.

Agata Opalska – mgr, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego, doktorantka w Katedrze Prawa Karnego Materialnego UWM. Członek czasopisma Kortowski Przegląd Prawniczy

Małgorzata Oroń – ur. w Lublinie. W czerwcu 2014 ukończyła z wyróżnieniem studia z Prawa kanonicznego i uzyskała tytuł magistra na podstawie pracy pt. „Suspensa w prawie powszechnym Kościoła łacińskiego”. W dniu 23 czerwca 2014 r. zdała egzamin licencjacki z zakresu Prawa kanonicznego z wynikiem bardzo dobrym. W październiku 2014 rozpoczęła studia doktoranckie z zakresu Prawa kanonicznego na seminarium „Kościelne prawo karne”. Obecnie prowadzi zajęcia akademickie z kościelnego prawa karnego materialnego oraz wchodzi w skład Senackiej Komisji Dyscyplinarnej ds. Studentów i Doktorantów KUL.

Marta Piątek – mgr, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.

Wiktor Rustecki – student V roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, wiceprezes Koła Naukowego Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych, specjalizuje się w prawie pracy, ubezpieczeniowym oraz prawie medycznym.

Joanna Ryba – studentka kierunku Prawo (rok IV) oraz Bezpieczeństwa Wewnętrznego studiów II stopnia na wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie.

Kamil Dominik Ryś – student III roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie.

Karolina Rzeczkowska – studentka IV roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie. Prezes Koła Naukowego „Nemesis” oraz Koła Naukowego Psychiatrii Sądowej, członek zarządu Koła Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego oraz Studenckiego

Koła Naukowego Prawa Wyznaniowego „Fides”, członek redakcji Kortowskiego Przeglądu Prawniczego.

Marek Salamonowicz – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie.

Martyna Seroka – mgr, pracownik w Katedrze Bezpieczeństwa i Porządku Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie.

Piotr Skorek – student V roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

Piotr Staszczuk – aplikant Krakowskiej Izby Adwokackiej, doktorant w Katedrze Prawa Europejskiego WPiA UJ. Autor publikacji z zakresu prawa unijnego, prawa prywatnego międzynarodowego i prawa organizacji pozarządowych, w tym komentarzy do ustawy o pożytku publicznym i o wolontariacie (wyd. LexisNexis 2013), rozporządzenia Rzym II (wyd. LexisNexis, 2014) oraz ustawy o fundacjach (wyd. Difin, 2015).

Iwona Sutkowska – studentka V roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego. Członek Koła Naukowego Prawa Pracy.

Marek Szawara – student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie.

Karolina Szczecińska – studentka V roku Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie.

Karolina Szwejkowska – studentka V roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego. Członek Koła Naukowego Prawa Pracy.

Dajana Śmigiel – studentka I roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie.

Malwina Treder – mgr, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie; aplikantka radcowska.

Magdalena Tuszyńska – w 2014 r. ukończyła studia z prawa kanonicznego (KUL). W 2014 r. zdała egzamin licencjacki z zakresu prawa kanonicznego z wynikiem bardzo dobrym. W październiku 2014 r. rozpoczęła studia doktoranckie z zakresu prawa kanonicznego na seminarium „Kościelne prawo procesowe”. W czerwcu 2015 r. ukończyła studia z prawa (KUL) i uzyskała tytuł magistra.

Anna Wojtczak – absolwentka Prawa przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie.

Karolina Zduniak – studentka kierunku Prawo (rok IV) na wydziale Prawa i Administracji oraz Filologii Germańskiej studiów II stopnia na Wydziale Humanistycznym Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie.

Kornelia Zmudzińska – studentka V roku Prawa przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie.

Elżbieta Żywucka – Kozłowska - dr hab., adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie, biegły Sądu Okręgowego w Szczecinie z zakresie identyfikacji nn zwłok i nn osób oraz ekspert Międzynarodowego Trybunału Karnego w zakresie identyfikacji nn zwłok i nn osób.