

Nr 4 / 2017
Czasopismo naukowe

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

K

P

P

**Kortowski
Przegląd
Prawniczy**

REDAKCJA

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

ADRES REDAKCJI

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

RADA NAUKOWA

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

PROJEKT OKŁADKI

Redakcja

SKŁAD I ŁAMANIE

Elżbieta Roszkowska

RECENZENCI W ROKU 2017

dr hab. Piotr Chlebowicz
dr hab. Renata Kamińska
dr hab. Rafał Dowgier
prof. Marek Sobczyk
dr hab. Renata Świrgoń-Skok, prof. U.Rz.
dr Michał Hejbudzki
dr Anna Ibek
dr Janusz Orłowski
dr Piotr Sadowski
dr Adam Świętoń

dr Damian Wąsik
prof. dr hab. Jerzy Kasprzak
dr hab. Justyna Karaźniewicz
dr Marta Kowalczyk- Ludzia
dr Katarzyna Pruszkiewicz-Słowińska
dr Joanna Narodowska
dr Arkadiusz Zaczek
dr Beata Pachuca-Smulska
dr Ewa Lewandowska
dr Anna Górczyńska
dr Agnieszka Korzeniowska-Polak
dr Agata Cebera
dr Agnieszka Brzostek
dr Anita Lutkiewicz – Rucińska
dr hab. Anna Sylwestrzak
dr Bartłomiej Gliniecki
dr Beata Kowalczyk
dr hab. Kazimiera Juszka
dr Bogusława Karpińska – Głowacka
dr Katarzyna Cygan
dr Jakub Czepek
dr Sylwia Gwoździewicz
dr Dawid Daniluk
dr Dobrochna Ossowska – Salamonowicz
dr Robert Dziembowski
dr Anna Franusz
dr Grzegorz Sikorski
dr Izabela Adrych – Brzezińska
dr Katarzyna Jaworska
dr Rafał Kania
dr Karol Szadkowski
dr Krzysztof Żok
dr Tomasz Majer
dr Michał Mariański
dr Marta Osuchowska
dr Jacek Zieliński
dr Damian Cyman
dr Wojciech Fill
dr Anna Opar
dr Piotr Szymaniec
dr Magdalena Rzewuska
dr Tomasz Nowacki
dr Adam Zienkiewicz
dr Krystyna Ziółkowska

ISSN 2300-4673

OLSZTYN 2017

SPIS TREŚCI

MYŚL PRAWNICZA

Aleksandra Kudrzycka	
USTAWOWE PRAWO PIERWOKUPU JAKO INSTRUMENT OCHRONY INTERESU PUBLICZNEGO	1
Aleksandra Kojadyńska	
FINANSOWANIE KOŚCIOŁA KATOLICKIEGO I INNYCH ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH W POLSCE	7
Anna Kołakowska	
ODPOWIEDZIALNOŚĆ CZŁONKÓW ZARZĄDU ZA ZOBOWIĄZANIA SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ WOBEC JEJ WIERZYTELI NA GRUNCIE ART. 299 K.S.H.	12
Andrzej Dzikowski	
NAUCZANIE PRAWA RZYMSKIEGO NA STUDIACH PRAWNICZYCH W POLSCE W LATACH 1918- 1989. KONFLIKT IDEOLOGICZNY O ZNACZENIU PRAKTYCZNYM	17
Paweł Kardasz	
FORMA DOKUMENTOWA CZYNNOŚCI PRAWNYCH	23
Justyna Górską	
TYMCZASOWE ARESZTOWANIE I OKRES JEGO TRWANIA - ANALIZA ORZECZNICTWA ETPC W SPRAWACH POLSKICH	28
Kamil Leśniewski	
CZYNNOŚCI OPERACYJNO – ROZPOZNAWCZE A WSPÓŁCZESNE ZAGROŻENIA BEZPIECZEŃSTWA W PRYZMACIE PRAWA DO PRYWATNOŚCI	32
Małgorzata Kozłowska	
EWOLUCJA PENALIZACJI PRZESTĘPSTWA OPUSZCZENIA RODZINY W USTAWACH KARNYCH FRANCJI I ZNACZENIE DOKONYWANYCH PRZEZ USTAWODAWCĘ ZMIAN	39
Kinga Więcek	
WYBRANE PRAKTYKI FAŁSZOWANIA ARTYKUŁÓW ROLNO-SPOŻYWCZYCH. ANALIZA NA PODSTAWIE CZYNNOŚCI KONTROLNYCH INSPEKCYJ JAKOŚCI HANDLOWEJ ARTYKUŁÓW ROLNO- SPOŻYWCZYCH W 2016 ROKU	45
Marta Stelmaszyńska	
ZNĘCANIE SIĘ JAKO PRZESŁANKA USTALENIA WINY ROZKŁADU POŻYCIA	50
Kinga Jankowska	
PRZYGOTOWANIE DO PRZESŁUCHANIA MAŁOLETNIEGO	54
Paweł Aptowicz	
DOCHODZENIE WIERZYTELNOŚCI WOBEC MAŁŻONKA DŁUŻNIKA	62
Monika Piekarska	
DYSCYPLINARNE ZWOLNIENIE PRACOWNIKA Z POWODU CIĘŻKIEGO NARUSZENIA OBOWIĄZKÓW PRACOWNICZYCH W KONTEKŚCIE ODPOWIEDZIALNOŚCI CZŁONKÓW ZARZĄDU SPÓŁKI Z O.O. JAKO PRACODAWCY	67

Magdalena Zglińska	
MIĘDZYNARODOWE ASPEKTY KARY OGRANICZENIA WOLNOŚCI	73
Elżbieta Żywucka – Kozłowska	
WYKONYWANIE KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI W SYSTEMIE TERAPEUTYCZNYM.....	78

SPRAWOZDANIA I RECENZJE

Anna Lyszczyńska.....	
RECENZJA PUBLIKACJI ALEKSANDRY KLICH "DOWÓD Z OPINII BIEGŁEGO W POSTĘPOWANIU CYWILNYM. BIEGŁY LEKARZ" WYD. C.H. BECK, WARSZAWA 2016.....	84
Aleksandra Górczyńska	
MIĘDZYNARODOWA KONFERENCJA NAUKOWA „CONTEMPORARY ISSUES OF CRIMINOLOGY”, SZCZYTNO, 9 MAJA 2017 R.	86
Łukasz Hećman	
SPRAWOZDANIE - XX OGÓLNOPOLSKA KONFERENCJA PT. „PRZESTĘPCZOŚĆ UBEZPIECZENIOWA 2017” - SZCZECIN, 23-24 MARCA 2017.....	88
Joanna Narodowska, Maciej Duda.....	
SPRAWOZDANIE Z MIĘDZYNARODOWEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ „NAUKI PENALNE WOBEC ZJAWISKA DESTRUKCJI W SZTUCE”, OLSZTYN, 18 MARCA 2016 R.....	91

PORADY PRAWNE

Paweł Kardasz	
OPINIA PRAWNA DOTYCZĄCA SOLIDARNEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI INWESTORA I WYKONAWCY ZA ZAPŁATĘ WYNAGRODZENIA NALEŻNEGO ZA ROBOTY BUDOWLANE POWIERZONE PODWYKONAWCY	93

INFORMACJE O AUTORACH.....	96
-----------------------------------	-----------

Aleksandra Kudrzycka

USTAWOWE PRAWO PIERWOKUPU JAKO INSTRUMENT OCHRONY INTERESU PUBLICZNEGO

Wprowadzenie

Prawo pierwokupu zostało uregulowane w art. 596–602 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny¹. Jego źródłem może być czynność prawna lub ustawa. Przedmiotem tego artykułu będzie prawo pierwokupu uregulowane w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003r. o kształtowaniu ustroju rolnego² oraz w ustawie z dnia 14 kwietnia 2016r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa i zmianie niektórych ustaw³, która nowelizuje te regulacje oraz próba odpowiedzenia na pytanie jaki będzie skutek wprowadzenia przepisów w takim kształcie? Czy urzeczywistnianie zasady wynikającej z art. 23 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁴, na którą powołują się ustawodawcy faktycznie będzie miało miejsce w sytuacji, gdy w niemalże każdym przypadku sprzedaży nieruchomości rolnej będzie mogła ją nabyć Agencja Nieruchomości Rolnych działająca na rzecz Skarbu Państwa? Czy wprowadzone instrumenty w postaci m.in. prawa pierwokupu, przyznanego w tak szerokim zakresie Skarbowi Państwa, nie służy w rzeczywistości jego interesom, które są sprzeczne z interesem jednostki? Czym w ogóle jest interes publiczny?

Prawo pierwokupu w ogólności

Prawem pierwokupu jest zgodnie z art. 596 Kodeksu cywilnego zastrzeżenie dla jednej ze stron pierwszeństwa kupna oznaczonej rzeczy na wypadek, gdyby druga strona sprzedała rzecz osobie trzeciej. Ustawowe prawo pierwokupu dotyczy głównie nieruchomości rolnych oraz nieruchomości nabytych pierwotnie od Skarbu Państwa albo gminy. Regulacje dotyczące ustawowego prawa pierwokupu znajdziemy w Kodeksie cywilnym, w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami⁵, ustawie z dnia 11 kwietnia 2003r. o kształtowaniu ustroju rolnego oraz ustawie z dnia 19 października 1991r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa⁶. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996r prawo pierwokupu zostało ściśle połączone z umową sprzedaży co ma nie tylko uzasadnienie normatywne, ale znajduje także odniesienie semantyczno-etymologiczne, ponieważ mieć prawo pierwokupu to dysponować możliwością kupna jako pierwszy⁷. Przedmiotem prawa pierwokupu może być rzecz, zarówno ruchoma jak i nieruchomość, a także prawo np. wierzytelność, udział w spółce prawa handlowego. W stosunku do nieruchomości możliwe jest zastrzeżenie prawa pierwokupu tylko co do jej części. Zobowiązany z prawa pierwokupu jak i uprawnionym może być każdy podmiot. "Ustanowienie prawa pierwokupu prowadzi do kreacji stosunku obligacyjnego pomiędzy uprawnionym a zobowiązanym"⁸.

Zgodnie z art. 597 § 1 k.c. rzecz której dotyczy prawo pierwokupu może być sprzedana osobie trzeciej tylko pod warunkiem, że uprawniony z prawa pierwokupu nie wykona swojego prawa. Warunek ma charakter zawieszający. Aby wykonać przysługujące prawo pierwokupu, uprawniony zobowiązany jest do złożenia stosownego oświadczenia podmiotowi zobowiązanemu. Jeżeli przedmiotem umowy sprzedaży jest nieruchomość, oświadczenie to powinno mieć formę aktu notarialnego. "Samo oświadczenie kwalifikuje się jako realizację uprawnienia prawo kształtującego, a więc ma charakter jednostronny i nie wymaga zgody zobowiązanego. Skutek złożonego oświadczenia w sprawie realizacji prawa pierwokupu nastąpi zgodnie z art. 61 k.c. z chwilą dotarcia tego oświadczenia do adresata w taki sposób, że mógł się z nim zapoznać"⁹. Wówczas, pomiędzy uprawnionym a zobowiązanym zostaje zawarta umowa o treści tożsamej z umową jaką miał zawrzeć zobowiązany z osobą trzecią, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej (art. 600 k.c.). Nie jest to ta sama umowa, gdyż nie zawiera warunku, a umowa tej samej treści. Jednakże, aby uprawniony mógł wykonać swoje prawo pierwokupu po stronie zobowiązanego leży konieczność niezwłocznego zawiadomienia uprawnionego o treści umowy

¹ Dz. U 1964 nr 16 poz. 93.

² Dz. U. 2003 nr 64 poz. 592.

³ Dz.U.2016. poz. 585.

⁴ Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.

⁵ Dz. U. 1997 nr 115 poz. 741.

⁶ Dz. U. 1991 nr 107 poz. 464.

⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996r. III CZP 10/96.

⁸ A. Kunicki, Zakres skuteczności prawa pierwokupu, NP 1966 nr 12, s. 1527.

⁹ J. Jezioro, Dział IV. Szczególne rodzaje sprzedaży. Rozdział IV. Prawo Pierwokupu [w:] Red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 1222.

sprzedaży zawartej z osobą trzecią (art. 598 k.c.). Zgodnie z paragrafem drugim tego przepisu, czas do wykonania uprawnienia liczony od dnia otrzymania zawiadomienia wynosi jeden miesiąc w stosunku do nieruchomości i jeden tydzień w stosunku do ruchomości. Powyższe terminy mogą być jednak kształtowane dowolnie. Termin zostaje zachowany jeżeli uprawniony z prawa pierwokupu otrzymał zawiadomienie w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią. Nie ma przy tym znaczenia czy rzeczywiście się z nią zapoznał¹⁰. Uprawnienie wynikające z prawa pierwokupu nie rodzi roszczenia po stronie uprawnionego o zawarcie umowy sprzedaży. Uprawniony uzyskuje prawo pierwokupu dopiero w momencie, gdy zobowiązany chce sprzedać przysługującą mu rzecz lub prawo¹¹. Prawo pierwokupu jest prawem niezbywalnym i niepodzielnym, chyba że przepisy szczególne zezwalają na jego wykonanie w części (art. 602 § 1 k.c.).

Co do zasady "Prawo pierwokupu ma charakter względny, stąd sprzedaż bez zachowania wymienionych zasad albo też podanie uprawnionemu nieprawdziwych danych dotyczących istotnych postanowień umowy sprzedaży prowadzi jedynie do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej wobec uprawnionego (...). Wyjątek od tej zasady dotyczy jedynie prawa pierwokupu przysługującego z mocy ustawy Skarbowi Państwa, gminie, współwłaścicielom oraz dzierżawcom, kiedy to zawarta umowa jest dotknięta nieważnością"¹². Stanowi to jeden z przejawów ochrony interesu publicznego, o którym szerzej będzie mowa w dalszej części artykułu.

Jak wskazuje E. Gniewek poprzez prawo pierwokupu podmiot zobowiązany zostaje ograniczony w odniesieniu do uprawnionego z tytułu prawa pierwokupu w możliwości swobodnego przeniesienia własności na rzecz wybranej przez siebie osoby trzeciej¹³. "(...) istotą prawa pierwokupu jest ograniczenie uprawnień właściciela w zakresie swobody rozporządzania przedmiotem własności. Mając na względzie obserwację, z której wynika, że poza podmiotami uprzywilejowanymi (Skarbem Państwa, gminą), obowiązujące przepisy w sposób niewystarczający chronią innych uprawnionych z tytułu prawa pierwokupu¹⁴, należy uznać, że zasadniczą rolą tej instytucji jest zapewnienie stworzenia możliwości wpływania przez państwo i jednostki samorządu terytorialnego na wolny obrót przedmiotami własności (realizację polityk gospodarczej państwa)"¹⁵. Ponadto, jak wskazują autorzy prawo pierwokupu stanowi instrument porządkowania własności w państwie, w szczególności w odniesieniu do nieruchomości¹⁶. Świadczy o tym również nowelizacja ustawy z dnia 11 kwietnia 2003r. o kształtowaniu ustroju rolnego.

Prawo pierwokupu w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003r. o kształtowaniu ustroju rolnego.

W ustawie z dnia 14 kwietnia 2016r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnych Skarbu Państwa i zmianie niektórych ustaw ustawodawca przyznał Agencji Nieruchomości Rolnych działającej na rzecz Skarbu Państwa prawo pierwokupu w sytuacji, w której uprawniony dzierżawca nie wykona swojego prawa pierwokupu lub gdy uprawnionego z pierwokupu nie będzie (chyba, że nieruchomość ma być sprzedana osobie bliskiej zbywcy¹⁷, Skarbowi Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego) przy jednoczesnym ograniczeniu kręgu osób mogących nabyć nieruchomość rolną. Przepisy te nie mają zastosowania do nieruchomości rolnych poniżej 0,3 ha. Wskazać jednak należy, że zgodnie z przepisem art. 93 ust. 2a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami podział nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele rolne lub leśne, a w przypadku braku tego planu na takie cele wykorzystywanych powodujący wydzielenie działki gruntu o powierzchni mniejszej niż 0,3000 ha, jest dopuszczalny, pod warunkiem, że działka ta zostanie przeznaczona na powiększenie sąsiedniej nieruchomości lub dokonana zostanie regulacja granic między sąsiadującymi nieruchomościami. Świadczy to o niespójności przepisów prawa. Na potrzeby tego artykułu warto też przypomnieć, że nabywcą nieruchomości rolnych, poza kilkoma wyjątkami, może być tylko rolnik indywidualny, którym w rozumieniu nowej ustawy jest osoba fizyczna będąca właścicielem, użytkownikiem wieczystym, samoistnym posiadaczem lub dzierżawcą nieruchomości rolnych, których łączna powierzchnia użytków rolnych nie przekracza 300 ha, posiadająca kwalifikacje rolnicze oraz co najmniej od 5 lat zamieszkała w gminie,

¹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2009r., II CSK 266/09.

¹¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 17 lutego 2009r. sygn. akt: I SA/GI 1070/08.

¹² J. Jezioro, Część IV. Zobowiązania - część szczegółowa [w:] Red. E. Gniewek, Podstawy prawa cywilnego, Warszawa 2011, s. 523.

¹³ Por. Ibidem, s. 522.

¹⁴ Por. W. J. Katner, [w:] System prawa prywatnego, t. 7, s. 24 [w:] J. Jezioro, Dział IV. Szczególne rodzaje sprzedaży. Rozdział IV. Prawo pierwokupu [w:] red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2014r., s. 1204.

¹⁵ J. Jezioro, Dział IV. Szczególne rodzaje sprzedaży. Rozdział IV. Prawo pierwokupu [w:] Red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2014r., s. 1204.

¹⁶ Cz. Żuławska [w:] G. Bieniek (red.) Komentarz, s. 144-145 [w:] J. Jezioro, Dział IV. Szczególne rodzaje sprzedaży. Rozdział IV. Prawo pierwokupu [w:] Red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2014r., s. 1204.

¹⁷ Warte uwagi jest sformułowanie w noweli pojęcia osoba bliska, które różni się od pojęcia funkcjonującego w ustawie dotychczas. W nowym pojęciu nie mieści się również osoba pozostająca ze zbywcą we wspólnym pożyciu. Ponadto Helsińska Fundacja Praw Człowieka w swoich uwagach skierowanych do Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej Senatu Rzeczypospolitej Polskiej wskazuje za Prokuratorią Generalną Skarbu Państwa, że w definicji zawartej w ustawie nowelizującej brakuje małżonków zstępnych zbywcy (Por. Uwagi HFPC do rozpatrywanej przez Senat ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnych Skarbu Państwa oraz zmianie niektórych ustaw, przyjętej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 15. posiedzeniu w dniu 31 marca 2016r. s. 10, <http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjny/opinia-hfpc-w-sprawie-ustawy-ograniczajacej-obrot-ziemia-rolna/> (dostęp 14.06.2017r.).

na obszarze której jest położona jedna z nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego i prowadząca przez ten okres osobiście to gospodarstwo. Są to zatem wymogi niezwykle trudne do spełnienia, podczas gdy głównym celem zmian jest urzeczywistnienie zasady wynikającej z art. 23 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁸. Przepis ten stanowi, że podstawą ustroju rolnego w Polsce jest rodzinne gospodarstwo rolne. Warto zatem odpowiedzieć sobie na pytanie czy zmiany w takim kształcie mają w rzeczywistości chronić jednostkę czy służą interesowi publicznemu?

Co to jest interes publiczny?

Pojęcie interesu publicznego ciężko jest jednoznacznie zdefiniować. Zostało ono ujęte w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej - najszerzej w art. 1 Konstytucji, który wskazuje, że Rzeczpospolita jest wspólnym dobrem. Co oznacza, że interesem publicznym, wspólnym wszystkim obywatelom, jest dbanie o wspólne dobro - Rzeczpospolitą Polską. Ponadto pojawia się również w kilkuset innych aktach prawnych. Znaczną ich część stanowią akty prawne o charakterze międzynarodowym. Definicję legalną tego pojęcia znajdziemy m.in. w ustawie z dnia 27 marca 2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹⁹. Jednak "ogólnikowość tego pojęcia często pociąga za sobą trudności w ustaleniu, kiedy mamy do czynienia z interesem publicznym albo kiedy podejmowane w jego imieniu działania uzasadniają np. wprowadzenie istotnych ograniczeń praw i wolności, którymi jednostka dysponuje. Bywa to o tyle problematyczne w praktyce, że wiele przepisów prawa wskazuje pojęcie interesu publicznego jako kryterium np. dla podjęcia interwencji"²⁰. A Wilczyńska wskazuje również, że stworzenie jednolitej definicji interesu publicznego nie byłoby pożądane mając na względzie to, jaką rolę pełnią klauzule generalne. Klauzule generalne są to bowiem przepisy, które w sposób świadomy są określone nieprecyzyjnie, co wskazuje na potrzebę uwzględnienia kryteriów pozaprawnych przy podejmowaniu działań na ich podstawie. "Wydaje się zatem, że wspominając o interesie publicznym należy przede wszystkim zastanowić się, czy dana potrzeba znajduje w obiektywnie określonej sytuacji faktycznej uzasadnienie społeczne z punktu widzenia korzyści, które może przynieść, a wymaga to relatywizacji do konkretnego układu wartości, z uwagi na który nadaje się jej publiczny wymiar"²¹. Podobnie wskazuje M. Wyrzykowski: "nie ma możliwości sformułowania "uniwersalnej" definicji interesu publicznego, gdyż jego cechą jest względność, co oznacza, że chcąc zdefiniować omawiane pojęcie należy uwzględnić każdorazowo kontekst społeczny, czy dyscyplinę prawa"²². Autor ten wskazuje, że "przez interes publiczny należałoby rozumieć interes wszystkich ludzi, żyjących w ramach politycznie zorganizowanej wspólnoty, gdzie zapewniona jest realizacja określonych, legitymowanych interesów ogółu, zorganizowanego w konkretnej postaci z poszanowaniem wolności jednostki jako niezbywalnej części składowej dobra publicznego, przy czym realizacja i ochrona tak pojętych ogólnych interesów powinna być wymagana bezwarunkowo w celu zapewnienia egzystencji i wspólnego, pokojowego życia społeczeństwa złożonego z grup, części składowych i jednostek mających zróżnicowane interesy i potrzeby"²³.

Sam interes jest w literaturze definiowany trojako. Mianowicie jedna z definicji każe traktować interes jako pewien rodzaj wartości. Druga traktuje interes jako potrzebę lub zbiór potrzeb. Natomiast trzecia odnosi interes do celu danego podmiotu²⁴. Niemożliwym jest zdefiniowanie pojęcia interes publiczny w oderwaniu od innego, które wydaje się być przeciwstawne, mianowicie interesu prywatnego. A. Żurawik wskazuje również na trzy koncepcje relacji obu tych pojęć. W pierwszej z nich interes publiczny jest nadrzędny w stosunku do interesu prywatnego. Druga odwołuje się do interesów jednostek, zakłada sumowanie interesów indywidualnych przy jednoczesnym uwzględnieniu interesów mniejszości. Trzecia koncepcja to "teoria jedności". "Zakłada ona, że pojęcie interesu publicznego opiera się na rywalizacji konkurencyjnych roszczeń, bazujących jednak na pewnych wspólnych wartościach uznawanych w społeczeństwie i stanowiących podstawę rozstrzygnięć władzy publicznej"²⁵. Odmienne natomiast W. Jakimowicz wskazuje, że obecnie zaobserwować można zjawisko równoległości, czy też łączenia obu tych pojęć, a ich antagonizowanie nie jest uzasadnione ze względu na fakt niemożności ich katégoricznego odseparowania. Interes publiczny nie może być bowiem oderwany od

¹⁸ Dz.U.1997.78.483.

¹⁹ Dz.U. 2012 poz. 647 ze zm.

²⁰ A. Wilczyńska, Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, PPH 2009/6/ s. 49.

²¹ Ibidem.

²² A. Wyrzykowski, Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym, Warszawa 1986, s. 29 [w:] A. Rogicka-Łukasik, Konfrontacja interesu publicznego i prywatnego na kanwie prawa administracyjnego i prawa cywilnego [w:] Red. P. Bieś-Srokosz, Interes publiczny a interes prywatny. Kierunki zmian-wzajemne relacje-ochrona prawna, Częstochowa 2016, s. 84.

²³ M. Wyrzykowski, Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym, Warszawa 1986, s. 36 [w:] W. Jakimowicz, Publiczne prawa podmiotowe, Zakamycze 2002, s. 119.

²⁴ Por. A. Żurawik, Interes publiczny, interes społeczny i interes społecznie uzasadniony. Próba dookreślenia pojęć, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny*, rok LXXV - zeszyt 2 - 2013, s. 59; zob. też A. Żurawik, Interes publiczny w prawie gospodarczym, Warszawa 2013, s. 102-105.

²⁵ Ibidem.

interesów indywidualnych, winien być bowiem wyprowadzony z tych wartości, które są związane z interesami indywidualnymi jednostek²⁶. Wskazać należy, że przyznanie Agencji Nieruchomości Rolnych działającej na rzecz Skarbu Państwa bardzo szerokich uprawnień w zakresie pierwokupu służy zatem ochronie interesu publicznego, którym są wartości, cele bądź potrzeby nadrzędne nad celami, wartościami bądź potrzebami jednostki, które są sumą tych potrzeb lub które są wspólne dla wszystkich. Znalezienie odpowiedzi na pytanie co kryje się pod pojęciami cele, potrzeby lub wartości będzie niezwykle trudne, ponieważ jak wyżej wskazano interes publiczny stanowi klauzulę generalną i opierając swoje działania właśnie na tak szerokim pojęciu należy odnieść się do konkretnej sytuacji. Z drugiej strony nie można wprowadzonych zmian analizować w oderwaniu od koncepcji wskazywanej przez W. Jakimowicza. Należy również zastanowić się, czy interes publiczny, na który powołuje się ustawodawca nie jest ściśle związany z interesem poszczególnych jednostek. Czy nie jest tak, jak wskazuje autor, że interes publiczny jest de facto narzędziem kształtowania sytuacji jednostki i da się potencjalnie odnieść do wielu niezindywidualizowanych adresatów traktowanych jako wspólny podmiot²⁷.

Ustawodawca wskazuje, że celem zmian i wprowadzenia przepisów w takim kształcie jest przede wszystkim urzeczywistnienie zasady wynikającej z art. 23 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Nowela wprowadza do ustawy o Kształtowaniu ustroju rolnego preambułę w następującym brzmieniu: „W celu wzmocnienia ochrony i rozwoju gospodarstw rodzinnych, które w myśl Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowią podstawę ustroju rolnego Rzeczypospolitej Polskiej, dla zapewnienia właściwego zagospodarowania ziemi rolnej w Rzeczypospolitej Polskiej, w trosce o zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego obywateli i dla wspierania zrównoważonego rolnictwa prowadzonego w zgodzie z wymogami ochrony środowiska i sprzyjającego rozwojowi obszarów wiejskich, uchwała się niniejszą ustawę.” Cele na jakie wskazuje ustawodawca rzeczywiście mogą być wspólne dla wielu podmiotów, jednak należy zastanowić się czy przy tak ukształtowanych przepisach cele jakie zakłada ustawodawca są realne do osiągnięcia. Czy jeśli chodzi o te konkretne przepisy dotyczące prawa pierwokupu mamy rzeczywiście do czynienia z interesem publicznym czy prywatnym? Czy jedynie ustawodawca powołuje się na interes wspólny wielu podmiotom pod pretekstem osiągnięcia innego celu? Jak słusznie zauważa A. Jurcewicz i Popardowski "mając na uwadze perspektywę historyczną można stwierdzić, że podnoszony argument poprawy struktury agrarnej niejednokrotnie stanowił jedynie werbalne uzasadnienie dla działań regulacyjnych dotyczących rolnictwa, służących w zasadzie realizacji doraźnych celów politycznych i w istocie abstrahujących od rozwiązywania rzeczywistych problemów polskiej wsi i rolnictwa²⁸.

Dokąd prowadzą zmiany?

Zakładając, że Agencja Nieruchomości Rolnych działająca na rzecz Skarbu Państwa będzie konsekwentnie korzystała ze swojego uprawnienia urzeczywistnienie zasady wynikającej z art. 23 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej będzie praktycznie niemożliwe. Posiadanie nieruchomości rolnych stanie się mało atrakcyjne. Ich sprzedaż i samo posiadanie będzie wiązało się z szeregiem niedogodności. Takie ukształtowanie przepisów godzi w inną konstytucyjną zasadę - ochrony własności.

Mając na względzie przepisy, które wprowadzają dla nabywców nieruchomości rolnych określone wymogi do spełnienia możemy zetknąć się z sytuacją, w której nikt nie będzie chciał lub mógł kupić naszej nieruchomości rolnej, ponieważ nie będzie spełniał wymaganych prawem przesłanek. Po pierwsze nieruchomość rolną będzie mógł nabyć jedynie rolnik indywidualny, którego definicja znajduje się w ustawie nowelizującej. Agencji Nieruchomości Rolnych przysługuje wówczas prawo pierwokupu wynikające z ustawy. Prawo pierwokupu nie przysługuje jedynie wówczas, gdy sprzedaż następuje w enumeratywnie wymienionych w ustawie wypadkach. Jednakże niezależnie od tego, nowy nabywca nieruchomości rolnej będzie zobowiązany do tego, aby prowadzić gospodarstwo rolne, w skład którego weszła nabyta nieruchomość przez okres 10 lat. Nie może jej przy tym zbyć ani oddać w posiadanie innym podmiotom.

Powyższe sprawia, że zakup nieruchomości rolnych po pierwsze będzie nader utrudniony, a po drugie mało atrakcyjny. Przy tak rygorystycznych wymogach jakie muszą być spełnione w razie chęci sprzedaży nieruchomości rolnych oraz przy jednocześnie przysługującym Agencji prawie pierwokupu w stosunku do każdej nieruchomości rolnej o powierzchni powyżej 0,3 ha, Skarb Państwa ma nieograniczone możliwości do powiększania swoich zasobów o kolejne nieruchomości rolne. Odnosząc powyższe obwarowania do tez i założeń przedstawionych w uzasadnieniu do projektu ustawy²⁹ należy postawić sobie pytanie czy cel na jaki powołuje się ustawodawca rzeczywiście ma szansę zostać osiągnięty. Jak ma być respektowana zasada z art. 23 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej skoro zwykłym obywatelom, którzy mogliby tę zasadę urzeczywistniać, stawia się niebotyczne wymagania, a państwu przyznaje kolejne przywileje?

²⁶ Por. W. Jakimowicz, Publiczne prawa podmiotowe, Zakamycze 2002, s. 120.

²⁷ Ibidem.

²⁸ A. Jurcewicz, P. Popardowski, Kształtowanie struktury agrarnej w Polsce - kilka refleksji na tle ustawy z 14 kwietnia 2016r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, Studia Prawnicze, z. 4, Warszawa 2016, s. 71.

²⁹ Druk nr 293, Rządowy projekt ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=293>, (dostęp 14.06.2017r.).

Ustawodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej wskazuje, że "proponowane zmiany w tych ustawach zmierzają w trzech zasadniczych kierunkach, pozwalających uczynić z gospodarstwa rodzinnego podstawę ustroju rolnego państwa (a zatem doprowadzić do urzeczywistnienia zasady wskazanej w art. 23 Konstytucji RP). Zmiany zmierzają zatem do: poprawy struktury obszarowej gospodarstw rolnych (utworzenia silnych, stabilnych ekonomicznie gospodarstw); przeciwdziałania nadmiernej koncentracji nieruchomości rolnych (zapobiegania koncentracji ziemi w takim stopniu, w którym gospodarstwo straci już charakter gospodarstwa rodzinnego); zapewnienia prowadzenia działalności rolniczej w gospodarstwach rolnych przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach (zapewnienia wykorzystania nieruchomości do celów produkcji rolnej prowadzonej przez osoby do tego przygotowane)." Tak szerokie ograniczenia mogą doprowadzić do sytuacji, że jedynym realnym nabywcą nieruchomości rolnej stanie się Agencja Nieruchomości Rolnych działająca na rzecz Skarbu Państwa. W konsekwencji wprowadzone zmiany nie sprzyjają wartościom i potrzebom powoływanym w uzasadnieniu projektu ustawy, ponieważ zwyczajnie wprowadzone instytucje prawne nie służą ich ochronie. Wręcz przeciwnie przepisy znówelizowanej ustawy godzą w prawo podmiotowe jakim jest prawo własności i w jedno z podstawowych uprawnień z niego wynikających tj. prawo do rozporządzania przedmiotem własności. Proponowane zmiany zmierzają przede wszystkim do ograniczenia właścicielom nieruchomości rolnych swobody ich zbywania. Mając to na uwadze wskazać należy, że takie przepisy wydają się być sprzeczne z interesem indywidualnym jednostek.

Ustawodawca zapewniał, w uzasadnieniu do projektu, że w żadnej mierze nie dojdzie do naruszenia istoty prawa własności, gdyż zmiany nie mają charakteru absolutnego. Jednak na temat naruszania prawa własności przez przepisy nowej ustawy wypowiedziała się bardzo krytycznie Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Zdaniem Fundacji obowiązki w postaci prowadzenia gospodarstwa rolnego przez okres co najmniej dziesięciu lat oraz zakaz zbywania lub oddania w posiadanie nabytej nieruchomości są zbyt kategoryczne, ingerują w prawo własności i w ocenie Fundacji nie przechodzą testu proporcjonalności wyrażonego w art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³⁰.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka zaopiniowała również samo prawo pierwokupu uregulowane w ustawie z dnia 14 kwietnia 2016r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnych Skarbu Państwa i zmianie niektórych ustaw. Zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka sama instytucja pierwokupu nie budzi większych wątpliwości. Jej zakres natomiast, jaki został przewidziany przez przepisy nowelizujące, jest w ocenie Fundacji zbyt szeroki. Takie regulacje mogą prowadzić do nadmiernej koncentracji gruntów rolnych w rękach państwa co z kolei jest niezgodne z art. 20 Konstytucji RP. Fundacja wskazuje przede wszystkim na rozszerzenie prawa pierwokupu na nieruchomości poniżej 5 ha oraz na brak kryteriów wykonywania prawa pierwokupu i nadanie mu charakteru absolutnie uznaniowego³¹.

Realizacja prawa pierwokupu w ogólności, różnice pomiędzy ustawowym i umownym prawem pierwokupu.

Realizacja prawa pierwokupu stanowi bardzo istotną kwestię. Zważyć należy, że osoba zobowiązana winna niezwłocznie zawiadomić uprawnionego o treści umowy sprzedaży zawartej z osobą trzecią. Uprawniony natomiast, aby wykonać swoje uprawnienie, zobowiązany jest do złożenia stosowego oświadczenia podmiotowi zobowiązanemu. Co więcej, nowe przepisy regulują tę kwestię w następujący sposób. Zgodnie z nowym przepisem art. 3 ust. 10 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego Agencja Nieruchomości Rolnych działająca na rzecz Skarbu Państwa chcąc wykonać przysługujące jej prawo pierwokupu wysyła zobowiązanemu listem poleconym za potwierdzeniem odbioru oświadczenie w formie aktu notarialnego. Jednocześnie umieszcza takie oświadczenie na stronie podmiotowej w Biuletynie Informacji Publicznej Agencji. Zgodnie z ustępem 11 przyjmuje się, że zobowiązany zapoznał się z treścią oświadczenia w momencie jego umieszczenia na stronie. Może zatem dojść do sytuacji, w której uprawniony wykona swoje prawo pierwokupu, a zobowiązany nie będzie o tym wiedział (przesyłka do niego nie dotrze, nie zapozna się z oświadczeniem umieszczonym na stronie). W momencie umieszczenia informacji na stronie pomiędzy uprawnionym a zobowiązanym zostaje zawarta umowa o treści tożsamej, jaką miał zawrzeć zobowiązany z osobą trzecią. Umieszczenie oświadczenia na stronie pełni funkcję jego złożenia drugiej stronie. Takie rozwiązanie stanowi odstępstwo od ogólnej reguły, według której wykonanie prawa pierwokupu przyjmuje postać oświadczenia składanego drugiej stronie, które to odstępstwo powinno być oceniane krytycznie³².

Prawo pierwokupu jest prawem o charakterze względnym co oznacza, że niezastosowanie się do wyżej wskazanych zasad prowadzi jedynie do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej wobec uprawnionego. Wyjątek jednak

³⁰ Uwagi HFPC do rozpatrywanej przez Senat ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnych Skarbu Państwa oraz zmianie niektórych ustaw, przyjętej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 15. posiedzeniu w dniu 31 marca 2016 r. (druk senacki nr 124), Warszawa, 4 kwietnia 2016r., s. 20, <http://programy.hfpr.pl/monitoringprocesulegislacyjny/opinia-hfpc-w-sprawie-ustawy-ograniczajacej-obrot-ziemia-rolna/> (dostęp 14.06.2017r.).

³¹ Ibidem.

³² Por. M. Safjan, Dział IV. Szczególne rodzaje sprzedaży. Rozdział IV. Prawo pierwokupu [w:] Red. K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450-1088. Przepisy wprowadzające, Warszawa 2013, s. 294.

dotyczy prawa pierwokupu przysługującego z mocy ustawy Skarbowi Państwa, gminie, współwłaścicielom lub dzierżawcom. Pominięcie przepisów o ustawowym prawie pierwokupu prowadzi do nieważności umowy zawartej pomiędzy zobowiązanym, a osobą trzecią³³. Ponadto, w przypadku umownego prawa pierwokupu nie ma obowiązku jego ujawnienia w księdze wieczystej. Ustawowe prawo pierwokupu w niektórych przypadkach dla swej ważności wymaga wręcz ujawnienia w księdze wieczystej. Notariusz sporządzający umowę sprzedaży nieruchomości ma obowiązek pouczyć strony o ustawowym prawie pierwokupu i podmiocie uprawnionym. W przypadku umownego prawa pierwokupu notariusz sporządzający taką umowę może takiej wiedzy nie posiadać. W razie zbiegu umownego i ustawowego prawa pierwokupu, pierwszeństwo ma prawo pierwokupu wynikające z ustawy.

Przykłady regulacji przyjętych w innych państwach europejskich.

Podobne uregulowania jak te wprowadzone ustawą z dnia 30 kwietnia 2016r. ma niewiele krajów europejskich. Do tej nielicznej grupy należą Francja, Dania, Niemcy, Belgia i Holandia. Dla przykładu, we Francji obrót nieruchomościami rolnymi podlega kontroli. Istnieje tam polski odpowiednik Agencji Nieruchomości Rolnych, której przysługuje prawo pierwokupu. Może ona zablokować spekulacyjną sprzedaż ziemi. Oprócz prawa pierwokupu, które przysługuje także dzierżawcy, we Francji obowiązuje również obowiązek użytkowania zakupionej ziemi przez okres 15 lat, połączony z zakazem jej dzierżawienia. W Niemczech natomiast, aby nabyć nieruchomość rolną wymagane jest zezwolenie organu administracji. Władze mogą również nie wyrazić zgody na sprzedaż, gdy ma ona charakter spekulacyjny, a także na sprzedaż, w wyniku której nastąpiłaby nadmierna koncentracja gruntów w rękach jednego właściciela. Podobne rozwiązania wprowadzono również na Węgrzech i w Bułgarii³⁴. W uzasadnieniu do projektu komentowanej ustawy wskazywano, że wiele z proponowanych rozwiązań ma swoje odpowiedniki w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej. Jako przykład podano Hiszpanię, gdzie istnieje wymóg, aby co najmniej 25 % dochodu rolnika pochodziło z działalności rolniczej. Nie można jednak oprzeć się wrażeniu, że rozwiązania przyjęte w Polsce to wręcz połączenie regulacji znajdujących się w innych państwach europejskich. Należy się zatem zastanowić, czy nie stanowią one zbyt wielu ograniczeń i czy ingerencja państwa w sferę prywatną podmiotów nie jest zbyt głęboka?

Zakończenie

Mając powyższe rozważania na uwadze, należy poddać w wątpliwość czy znowelizowane przepisy ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego rzeczywiście zachęcą rolników indywidualnych do prowadzenia gospodarstw rolnych. Pewnym jest, że tych, którzy chcą na pewno nie zniechęcą. Jednak nie ulega wątpliwości, że przepisy wprowadzone w takim kształcie stworzyły Agencji Nieruchomości Rolnych działającej na rzecz Skarbu Państwa możliwość nie tylko nieograniczonego wręcz gromadzenia nieruchomości rolnych, ale także gospodarowania nimi. Oznacza to, że spekulacyjny obrót ziemią rolną, w obawie przed którym omawiana ustawa została uchwalona, przeniesie się ze sfery prywatnej w sferę publiczną. Warto wskazać, że dnia 26 kwietnia 2016r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej podpisał ustawę z dnia 13 kwietnia 2016r. o zmianie ustawy o lasach³⁵, która wprowadza instrument w postaci prawa pierwokupu do nabywania gruntów leśnych przez Skarb Państwa reprezentowany przez Państwowe Gospodarstwo Leśne. Zmiany weszły w życie z dniem 30 kwietnia 2016r. Powyższe potwierdza tylko tezę, że wprowadzane sukcesywnie zmiany służą tylko i wyłącznie ochronie interesu publicznego, a instrumentem do realizacji powyższego celu jest w tym przypadku prawo pierwokupu.

THE STATUTORY RIGHT OF PREEMPTION AS A TOOL OF PROTECTION OF PUBLIC INTEREST

The new legal act suspending the sell of the properties of State Treasury and changing some other legal acts, being in force since the 1st of May 2016, confers the Agency of Agricultural Properties who acts on behalf of State Treasury wide authorisation in right of preemption. This institution of law is appraised as constrictive the proprietorship.

The author tries to answer the question what is the main purpose of those changes and interference in proprietorship. The new regulations entrench the positions of State Treasury and tamper with private sector. What is more they confer the primacy of the public interest above the interest of the individual. This fact contradicts with the statements from the justification of the regulation project. The author tries to evidence that the statutory right of preemption is in fact a tool of protection of public interest.

³³ Por. E. Lewandowska, Prawo pierwokupu przysługujące podmiotom publicznym - rozważania na gruncie Kodeksu cywilnego, Studia prawno ekonomiczne Tom C 2016, s. 83-85.

³⁴ Regulacje obrotu ziemią w Polsce i w innych krajach, http://www.wir.org.pl/aktualnosci/2016/2016_05_16_regulacje/, (dostęp 14.06.2017r.).

³⁵ Dz.U. 2016 poz. 586.

Aleksandra Kojadyńska

FINANSOWANIE KOŚCIOŁA KATOLICKIEGO I INNYCH ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH W POLSCE

1. Wstęp

Doniosłe zadania w życiu publicznym związane nie tylko ze sprawowaniem kultu, a także humanitarne, charytatywno-opiekuńcze, naukowe, kulturowe i oświatowo-wychowawcze pełni Kościół katolicki (do którego należy ponad 90% społeczeństwa polskiego) oraz inne legalnie występujące związki wyznaniowe w liczbie 161 (z których 15 ma uregulowaną sytuację w trybie ustawowym, a pozostałe jedynie w trybie rejestracyjnym). Oczywistym jest, iż do realizacji wyżej wymienionych zadań niezbędne są środki finansowe. Uzasadnione jest więc pytanie: jak finansowany jest Kościół katolicki oraz inne związki wyznaniowe w Polsce?

Przed przystąpieniem do udzielenia odpowiedzi na to pytanie należy najogólniej zauważyć, iż gwarancje dotyczące finansowania instytucji kościelnych należą do funkcji zasad charakterystycznych dla określonego systemu relacji między państwem a kościołem. Bowiem każde państwo tworzy własny system tychże relacji. Jednakże, z powodu wielu różnych czynników, a zwłaszcza warunków socjologicznych i kulturowych oraz założeń ideologicznych jakimi kierują się sprawujące władzę elity polityczne, można zaklasyfikować systemy prawne współczesnych państw do trzech modeli¹:

- 1) model demokratycznego państwa świeckiego, które gwarantuje wolność religijną w wymiarze instytucjonalnym i indywidualnym – kościołom i innym związkom wyznaniowym – na zasadzie równości oraz współdziałania z nimi dla dobra wspólnego osoby ludzkiej, a w konsekwencji zapewnia im wsparcie finansowe;
- 2) model państwa wyznaniowego, w którym jeden Kościół jest kościołem państwowym i w związku z tym ma uprzywilejowaną pozycję (np. Dania, Grecja). Szczególnym wyrazem tegoż właśnie uprzywilejowania jest finansowanie go z budżetu państwa z pominięciem pozostałych związków wyznaniowych;
- 3) model państwa ateistycznego realizowany w państwach komunistycznych, które w celu narzucenia całemu społeczeństwu oficjalnej ideologii zwalczały religię i kościoły także przy użyciu represji finansowych².

W wyniku transformacji ustrojowych i politycznych sięgających roku 1989 w Polsce oraz innych państwach Europy Środkowo-wschodniej został wprowadzony model demokratycznego państwa świeckiego. Gwarancje dotyczące finansowania działalności instytucji kościelnych implícite umocowanie mają w zawartych w Konstytucji RP z 1997 r. zasadach ustrojowych (art. 25), a zwłaszcza w:

- 1) zasadzie równouprawnienia związków wyznaniowych;
- 2) zasadzie poszanowania autonomii i niezależności kościoła i państwa, każdego w swoim zakresie;
- 3) zasadzie współdziałania państwa ze związkami wyznaniowymi dla dobra wspólnego osoby ludzkiej;
- 4) zasadzie poszanowania wolności sumienia i religii w życiu prywatnym i publicznym, w wymiarze instytucjonalnym i indywidualnym.

Konkretyzacja zasad tych wyrażana jest w gwarancjach dotyczących:

- 1) wspomagania przez państwo działalności kościelnych jednostek organizacyjnych, służącej celom społecznym;
- 2) uznania osobowości prawnej związków wyznaniowych i ich jednostek organizacyjnych³.

A co to oznacza w rzeczywistości? Nie chodzi o udzielenie kościołom czy związkom wyznaniowym „przywilejów”, lecz traktowanie ich jako organizacji o większej użyteczności publicznej wnoszących dość znaczący wkład do społecznego życia, sięgając nieco wyżej niż tylko życia prywatnego poszczególnych wiernych⁴.

2. Uznanie osobowości prawnej kościołów i innych związków wyznaniowych w Polsce

Uznanie osobowości prawnej kościelnych jednostek organizacyjnych jest aplikacją zasady poszanowania wolności religijnej w wymiarze instytucjonalnym. Kościoły w okresie PRL były w znacznej mierze pozbawione własnych nieruchomości, a co za tym idzie skazane na utrzymanie wyłącznie z ofiar wiernych, składanych przez nich dobrowolnie. W systemie prawa polskiego po zerwaniu Konkordatu z 1925 r. za przyczyną władz komunistycznych, zaistniała dość

¹ J. Krukowski, Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych, wyd. 2, Lublin 2000, s. 42-84.

² J. Krukowski, Polskie prawo wyznaniowe, wyd. 4, Warszawa 2008, s. 87-88.

³ K. Ners, Zasady finansowania instytucji kościelnych w Polsce. Problematyka de lege lata i de lege ferenda, [w:] Systemy finansowania instytucji kościelnych w Europie, red. J. Krukowski, Lublin 2000, s. 133-147;

⁴ J. Krukowski, Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych, wyd. 2, Lublin 2000, s. 97-101.

dotkliwa luka, czyli nieuregulowanie w systemie prawa polskiego zdolności jednostek organizacyjnych do uczestniczenia w obrocie prawnym. Na podstawie ustawy z 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego oraz innych związków wyznaniowych nastąpiło usunięcie tej luki⁵. Państwo polskie współcześnie uznaje osobowość prawną Kościoła katolickiego oraz innych związków wyznaniowych mających uregulowaną sytuację prawną i ich jednostek organizacyjnych, a w konsekwencji uznaje ich zdolność do tego, aby mogły zgodnie z przepisami prawa polskiego użytkować, zbywać, nabywać, posiadać mienie nieruchomości i ruchome oraz nabywać i zbywać prawa majątkowe⁶.

Za pomocą ustawy uchylone zostały również ograniczenia, jakie władze komunistyczne w przeszłości narzuciły Kościołowi katolickiemu i innym związkom wyznaniowym, w zakresie nabywania, posiadania i dysponowania nieruchomościami oraz prawami majątkowymi. Zagwarantowano im także zwrot nieruchomości, które uległy upaństwowieniu przez władze komunistyczne wbrew ustawie z 20 marca 1950 r. „o przejęciu przez państwo dóbr martwej ręki, poręczenia proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego”⁷. Istotne jednak jest to, że zwrot owych nieruchomości nie obejmuje nieruchomości przejętych przez władzę komunistyczną zgodnie z postanowieniami wymienionej ustawy. Zwrotu dokonuje się stopniowo na podstawie decyzji Komisji Majątkowej, w skład której wchodzi przedstawiciele Konferencji Episkopatu Polski i Rządu⁸.

3. Prawnofinansowe aspekty funduszu Kościelnego

Preferencje finansowe dla działalności kościołów i związków wyznaniowych w Polsce oparte są na kilku istotnych aktach prawnych tj.: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej⁹, Konkordat między Stolicą Apostolską, a Rzeczypospolitą Polską¹⁰, ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania¹¹, ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych¹², ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej¹³, ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych¹⁴ oraz powyżej wspomniane ustawy o stosunku Państwa do poszczególnych kościołów i związków wyznaniowych.

Istotnym jest fakt, iż preferencje finansowe dla kościołów i związków wyznaniowych w Polsce wzorowane są zasadniczo na preferencjach, które przez lata zostały wypracowane dla Kościoła Katolickiego – jest to w Polsce największy Kościół. Rozwiązania zastosowane do określenia sytuacji prawnej Kościoła Katolickiego mają bezpośredni i istotny wpływ na strukturę rozwiązań prawnych w stosunku do innych kościołów i związków wyznaniowych. Dlatego też bezspornie wydaje się on być dla wszystkich kościołów i związków wyznaniowych w Polsce reprezentatywnym.

Podstawowe preferencje finansowe przyznawane przez państwo – dotyczące działalności kościołów i związków wyznaniowych można sklasyfikować chociażby biorąc pod uwagę przedmiot preferencji. Wyszczególniając:

- 1) Fundusz Kościelny;
 - 2) zwolnienia podatkowe;
 - 3) możliwość skorzystania z uproszczonej formy opodatkowania dochodów przez osoby duchowe;
 - 4) darowizny od osób fizycznych i osób prawnych, dokonane w oparciu o ustawy o podatkach dochodowych, na rzecz osób prawnych kościołów i innych związków wyznaniowych;
 - 5) inne niektóre preferencje finansowe zawarte w ustawach o stosunku Państwa do poszczególnych Kościołów.
- Poniżej zaprezentowane zostaną poszczególne rodzaje wymienionych preferencji finansowych.

4. Fundusz Kościelny

Fakt zaliczania Funduszu Kościelnego do rodzaju preferencji finansowych dla kościołów i związków wyznaniowych jest kwestią sporną. Z jednej strony stanowi formę klasycznego finansowania, gdyż jego środki pochodzą z budżetu Państwa. Z drugiej zaś strony jest to jedna z preferencji, ponieważ jedynie kościoły i związki wyznaniowe (szczególnie Kościół Katolicki, który utracił najwięcej majątku) otrzymują tego typu rekompensatę za zabrany majątek. Dotychczas

⁵ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. z 1989 r., nr 29, poz. 154 z późn. zm.).

⁶ J. Krukowski, Polskie prawo wyznaniowe, wyd. 4, Warszawa 2008, s. 107-123.

⁷ Ustawa z dnia 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr martwej ręki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego (Dz. U. z 1950 r., nr 9, poz. 87.).

⁸ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. 1989, nr 29, poz. 154 z późn. zm.).

⁹ 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).

¹⁰ Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz. U. 1998 nr 51 poz. 318).

¹¹ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz. U. 1989 nr 29 poz. 155).

¹² Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. 1992 nr 21 poz. 86).

¹³ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. 1989 nr 29 poz. 154).

¹⁴ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. 1991 nr 80 poz. 350).

państwo do końca nie rozliczyło się z poszkodowanymi osobami fizycznymi i prawnymi niebędącymi kościołami i związkami wyznaniowymi, dlatego wydaje się, że Fundusz Kościelny z tegoż właśnie powodu można zakwalifikować także jako preferencję finansową.

W oparciu o ustawę o dobrach martwej ręki w 1950 r. przejęto na własność Państwa – bez odszkodowania, wszystkie nieruchomości ziemskie Kościoła Katolickiego i innych kościołów czy związków wyznaniowych wraz ze znajdującymi się na nich budynkami, zakładami, przedsiębiorstwami oraz inwentarzem zarówno żywym, jak i martwym¹⁵. Dochód z tych nieruchomości ziemskich przejętych na mocy ustawy oraz dotacje państwowe, które miały być uchwalane przez Radę Ministrów, przekazane zostały na cele charytatywne i Kościelne tworząc właśnie Fundusz Kościelny¹⁶. Datę uznawaną za realną jego powstania to rok 1991.

Korzystać z Funduszu mogą zarówno duchowni jak i kościoły oraz związki wyznaniowe – zarówno te które istniały przed rokiem 1989, jak i te które powstały później i tak praktycznie nie mają żadnego tytułu, żeby takie świadczenia otrzymywać¹⁷.

5. Zwolnienia podatkowe kościołów i związków wyznaniowych w ustawie o podatku dochodowym dla osób prawnych

Zwolnienia w podatku dochodowym od osób prawnych mają istotne znaczenie dla działalności kościołów i innych związków wyznaniowych. W polskim prawie uregulowane są trzy grupy zwolnień związanych z taką działalnością.

W ustawie zawarto przede wszystkim ogólne zwolnienie dla dochodów wszystkich podatników, których celem statutowym jest działalność dobroczynna, naukowa, oświatowa czy dotycząca kultu religijnego, w części przeznaczona na te cele¹⁸.

Zwolnienia, które zostały objęte drugą grupą dotyczą dochodów już tylko kościelnych osób prawnych z niegospodarczej działalności statutowej, ze wskazaniem, iż nie ma wówczas obowiązku prowadzenia odpowiedniej dokumentacji¹⁹.

Trzecią grupą zwolnień to zwolnienia dotyczące dochodów z innej działalności – w tym gospodarczej, w części przeznaczonej m.in. na cele kultu religijnego, opiekuńcze, naukowe, kulturalne, charytatywne, opiekuńczo-wychowawcze oraz na prowadzenie punktów katechetycznych, konserwacje zabytków, inwestycje sakralne w zakresie: budowy, odbudowy, rozbudowy kościołów oraz kaplic, adaptację innych budynków na cele sakralne a także innych inwestycji przeznaczonych na punkty katechetyczne i zakłady charytatywno-opiekuńcze. Analogiczne zwolnienia obejmuje także dochody spółek, w których jedynymi udziałowcami są kościelne osoby prawne, w części przeznaczona m. in. na cele kultu religijnego²⁰.

Istnieje również zwolnienie dotyczące dochodów organizacji pożytku publicznego. Wszystkie dochody powyższych organizacji, do których mogą należeć i często należą również jednostki organizacyjne kościołów i związków wyznaniowych²¹ – w części przeznaczona na działalność statutową, wyłączając działalność gospodarczą, są wolne od podatku²².

Zaprezentowane powyżej zwolnienia oznaczają, iż wszystkie dochody kościołów i związków wyznaniowych, bez względu na przyczynę ich powstania, w przypadku gdy są przeznaczone na cele statutowe są wolne od podatku. Bez wątplenia jest to preferencja finansowa, która dość istotnie wspiera działalność tychże podmiotów²³.

6. Możliwość skorzystania z uproszczonej formy opodatkowania dochodów osób duchownych

Kolejnym rodzajem preferencji finansowych jest możliwość skorzystania przez osoby duchowne z uproszczonej formy opodatkowania²⁴. Dotyczy ona wszystkich osób duchownych prawnie uznanych wyznań²⁵.

¹⁵ Ustawa z dnia 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr martwej ręki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego (Dz. U. Nr 9 poz. 87 z późn. zm.), art. 1, ust. 1 i art. 2, ust. 1.

¹⁶ Ustawa z dnia 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr martwej ręki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego (Dz. U. Nr 9 poz. 87 z późn. zm.), art. 1, ust. 4 i art. 8.

¹⁷ T. Stanisławski, Sposoby finansowania kościołów i innych związków wyznaniowych ze środków publicznych, [w:] Prawo wyznaniowe w Polsce (1989-2009). Analizy – dyskusje – postulaty, red. D. Walencik, Katowice-Bielsko-Biała 2009, s. 339-341.

¹⁸ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. 1992 Nr 21 poz. 86), art. 17, ust. 4.

¹⁹ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. 1992 Nr 21 poz. 86), art. 17, ust. 1, pkt. 4a.

²⁰ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. 1992 Nr 21 poz. 86), art. 17, ust. 1, pkt. 4a.

²¹ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873), art. 3, ust. 3, pkt. 1.

²² Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. 1992 nr 21 poz. 86), art. 17, ust. 1, pkt. 6c.

²³ J. Krukowski, Polskie prawo wyznaniowe, wyd. 4, Warszawa 2008, s. 131-134.

²⁴ Ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz. U. Nr 144, poz. 930).

²⁵ Ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz. U. Nr 144, poz. 930), art. 2, ust. 2.

Zakres opodatkowania obejmuje osoby duchowne, które pełnią funkcję duszpasterskie – przede wszystkim proboszczów i wikariuszy. Jednakże zgodnie z ustawą funkcję duszpasterskie pełnią także inne grupy duchownych – osoby kierujące jednostkami kościelnymi, które posiadają samodzielną administrację w wydzielonej części parafii. Należą do nich także rektorzy oraz inne osoby duchowne kierujące jednostkami kościelnymi posiadającymi samodzielną administrację jednakże bez odpowiednio wydzielonej części parafii. Do tej grupy należą także takie osoby, które nie pełnią wyżej wymienionych funkcji, ale osiągają dochody z rekolekcji, misji czy innych posług religijnych²⁶. Materia opodatkowania są oczywiście przychody osiągane w związku z pełnionymi funkcjami o charakterze duszpasterskim²⁷.

Ryczałt od osób duchownych stosuje się według stawki kwotowej znajdującej się w załączniku do ustawy. Zauważalnym jest fakt, iż stawki corocznie ulegają zwiększaniu, co wynika oczywiście z tendencji inflacyjnych oraz z powodu chęci zwiększenia wpływów budżetowych²⁸.

Osoba duchowna może zrzec się opodatkowania w formie ryczałtu za dany rok podatkowy, opłacając podatek dochodowy na zasadach ogólnych²⁹.

7. Darowizny od osób prawnych

Możliwość odliczenia przekazanych na cele określone w ustawie o działalności pożytku publicznego³⁰ darowizn jest szczególną preferencją finansową. Powyższa ustawa mówi o organizacjach, w tym także o kościelnych osobach prawnych i jednostek organizacyjnych kościoła, do wysokości nie przekraczającej 10 % dochodu³¹.

Bezpośrednie zwolnienie z opodatkowania darowizn przeznaczonych na cele kultu religijnego - łącznie do wysokości nie przekraczającej 10 % dochodu³². Łączna kwota odliczeń od powyższych tytułów nie może jednak przekroczyć 10 % dochodu³³.

Odliczeniom nie podlegają darowizny na rzecz osób fizycznych i prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, prowadzących działalność gospodarczą polegającą na wytwarzaniu wyrobów przemysłu elektronicznego, paliwowego, tytoniowego, spirytusowego, winiarskiego, piwowarskiego, a także pozostałych wyrobów alkoholowych o zawartości alkoholu powyżej 1,5 %, oraz wyrobów z metali szlachetnych albo z udziałem tych metali lub handlu tymi wyrobami³⁴. W przypadku, gdy przedmiotem darowizny są towary opodatkowane podatkiem od towarów i usług – kwotą darowizny jest wartość towarów uwzględniająca należny podatek od towarów i usług. Jeżeli wysokość darowizny jest udokumentowana dowodem wpłaty na rachunek bankowy osoby obdarowanej to stosujemy odliczenia, o których była mowa powyżej. Jeśli mamy do czynienia z darowizną inną, aniżeli pieniężną, dokumentem potwierdzającym wartość tejże darowizny jest oświadczenie o jej przyjęciu³⁵.

8. Darowizny od osób fizycznych

Darowizna od osób fizycznych jest preferencją finansową, która ma istotny wpływ na dochody kościołów i związków wyznaniowych. Osoby fizyczne pomniejszać mogą podstawę opodatkowania o darowizny określone w ustawie o działalności pożytku publicznego na rzecz podmiotów prowadzących taką działalność w sferze zadań publicznych³⁶. Darowizny przeznaczone na cele kultu religijnego posiadają podobne rozwiązania. Wysokość maksymalna to 6 % dochodu przypadającego na dany rok podatkowy³⁷. Należy pamiętać również, iż łączna kwota odliczeń z obydwu tytułów przekroczyć nie może 6 % dochodu³⁸.

Odliczeniom nie podlegają darowizny na rzecz osób fizycznych i prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, prowadzących działalność gospodarczą polegającą na wytwarzaniu wyrobów prze-

²⁶ Ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz. U. Nr 144, poz. 930), art. 43, ust. 1 oraz art. 45, ust. 2-4.

²⁷ Ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz. U. Nr 144, poz. 930), art. 42, ust. 1.

²⁸ J. Krukowski, Polskie prawo wyznaniowe, wyd. 4, Warszawa 2008, s. 156-158.

²⁹ Ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz. U. Nr 144, poz. 930), art. 51.

³⁰ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873).

³¹ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. 1992 Nr 21 poz. 86), art. 18, ust. 1a.

³² Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. 1992 Nr 21 poz. 86), art. 18, ust. 1 pkt. 7.

³³ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. 1992 Nr 21 poz. 86), art. 18, ust. 1a.

³⁴ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. 1992 Nr 21 poz. 86), art. 18, ust. 1a, pkt. 1 i 2.

³⁵ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. 1992 Nr 21 poz. 86), art. 18, ust. 1b i ust. 1c.

³⁶ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. 2003 Nr 96 poz. 873), art. 3, ust. 1-4 i art. 4.

³⁷ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. 1991 Nr 80 poz. 350), art. 26, ust. 1, pkt. 9, lit. a oraz b.

³⁸ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. 1991 Nr 80 poz. 350), art. 26, ust. 5.

mysłu elektronicznego, paliwowego, tytoniowego, spirytusowego, winiarskiego, piwowarskiego, a także pozostałych wyrobów alkoholowych o zawartości alkoholu powyżej 1,5 %, oraz wyrobów z metali szlachetnych albo z udziałem tych metali lub handlu tymi wyrobami³⁹.

Darowizny pieniężne muszą być udokumentowane poprzez wpłatę na rachunek bankowy obdarowanego. Co do darowizn innych, aniżeli pieniężne to muszą być one potwierdzone dokumentem zawierającym wartość darowizny oraz oświadczeniem o przyjęciu darowizny przez obdarowanego. Podatnicy, którzy korzystają z odliczenia prezentowanych darowizn, zobowiązani są wykazać w zeznaniu kwotę przekazanej darowizny, dane pozwalające na identyfikację obdarowanego (nazwa i adres) oraz kwotę dokonanego odliczenia⁴⁰.

9. Zakończenie

Na zakończenie stwierdzić należy, iż współczesne ustawodawstwo polskie zawiera szereg gwarancji finansowego wspomagania przez państwo działalności jednostek organizacyjnych zarówno Kościoła Katolickiego, jak i innych związków wyznaniowych, które mają uregulowaną sytuację prawną⁴¹. Kościoły i inne związki wyznaniowe z pewnością nie są instytucjami dochodowymi oraz nie są podmiotami gospodarczymi ukierunkowanymi na zysk. Należą one do podmiotów tzw. wyższej użyteczności publicznej, czyli realizują zadania i cele społeczne w sposób szczególny. Preferencje finansowe Kościołów i innych związków wyznaniowych w tym zakresie podobne są więc do preferencji tychże podmiotów. Podkreślić należy, iż najczęściej stosowaną preferencją finansową jest preferencja związana ze zwolnieniem od podatku dochodowego od osób prawnych. Jednakże każda preferencja finansowa pozytywnie wpływa na funkcjonowanie Kościołów i innych związków wyznaniowych w Polsce, zwiększając możliwości uzyskania odpowiedniej płynności finansowej, która jest kluczowa przy rozwoju tychże instytucji⁴².

THE FINANCING OF CHURCHES AND OTHER RELIGIOUS ORGANIZATIONS IN POLAND

The article presents the issue of financing of churches and other religious organizations in Poland. Modern Polish legislation contains a number of state financial warranties of supporting activities of organizational units, both the Catholic Church and other religious associations which have a settled legal situation. Churches and other religious organizations are certainly not profitable institutions or economic entities. They are not aiming at profit. They belong to so-called Greater Public Utilities group of entities they fulfil tasks and social objectives in a special way.

³⁹ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. 1991 Nr 80 poz. 350), art. 26, ust. 5, pkt. 1 i 2.

⁴⁰ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. 1991 Nr 80 poz. 350), art. 26, ust. 6b.

⁴¹ J. Wiśłocki, Uposażenie Kościoła i duchowieństwa katolickiego w Polsce, wyd. UAM, Poznań, 1981, s.338.

⁴² M. Dzidek, Miejsce i rola polskiego kościoła katolickiego w życiu publicznym: zarys relacji między państwem, kościołem i społeczeństwem, Warszawa, 2007, s. 181.

Anna Kołakowska

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CZŁONKÓW ZARZĄDU ZA ZOBOWIĄZANIA SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ WOBEC JEJ WIERZycIELI NA GRUNCIE ART. 299 K.S.H.

Wstęp

W Polsce, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością¹ zalicza się do liczego grona zarejestrowanych spółek handlowych. Przedmiotowa spółka, w relacji zalet i wad, zdecydowanie posiada więcej cech opowiadających się za jej prowadzeniem. Brak odpowiedzialności osobistej wspólników za zaciągnięte zobowiązania spółki, tj. rozdzielenie majątku spółki od majątku wspólników, jest ewidentnie najbardziej docenianą wartością. Ponadto, dodatkowym atutem jest ciągła liberalizacja rygorów formalnych dotyczących rejestracji, a także późniejszego funkcjonowania spółki. Występuje również dość szeroki obszar, na którym wspólnicy spółek mogą swobodnie kształtować strukturę spółki².

Przy tak uniwersalnej formie prowadzenia spółki, w której wspólnicy nie odpowiadają swoim osobistym majątkiem, pojawia się problem odpowiedzialności za zobowiązania spółki w przypadku niemożności prowadzenia wobec niej skutecznej egzekucji. Dla wierzycieli spółek z ograniczoną odpowiedzialnością jest to z całą pewnością utrudnienie w dochodzeniu należności z majątku spółki. Ustawodawca, chcąc chronić interesy wierzycieli, przewidział w treści art. 299 k.s.h. solidarną odpowiedzialność członków zarządu w sytuacji bezskutecznej egzekucji przeciwko spółce³. Oznacza to, że niewłaściwe zarządzanie spółką, będzie skutkowało ponoszeniem osobistej odpowiedzialności przez członków zarządu. Obecny przepis art. 299 k.s.h. jest odpowiednikiem dawnego art. 298 k.h., który był zagadnieniem wielu orzeczeń Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, a także sądów apelacyjnych⁴.

Uwagi ogólne

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zalicza się obok spółki akcyjnej do - spółek kapitałowych⁵. Zgodnie z przepisami k.s.h., z momentem zawarcia umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powstaje spółka w organizacji. Na podstawie art. 161 § 3 k.s.h. za zobowiązania spółki w organizacji do momentu zatwierdzenia jej czynności przez zgromadzenie wspólników odpowiadają solidarnie spółka oraz osoby, które działały w jej imieniu⁶. Z chwilą jej wpisu do rejestru przedsiębiorców, tj. Krajowego Rejestru Sądowego, nabywa osobowość prawną, a więc staje się wówczas podmiotem praw i obowiązków jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością⁷. Spółka działa poprzez swoje organy, do których zalicza się obligatoryjnie zarząd, jako organ zarządzający-reprezentacyjny oraz zgromadzenie wspólników, zaś fakultatywnie radę nadzorczą lub komisję rewizyjną⁸. Zarząd może być jednoosobowy, jak również wieloosobowy. Ustawodawca nie wprowadził limitu dotyczącego liczby członków zarządu. Istotnym jest również fakt, iż osoby powoływane do zarządu mogą być jednocześnie wspólnikami, jak również osobami spoza spółki. W pierwszym przypadku, konieczne jest jednak rozgraniczenie funkcji pomiędzy zgromadzeniem wspólników a zarządem. Należy zwrócić uwagę, że członkiem zarządu może być tylko osoba fizyczna, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych. Wspólnicy ustanawiają zarząd w drodze uchwały, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Zarząd może być powołany przez wspólników na posiedzeniu zgromadzenia wspólników lub w formie uchwały poza posiedzeniem. Następnie skład zarządu należy zgłosić w terminie 7 /siedmiu/ dni od dnia jego powołania do Krajowego Rejestru Sądowego. Należy zauważyć, iż wpis dotyczący powołania zarządu dokonany w rejestrze przedsiębiorców ma charakter deklaratoryjny⁹. Nasuwa się pytanie, co w przypadku gdy osoba nie wpisana do rejestru, jako członek zarządu rzeczywiście pełni tę funkcję. W tej kwestii

¹ W polskim systemie prawnym, początek historii spółki z ograniczoną odpowiedzialnością sięga czasów drugiej dekady XX w. R. L. Kwaśnicki (red.), *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2005, str. 1.

² A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo spółek handlowych*, podręcznik akademicki, Warszawa 2013, str. 258-259.

³ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037).

⁴ J. A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych*, Komentarz, Warszawa 2015, str. 704.

⁵ Kodeks spółek handlowych wymienia obok spółek kapitałowych, również spółki osobowe, do których zaliczamy: spółkę jawną, spółkę partnerską, spółkę komandytową oraz spółkę komandytowo-akcyjną.

⁶ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037).

⁷ W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, op. cit., str. 246.

⁸ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2013, str. 396-397.

⁹ J. Jacyszyn (red.), *Spółki handlowe. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2016, str. 235.

wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 września 1999 r., w którym przyjął, że o odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki na gruncie art. 299 k.s.h. nie może rozstrzygać wyłącznie wpis bądź wykreślenie z rejestru, który ma jedynie charakter deklaratoryjny. Przytoczony przepis dotyczy osób rzeczywiście pełniących funkcję członka zarządu, mając za podstawę prawnie dokonane powołanie członków zarządu¹⁰. Niespełna cały rok później Sąd Najwyższy wydał wyrok, w którym podtrzymał wcześniejsze stanowisko, stwierdzając, iż nieujawnienie w rejestrze członka zarządu nie powoduje zwolnienie go od odpowiedzialności za zobowiązania spółki¹¹.

Subsydiarna odpowiedzialność członków zarządu wobec wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

Ustawodawca w k.s.h. przewidział rozdział dotyczący odpowiedzialności cywilnoprawnej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, w którym obok odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki na gruncie art. 299 k.s.h., znajdujemy szereg przepisów prawnych dotyczących poruszanej problematyki. Wymienić należy w tym miejscu:

1. odpowiedzialność za zgłoszenie fałszywych danych – art. 291 k.s.h.
2. odpowiedzialność za naruszenie zasad przy tworzeniu spółki – art. 292 k.s.h.
3. odpowiedzialność za zawinione działania członków władz – art. 293 k.s.h.
4. odpowiedzialność za zobowiązania spółki członków zarządu – art. 299 k.s.h.
5. odpowiedzialność naprawienia szkody na zasadach ogólnych – art. 300 k.s.h.
6. odpowiedzialność likwidatorów – art. 299¹ k.s.h.¹².

Jak wskazuje A. Kidyba, przepisy k.s.h. stanowią jedynie regulację *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego. Wobec tego, zastosowanie będą miały również przepisy odnoszące się do odpowiedzialności *ex delicto* oraz *ex contractu*¹³.

Przedmiotową analizę poświęcę rozważeniu odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki wobec wierzycieli na gruncie art. 299 k.s.h.

W wyroku z dnia 16 maja 2002 r. Sąd Najwyższy zajął stanowisko w przedmiocie istnienia dwóch przesłanek odpowiedzialności na zasadzie art. 299 k.s.h., tj. „istnienie określonego zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu spółki, oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce czy to w czasie pozostawania przez tę osobę członkiem zarządu, czy to już po jej odwołaniu z zarządu”¹⁴.

Osobista odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki, ma miejsce wówczas, gdy egzekucja¹⁵ przeprowadzona na wniosek wierzycieli przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Wobec powyższego, osobista odpowiedzialność ma charakter odpowiedzialności subsydiarnej¹⁶. W wyroku z dnia 19 stycznia 2000 r. Sąd Najwyższy stwierdził, iż egzekucja musi być bezskuteczna wobec całego majątku spółki, a nie tylko jego poszczególnych składników¹⁷.

Odpowiedzialność członków zarządu odzwierciedla konstrukcję odpowiedzialności solidarnej biernej zobowiązanych dłużników za cały dług¹⁸. Członkowie zarządu odpowiadają solidarnie między sobą, a nie zaś ze spółką. Oznacza to, że w myśl art. 366 k.c. wierzyciele spółki mogą dochodzić roszczeń od wszystkich członków zarządu łącznie, od kilku z nich, bądź od każdego osobno. Zaspokojenie wierzyciela przez któregośkolwiek członka zarządu zwalnia pozostałych¹⁹. Do momentu pełnego zaspokojenia wierzycieli, dłużnicy pozostają solidarnie zobowiązani. Prawo wyboru dłużnika, bądź dłużników przez wierzyciela istnieje zarówno w momencie oznaczenia strony w procesie, jak również na etapie postępowania egzekucyjnego. Prawo wyboru wierzyciela, polega również na tym, że może on, kierując wnioskiem egzekucyjnym, wskazać wszystkich dłużników wymienionych w tytule wykonawczym, poszczególnie wybranych bądź jednego tylko z nich²⁰. W myśl art. 376 k.c. członkowi zarządu spółki, który spełnił świadczenie wobec wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, przysługuje roszczenie regresowe do pozostałych odpowiedzialnych członków zarządu. Warunkiem

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.09.1999r. sygn. akt: II CKN 608/96.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4.04.2000r., sygn. akt: V CKN 10/000.

¹² Ibidem.

¹³ A. Kidyba, op. cit., str. 405.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.05.2002 r., sygn. akt: IV CKN 933/00.

¹⁵ Warto zwrócić w tym miejscu uwagę na pogląd jaki przedstawił Sąd Najwyższy „Dla odpowiedzialności członków zarządu spółki nie jest bezwzględnym warunkiem uprzednie przeprowadzenie bezskutecznej egzekucji. W przypadku, gdy na podstawie stanu majątkowego spółki widoczne jest, że egzekucja z majątku spółki nie zaspokoi wierzyciela, może być ustalona odpowiedzialność członków zarządu spółki bez uprzedniej egzekucji przeciwko spółce, ze strony wierzyciela wystarczy w takim przypadku wykazanie, że egzekucja nie doprowadziłaby do zaspokojenia zobowiązania”, orz. Sądu Najwyższego z dnia 02.02.1954r., sygn. akt: II C 454/53.

¹⁶ J. A. Strzępka (red.), op. cit., str. 688-689.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.01.2000r., sygn. akt: II CKN 682/98.

¹⁸ J. A. Strzępka (red.), op. cit., str. 689.

¹⁹ A. Kidyba (red.), Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, str. 784.

²⁰ E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2016, str. 678-679.

powstania roszczenia regresowego jest spełnienie świadczenia przez choćby jednego z zobowiązanych dłużników solidarnych²¹. Przedawnienie roszczenia regresowego następuje z okresem 3 lat. Należy odróżnić przedawnienie roszczenia głównego od roszczenia regresowego²². Bieg terminu przedawnienia wobec spółki rozpoczyna się od momentu dowiedzenia się przez wierzyciela o niemożliwości wyegzekwowania długu od spółki²³.

Przy dochodzeniu roszczeń, wierzyciel wytacza powództwo przeciwko członkom zarządu odpowiedzialnym za zobowiązania spółki. Wierzyciel nie może posłużyć się w dochodzeniu roszczeń przeciwko członkom zarządu tytułem wykonawczym uzyskanym przeciwko spółce, obowiązany jest on wytoczyć osobny proces²⁴. Oznacza to, że tytuł wykonawczy wraz z postanowieniem o umorzeniu egzekucji wobec stwierdzenia jej bezskuteczności zwrócony wierzycielowi przez komornika prowadzącego postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce, z adnotacją o jej bezskuteczności, stanowi podstawę do wytoczenia powództwa przeciwko członkom zarządu²⁵.

Nader istotnym jest również krąg odpowiedzialnych osób, a więc których członków zarządu można pociągnąć do odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Na podstawie przepisu art. 299 k.s.h. odpowiedzialność ponoszą członkowie, którzy zarządzali majątkiem spółki, doprowadzając do jej niewypłacalności. Właściwym będzie zatem pozwanie członków zarządu, którzy pełnili funkcje w okresie zaciągania zobowiązań spółki oraz tych, którzy byli właściwi do zgłoszenia spółki w postępowaniu upadłościowym²⁶. Wobec powyższego, odpowiedzialność członków zarządu trwa pomimo zaprzestania faktycznego zarządu spółką oraz wykreślenia ich z rejestru przedsiębiorców.

Na marginesie należy również dodać, iż odpowiedzialność członków zarządu przechodzi na ich spadkobierców²⁷.

Ustawodawca normuje w art. 299¹ k.s.h., że odpowiedzialność osobistą za zobowiązania spółki ponoszą nie tylko członkowie jej zarządu, ale również jej likwidatorzy. Zgodnie z uchwałą Składu 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2010 r. odpowiedzialność za zobowiązania spółki ponosi również likwidator spółki z ograniczoną odpowiedzialnością²⁸. Geneza jego odpowiedzialności wynika z samej istoty spółki, bowiem spółka, która jest w likwidacji jest kontynuacją spółki przed uruchomieniem postępowania likwidacyjnego. Objęcie likwidatorów przedmiotową odpowiedzialnością ma na celu wyeliminowanie sytuacji, w której członkowie zarządu wszczynaliby postępowanie likwidacyjne spółki, by uzyskać status likwidatora, a tym samym uniknąć odpowiedzialności za jej zobowiązania na podstawie art. 299 k.s.h. Wobec powyższego, w przypadku bezskutecznej egzekucji z majątku spółki likwidatorzy ponoszą solidarną odpowiedzialność²⁹.

Należy zwrócić uwagę również na praktyczny aspekt dochodzenia należności przez wierzycieli, a mianowicie Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 23 września 1994r. orzekł, iż w powództwie wytoczonym przeciwko członkom zarządu, pozwani nie mogą bronić się zarzutem potrącenia wierzytelności, które przysługują spółce³⁰.

Uwolnienie od odpowiedzialności

Ustawodawca daje możliwość członkom zarządu uwolnić się od osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki. W tym przypadku, członkowie zarządu pomimo złej sytuacji finansowej spółki, mogą podejmować działania mające na celu zaprzestanie dalszego zadłużania spółki oraz zaspokojenie swoich wierzycieli. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 299 § 2 k.s.h. poprzez zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, członek zarządu może uwolnić się od osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki³¹. Zgodnie z art. 10 i 11 ustawy prawo upadłościowe³², podstawą ogłoszenia upadłości jest stan niewypłacalności dłużnika, tj. utracenie przez niego zdolności do świadczenia jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych³³. Wobec powyższego, zadaniem członka zarządu jest zgłoszenie „we właściwym czasie” wniosku o ogłoszenie upadłości, co oznacza, że zarząd spółki nie jest w stanie pokryć zaciągniętych zobowiązań wobec swoich kontrahentów. Oznacza to, że zarząd nie doprowadza swoimi działaniami do powiększania się zaciągniętych zobowiązań, czyli działań na dalszą szkodę swoich wierzycieli³⁴. Nadto, gdyby zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością złożył wniosek o ogłoszenie upadłości w późniejszym czasie, gdy majątek spółki nie jest w stanie zaspokoić zaciągniętych zobowiązań, działalność zarządu jest w tym momencie oceniana ze szkodą dla wierzycieli, wówczas członkowie

²¹ Ibidem, str. 689.

²² Opracowane na podstawie informacji znajdujących się na stronie internetowej pod adresem: <http://www.bwkancelaria.pl/pl/aktualnosci/przedawnienie-rozszczenia-regresowego-czlonka-zarządu-spolki-z-o-o-ktory-spełnił-zobowiązanie-spolki-na-podstawie-art-299-ksh>, dostęp 06.01.2017r.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31.01.2007r., sygn. akt: II CSK 417/06.

²⁴ U. Wróblewska (red.), Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o., Zarządzanie bez ryzyka, Warszawa 2014, str. 8.

²⁵ Podobnie Wyrok SA w Katowicach z dnia 13 listopada 2015 r., sygn. akt: V ACa 256/15.

²⁶ A. Kidyba (red.), op. cit., str. 786.

²⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19.11.1996r., sygn. akt: III COP 114/96.

²⁸ Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 28 stycznia 2010 r., sygn. akt: III CZP 91/09.

²⁹ W. Missala (red.), Likwidacja spółki kapitałowej. Prawo, podatki, rachunkowość, Warszawa 2013, str. 207.

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23.09.1994r., sygn. akt: I ACr 569/94.

³¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037).

³² Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. - prawo upadłościowe (Dz. U. z 2016r. poz. 2171).

³³ Ibidem.

³⁴ J. A. Strzępka (red.), op. cit., str. 696.

zarządu nie mogliby uwolnić się od odpowiedzialności³⁵. Dla przykładu: Spółka X, posiada zadłużenie na kwotę 100.000 zł, zakładając, że zarząd zgłosiłby wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, do odzyskania byłaby kwota 80.000 zł. Poprzez zawinione działanie członka zarządu nie zgłoszono odpowiedniego wniosku, w sytuacji, gdy spółka jest już niewypłacalna, oraz spółka generuje dodatkowe koszty, a majątek spółki proporcjonalnie się pomniejsza. Wierzyciel spółki X inicjuje postępowanie upadłościowe, z którego jest możliwość odzyskania na tym etapie zaledwie 40.000 zł. Wobec powyższego, odpowiedzialność członka zarządu będzie sięgała do wysokości 40.000 zł, a nie zaś 60.000 zł. Nader istotna jest w tym miejscu rola biegłego³⁶.

Uwolnić się od odpowiedzialności członek zarządu może również, gdy w odpowiednim czasie zostanie wydane postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, bądź zatwierdzenie układu w postępowaniu dotyczącym zatwierdzenia układu. Takie założenie ustawodawcy wynika z faktu, iż członek zarządu we właściwy sposób zadbał o interesy swoich wierzycieli. W momencie, w którym spółka stała się niewypłacalna doprowadził do wszczęcia postępowania układowego³⁷.

Ustawodawca przewidział również w przepisie art. 299 § 2 k.s.h. możliwość uniknięcia odpowiedzialności, nawet w sytuacji, gdy członek zarządu nie zgłosił w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, bądź nie zostało wydane postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, ewentualnie nie został zatwierdzony układ w postępowaniu dotyczącym zatwierdzenia układu. Jednakże, tylko w sytuacji, gdy wobec powyższego wierzyciel nie poniósł szkody albo działania członka zarządu spółki nie były zawinione. Przedstawiona szkoda polega na uszczupleniu majątku spółki w okresie, w którym należało zgłosić odpowiedni wniosek, a momentem kiedy stwierdzono, iż egzekucja wobec majątku spółki jest bezskuteczna. Szkoda wierzyciela³⁸ będzie zachodziła, jeżeli z okoliczności sprawy wynikało, że gdyby zostało wszczęte postępowanie upadłościowe lub układowe w odpowiednim czasie, wierzyciel spółki miałby szansę na większe zaspokojenie swoich roszczeń³⁹.

Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych, która weszła w życie 1.01.2016 r. rozbudowuje katalog przesłanek uwalniających członków zarządu od odpowiedzialności osobistej za zobowiązania spółki. Dodany został do omawianego przepisu art. 299 § 4 k.s.h. Według, którego członkowie zarządu nie poniosą odpowiedzialności osobistej, za niedokonanie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w czasie kiedy wobec spółki prowadzona była egzekucja na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego, tj. egzekucja przez zarząd przymusowy lub egzekucja przez sprzedaż przedsiębiorstwa, jeśli powyższy obowiązek zaistniał w czasie, w którym prowadzona była egzekucja⁴⁰.

Podsumowanie

Poruszana problematyka dotyczy szczególnej odpowiedzialności członków zarządu za zaciągnięte zobowiązania spółki. W polskim prawie zasadą jest brak odpowiedzialności wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania. Fundamentalnym celem, który stawia ustawodawca w art. 299 k.s.h. jest ochrona wierzycieli przed niewypłacalnością z całego majątku spółki. W takiej sytuacji wierzyciele pozostawaliby bez żadnej ochrony. Można domniemać, iż mogłoby to być często podstawą do nadużyć prawa ze strony przedsiębiorców. Dlatego też, ustawodawca zabezpiecza z jednej strony interesy wierzycieli poprzez możliwość egzekucji z majątków osobistych członków zarządu, w przypadku, gdy egzekucja z całego majątku spółki okaże się bezskuteczna. Ustawodawca pośrednio chroni interesy dłużników, czyli członków zarządu, mogących uwolnić się od odpowiedzialności w szczególnych niezawinionych przez nich wypadkach.

W doktrynie i przepisach prawa rzeczona tematyka wielokrotnie analizowana jest przez orzecznictwo sądowe, co jest przejawem popularności, ogromnego zainteresowania, a także trudności wynikających ze stosowania prawa na co dzień. Mając do czynienia z tak dynamicznie rozwijającą się liczbą spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, naturalną i zrozumiałą konsekwencją jest bieżąca nowelizacja przepisów prawa dotycząca przedmiotowego zagadnienia.

Wobec wszystkiego co powyższej, odpowiedzialność za zobowiązania spółki członków zarządu, znajduje uzasadnienie w praktyce, doktrynie oraz judykaturze sądów.

³⁵ U. Wróblewska (red), op. cit., str. 13.

³⁶ U. Wróblewska (red), op. cit., str. 13.

³⁷ A. Kidyba, op. cit., str. 788.

³⁸ Szerzej zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4.03.2016 r., sygn. akt I CSK 68/15.

³⁹ Ibidem, str. 796.

⁴⁰ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037).

LIABILITY OF BOARD MEMBERS FOR THE OBLIGATIONS OF A LIMITED LIABILITY COMPANY TO ITS CREDITORS UNDER ART. 299 CODE OF COMMERCIAL COMPANIES

Liability of board members for the obligations of a limited liability company to its creditors under art. 299 Code of Commercial Companies, regulates the issue of incurring the personal liability of board members for the company's obligations, as a consequence of improper management of the company. Discussed liability is subsidiary, since it takes place only at the moment when the execution of the entire assets of the company proves to be ineffective. The legislator, however, foresaw the possibility of release from liability for board members in the following situations: demonstration that at the appropriate time has been reported a bankruptcy petition, has been issued the corresponding provision of the opening of restructuring proceedings or has been issued the corresponding provision of the approval of arrangements in the conducted proceedings. In addition, the board member may be released from the liability if he demonstrates that, despite of not filing foregoing requests at the appropriate time, the creditor has not suffered damage. Has been extended the catalog for the release from liability of the members of the board of the situation when the execution is conducted by the receivership or sale of an enterprise based on the Code of Civil Procedure, and the board member did not report a bankruptcy petition, if the obligation of such notification occurred during the conducted execution. The foregoing considerations are currently a very common issue, while the discussed provision has become a response to difficulties in satisfying the creditors of the entire assets of the company.

Andrzej Dzikowski

NAUCZANIE PRAWA RZYMSKIEGO NA STUDIACH PRAWNICZYCH W POLSCE W LATACH 1918-1989. KONFLIKT IDEOLOGICZNY O ZNACZENIU PRAKTYCZNYM

Wstęp

Dzieje nauczania prawa rzymskiego w dwudziestowiecznej Polsce są historią sporu między zwolennikami edukacji teoretycznej a stronnikami kształcenia praktycznego i zawodowego.

Nie tylko prawo rzymskie, nie tylko prawo jako nauka, lecz każda z dyscyplin humanistycznych i społecznych stanowi przedmiot debaty między przedstawicielami tych przeciwstawnych grup. Z jednej strony podkreślane są niematerialne wartości, wiedza i umiejętności wynikające z teoretycznej analizy norm, które stanowią podwalinę i trzon większości współczesnych systemów prawnych euroatlantyckiego kręgu kulturowego. Z drugiej natomiast, zwraca się uwagę na czczość rozważań, które nie mają bezpośredniego przełożenia na codzienną pracę zawodową prawnika. Zarówno najbardziej skrajne teorie, jak i ich złagodzone czy kompromisowe postaci, dają władzom publicznym i uniwersyteckim szeroką możliwość wyboru. Zadaniem wskazanych podmiotów jest podjęcie właściwie ukierunkowanych i umotywowanych działań przy dołożeniu najwyższej staranności, w celu jak najlepszego kształcenia studentów.

Należy jednak zaznaczyć, iż omawiany konflikt na niwie akademickiej edukacji w zakresie prawa rzymskiego nie jest zjawiskiem nowym, powstałym w ubiegłym stuleciu. Sięga on bowiem setki lat wstecz, aż do czasów Renesansu, kiedy to zachwiała się – ugruntowana od samego początku istnienia instytucji uniwersytetów – supremacja, czy wręcz absolutystyczna dominacja, nauczania prawa rzymskiego w szkołach wyższych¹.

Niezgodności analizowane w pracy wynikają także, między innymi, z rozbieżnego spojrzenia różnych autorów, teoretyków i praktyków prawa, a także nauczycieli akademickich, na kwestię użyteczności przedmiotów nauczanych podczas studiów wyższych w stosunku wymogów do przyszłej pracy zawodowej.

Innym ze źródeł sporu są przyjęte przez jego uczestników doktryny i ideologie, które manifestować się mogą nie tylko na niwie prawa, ale we wszelkich dziedzinach życia społecznego, politycznego i gospodarczego. Tendencje takie były widoczne zwłaszcza w przypadku systemów totalitarnych dwudziestowiecznej Europy. Na stan polskiej edukacji romanistycznej wpłynęła niechęć do prawa rzymskiego żywiona zarówno przez reżym nazistowski, jak i przez dyktaturę komunistyczną.

W pracy zaprezentowane zostaną poglądy odmiennie oceniające dydaktyczną i intelektualną przydatność prawa rzymskiego w edukacji przyszłych prawników. Idee te, propagowane przy pomocy różnorodnych metod przekazu oraz wcielane w życie przez władze oświatowe, wpływały przez cały analizowany okres na zróżnicowanie pozycji tej dyscypliny naukowej w programie studiów wyższych.

Będący materią rozważań kurs historyczno-prawny przebył znamiennej drodze: od bycia jednym z kluczowych przedmiotów akademickich, poprzez postępującą marginalizację oraz całkowite wyrugowanie z programu studiów wynikające z negacji potrzeby zapoznawania studentów z tą częścią nauki prawa, aż po odrodzenie się i ponowne wprowadzenie do kanonu przedmiotów obowiązkowych.

Dwudziestolecie międzywojenne

W porzeczności rzeczywistości początków II Rzeczypospolitej edukacja przyszłych prawników napotykała na zasadnicze trudności związane z istnieniem trzech różnych systemów prawa pozytywnego oraz wielu różnych tradycji kształcenia². Przez cały omawiany okres odczuwalny był brak podręczników akademickich³ i własnych, ugruntowanych ośrodków badawczych; nie bez znaczenia były również braki kadrowe i finansowe. Spośród sześciu działających wówczas wydziałów prawa, zwłaszcza w Wilnie, Poznaniu i Lublinie, a więc w nowo powołanych uniwersytetach, edukacja

1 K. Sójka-Zielińska, *Nauczanie historii prawa w czasach przemian ustrojowych* [w:] *Humanizacja zawodów prawniczych a nauczanie akademickie*, red. A. Turska, Warszawa 2002, ss. 40-42.

2 A. Redzik, *Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego w okresie drugiej Rzeczypospolitej i w czasie II wojny światowej – wybrane zagadnienia*, „Prace Komisji Historii Nauki Polskiej Akademii Umiejętności” 2010, nr 10, ss. 120 nn.

3 Mimo trudności, napisane zostały ówczesne trzy podręczniki romanistyczne, w tym praca autorstwa S. Wróblewskiego, *Zarys wykładu prawa rzymskiego: prawo rzeczowe*, Kraków 1919; poza tym ukazały się liczne tłumaczenia z języków obcych.

romanistyczna była poważnie utrudniona⁴.

Rozporządzeniem Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 16 października 1920 roku⁵ nastąpiło ujednolicenie studiów w całym kraju: wprowadzono czteroletni kurs, w którym lata były podzielone na trymestry. Ministerstwo ustaliło minimalny wymiar godzin z poszczególnych przedmiotów obowiązkowych, pozostawiając możliwość jego zwiększenia do dyspozycji rad wydziałów; na roku pierwszym zajęcia miały odbywać się przez 500 godzin. Prawo rzymskie było – obok historii prawa polskiego i europejskiego oraz ekonomii – jednym z przedmiotów pierwszego roku studiów, z których należało zdać łączny egzamin roczny, zaś po zdaniu wszystkich czterech komisyjnych egzaminów rocznych (na które składało się siedemnaście egzaminów cząstkowych) student uzyskiwał tytuł magistra prawa⁶.

Liczba godzin przeznaczonych na nauczanie prawa rzymskiego przedstawiała się następująco: Uniwersytet Jagielloński – od stu sześćdziesięciu do czterystu siedemdziesięciu godzin, Uniwersytet Jana Kazimierza⁷ – od dwustu do trzystu godzin, Uniwersytet Stefana Batorego – od dwustu do dwustu czterdziestu godzin, Katolicki Uniwersytet Lubelski – od stu siedemdziesięciu do dwustu siedemdziesięciu godzin, Uniwersytet Adama Mickiewicza – od stu sześćdziesięciu do dwustu godzin, Uniwersytet Warszawski – sto dziewięćdziesiąt godzin⁸. Widoczne były znaczne dysproporcje w zakresie godzinowym, co przekładało się na objętość nauczanego zakresu pojęciowego i – pośrednio – na jakość kształcenia.

Wykłady ze wszystkich przedmiotów oraz ćwiczenia z dwóch wybranych zagadnień (w wymiarze dwóch godzin w tygodniu) były obligatoryjne.

Opisany stan rzeczy dla wielu prawników nie był zadowalający, przedstawiali oni własne stanowiska odnoszące się do sposobu nauczania zagadnień historyczno-prawnych. Według projektu opracowanego we Lwowie przez Juliana Makarewicza⁹, prawo rzymskie i inne pokrewne mu dyscypliny miały być wykładane dopiero na czwartym roku studiów, gdyż przedmioty te, jako ciężkie i wybitnie naukowe, powinny być opcjonalnie przedstawiane studentom dobrze przysposobionym do ich zrozumienia. Ponadto postulowany był wzrost znaczenia zajęć praktycznych.

Zdecydowanym zwolennikiem pozostawienia istniejącego stanu rzeczy – to jest kształcenia „prawników-humanistów” – był Oskar Balzer. Sprzeciwiał się on dostosowaniu programu studium uniwersyteckiego do „ubocznych względów pedagogicznych”¹⁰. Zwolennicy tradycyjnego podejścia podkreślali, że jedynie solidne podbudowy teoretyczne są w stanie prawidłowo ukształtować młodego studenta jako prawnika, obywatela i człowieka, a nie utworzyć bezmyślnych techników, znających słowa przepisów, lecz nie rekonstruujących z nich norm prawnych i niezdolnych do samodzielnego, twórczego myślenia¹¹.

Najbardziej radykalnymi oponentami poglądów reprezentowanych przez Oskara Balzera byli Wiktor Sukiennicki i Czesław Znamierowski¹² oraz studenci zebrani podczas Zjazdu Zrzeszeń Młodych Prawników w Wilnie w 1936 roku. Opowiadali się oni za zdecydowaną i maksymalną redukcją wymiaru godzin poświęconych na prawo rzymskie i podobne mu dyscypliny historyczne, zaś w to miejsce postulowali upracticznienie kursów uniwersyteckich i koncentrowanie się na prawie pozytywnym. Proponowano studia pięcioletnie w ujęciu dwustopniowym, na które składać się miały: trzyletni kurs ogólny i dwuletnia specjalizacja. Prawo rzymskie miałoby być wykładane jedynie na czwartym roku specjalizacji cywilistycznej, jako przedmiot niekonieczny do prawidłowego poznania zasad rozumowania prawniczego, ani też niezbędny do przyswojenia sobie materii współcześnie obowiązującego prawa cywilnego¹³. Na poparcie swych tez o wyższości i większej przydatności praktyki nad teorią przypominali, że starożytni juryści nie parali się badaniem dziejów prawa, lecz działali – jako praktycy, którzy nie uczyli się z książek kosztem uczenia się od życia i prawniczej refleksji¹⁴.

4 B. Czech-Jeziarska, Okres dwudziestolecia międzywojennego a rozwój nauki prawa rzymskiego w Polsce, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2011, nr 11.4, ss. 161-162.

5 Dz. Urz. Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z 1920 r., nr 22, poz. 140.

6 Prawo wykonywania zawodu przyznawało zdanie egzaminu aplikacyjnego.

7 Zagadnienie nauczania prawa rzymskiego w tym uniwersytecie w końcowym etapie funkcjonowania uczelni w ramach Królestwa Galicji i Lodomerii, a następnie w ramach odrodzonej Polski, porusza R. Wiaderna-Kuśnierz, Nauka i nauczanie prawa rzymskiego na Uniwersytecie Lwowskim w pierwszej połowie XX wieku (zarys problematyki), „Studia Prawnoustrojowe” 2007, nr 7, ss. 307 nn. Autorka skupia się na analizie życiorysów naukowych lwowskich romanistów.

8 B. Czech-Jeziarska, Okres dwudziestolecia..., op. cit., ss. 164-165.

9 J. Makarewicz, Reforma metody nauczania prawa, „Przegląd Prawa i Administracji” 1919, nr 44, ss. 113 nn.

10 O. Balzer, Nauka uniwersytecka a kolejność studiów w uniwersyteckiej nauce prawa, Warszawa 1921, s. 25-26.

11 M. Jaroszyński, Problemy personalne w administracji publicznej [w:] Materiały Komisji do usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów, t. 10, Warszawa 1933, s. 169; Cz. Znamierowski, Reforma studiów prawniczych [w:] idem, O naprawie studiów prawniczych, Warszawa 1938, s. 46.

12 Nie oznaczało to jednak odrzucenia wszystkiego co nie jest dogmatyką, aktualnym prawem pozytywnym. Nauka prawidłowego rozumowania nie miała być oparta ani na prawie rzymskim, ani na przepisach aktualnie obowiązujących, ale na logice, semantyce, teorii poznania i rozumowania. Zob. Cz. Znamierowski, Reforma..., op. cit., ss. 46 nn.

13 Zagadnienie reformy uniwersyteckich studiów prawniczych, Warszawa 1936. ss. 25-29.

14 A. Feuerbach [za] J. Warylewski, Problematyka modelu edukacji prawniczej w Polsce, <http://arch.prawo.ug.edu.pl/karne/karne/model.pdf> [dostęp: 15 grudnia 2016 r.], ss. 1-2.

II wojna światowa - nazizm

Niemieccy okupanci sprzeciwiali się istnieniu polskiego szkolnictwa wyższego jako takiego, ale nawet pomijając ten fakt, należy zaznaczyć, że byli oni wrogo nastawieni do prawa rzymskiego jako takiego. Uznawali je za obce rasie nordyckiej i nieprzystające do nowego, germańskiego porządku świata, który zamierzali stworzyć; za przeniknięte duchem judeo-chrześcijańskim i teokracją; za instrument „uniwersalistycznego materializmu”¹⁵. To podejście dopiero później zostało zrewidowane¹⁶ – jako swoisty ukłon w stronę Mussoliniego i faszystów włoskich odwołujących się do tradycji Imperium Romanum. Prawo rzymskie archaiczne uznawano za nieskażone, zaś prawo późnego cesarstwa – za zepsute i zjudaizowane. Formalnie kursy romanistyczne zostały zniesione, lecz materii tej można było nauczać w ramach przedmiotów dotyczących historii prawa w Antyku¹⁷.

W związku z negatywnym stosunkiem nazizmu niemieckiego do Polaków, a zwłaszcza inteligencji polskiej, oraz zamknięciem uczelni wyższych, niemożliwe było prowadzenie normalnych kursów akademickich. Nauczanie odbywało się jedynie w sposób tajny, według zasad przyjętych w czasach międzywojennej niepodległości.

Komunizm

Prawo powstałe na bazie formacji niewolniczej, prawo będące przodkiem praw kapitalistycznych i podstawą społeczeństwa burżuazyjnego, prawo jako potencjalne narzędzie kontrrewolucji¹⁸, nie mogło mieć miejsca w społeczeństwie komunistycznym, przegrać musiało ze sprawiedliwością dla mas.

Rewolucja socjalistyczna była końcem dawnej epoki: prawo rzymskie miało mieć odtąd jedynie wartość historyczną i być pozbawione większego znaczenia dla socjalistycznego prawnika. Należy zauważyć, że „prawnik socjalistyczny” również miał być tworem przejściowym, gdyż Karol Marks i Włodzimierz Lenin¹⁹ odrzucali sens istnienia prawa i państwa w nowej rzeczywistości. Miała je zastąpić socjalistyczna moralność, socjalistyczna sprawiedliwość. W kreowanym utopijnym nie-państwie zalecano „stosować nie corpus iuris Romani (...), lecz naszą rewolucyjną świadomość prawną”²⁰, nie precyzując czym miała ona być i w jaki sposób się przejawiać.

Nieodzowna była likwidacja kursów romanistycznych na studiach prawniczych, co w efekcie doprowadziło do znacznego osłabienia badań nad tą dziedziną nauki na obszarach zdominowanych przez komunistyczne reżymy. Dochodziło nawet do tego, że prawo uważano za opium dla mas, podobne czy wręcz gorsze nawet od religii²¹.

Ów deklarowany przez cały okres komunizmu nihilizm prawny²² nie przetrwał jednak starcia z realiami życia: partia rządzona przez Józefa Stalina potrzebowała prawa jako powolnego narzędzia manipulacji milionami mieszkańców państwa.

W Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich wystąpiły rzeczy niesłychane w dotychczasowych dziejach państwa i prawa: po pierwsze, państwo negujące w swej oficjalnej doktrynie potrzebę funkcjonowania państwa rozbudowało we wszystkich dziedzinach, do niezmiernych rozmiarów swój aparat państwowy²³; po drugie, zanikł dualizm ius publicum – ius privatum, a prawo cywilne stało się prawem publicznym²⁴. Nigdy jednak nie odrzucono w Rosji radzieckiej, bazujących na prawie rzymskim i pandektystyce, zdobyczy kultury prawnej: formy kodeksu, terminologii ani metod techniki prawodawczej. W roku 1944 stała się rzecz dziwna: wprowadzono prawo rzymskie wraz z elementami prawnokarnymi, co było zupełną nowością w dziejach nauczania tego przedmiotu, według programu I. Pereterskiego, zatwierdzonego przez Ogólnozwiązkowy Komitet dla Spraw Wyższych Szkół. Pisano nawet o „renesansie

15 „Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemein-Recht”. Das 25-Punkte-Programm der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei, 24 lutego 1920 r., p. 19, <http://www.documentarchiv.de/wr/1920/nsdap-programm.html> [dostęp: 15 grudnia 2016 r.].

16 „Pod względem politycznym prawo rzymskie pozostawało do końca istnienia III Rzeszy nie do pogodzenia z głoszoną ideologią (czy raczej potrzebami) prawa. Indywidualizm prawa rzymskiego stał bowiem zawsze w konflikcie z głoszonymi skrajnymi koncepcjami pozytywistycznymi, z jednej strony, a nihilistycznymi z drugiej” – A. Bosiacki, Prawo rzymskie w systemach totalitarnych (przypadek ZSRR, Włoch i Niemiec): zarys problematyki, „Studia Iuridica” 1999, nr 37, s. 11.

17 W. Wołodkiewicz, Reżimy autorytarne a prawo rzymskie [w:] idem, Czy prawo rzymskie przestało istnieć?, Kraków 2003, ss. 305 nn.

18 A. Lityński, Prawo bolszewików: rewolucja i ewolucja, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2011, nr 11.4, s. 15. Por. A. Łunaczarski, Rewolucja i sąd, „Prawda” 1917, nr 193, ss. 1-2.

19 W. Lenin, Państwo a rewolucja, Warszawa 1949, s. 90.

20 W. Lenin, O zadaniach Ludowego Komisariatu Sprawiedliwości w warunkach Nowej Polityki Ekonomicznej, list do Ludowego Komisarza Sprawiedliwości D. Kurskiego [w:] idem, Dzieła wszystkie, t. 44, Warszawa 1989, s. 383.

21 A. Gojchbarg, Kilka uwag o prawie [w:] Marxistische und sozialistische Rechtstheorie, red. N. Reich, Frankfurt n. M. 1972, s. 87.

22 A. Lityński, Prawo bolszewików..., op. cit., s. 18.

23 „Obumieranie państwa nastąpi nie poprzez osłabienie władzy państwowej, lecz poprzez jej maksymalne wzmocnienie”. J. Stalin, Zagadnienia leninizmu, Moskwa 1940, s. 393.

24 „U podstaw radzieckiego prawa cywilnego leży nie prawo rzymskie opierające się na prywatnej własności (...), lecz założenia publiczno-prawne”. A. Wyszyński, Zagadnienia teorii państwa i prawa, Warszawa 1952, s. 139. Por. A. Lityński, Prawo Rosji i ZSRR 1917-1991 czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików). Krótki kurs, Warszawa 2010, s. 199.

nauki prawa rzymskiego”²⁵.

Komunistyczne władze Polski pod względem kształcenia przyszłych prawników czerpały z wzorców radzieckich. Dążono do poddania całokształtu życia człowieka normom nowego porządku społecznego i politycznego, co nastąpić miało, między innymi, poprzez upaństwowienie nauki i jej indoktrynację.

Podkreślano niedemokratyczność prawa rzymskiego, starano się je wyrugować lub przynajmniej przesunąć na dalsze lata studiów, pod pozorem zapoznania studentów z tą materią dopiero wówczas, gdy już dostatecznie dobrze poznają prawo aktualnie obowiązujące.

By uporządkować, przynajmniej tymczasowo, chaos panujący po zakończeniu II wojny światowej, ponownie ogłoszono i wprowadzono w życie Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 12 sierpnia 1939 roku²⁶. W myśl tej zrealizowanej z opóźnieniem reformy zwiększono liczbę ćwiczeń oraz egzaminów rocznych oraz zainicjowano colloquia z przedmiotów specjalnych, zaleconych przez radę wydziału.

Odczuwano jednak potrzebę dalszych zmian. Jeden z projektów został opracowany przez prokuratora Mieczysława Siewierskiego²⁷. Odrzucając skostniałe, dziewiętnastowieczne, zakorzenione w szkole historycznej i przeładowane treściami historyczno-prawnymi programy studiów, dążył do ich „urealnienia” poprzez wprowadzenie dyscyplin praktycznych i nauk społecznych. Wnosił o zerwanie z dotychczasowym elitaryzmem panującym wśród jurystów, o zrewidowanie planu studiów i metody nauczania tak, by stały się one praktyczne i skutecznie przygotowywały do pracy w – jakże różnej od wcześniejszej – powojennej rzeczywistości, by odnosiły się do zjawisk i problemów życia współczesnego. We wszystkim zalecał umiar.

Ostrzej wypowiadali się autorzy oficjalnego projektu reformy programu edukacji prawniczej ówczesnego Ministerstwa Sprawiedliwości, dążący do wyrugowania historii prawa i deromanizacji studiów. Uznawali oni wymienione dyscypliny za przedmioty zbędne, a nawet szkodliwe²⁸.

Program opracowany przez Mieczysława Siewierskiego został, co do zasady, wprowadzony w życie w latach 1946–1950²⁹. Studia prawnicze stały się niejednolite, podzielone na semestry. Po skończeniu trzyletniego pierwszego stopnia (mieszczącego w sobie większość dawnego, czteroletniego programu studiów, zgodnie z zaleceniem intensyfikacji pracy) można było wykonywać zawód lub kontynuować studia na roku czwartym (specjalizacja) i piątym (doktorat). Od pierwszego roku studiów przyszły prawnik był zaznajamiany z prawem aktualnie obowiązującym, musiał uczęszczać na ćwiczenia lub proseminaria.

Prawo rzymskie zostało przeniesione na drugi rok studiów, wbrew postulatowi Mieczysława Siewierskiego (by przestało ono być przedmiotem obligatoryjnym na ogólnych studiach prawniczych, lecz pozostało nim w ramach specjalizacji historyczno-prawnej i studiów doktoranckich). Nie oznaczało to bynajmniej zupełnego braku *ius civile* w kształceniu uniwersyteckim: jego dzieje miały być przedstawiane w ramach historii prawa, instytucje – podczas kursu prawa cywilnego, a rzymska myśl i ideologia – przy okazji nauczania filozofii prawa. Autor reformy tłumaczył tę marginalizację prawa rzymskiego względami dydaktycznymi, a nie niechęcią czy niedocenianiem jego spuścizny³⁰.

Nie można zapominać, że i w okresie Polski Ludowej były słyszane głosy broniące romanistyki, czego przykładem może być Borys Łapicki³¹, który podkreślał demokratyczność, świeckość, antyfeudalność i – przede wszystkim – ogromną wartość etyczną prawa rzymskiego. Wszystkie te cechy miały czynić je prawem odpowiednim dla nowego systemu społeczno-gospodarczego panującego w naszej ojczyźnie, w którym miało ono być czynnikiem umoralniającym kulturę. Zalecał on oderwanie się w kształceniu uniwersyteckim, wzorem dziejów samego prawa rzymskiego, od dogmatyzmu, co miało kształtować prawników w najwyższym stopniu moralnych. Jego zdaniem w ramach kursu prawa nie powinno się bezrefleksyjnie i bezmyślnie naśladować nauk biologicznych i medycznych, gdzie odbywają się, na przykład, ćwiczenia prosektoryjne, ale należy dać studentowi umiejętności urzeczywistniania haseł wolności i równości.

Rok akademicki 1952/1953 przyniósł ze sobą powrót jednolitości studiów³², które następnie (na lata 1956–1965) przedłużono do pięciu lat³³. Wprowadzono kolejne przedmioty specjalistyczne nastawione na praktykę albo indoktrynację w duchu marksistowskim. Jedynym przedmiotem bez ćwiczeń było prawo rzymskie, decydenci chcieli je

25 K. Koranyi, *Nauka historii prawa w Związku Radzieckim*, „Państwo i Prawo” 1946, nr 2, ss. 75–76.

26 Dz. Urz. Ministerstwa Oświaty z 1945 r., nr 8, poz. 333.

27 M. Siewierski, *O reformę programu akademickich studiów prawnych i ekonomicznych*, „Państwo i Prawo” 1946, nr 2, ss. 64–70; nr 3, ss. 66–77.

28 „Ministerstwo Sprawiedliwości uważa dotychczasowy system dogmatycznego wykładu prawa rzymskiego za wysoce szkodliwy, bowiem zaraża on psychikę młodego prawnika formułami myślenia magicznego z równoczesnym zatraceniem zrozumienia prawa jako jednej z nauk społecznych”. AAN, Zespół akt Ministerstwa Oświaty, D. IV-169/21, k. 386–7–400. Por. W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 82.

29 Dz. Urz. Ministerstwa Oświaty z 1946 r., nr 11, poz. 318; Dz. Urz. Ministerstwa Oświaty z 1950 r., nr 6, poz. 58. Zob. A. Watoła, *Reforma studiów prawniczych 1949–1950 w Polsce. Zarys problematyki*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2015, nr 14.2, ss. 339–352.

30 M. Siewierski, *O reformę...*, ss. 73, 76.

31 B. Łapicki, *Aktualność prawa rzymskiego*, „Państwo i Prawo” 1946, nr 2, ss. 71–74.

32 Pismo Ministra Szkolnictwa Wyższego z dnia 28 lipca 1952 r., AAN, nr DU-I-5a-23/52.

33 Dz. Urz. Ministerstwa Szkolnictwa Wyższego i Centralnej Komisji Kwalifikacyjnej dla Pracowników Nauki z 1956 r., nr 11, poz. 40.

wyeliminować, ale napotykali na zdecydowany sprzeciw kadry naukowej.

W 1975 roku, wedle wskazań Jana Baszkiewicza³⁴, usunięto prawo rzymskie z programu nauczania, dzięki któremu komunistyczne kadry miały kształcić „prawników-komunistów”. Przy tym liczba przedmiotów wzrosła do około czterdziestu, któremu to rozdrobnieniu i znacznej specjalizacji, jak również nieelastyczności studiów, bez powodzenia sprzeciwiał się Baszkiewicz. Zmiany te utrzymały się do roku 1981³⁵.

Następne lata przyniosły renesans nauczania prawa rzymskiego w zakresie obowiązującym po dziś dzień.

Prawnik bez studiów

Należy również wspomnieć, że w latach 1947-1954 istniała możliwość zostania prawnikiem bez dyplomu ukończenia studiów wyższych. Dekret z dnia 22 stycznia 1946 roku o wyjątkowym dopuszczaniu do obejmowania stanowisk sędziowskich, prokuratorskich i notarialnych oraz do wpisywania na listę adwokatów³⁶ uprawniał do wykonywania zawodów prawniczych osoby mające za sobą praktykę zawodową oraz absolwentów szkół prawniczych. Szkół takich było sześć – w Gdańsku, Toruniu, Szczecinie, Zabrzu, Łodzi i we Wrocławiu, na kilkunastomiesięczne kursy kierowano do nich osoby o niskim poziomie wykształcenia, ale cieszące się poparciem partii. Jak duża była skala problemu świadczy fakt, że w przeciągu tych siedmiu lat ukończyło je ponad tysiąc sto osób – wobec około tysiąc trzystu przedwojennych jurystów pracujących w zawodach sędziego i prokuratora.

Poza tym, istniały również Wyższa Szkoła Prawnicza w Warszawie, a także wewnętrzne jednostki kształcenia: Oficerska Szkoła Prawnicza w Jeleniej Górze, przekształcona później w Wojskową Akademię Polityczną w Warszawie, a także Akademia Spraw Wewnętrznych w Warszawie³⁷. Oczywiście, ze względu na skrócony okres studiów i ich wybitnie marksistowski charakter, nie było w nich miejsca na rozważania nad spuścizną prawną Rzymian.

Zakończenie

Po upadku reżymu komunistycznego w Polsce zlikwidowane zostały ideologicznie nacechowane przedmioty, do łask powróciło prawo rzymskie i powiązane z nim prawo kanoniczne. Utrzymane zostały liczne przedmioty szczegółowe, ćwiczenia i praktyki odbywane w czasie pięcioletnich studiów jednolitych.

Podkreśla się, że w związku z szeroką gamą zawodów, które po ukończeniu studiów podejmować będą magistrzy prawa, należy utrzymać model edukacji nie zawodowej, lecz ukierunkowanej uniwersalistycznie i humanistycznie³⁸. Czy więc oznacza to triumf Oskara Balzera i jemu podobnych? Zdaniem autora niniejszej pracy, równowagę obu stron sporu.

Nadal program zajęć prawa rzymskiego dla prawników obejmuje jedynie *ius privatum*. Rzymskie prawo publiczne w Polsce nie jest przedmiotem wykładu dla studentów prawa.

Analizując historię kształcenia prawniczego ma się nieustannie do czynienia z pojęciem *romanesimo*³⁹ – mitem o prawie rzymskim. Mitem, który można wychwalać pod niebiosa albo zwalczać; abstrakcyjnym uogólnieniem i wyobrażeniem dalekim od prawdziwej *romanitas*. Składają się na to argumenty i postulaty stron konfliktu, oczom naszym ukazuje się przyzwyczajenie i rewolucja, odrzucenie „starego” i afirmacja „nowego”, a nawet obłuda i fałsz, jak to działo się w Rosji radzieckiej. Poznajemy zmagania, by kształcić lepiej – które to wysiłki są cenne, niezależnie od tego na jakich założeniach były oparte.

Mając to na uwadze, należy się opowiedzieć po jednej ze stron konfliktu. Niezbędne jest określenie celu i istoty studiowania. Stać to się może poprzez udzielenie odpowiedzi na następujące pytania. Czy ma być to jedynie szkoła rzemiosła? Czy też odbycie studiów ma ukształtować młodego człowieka? Dać mu nie tylko umiejętności, które spożytkuje on w przyszłej pracy, lecz także ugruntować jego bazę pojęciową, podać metody analizy i kryteria oceny, otworzyć umysł. Nie można zapomnieć, że uniwersytet nie jest jedynie miejscem edukacji, ale i badań.

Czy aktualna sytuacja polityczna i koniunktura rynku są na tyle istotne by zdominować decyzje odnoszące się do kształtowania programów i funkcjonowania szkół wyższych, by tylko im poświęcać swe myśli i siły?

Wydawać by się mogło, że nie – a w dodatku byłoby to sprzeczne z głoszoną przez kontestatorów dyscyplin historyczno-prawnych doktryną postępu i ideą utylitaryzmu. Sprzeczność owa zasadza się na tym, że sposoby poprawy państwa, społeczeństwa i wreszcie myślenie *de lege ferenda* mogą zyskać najwięcej poprzez czerpanie z doświadczeń naszych przodków – przyjmując ich dobre wzorce ustrojowe i wystrzegając się błędów przez nich popełnionych. Koncentrowanie się jedynie na prawie obowiązującym i oderwanie go od aksjologii czy teoretyczno-filozoficznych podstaw prowadzić musi nieuchronnie do zacieśnienia horyzontów poznawczych, do skrępowania umysłowego.

34 J. Baszkiewicz, O modernizacji studiów prawniczych i administracyjnych, „Państwo i Prawo” 1975, nr 4, ss. 28-37.

35 P. Kłodoczny, Kształcenie prawników w Polsce w latach 1944-1989, „Studia Iuridica” 1998, nr 35, ss. 93-94.

36 Dz. U. z 1946 r., nr 4, poz. 33. Zob. A. Stawarska-Rippel, Prawnicy bez studiów, „Z Dziejów Prawa” 2002, t. 3, ss. 191-208.

37 Ibidem, ss. 96-106.

38 J. Warylewski, Problematyka..., s. 9 i n.

39 R. Orestano, *Indroduzione allo studio del diritto romano*, Bolonia 1987, s. 456.

W czasach, w których normy prawne są bardzo szczegółowe i wszechobecne, a ponadto odgrywają coraz większą rolę w kształtowaniu postaw społecznych, nie można właściwie ocenić skutków stosowania prawa ani zrozumieć podstaw ustroju państwa czy mechanizmów jego funkcjonowania bez abstrakcyjnego oceniania ich. Poznawanie prawa rzymskiego i historii prawa pozwala współczesnemu prawnikowi, a także współczesnemu legislatorowi, na zdystansowane i trzeźwe odniesienie się do problemów, które stawia przed nami życie. Ucząc się bowiem od przeszłych pokoleń, mamy szansę spojrzeć dalej w przyszłość.

ROMANISTIC EDUCATION OF LAWYERS IN POLAND IN THE YEARS 1918-1989. IDEOLOGICAL CONFLICT OF PRACTICAL IMPORTANCE

This paper focuses on the history of the teaching of the Roman law at law schools and universities in Poland during the Second Commonwealth (1918-1939), the World War II (1939-1945) and the communist regime (1944/1945-1989). The author presents variety of ideas concerning the need of romanistic education together with their practical and theoretical reasoning. The author also shows the numerous examples of legal procedures that strengthened or weakened the position of *ius civile* among courses performed at state universities during the concerned period of time. Those varied from being one of the most important courses of law studies, to the complete absence and negation. This controversies are still alive in Polish dispute on the shape and content of the academical education of the future lawyers.

Paweł Kardasz

FORMA DOKUMENTOWA CZYNNOŚCI PRAWNYCH

Wstęp

Czynności prawne stanowią elementarny instrument kształtowania przez podmioty prawa cywilnego ich sytuacji prywatnoprawnej w ramach wszechstronnie ujmowanej autonomii woli¹. Tematyka czynności prawnych doczekała się już wielu opracowań naukowych, zarówno o charakterze ogólnym², jak i szczegółowym³. Należy jednak wskazać, że samo pojęcie czynności prawnej *de lege lata* nie zostało w żaden sposób zdefiniowane. W ustawodawstwie polskim jedyną ustawową definicją czynności prawnej była ta zawarta w art. 40 ustawy z 18.7.1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. Nr 34, poz. 311), zgodnie z którą: „czynnością prawną była „czynność, zmierzająca do ustanowienia zmiany lub zniesienia stosunku prawnego”. Ostatecznie ustawodawca zrezygnował z zamieszczania legalnej definicji omawianego pojęcia, pozostawiając ustalenie jego znaczenia doktrynie prawniczej⁴. Aktualnie wydaje się, że najbardziej poprawną i syntetyczną definicję czynności prawnej prezentuje Z. Radwański, zgodnie ze stanowiskiem którego: „czynność prawną stanowi skonstruowana przez system prawny czynność konwencjonalną podmiotu prawa cywilnego, której treść określa – co najmniej w podstawowym zakresie – jej konsekwencje prawne”. Z tematyką czynności prawnych wiąże się także zagadnienie ich formy. Sam termin „forma” odnosi się do koniecznego lub modelowego sposobu dokonywania lub dokumentowania określonych zachowań, tak aby mogły być one prawnie doniosłe lub ustalone⁵. W prawie pojęcie zaś „formy czynności prawnych” oznacza prawem przepisany sposób ich dokonywania. W polskim prawie prywatnym obowiązuje elementarna reguła swobody formy dokonywania czynności prawnej, uregulowana w art. 60 k.c. Zgodnie z tym przepisem: „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 (...)”. Natomiast od wymienionej zasady przepisy szczególne mogą ustanowić szereg wyjątków, nakazujących zachowanie dla ważności czynności prawnej określonej formy szczególnej. Jedną z takich form szczególnych jest wprowadzona forma dokumentowa, która została implementowana do Kodeksu cywilnego na mocy ustawy z dnia 10 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 1311)⁶. Wskazuje się, że nowelizacja ta związana była przede wszystkim z potrzebą dostosowania obowiązujących regulacji prawnych do dynamicznego rozwoju nowych technologii komunikacyjnych i informatycznych, a także do zgłaszanej na kanwie doktryny potrzeby odformalizowania obrotu prawnego, ze szczególnym uwzględnieniem formy pisemnej⁷. W niedalekiej przeszłości zagadnienia formy pisemnej czy pojmowanej szerzej pisemności nie budziły bowiem w polskim piśmiennictwie i orzecznictwie sądowym istotnych rozbieżności, może za wyjątkiem burzliwej dyskusji której przedmiotem było niejednolite pojmowanie pojęcia oświadczenia woli i czynności prawnej⁸ czy także identyfikacji formy w zakresie wykładni art. 60 k.c. oraz art. 73 i n. k.c.⁹ Za niezmiennie uważano również, iż formę pisemną można zachować w zasadzie tylko przy pomocy znanego i szeroko stosowanego w praktyce pisemnego utrwalenia oświadczeń woli, np. za pomocą narzędzia do składania własnoręcznego podpisu (np. długopisu) oraz papieru, na którym ten podpis był składany. Wraz z coraz większym rozpowszechnieniem oraz dynamicznym rozwojem środków elektronicznego porozumiewania się na odległość, a

¹ zob. szerzej J. Janowski, *Administracja elektroniczna. Kształtowanie się informatycznego prawa administracyjnego i elektronicznego postępowania administracyjnego*, Wydawnictwo MUNICIPIUM SA, Warszawa 2009, s. 222 i n.

² zob. J. Gwiazdomorski, *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, [w:] *Prace z zakresu prawa cywilnego i prawa na dobrach niematerialnych*, ZNUJ 1974, Nr 346 lub A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*, Państwo i Prawo, Nr 12/1974.

³ zob. W. Czachórski, *Czynności prawne przyczynowe i oderwane w polskim prawie cywilnym*, PWN, Warszawa 1952, Z. Radwański, *Teoria umów*, PWN, Warszawa 1977 oraz S. Sołtysiński, *Czynności rozporządzające. Przyczynek do analizy podstawowych pojęć cywilistycznych*, [w:] J. Błęszyński, J. Rajski (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, PWN, Warszawa 1985.

⁴ J. Grykiel, M. Lemkowski, *Czynności prawne. Komentarz do art. 56-81 kc*, wyd. 1, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 21.

⁵ zob. szerzej Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego...*, s. 31 i n., K. Górka, *Zachowanie zwykłej formy ...*, s. 1 i n. oraz J. Kaspryszyn, *Podpis własnoręczny jako element zwykłej formy pisemnej czynności prawnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 25 i n.

⁶ Ustawa z dnia 10 lipca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.1311).

⁷ Ibidem, pkt II ppkt.6 (Uzasadnienia).

⁸ por. J. Gwiazdomorski, *Próba korektury*, s. 66, S. Grzybowski, *System prawa...*, s. 558 i n., zob. również A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu...*, s. 13 i n.

⁹ zob. Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 101 i n., Z. Radwański, *System prawa...*, s. 115 i n. oraz J. Rajski, W. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo kontraktów handlowych*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2007, s. 220 i n.

także zaawansowanych technologii przetwarzania, przesyłania i przechowywania informacji (np. Internetu) to ugruntowane stanowisko zaczęło się jednak powoli zmieniać. Środki te oraz kreowanie się nowego rodzaju społeczeństwa informacyjnego wymusiły bowiem konieczność zmian w podejściu do tradycyjnego archaicznego modelu porozumiewania opartego wyłącznie na piśmie¹⁰ oraz konieczność dostosowania prawa do nowych rozwiązań i metod komunikacyjnych. Ustawodawca polski dostrzegając tę tendencję w dniu 08 września 2016 roku wprowadził do Kodeksu cywilnego wzorowaną na niemieckiej formie tekstowej¹¹, nowa nienazwaną dotychczas formę dokumentową czynności prawnej, określając w art., 77² k.c., że: „Do zachowania dokumentowej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie”. Powstaje jednak pytanie o miejsce tej formy w uregulowaniach kodeksowych czynności prawnych, o jej wymagania formalne, a także jaki substrat materialny będzie spełniał wymogi przedmiotowej formy? Niniejszy artykuł ma na celu udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytania.

Forma dokumentowa – miejsce w Kodeksie cywilnym, wymogi formalne, postacie

Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy nowelizującej Kodeks cywilny nowowprowadzona forma dokumentowa stanowi formę pośrednią pomiędzy formą pisemną a ustną. Jest ona również formą o niższym stopniu sformalizowania niż forma pisemna, co przejawia się przede wszystkim w tym, że do jej zachowania nie jest wymagane złożenie własnoręcznego podpisu pod dokumentem obejmującym oświadczenie woli¹². Co ważne forma ta jest formą węższą od pisemnej (elektronicznej) i zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali* wyłącza zastosowanie przepisów jej dotyczących w stosunku do dokumentów opatrzonych podpisem¹³. Powyższe wskazuje na to, iż forma ta stanowi formę rozdzielną od formy pisemnej (elektronicznej). Mając na uwadze zakres przedmiotowy formy dokumentowej, forma ta obejmuje zarówno oświadczenia woli składane w formie tekstowej, jak i również te złożone w formie dźwięku lub obrazu¹⁴.

Do zachowania formy dokumentowej konieczne spełnienie jest dwóch przesłanek. Pierwszą z nich jest konieczność sporządzenia dokumentu (prywatnego lub publicznego), którego treść eksponuje fakt złożenia oświadczenia woli określonego podmiotu (lub podmiotów). Ze sformułowania zdania drugiego analizowanej normy wynika natomiast drugi wymóg – sposób ujęcia wspomnianego oświadczenia (oświadczeń) w dokumencie, powinien on bowiem umożliwiać ustalenie tożsamości osób je składających. Obie przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie¹⁵.

Mając na uwadze ustawową definicję dokumentu, zgodnie z art. 77³ k.c. dokument stanowi „nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią”. Ta z pozoru prosta definicja niesie jednak w sobie niezwykle szeroką treść. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że na definicję dokumentu składają się trzy elementy: a) informacja¹⁶, która b) zapisana na nośniku ma c) umożliwiać zapoznanie się z jego treścią¹⁷. Jak wskazuje G. Wierczyński i W. Wiewiórowski pojęcie informacji używane jest w różnych znaczeniu, lecz zwykle rozumiane jest intuicyjnie¹⁸. Na tle nauk prawnych informację definiuje J. Janowski, wskazując, iż termin ten ma kilka znaczeń: „Informacją jest: 1. sygnał wskazujący na coś jako dźwięk, obraz lub inny impuls, dzięki któremu człowiek lub urządzenie są w stanie przeprowadzić bardziej sprawne i celowe działanie (impuls lub bodziec), 2. wskazanie lub zwrócenie uwagi na coś, co w danych okolicznościach miejsca i czasu ma określone, choćby najmniejsze znaczenie poznawcze dla odbiorcy (oznaka), zakomunikowanie treści we wzajemnej relacji dwóch uczestników procesu wymiany znaków dźwiękowych, graficznych lub innych (komunikacja), 3.

¹⁰ W. J. Kocot, Dalsza modernizacja kodeksowej regulacji formy pisemnej czynności prawnej, *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 10/2016, s. 5 i n.

¹¹ Wskazuje się, że implementując formę dokumentową ustawodawca polski wzorował się na uregulowanej i dobrze już znanej w prawie niemieckim formie tekstowej, stanowiącej formę pośrednią pomiędzy formą pisemną lub elektroniczną a formą ustną i zastrzeganej w przypadku, gdy nie ma potrzeby dokonania czynności w formie pisemnej lub elektronicznej, a wystarczający jest „ślad pisemny” pozwalający na określenie osoby składającej oświadczenie woli (np. e-mail, telefaks itp.). Do czasu nowelizacji w tradycyjnym ujęciu niemiecka forma tekstowa stanowiła tekst zawierający oświadczenie woli utrwalony w sposób możliwy do odtworzenia i odczytania. Nie było jednak wymagane, aby był on przechowywany w sposób zapewniający jego natychmiastowe odczytanie, bez używania dodatkowych urządzeń. W pierwotnym zamysłu formy tekstowej wymagano również, aby na końcu dokumentu zawierającego oświadczenie woli w formie tekstowej został złożony podpis składającego oświadczenie woli lub aby składający oświadczenie oznaczył się w inny sposób umożliwiający jego identyfikację. W doktrynie niemieckiej przyjmowano, iż wymogi § 126b BGB spełnia zarówno nałożenie na dokument zeskanowanego podpisu składającego oświadczenie woli, jak również nałożenie znaku graficznego umożliwiającego jego identyfikację. Powyższe pojmowanie formy tekstowej utrzymało się do czasu nowelizacji § 126b BGB, na mocy której wysoce zliberalizowano wymagania dotyczące zachowania formy tekstowej. Obecnie dla jej dochowania wymagane jest złożenie jedynie czytelnego oświadczenia woli, w sposób umożliwiający identyfikację osoby je składającej, na trwałym nośniku którym może być każdy środek, pozwalający odbiorcy na zachowanie tego oświadczenia poprzez zapis lub poprzez dostęp do niego w rozsądnym terminie lub wynikającym z celu złożenia tego oświadczenia, i jest możliwe do odtworzenia w sposób niezmienny (zob. J. Gołaczyński, D. Szostek, *Informatyzacja postępowania ...*, s. 55 oraz W. J. Kocot, Dalsza modernizacja kodeksowej..., s. 5 i n oraz uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 10 lipca 2015 roku o zmianie...).

¹² pkt. II ppkt. 6 Uzasadnienia do projektu ustawy z dnia 10 lipca 2015 roku o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.1311).

¹³ A. Kruszewski, Nowelizacja przepisów o formie..., s. 70.

¹⁴ Ibidem, s. 55.

¹⁵ E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny...*, s. 152.

¹⁶ Co do sporu pomiędzy terminami dane a informacja zob. m. in. D. Szostek, *Nowe ujęcie dokumentu...*, s. 49 i n.

¹⁷ A. Kruszewski, Nowelizacja przepisów o formie czynności..., s. 70.

¹⁸ G. Wierczyński, W. Wiewiórowski, *Informatyka prawna*, wyd. 4, Wydawnictwo WoltersKluwer, Warszawa 2016, s. 28.

wiadomość na dany temat lub w danej sprawie jako doniesienie o czymś nowym czego brak w dotychczasowym stanie świadomości odbiorcy (nowina), 4. pouczenie o czymś, wskazujące na możliwość, potrzebę lub konieczność określonego zachowania się w określonych okolicznościach (instrukcja), 5. komórka organizacyjna, wyodrębniona w urzędzie lub inne instytucji udzielającej porad, wskazówek i pomocy w załatwianiu określonych spraw (biuro)"¹⁹. W związku z tym według autor, w praktyce informacją są przede wszystkim treści ludzkiego poznania, myślenia, wartościowania, normowania, porozumiewania się, działania i organizowania²⁰. Prawną definicję informacji – jednak ograniczającą się wyłącznie do prawa publicznego – prezentuje również T. Burczyński określając ją jako dane – znaki w postaci liter, cyfr, impulsów elektrycznych, które nadają się do przetwarzania, które odnoszą się do podmiotów, przedmiotów, działań, faktów czy stanów, stanowiąc czynnik umożliwiający działania organów lub efekt tych działań²¹. Ciekawą unitarną prawniczą definicję informacji przedstawia także W. Kilian, który dostrzegł, że pojęcie to pojawia się w aktach prawnych w różnych znaczeniach, co wynika z zróżnicowanych funkcji jakie informacje muszą realizować. Autor proponuje w związku z tym bardzo zasadniczą definicję omawianego pojęcia, zgodnie z którą: „informacją są dane (wydarzenie czasowo przestrzenne, stany, procedury, liczby, opisy) które dotyczą pewnego modelu (systemu, wycinka świata z realnymi i nierealnymi komponentami, relacji) i jednocześnie model ten utrwalają (opisują, konstytuują, zmieniają) z punktu widzenia danej osoby (użytkownika danych) i ze względu na określony cel”²². Należy wskazać, że oprócz definicji stricte prawniczych definiowanie pojęcia "informacja" następuje także w wielu innych dyscyplinach naukowych. W filozofii na przykład informacja ujmowana jest jako poznawcze odzwierciedlenie różnorodności cechującej rozpatrywany wycinek rzeczywistości (obiekt, zdarzenie, proces czy zjawisko). Natomiast w cybernetyce informacją jest każdy czynnik przekazany człowiekowi lub urządzeniu automatycznemu niezależnie od treści, sposobu przekazania, utrwalania i przechowywania, który może zostać wykorzystany dla bardziej sprecyzowanego działania²³. Informatycy natomiast przyjmują, że informacją jest każdy celowo i zorganizowanie zapisany kod binarny, zrozumiały dla człowieka lub czytelny dla maszyny²⁴. Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że bardzo trudnym jest wypracowanie na tle różnych dziedzin jednolitej definicji pojęcia informacji. Próbę interdyscyplinarnego zdefiniowania tegoż pojęcia podjęła jednak G. Szpor, która słusznie zwróciła uwagę na fakt, iż interdyscyplinarne uzgodnienie definicji tego terminu, wymaga odrzucenia tych fragmentów definicji dziedzinowych, które są sprzeczne z ustaleniami innych dyscyplin i wyszukanie z poszczególnych definicji elementów niespornych. W związku z czym autorka przyjęła definicję, zgodnie z którą: „informacją jest przenaszalnym dobrem (niematerialnym) zmniejszającym niepewność i jako dobro niematerialne jest utrwalana na nośnikach fizycznych i może być przekazywana”²⁵. Takie ujęcie terminu informacji można z dozą ostrożności przenieść na grunt rozumienia tego terminu w szeroko ujętym prawie cywilnym materialnym i procesowym. Definicja ta bowiem zharmonizowana jest z funkcją dowodową jaka jest związana z dokumentem tj. zmniejszenie niepewności. Dowód z dokumentu zawierającego odpowiednio utrwaloną informację zmniejsza bowiem niepewność i pozwala udowodnić zawarty w nim fakt, zdarzenie, czy też czynność. Należy jednak pamiętać, że tak pojmowana informacja jako element dokumentu, musi nadawać się do wielokrotnego wykorzystywania (odtworzenia) i powinna być uzewnętrzniona na nośniku danych. Informacja powinna dotyczyć dowolnego faktu, stanu lub zmiany wycinka rzeczywistości²⁶. Wskazuje się również, że na gruncie prawa cywilnego objęte treścią informacji oprócz stricte oświadczeń woli, mogą być wszelkie inne oświadczenia, w tym oświadczenia wiedzy, a także przejawy uczuć. Chociaż nie można też wykluczyć, że ustawowa definicja dokumentu obejmie także inne elementy treści niż oświadczenia woli lub inne oświadczenia, o których mowa w art. 65¹ KC²⁷.

Dla zrozumienia ustawowej definicji dokumentu kluczowe jest również określenie zakresu znaczeniowego terminu „nośnik informacji”²⁸. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy nowelizującej, aby bowiem informacja mogła zostać odtworzona, musi zostać odpowiednio zapisana. Oba elementy razem, tj. informacja możliwa do odtworzenia oraz nośnik, stanowią dokument. Informacja bez nośnika nie jest dokumentem. Nie jest nim też niezapisana informacja nośnik. Pra-

¹⁹ Ibidem, s. 81.

²⁰ J. Gołaczyński, D. Szostek, *Informatyzacja postępowania ...*, s. 56.

²¹ T. Burczyński, *Elektroniczna wymiana informacji w administracji publicznej*, Wydawnictwo Presscom sp. z o.o., Wrocław 2011, s. 33.

²² J. Gołaczyński, *Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2006, s. 14.

²³ J. Gołaczyński, D. Szostek, *Informatyzacja postępowania ...*, s. 56.

²⁴ J. Jankowski, *Technologia informacyjna dla prawników i administratywistów. Szanse i zagrożenia elektronicznego przetwarzania danych w obrocie prawnym i działaniu administracji*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2009, s. 72.

²⁵ C. Martysz, G. Szpor, K. Wojsyk, *Ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2015, s. 40.

²⁶ J. Gołaczyński, D. Szostek, *Informatyzacja postępowania ...*, s. 57.

²⁷ M. Gutowski, *Kodeks cywilny...*, s. 550.

²⁸ J. Grykiel, *Kilka uwag o nowej definicji dokumentu i formie dokumentowej*, *Monitor Prawniczy*, nr 2016/5, s. 236.

wodawca nie zamieścił jednak w Kodeksie cywilnym definicji omawianego pojęcia, wskazując jedynie, że „pojęcie nośnika danych nie przesądza o rodzaju nośnika, uwzględniając nowoczesne nośniki danych”²⁹. W związku z tym, aby ustalić kontekst znaczeniowy terminu nośnika danych należy odwołać się do właściwej definicji słownikowej³⁰. Według definicji przedstawionej przez M. Szymczaka, przez nośnik danych rozumie się: „środek użyty do przeniesienia informacji, np. drgania elektromagnetyczne”³¹. Zgodnie natomiast z definicją przedstawioną w internetowym wydaniu słownika PWN, nośnik danych to „fizyczny ośrodek przeznaczony do przechowywania danych, np. w komputerze – dyski magnetyczne i optyczne”³². Należy więc zauważyć, że dosłowne brzmienie definicji pojęcia nośnika danych obejmuje w zasadzie każdy substrat materialny mający jakąkolwiek wartość poznawczą. Nośnika informacji nie stanowi więc wyłącznie papier czy pergamin. Nośnikiem informacji może bowiem być dowolne inne podłoże (np. kamień), jak także wszelkie inne informatyczne nośniki danych (np. płyta CD, DVD lub Blu-ray, pendrive, dysk komputera, chmura obliczeniowa)³³. Dodatkowo termin ten obejmuje także substraty materialne jak np. fale dźwiękowe, sygnały świetlne, znaki dymne czy chociażby same przedmioty lub zjawiska niosące za sobą jakąkolwiek informację³⁴. Na tak szerokie ujęcie pojęcia nośnika danych wskazuje również treść uzasadnienia do projektu ustawy nowelizującej Kodeks cywilny, zgodnie z którym: „Pod względem sposobu sporządzenia dokumentu, zaproponowana definicja jest technologicznie neutralna. Treść dokumentu może zostać zatem dowolnie ujawniona (np. znaki graficzne, dźwięk, obraz), a także utrwalona na dowolnym nośniku (np. papier lub plik) i za pomocą dowolnych środków (pióro, komputer, telefon komórkowy)”. Należy jednak wskazać, że jak słusznie zaznaczył M. Gutowski, mimo swojego szerokiego kontekstu znaczeniowego pojęcie nośnika danych, należy ograniczyć wyłącznie do wytworów zachowań ludzkich³⁵.

Należy wskazać, że trzecią przesłanką ważności dokumentu (art. 77² k.c.) jest to, aby informacja zapisana na nośniku danych umożliwiała zapoznanie się z treścią takiego dokumentu. Chodzi tutaj o jakąkolwiek możliwość zapoznania się z treścią dokumentu, ocenianą obiektywnie i ze względu na obecny stan wiedzy technicznej. Przez zwrot „obiektywnie” należy rozumieć, stan w którym każdy przeciętny i normalnie myślący człowiek mógłby w konkretnej sytuacji zapoznać się z treścią informacji zapisanej na nośniku danych. Natomiast przez pojęcie „stanu wiedzy technicznej” należy rozumieć sytuację, w której ze względu na rozwój technologiczny, możliwy jest odczyt danych informacji zapisanych na nośniku danych. Dodatkowo, aby informacja zapisana na nośniku danych umożliwiała zapoznanie się z treścią dokumentu, nośnik informacji powinien zapewniać trwałość zapisanej na nim informacji oraz możliwość jej późniejszego odtwarzania³⁶ (na co zwrócił uwagę ustawodawca w uzasadnieniu do ustawy nowelizującej Kodeks cywilny)³⁷. Dlatego należy uznać za niesłuszne stanowisko, iż przesłanki formy dokumentowej spełnia oświadczenie woli (wiedzy lub uczuć) złożone w postaci dokumentu przemijającego lub nietrwałego (chyba, że dokument ten będzie w miarę trwały, tj. umożliwiał późniejsze odtworzenie informacji)³⁸. Trudno bowiem przypisać dokumentowi nietrwałemu, który uniemożliwia późniejsze odtworzenie informacji jakiejkolwiek mocy dowodowej. Tak sporządzony dokument uniemożliwia również zapoznanie się przez adresata z jego treścią³⁹.

Zaznacza się, że warunkiem sine qua non zachowania formy dokumentowej jest także umożliwienie identyfikacji składającego w przewidziany sposób określone oświadczenie. Możliwość określenia składającego oświadczenie w formie dokumentowej, co wydaje się oczywiste, musi mieć osoba, na której sytuację prawną bezpośrednio lub pośrednio te oświadczenie oddziałuje (najczęściej będzie nim adresata, do którego oświadczenie jest kierowane). Przy czym w jaki sposób dane utożsamiające oświadczającego zostaną ustalone (potwierdzone) jest dowolny. Identyfikacja oświadczającego może odbyć się zarówno na podstawie danych powiązanych ze skrzynką pocztową lub kontem elektronicznym (np. z portalu społecznościowego), z którego została wysłana wiadomość i z którego składający na ogół korzysta, jak i na podstawie numeru IP identyfikującego jego urządzenie elektroniczne (np. komputer), którego co do zasady używa. Natomiast jeżeli składający twierdziłby, że nie wysłał wiadomości lub osoba trzecia posłużyła się jego urządzeniem wbrew woli bądź bez jego wiedzy, to zgodnie z ogólną regułą dowodową (art. 6 k.c. w zw. z art. 253 k.p.c.) na nim spoczywa ciężar wykazania, iż tak rzeczywiście było⁴⁰.

²⁹ Ustawa z dnia 10 lipca 2015 roku o zmianie..., pkt II ppkt. 5 (Uzasadnienie).

³⁰ J. Grykiel, Kilka uwag o nowej..., s. 236.

³¹ M. Szymczak, Słownik języka polskiego PWN, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1995, s. 111.

³² <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/nosnik-danych;3948432.html> [dostępna online w dniu 26 lutego 2017 roku].

³³ W kwestii definicji informatycznego nośnika danych patrz uwagi dotyczące formy dokumentu elektronicznego.

³⁴ M. Gutowski, Kodeks cywilny..., s. 551, zob. również D. Szostek, Nowe ujęcie dokumentu, s. 52 i n.

³⁵ Ibidem, s. 551.

³⁶ Ibidem, s. 551.

³⁷ zob. ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie..., pkt. II ppkt. 5 (Uzasadnienie).

³⁸ J. Gołaczyński, D. Szostek, Informatyzacja postępowania..., s. 55.

³⁹ Inne stanowisko przedstawia K. Osajda, Kodeks cywilny..., s. 491 oraz J. Gołaczyński oraz D. Szostek, Informatyzacja postępowania, s. 56. Zgodnie z ich poglądem nośnik danych nie musi być trwały i nie musi pozwalać na późniejsze odtworzenie zapisanej w nim informacji. Stanowisko to należy uznać za niesłuszne, ustawodawca bowiem w uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 10 lipca 2015 roku o zmianie (...) w pkt. II ppkt. 5 wprost wskazał na konieczność zapewnienia trwałości nośnika danych oraz możliwość późniejszego odtwarzania informacji zapisanej na tym nośniku.

⁴⁰ W. J. Kocot, Dalsza modernizacja kodeksowej regulacji formy..., s. 8 i n., zob. również J. Grykiel, Kilka uwag..., s. 238-239.

Zakończenie

Z uwagi na coraz bardziej dynamiczny rozwój nowych technologii forma dokumentowa, obok formy elektronicznej, stale zyskuje na znaczeniu. Obecnie, mimo braku jej wcześniejszego sformalizowania, forma dokumentowa stanowi jedną z najczęściej stosowanych form oświadczeń woli (praktycznie cała komunikacja elektroniczna oraz sms)⁴¹. W praktyce z powodu swoistego novum tej formy na znaczeniu będą zyskiwały wszelkie opracowania, które w swojej treści odnosić się będą do jej zawilej problematyki.

DOCUMENTARY FORM OF LEGAL ACTIONS IN CIVIL LAW.

Legal actions are one of the fundamental instrument for shaping the civil law legal entities of private law situation, in the context of widely grasped autonomy. The issue of legal actions is now in a number of scientific studies, both general and devoted to specific types of them. It should be noted that the subject of legal action also raises the issue of their form. The term "form" refers to the desired model or way of making or documenting specific behaviors that they can be legally important or established. The concept of "legal forms" means the law prescribed way they are made. In Polish private law there is an elementary rule of free form of legal action, regulated in Art. 60 k.c. On the other hand, special rules may lay down a number of exceptions, which prescribe that a particular form be retained for the validity of a legal action. One such special form is a documented form.

⁴¹ Ibidem, s. 55.

Justyna Górską

TYMCZASOWE ARESZTOWANIE I OKRES JEGO TRWANIA - ANALIZA ORZECZNICTWA ETPC W SPRAWACH POLSKICH

Instytucja tymczasowego aresztowania jest bardzo ważnym instrumentem stosowanym w postępowaniu karnym. Jest najpoważniejszym oraz najbardziej dotkliwym ze wszystkich środków zapobiegawczych. Jest to zarazem jedyny w polskiej procedurze karnej środek zapobiegawczy o charakterze izolacyjnym. Należy również zauważyć, że tymczasowy areszt jest również bardziej dotkliwy dla osadzonego, niż pobyt w więzieniu dla skazanego. Wynika to z faktu, iż tymczasowo aresztowanie nie mogą korzystać z prawa do rozmów telefonicznych, czy też przepustek. Dlatego tak ważne jest, aby przy stosowaniu tego środka nie naruszyć praw i wolności obywatelskich. Stosowanie tego środka zabezpieczającego musi cechować się niezwykłą rozważnością, bowiem dotyczy osoby korzystającej z domniemania niewinności, wyrażonej w Konstytucji¹, a następnie powtórzone w art. 5 § 1 k.p.k.² Tymczasowe aresztowanie stanowi ustawowo dopuszczalny wyjątek od tej zasady, wymagając jego precyzyjnego ustawowego unormowania i ścisłej praktycznej interpretacji tych regulacji³. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie problematyki okresu stosowania tymczasowego aresztowania oraz analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w tym zakresie. Szczególna uwaga zostanie poświęcona polskim regulacjom prawnym oraz potrzebie zmian, które akcentuje Trybunał.

Tymczasowe aresztowanie w polskim systemie prawnym

Zastosowanie tymczasowego aresztowania jest możliwe tylko w sytuacji, gdy zastosowanie innego środka o charakterze nieizolacyjnym będzie niewystarczające⁴. Najważniejsze jest to, aby w sytuacjach każdej wątpliwości orzekać na korzyść wolności. O zastosowaniu tymczasowego aresztowania orzeka sąd, zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i jurydykcyjnym⁵. W postępowaniu przygotowawczym odbywa się to na wniosek prokuratora. Inna osoba zainteresowana, nie może złożyć w postępowaniu przygotowawczym takowego wniosku od razu do sądu. W przypadku organu nieprokuratorskiego należy złożyć wniosek do prokuratora i dopiero, jeżeli uzna to za zasadne, prokurator wystąpi z wnioskiem do sądu. Na postanowienie w przedmiocie zastosowania tego środka służy stronom zażalenie do sądu wyższej instancji.

Podstawą ogólną, która musi istnieć w każdej sprawie, aby zastosowanie środków zabezpieczających było dopuszczalne jest zespół okoliczności, które wskazują na wysokie prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił czyn przestępczy⁶. Okoliczności tworzą przede wszystkim dowody, które zostaną ujawnione do chwili zastosowania środka i są jawne dla oskarżonego i jego obrońcy⁷.

Celem tej instytucji jest przede wszystkim zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania. W szczególny sposób chroni postępowanie karne, ma na celu uniemożliwienie bezprawnego wpływu na tok postępowania. Bardzo dużo kontrowersji wzbudzają cele nieprocesowe. Wynika to z faktu, że celem stosowania tymczasowego aresztowania jest tylko zabezpieczenie postępowania karnego. W takim przypadku cele nieizolacyjne, jeżeli występują samodzielnie, nie powinny być brane pod uwagę. Są one jednak istotne i nie należy pozostawiać ich bez uwagi. Można wśród nich wymienić funkcję zapobiegawczą, która ma na celu zapobieganie popełnianiu przez oskarżonego dalszych przestępstw⁸. Dołączyć do tego katalogu można również ochronę oskarżonego przed samosądem, samobójstwem.

Czas trwania tymczasowego aresztowania reguluje art. 263 k.p.k. Problem, który wyłania się z tej regulacji wynika z braku ustawowego określenia maksymalnego czasu trwania tego środka. Zasadniczo, w postępowaniu przygotowawczym

¹ Zob. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.), art. 42 ust.3.

² Ustawa z dn. 6.06.1997r. –Kodeks Postępowania Karnego (Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555).

³ R. Ponikowski, Postępowanie karne. Część ogólna, Warszawa 2008, s.409.

⁴ Ustawa z dn. 6.06.1997r. –Kodeks Postępowania Karnego (Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555), art.257 §1.

⁵ Ibidem, Art.250 §1.

⁶ Ibidem, art. 249 §1.

⁷ Ibidem, art.249a.

⁸ Krytycznie, co do stosowania aresztu tymczasowego w takim przypadku nastawiony jest A. Murzynowski „Węzłowe problemy tymczasowego aresztowania w świetle przepisów nowego k.p.k.” [w:] Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Postępowania Karnego. Zagadnienia węzłowe, Warszawa 1997, s. 103-104.

tymczasowy areszt może być stosowany na okres nie dłuższy niż 3 miesiące⁹. Jednak ze względu na szczególne okoliczności, okres ten może być przedłużony do 12 miesięcy¹⁰. Należy zwrócić szczególną uwagę na art. 263 § 3 k.p.k.¹¹, który stanowi, iż „łączny okres stosowania tymczasowego aresztowania od chwili wydania pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji nie może przekroczyć 2 lat”. Jednak art. 263 § 4 k.p.k. nadaje kompetencje sądowi apelacyjnemu, do przedłużenia terminów określonych w §2 i 3 w/w przepisu. Nie ma określonego maksymalnego terminu, do którego upływu można tymczasowy areszt przedłużać. Przepis ten można stosować tylko w przypadku jeżeli „konieczność taka powstaje w związku z zawieszeniem postępowania karnego, czynnościami zmierzającymi do ustalenia lub potwierdzenia tożsamości oskarżonego, wykonywaniem czynności dowodowych w sprawie o szczególnej zawichości lub poza granicami kraju, a także celowym przewlekaniem postępowania przez oskarżonego”¹². Przesłanki przedłużania tymczasowego aresztowania mają co prawda charakter wyjątkowy, tym niemniej nadużywanie tej procedury jest powszechne¹³.

Regulacje zawarte w ETPC

Czynnikiem, który może wpłynąć na zmianę praktyki organów krajowych oraz ustawodawstwa jest orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC). Trybunał wielokrotnie badał procedurę stosowania tymczasowego aresztu w Polsce. Wynika to z faktu, że art. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC)¹⁴ często jest podstawą zarzutów kierowanych przeciwko Polsce. Celem art. 5 EKPC jest ochrona przed pozbawieniem wolności w sposób niezgodny z prawem, nieuzasadniony i arbitralny. Jest to regulacja zagadnień związanych z wolnością osobistą oraz jej ograniczeniami, które wynikają z zatrzymania lub tymczasowego aresztowania. W niniejszym opracowaniu, szczególna uwaga zostanie poświęcona art. 5§3¹⁵, który stanowi iż „każdy (...) aresztowany (...) powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania”. Z analizy orzecznictwa ETPC wynika bowiem, że przedstawiona regulacja jest najczęstszym zarzutem kierowanym w skargach przeciwko Polsce. Długotrwałe tymczasowe aresztowanie, które ma miejsce bez wystarczających i odpowiednich przyczyn pogwałca tą regulację.

Analiza orzecznictwa w sprawach Polskich

Uwydatnieniem problemu Rzeczypospolitej Polskiej z przestrzeganiem art. 5§3 EKPC, było przyjęcie dnia 06.06.2007 r. Tymczasowej Rezolucji Komitetu Ministrów Rady Europy¹⁶. Działania, jakie podjęło państwo Polskie do tego czasu nie okazały się wystarczające i nie zmniejszyły problemu. Informacje dostarczone przez Rząd Polski przedstawiają działania jakie zostały podjęte i są to m.in. reforma ustawodawstwa¹⁷, wyrok polskiego Trybunału Konstytucyjnego z 24 lipca 2006 r. stwierdzający niekonstytucyjność przepisu kodeksu postępowania karnego odnoszącego się do pewnych aspektów przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania¹⁸, środki dodatkowe mające na celu informowanie sądów i prokuratorów o wymogach odnoszących się do stosowania tymczasowego aresztowania, których źródłem jest Konwencja oraz orzecznictwo Trybunału. Mimo zastosowania przedstawionych działań, ilość skarg do Trybunału dotyczących długotrwałego tymczasowego aresztowania miała tendencję rosnącą¹⁹. Dlatego też Komitet Ministrów Rady Europy wezwał władze polskie do przestrzegania swoich zobowiązań, które wynikają z art. 46 ust. 1 EKPC²⁰. Szczególnie zaakcentowane zostały

⁹ Ustawa z dn. 6.06.1997r. – Kodeks Postępowania Karnego (Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555), art. 263 §1.

¹⁰ Ibidem, 263§ 2.

¹¹ Ibidem, 263§ 3.

¹² Ibidem, 263§ 4.

¹³ E. Mądrcka, Stosowanie i wykonywanie tymczasowego aresztowania w świetle standardów Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności- wybrane zagadnienia [w:] Prace z zakresu integracji europejskiej oraz nauk penalnych, Wrocław 2011, s.4.

¹⁴ Konwencja Rady Europy, otwarta do podpisu 4 listopada 1950 r., Dz.U. 93 nr 61, poz. 284, art.5.

¹⁵ Ibidem, art.5§3.

¹⁶ Tymczasowa Rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 06.06.2007r. KM/ResDH (2007) 75 dotycząca wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w 44 sprawach przeciwko Polsce dotyczących nadmiernej długości aresztów tymczasowych [w:] INTERNET: https://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/zalecenia/tymczasowa_rezolucja.rtf (dostęp do dnia 4.01.2007r).

¹⁷ Znowelizowany został na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lipca 2006r., sygn. SK 58/03, w wyniku którego art. 263 § 4 Kodeksu Postępowania Karnego, otrzymał brzmienie: „§ 4. Przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania na okres oznaczony, przekraczający terminy określone w § 2 i 3, może dokonać sąd apelacyjny, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, na wniosek sądu, przed którym sprawa się toczy, a w postępowaniu przygotowawczym – na wniosek właściwego prokuratora apelacyjnego – jeżeli konieczność taka powstaje w związku z zawieszeniem postępowania karnego, czynnościami zmierzającymi do ustalenia lub potwierdzenia tożsamości oskarżonego, przedłużającą się obserwacją psychiatryczną oskarżonego, przedłużającym się opracowaniem opinii biegłego, wykonywaniem czynności dowodowych w sprawie o szczególnej zawichości lub poza granicami kraju, celowym przewlekaniem sprawy przez oskarżonego”.

¹⁸ Rozstrzygnięcie polegało na uznaniu, że zwrot „a także z powodu innych istotnych przeszkód, których usunięcie było niemożliwe” w zakresie, w jakim odnosi się do postępowania przygotowawczego, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji. Stąd też wcześniej wymieniona zmiana regulacji w tym przedmiocie.

¹⁹ Zob. Tymczasowa Rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 06.06.2007r. KM/ResDH (2007) 75 dotycząca wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w 44 sprawach przeciwko Polsce dotyczących nadmiernej długości aresztów tymczasowych, s.2.

²⁰ Zob. art. 46 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka: „Wysokie Ukladające się Strony zobowiązują się do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami”.

postulaty: 1) podjęcia właściwych środków uświadamiających ukierunkowanych na władze biorące udział przy zastosowaniu tymczasowego aresztowania jako środka zapobiegawczego, włączywszy sędziów sądów karnych oraz prokuratorów, 2) zachęcenia sądów krajowych oraz prokuratorów do wzięcia pod rozwagę stosowania alternatywnych środków zapobiegawczych przewidzianych w ustawodawstwie krajowym, takich jak na przykład poręczenie majątkowe, dozór policyjny, zakaz opuszczania kraju, 3) ustanowienia jasnego i skutecznego mechanizmu pozwalającego na śledzenie trendów w długości aresztów tymczasowych²¹.

Mimo zaleceń Komitetu oraz stosowanych rozwiązań wskazanych przez Rząd Polski problem nie został zniwelowany. Potwierdzają to kolejne sprawy, w których orzekał ETPC. Najważniejszym wyrokiem, który ukazał się po Tymczasowej Rezolucji był w sprawie Kauczor przeciwko Polsce²². W powyższej sprawie, skarżący został zatrzymany i tymczasowo aresztowany w 2000 roku, w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa zabójstwa oraz nielegalnego posiadania broni. Do 2007 roku, nie zapadł wyrok w I instancji. W tym czasie tymczasowy areszt był konsekwentnie przedłużany co ok. 3 miesiące. Za każdym razem przesłanki przedłużenia były podobne – waga zarzucanego czynu, grożąca wysoka kara oraz konieczność zabezpieczenia właściwego postępowania w sprawie²³. Dopiero 11 grudnia 2007 roku, po 7 latach, 10 miesiącach i 3 dniach oskarżony został zwolniony z aresztu²⁴. Przedstawiona sprawa ma istotne znaczenie z kilku względów. Po pierwsze, jest to rekordowa długość stosowania tymczasowego aresztowania. Po drugie, Trybunał stwierdził, że stosowanie tymczasowego aresztowania jest w Polsce problemem strukturalnym²⁵. Oznacza to, że problem długotrwałego tymczasowego aresztowania nie jest wynikiem pomyłek, czy błędnej interpretacji przepisów dokonywanych przez sądy w poszczególnych sprawach. Stwierdzenie takiego naruszenia praw człowieka oznacza konieczność jak najszybszego naprawienia sytuacji, jeżeli Polska chce być postrzegana jako poważny członek wspólnoty międzynarodowej, który przestrzega swoich zobowiązań międzynarodowych i respektuje prawa człowieka²⁶.

Przesłanki badania okresu stosowania tymczasowego aresztu w orzecznictwie ETPC

Punktem wyjścia, przy ocenie, czy tymczasowe aresztowanie nie jest zbyt długotrwałe jest ustalenie długości czasu jego trwania. Trybunał w swoich orzeczeniach przedstawiał wiele wskazówek, które pozwalają jednolicie ustalić powyższy okres. Chcąc określić długość pozbawienia wolności w toku postępowania przygotowawczego w rozumieniu art. 5 ust. 3 EKPC²⁷ należy stwierdzić, że za datę początkową uważa się dzień zatrzymania²⁸, a zakończeniem tego okresu jest skazanie przez sąd. Od tego momentu pozbawienie wolności danej osoby wchodzi w zakres art. 5 ust. 1²⁹. W sytuacji, gdy w trakcie tego samego postępowania doszło do zaprzestania stosowania tymczasowego aresztu, a następnie ponownie został zastosowany, to okresy pozbawienia wolności ulegają zsumowaniu. Okres liczenia długości tymczasowego aresztowania ulega przerwaniu w przypadku, gdy w trakcie jego stosowania wprowadzono do wykonania karę pozbawienia wolności, która została orzeczona w innej sprawie³⁰.

Badając przesłanki z art. 5 ust. 3 zasadnym jest zbadanie konstrukcji omawianego przepisu. Zakres podmiotowy dotyczy się każdego zatrzymanego lub aresztowanego, zgodnie z postanowieniami ust. 1 lit. c niniejszego artykułu. Zapis ten nierozdzielnie wiąże art. 5 ust. 3 z ust. 1 lit. c, który stanowi o „zgodnym z prawem zatrzymaniu lub aresztowaniu w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą lub jeśli jest to konieczne w celu zapobieżenia popełnienia takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu”. Odwołując się do orzecznictwa Trybunału należy zauważyć, iż istnienie uzasadnionego podejrzenia, że aresztowana osoba popełniła przestępstwo jest warunkiem *sine qua non* ważności ciągłego aresztowania, ale po upływie pewnego czasu już nie wystarczy. W takich wypadkach Trybunał musi rozstrzygnąć, czy inne podstawy przedłożone przez organy sądowe nadal uzasadniają pozbawienie wolności. Tam, gdzie te podstawy są „istotne” i „wystarczające”, Trybunał musi także ocenić, czy kompetentne organy krajowe wykazały się „szczególną starannością” w przeprowadzeniu postępowania.³¹ W świetle Konwencji znaczny stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu nie stanowi podstawy usprawiedliwiającej zastosowanie tymczasowego aresztowania³².

²¹ Zob. Tymczasowa Rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 06.06.2007r. KM/ResDH (2007) 75 dotycząca wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w 44 sprawach przeciwko Polsce dotyczących nadmiernej długości aresztów tymczasowych, s.3.

²² Wyrok ETPC w sprawie Kauczor przeciwko Polsce z dnia 3 lutego 2009 r., skarga nr. 45219/06.

²³ Ibidem, §43.

²⁴ Ibidem, §39.

²⁵ Ibidem, §56.

²⁶ M. Bernatt, A. Bodnar, Glosa do orzeczenia ETPC z 3.02.2009r. w sprawie Kauczor v. Polsce, Europejski Przegląd Sądowy, czerwiec 2010, s. 48-53.

²⁷ Konwencja Rady Europy, otwarta do podpisu 4 listopada 1950 r., Dz.U. 93 nr 61, poz. 284, art.5ust.3.

²⁸ Wyrok ETPC w sprawie Iłowiecki przeciwko Polsce z dnia 4.10.2001r., skarga nr. 27504/95, §52.

²⁹ Konwencja Rady Europy, otwarta do podpisu 4 listopada 1950 r., Dz.U. 93 nr 61, poz. 284, art.5ust.1.

³⁰ Wyrok ETPC w sprawie Gołek przeciwko Polsce z dnia 25.04.2006r., skarga nr. 31330/02, §38.

³¹ Wyrok ETPC w sprawie Trzaska przeciwko Polsce z dnia 11.07.2000r., skarga nr. 26629/95, § 63.

³² Ibidem, §58.

Kolejną przesłanką zawartą w art. 5 ust. 3 jest niezwłoczne postawienie przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej. Szerokim echem odbiła się sprawa Stokłosa przeciwko Polsce³³, w której postanowienie o tymczasowym aresztowaniu wydał asesor sądowy. Trybunał stwierdził, iż omawiany przepis wymaga niezawisłości organu. Tego atrybutu zabrakło w niniejszej sprawie, bowiem asesor sądowy mógł zostać w dowolnym czasie odwołany z funkcji przez Ministra Sprawiedliwości oraz że nie istniały wystarczające gwarancje chroniące go przed arbitralnym wykonywaniem tego uprawnienia przez Ministra.

Kolejna z przesłanek stanowi, iż każdy ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie, albo zwolniony na czas postępowania. Trybunał w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, iż kwestia czy okres tymczasowego aresztowania jest rozsądny, nie może być oceniana abstrakcyjnie. To, czy rozsądnym jest pozostawienie oskarżonego w areszcie musi być ocenione odrębnie w każdej sprawie przy uwzględnieniu jej specyficznych okoliczności³⁴. Do czasu wydania wyroku skazującego należy domniemywać niewinność oskarżonego, a celem rozważanego przepisu jest wymóg zwolnienia, w momencie gdy dalsze aresztowanie przestaje być zasadne. Pogwałceniem zasady domniemania niewinności jest również opieranie się przez sąd na twierdzeniu, iż pozbawiony wolności będzie w sposób bezprawny zakłócał postępowania, odwołując się wyłącznie do braku jego przyznania się do winy³⁵.

Ostatnia wzmianka w omawianej regulacji stanowi, iż zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawę. Zgodnie z tym władze przy podejmowaniu decyzji o utrzymaniu lub uchyleniu wobec danej osoby tymczasowego aresztowania są zobowiązane rozważyć stosowanie alternatywnych środków zabezpieczających jej stawiennictwo na rozprawę³⁶. Ukłonem w kierunku realizacji tego wymogu, jest wprowadzenie nowelizacją z 1 lipca 2015 r. do kodeksu postępowania karnego w art. 251 § 3 wymogu wyjaśnienia w przypadku zastosowania tymczasowego aresztowania, dlaczego nie uznano za wystarczające zastosowanie innego środka zabezpieczającego.

Podsumowanie

Omawiany problem jest istotny, przede wszystkim zastosowanie instytucji tymczasowego aresztowania ogranicza prawa i wolności obywatelskie w imię innego celu – prawidłowości postępowania karnego. Dlatego też jego zastosowanie powinno być czynione z należytą starannością i poszanowaniem przepisów, zarówno krajowych jak i międzynarodowych. ETPC w swoich wyrokach ukazał problem jaki rysuje się na tym tle w Polsce i wskazywał na pewne nieścisłości w polskiej regulacji. Należy zadać pytanie, czy zbyt długotrwałe stosowanie tymczasowego aresztowania jest wynikiem błędnej praktyki, czy nieprecyzyjnych regulacji prawnych? Jeżeli przyjmiemy, że problem nadmiernego stosowania tymczasowego aresztowania wynika z niedoprecyzowania przepisów regulujących tą kwestię, to należałoby oponować za pewnymi zmianami w kodeksie postępowania karnego. Przede wszystkim uściślić przesłanki stosowania tymczasowego aresztu w stosunku do osób oskarżonych o ciężkie przestępstwa. W szczególności jednak powinien znaleźć się w kodeksie zapis, ustanawiający maksymalny czas trwania tymczasowego aresztowania. Na chwilę obecną art. 263 §4 daje możliwość do przedłużania tymczasowego aresztu przez sąd apelacyjny bez określenia limitu czasowego. Przyglądając się praktyce należy stwierdzić, iż zmierza ona w dobrym kierunku, bowiem ilość stosowania omawianej instytucji ma tendencję spadkową³⁷.

PROVISIONAL DETENTION AND HIS DURATION ACCORDING JURISDICTION OF EUROPEAN COURT HUMAN RIGHTS IN MATTERS OF POLISH

European Court Human Rights repeatedly held in matters of Polish, commenting on application provisional detention in Poland. Precautionary measures in the form of detention of persons have always stirred up a great deal of controversy among the society. The detention is a tool, which will streamline a criminal trial. Lack of the adequate control, either by the society, or a judicial authority, maybe the reason for the infringement of laws and civil liberties, guaranteed in the Constitution of the Republic of Poland and in the international law, among others European Human Rights Convention. This paper analyses the aim of application and time using provisional detention. Focuses mainly on normative issues in polish and international law.

³³ Wyrok ETPC w sprawie Stokłosa przeciwko Polsce z dnia 3.11.2011r., skarga nr. 32602/08.

³⁴ Wyrok ETPC w sprawie Iłowiecki przeciwko Polsce z dnia 4.10.2001r., skarga nr. 27504/95, §58.

³⁵ Wyrok ETPC w sprawie Górski przeciwko Polsce z dnia 4.10.2005r., skarga nr. 29904/02, § 58.

³⁶ Wyrok ETPC w sprawie Iłowiecki przeciwko Polsce z dnia 4.10.2001r., skarga nr. 27504/95, §63.

³⁷ Źródło: Sprawozdanie Prokuratora Generalnego z rocznej działalności prokuratury [w:] INTERNET: https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwidpf7E6ajRAhVFLsAKHVJYDXgQFggc-MAA&url=https%3A%2F%2Fpk.gov.pl%2Fplik%2F2016_04%2F901ad60fac337b0a1f096eacd0cb757f.pdf&usg=AFQjCNHCC-KWMzcrYK9yZqg4MsuEp3K156w (dostęp na dzień 4.01.2017r.).

<https://www.google.pl/>

Kamil Leśniewski

CZYNNOŚCI OPERACYJNO – ROZPOZNAWCZE A WSPÓŁCZESNE ZAGROŻENIA BEZPIECZEŃSTWA W PRYZMACIE PRAWA DO PRYWATNOŚCI

Wprowadzenie

Poczucie bezpieczeństwa i stabilizacji jest jedną z podstawowych potrzeb człowieka. Każda osoba, wedle możliwości stara się zapewnić sobie oraz swoim bliskim bezpieczne, a zarazem godne warunki życia. Niestety, w przeważającej liczbie sytuacji jednostka nie jest w stanie zrobić tego własnymi siłami i zdaje się w tym zakresie na pomoc państwa. Zauważyć należy także, iż wielu myślicieli politycznych wiąże samą genezę państwowości z tymże zagadnieniem. Obywatele dość powszechnie oczekują od państwa, że stworzy taki system prawny, który da im gwarancje poczucia bezpieczeństwa. Państwo z kolei chcąc wyjść naprzeciw społecznym oczekiwaniom, domaga się ciągłego poszerzenia zakresu prawa do ingerencji w prywatność osób przebywających na jego terytorium. Częstokroć działania organów państwowych są wówczas na tyle inwazyjne, iż ich realizacja wprost zagraża węzłowemu dla idei praworządności - prawu do prywatności jednostek. W literaturze panuje pogląd, iż prawo to - jako osobna kategoria jurydyczna - stało się przedmiotem dyskursu prawniczego - dopiero w ostatniej dekadzie XIX wieku. Opublikowany został wówczas fundamentalny artykuł Samuela D. Warrena oraz Louisa D. Brandeisa - *The Right to Privacy*, który to położył podwaliny pod trwającą do dziś dyskusję o nieprzekraczalnej granicy intymności jednostek¹. W polskim porządku prawnym prawo to nie ma swojej legalnej definicji, niemniej jednak doktryna wypracowała szereg propozycji w tym zakresie. Na potrzeby tejże pracy adekwatna wydaje się być zwięzła definicja zaproponowana przez Marcina Ruteckiego, który definiuje prawo do prywatności jako: „prawo do pozostawania w spokoju”².

Nie wydaje się właściwym przeprowadzanie dalszych rozważań na temat bezpieczeństwa państwa i jego obywateli, bez zdefiniowania już na wstępie czynników stanowiących dla nich zagrożenie. Współcześnie, największym zagrożeniem dla bezpieczeństwa państwa - pomijając otwarty konflikt zbrojny oraz klęski żywiołowe - zdaje się być terroryzm oraz zorganizowana przestępczość³. Terroryzm to zagrożenie o charakterze globalnym. Pomimo, iż uznawany jest za poważny problem o charakterze międzynarodowym, brak jest ujednoliconej definicji tego pojęcia⁴. W literaturze spotkać można około 200 definicji terroryzmu. Wobec powyższego, aby uniknąć stronniczości, a zarazem najpełniej - zdaniem autora - oddać naturę wskazanego zjawiska, na potrzeby niniejszej pracy przyjęto definicję ujętą w Nowej Encyklopedii Powszechnej PWN⁵, określającą terroryzm jako: „różnie umotywowane, najczęściej ideologicznie, planowane i zorganizowane działania pojedynczych osób lub grup, podejmowane z naruszeniem istniejącego prawa w celu wymuszenia od władz państwowych i społeczeństwa określonych zachowań i świadczeń, często naruszające dobra osób postronnych; działania te są realizowane z całą bezwzględnością, za pomocą różnych środków (nacisk psychiczny, przemoc fizyczna, użycie broni i ładunków wybuchowych), w warunkach specjalnie nadanego im rozgłosu i celowo wytworzonego w społeczeństwie lęku”. Podobnie jak terroryzm, trudno zdefiniować przestępczość zorganizowaną. W literaturze nie wypracowano do dziś jednej, powszechnie uznanej definicji tego pojęcia. W dniu 12 grudnia 2000 r. przyjęta została Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej⁶. W Konwencji tej nie zdefiniowano wprost przestępczości zorganizowanej, ale w art. 2 określono, iż dla celów tej Konwencji zorganizowaną grupą przestępczą jest: „posiadająca strukturę grupa składająca się z trzech lub więcej osób, istniejąca przez pewien czas oraz działająca w porozumieniu w celu popełnienia jednego lub więcej poważnych przestępstw określonych na podstawie tejże konwencji dla uzyskania, w sposób bezpośredni lub pośredni, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej”.

Żeby sprostać wyzwaniom współczesności i efektywnie przeciwdziałać przedstawionym wyżej negatywnym zjawiskom konieczna jest odpowiednia organizacja służb oraz wypracowanie na tyle elastycznej techniki operacyjnej, aby móc prewencyjnie (jest to szczególnie istotne, gdy chodzi o terroryzm) zapobiec zachowaniom antyspołecznym. W tym celu

¹ K. Motyka, Prawo do prywatności, „Zeszyty Naukowe Akademii Podlaskiej. Administracja i Zarządzanie” 2010, nr 85, s. 11.

² M. Rutecki, Tajemnica spowiedzi a prawo człowieka do prywatności, [w:] Z problemów bezpieczeństwa: Prawa człowieka, red. J. Gierszewski, T. Jasudowicz, P. Zientkowski, Chojnice 2012, s. 183.

³ Ch. Baker-Beall, *The European Union's Fight Against Terrorism: Discourse, Policies, Identity*, Manchester 2016, s. 93.

⁴ S. Wojciechowski, Terroryzm. Analiza pojęcia, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2009, nr 1, s. 54 i nn.

⁵ Nowa Encyklopedia PWN, dostęp: 10.07.2016, <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3986796/terroryzm.html>.

⁶ Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz.U. 2005 nr 18 poz. 158).

w Polsce powołano do życia liczne służby, których głównym zadaniem jest dbałość o bezpieczeństwo obywateli w różnych sferach życia. Do służb tych zaliczyć można między innymi: Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego⁷, Policję⁸, Centralne Biuro Antykorupcyjne⁹, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego¹⁰, Żandarmerię Wojskową¹¹ oraz Straż Graniczną¹². Zasady funkcjonowania ww. służb uregulowane zostały w odpowiednich ustawach, w których to niestety nie ujęto w sposób kompleksowy problematyki czynności o - rozpoznawczych, a w szczególności ich rodzaju, sposobu i trybu prowadzenia. Nic nie zmieniła w tym zakresie ostatnia duża nowelizacja ustawy o policji i ustaw dotyczących uprawnień służb specjalnych, określana „ustawą inwigilacyjną”, która weszła w życie 7 lutego 2016 roku¹³. Przedmiotowa ustawa jest odpowiedzią na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 roku¹⁴, w którym to Trybunał orzekł, iż niektóre przepisy ustaw dotyczących służb i organów państwa odpowiadających za bezpieczeństwo i porządek publiczny są niekonstytucyjne. Niekonstytucyjne według Trybunału były: część podstaw prawnych kontroli operacyjnej, brak niezależnej kontroli pobierania danych telekomunikacyjnych przez służby, brak zasad niszczenia podsłuchów osób zaufania publicznego (np. adwokatów czy dziennikarzy), brak obowiązku niszczenia zgromadzonych danych nieprzydatnych. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzeczeniu zwrócił również uwagę, na konieczność określenia maksymalnego czasu trwania czynności operacyjnych wobec jednostki, która w rozsądnym czasie po ich zakończeniu powinna być o nich informowana¹⁵. Stanowisko wyrażone przez Trybunał - zdaniem autora - należy zaaprobować.

Pojęcie czynności operacyjno – rozpoznawczych

W ustawodawstwie polskim bardzo często można spotkać się z pojęciem czynności operacyjno-rozpoznawczych¹⁶. Sformułowanie to obecne jest w wielu ustawach w formie bezpośredniej lub w postaci działań, które mieszczą się w tejże kategorii czynności. I tak na przykład w ustawie o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym mówi o nich art. 19, w ustawie o Policji art. 19a, a w ustawie o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu art. 22. Pojęcie to jednak w żadnej z aktualnie obowiązujących ustaw nie posiada swojej wyraźnej definicji. Wobec powyższego podejmowane były parlamentarne próby wprowadzenia takowej, choć zakończyły się niepowodzeniem¹⁷. Również w doktrynie brak jest jednolitej definicji, co należy rozumieć pod pojęciem czynności operacyjno-rozpoznawczych. Przykładowo według T. Hanauska czynności operacyjno-rozpoznawcze to odrębny system poufnych lub tajnych działań organów ścigania, prowadzonych poza procesem karnym, lecz zazwyczaj służących aktualnym, bądź przyszłym celom tego procesu, wykonywanych dla zapobiegania i zwalczania przestępczości oraz innych prawnie określonych negatywnych zjawisk społecznych¹⁸. A. Taracha uważa z kolei, iż są to czynności podejmowane przez organy państwowe, wykonywane w oparciu o podstawę ustawową, tajnie lub poufnie, spełniające funkcję informacyjną, wykrywczą, profilaktyczną i dowodową¹⁹. J. Widacki definiuje natomiast czynności operacyjno-rozpoznawcze, jako umocowane ustawowo, z reguły niejawnie działania organów państwowych, realizowane w celach informacyjnych, prewencyjnych, wychowawczych lub dowodowych (a w przypadku służb wywiadowczych mających ponadto znaczenie polityczne, militarne lub gospodarcze)²⁰.

Jak zostało zaznaczone powyżej, podstawę do podejmowania czynności operacyjno-rozpoznawczych stanowią poszczególne ww. ustawy. Należy jednak zauważyć, iż przedmiotowe akty prawne nie regulują tej kwestii w sposób wyczerpujący i dlatego też podmioty przeprowadzające analizowane czynności wydają częstokroć wewnętrzne regulacje w tym zakresie. Uszczegółowienia te mają na celu jednolite stosowanie ustawy wewnątrz krajowej struktury danego podmiotu w sposób jak najbardziej efektywny, a zarazem z zapewnieniem odpowiedniego poziomu prywatności jednostki i poszanowania godności człowieka, wynikających z judykatury. Z natury swojej owe akty cechują się charakterem niejawnym. Fakt ten należy - wbrew stanowisku niektórych organizacji pozarządowych - zaaprobować, gdyż dzięki utajnieniu informacji dotyczących m. in. sposobu i szczegółowej procedury realizacji uprawnień związanych z czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi, możliwa jest pełna i efektywna realizacja.

⁷ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. 2016 poz. 1897 ze zm.).

⁸ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. 2015 poz. 355 ze zm.).

⁹ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. 2006 nr 104 poz. 708 ze zm.).

¹⁰ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. 2006 nr 104 poz. 709 ze zm.).

¹¹ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. 2001 nr 123 poz. 1353 ze zm.).

¹² Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. 1990 nr 78 poz. 462 ze zm.).

¹³ Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 147).

¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r. sygn. akt K 23/11 (Dz. U. 2014 poz. 1055).

¹⁵ Komunikat prasowy Komendy Głównej Policji z dnia 05.02.2016, dostęp: 10.07.2016, <http://isp.policja.pl/isp/aktualnosci/8168,Prezydent-podpisal-nowelizacje-ustawy-dot-zasad-inwigilacji.html>.

¹⁶ D. Szumiło -Kulczycka, Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego, Warszawa 2012, s.158.

¹⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, dostęp: 10.07.2016, http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/projekty/353_p.htm.

¹⁸ T. Hanausek, Kryminalistyka. Zarys wykładu, Kraków 1996, s.96.

¹⁹ A. Taracha, Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe, Lublin 2006, s. 25.

²⁰ J. Widacki, T. Widła, Kryminalistyka, Warszawa 2008, s. 111.

Dopuszczalność prowadzenia czynności operacyjno – rozpoznawczych w świetle podstawowych obowiązków przysługujących przepisów prawa.

Czynności operacyjno-rozpoznawcze zaliczane są współcześnie przez zasadniczą część doktryny do kluczowych sfer działalności służb specjalnych i policji²¹. Powyższe stanowisko należy zaaprobować. Na potrzeby niniejszego opracowania, do przedmiotowych czynności zaliczyć można: kontrolę operacyjną, transakcje operacyjną, przesyłki niejawnie nadzorowane, pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych, pozyskiwanie danych pocztowych, pozyskiwanie danych bankowych i ubezpieczeniowych, czy też pozyskiwanie danych osobowych. Za ich pomocą właściwe służby mogą bowiem w sposób skuteczny zwalczać na obszarze całego kraju zarówno przestępczość zorganizowaną, jak i ewentualne zagrożenia terrorystyczne. Niestety, działania te w znacznym stopniu wpływają na poziom prywatności jednostek. Uznać jednak należy, iż mimo że działania operacyjno-rozpoznawcze w znaczny sposób ingerują w konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie, to są one współcześnie niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa państwa i jego obywateli²². W tym miejscu należy jednakże zadać pytanie zarówno o zakres, w jakim państwo poprzez organy bezpieczeństwa może ingerować w życie swoich obywateli – przez których w dalszej części niniejszego artykułu należy także rozumieć inne osoby, nieposiadające obywatelstwa danego kraju – oraz o granicę, od której służby państwowe mogą rozpocząć działania inwigilacyjne *lege artis*.

W Polsce ochrona prawa do bezpieczeństwa i prywatności wywodzi się z Konstytucji. Artykuł 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²³ stanowi, iż: „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwa obywateli(...)”. W dalszych artykułach Konstytucja, jak i szereg ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych, gwarantuje każdemu człowiekowi szereg praw, zwłaszcza prawo do życia, wolności, własności czy wolności sumienia, w tym także prawo do poszanowania prywatności jednostki. I tak przykładowo kwestię prywatności polska ustawa zasadnicza normuje wprost w art. 47: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. W kontekście niniejszego opracowania istotne są także artykuły 49, 50, 51 oraz 52. Wskazany powyżej art. 51, w ustępie 2 porusza wprost problematykę czynności operacyjno-rozpoznawczych: „Władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.” Artykuł ten jest jednakże na tyle lakoniczny w swej treści, iż nie dostarcza odpowiedzi na pytanie co należy uznawać za „niezbędność”, pozostawiając tę kwestię praktyce stosowania oraz judykaturze, która to stosując art. 31 ust. 3 Konstytucji – określający ogólne warunki ograniczania praw i wolności – powinna dokonać proporcjonalnego ważenia przedmiotowych sprzecznych dóbr, tj. prywatności oraz bezpieczeństwa. Na gruncie prawa międzynarodowego normy dotyczące poszanowania prywatności odnaleźć można m.in. w art. 17 ust. 1 i 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z roku 1966²⁴ oraz art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 roku²⁵. Zauważyć jednak w tym miejscu należy, iż zarówno prawo polskie, jak i europejskie²⁶ zezwala na ingerencję w prawa oraz wolności człowieka poprzez tzw. klauzule ograniczające²⁷, czyli przepisy umożliwiające ingerencję państwa w wolności jednostki z uwagi na ochronę interesu ogólnospołecznego i ogólnopaństwowego.

Znamienne w rozważaniach dotyczących niniejszego opracowania, wydaje się być stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, wyrażone w sprawie o sygnaturze K 32/04. Trybunał stwierdził, iż walka z terroryzmem, czy też zorganizowaną przestępczością nie może oznaczać nieuzasadnionej i nieproporcjonalnej ingerencji w prawa i wolności człowieka. Uznał on, że fundamentalna i niekwestionowana wartość – jaką bezspornie jest godność człowieka – nie może być narażana na brak poszanowania podczas wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych. Kontynuując wywód, sędziowie wskazali, iż wszelkie poczynania organów ścigania powinny zmierzać w kierunku urzeczywistniania walorów państwa prawa. Cel taki musi także leżeć u zarania każdej czynności operacyjnej przedmiotowych służb²⁸. Niestety, w orzeczeniu nie udzielono dostatecznej odpowiedzi na pytanie, o granicę w wypadku konfliktu wartości związanych z godnością osoby ludzkiej i stwarzaniem przez nią zagrożenia dla życia lub zdrowia innych osób. Tym samym w dalszym ciągu otwarte pozostało elastyczne pole do interpretacji przedmiotowej kwestii.

²¹ M. Czuryk, M. Karpiuk, J. Kostrubiec, Służby specjalne w strukturze władz publicznych: Zagadnienia prawnoustrojowe, Warszawa 2014, s.110.

²² Zob. S. Pickering, J. McCulloch, D. Wright-Neville, Counter-Terrorism Policing: Community, Cohesion and Security, New York 2008.

²³ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. nr 78. poz.483 ze zm.).

²⁴ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. 1977 nr 38 poz. 167).

²⁵ 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).

²⁶ M. Piechowiak, Filozofia praw człowieka: Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony, Lublin 1999, s.121.

²⁷ K. Wojtyczek, Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP, Kraków 1999, s. 76.

²⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2005 r. sygn. akt K 32/04 (Dz. U. 2005 nr 250 poz. 2116).

Granica inwigilacji obywateli w imię poprawy ich bezpieczeństwa

Inwigilacja obywateli (ang. surveillance) jest problemem dość burzliwie dyskutowanym w literaturze penalnej oraz wśród przedstawicieli nauk o policji²⁹. Związane jest to między innymi, z często poruszaną w doktrynie karnistycznej kwestią - określenia od którego momentu organy ścigania są legitymowane do pogłębionej obserwacji danej jednostki. Innymi słowy, sporne jest jak daleko na przedpolu czynu zabronionego zachowanie osoby może zostać uznane za wystarczająco podejrzane, aby kosztem prywatności danego człowieka, poddać go obserwacji mającej na celu niwelację domniemanego - gdyż jeszcze go bezpośrednio nie zdefiniowano - zagrożenia. Po tragicznych wydarzeniach z 11 września 2001 roku działania organów bezpieczeństwa na całym świecie w przedmiotowym aspekcie przybrały na sile³⁰. W doktrynie wiele kontrowersji i sporów budzi kwestia ewentualnego przesiewowego wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych względem określonych grup etnicznych, religijnych, wyznaniowych czy też narodowościowych. W tymże kontekście w literaturze często poruszany jest przypadek instytucji niemieckiego systemu prawnego - „Rasterfahndung”³¹. Działania niemieckich organów ścigania związane z wyżej wymienioną instytucją, stały się kanwą skargi konstytucyjnej, wniesionej przez jedną z osób, która umieszczona została w tzw. „grupie podwyższonego ryzyka”³². Skarżący podniósł naruszenie gwarantowanego przez ustawę zasadniczą prawa do informacyjnego samookreślenia się (Recht auf informationelle Selbstbestimmung)³³, tj. na art. 2 ust.1 w związku z art. 1. Konstytucji Republiki Federalnej Niemiec³⁴. Rozpoznanie przedmiotowej skargi przyniosło szereg trafnych spostrzeżeń Trybunału, związanych z taktyką kryminalistyczną oraz jej ograniczeniami. W orzeczeniu podkreślono konieczność występowania konkretnego - a zarazem bezpośredniego zagrożenia - jako warunku sine qua non dokonywania analizowanych czynności operacyjnych. Za niedopuszczalne uznano działania organów ścigania i służb specjalnych polegające na przesiewowym profilowaniu³⁵ i zbieraniu informacji o osobach bez konkretnej przyczyny, która mogłaby świadczyć o wysokim stopniu prawdopodobieństwa stwarzania zagrożenia dla porządku publicznego i dóbr chronionych prawnie. Poza dopuszczalną granicą znajdują się - zdaniem Trybunału - działania polegające na kontrolowaniu rozmów mniejszości religijnej bądź etnicznej, tylko z uwagi na przynależność do danej grupy³⁶. Trybunał dezaprobował przy tym wyroki sądów powszechnych, których linia orzecznicza poczytywała za wystarczające w przedmiotowym aspekcie występowanie abstrakcyjnie rozumianego zwiększonego stanu zagrożenia atakami terrorystycznymi, tj. takich jak np. ogłoszenie stosownego alertu przez Interpol, bądź Europol³⁷. Z analizy późniejszego orzecznictwa oraz literatury, uznać należy przedmiotowy wyrok za wiodący, a zarazem stanowiący punkt odniesienia nie tylko dla niemieckiego systemu prawnego³⁸.

Zauważyć należy, iż stosowne ustawy coraz częściej zmniejszają udział obligatoryjnej uprzedniej kontroli władzy sądowniczej nad decyzjami w sprawie czynności operacyjno-rozpoznawczych, na korzyść modelu kontrolnego ex post, o fakultatywnym zabarwieniu. W tym też kierunku zmierza najnowsza nowelizacja Ustawy o Policji, która weszła w życie w dniu 7 lutego 2016 roku. Stosowne zmiany tłumaczy się częstokroć tzw. „koniecznością operacyjną”. Mimo ich niewątpliwiej wagi z perspektywy efektywności działań organów bezpieczeństwa, stawiają one jednakże pod znakiem zapytania szereg gwarancji wynikających z zasady demokratycznego państwa prawa. Podkreślić należy, iż prąd ten jest sprzeczny z wielokrotnie podtrzymywanym i stałym stanowiskiem TSUE³⁹. W przedmiotowej kwestii wymaga także stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wyrażone w wyroku dotyczącym sprawy Szabó i Vissy (37138/14) przeciwko Węgrom⁴⁰. Trybunał potwierdza w nim swoją linię orzeczną wyrażoną uprzednio m. in. w sprawach takich jak: Klass przeciwko Niemcom, Kennedy przeciwko Wielkiej Brytanii oraz Zakharov przeciwko Rosji. W sprawie ze skargi numer 37138/14 Trybunał stwierdził, iż doszło do naruszenia prawa skarżących do poszanowania życia prywatnego, wyrażonego w artykule 8 Konwencji. Skarżący podnosili niezgodność z Konwencją przepisów węgierskiej ustawy z 2010 roku, która to tworzyła specjalną jednostkę do spraw przeciwdziałania terroryzmowi. Zgodnie z ustawą jednostce tej przyznano bardzo szerokie uprawnienia, które w znacznym stopniu ograniczały prywatność obywateli np.

²⁹ Zob. D. Lyon, *Surveillance After September 11*, Cambridge 2003.

³⁰ Zob. E. Tembo, *US-UK Counter-Terrorism after 9/11: A qualitative approach*, Sheffield 2014.

³¹ D. Moeckli, *Human Rights and Non-discrimination in the 'War on Terror'*, Oxford 2008, s.203.

³² Decyzja Trybunału Konstytucyjnego Niemiec, BVerfG, 1 BvR 518/02 of 4.4.2006, Absatz-Nr. (1-184).

³³ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych: Komentarz*, Warszawa 2011, s.98.

³⁴ Zob. B. Banaszak, A. Malicka, *Konstytucja Niemiec*, Warszawa 2008.

³⁵ Zob. B. Lach, *Profilowanie kryminalistyczne*, Warszawa 2014.

³⁶ Zob. Zalecenie Parlamentu Europejskiego z dnia 24 kwietnia 2009 r. w sprawie tworzenie profili - zwłaszcza w oparciu o pochodzenie etniczne i rasę - w dziedzinie walki z terroryzmem, egzekwowania prawa, imigracji, ceł i kontroli granicznej (Dz.U.UE.C.2010.184E.119).

³⁷ T. Saffjański, *Działania operacyjne Europolu ukierunkowane na zwalczanie międzynarodowej przestępczości zorganizowanej i terroryzmu – główne uwarunkowania, stan obecny i perspektywy rozwoju*, [w:] *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*, red. L. Paprzycki, Z. Rau, Warszawa 2009, s. 759.

³⁸ C. Walker, *Terrorism and the Law*, Oxford 2011, s. 84.

³⁹ Wyrok TSUE z 8 kwietnia 2014 r. w połączonych sprawach C293/12 *Digital Rights Ireland* oraz C-594/12 *Kärntner Landesregierung i inni*.

⁴⁰ Wyrok ETPCz z dnia 12 stycznia 2012 r. Szabó i Vissy przeciwko Węgrom sygn. 37138, dostęp: 10.07.2016, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-160020#%7B%22itemid%22:%5B%22001-160020%22%5D%7D>.

prawo do kontroli i utrwalania komunikacji elektronicznej. Ustawa przewidywała dwie formy uprzedniej kontroli zasadności przedmiotowych czynności - jeśli postępowanie było prowadzone w konkretnej sprawie, była to zgoda sądu, gdy zaś dotyczyło ono działań mających na celu zapobieżenie bliżej nieokreślonym aktom terroru, zapewnienie bezpieczeństwa narodowego, czy też ochronę obywateli węgierskich w przypadku działań wojennych za granicą lub ataków terrorystycznych, to za wystarczającą uznano tylko zgodę Ministra Sprawiedliwości. Jak można zauważyć przesłanki drugiej z możliwych form, były bardzo niejasne oraz nieprecyzyjne⁴¹. Trybunał trafnie stwierdził, iż jednym z podstawowych zadań każdego państwa jest prewencyjne zapobieganie niebezpiecznym zjawiskom, w tym szczególności terroryzmowi. Zauważona została także asymetryczna natura terroryzmu oraz wynikająca z tego faktu konieczność przesiewowego monitorowania środków komunikacji, celem adekwatnej reakcji na naturę zagrożenia. Nie mniej jednak, krajowe regulacje o charakterze gwarancyjnym nie były wystarczająco zrozumiałe, klarowne, a zarazem precyzyjne by móc wypełniać powyższe zadania w sposób zgodny z Konwencją. Główne tezy Trybunału dotyczące skarżonych rozwiązań prawnych, prezentowały się następująco:

- brak wskazania kategorii osób, które podlegały niejawniej kontroli, w szczególności nieobecność ustawowej przesłanki konkretnego związku danej osoby z działalnością terrorystyczną,
- brak obowiązku po stronie wnioskujących o pozwolenie na inwigilację służb spełnienia wymogu uzasadniania konieczności realizacji tychże czynności, co zdaniem Trybunału stwarza pole do nadużyć – w tym tych na tle politycznym,
- niedostatecznie precyzyjnie określony maksymalny czas trwania niejawnych czynności operacyjnych, co w znacznym stopniu może prowadzić do naruszenia godności osoby ludzkiej.

Efektywność czynności operacyjno-rozpoznawczych w Polsce na przykładzie kontroli operacyjnej

Dla celów niniejszego opracowania, przez efektywność należy rozumieć stosunek liczby przypadków zastosowania kontroli operacyjnej do liczby osób, co do których materiały uzyskane podczas stosowania tego środka zostały przekazane prokuratorowi w celu wszczęcia postępowania karnego lub wykorzystania ich w toczącym się już postępowaniu karnym. I tak - podając za Dobrosławą Szumiło-Kulczycką⁴² - efektywność prowadzonej kontroli operacyjnej wynosiła odpowiednio:

- w 2011 roku w przypadku Policji 22,9%; w przypadku CBA 13%; w przypadku ABW 6% oraz w przypadku SG 11,20%
- w 2012 roku w przypadku Policji 23,6%; w przypadku CBA 12,6%; w przypadku ABW 3,4% oraz w przypadku SG 10,7%
- w 2013 roku w przypadku Policji 21,7%; w przypadku CBA 11%; w przypadku ABW 2,8% oraz w przypadku SG 11,2%.

Powyżej celowo zaprezentowane zostały dane za lata 2011, 2012 oraz 2013, gdyż tylko taki dobór - zdaniem autora - umożliwiał przekrojową prezentację danych. Podejście to wynika z faktu, iż nie są dostępne bardziej aktualne, a zarazem pełne dane dotyczące Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego za lata późniejsze. W czerwcu 2015 WSA w Warszawie oddalił bowiem skargę organizacji pozarządowej na decyzję Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego odmawiającą dostępu do informacji publicznej w postaci danych statystycznych dotyczących przeprowadzonych czynnościach operacyjnych⁴³. Zwrócić należy uwagę, iż w przypadku ABW, gdzie efektywność kontroli operacyjnych co roku była najniższa (w 2013 roku wynosiła zaledwie 2,8%), złożonych zostało, znacznie więcej wniosków o zastosowanie kontroli operacyjnej (575) niż miało to miejsce w przypadku niesławnego i często oskarżanego o upolitycznienie CBA (374), gdzie efektywność wyniosła w 2013 roku 11%. Zdaniem autora pogłębionej analizy wymaga powód małej, dalece niezadowolająca efektywność kontroli operacyjnych prowadzonych przez ABW. Tłumaczyć można ją szerokim spektrum działań, jakie prowadzi ta służba⁴⁴, choć nie wydaje się to wystarczające. Podobnie do Centralnego Biura Antykorupcyjnego plasują się wyniki Straży Granicznej (SG). W niniejszej analizie należy pominąć efektywność kontroli operacyjnych przeprowadzanych przez Głównego Inspektora Kontroli Skarbowej, z uwagi na zbyt małą, niereprezentatywną ich ilość. Bezspornie najbardziej wydajną służbą pod badanym kątem pozostaje od lat Policja. Biorąc pod uwagę całość zaprezentowanych powyżej danych statystycznych, wątpliwa wydaje się zasadność podejmowanym w tym zakresie decyzji. Zauważyć należy, iż przytłaczająca większość (ponad 80%) przypadków zastosowania kontroli operacyjnej, okazało się z perspektywy czasu nietrafionych. Podkreślenia wymaga fakt, iż każdorazowa decyzja w przedmiotowym aspekcie wiąże się z głębokim

⁴¹ K. Warecka, Strasburg: węgierska ustawa o kontroli niejawniej sprzeczna z Konwencją, dostęp: 10.07.2016, <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/strasburg-węgierska-ustawa-o-kontroli-niejawniej-sprzeczna-z-konwencja>.

⁴² D. Szumiło-Kulczycka, Korzystanie w postępowaniu karnym przez sądy pierwszej instancji z informacji zebranych operacyjnie, Warszawa 2014, s. 40-43.

⁴³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 czerwca 2015r., II SA/Wa 419/15, LEX nr 1971649.

⁴⁴ Prezentacja zadań Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego na oficjalnej stronie ww. podmiotu, dostęp: 10.07.2016, <https://www.abw.gov.pl/pl/zadania/63,Zadania.html>.

wkroczeniem w prywatność jednostki oraz obciąża finansowo Skarb Państwa, co sugerowałoby rozważę przy ich wydawaniu.

	POLI-CJA	ABW	CBA	SG	GIKS	Łącznie
Ilość	6540	575	347	48	6	7925
Efektywność	21,70%	2,80%	11%	11,20%	0%	19,20%

Tabela 1. Efektywność kontroli operacyjnej w Polsce za 2013 roku.

Źródło: D. Szumiło-Kulczycka, Korzystanie w postępowaniu karnym przez sądy pierwszej instancji z informacji zebranych operacyjnie

Podając za J. Czapską⁴⁵, należy stwierdzić, iż od lat pięćdziesiątych systematycznie wzrasta odsetek osób dopuszczających możliwość zmniejszenia sfery prywatności. Nie mniej jednak, wyniki z ostatnich lat przeczą powyższej tezie. Badania z 2013 roku⁴⁶ na próbie 1072 losowo dobranych osób wykazały, iż 8 na 10 Polaków jest przeciwnych dalszemu wzmoczeniu inwigilacji obywateli. To samo badanie wykazało, iż 58% respondentów uważa, że polskie służby nie są odpowiednio przygotowane by sprawnie przeciwdziałać zagrożeniom terrorystycznym. Analizując powyższe wyniki, należy zauważyć swoistą wewnętrzną sprzeczność - z jednej strony ankietowani uważają, że polskie służby nie są przygotowane by sprawnie zwalczać zagrożenia terrorystyczne, z drugiej zaś wyrażają swój sprzeciw, względem prewencyjnych czynności służb w postaci działań operacyjnych, mających na celu zbieranie informacji. Te ostatnie należy zaś uznać za fundamentalne w zwalczaniu zagrożeń asymetrycznych, stanowiące częstokroć „ostrze” decydujące o sukcesie. Zdaniem autora, powyższy dysonans wynika z dużą dozą prawdopodobieństwa z faktu osiągnięcia przez działania inwigilacyjne wartości progowej, której przekroczenie nie jest możliwe bez znacznego oporu społecznego. Na powyższą kwestię wpłynęły także kampanie medialne, wskazujące na intensywność działań służb państwowych na polu zbierania informacji o obywatelach. Niemale znaczenie zdaje się mieć także systematyczny rozwój społeczeństwa w duchu chlubiący wartościom indywidualistycznym.

Podsumowanie

Istotnym problemem dotyczącym czynności operacyjno-rozpoznawczych jest ustalenie, gdzie sięga granica, od której można kontrolować jednostki, monitorując ich zachowanie. Sprawa ta od lat budzi spore kontrowersje, gdyż powoduje swoisty rozdział między dwoma kluczowymi w społeczeństwie demokratycznym wartościami - godnością jednostki, a bezpieczeństwem publicznym. Po atakach na World Trade Center, czy też kolejnych zamachach terrorystycznych jakie miały miejsce w Madrycie, Londynie, Paryżu, bądź w Berlinie, jest to szczególnie widoczne i wymaga szerszej debaty publicznej. Stany Zjednoczone po ataku z 2001 roku uchwaliły nieobowiązującą już dziś ustawę antyterrorystyczną, powszechnie znaną jako Patriot Act⁴⁷. Ustawa ta znacznie rozszerzała możliwości służb na opisywanym w niniejszej pracy polu. Analogiczne kroki - choć często w mniejszym stopniu - podjęły także kraje europejskie. Świat znajduje się obecnie w dobie walki ze zorganizowaną przestępczością, czy też zagrożeń asymetrycznych do których niewątpliwie należy terrorizm. Specyfika powyższych niebezpieczeństw wymusza stosowanie odpowiedniej taktyki operacyjnej przez organy ścigania⁴⁸. Przykładowo terroryści zasadniczo na swoje ofiary wybierają osoby losowe. Fakt ten uwypukla konieczność uprzedniej infiltracji przedmiotowego środowiska, bądź zastosowania środków technicznych, po to by uzyskać stosowne informacje celem zapobieżenia ewentualnemu zamachowi. Inne czynniki, takie jak powiązania z potencjalną ofiarą, w tym przypadku co do zasady nie istnieją⁴⁹. Informacja to słowo-klucz. Bezpieczeństwo kosztuje. Cena jest wymierna - w tym wypadku, częstokroć wiąże się ona z uszczupleniem ochrony wynikającej z prawa do prywatności. W zakresie tym, za kluczowe należy uznać wypracowanie reguł kolizyjnych, które w swojej treści uwzględnią potrzeby taktyki kryminalistycznej, jak i wymagania płynące z zasady Rechtsstaat. Należy zwrócić także uwagę na niebezpieczeństwo związane z inicjatywami, sugerującymi włączenie niepublicznych podmiotów trzecich do gospodarowania danymi uzyskanymi w sposób operacyjny.

⁴⁵ J. Czapska, Bezpieczeństwo obywateli. Studium z zakresu polityki prawa, Kraków 2004, s. 307.

⁴⁶ Komunikat badań BS/78/2013 CBOS, dostęp: 10.07.2016, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K_078_13.PDF.

⁴⁷ H. Parafianowicz, Ameryka po 11 września 2001 r.: wokół dyskusji o terroryzmie oraz zagrożeniach bezpieczeństwa państwa i swobód obywatelskich, [w:] Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna, red. L. Paprzycki, Z. Rau, Warszawa 2009, s. 625.

⁴⁸ Zob. S. Pikulski, Prawne środki zwalczania terroryzmu, Olsztyn 2000.

⁴⁹ Zob. D. Lowe, Policing Terrorism: Research Studies into Police Counterterrorism Investigations, Boca Racon 2016.

Konkludując, jeśli w celu zwiększenia bezpieczeństwa, jednostki zgadzają się na głębokie wkroczenie w ich prywatność⁵⁰ - co wydaje się nieodzownym wymogiem współczesnych realiów i wyzwań globalnego świata⁵¹ - państwo, aby efektywnie wywiązywać się z realizacji zasady rządów prawa, wprowadzić musi na gruncie ustawowym, jak i faktycznym sprawne, realne, a zarazem bezstronne działania kontrolne czynności operacyjnych. Analizowany problem stawia szereg pytań natury celowościowej, prawnej oraz moralno-etycznej. Celem odpowiedzi na powyższe, postulowana jest szeroka debata publiczna w przedmiocie zasadności i celowości dalszego zwiększania częstotliwości przedmiotowych działań, tak aby decyzja w tymże zakresie stała się wynikiem świadomego dyskursu społeczeństwa. Tylko efektywna adaptacja powyższych postulatów pozwoli uczynić zadość łacińskiej sentencji prawniczej, stanowiącej podwalinę demokratycznego państwa rządów prawa: *Quis custodiet ipsos custodes*.

OPERATIONAL AND EXPLORATORY ACTIVITIES THROUGH THE PRISM OF THE RIGHT TO PRIVACY IN THE FACE OF CONTEMPORARY THREATS

Effective security measures often are incompatible with the full respect of human rights. The article provides a synthetic descriptions of problems related to the performance of operational control. In Polish law system there is no definition of operational and exploratory activities. The author presents how the doctrine characterize these actions. The paper points out that the actions raise many doubts, mainly with reference to the principles of concreteness, directness and proportionality. The article refers to the issue connected with prior court's control, which has been highlighted in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. The author discusses the effectiveness of operational and exploratory activities in the polish legal system.

⁵⁰ J. Gołębiewski, *Praca operacyjna w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej*, Warszawa 2008, s.25.

⁵¹ Zob. D. Weisburd, T. Feucht, I. Hakimi, L. Mo, *To Protect and To Serve: Policing in an Age of Terrorism*, New York 2009.

Małgorzata Kozłowska

EWOLUCJA PENALIZACJI PRZESTĘPSTWA OPUSZCZENIA RODZINY W USTAWACH KARNYCH FRANCJI I ZNACZENIE DOKONYWANYCH PRZEZ USTAWODAWCĘ ZMIAN

I Wprowadzenie

Przestępstwo niealimentacji wyartykułowane w art. 209 k.k. to jedno z powszechnie popełnianych przestępstw w Polsce¹. Jak zauważa Prokurator Generalny w piśmie z dnia 22.02.2016 r. skierowanym do Rzecznika Praw Obywatelskich „przestępstwo niealimentacji posiada szczególny wymiar społeczny, o czym przesądza jego nagminność oraz dotkliwe skutki, w postaci (...) istotnego pogorszenia sytuacji życiowej osoby uprawnionej do alimentów”². Mimo dostrzeżonej wagi problemu do dziś ustawodawcy polskiemu nie udało się wprowadzić skutecznych regulacji karnych, które ograniczyłyby skalę zjawiska niealimentacji.

Negatywne zjawisko niealimentacji udało się w sposób znaczny ograniczyć we Francji, gdzie niezwykle rzadko sądy powszechne rozpoznają sprawy, w których sprawcy czynu zarzucane jest przestępstwo opuszczenia rodziny.

Należy postawić sobie zatem pytanie jak na przestrzeni lat ustawodawca francuski postrzegał problem niealimentacji oraz w jaki sposób i w jakim kierunku ewoluowała penalizacja tego przestępstwa, aby następnie móc wyciągnąć wnioski dotyczące skutecznego ukształtowania karnej ochrony osoby uprawnionej do alimentacji we Francji.

II Pierwsza ustawowa penalizacja opuszczenia rodziny

Podjmując się wielkiego dzieła kodyfikacyjnego, Napoleon zapewne nawet nie śmiał przypuszczać, że kodeksy powstałe w latach 1800-1810 okryją go chwałą wielkiego ustawodawcy, a one same pozostaną utrzymane w mocy jeszcze przez dziesiątki lat. Kodeks karny z 12.02.1810 r. [dalej k.k. Napoleona] był ostatnim z 5 kodeksów powstałych w ramach tzw. wielkiej kodyfikacji, a zarazem jednym z pierwszych nowożytnych kodeksów prawa karnego. Ustawa ta, bez wątpienia ukierunkowana na ochronę więzi rodzinnych, nie sankcjonowała w swych zapisach deliktu opuszczenia rodziny.

Materialne opuszczenie rodziny (1924 r.)

Należało czekać ponad sto lat, aby przestępstwo niealimentacji zostało prawnie unormowane i zagrożone sankcją karną. W dniu 7 lutego 1924 r. została uchwalona „Ustawa o powstrzymaniu deliktu opuszczenia rodziny” (la loi réprimant le delit d’abandon de famille), która weszła w życie trzy dni później. Powyższa regulacja penalizowała, pod nazwą opuszczenia rodziny, odmowę płacenia alimentów zasądzonych na korzyść małżonka, wstępnego lub zstępnego.

Tekst pierwszego, francuskiego przepisu dotyczącego przestępstwa niealimentacji brzmiał następująco:

Będzie uznana za winną opuszczenia rodziny i skazana na karę pozbawienia wolności od trzech miesięcy do roku lub na grzywnę od 100 do 2 000 F³ każda osoba, która została skazana bądź na mocy rozporządzenia przewodniczącego sądu, bądź w wyroku, na wypłacanie alimentów na rzecz swojego współmałżonka, swoich nieletnich dzieci lub swoich wstępnych, i dobrowolnie nie wywiązując się przez okres dłuższy niż trzy miesiące z rzeczonych obowiązków⁴.

W ustawie tej skupiono się wyłącznie na aspekcie finansowym związanym z opuszczeniem rodziny, zupełnie zapominając o dużo gorszym rodzaju takiego zachowania, jakim jest z całą pewnością opuszczenie moralne i uczuciowe rodziny.

¹ Przestępstwo niealimentacji (art. 209 k.k.) obok przestępstw prowadzenia pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym w stanie nietrzeźwości, lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a § 1 k.k.), prowadzenia innego pojazdu niż mechaniczny w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego w strefie zamieszkania, lub w strefie ruchu (art. 178a § 2 k.k.), kradzieży cudzej rzeczy ruchomej (art. 278 § 1 k.k.), kradzieży cudzej rzeczy ruchomej – przypadek mniejszej wagi (art. 278 § 3 k.k.) statystycznie należy do przestępstw ze stosunkowo dużą liczbą skazań, co potwierdzają dane udostępnionych przez Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Departamentu Strategii i Deregulacji Ministerstwa Sprawiedliwości, na podstawie informacji KRK (vide: Gruszczyńska B., Marczewski M., Ostaszewski P., Spójność karania. Obraz statystyczny stosowania sankcji karnych w poszczególnych okręgach sądowych, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2014, s. 5-6), co świadczy o nagminności i powszechności tego występku.

² Pismo Prokuratora Generalnego z dnia 22.02.2016 r., sygn. PG VII G 073.2016, s. 1.

³ Frank francuski – francuska moneta, jednostka obrachunkowa i jednostka monetarna będąca w obiegu w latach 1795–2002, oznaczana symbolem F – frank.

⁴ La loi du 7 février 1924, La loi réprimant le délit d’abandon de famille.

Rozszerzenie penalizacji o duchowe opuszczenie rodziny (1942 r.)

Brak ten został szybko dostrzeżony i unormowany przez prawodawcę francuskiego w Ustawie z 23.07.1942 r., która zastąpiła tę poprzednio obowiązującą. Regulacja ta, o jak znaczącej nazwie: „Ustawa o opuszczenie ogniska domowego”, sankcji karnej poddała zarówno materialne, jak i duchowe opuszczenie rodziny⁵.

W raporcie rządowym z 23.07.1942 r.⁶, który stanowił omówienie ustawy z tego samego dnia czytamy, że opuszczenie rodziny nie wiąże się wyłącznie z nie wykonywaniem zobowiązań alimentacyjnych, a co za tym idzie z jej zaniedbaniem finansowym. Uznano, że na szczególne potępienie zasługuje zaniedbywanie obowiązków moralnych, które prawo cywilne nakłada na głowę rodziny. Jak słusznie zauważył twórca raportu, Premier Pierre Laval, wspólne ognisko domowe ma służyć prawidłowemu rozwojowi psychicznemu dzieci, wskazał również odpowiedzialnymi za jego podtrzymanie matkę i ojca. Tylko w ramach takiej rodziny możliwym jest wykonywanie władzy rodzicielskiej oraz wspieranie się w chwilach trudnych.

Dlatego, twórcy omawianej ustawy zaproponowali, że nowy przepis karny ma za zadanie penalizować zarówno materialne, jak i moralne opuszczenie ogniska domowego przez matkę lub ojca.

Zwrócono uwagę na konieczność zaostreżenia tych dyspozycji, które dotyczą materialnego opuszczenia rodziny, ponieważ praktyka pokazała, że były one zbyt łatwo „obchodzone”.

Po pierwsze, skróceniu z trzech do dwóch miesięcy, uległ okres, za który dłużnik nie uiszczał alimentów. Na gruncie nowej regulacji, już dwa miesiące niepłacenia należnych świadczeń sprawiało, że zobowiązany mógł być pociągnięty do odpowiedzialności karnej.

Po drugie, wprowadzono domniemanie dobrowolności i zamierzoności odnośnie niepłacenia alimentów.

Po trzecie, ułatwiono ofierze niealimentacji dochodzenie swoich roszczeń wprowadzając zasadę właściwości terytorialnej sądu według miejsca zamieszkania bądź przebywania poszkodowanego.

Zatem, nie tylko niewywiązywanie się z powinności materialnych względem rodziny, ale również zaniedbania uczuciowe i ich deficyt względem jej członków stanowią przesłankę penalizacji⁷.

III Kodeksowa penalizacja opuszczenia rodziny

Rozporządzenie z 1958 r. do Kodeksu Karnego Napoleona z 1810 r.

Od 24.12.1958 r. delikt opuszczenia rodziny znalazł sobie należne mu miejsce w nadal obowiązującym kodeksie karnym z 1810 r. Regulacja ta została wprowadzona do k.k. Napoleona w drodze rozporządzenia z 23.12.1958 r., które dzień później weszło w życie i stało się prawem powszechnie obowiązującym. Tym samym została uchylona „Ustawa o opuszczeniu ogniska domowego” z 23.07.1942 r. Nie mniej jednak rozwiązania zawarte w poprzedniej ustawie zostały implementowane w znacznej mierze do znowelizowanego k.k. Napoleona, czego potwierdzeniem było stworzenie przepisów sankcjonujących opuszczenie finansowe jak i duchowe rodziny. Obie te różne od siebie sfery zostały uregulowane w dziale zatytułowanym „Opuszczenie rodziny” w dwóch odrębnych przepisach karnych.

Art. 357- 1 k.k. Napoleona penalizował duchowe opuszczenie rodziny.

Będzie ukarany karą pozbawienia wolności od trzech miesięcy do roku i karą grzywny w wysokości od 500 do 20 000 F:

1) ojciec lub matka, który opuszcza bez ważnych powodów, na okres dłuższy niż dwa miesiące, dom rodzinny i powstrzymuje się całkowicie lub częściowo od obowiązków moralnych lub finansowych wynikających z władzy rodzicielskiej lub opieki; bieg dwumiesięcznego terminu może być przerwany wyłącznie w sytuacji, gdy nastąpi powrót do domu rodzinnego i wynikająca z niego wola do ponownego podjęcia życia rodzinnego.

2) mąż, który bez ważnych powodów, opuszcza dobrowolnie swoją żonę, wiedząc, że jest ona w ciąży.

3) ojciec i matka, w stosunku do których została lub nie została orzeczona kara pozbawienia praw rodzicielskich, którzy swoim zachowaniem objawiającym się złym traktowaniem, nałogowym pijaństwem lub notorycznym złym prowadzeniem się, zaniedbują swoje dziecko pod względem dbałości o jego zdrowie, moralność i bezpieczeństwo⁸.

Natomiast opuszczenie materialne rodziny sankcjonował przepis art. 357- 2 znowelizowanego k.k. Napoleona z 1810 r. w następującym brzmieniu:

Będzie ukarana karą pozbawienia wolności od trzech miesięcy do roku i karą grzywny w wysokości od 500 do 20 000 F każda osoba, która lekceważąc decyzję wydaną przeciwko niej na mocy art. 214 ust. 4 kodeksu cywilnego, bądź

⁵ La loi du 23 juillet 1942, La loi réprimant le délit l'abandon de foyer.

⁶ Rapport au Maréchal de France, chef de l'Etat Français, Pierre Laval, 23 juillet 1942, Vichy.

⁷ Rapport au Maréchal de France, chef de l'Etat Français, Pierre Laval, 23 juillet 1942, Vichy.

⁸ La loi du 12 février 1810, Le code pénal, l'article 357- 1, créé par Ordonnance n°58-1298 du 23 décembre 1958 - art. 31 JORF 24 décembre 1958.

zarządzenie lub wyrok sądu skazujący ją na przekazywanie alimentów swojemu współmałżonkowi, zstępnemu, wstępnemu lub wyrok skazujący na przekazywanie zasiłków na rzecz dziecka w związku z zastosowaniem art. 342 i następnych kodeksu cywilnego, nie będzie wypłacać dobrowolnie i w całości, przez okres dłuższy niż dwa miesiące, zasiłków określonych przez sędziego, albo sumy odpowiadającej wysokości zasądzonych alimentów.

Te same kary zostaną zastosowane w odniesieniu do osoby po rozwodzie, separacji lub unieważnieniu małżeństwa, która przez okres dłuższy niż dwa miesiące dobrowolnie powstrzymywała się od przekazywania, na rzecz swojego współmałżonka lub swoich dzieci, zapomogi lub alimentów w formie określonej przez sąd lub w umowie sądownie zatwierdzonej.

Brak zapłaty będzie uważany za zamierzony, chyba że przedstawi się dowód przeciwny. Niewypłacalność wynikająca z notorycznego złego prowadzenia się, lenistwa lub pijaństwa, w żadnym przypadku nie będzie uważana za przesłankę usprawiedliwiającą czyn dłużnika.

W stosunku do osoby skazanej w związku z jednym z wymienionych artykułów, można dodatkowo orzec minimalnie na pięć lat, a maksymalnie na dziesięć lat, zakaz korzystania z praw, o których mowa w art. 42 kodeksu karnego.

Sądem właściwym do rozstrzygania w tej sprawie jest sąd miejsca zamieszkania lub miejsca pobytu osoby uprawnionej do pobierania alimentów lub zasiłków⁹.

Analizując umiejscowienie przedstawionych przepisów względem siebie można stwierdzić, że istotniejszą rolę odgrywała wówczas ochrona rodziny przed opuszczeniem duchowym, o czym świadczy wymienienie artykułu odnoszącego się do tego czynu jako pierwszego spośród przepisów penalizujących zaniedbanie ogniska domowego.

Przepis art. 357- 1 k.k. Napoleona penalizuje czyny osób będących członkami tzw. rodziny atomowej, na którą składają się: mąż, żona- odpowiednio ojciec, matka i dziecko. Przepis zatem skupia się na poczynaniach tych osób względem siebie, jednakże jednostką którą chroni najpełniej jest dziecko. Karany jest delikt opuszczenia moralnego, popełniony względem dziecka narodzonego, jak i poczętego.

Zarówno opuszczenie domu rodzinnego przez rodzica, który powinien ponosić odpowiedzialność za stworzoną przez siebie rodzinę, porzucenie przez męża ciężarnej żony, jak i zaniedbania względem dziecka wynikające ze złego prowadzenia się traktowane są na równi z opuszczeniem moralnym i uczuciowym.

Nie dziwi więc fakt, że historyczny prawodawca tak ukształtował brzmienie przepisu, aby karze podlegały zaniedbania wobec najsłabszej i zarazem najbardziej bezbronnej jednostki funkcjonującej w ramach rodziny jak i społeczeństwa, jaką jest niewątpliwie dziecko.

W kolejnym przepisie mamy do czynienia z problemem opuszczenia finansowego rodziny. W tym przypadku ustawodawca stara się zabezpieczyć byt materialny rodziny rozumianej szerzej niż w poprzedzającym artykule. Obowiązek alimentacji lub uiszczania zasiłków ciąży na każdej osobie skazanej decyzją sądu lub obciążonej owymi powinnościami na podstawie zarządzenia lub umowy sądownie zatwierdzonej, względem współmałżonka, dziecka, wstępnych i zstępnych, nawet gdy więź prawna łącząca członków rodziny w postaci małżeństwa ustała w związku z rozwodem, separacją lub unieważnieniem małżeństwa.

Ustawodawca w sposób bardzo radykalny podszedł do kwestii przypisania winy. Wprowadził domniemanie winy osoby powstrzymującej się od uiszczania alimentów lub zasiłków. To na oskarżonym spoczywał ciężar udowodnienia swej niewinności.

W obu przypadkach prawodawca dał sądowi możliwość orzeczenia kary dodatkowej obok kary zasadniczej w postaci: kary pozbawienia wolności od trzech miesięcy do roku i kary grzywny w wysokości od 500 do 20 000 F.

Artykuł 357- 3 został wprowadzony do k.k. Napoleona w drodze ustawy o wiele później niż powyższe, odnoszące się do opuszczenia rodziny przepisy, bo dopiero 01.01.1976 r. Uregulowanie to dopełniło dzieła kodyfikacji omawianego przestępstwa, które od 1976 r. zostało kompleksowo ujęte w ramy karne.

Przepis art. 357- 3 k.k. Napoleona zabezpiecza interesy beneficjenta alimentów i zasiłków, który w związku ze „zniknięciem” dłużnika nie byłby w stanie egzekwować swoich należności. Jest niejako przepisem subsydiarnym do tego, który penalizuje materialne opuszczenie rodziny. Jego wprowadzenie miało na względzie zapewnienie efektywności ściągania alimentów i zapomóg oraz odstraszenie od próby uniknięcia ich płacenia poprzez zmianę miejsca zamieszkania.

Oryginalna treść artykułu brzmi następująco:

Każda osoba, która zmienia swoje miejsce zamieszkania na inne po rozwodzie, separacji lub unieważnieniu małżeństwa i jednocześnie jest zobowiązana wobec swojego małżonka i dzieci do wypłacania zapomogi lub alimentów w formie określonej przez sąd lub w umowie sądownie zatwierdzonej, musi zawiadomić o dokonanej zmianie miejsca zamieszkania wierzyciela uprawnionego do alimentów lub zapomogi.

⁹ La loi du 12 fevrier 1810, Le code pénal, l'article 357- 2, créé par Ordonnance n°58-1298 du 23 décembre 1958 - art. 31 JORF 24 décembre 1958.

Jeżeli w ciągu miesiąca osoba ta nie dokona powiadomienia, zostanie nałożona na nią kara od miesiąca do sześciu miesięcy pozbawienia wolności i kara grzywny od 500 do 20.000 F¹⁰.

Nowy Kodeks Karny z 1994 r.

Od 1981 r. we Francji rozpoczęły się prace legislacyjne nad nowym kodeksem karnym. Gotowy już projekt kodeksu stał się przedmiotem prac Parlamentu Republiki Francuskiej w latach 1989-1991. Kodeks ten był dziełem nowoczesnym i oryginalnym. Utrzymana została systematyka kodeksowa wprowadzona jeszcze przez Napoleona, jednakże ze względu na sformułowanie w nim nowych zasad prawa karnego oraz nadanie przepisom nowego brzmienia, Nowego Kodeksu Karnego [dalej: nowy k.k.] nie należy traktować jako ustawy, która tylko zmieniła k.k. Napoleona. Ogłoszony 22.07.1992 r. nowy k.k. wszedł w życie z dniem 01.03.1994 r. uchylając tym samym przepisy kodeksu z 1810 r.

Uchylone zostały również dotychczas obowiązujące przepisy dotyczące deliktu opuszczenia rodziny.

Należy zatem zwrócić uwagę na sposób w jaki zostało unormowane przestępstwo opuszczenia rodziny w kodeksie karnym z 1994 r. oraz zmiany jakie w jego obrębie zaszły od czasu wejścia z życie kodeksu aż po dzień dzisiejszy.

Obecnie przestępstwo opuszczenia rodziny zostało spenalizowane w rozdziale VII: szkody wobec nieletnich i rodziny, w dziale 2 zatytułowanym: opuszczenie rodziny. Odstąpiono od wcześniejszego rozwiązania kodeksowego i przestępstwo opuszczenia duchowego w głównej mierze usytuowane zostało w dziale 5: narażenie na niebezpieczeństwo nieletniego. Przyjęto zatem koncepcję, że opuszczenie rodziny będzie rozpatrywane głównie pod względem finansowym.

Na marginesie wskazać należy, że przestępstwo moralnego, uczuciowego opuszczenia rodziny funkcjonuje w nowym k.k., jednak jego ofiarą może paść jedynie dziecko, a regulacje dotyczące przedmiotowej materii zostały uregulowane w dalszych artykułach kodeksu.

Opisywany delikt materialnego opuszczenia rodziny w nowym k.k. został unormowany w art. 227- 3. W inicjalnym zapisie, który obowiązywał od 01.03.1994 r. do 01.01.2002 r., przepis brzmiał następująco:

Czyn osoby, polegający na nie wykonywaniu orzeczenia sądu lub umowy sądownie zatwierdzonej, nakładający na nią obowiązek dostarczania na rzecz dziecka nieletniego, małżeńskiego, naturalnego lub przysposobionego, zstępnego, wstępnego lub współmałżonka alimentów, udziałów, zasiłków lub świadczeń ze swej natury należnych, wynikających ze zobowiązań rodzinnych przewidzianych w tytułach V, VI, VII i VIII księgi I kodeksu cywilnego, przez okres dłuższy niż 2 miesiące, podlega karze do dwóch lat pozbawienia wolności i karze grzywny do 100 000 F.

W stosunku do występków, o których mowa w ustępie pierwszym, równoznacznych z opuszczeniem rodziny, można zastosować regulacje przewidziane w art. 373 pkt. 3 kodeksu cywilnego¹¹.

W swej pierwotnej wersji przytoczony przepis przetrwał aż do 01.10.2002 r. Można zauważyć, że dokonano wówczas jedynie tzw. kosmetycznej poprawki, polegającej na przewalutowaniu wysokości grzywny, co było skutkiem wprowadzenia Euro¹². Do tej pory kara grzywny wymierzana była w walucie narodowej, jaką był frank francuski. 1.01.2002 r., Francja, która była już wcześniej członkiem Strefy Euro, zdecydowała się na wprowadzenie wspólnotowej waluty. Dotychczasowa wysokość grzywny do 100 000 F została przeliczona w nowo- obowiązującej walucie. Kwota ta została dostosowana do obowiązującego na dzień 01.01.2002 r. kursu waluty narodowej w stosunku do Euro (1 EUR=6,55957 FRF), co w rezultacie dało w przybliżeniu kwotę 15 000 EUR.

Kolejna zmiana przepisu art. 227- 3 nowego k.k. nastąpiła 1.07.2006 r.¹³ Tym razem prawodawca karny musiał dostosować się do zmian w nazewnictwie jakie zostały wprowadzone na gruncie prawa cywilnego. Rozporządzeniem z 04.07.2005 r. „w sprawie reformy rodzicielstwa” zrezygnowano z rozróżnienia pojęciowego między dzieckiem naturalnym a małżeńskim, co potwierdziło zrównanie ich statusu prawnego względem rodziców. Oczywiście konsekwencją tej reformy była modyfikacja przepisu karnego. Zostały skreślone przymiotniki, które zasadniczo określały tylko pochodzenie dziecka: małżeńskie, naturalne i przysposobione. Rozporządzenie z lipca 2005 r. swą treścią potwierdzało od dawna już uznawany pogląd, że niezależnie od pochodzenia dziecka, przysługują mu się te same prawa i obowiązki względem rodziców. Słuszną zaś jest decyzja ustawodawcy karnego, który jednocześnie zrezygnował z pojęcia dziecka przysposobionego. Wszak po dokonaniu pełnej adopcji, w świetle prawa cywilnego, ma ono takie same przywileje rodzinne jak dziecko małżeńskie i naturalne.

IV Aktualne brzmienie przepisu art. 227- 3 nowego k.k. oraz przepisów dodatkowych

¹⁰ La loi du 12 fevrier 1810, Le code pénal, l'article 357- 3, Créé par Loi 75-617 1975-07-11 art. 20 JORF 12 juillet 1975 en vigueur le 1er janvier 1976.

¹¹ La loi du 1 mars 1994, Le code pénal, l'article 227- 3.

¹² La loi du 1 mars 1994, Le code pénal, l'article 227- 3, modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002.

¹³ La loi du 1 mars 1994, Le code pénal, l'article 227- 3, modifié par Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 - art. 19 JORF 7 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006.

Ostatnia zmiana brzmienia art. 227- 3 nowego k.k. została wprowadzona w dniu 14.05.2009 r. i przepis w tej wersji obowiązuje do dziś. Przed zmianą w przepisie enumeratywnie zostały wymienione podstawy prawne uprawniające do zasądzenia alimentów, udziałów, zasiłków lub świadczeń na rzecz członka rodziny przez sąd cywilny. Były to zobowiązania wynikające z Księgi I francuskiego kodeksu cywilnego opisane w tytułach: V- małżeństwo, VI- rozwód, VII- rodzicielstwo i VIII- przysposobienie. Wymienione 4 podstawy, w oparciu o które zasądzone było ogólnie pojęte zobowiązanie alimentacyjne, zostały zastąpione jedną. Obecnie już sam fakt sprawowania władzy rodzicielskiej, o której mowa w tytule IX kodeksu cywilnego Francji jest wystarczającą podstawą prawną do zasądzenia alimentów¹⁴.

W swym finalnym zapisie przepis art. 227- 3 nowego k.k. brzmi następująco:

Czyn osoby, polegający na nie wykonywaniu orzeczenia sądu lub umowy sądownie zatwierdzonej, nakładający na nią obowiązek dostarczania na rzecz dziecka nieletniego, zstępnego, wstępnego lub współmałżonka alimentów, udziałów, zasiłków lub świadczeń ze swej natury należnych, wynikających ze zobowiązań rodzinnych przewidzianych w tytule IX księgi I kodeksu cywilnego, przez okres dłuższy niż 2 miesiące, podlega karze do dwóch lat pozbawienia wolności i karze grzywny do 15 000 EUR¹⁵.

W stosunku do sprawców występów, o których mowa w ustępie pierwszym, równoznacznych z opuszczeniem rodziny, można zastosować regulacje przewidziane w art. 373 pkt. 3 kodeksu cywilnego¹⁶.

Podobnie jak w k.k. Napoleona, ustawodawca zabezpieczył interes wierzyciela, nakazując dłużnikowi powiadomić go o dokonanej przez niego zmianie miejsca zamieszkania. Traktuje o tym art. 227- 4 nowego k.k., który dopełnia regulację związaną z opuszczeniem rodziny. Jego treść w obecnym brzmieniu obowiązuje od 01.01.2002 r.:

Dłużnik alimentacyjny, który w ciągu miesiąca od dnia zmiany miejsca zamieszkania, nie powiadomi o tym wierzyciela, może być skazany na karę do sześciu miesięcy pozbawienia wolności i do 7 500 EUR grzywny¹⁷.

Przepis ten, od wejścia w życie kodeksu karnego z 1994 r., został zmieniony tylko raz w wyniku wprowadzenia nowej waluty. Do 01.01.2002 r., wysokość kary grzywny wynosiła do 50 000 F¹⁸.

Wielkim novum było wprowadzenie w drodze ustawy z 12.06.2001 r. do nowego k.k. przepisu, który penalizował czyn opuszczenia rodziny dokonany przez osobę prawną, którą mogła być na przykład sekta¹⁹.

W obowiązującej wersji przepis art. 227- 4- 1 nowego k.k. jest następujący:

Osoby prawne, uznane w wyroku karnym winnymi, na podstawie przesłanek zawartych w art. 121- 2, występkę zdefiniowanego w niniejszym rozdziale, oprócz grzywny orzeczonej na podstawie znowelizowanego art. 131- 38, podlegają karom przewidzianym w art. 131- 39 pkt. 2- 9²⁰. Zakaz, o którym mowa w art. 131- 38 pkt. 2 odnosi się do działalności stale wykonywanej, jak też do działalności wykonywanej okazjonalnie, jeżeli w związku z nią przestępstwo zostało popełnione.

Regulacje zawarte w art. 227- 3, 227- 4 i 227- 4- 1 nowego k.k. w pełni penalizują finansowe opuszczenie rodziny, starając się zabezpieczyć jak najlepiej jej byt materialny²¹.

V Zakończenie

Ustawodawca francuski penalizując po raz pierwszy ponad 90 lat temu zachowanie osób polegające na uchylaniu się od obowiązku utrzymania materialnego rodziny wiedział jak istotnym jest zapewnienie bytu materialnego członkom tej podstawowej komórki społecznej. Dążenie do jak najefektywniejszego zapewnienia rodzinie karnej ochrony w przedmiotowym zakresie realizował poprzez kolejne, przemyślane i ukształtowane ówczesnymi przemianami prawnymi, społecznymi i gospodarczymi, zmiany zapisów dotyczących znamion i zakresu karalności przestępstwa niealimentacji.

Kształtując znamiona czynu zabronionego z art. 227- 3 nowego k.k. między innymi poprzez brak wyróżnienia strony podmiotowej występkę niealimentacji, określenie iż od strony przedmiotowej jest to przestępstwo formalne bezskutkowe zagrożone surową karą, w tym karą pozbawienia wolności, ustawodawca francuski stworzył skuteczne narzędzie prawne do walki z deliktem opuszczenia rodziny.

¹⁴ J. Pradel, M. Danti-Juan, Manuel de droit pénal spécial, Droit commun- droit des affaires, Edition Cujas, Paris 2004, s. 411-413.

¹⁵ M. Rassat, G. de Boubée, Droit pénal spécial, Ellipses, Paris 2006, s. 279.

¹⁶ Euro to nazwa wspólnej europejskiej waluty wprowadzonej w miejsce walut krajowych, w formie gotówkowej walutę euro wprowadzono do obiegu dnia 1 stycznia 2002 roku, znak: €, kod: EUR.

¹⁷ La loi du 1 mars 1994, Le code pénal, l'article 227- 3, modifié par LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art. 133.

¹⁸ La loi du 1 mars 1994, Le code pénal, l'article 227- 4, modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002.

¹⁹ La loi du 1 mars 1994, Le code pénal, l'article 227- 4.

²⁰ La loi du 1 mars 1994, Le code pénal, l'article 227- 4- 1, créé par Loi n°2001-504 du 12 juin 2001 - art. 12 JORF 13 juin 2001.

²¹ La loi du 1 mars 1994, Le code pénal, l'article 227- 4- 1, modifié par LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art. 124.

²² C. Ghica- Lemarchand, F. Pansier, Droit pénal spécial, Vulibert, Paris 2008, s. 210-212.

THE EVOLUTION OF THE PENALIZATION OF THE OFFENCE OF AVOIDING PAYING ALIMONY IN THE
CRIMINAL LAWS OF FRANCE AND THE MEANING OF IMPORTANT CHANGES MADE
BY THE LEGISLATOR

An offence of avoiding paying alimony is a common crime in Poland. Despite of the perceived seriousness of the problem, Polish legislator till today, has failed to introduce effective penal regulations, which would limit the scale of the non- alimony phenomenon.

The occurrence of avoiding to pay alimony offence was effectively limited in France. Therefore, the author of the article presents a synthetic analysis aimed towards demonstrating how, over 92 years, the French legislature have been addressing the non- alimony problem and when and for what reason the material and spiritual abandonment of the family was considered as an offence threatened with an appropriate criminal sanction. The article's author analyzes the changes which took place in the statutory regulation of the offence of avoiding paying alimony, recalls the existing wording of the article 227- 3 of French criminal code and points what, in its opinion, makes French regulation effective.

In order to properly realize above mentioned assumptions, the author of this paper used the historical method, which serves to the study a law, which expired and is treated as a historical fact.

Kinga Więcek

WYBRANE PRAKTYKI FAŁSZOWANIA ARTYKUŁÓW ROLNO-SPOŻYWCZYCH. ANALIZA NA PODSTAWIE CZYNNOŚCI KONTROLNYCH INSPEKCJI JAKOŚCI HANDLOWEJ ARTYKUŁÓW ROLNO-SPOŻYWCZYCH W 2016 ROKU

Wprowadzenie

Wydatki na żywność i napoje bezalkoholowe stanowią prawie jedną czwartą budżetu przeciętnego polskiego gospodarstwa domowego (24,0% w 2015 r.).¹ Konsumenci przeznaczając środki finansowe na żywność oczekują, że będzie ona bezpieczna pod względem zdrowotnym a surowce użyte do jej produkcji będą spełniały najwyższe standardy jakości. Ograniczenia budżetowe klientów sprawiają jednak, że poszukują oni produktów jak najtańszych, wierząc, że będą one spełniały wskazane powyżej wymogi jakościowe. W odpowiedzi na preferencje cenowe klientów, producenci decydują się na stosowanie tańszych zamienników. Przykładem takiego dostosowania się producentów żywności może być np. zastąpienie cukru syropem glukozowo-fruktozowym czy też oliwy oraz innych zdrowych tłuszczów olejem palmowym.²

Zwiększająca się liczba konsumentów oraz wzrost populacji ludności na świecie, w sposób naturalny prowadzi do zwiększającej się konsumpcji produktów i usług. Producenci posługujący się tradycyjnymi metodami produkcji nie są już w stanie zaspokoić potrzeb stale rosnącej rzeszy konsumentów. Jest to jeden z czynników mających wpływ na rosnący problem fałszowania żywności na świecie.

Kolejną przyczyną tego zjawiska jest chęć maksymalizacji zysku, poprzez uzyskanie jak największych przychodów, przy jak najmniejszych nakładach finansowych oraz zwiększenia konkurencyjności produktu na danym rynku. Skutki fałszowania żywności odczuwają nie tylko konsumenci, kupujący produkty niepełnowartościowe czy też nieautentyczne, ale również uczciwi producenci, mający ograniczone szanse przebiccia i utrzymania się na rynku.³ Warto zauważyć, że fałszowane są wszystkie produkty spożywcze, począwszy od produktów luksusowych takich jak np. whisky, koniaki, wina, ale również produkty podstawowe, takie jak mleko, chleb czy olej.

Rozważania niniejszego artykułu skupione zostaną przede wszystkim na ukazaniu praktyk fałszowania artykułów rolno-spożywczych.

W myśl art. 3 pkt 10 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (dalej: u.j.h.),⁴ przez zafałszowany artykuł rolno-spożywczy należy rozumieć produkt, którego skład jest niezgodny z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych, albo produkt, w którym zostały wprowadzone zmiany, w tym zmiany dotyczące oznakowania, mające na celu ukrycie jego rzeczywistego składu lub innych właściwości, jeżeli niezgodności te lub zmiany w istotny sposób naruszają interesy konsumentów finalnych, w szczególności jeżeli:

- dokonano zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład lub nadały mu wygląd produktu zgodnego z przepisami dotyczącymi jakości handlowej,
- w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą,
- w oznakowaniu podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu, pochodzenia, terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości, zawartości netto lub klasy jakości handlowej.

Niejako równolegle do określenia „zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego” funkcjonuje pojęcie „zafałszowanego środka spożywczego”. Należy przez nie rozumieć środek spożywczy, którego skład lub inne właściwości zostały zmienione, a konsument nie został o tym poinformowany w sposób określony w przepisach rozporządzenia nr

¹ Główny Urząd Statystyczny. 2015. Sytuacja gospodarstw domowych w 2015 roku w świetle wyników badania budżetów gospodarstw domowych. Notatka Informacyjna, <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/warunki-zycia/dochody-wydatki-i-warunki-zycia-ludnosci/sytuacja-gospodarstw-domowych-w-2015-roku-w-swietle-wynikow-badania-budzetow-gospodarstw-domowych,3,15.html> (12.02.2017).

² N. Iwaszczuk, M. Szybka, Rzetelna informacja o produktach głównym elementem polityki społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw łańcucha żywnościowego, „Problemy jakości”, nr 9/2016, str. 23.

³ Z. Targoński, A. Stój, Zafałszowanie żywności i metody ich wykrywania, „Żywność. Nauka. Technologia. Jakość”, 2005, 4(45) Supl., s. 30-40.

⁴ Ustawa z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, Dz.U. 2001 nr 5 poz. 44.

1169/2011⁵, albo środek spożywczy, w którym zostały wprowadzone zmiany mające na celu ukrycie jego rzeczywistego składu lub innych właściwości.⁶

Jak zauważa M. Taczanowski „treść definicji artykułu rolno-spożywczego jest analogiczna do definicji środka spożywczego zafałszowanego z tą różnicą, że punktem odniesienia są określone prawnie wymagania jakości handlowej, jeżeli istnieją obowiązujące w tej materii przepisy dla danego produktu”.⁷

Tło historyczne

Praktyka zafałszowania żywności nie jest zjawiskiem nowym. Już w starożytności popularne były sposoby barwienia i aromatyzowania wina. W latach 23-79 n. e. znanym procesem było fałszowanie pieprzu poprzez dodanie jagód jałowca a do cenionych wówczas przypraw, takich jak szafran czy gałka muszkatołowa dodawano inne, znacznie tańsze składniki.⁸ Jak wskazuje W. Sawicki, „Do czasów powstania państw nowożytnych za fałszerstwo obowiązywało semicko-biblijne prawo oko za oko, a raczej czym uczyniłeś, to ci odetniemy. Dlatego też, za podrabianie (fałszowanie) najczęstszą karą było odcięcie ręki”.⁹

W XIII i XIV wieku częstą praktyką było fałszowanie piwa, poprzez zastąpienie jęczmienia tańszym owsem lub żytem, a chmielu innymi, gorszej jakości ziołami.¹⁰ W średniowieczu powszechne było również fałszowanie ziarna do wypieku chleba. Mieszano je z ziarnem zepsutym tj. zgniłym, porośniętym sporyszem albo też dodawano mąkę wymieszaną z roztartymi ziarnami grochu, fasoli oraz odpadkami roślinnymi.¹¹

Za fałszerstwa związane ze sprzedażą chleba upieczonego z mąki sfałszowanej ałunem lub wykonywanego z gorszej mąki, a następnie sprzedawanej jako lepsza klasa chleba obowiązywały kary. Każdy młynarz, piekarz lub sprzedawca pieczywa, w którego młynie, piekarni, sklepie czy też domu znaleziono składniki lub mieszanek, które uznano za złożone tam z zamiarem fałszowania mąki lub chleba, mógł spotkać się z zarzutem popełnienia przestępstwa fałszowania i zostać ukaranym grzywną, a jego nazwisko mogło trafić do lokalnej gazety.¹²

Metody fałszowania żywności rozwijały się z postępem i duchem czasu. Wielki wpływ na produkcję żywności miała rewolucja przemysłowa. Wtedy to zaczęto wykorzystywać na dużą skalę sztuczne barwniki oraz esencje zapachowe i smakowe. W XIX i XX wieku na przykład herbatę barwiono siarczanem żelaza, zaś kawę naturalną zaprawiano prażonym grochem, fasolą i żużlem. Do cukru dodawano węglanu ołowiu i miedzi a do ogórków korniszonych dodawano związki chemiczne, które sprawiały, że ogórki stawały się zieleńsze.¹³

Wiek XX zapoczątkował rozwój technik analitycznych, służących analizie żywności. Obecnie w identyfikacji zafałszowań coraz powszechniejsze staje się stosowanie zdobyczy biologii molekularnej jak np. techniki PCR (ang. Polymerase Chain Reaction). Mimo to fałszowania żywności są częstą praktyką również dziś.¹⁴ Stan ten doprowadził do konieczności powstania różnego rodzaju inspekcji, chroniących konsumentów przed produktami, naruszającymi przepisy dotyczące jakości handlowej.

Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych

W Polsce powstało kilka inspekcji sprawujących nadzór nad jakością żywności oraz kontroli urzędowej. W 1950 r. powołano Państwową Inspekcję Handlową, do której zadań należało sprawowanie nadzoru w handlu detalicznym nad takimi właściwościami, jak cechy organoleptyczne czy oznakowanie towaru. Dwadzieścia lat później powstała Państwowa Inspekcja Skupu i Przetwórstwa Artykułów Rolnych (dalej: PISiPAR), która sprawowała nadzór w zakresie produkcji i składowania. Kontrola jakości handlowej żywności importowanej i eksportowanej zależała zaś od Centralnego

⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r., w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektywy Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, L 304/18.

⁶ Zob. art. 3 ust. 3 pkt 45 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia, Dz.U. 2006 nr 171 poz. 1225, dalej: u.b.ż.ż.

⁷ Zob. M. Taczanowski, *Prawo żywnościowe w warunkach członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, s.70.

⁸ T. Tuszyński, M. Czarniecka, *Zafałszowanie żywności i napojów oraz metody ich wykrywania*, „Laboratorium”, nr 7-8, 2008, s. 38.

⁹ W. Sawicki, *Fałszowanie żywności od czasów starożytnych do dziś*, „Przemysł spożywczy”, tom 63, numer 12/2009 s. 4.

¹⁰ M. Tuszyński, M. Czarniecka, *Zafałszowanie żywności...*, s. 38.

¹¹ W. Sawicki, *Fałszowanie żywności...*, s. 4.

¹² A. Kubandt, R. Płocki, *Historia fałszowania żywności*, [w:] W. Pływaczewski, R. Płocki (red.), „Nielegalny rynek żywności. Skala zjawiska i możliwości przeciwdziałania”, Szczepno 2013, s. 49.

¹³ W. Sawicki, *Fałszowanie żywności...*, s. 5.

¹⁴ Tamże.

Inspektoratu Standaryzacji (dalej: CIS). Z dniem 1 stycznia 2003 r. połączono PISiPAR oraz CIS w jedną instytucję, znaną obecnie jako Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych (dalej: IJHARS albo Inspekcja).¹⁵

Jednym z głównych zadań Inspekcji jest kontrola jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, która ma na celu sprawdzenie, czy artykuły rolno-spożywcze spełniają wymagania w zakresie jakości handlowej oraz wymagania zadeklarowane przez producenta artykułu lub wprowadzającego go do obrotu. Kolejnym zadaniem jest kontrola warunków składowania i transportu tych artykułów. Ma ona za zadanie sprawdzić, czy artykuły rolno-spożywcze są składowane oraz transportowane w sposób zapewniający zachowanie ich odpowiedniej jakości handlowej.

Poniżej przedstawiono wyniki czynności kontrolnych IJHARS dotyczących zafałszowań artykułów rolno-spożywczych, zgodnie z artykułem 29 ust. 5 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych w poszczególnych praktykach zafałszowań.¹⁶

Praktyki zafałszowania artykułów rolno-spożywczych poprzez dodanie zabiegów oddziałujących na ich skład

Praktyki zafałszowania artykułów rolno-spożywczych poprzez dodanie zabiegów oddziałujących na ich skład polegają na dokonaniu czynności, które w konsekwencji zmieniły lub ukryły rzeczywisty skład produktu, bądź na czynnościach, które nadały wygląd produktu zgodnego z przepisami dotyczącymi jakości handlowej. Mowa tu między innymi o działaniach wpływających np. na barwę lub smak. Warto jednak zauważyć, że samo wykorzystanie w czasie produkcji polepszaczy, regulatorów kwasowości czy barwników nie jest przestępstwem. Kwalifikacja zmiany składu lub właściwości żywności jako fałszowanie wymaga jednocześnie spełnienia drugiej przesłanki tj. niepoinformowanie o tym fakcie konsumenta w sposób określony w art. 45 u.b.ż.ż. oraz w przepisach wydanych na podstawie art. 50 tejże ustawy.¹⁷

Klient decydując się na jeden produkt spośród prezentowanych w punktach sprzedaży kieruje się wieloma kryteriami takimi jak cena, wielkość artykułu, barwa itd. Nie jest tajemnicą, że produkt bardziej atrakcyjny pod względem kolorystycznym wzbudza nasze zainteresowanie i chęć zakupu. Świadomi tego producenci dodają różnego rodzaju substancje barwiące i polepszacze nie powiadamiając o tym klienta, co udowadnia IJHARS.

Wynikiem przeprowadzonych czynności kontrolnych IJHARS, dotyczących w tym przypadku zafałszowania żywności przez dokonanie zabiegów oddziałujących na skład jest decyzja administracyjna o numerze KO.8230.8.5.2016 z dnia 12 kwietnia 2016r. odnosząca się do produktu zafałszowanego Chleba pszennego a'300g.¹⁸ Inspekcja stwierdziła nieprawidłowość w zakresie niewskazania przez producenta informacji o użyciu do produkcji w wykazie składników: smalec i polepszacz o składzie: mąka ze słodu pszennego, emulgator E472e, cukier, mąka sojowa, dekstroza, środek do przetwarzania mąki - kwas askorbinowy oraz enzymy, co narusza art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 oraz art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych.

Z ukryciem rzeczywistego składu produktu wiąże się również zastąpienie składnika innym i niepoinformowanie o tym klienta. Warto zwrócić uwagę, że jeżeli w trakcie produkcji zostanie odjęty składnik, musi on zostać zastąpiony innym, aby masa netto nie była zaniżona. Dodawanie składników obniżających wartość odżywczą produktu wiąże się np. z rozcieńczaniem wodą i uzyskiwaniem produktu o mniejszej gęstości odżywczej.¹⁹

Doskonałym odzwierciedleniem tej praktyki zafałszowania jest produkt Panga Sum filet 170-220 20% a' 5,0 k, w którym nie przedstawiono informacji w wykazie składników o dodaniu wody i jej zawartości procentowej w produkcie. W decyzji administracyjnej KO.8230.902.2016 z 3 listopada 2016 r.²⁰ IJHARS stwierdziła nieprawidłowości, tj. wg oświadczenia kontrolnego zawartość wody dodanej wyniosła aż 30%, co było niezgodne z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 roku.

Zafałszowanie artykułów rolno-spożywczych poprzez podanie nazwy niezgodnie z prawdą

Świadome i celowe przedstawienie błędnej nazwy środka spożywczego jest jedną z praktyk fałszowania żywności. Może ona sugerować konsumentowi, że dany produkt zawiera inny skład lub wartości produktu, niż w rzeczywistości.

¹⁵ Zob. szerzej: M. Taczanowski, Historia Polskiego prawa żywnościowego, [w:] „Prawo żywnościowe w warunkach członkostwa Polski w Unii Europejskiej”, Warszawa 2009, s. 36.

¹⁶ Wyniki czynności kontrolnych dostępne są na stronie: <http://www.ijhar-s.gov.pl/index.php/art-29.html> (01.12.2016 r.).

¹⁷ A. Szymecka-Wesołowska (red.), „Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz.”, Warszawa 2013, s. 70 i n.

¹⁸ <http://www.ijhar-s.gov.pl/pliki/A-pliki-z-glownego-katalogu/ethernet/2013/BOL/Listopad%202016/KO.8230.8.5.2016%20z%2012.04.2016.pdf>, (01.12.2016).

¹⁹ M. Kołodziejczyk, B. Kowrygo, Urzędowe kontrole zafałszowań środków spożywczych w świetle obowiązującego prawa żywnościowego, „Problemy Rolnictwa Światowego” 2008, t. 5, str.29.

²⁰ <http://www.ijhar-s.gov.pl/pliki/A-pliki-z-glownego-katalogu/ethernet/2013/BOL/luty%202017%20art.%2029/KO.8230.902.2016%20z%203%20listopada%202016%20r.%20panga.pdf> (01.12.2016).

Przykładem takiej praktyki może być dżem przedstawiony na opakowaniu jako produkt z owoców leśnych, w którego składzie, jako składnik przeważający zawierał truskawkę.²¹

Na podstawie decyzji KO.8230.3.8.2015 z dnia 26 lutego 2016 r.²² odnoszącej się do produktu Chrzan staropolski a'290 g. IJHARS stwierdziła użycie nazwy produktu wprowadzającej w błąd konsumenta co do metod wytwarzania i kraju pochodzenia, ponieważ w nazwie użyto określenia „staropolski” podczas gdy surowiec nie pochodzi z Polski oraz produkt nie jest wytwarzany ani na podstawie dawnych receptur, ani dawnymi metodami, czy też z użyciem składników stosowanych dawniej do produkcji chrzanu. Powyższa praktyka narusza art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 oraz art. 3 pkt 10 lit. b ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych.

Kolejny przykład zafałszowania odnoszący się do podania nazwy niezgodnej z prawdą przedstawia IJHARS w decyzji KO.8230.877.2016 z dnia 3 listopada 2016 r.²³ Dotyczy ona nieprawidłowości stwierdzonych w produkcie Chleb kukurydziany (krojony) a' 400g, takich jak zastosowanie nazwy wprowadzającej konsumenta w błąd. W pieczywie o nazwie chleb kukurydziany znajdują się bowiem ziarna kukurydzy w ilości 4,2% i zdecydowane nie są one dominującym składnikiem tego produktu. W przypadku tym stwierdzono również pominięcie kwasu askorbinowego w wykazie składników. Powyższe nieprawidłowości naruszają art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 oraz art. 3 pkt. 10 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych.

Praktyki zafałszowania artykułów rolno-spożywczych poprzez nieprawidłowe oznakowanie w zakresie składu, miejsca pochodzenia, terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości

Do zafałszowania artykułów rolno-spożywczych dochodzi również wtedy, gdy podmiot działający na rynku spożywczym świadomie i celowo podaje niezgodne z prawdą informacje takie jak skład, data, miejsce produkcji, termin przydatności do spożycia bądź data minimalnej trwałości.²⁴

Przykładem zafałszowania żywności poprzez nieprawidłowe oznakowanie, w tym przypadku odnoszącego się do nieprawidłowo podanego terminu przydatności do spożycia, jest praktyka wskazana w decyzji administracyjnej KO.8230.8.1.2016 z dnia 26 września 2016 r.²⁵ wydana przez IJHARS. Dotyczy ona produktu o nazwie Filet z piersi kurczaka klasy A. Stwierdzono w niej bowiem wydłużenie terminu przydatności do spożycia o 3 dni w stosunku do zapisów producenta w specyfikacji produktu a ponadto nie podano w nazwie produktu informacji o obecności obojczyka, natomiast w mięsie stwierdzono obecność obojczyka wraz z chrząstką mostka.

Następny przykład zafałszowania, tym razem dotyczącego daty minimalnej trwałości, obrazuje decyzja KO.8290.14.2016 z dnia 3 lipca 2016 r.²⁶ wydawana przez IJHARS, przedstawiająca zafałszowanie produktu pod nazwą 10 Świeżych jaj-jaja z chowu ściółkowego -2PL, klasa A, klasa wagowa L. Podczas czynności kontrolnych stwierdzono, nieprawidłowość dotyczącą wydłużenia daty minimalnej trwałości o 6 dni w stosunku do wymagań art. 13 rozporządzenia (WE) nr 589/2008, co narusza art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych.

Podsumowanie

Fałszowanie żywności nie jest zjawiskiem nowym. Od wieków jej producentom przyświecała pokusa maksymalizacji zysku przy jak najmniejszych nakładach finansowych, przez co wielokrotnie uciekali się do praktyk negatywnie oddziałujących na jakość wytwarzanych produktów.

Jak zauważa A. Kowalska, podstawą wysokiej oceny jakości żywności jest jej autentyczność w kontekście nazwy, rzetelności w wykazie składników użytych do produkcji oraz uczciwości przedsiębiorców w zakresie wyznaczania i przestrzegania dat minimalnej trwałości i terminów przydatności do spożycia. Konsument powinien być rzetelnie informowany o całkowitym składzie produktu, jak również wyznaczonym terminie przydatności do spożycia oraz daty minimalnej trwałości.²⁷

Jak pokazują wyniki czynności kontrolnych przedstawione przez Inspekcję Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych w 2016 roku problem fałszowania żywności jest ciągle aktualny. Fałszowanie to przybiera różnorodne formy. Może ono polegać między innymi na podaniu nazwy niezgodnej z prawdą, nieprawidłowym oznakowaniu składu,

²¹ P. Kafel, *Certyfikat a fałszowanie żywności*, „Problemy jakości”, nr 12/2011, str. 44.

²² <http://www.ijhar-s.gov.pl/pliki/A-pliki-z-glownego-katalogu/ethernet/2013/BOL/Lipiec%202016%20cz.%20II/KO.8230.3.8.2015%20z%2026.02.2016.pdf> (01.12.2016).

²³ <http://www.ijhar-s.gov.pl/pliki/A-pliki-z-glownego-katalogu/ethernet/2013/BOL/Grudzien%202016/KO.8230.877.2016%20z%2003.11.2016.pdf> (01.12.2016).

²⁴ M. Kołodziejczyk, B. Kowrygo, *Urzędowe kontrole zafałszowań...*, s. 29.

²⁵ <http://www.ijhar-s.gov.pl/pliki/A-pliki-z-glownego-katalogu/ethernet/2013/BOL/Listopad%202016/KO.8230.8.1.2016%20z%2026.09.2016.pdf> (01.12.2016).

²⁶ <http://www.ijhar-s.gov.pl/pliki/A-pliki-z-glownego-katalogu/ethernet/2013/BOL/Pazdziernik%202016/KO.8290.14.2016%20z%2003.07.2016.pdf> (01.12.2016).

²⁷ A. Kowalska, *Problem fałszowania żywności w Polsce*, „Problemy jakości”, nr 9/2016, str. 34.

miejsca pochodzenia, terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości czy też na ingerencji w skład danego produktu.

Istotne z punktu widzenia zwalczania zjawiska fałszowania żywności wydaje się być przede wszystkim zwiększanie świadomości konsumentów, którzy poprzez kreowanie popytu na produkty naturalne, nieprzetworzone i spełniające najwyższe standardy jakości, mogą w realny sposób przyczynić się do zmniejszenia skali zafałszowań żywności w Polsce.

CHOSEN PRACTICE OF AGRICULTURE AND FOOD PRODUCTS COUNTERFEITING. ANALYSIS BASED ON CONTROL ACTIONS OF AGRICULTURAL AND FOOD QUALITY INSPECTION THAT TOOK PLACE IN 2016

This article's main theme is issue of agriculture and food products counterfeiting in Poland. These considerations are based on results of control actions of Agricultural and Food Quality Inspection that took place in 2016.

Author of this article dispels doubts in definition of „counterfeit agri-food article”. Presented work by means of Agricultural and Food Quality Inspection decisions shows different methods of food counterfeiting, that were detected during control routine in 2016. Author concludes, that the only reliable method to limit scale of food counterfeiting by producers is to increase consumer awareness among Polish people.

Marta Stelmaszyńska

ZNĘCANIE SIĘ JAKO PRZESŁANKA USTALENIA WINY ROZKŁADU POŻYCIA

W 2015 roku w Polsce rozwiódło się ponad 67 tys. małżeństw. Prawie 50 tys. par rozstało się bez orzekania o winie. Ponad 11,5 tys. z winy męża. Prawie 2,5 tys. z winy żony i ponad 3 tys. z winy obu stron¹. Ewidentnie widać, że w Polsce nie tak łatwo uzyskać rozwód z orzeczeniem o winie. Na taką sytuację składa się wiele czynników, które ściśle reguluje prawo. W ustawie zasadniczej w artyku 18 ustawodawca podkreśla, że podstawowym zadaniem państwa jest opieka i ochrona małżeństwa i rodziny². Dlatego też, by je rozwiązać muszą zostać spełnione ściśle określone prawem przesłanki. Przez pojęcie przesłanek rozwodowych rozumie się wszystkie określone w przepisach prawa materialnego okoliczności, które sąd jest zmuszony uwzględnić, dokonując oceny sprawy z punktu widzenia dopuszczalności uwzględnienia powodztwa rozwodowego³. Dlatego też, zgodnie z art. 56 § 1 kodeksem rodzinnym i opiekuńczym orzeczenie rozwodu może nastąpić wyłącznie wyrokiem sądu, który zapada w razie ustalenia, że doszło między małżonkami do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia i nie zachodzą negatywne przesłanki orzeczenia rozwodu⁴. Wspólne pożycie to podstawowy obowiązek jaki nakłada na małżonków kodeks rodzinny i opiekuńczy w artyku 23. Sąd Najwyższy przyjął, że „wspólne pożycie w rozumieniu tego artykułu polega na duchowej, fizycznej i gospodarczej więzi małżonków, stanowiącej cel małżeństwa i umożliwiającej realizację jego zadań”⁵. Liczne orzecznictwo określa, iż rozkład pożycia ma charakter trwały, gdy doświadczenie życiowe uzasadnia wnioski, że powrót małżonków do pożycia nie nastąpi⁶. Wiąże się z zerwaniem wszystkich więzi charakteryzujących prawidłowe pożycie małżeńskie. Chodzi tu o więź duchową, tj. uczucie miłości, czułości, serdeczności, poważania, czy uznania. Wiąż fizyczną, czyli podejmowanie zbliżeń seksualnych oraz więź ekonomiczną, przejawiającą się w prowadzeniu wspólnego gospodarstwa domowego⁷. Brak powyższych elementów wpływa zaś na zupełny rozkład pożycia. Obie przesłanki pozytywne, tj. trwałość i zupełność muszą wystąpić łącznie.

Orzekając rozwód, sąd orzeka także, czy i które z małżonków ponosi winę za rozkład pożycia⁸. Wyrok rozwodowy może zapaść bez orzekania o winie, z orzeczeniem winy jednego z małżonków, z orzeczeniem winy obu stron, lub z uznaniem, że żaden z małżonków nie ponosi winy. Wyraźnie podkreślić należy, iż pojęcie winy nie ma definicji ustawowej, nie tylko w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, ale i w kodeksie cywilnym. Pojęcie to zostało natomiast wyjaśnione w doktrynie i orzecznictwie. Wina rozkładu pożycia pozostaje w związku z naruszeniem obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa i to zarówno tych, które sformułowane są w prawie, jak i tych, dla których źródłem są tylko zasady współżycia społecznego⁹. Chodzi tu przede wszystkim o takie działania lub zaniechania będące wyrazem woli małżonka, które stanowią umyślne lub nieumyślne naruszenie obowiązków wspólnego pożycia, wzajemnej pomocy, lojalności i wierności i współdziałania dla dobra rodziny¹⁰. Dodać warto, że dla przypisania małżonkowi winy nie jest konieczne objęcie zamiarem jego spowodowania, poprzez określone działania czy też zaniechania rozkładu pożycia, które prowadzi właśnie do rozwodu. Wystarczy możliwość przewidywania znaczenia i skutków takiego działania lub zaniechania¹¹. Podkreślić też należy, że kodeks rodzinny i opiekuńczy nie odróżnia winy „większej” i „mniejszej”, a małżonka, który zawinił jedną z wielu przyczyn rozkładu, należy uznać za współwinnego, choćby nawet wina drugiego małżonka w spowodowaniu właśnie innych przyczyn, była cięższa¹².

¹ Główny Urząd Statystyczny, Rocznik Demograficzny, Warszawa 2016, s. 242.

² Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

³ J. Strzebinczyk, Prawo rodzinne, Warszawa 2013, s. 158.

⁴ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59), art. 57 § 1. Art. 56 § 2 wyklucza dopuszczalność rozwodu, mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, jeżeli wskutek niego miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków albo jeżeli z innych względów orzeczenie rozwodu byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Natomiast w § 3 uznaje niedopuszczalność rozwodu, jeżeli żąda go małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia, chyba że drugi małżonek wyrazi zgodę na rozwód albo że odmowa jego zgody na rozwód jest w danych okolicznościach sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (k.r.o.).

⁵ Uchwała SN z dnia 21 maja 2002 r., III CZP 26/02, OSNC, Nr 2, poz. 20.

⁶ Wyrok SN z dnia 8 grudnia 1998 r., I KKN 817/97, Legalis nr 336084.

⁷ J. Strzebinczyk, Prawo..., s. 159.

⁸ Kodeks rodzinny i opiekuńczy, art. 57 § 1. Art. 57 § 2 traktuje, iż na zgodne żądanie małżonków sąd zaniecha orzekania o winie. W tym wypadku następują skutki takie, jak gdyby żaden z małżonków nie ponosił winy.

⁹ Wyrok SN z dnia 21 września 1997 r., I KKN 646/97, niepubl.

¹⁰ Biblioteka aplikanta, Zbiór orzeczeń z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego wraz z komentarzami, red. H. Bzdak, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, Kraków 2015, s. 254.

¹¹ Tamże, s. 254-255.

¹² Wyrok SN z dnia 22 października 1999 r., III KKN 386/98, www.lexleg.pl.

W orzecznictwie wskazuje się na liczne powody rozkładu pożycia małżeńskiego: zdradę, pieniądze, groźbę, nierówność, odmowę współżycia płciowego, odmowę wzajemnej pomocy, opuszczenie, pijaństwo, agresję, zaniedbywanie rodziny, negatywne zachowanie względem najbliższych współmałżonka, czy też zwykłą niezgodność charakterów. Pewne zachowania nie są sankcjonowane prawem inne owszem. Jeżeli w rodzinie dochodzi do przestępstwa, niewątpliwie podlega ona ochronie prawnej. Jednym z najdotkliwszych powodów rozwiązania małżeństwa jest właśnie przemoc, zarówno fizyczna jak i psychiczna. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie już w preambule mówi, że „przemoc w rodzinie narusza podstawowe prawa człowieka, w tym prawo do życia i zdrowia oraz poszanowania godności osobistej, oraz, że władze publiczne mają obowiązek zapewnić wszystkim obywatelom równe traktowanie i poszanowanie ich praw i wolności¹³”. Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie mówi, że przez przemoc w rodzinie należy rozumieć „jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste członków rodziny, a także innych osób wspólnie zamieszkujących lub gospodarujących¹⁴ w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą”. O ile artykuł 4 omawianej ustawy traktuje, iż „wobec osób stosujących przemoc w rodzinie stosuje się przewidziane w niniejszej ustawie środki mające na celu zapobieganie ich kontaktowaniu się z osobami pokrzywdzonymi oraz oddziaływania korekcyjno-edukacyjne”, należy pamiętać, że jest to przestępstwo. Przestępstwa związane z przemocą w rodzinie regulowane są w licznych artykułach części szczególnej kodeksu karnego, w tym w art. 207 § 1, który mówi: „Kto znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy albo nad małoletnim lub osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”¹⁵. Sąd Najwyższy stwierdził, że „znęcanie jest to działanie lub zaniechanie, polegające na umyślnym zadawaniu bólu fizycznego lub dotkliwych cierpień moralnych, powtarzających się w czasie, albo jednorazowym lecz intensywnym i rozciągniętym w czasie. Uznał także, że przestępstwo znęcania się godzi w podstawowe zasady współżycia w rodzinie i istotnie wpływa na rozkład małżeństwa oraz rozbicie rodziny”¹⁶. „Sprawcy przestępstwa znęcania się można zarzucić jego popełnienie tylko wówczas, gdy jego czyn jest zawiniony. Przestępstwo to można popełnić wyłącznie z winy umyślnej. W doktrynie występuje jednak różnica stanowisk w kwestii zamiaru, z jakim sprawca może dopuścić się przestępstwa znęcania, czyli czy jest to zamiar bezpośredni, czy ewentualny”¹⁷. Zdaniem A. Marka, „podmiotowym warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo znęcania się jest to, by sprawca zmierzał swym zachowaniem do zadawania cierpień fizycznych i moralnych (zamiar bezpośredni) albo przewidywał, że może powodować udręczenie, i godził się z tym (zamiar ewentualny)”¹⁸. Poglądy są różne. Wyrok SN z 21 października 1999 r. traktuje, iż znamię czasownikowe „znęca się” przesądza o ograniczeniu strony podmiotowej umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego. Mieści się w nim bowiem chęć zadania cierpienia ofierze i dla jego realizacji samo godzenie się sprawcy na taki jego efekt nie wystarczy¹⁹.

W 2013 roku w Polsce ponad 13 tys. kobiet padło ofiarą sprawcy z tego artykułu. Prawie 3 tys. mężczyzn. I prawie 4 tys. małoletnich²⁰. Występując o rozwód z orzeczeniem o winie warto powołać się na toczące się postępowanie karne za przestępstwo znęcania, jeżeli takowe jest wszczęte. Co prawda kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje możliwości dopuszczania dowodu „z akt innej sprawy”. „Jednak wyjątkowo robi to jeżeli strona, która powołuje przed sądem określony dowód wskaże, jakie fakty w innym postępowaniu sądowym uzasadniają wskazaną przez nią tezę dowodową. Ważnym jest, by dokładnie wskazać karty akt innego postępowania”²¹. Często jednak ofiara znęcania dopiero w postępowaniu rozwodowym ujawnia przyczyny rozkładu pożycia. Postępowanie rozwodowe mające na celu wykazanie winy drugiego małżonka jest postępowaniem trudnym, szczególnie jeśli dochodziło do znęcania w zaciszu domowym.

¹³ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. z 2005 r. Nr 180, poz. 1493), preambuła.

¹⁴ Tamże, art. 2 pkt 1. Za członków rodziny należy uznać osobę najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.), a także inne osoby wspólnie zamieszkujące lub gospodarujące.

¹⁵ Kodeks karny, art. 207 § 2. Jeżeli czyn określony w § 1 połączony jest ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10, art. 207 § 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

¹⁶ Uchwała SN z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75; OSNKW 1976, nr 7-8, poz. 86.

¹⁷ D.J. Sosnowska, Przestępstwo znęcania się, „Państwo i Prawo” 2008, nr 3, s. 60-71, lex.pl (dostęp 02.04.2017).

¹⁸ Tamże.

¹⁹ Wyrok SN z 21 października 1999r. V KKN 580/97, LEX nr 846111,

²⁰ M. Lewoc, Ministerstwo Sprawiedliwości, dane z prezentacji Przemoc w Rodzinie, konferencja pt. „Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie – aspekty prawne, profilaktyka, działania praktyczne”, Warmińsko – Mazurski Urząd Wojewódzki, Olsztyn 2014, slajd 21.

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 lutego 2015 r. w sprawie I ACa 1678/14, LEX nr 1667579. „Sąd Apelacyjny podkreślił, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie wyłącza się możliwości posiłkowania się dowodami zgromadzonymi w innym postępowaniu. Tym niemniej korzystanie z dowodów znajdujących się w aktach innych spraw sądowych nie narusza zasady bezpośredniości, o ile strony mają możliwość ustosunkowania się do ich treści i zgłoszenia stosownych wniosków. Judykatura stoi bowiem na stanowisku, że przeprowadzenie dowodu „z akt innej sprawy” polega w istocie na ujawnieniu treści poszczególnych dokumentów w taki sposób, aby uczestnicy postępowania mogli ustosunkować się do treści każdego z tych dokumentów i zgłosić stosowne wnioski”.

Małżonek niewinny powinien więc starannie się do niego przygotować i zebrać wcześniej ewentualne dowody, bo mają one decydujący wpływ na wyrok.

Orzeczenie rozwodu z winy jednego bądź obu małżonków będzie wiązać się ze znaczącymi konsekwencjami prawnymi, dlatego tak ważnym jest określenie osoby winnej rozkładu pożycia, szczególnie kiedy doszło do tak dotkliwej tragedii w rodzinie jaką jest przestępstwo znęcania. Konsekwencje orzeczenia winy dotyczą przede wszystkim wzajemnych obowiązków alimentacyjnych współmałżonków. Zgodnie z art. 60 § 1 k.r.o. małżonek rozwiedziony, który nie został uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia i który znajduje się w niedostatku, może żądać od drugiego małżonka rozwiedzonego dostarczania środków utrzymania w zakresie odpowiadającym usprawiedliwionym potrzebom uprawnionego oraz możliwościom zarobkowym i majątkowym zobowiązanego. Ponadto zgodnie z art. 60 § 2 k.r.o., jeżeli jeden z małżonków został uznany za wyłącznie winnego rozkładu 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 przyczyniać się w odpowiednim zakresie do zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb małżonka niewinnego, chociażby ten nie znajdował się w niedostatku²². „Zgodnie ze stanowiskiem wyrażanym w orzecznictwie, celem, jakiemu ma służyć uprzywilejowane roszczenie alimentacyjne małżonka niewinnego przewidziane art. 60 § 2 k.r.o. w stosunku do rozwiedzonego współmałżonka uznanego za wyłącznie winnego rozkładu pożycia 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 małżeństwie”²³. Art. 60 § 3 dodaje, że obowiązek dostarczania środków utrzymania małżonkowi rozwiedzionemu wygasa w razie zawarcia przez tego małżonka nowego małżeństwa. Jednakże gdy zobowiązanym jest małżonek rozwiedziony, który nie został uznany za winnego rozkładu pożycia, obowiązek ten wygasa także z upływem pięciu lat od orzeczenia rozwodu, chyba że ze względu na wyjątkowe okoliczności sąd, na żądanie uprawnionego, przedłuży wymieniony termin pięcioletni²⁴. Rozwód z orzeczeniem o winie ma także konsekwencje w prawie spadkowym. Regulują tę kwestię dział dziedziczenia ustawowego kodeksu cywilnego w art. 940 § 1 i 2: „Małżonek jest wyłączony od dziedziczenia, jeżeli spadkodawca wystąpił o orzeczenie rozwodu lub separacji z jego winy, a żądanie to było uzasadnione. Wyłączenie małżonka od dziedziczenia następuje na mocy orzeczenia sądu. Wyłączenia może żądać każdy z pozostałych spadkobierców ustawowych powołanych do dziedziczenia w zbiegu z małżonkiem; termin do wytoczenia powództwa wynosi sześć miesięcy od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o otwarciu spadku, nie więcej jednak niż jeden rok od otwarcia spadku”²⁵.

Wracając jednak do wyroku za przestępstwo znęcania. Jeżeli został orzeczony ma doniosłe znaczenie nie tylko w kwestii ustalenia winy rozkładu pożycia. Nie wyklucza on bowiem szansy dochodzenia zadośćuczynienia za doznane krzywdy na zasadach regulowanych przez prawo cywilne. Prawomocny wyrok sądu z pewnością w tym pomoże poszkodowanemu. Artykuł 11 kodeksu postępowania cywilnego stanowi, iż „ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym”²⁶. Artykuł 23 kodeksu cywilnego wyraźnie mówi, że dobra osobiste człowieka takie jak zdrowie, wolność, czy cześć, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Ustawodawca dodaje, że osoba, której dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania. Jeżeli jednak dojdzie do naruszenia można także żądać zadośćuczynienia pieniężnego²⁷. Konsekwentnie kontynuuje swoje stanowisko w art. 415 k.c., który wyraźnie podkreśla, że ten, kto ze swojej winy wyrządził szkodę innej osobie, jest zobowiązany do jej naprawienia. Należy jednak pamiętać, że ciężar udowodnienia takiego faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne²⁸. Artykuł 232 kodeksu postępowania cywilnego dodaje, że „strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę”²⁹. W przypadku dochodzenia odszkodowania należy więc udowodnić, że powstałe zdarzenie spowodowało szkodę i jaki jest jej zakres, bezprawność zachowania określonej osoby, jej winę oraz związek przyczynowo - skutkowy między zachowaniem sprawcy, a wystąpieniem szkody. Odpowiedzialność odszkodowawcza za czyny niedozwolone uregulowana jest w tytule VI kodeksu cywilnego. W kontekście przestępstwa znęcania szczególnie istotne wydają się artykuły 444 i 445, które mówią o naprawieniu szkody w przypadku uszkodzenia ciała i rozstroju zdrowia.

Znęcanie się jako przesłanka ustalenia winy rozkładu pożycia jest jak najbardziej uzasadniona. Agresywne zachowanie wobec współmałżonka to nie tylko przemoc fizyczna, czyli naruszanie nietykalności cielesnej współmałżonka, ale także przemoc psychiczna. Zachowanie takie jest niedopuszczalne na co wskazuje Sąd Najwyższy, który wyraźnie przyjął

²² Dz.U. z 2012 r., poz. 788, z późn. zm.

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 września 2009 r. (I ACa 565/09).

²⁴ Dz.U. z 2012 r., poz. 788, z późn. zm.

²⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r., poz. 121, z późn. zm.).

²⁶ Ustawa z dnia 1 grudnia 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz 296).

²⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r., poz. 121, z późn. zm.).

²⁸ Tamże.

²⁹ Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz 296.

stanowisko, że powyższe zachowanie może zostać uznane za zawinioną przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego. Idąc dalej ustawodawca wyciąga kolejne konsekwencje wobec sprawcy tak nagannego zachowania, zarówno karne jak i cywilne. Niestety statystyki pokazują, że nie do końca wszystko funkcjonuje tak jak powinno. Wciąż pozostaje nieokreślona szara strefa przemocy niezdiagnozowanej, wynikającej po pierwsze z braku zaufania do polskiego systemu prawnego, po drugie ze zwyczajnej niewiedzy ofiar, które nie znają swoich praw oraz instytucji, do których mogłyby zwrócić się o pomoc. Funkcjonujący system w sposób bezwzględny obnażają dane statystyczne, jeśli chodzi o orzekane kary z art. 207 § 1 k.k w 2013 roku. Ok 80% z nich to kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania³⁰.

HARASSMENT AS A PREMISE TO CONSTITUTE BLAME IN THE IRRETRIEVABLE BREAKDOWN OF A RELATIONSHIP

Supreme Court stated that harassment is an action or omission, which is an intentional causing of physical or mental pain, repeated in time, or one act that is intensive or prolonged in time. It also stated that a crime of harassment falls into fundamental guidelines of co existing in a family unit, and it has a substantial impact on the irretrievable breakdown of a marriage and the family unit. (Act of the Supreme Court 9.VI.1976, VI KZP 13/75; OSNKW 1976, nr 7-8, poz. 86).

³⁰ M. Lewoc, Ministerstwo Sprawiedliwości, dane z prezentacji Przemoc w Rodzinie, konferencja pt. „Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie – aspekty prawne, profilaktyka, działania praktyczne”, Warmińsko-Mazurski Urząd Wojewódzki, Olsztyn 2014.

Kinga Jankowska

PRZYGOTOWANIE DO PRZESŁUCHANIA MAŁOLETNIEGO

Wstęp

Celem każdego procesu karnego jest rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej jednostki za zarzucane jej przestępstwo. Stąd wynika dążenie organów procesowych do ustalenia prawdy materialnej, co niewątpliwie wiąże się z określonymi ustaleniami faktycznymi na podstawie zebranych dowodów.¹ Literatura przedmiotu jest zgodna, iż najcenniejszym ze źródeł dowodowych w procesie karnym jest świadek.²

Przesłuchanie dziecka zaliczane jest do instytucji kontrowersyjnych, wręcz krytykowanych przez środowisko prawnicze czy też psychologiczne.³ Mimo to, Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 15 stycznia 1980 roku stwierdził, iż dzieci jak również osoby niepełnoletnie nie są wyłączone z grona świadków.⁴ W Kodeksie postępowania karnego odnajdujemy przepisy odnoszące się w sposób bezpośredni, jak i pośredni do dziecka jako uczestnika postępowania karnego. Spośród nich wyodrębnić należy najważniejsze przepisy, mianowicie art. 177§1, 158a, 185b, 185c, 185d k.p.k..⁵

Nie można jednak zapomnieć, iż w praktyce nierzadko występuje przekonanie, że dzieci nie są wiarygodnymi świadkami. Błędne przekonanie, że dzieci częściej aniżeli dorośli kłamią i fantazjują nie znalazły potwierdzenia w przeprowadzonych badaniach w Stanach Zjednoczonych. Ponadto w oparciu o doświadczenie wykazano, iż brak jest jakichkolwiek zależności między prawdą i wiekiem.⁶ Zaś z kolejnych badań, których tym razem podjęli się psychologowie, następują równie ważne spostrzeżenia. Poszczególne okresy rozwoju człowieka znajdują swoje odzwierciedlenie w uwidacznianiu emocji, spostrzeganiu a także pamięci.⁷ Zdaniem T. Hanauska, rozwój człowieka warunkują różnorodne czynniki, które to są właściwe dla każdej jednostki.⁸ Zatem słusznym okazuje się uregulowanie szczególnego trybu przesłuchania wobec osoby małoletniej.

Celem niniejszego opracowania jest uporządkowanie opracowanych problemów w zakresie czynności przesłuchania małoletniego świadka występujących w literaturze przedmiotu z uwzględnieniem kwestii praktycznych.

Małoletni

Polski porządek prawny wyróżnia małoletniego poprzez pryzmat prawa cywilnego oraz prawa karnego, jednak początków odpowiedzialności karnej należy dopatrywać się w roli władzy rodzicielskiej. Nieograniczona władzę posiadał wówczas ojciec rodziny (*iuvietate ac necis*). To on, dzięki swojej pozycji w rodzinie mógł niemalże w niekontrolowany sposób przez nikogo, karać członków rodziny. Z czasem ze względu na szacunek starszyny plemiennej jego uprawnienia zostały ograniczone. Musiał on wtedy liczyć się z opinią wyrażaną przez władzę plemienną.

Powolne powstawanie zhierarchizowanej władzy państwowej niosło za sobą ograniczenie kompetencji ojca rodziny dotyczącej wymierzania kar cielesnych swoim dzieciom. Uwagę przykuwa fakt, iż już od najdawniejszych lat nie trudno zauważyć przychyłność władz państwowych w stosunku do dzieci. Łagodniejsza kara bądź całkowite zwolnienie od odpowiedzialności to przykłady dostrzegane już w dawnym prawie islamu, ludów afrykańskich czy w prawie chińskim.⁹

Początkowo żaden z systemów prawnych nie wskazywał jaki wiek należy uzyskać, aby być pociągniętym do odpowiedzialności. Każdy z przypadków był rozpatrywany indywidualnie, a podstawą stawał się stan biologiczny sprawcy. Osoba, która mogła spłodzić potomstwo była klarownie określana jako zdolną też do poniesienia kary za dokonany czyn. Zaś nieletnim korzystającym z łagodniejszego wymiaru kar stawała się osoba, której narządy rozrodcze nie były gotowe

¹ K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Volumen, Katowice 2003, s. 76.

² A. Antoniuk-Drożdż, *Przesłuchanie dziecka w procesie karnym – uwagi praktyczne*, Prokuratura i Prawo 6, 2006, s. 45.

³ I. Bondarczuk, *Przesłuchanie małoletniego w procesie karnym w trybie art. 185a i 185b k.p.k.*, Wrocławskie Studia Erazmowskie Zeszyty Studenckie, Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych WPAiEUWr, Wrocław 2009, s. 317.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 1980 r., III KR 428/79.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego, (Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555), ze zm.

⁶ K. MacFarlane, J.R. Feldmeth, K. Saywitz, L. Damon, S. Krebs, M. Dugan, *Przesłuchanie i diagnoza małego dziecka*, Fundacja dzieci Niczyje, Warszawa 2002, s. 21.

⁷ J. Konieczny, T. Widła, J. Widacki, *Kryminalistyka* (red.) J. Widacki, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 96.

⁸ T. Hanausek, *Kryminalistyka, Zarys wykładu, Zakamycze*, Kraków 1997, s. 196.

⁹ M. Maraszek, *Dolna Granica wieku odpowiedzialności karnej w prawie polskim*, WKP 2012, s. 18.

na spłodzenie dziecka. Pierwsze próby rozróżnienia zdolności do czynności prawnych wygenerowała Kodyfikacja Justyniańska. Wiek był podłożem do podziału obywateli na cztery kategorię.¹⁰

Tabela 2. Podział wieku obywateli na podstawie wieku dotyczący odpowiedzialności wygenerowany przez Kodyfikację Justyniańską.

nazwa	<i>infantes</i>	<i>impuberes</i>	<i>minores</i>	<i>puberes</i>
wiek	>7	dziewczęta między 7 a 12 chłopcy między 7 a 14	>25	<25
odpowiedzialność prawna	brak odpowiedzialności	ograniczona odpowiedzialność	dokonując czynności prawnych, mogą uchylić się od nich, gdy te są dla nich niekorzystne	pełna zdolność do czynności prawnych

Źródło: opracowano własne na podstawie M. Maraszek, Dolna Granica wieku odpowiedzialności karnej w prawie polskim, WKP 2012, s.4-5.

Powyższe zestawienie wykazuje, iż łagodniejszy lub całkowity brak odpowiedzialności karnej w stosunku do dzieci zauważalny był od najdawniejszych lat. Dorosły dopuszczając się czynu zabronionego ponosił tego konsekwencję w porównaniu do młodego obywatela. Zatem słuszną staje się dyrektywa mówiąca o tym, że we wszystkich procesach karnych należy uwzględnić wiek oraz brak doświadczenia sprawcy (Fere in omnibus poenalibus iudiciis et aetati et imprudentiae succurritur).

Polski kodeks karny z 1997 roku określa dolną granicę wiekową do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Granica ta stanowi ukończenie 17 roku życia, w czasie którym popełniany jest czyn zabroniony (art.10).¹¹ Mianem nieletnim określane są zaś osoby, które nie uzyskały w/w dolnej granicy wiekowej. Wobec nich stosuje się przepisy zamieszczone w Ustawie z dnia 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich. Wówczas wobec nieletniego stosuje się środki wychowawcze i poprawcze. Zauważyć należy nadto, iż w rozumieniu wyżej przytoczonego aktu prawnego, nieletni to również osoba zdemoralizowana, która nie ukończyła 18 roku życia. Również określenia nieletni stosuje się wobec osoby do 21 roku życia wobec której środki wychowawcze i poprawcze zostały już zastosowane.

Od pojęcia nieletniego należy odróżnić pojęcie małoletniego. Definicję tę, są stosowane często zamiennie, jednak nie są one tożsame. W Kodeksie karnym odnajdujemy określenie „małoletni poniżej lat 15”, zaznaczając w ten sposób szczególną ochronę przed wykorzystaniem seksualnym lub demoralizacją. Termin „małoletni poniżej lat 15” został użyty w poszczególnych artykułach m.in. : art.200 k.k. oraz art. 200a k.k. Dodatkowo literatura przedmiotu wskazuje, iż określenie małoletni ustawodawca używa w Kodeksie Karnym w odniesieniu do niepełnoletniego pokrzywdzonego czynem zabronionym. Większość ludzi jako małoletniego postrzega osobę, która nie ukończyła 18 roku życia. Stwierdzenie to jest słuszne. W Kodeksie cywilnym artykuł 10§1 brzmi : Pełnoletnim jest, kto ukończył lat osiemnaście.¹²

¹⁰ K. Gromek, Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, LexisNexis, Warszawa 2004, s.12.

¹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553), ze zm.

¹² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93), ze zm.

Zgodnie z Konwencją Praw Dziecka dzieckiem jest każda istota ludzka w wieku poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono pełnoletniość wcześniej.¹³

Przygotowanie do udziału przesłuchaniu

Posługując się pojęciem jakim jest „przesłuchanie”, należy podkreślić, iż nie chodzi tutaj o wyuczenie dziecka co do kwestii przesłuchania czy poszczególnych jego etapów. Czynność ta nie ma również na celu narzucania małoletniemu metody odtwarzania zdarzeń bądź mówienia o nich w pewien określony sposób. Nie wpływa także na słownictwo jakim posługuje się dziecko.¹⁴ Kluczowym staje się fakt różnicy zachodzący między przesłuchaniem dziecka, a przesłuchaniem osoby dorosłej. „Dzieci nie są miniaturami dorosłych. W odmienny sposób rozumieją i komunikują się z otoczeniem”.¹⁵ B. Rykowski wskazuje na inny sposób komunikacji z otoczeniem dziecka jak również jego postrzeganie. Dziecko każdego dnia napotyka na swej drodze zupełnie nowe sytuacje, często jednak relację ze światem oparte są na wyobraźni. Zatem dziecko uczestniczące w procedurze prawnej powinno być do tego w należyty sposób przygotowane. Wsparcie ze strony dorosłych oraz instytucji biorącej udział w danej czynności to elementy łączące konieczność odtwarzania drastycznych zdarzeń z którymi zetknął się małoletni. Dziecko do ukończenia 15 roku życia zostaje objęte szczególną ochroną.¹⁶ Niezbędne warunki podczas przeprowadzania przesłuchania wpływają na minimalizację stresu jaki towarzyszy dziecku podczas czynności przesłuchania. Nierozzerwalnie stres związany jest ze zwiększeniem braku wiarygodności składanych zeznań. Dobrostan psychiczny dziecka to nie tylko bliskość rodzica bądź opiekuna ale także odpowiednie miejsce. Kompetentny psycholog, pedagog, tłumacz (gdy przesłuchane dotyczy dziecka niewładającego językiem polski, głuchego lub głuchoniemego), sędzia i prokurator to osoby będące profesjonalistami w pracy z dzieckiem. Niedopuszczalne jest wpływanie w jakikolwiek sposób przez w/w osoby na treść zeznań.¹⁷ Przygotowanie do przesłuchania opiera się na zaznajomieniu dziecka z oczekiwaniami organu procesowego jak również informowaniu go o kolejności zdarzeń w których będzie uczestniczył. Dziecko czuje się pewniej oraz bezpieczniej wiedząc co się wydarzy. Wyjaśnienie poszczególnych procedur a przede wszystkim udzielenie emocjonalnej pomocy małoletniemu to podstawy przygotowania na jakie zwracają uwagę autorzy wielu opracowań związanych z daną tematyką. Zdaniem J. Zmarzlik cele przygotowania do przesłuchania dotyczą uzyskania wyczerpujących i precyzyjnych wypowiedzi, postrzegania dziecka jako wiarygodnego źródła osobowego przez organ procesowy i osoby uczestniczące w czynności. Trzecie osiągnięcie dotyczy minimalizacji negatywnych skutków towarzyszących dziecku podczas udziału w tejże procedurze.¹⁸ Edukacja dziecka to kolejny element przygotowania. Oprócz zagadnień proceduralnych (prawa i obowiązki świadka) dziecko powinno zostać poinformowane o szczegółach organizacyjnych. Kto będzie obecny w czasie trwania przesłuchania, gdzie będą znajdować się w tym czasie rodzice itp. Wiadomości te przekazywane są dziecku w sposób adekwatny do poziomu jego rozwoju.¹⁹ Uwzględnia się wówczas przyczynę przesłuchania, stan zdrowia, wiek, sytuację rodzinną oraz zdarzenie. Uzyskanie łatwiejszego kontaktu z dzieckiem może skłonić do szczegółowych informacji dotyczących pociechy. Godziny zajęć lekcyjnych, pora jedzenia, snu a także ogólny tryb życia ułatwi dobór pory przesłuchania i czas jego trwania.²⁰ Jak wcześniej wspomniano w pracy od osób współpracujących z dziećmi wymagane są interdyscyplinarne szkolenia z zakresu komunikacji. Dziecko przygotowane w poprawny sposób do przesłuchania, nie doświadczy zaburzeń emocjonalnych, lecz w najlepszy sposób przekaze wartościowy materiał dowodowy.²¹

a) Kto jest kim?

Wejście w świat dorosłych dla dziecka jest trudne. Charakteryzują się dużym niezrozumieniem. Zaznajomienie pociechy i wytłumaczenie jej wielu sytuacji powinno następować etapami. Małoletniemu przesłuchiwanemu należy przybliżyć funkcję sądu z podkreśleniem na ważną rolę jaką sprawuje. Maksymalna wiedza dotycząca sądownictwa, która jest przekazywana dziecku uwzględniać powinna jego poziom rozwoju oraz wiek.²² Podczas przesłuchania wraz z dzieckiem uczestniczy ograniczona ilość osób. Sędzia, prokurator, biegły psycholog, protokolant oraz pełnomocnik oskarżonego to dorośli z którymi małoletni będzie miał styczność. Sędzia oraz biegły psycholog razem z dzieckiem przebywają w tzw. przyjaznym pokoju przesłuchań. Pozostałe w/w osoby oraz rodzic (opiekun), w trakcie wykonywania procedur znajdują

¹³Konwencja o Prawach Dziecka, (Dz. U. Nr 120, poz. 526).

¹⁴J. Zmarzlik, Przygotowanie dziecka do uczestnictwa w przesłuchaniu, (red.) M. Sajkowskiej, Przyjazneprzesłuchanie dziecka, Fundacja Dzieci Niczyje, Warszawa 2007, s.59.

¹⁵K. Saywitz, L. Damon, Wskazówki dla przesłuchujących Fundacja Dzieci Niczyje, Warszawa 2002, s.12.

¹⁶Ibidem., s.58.

¹⁷Ibidem., s.59.

¹⁸Ibidem., s.60.

¹⁹M. Zielona-Jenek, Przesłuchanie małoletnich świadków, wyd. Naukowe PWN., Warszawa 2012, s.116.

²⁰M. Kornak, Małoletni jako świadek w procesie karnym, Oficyna Warszawa 2009, 123.

²¹J. Zmarzlik, Op.cit., Przygotowanie...op.cit., s.60-61.

²²V. Kwiatkowska-Darul, Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym, Dom Organizatora, Toruń 2007, s.63.

się w innym pomieszczeniu. Korzysta się wówczas z lustra obserwacyjnego.²³ Lustro fenickie błędne nazywane jest często lustrem weneckim.²⁴ Dodatkowo podkreślić, należy, iż § 5 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c, lustro jest wymaganym elementem oddzielającym pokój przesłuchań, od pokoju technicznego.²⁵ Uwagę przykuwa fakt, iż pracownicy sądownictwa występują w strojach cywilnych. Zatem utrudnieniem jest ich zidentyfikowanie oraz wskazanie poszczególnych ról jakie wykonują. Dziecko powinno wiedzieć od kogo będą pochodzić zadawane pytania. Zarówno odpowiedzi będzie wymagał prokurator jak i sędzia. Również przesłuchiwany może w razie wątpliwości skorzystać z zadawania pytań. Jeżeli pytanie zostanie powtórzone nie jest to równoznaczne z tym, że sąd nie wierzy w zeznania, lecz chce dokładnie wszystko zrozumieć. Wszelkie działania, wypowiedzi oraz reakcje zostaną skrupulatnie zapisane przez protokolanta. W razie napotkanych trudności stresujących dla dziecka pomoc niesie biegły psycholog.²⁶ V. Kwiatkowska – Darul podkreśla, iż psycholog powinien z dzieckiem spotkać się wcześniej, aby mógł je do przesłuchania przygotować.²⁷

„Idę do sądu”²⁸ to książeczka, która w jasny i zrozumiały sposób wyjaśnia przyczyny oraz pojęcia związane z wymiarem sprawiedliwości. Oswojenie dziecka w stosunku do pracowników sądu ma zminimalizować strach towarzyszący przesłuchiwanemu. Obawę przed zadawanymi pytaniami, więzieniem czy doznania ponownej krzywdy przez oskarżonego.²⁹

b) Co się będzie działo?

Informacja dotycząca przebiegu przesłuchania jest podstawą wiadomości dla dziecka. Pamiętać należy, że im dziecko jest młodsze tym więcej uwagi trzeba mu poświęcić tłumacząc poszczególne zagadnienia.³⁰ Organ procesowy musi mieć pewność, że dziecko rozumiało przekazywane mu kwestie tj. uważne słuchanie zadawanych pytań, a w razie nie zrozumienia poinformowanie o tym sędziego. Wówczas pytanie zostanie sformułowane w inny sposób. Pamiętać należy, iż przysłowiowa gra dotyczy się o możliwie najdokładniejsze udzielenie odpowiedzi, mówienie prawdy, a nie zgadywanie odpowiedzi do których dzieci mają skłonności. Dziecko ma prawo czegoś nie pamiętać lub nie wiedzieć. Niedopuszczalne jest mówienie, że coś miało miejsce jeżeli tylko zakładamy, że coś się mogło wydarzyć bez potwierdzenia tego.³¹ Zatem odpowiedzi muszą dotyczyć wyłącznie rzeczywistego zdarzenia. Przesłuchanie jest dla dziecka nowym doświadczeniem pod wieloma względami. Na co dzień od małoletniego nie wymaga się precyzyjnych i wyczerpujących odpowiedzi. Zdarza się, że pytania dotyczą intymnych i bolesnych przeżyć dziecka.³² Wówczas podczas przesłuchania małoletni próbuje radzić sobie z lękami, wstydem czy poczuciem winy. Psychologiczne mechanizmy obronne stosowane przez dziecko polegają na wyparciu z pamięci wszystkiego złego co je spotkało. Natomiast interpretacja problemu oparta jest na racjonalizacji akceptowanej przez społeczeństwo. Aż u 80% badanych dzieci (ofiar przestępstw seksualnych), stwierdzono pojawienie się mechanizmów obronnych. Dominującą grupą małoletnich były dzieci poniżej 7 roku życia oraz w przedziale wiekowym 11-15 lat. Nie ma jednoznacznego określenia czasu występowania „obrony” dziecka. Może to być bezpośrednio po zdarzeniu bądź w trakcie składania zeznań.³³

c) Niewiedza, nie zrozumienie, niepamięć

Sposób myślenia dziecka jest dramatycznie różny od myślenia osoby dorosłej. Dziecięce rozumienie postrzegania świata rozwija się stopniowo. Problemem zatem może stać się opisanie uczestników zdarzenia przez dziecko. Przyczyna wynika z ograniczonej wiedzy malucha. Nie oznacza to jednak, iż pytania co do kwestii sprawiających trudności w odpowiedzi powinny być pomijane. To na przesłuchującym leży obowiązek dopasowania pytań do poziomu rozwoju małoletniego.³⁴ W sytuacji, kiedy to osoba małoletnia jest równocześnie osobą cierpiącą na upośledzenie umysłowe, lub jej stan emocjonalny, właściwości osobiste przemawiają za tym, sędzia, prokurator, obrońca czy też pełnomocnik pokrzywdzonego, można po uzgodnieniu z psychologiem podjąć decyzję co do kwestii formułowania pytań.³⁵

²³ J. Zmarzlik, Przygotowanie ...op.cit., s.68.

²⁴ K.T. Boratyńska., Ł. Chojniak., W. Jasiński, Postępowanie karne, C.H. BECK, Warszawa 2012, s. 181.

²⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c Kodeksu postępowania karnego (Dz. U. z dnia 24 grudnia 2013 r.).

²⁶ J. Zmarzlik, Przygotowanie ...op.cit., s. 63.

²⁷ V. Kwiatkowska-Darul, Przesłuchanie...op.cit., s.196.

²⁸ M. Keller – Hamela, Idę do sądu, Warszawa 2002.

²⁹ V. Kwiatkowska-Darul, Przesłuchanie ...op.cit., s.196.

³⁰ J. Zmarzlik, Przygotowanie ...op.cit., s.64.

³¹ M. Zielona-Jenek, Przesłuchanie...op.cit., s.117.

³² J. Zmarzlik, Przygotowanie ...op.cit., s.64.

³³ A. Budzyńska, Jak przesłuchiwać dziecko, wyd. Fundacja Dzieci Niczyje, Warszawa 2007, s.5.

³⁴ K. Saywitz., L. Damon., Wskazówki dla...op.cit., s.16.

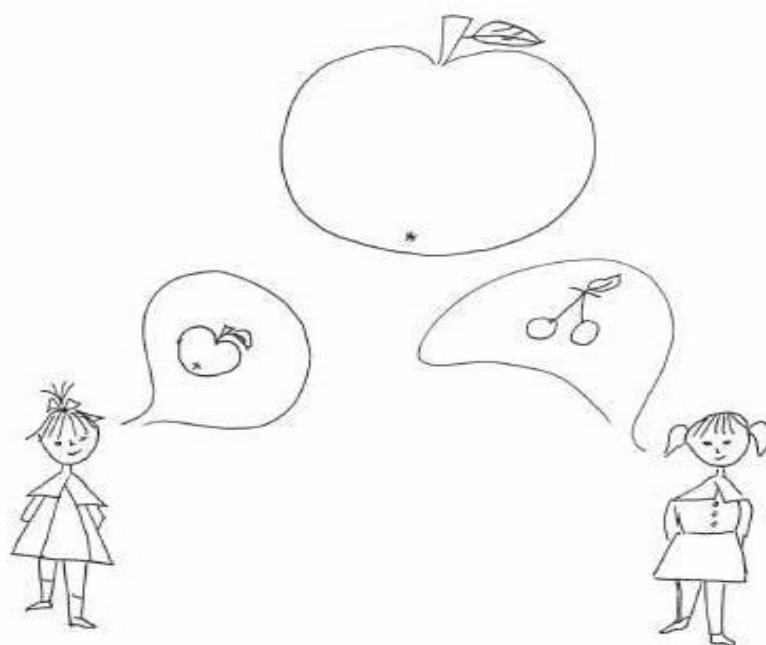
³⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości ...op.cit.,

A. Budzyńska wskazuje, iż najtrudniejszym z wydarzeń dla dziecka są sytuację:

- niecodzienne, niejasne, których rozpoznanie i zrealizowanie wymaga wiadomości szczególnych, wykraczających poza wiedzę dziecka o otaczającym świecie;
- traumatyczne dla dziecka, związane z silnymi negatywnymi przeżyciami.³⁶

Podkreślenia wymaga fakt, iż każde z kolejnych świadków -dzieci opíše te same wydarzenie z zupełnie inny sposób podając różne szczegóły. Kiedy małeletni relacjonują zdarzenia nacechowane negatywnymi doznaniem, należy pamiętać że istnieje możliwość niepamięci. Sytuacje o charakterze seksualnym, których uczestnikiem jest dziecko, nabierają negatywnych emocji. Najmłodszy odczuwa wstyd, poczucie winy czy odrzucenie przez społeczeństwo. Uzyskane odpowiedzi od takiej osoby często bywają zniekształcone. Celu takiego zdeformowania doszukiwać można się w ochronie wizerunku samego siebie.³⁷ Średnie dzieciństwo to okres w którym rozwijają się funkcje pamięciowe. Zatem przedszkolak samodzielnie nie jest w stanie kontrolować swojej pamięci. Przy pomocy dorosłych najmłodszym udaje się wydobyć wspomnienia i złożyć zeznania.³⁸ Tendencją do fantazjowania charakteryzują się przede wszystkim dzieci w wieku przedszkolnym. Sprzecznością jest utożsamianie fantazji z kłamstwem. Aby zapobiec odrealnionym wypowiedziom należy skłonić małeletniego do urealnienia składanych przez niego wypowiedzi. Zastosowanie tutaj odnajduje ćwiczenie dotyczące zagadnień prawdy i fałszu.

Rysunek 1 "Które dziecko mówi prawdę?"- plansza rysunkowa



Źródło: J. Zmarzlik, Przygotowanie dziecka do uczestnictwa w przesłuchaniu, red. M. Sajkowskiej, Przyjazne przesłuchanie dziecka, Fundacja Dzieci Niczyje, Warszawa 2007, s.66.

Najistotniejsze będzie zapewnienie, że dziecko ma prawo czegoś nie pamiętać bądź nie wiedzieć. „Nie wiem”, „nie pamiętam” czy „nie rozumiem” to zwroty, które śmiało może stosować bez żadnej konsekwencji. Uświadomienie dziecku, że brak wiedzy, trudności w odbiorze pytania nie jest niczym złym, wręcz przeciwnie. Wartościową odpowiedzią będzie skorzystanie z w/w sformułowań niż zabawa z zgadywanie. Aby dziecko poczuło się bezpiecznie i pomimo

³⁶ A. Budzyńska., Jak przesłuchiwać...op.cit.,s.7.

³⁷ Ibidem., s.7-8.

³⁸ M. Zielona-Jenek, Przesłuchanie...op.cit.,s.122.

wstydu czy niechęci udzieliło odpowiedzi korzysta się z prawa do odmowy zeznań. Przesłuchiwany wówczas czuje kontrolę nad przebiegiem przesłuchania i mimo bolesnych dla niego przeżyć nie korzysta z prawa do odmowy lecz „otwiera się” na zadawane pytania.³⁹ Kolejną metodą pomocną w nawiązywaniu kontaktu oraz uzyskaniu wiarygodnego materiału dowodowego oparta jest na zadawaniu pytań na które dziecko nie zna odpowiedzi. Nakłonienie najmłodszego do użycia zwrotu „nie wiem”, przewycięża jego obawę do przyznania się na niezrozumiane pytanie. Przykładami absurdalnych pytań są: „kiedy Karaben teleportował pulomis, czym transakcje wertują trację, dlaczego gronostaj nie lubi kangurów itp.”⁴⁰ Za każde posłużenie się „nie wiem” bądź „nie pamiętam” małoletniego powinno się pochwalić. Nie wolno doprowadzić do sytuacji gdy dziecko nagminnie będzie posługiwało się przytoczonymi zwrotami, aby uniknąć przesłuchania.⁴¹

d) Czas

Ważną kwestią dotyczącą przesłuchania jest czas, w którym zostanie ono przeprowadzane. Odbywać się ono powinno w terminie zwiększającym prawdopodobieństwo, iż uzyskane informacje będą prawdziwe. M. Korniak podkreśla, że do niedawna dominowało przekonanie, że przesłuchanie małoletniego następować powinno w jak najkrótszym czasie od zaistniałego zdarzenia. Czynnikiem warunkującym takowe stwierdzenie był brak ingerencji, jakiegokolwiek oddziaływania na dziecko przez osoby dorosłe. Kolejny argument dotyczył wierności informacyjnej w krótkim przeciągu czasowym, uwzględniając wpływ zapomnienia na posiadaną wiedzę.⁴² Z czasem jednak teoria ta została zmieniona. Uznano bowiem, iż zeznania składane po pewnym upływie czasowym, mają większą wartość od tych złożonych bezpośrednio po zdarzeniu. Dotyczy to w szczególności sytuacji o skrajnych emocjach. Zbyt długie oczekiwanie na przesłuchiwanie wpływa negatywnie na dziecko posiadające cenne informacje. Aż do momentu przesłuchania małoletni żyje w napięciu. Zapewnieniu podlegają pewne fakty, a sam małoletni nie może uwolnić się od traumy jaką zagotowało mu owe zdarzenie.⁴³

W literaturze przedmiotu autorzy są zgodni co do kwestii zakazu przeprowadzania przygotowania oraz przesłuchania w tym samym dniu. Najtrafniejszym staje się termin kilku dni przed datą składania zeznań. Wówczas dziecko będzie w stanie oswoić się z powierzonym mu zadaniem. Okres ten będzie odpowiednim również do wyjaśnienia zagadnień niezrozumiałych, nurtujących dla małoletniego. Ponadto osłabienie fizyczne po określonym czasie przygotowanie wpływa źle na koncentrację, zaangażowanie w przekazywanie informacji organowi procesowemu.⁴⁴ Po przeprowadzonych badaniach dokonywanych przez psychologów stwierdzono, że odpowiednim czasem na udział dziecka w przesłuchaniu i złożenie przez niego zeznań wynosi 2-3 do 8 dni od dnia zdarzenia. Termin ten pozwoli na uporządkowanie znajomości treści oraz osłabieniu emocjonalnemu występującego w skutek przeżyć z danym wydarzeniem.⁴⁵ Według A. Budzyńskiej przesłuchanie dziecka powinno być prowadzone w ramach postępowania wyjaśniającego przeciwko konkretnej osobie/osobom, nie zaś postępowania w sprawie. Zwiększa to szansę na to, że dziecko będzie przesłuchiwane tylko raz.⁴⁶

Wyznaczenie pory dnia przesłuchania oparte jest na podstawie trybu życia dziecka. Godziny te mają odpowiadać zwiększonej aktywności pociechy. Małoletnie biorący udział w czynności, często dla niego do końca niezrozumiałej poświęcają znaczną ilość energii. Dlatego też pory popołudniowe nie są brane pod uwagę. Wyznaczona godzina nie powinna w żaden sposób kolidować z obowiązkami edukacyjnymi starszych pociech, bądź ważnymi dla niego zajęciami. Mogłoby to osłabić jego motywację do współpracy.⁴⁷

Czas trwania przesłuchania dostosowany jest indywidualnie. Planując czas przebiegu należy uwzględnić takie czynniki jak rozwój dziecka oraz wiek. Szybkość zmęczenia małoletniego uzależniona jest przede wszystkim od jego wieku. Przesłuchanie nie polega wyłącznie na zadawaniu pytań, lecz także na obserwacji przesłuchiwanego. Gdy pojawiają się oznaki zmęczenia należy zareagować. Reakcja ta może dotyczyć prośby o wykonanie relaksującego rysunku. Zarządzenie przerwy również jest wskazane.⁴⁸ Koncentracja dziecka uczęszczającego do szkoły wynosi około 45 min. Natomiast przedszkolaka do 20 – 30 min. Aby zakończyć wcześniej przesłuchanie dziecko szkolne woli nie korzystać z żadnych przerw. Zatem czas trwania przesłuchania jest krótszy im młodsza jest pociecha.⁴⁹

³⁹ K. Chmielewska, *Ochrona przesłuchiwanego dziecka*, Rzecznik Praw Dziecka, Warszawa 2012, s.54-56.

⁴⁰ J. Zmarlik, *Przygotowanie...op.cit.*, s.65.

⁴¹ *Ibidem.*, s.66.

⁴² M. Kornak, *Małoletni ...op.cit.*, s.131.

⁴³ J. Zmarlik, *Przygotowanie ...op.cit.*, s.68.

⁴⁴ M. Zielona-Jenek, *Przesłuchanie ...op.cit.*, s.124.

⁴⁵ A. Gadomska, *Przygotowanie do przesłuchania małoletniej ofiary w charakterze świadka*, Prokuratura i Prawo 7-8, 2008,s.191.

⁴⁶ A. Budzyńska, *Jak przesłuchiwać...op.cit.*, s.14.

⁴⁷ *Ibidem.*, s.13.

⁴⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości ...op.cit.,

⁴⁹ *Ibidem.*, s.16-17.

e) Pokój przesłuchań

Upřednio możliwe było przeprowadzenie przesłuchania z udziałem małoletniego poza siedzibą sądu. Wynikało to z faktu, że ustawodawca nic nie wspomina o miejscu posiedzenia. A kryminaliści i psychologowie od dawna zwracali uwagę na komisariaty czy sale sądowe, gdyż tradycyjne lokale wpływały negatywnie na małoletniego, a tym samym na treść formułowanych przez niego zeznań. Miejsca te ponadto wpływały na niepokój bądź onieśmienie. Dziecko odczuwało strach, a ten mógł spowodować zahamowanie procesów intelektualnych.⁵⁰

Wspominane wielokrotnie rozporządzenie na potrzeby przesłuchania określa dwa z pomieszczeń: pokój przesłuchań i pokój techniczny.

Pokój przesłuchań jest najkorzystniejszym rozwiązaniem na przeprowadzenie czynności przesłuchania w pomieszczeniu do tego specjalistycznie przeznaczonym. Wszystko po to, aby przesłuchiwany mógł poczuć się komfortowo. Na skupienie, otwartość wypowiedzi wpływa wyposażenie jak również wystrój pokoju przesłuchań. Owe pomieszczenie musi spełniać określone wymogi. Ściany w jasnych i stonowanych barwach⁵¹ oraz wyciszające drzwi zapewniające tłumienie niepożądanych odgłosów.⁵² Na zapewnienie ciszy ma znaczenie także odległość pomieszczenia od zatłoczonych, ruchliwych ulic. Przyjazny pokój przesłuchań nie może być pomieszczeniem przechodnim, aby nikt nie wchodził i nie zakłócał proceduralną czynność.⁵³ Umeblowanie dostosowane do przebywających w pomieszczeniu dzieci, młodszych i starszych. Stoliki jak również krzesła wymagane w dwóch rozmiarach.⁵⁴ Kanapa lub fotel, a także miękka wykładzina.⁵⁵ Poczucie bezpieczeństwa sprzyja umożliwieniu najmłodszemu oparcia nóg na podłodze czy dłoni na blacie stolika.⁵⁷ Należy unikać zbyt wielu przedmiotów, które miałyby rozpraszać dziecko. Nie może zabraknąć przyborów szkolnych takich jak : papier, kredki, ołówki. Są one pomocne do ukazania sytuacji z którymi małoletni ma problem aby przekazać to w sposób werbalny. Wśród rekwizytów znajdują się lalki anatomiczne. Korzysta się z nich przede wszystkim w sytuacjach o charakterze seksualnym.⁵⁸ Zabawki te mają na celu ułatwić dziecku precyzowanie wypowiedzi. Zastosowanie odnajdują także odnośnie wiedzy malucha w zakresie części ciała człowieka z podkreśleniem na płéć.⁵⁹

W §9 Rozporządzenia Ministra sprawiedliwości wskazuje na kolejne wymogi wyposażenia pokoju przesłuchań.⁶⁰ Istotną kwestią jest zainstalowanie odpowiedniego sprzętu technicznego. Na takowe wyposażenie składa się:

- „duże, dające dobrą widoczność lustro weneckie,
- kamera utrwalająca przebieg przesłuchania i przekazująca obraz do drugiego pomieszczenia,
- mikrofony rejestrujące dźwięk,
- słuchawki pozwalające na komunikację między osobą prowadzącą przesłuchanie dziecka i osobami pozostającymi poza pokojem przesłuchań, uprawnionymi do udziału w czynności procesowej”.

Około 200 to liczba wskazująca na ilość przyjaznych pokoi przesłuchań. Zlokalizowane są one na obszarach instytucji państwowych m.in. komend Policji, sądów czy szpitali. Sędziowie nie zawsze podejmują decyzję aby skorzystać ze specjalnie do tego przeznaczonego pomieszczenia. W zamian wybierają sale rozpraw lub pokój sędziowski. Prezesi sądów są uczulani na ten fakt. Ministerstwo Sprawiedliwości dążyło do wyeliminowania przyjętej przez poszczególnych sędziów praktyki.⁶² Zadanie to spełniło Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art.185a–185c Kodeksu postępowania karnego, które weszło w życie 27 stycznia 2014 roku.

Zakończenie

Niewątpliwie problematyka przesłuchania osoby małoletniej, budziła wiele wątpliwości. Mimo to, dziecko było przesłuchiwane. Zaś chęć uzyskania pełnowartościowego dowodu nie powinna przysłonić organom procesowym dobra małoletniego świadka. Wiek w jakim się świadek znajduje, jak również jego rozwój emocjonalny stawowi wystarczającą przesłankę, aby dziecko otrzymało należytą opiekę, nie tylko podczas czynności przesłuchania. Obecnie ustawodawca w Kodeksie postępowania karnego, nie przewiduje żadnych ograniczeń wiekowych odnoszących się do świadka. Zaś

⁵⁰ V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie* ...op.cit., s.200.

⁵¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości ...op.cit.

⁵² A. Budzyńska, „Jak przesłuchiwać” ...op.cit., s.10.

⁵³ V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie* ...op.cit., s.201.

⁵⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości ...op.cit.

⁵⁵ Fundacja Dzieci Niczyje i Ministerstwo Sprawiedliwości we Współpracy z Koalicją na rzecz Przyjaznego Przesłuchania Dzieci, *Standardy miejsca przesłuchań dzieci, które powinny spełniać Przyjazny Pokój Przesłuchań Dzieci*, Warszawa 2007, s.2.

⁵⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości ...op.cit.

⁵⁷ A. Budzyńska, *Jak przesłuchiwać* ...op.cit., s.10.

⁵⁸ Ibidem., s.10.

⁵⁹ B. Rykowski, *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, Kortowski Przegląd Prawniczy, nr1. Olsztyn 2012, s.59.

⁶⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości ...op.cit.

⁶¹ A. Budzyńska, *Jak przesłuchiwać dziecko* ...op.cit., s.11.

⁶² A. Augustyniak, *Działania Ministerstwa Sprawiedliwości na rzecz ofiar przestępstw – dzieci*, Dziecko Krzywdzone 2010, nr1(30), s.112-114.

uprzednio stawiane poglądy, że dziecko nie powinno występować w roli świadka nie znajdują dziś żadnych zwolenników. Bezsprzecznie nie powinno się rezygnować ze świadka, który jest osobą małoletnią, lecz umożliwić mu odpowiednie warunki do przekazania tego co wie. Pomocna okazuje się wiedza zarówno psychologicznej jak również umiejętności pedagogicznych osoby przesłuchującej. Natomiast pomieszczenie, w którym następuje przesłuchanie osoby małoletniej wymaga odpowiedniego wyposażenia.

Wskazane powyżej czynności mające na względzie przygotowanie małoletniego do roli świadka w procesie karnym okazują się słuszne. Jednakże należy mieć na uwadze, co jednocześnie czyni I. Bondarczuk, że nie wystarczające są wyłącznie unormowania, lecz pójście w ślad za nimi praktyki,⁶³ a także wypracowanie wzorców postępowania z małoletnim, których istotą będzie dobro dziecka. Uwypuklić należy, iż w programach studiów prawniczych czy też aplikacjach (sędziowskiej i prokuratorskiej), brak jest zajęć z zakresu psychologii dzieci oraz pedagogiki.⁶⁴

Reasumując powyższe rozważania należy stwierdzić, iż mimo następującego rozwoju polskiego prawodawstwa ukierunkowanego na czynność przesłuchania dotyczących małoletnich świadków pozostało jeszcze wiele do zrobienia w kwestii praktycznego przygotowania do tejże czynności.

PREPARATION TO UNDERAGEINTERROGATION

The subject of consideration in this article is presentment of preparation to underage person's interrogation. Special attention were given to defined conception of underage person, with simultaneous distinction of juvenile term. In this article were shown diversity of bearing criminal responsibility, dependent on age generated by Kodyfikacja Justyniańska. There not omitted also showing key activities for discuss matters which were engaged by interrogator against underage witness. Detailedly were shown issue complexity based on news which must be given over to a child before starting interrogation. Additionally were shown time which is determinant when this interrogation should come. Also were characterized, technical demands that interview room should satisfy.

⁶³I. Bondarczuk, *Przesłuchanie...op.cit.*, s. 324.

⁶⁴A. Antoniak- Drożdż, *Przesłuchanie...op.cit.*, s. 61

Paweł Aptowicz

DOCHODZENIE WIERZYTELNOŚCI WOBEC MAŁŻONKA DŁUŻNIKA.

Wstęp.

Dochodzenie należności od dłużnika pozostającego w związku małżeńskim może wyglądać odmiennie w zależności od zachowań każdego z małżonków. Bez wątpienia najkorzystniejsza, ze względu na możliwość dochodzenia należności przez wierzyciela, sytuacja ma miejsce gdy oboje małżonkowie są dłużnikami, wtedy niezależnie od ustroju majątkowego ich łączącego, wierzyciel co do zasady może zaspokoić się ze wszystkich mas majątkowych występujących w małżeństwie. Mowa tu o: majątku osobistym dłużnika, majątku osobistym jego małżonka oraz ich majątku wspólnym. Bardziej złożone jest dochodzenie roszczeń przez wierzyciela z tytułu długu zaciągniętego przez jednego ze współmałżonków. Na kanwie niniejszego artykułu przybliżone zostaną sposoby regulacji tej jakże ważkiej wieloaspektowej problematyki w oparciu o ustrój małżeńskiej wspólności ustawowej oraz umownej. Autor postara się odpowiedzieć na pytanie czy przeciwstawne interesy wierzyciela oraz rodziny dłużnika są możliwe do pogodzenia oraz czy obowiązująca regulacja stanowi kompromis z poszanowaniem dla obu racji.

Na wstępie należy zaznaczyć że zgodnie z art. 30 § 1 KRO, za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z małżonków w celu zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny małżonkowie odpowiadają solidarnie, wszystkimi składnikami swoich majątków bez względu na łączący ich ustrój majątkowy¹. Ponadto, inaczej kształtuje się również odpowiedzialność współmałżonka dłużnika za zobowiązania o charakterze publicznoprawnym².

Koncepcje stosunku prawnego wierzyciel – małżonek dłużnika.

Odmienne należy dochodzić zaspokojenia w przypadku gdy jedno z małżonków zaciągnęło zobowiązanie zaś drugie nie jest stroną czynności prawnej. W doktrynie istnieją dwa główne stanowiska dotyczące istnienia stosunku prawnego pomiędzy wierzycielem a małżonkiem dłużnika³. Zgodnie z pierwszym – art. 41 KRO stanowi podstawę do powstania stosunku zobowiązaniowego obejmującego małżonków. Koncepcja ta opiera się na twierdzeniu, że skoro na mocy art. 31 KRO nabywana wierzytelność zostaje objęta wspólnością majątkową, to oboje małżonkowie są stroną czynności wskutek której doszło do nabycia rzeczowej wierzytelności⁴. Powszechnie przyjmuje się założenia właśnie tej koncepcji, co zapewnia większą możliwość zaspokojenia po stronie wierzycieli⁵. Druga koncepcja zakłada jedynie istnienie obowiązku znośnienia przez małżonka dłużnika egzekucji z majątku wspólnego. Małżonek dłużnika nie ma wtedy obowiązku spełnienia świadczenia, musi jednak znosić egzekucję z majątku wspólnego w zakresie uzależnionym od tego czy wyraził zgodę na zaciągnięcie zobowiązania przez swego współmałżonka, czy też nie wyraził takiej zgody⁶. Znajduje to wyraz w art. 41 KRO w którym ustawodawca potwierdza to stanowisko przez zawężenie zakresu odpowiedzialności małżonka, niebiorącego udziału w czynności prawnej, wyłącznie do majątku wspólnego. Małżonek ten nie odpowiada swoim majątkiem osobistym co miałoby miejsce gdyby był stroną czynności. Ponadto, jak wskazuje G. Jędrejek, wykładnia art. 319 i 837 KPC oraz przepisów regulujących postępowanie klauzulowe przeciwko małżonkowi dłużnika, potwierdza to, że ciężar

¹ Zob. szerzej J. Gajda, komentarz do art. 30 § 1 KRO [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.

² Na temat egzekucji grzywnien orzeczonych wobec jednego z małżonków w postępowaniu karnym i cywilnym oraz odpowiedzialność małżonków za zobowiązania podatkowe zob. szerzej J. M. Łukasiewicz, Małżeńska współzależność majątkowa w polskim prawie cywilnym [online], Warszawa 2013, dostęp 23.03.2016 r., <http://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zoge4dkmbvg44danbogxdilrt>

³ Mowa tu o koncepcjach skutku zewnętrznego. Zob. szerzej J. M. Łukasiewicz, Małżeńska współzależność majątkowa w polskim prawie cywilnym [online], Warszawa 2013, dostęp 23.03.2016 r., <http://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zoge4dkmbvg44damzoguxde>; również G. Jędrejek, Alternatywne dochodzenie roszczeń od małżonków, rozstrzyganie sporów wynikających ze stosunków majątkowych [w:] Małżeńskie prawo majątkowe, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2014, s. 251 – 271.

⁴ Odmienne twierdzi K. Pietrzykowski, komentarz do art. 31 KRO [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, Nb. 125 – 126; zob. szerzej G. Jędrejek, Intercyzy. Pojęcie – Treść – Dochodzenie Roszczeń, Warszawa 2010, s. 278 i nast.; por. M. Łukasiewicz, Małżeńska współzależność majątkowa w polskim prawie cywilnym [online], Warszawa 2013, dostęp 23.03.2016 r., <http://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zoge4dkmbvg44damzoguxde>

⁵ G. Jędrejek, Dochodzenie roszczeń przez osoby trzecie z tytułu długu jednego z małżonków [w:] Małżeńskie prawo majątkowe, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2017, Legalis.

⁶ G. Jędrejek, Alternatywne dochodzenie roszczeń od małżonków, rozstrzyganie sporów wynikających ze stosunków majątkowych [w:] Małżeńskie prawo majątkowe, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2014, s. 108 – 111 oraz 251 – 271.

obrony małżonka dłużnika został "przesunięty" do postępowania egzekucyjnego⁷. Jednakże, przyjęcie stanowiska o istnieniu relacji zobowiązaniowej wyłącznie pomiędzy stronami czynności prawnej, tj. małżonkiem – dłużnikiem oraz osobą trzecią – wierzycielem, nie pozbawia współmałżonka uprawnień egzekwowalnych w postępowaniu rozpoznawczym, czy też egzekucyjnym. Współzależność małżeńska manifestuje się między innymi w tym że małżonek dłużnika ma możliwości przystąpienia do sprawy jak interwenient uboczny⁸. Nie istnieją również przeciwwskazania, aby małżonek występował w roli pełnomocnika dłużnego współmałżonka.

Przyjęcie koncepcji że współmałżonek dłużnika jest stroną czynności prawnej (nawet pomimo braku jakichkolwiek działań z jego strony) byłoby nader krzywdzące. Dodatkowo, mając na uwadze zmianę reguły odpowiedzialności z majątku wspólnego obowiązującą od 20 stycznia 2005 roku, można wyinterpretować dążenie ustawodawcy do pogodzenia interesów wierzyciela, dłużnika oraz małżonka dłużnika przejawiające się w łagodniejszym oraz odrębnym traktowaniu małżonka który nie zaciągnął zobowiązania⁹. Pogodzenie tych interesów znalazło wyraz w zmianie reguły odpowiedzialności z majątku wspólnego przez wprowadzenie nowego przepisu art. 41 KRO. W § 1 tego przepisu przeczytamy: „Jeżeli małżonek zaciągnął zobowiązanie za zgodą drugiego małżonka, wierzyciel może żądać zaspokojenia także z majątku wspólnego małżonków.” Przepis ten reguluje odpowiedzialność z majątku wspólnego w trakcie trwania wspólności ustawowej, gdy dłużnikiem jest jeden z małżonków¹⁰. Tak jak zostało to wcześniej przybliżone, małżonek dłużnika musi znosić egzekucję z majątku wspólnego w zakresie uzależnionym od tego, czy wyraził zgodę na zaciągnięcie zobowiązania przez swojego współmałżonka, czy też nie.

Przesłanki zastosowania art. 41 KRO.

Zgoda małżonka jest przesłanką której zajęcie umożliwia wierzycielowi dochodzenie zaspokojenia z majątku wspólnego małżonków oraz majątku osobistego dłużnika. Jest to charakterystyczna konstrukcja. Zgoda ta jest oświadczeniem woli osoby trzeciej. Małżonek, który wyraził zgodę, nie staje się przez to stroną czynności dokonanej przez drugiego z małżonków¹¹. Co więcej, zgoda może mieć charakter fakultatywny, tj. nie zależy od niej ważność czynności prawnej a jej istnienie warunkuje jedynie zakres odpowiedzialności małżonków¹². Z fakultatywnego charakteru zgody wynika dopuszczalność jej wyrażenia w dowolnej formie¹³. Zgoda może być złożona przed lub po dokonaniu czynności. Ponadto, art. 787 KPC sugeruje wierzycielowi, że wykazanie rzeczowej zgody może nastąpić albo dokumentem urzędowym, albo prywatnym¹⁴.

Brak zgody sprawia, że odpowiedzialność majątkiem wspólnym zostaje ograniczona do niektórych jej przedmiotów wskazanych w art. 41 § 2 KRO. Mianowicie, oprócz odpowiedzialności dłużnika z jego majątku osobistego, przepis ten dopuszcza żądanie zaspokojenia przez wierzyciela, z wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw autorskich i praw pokrewnych, prawa

⁷ Ten sam autor stwierdza, że w przytaczanym przepisie brakuje rozwiązania stanowiącego o legitymacji procesowej współmałżonka dłużnika, G. Jędrejek, *Alternatywne dochodzenie roszczeń od małżonków, rozstrzyganie sporów wynikających ze stosunków majątkowych* [w:] *Małżeńskie prawo majątkowe*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2014, s. 253; por. K. Markiewicz, komentarz do art. 319 KPC [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–366*, red. K. Piasecki, Warszawa 2016, nb. 1 - 3; również K. Flaga – Gieruszyńska, komentarz do art. 837 KPC [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2016, nb. 1 - 4.

⁸ Interes prawny stanowiący przesłankę przystąpienia do sporu jako interwenient uboczny przez małżonka dłużnika objawia się we współdzielonych prawach i obowiązkach małżonków. Tym samym wynik sprawy może rzutować na kondycję finansową małżeństwa którego częścią jest dłużnik.

⁹ Do dnia wejścia w życie Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw z 17.06.2004 r., która weszła w życie 20.01.2015 r. (Dz.U. Nr 162, poz. 1691, dalej jako: ZmKROU), art. 41 KRO zawierał regułę, że zaspokojenia z majątku wspólnego może żądać także wierzyciel, którego dłużnikiem jest tylko jeden z małżonków. Realizacja tego uprawnienia nie była uzależniona od spełnienia przez wierzyciela żadnych dodatkowych wymogów – sam fakt pozostawania przez dłużnika w związku małżeńskim otwierał wierzycielowi możliwość żądania zaspokojenia z majątku wspólnego. Należałoby stwierdzić, że wektor zmian dotyczący tylko tego przepisu przedstawia chęć ustawodawcy co do zapewnienia pewnego, respektowanego rozwiązania po stronie wierzyciela, pozwalającego zachować substancję majątkową rodziny dłużnika. Należy bowiem pamiętać, że poprzedni stan prawny prowadził do pewnych patologii. Wskazuje na nie G. Jędrejek w dz. cyt. na s. 109: "współmałżonek dłużnika nierzadko dowiadywał się o istnieniu długu dopiero w trakcie postępowania egzekucyjnego. Z tego powodu co bardziej zapobiegliwi dłużnicy dążyli do uszczuplenia majątku wspólnego co również obracało się przeciwko wierzycielom."

¹⁰ K. Pietrzykowski, komentarz do art. 41 KRO [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, Nb. 2.

¹¹ Zob. wyr. SN z 11.6.1999 r., II CKN 390/98, Biul. SN 1999, Nr 9, s. 9; również wyr. SN z 24.6.2005 r., V CK 799/04, Legalis.

¹² A. Lutkiewicz-Rucińska, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 223.

¹³ P. Machnikowski, komentarz do art. 63 KC [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*. red. E. Gniewek, Warszawa 2016, nb. 6.

¹⁴ Dodatkowo, podając za post. wyr. Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 28.9.2012 r., I ACz 1681/12, OSA/Wr. 2013 nr 1, poz. 278: Jeżeli przedłożony przez wierzyciela dokument nie określa, jakiego zobowiązania dotyczy zgoda małżonka dłużnika lecz ma charakter ogólnej zgody na wszelkie zobowiązania, jakie dłużnik może zaciągnąć wobec określonego wierzyciela, nie może być uznany za dokument o jakim mowa w art. 787 KPC. Ponadto, podając za uchw. SN z 18.3.2011 r., III CZP 117/10, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 9, str. 458: Sąd Najwyższy opierając się na przykładzie pełnomocnictwa obejmującego upoważnienie do dokonywania wszystkich czynności prawnych związanych z prowadzeniem firmy, wyraźnie zaznaczył że posiadanie takowego umocowania nie jest równoznaczne z wyrażeniem zgody na zaciąganie zobowiązań. Stwierdził, że nie jest dopuszczalne stosowanie domniemania faktycznego przy ustalaniu, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzycielność powstała za zgodą małżonka dłużnika.

własności przemysłowej oraz innych praw twórcy, a jeżeli wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, także z przedmiotów majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa¹⁵.

Taki sam katalog przedmiotów z których wierzyciel może żądać zaspokojenia ma zastosowanie gdy zobowiązanie nie wynika z czynności prawnej. Do zobowiązań, które nie wynikają z czynności prawnych należy zaliczyć zobowiązania z tytułu czynu niedozwolonego, bezpodstawnego wzbogacenia oraz zobowiązania alimentacyjne¹⁶.

Ustawodawca dla wierzytelności powstałych przed powstaniem wspólności lub dotyczących majątku osobistego jednego z małżonków przewidział w regulacji przepisu art. 41 § 3. KRO, że wierzyciel może żądać zaspokojenia z majątku osobistego dłużnika, z wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw autorskich i praw pokrewnych, prawa własności przemysłowej oraz innych praw twórcy¹⁷.

Ciekawym zagadnieniem dotyczącym komentowanego przepisu jest określenie relacji jaka zachodzi pomiędzy § 1 oraz § 2 i 3 art. 41 KRO. Mianowicie, jak powinno się interpretować wyrażoną przez małżonka dłużnika zgodę na zobowiązania, które nie wynikają z czynności prawnej, powstały przed powstaniem wspólności majątkowej lub dotyczą majątku osobistego jednego z małżonków? W doktrynie uważa się, że przepisy § 2 i 3 są bezwzględnie wiążące¹⁸. Za taką interpretacją przemawia również to, że przepisy procesowe odpowiednie do wdrożenia postanowień art. 41 KRO nie dają żadnej możliwości prawnej, aby w przypadku zobowiązań w rozumieniu § 2 i 3 (na które nawet małżonek wyraził zgodę) egzekucja mogła zostać skierowana do całego majątku wspólnego.

Wspólność umowna a odpowiedzialność małżonka dłużnika.

Jak zostało to poruszone, przepis art. 41 KRO ma zastosowanie w trakcie trwania majątkowej wspólności ustawowej. Zastanówić się zatem należy nad postacią omawianej odpowiedzialności w trakcie trwania umownej majątkowej wspólności małżeńskiej. Stosownie do art. 48 KRO, przepisy komentowanego artykułu 41 KRO stosuje się odpowiednio do majątku objętego wspólnością umowną. Należy pamiętać, że aby którykolwiek z małżonków mógł skutecznie powołać się na umowę majątkową małżeńską, istnienie tej umowy oraz jej rodzaj powinny być znane wierzycielowi (art. 47¹ KRO)¹⁹. Otrzymanie przez inną osobę wiadomości o zawarciu umowy majątkowej i jej rodzaju umożliwia małżonkom skuteczne powołanie się względem tej osoby na umowne rozszerzenie lub ograniczenie wspólności ustawowej albo ustanowienie rozdzielności majątkowej lub rozdzielnosti majątkowej z wyrównaniem dorobków wtedy, gdy otrzymała ona tę wiadomość przed powstaniem przysługującej jej wierzytelności²⁰. Nie jest natomiast wymagane, aby ta osoba знаła treść umowy, zwłaszcza szczegółowy zakres rozszerzenia lub ograniczenia wspólności²¹.

Wartym zauważenia jest istnienie przepisu art. 50 KRO, według którego: „Jeżeli wierzytelność powstała przed rozszerzeniem wspólności, wierzyciel, którego dłużnikiem jest tylko jeden małżonek, może żądać zaspokojenia także z tych przedmiotów majątkowych, które należałyby do majątku osobistego dłużnika, gdyby wspólność majątkowa nie została rozszerzona.” Przepis ten modyfikuje zakres odpowiedzialności w wypadku umownego włączenia do wspólności przedmiotów majątkowych, które przy wspólności ustawowej należałyby do majątków osobistych małżonków. Artykuł ten stanowi dodatkową ochronę wierzycieli przed ujemnymi dla nich następstwami umownego rozszerzenia wspólności na przedmioty, które przy wspólności ustawowej należałyby do ich majątków osobistych. Tak więc, poza unormowaniem przewidzianym w art. 47¹, przepis ten powoduje dalsze wzmocnienie pozycji wierzyciela, którego dłużnikiem jest jeden z małżonków²².

Dochodzenie zaspokojenia wierzytelności wobec małżonka dłużnika.

Przechodząc do procedury dochodzenia zaspokojenia przez wierzyciela wobec małżonka dłużnika. Art. 776¹ KPC normuje sposób uzyskania tytułu wykonawczego wobec dłużnika pozostającego w związku małżeńskim. Zgodnie z przywołanym przepisem tytuł wykonawczy wystawiony przeciwko dłużnikowi będącemu w związku małżeńskim, stanowi

¹⁵ Katalog ten ma charakter enumeratywny, zamknięty. Tym bardziej dziwi więc nie zawarcie w nim dochodów dłużnika z majątku osobistego. Zob. szerzej G. Jędrejek, Alternatywne dochodzenie roszczeń od małżonków, rozstrzyganie sporów wynikających ze stosunków majątkowych [w:] *Małżeńskie prawo majątkowe*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2014, s. 108 – 111.

¹⁶ Zob. szerzej P. Warczyński, Odpowiedzialność małżonka za zobowiązania współmałżonka niewynikające z czynności prawnych, *„Monitor prawniczy”* 2008, nr 3, s. 131.

¹⁷ Zob. szerzej G. Jędrejek, Alternatywne dochodzenie roszczeń od małżonków, rozstrzyganie sporów wynikających ze stosunków majątkowych [w:] *Małżeńskie prawo majątkowe*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2014, s. 112 – 115.

¹⁸ Zob. szerzej P. Warczyński, Odpowiedzialność małżonka za zobowiązania współmałżonka niewynikające z czynności prawnych, *„Monitor prawniczy”* 2008, nr 3, s. 131; por. G. Jędrejek, Alternatywne dochodzenie roszczeń od małżonków, rozstrzyganie sporów wynikających ze stosunków majątkowych [w:] *Małżeńskie prawo majątkowe*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2014, s. 114 – 115.

¹⁹ Zob. szerzej G. Jędrejek, *Intercyzy. Pojęcie – Treść – Dochodzenie Roszczeń*, Warszawa 2010, s. 264 – 271; zob. również J. Świeszczakowska, Ochrona praw wierzyciela w przypadku zawarcia przez dłużnika małżeńskiej umowy majątkowej, *„Monitor Prawniczy”* 2011, nr 21, s. 1152 – 1155.

²⁰ Zob. uchw. SN z 3.4.1980 r., III CZP 13/80, OSN 1980, Nr 7–8, poz. 140.

²¹ K. Pietrzykowski, komentarz do art. 47¹ KRO [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, Nb. 2.

²² K. Pietrzykowski, komentarz do art. 50 KRO [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, Nb. 1 – 2.

co do zasady podstawę do prowadzenia egzekucji z majątku wspólnego małżonków. Przepis ten ściśle koresponduje z zasadami odpowiedzialności wyrażonymi w art. 41 § 2 i 3 KRO. Tak więc wymienione w nim składniki majątku wspólnego rozszerzające zakres odpowiedzialności dłużnika służą jego skuteczniejszemu zaspokojeniu²³. Zgodnie z art. 891² KPC, na podstawie tytułu wykonawczego wystawionego przeciwko dłużnikowi pozostającemu w związku małżeńskim, można prowadzić egzekucję z rachunku wspólnego dłużnika i jego małżonka – co również zapewnia lepszą sposobność zaspokojenia. Co więcej, regulacja określona w art. 776¹ § 2 KPC zezwala wierzycielowi na uzyskanie tytułu wykonawczego co do składników ujętych w § 1 tego przepisu, nawet tych wyłączonych przez skuteczną umowę majątkową („które należałyby do majątku osobistego dłużnika, gdyby umowy takiej nie zawarto”)²⁴.

Przejrzystość zasad uprawniających do dochodzenia wierzytelności zawarta w art. 41 § 1 KRO pozwala na dochodzenie rozszerzenia prawomocnego wyroku polegające na ujęciu w tytule wykonawczym osoby trzeciej jaką dotychczas był małżonek dłużnika. Z momentem „dopisania” małżonek ten staje się dłużnikiem egzekwowanym²⁵. Następuje to w trybie art. 787 KPC, za sprawą którego sąd nada klauzulę wykonalności także przeciwko małżonkowi dłużnika po to, by wierzyciel mógł skierować postępowanie egzekucyjne także do majątku objętego wspólnością majątkową²⁶. Artykuł ten ma zastosowanie po łącznym spełnieniu czterech przesłanek²⁷. Dłużnik i jego małżonek muszą pozostawać w związku małżeńskim i tym samym musi istnieć między nimi wspólność majątkowa (ustawowa lub umowna). Wierzytelność objęta tytułem egzekucyjnym powstała z czynności prawnej a małżonek dłużnika wyraził zgodę na dokonanie takiej czynności. Sama zgoda powinna zostać wykazana przez wierzyciela dokumentem urzędowym lub prywatnym.

Dochodzenie zaspokojenia z przedsiębiorstwa wchodzącego w skład majątku wspólnego małżonków jest możliwe na kanwie przepisu art. 787¹ KPC²⁸.

Przepisy art. 787 oraz 787¹ KPC za sprawą art. 787² KPC również ograniczają skuteczność umowy majątkowej istniejącej pomiędzy małżonkami dłużnymi²⁹.

Mając na uwadze regulację art. 787 KPC do dochodzenia uzyskania tytułu wykonawczego przeciwko małżonkom należy być pomnym istnienia, utrwalonego w praktyce oraz doktrynie, podstawowego sposobu zaspokojenia roszczeń przez wierzyciela jakim jest jednocześnie pozwanie obojga małżonków, z tym zastrzeżeniem, że pozwany małżonek, który nie jest dłużnikiem w znaczeniu materialnoprawnym, może powoływać się na ograniczenie odpowiedzialności w toku postępowania egzekucyjnego³⁰.

Zakończenie.

Obecnie obowiązująca reguła odpowiedzialności z majątku wspólnego jak i inne sposoby dochodzenia zaspokojenia wierzytelności omówione w pracy, zapewniają odpowiednie rozwiązania w sferze problematyki egzekucji wierzytelności przeciwko dłużnikowi będącemu w związku małżeńskim. Omówione możliwości dochodzenia wierzytelności umiejętnie wazą interesy poszanowania finansów rodziny oraz możliwości zaspokojenia wierzyciela, który musi wykazać się większą zapobiegliwością w celu uzyskania dostępu do przybliżonych dróg egzekucji. Rozwiązania te zapewniają tym samym pewność i klarowność obrotu prawnego w tej jakże specyficznej sferze związanej z małżeństwem.

²³ Zob. szerzej K. Flaga-Gieruszyńska, komentarz do art. 776¹ KPC [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz., red. A. Zieliński, Warszawa 2016, nb. 1 – 2.

²⁴ Dłużnikowi oraz jego małżonkowi przysługuje możliwość obrony w drodze powództw przeciwegzekucyjnych. Taki sposób obrony wdrożyć można jedynie w podstępowaniu przed sądem, a nie podczas postępowania klauzulowego.

²⁵ Zob. szerzej G. Jędrejek, Alternatywne dochodzenie roszczeń od małżonków, rozstrzyganie sporów wynikających ze stosunków majątkowych [w:] Małżeńskie prawo majątkowe, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2014, s. 122 – 130.

²⁶ Zob. szerzej J. Świeszcakowska, Ochrona praw wierzyciela w przypadku zawarcia przez dłużnika małżeńskiej umowy majątkowej, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 21, s. 1155.

²⁷ zob. szerzej M. Sorysz, Małżonek dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym w świetle nowelizacji KPC z 2004 r. – wybrane zagadnienia, „Monitor Prawniczy” 2005, Nr 14, str. 3.

²⁸ Zob. szerzej K. Flaga – Gieruszyńska, komentarz do art. 787¹ KPC [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. A. Zieliński, Warszawa 2016, nb. 1 – 3.

²⁹ Zob. szerzej K. Flaga – Gieruszyńska, komentarz do art. 787² KPC [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. A. Zieliński, Warszawa 2016, nb. 1 – 3.

³⁰ zob. szerzej J. M. Łukasiewicz, Małżeńska współzależność majątkowa w polskim prawie cywilnym [online], Warszawa 2013, dostęp 25.03.2016 r., http://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zoge4dkmbvg44danq#link_id=mjxw62zoge4dkmbvg44danrohxdc_mfrxlrsgm4taobob-qxalrsg43ta

Enforced collection of debt from debtor who is in marriage.

Vindication of claims held by creditor may vary due to the positions that husband, wife or both of them take in the marriage. Undoubtedly, the easiest way for creditor to satisfy his claim takes place when husband and wife are both substantive debtors. It happens when both of them perform a legal transaction, and because of it, are equal parties in this action. This way, the creditor is allowed to vindicate from each and every asset directly connected with marriage between debtors. It is more complicated when it comes to enforced collection of debt from debtor who is in marriage and his spouse is not the part of his legal actions, and debt that is closely related to them. The discussion about these issues is main topic of this article.

key words: enforced collection, debtor, marriage, claims satisfaction

Monika Piekarska

DISCYPLINARNE ZWOLNIENIE PRACOWNIKA Z POWODU CIĘŻKIEGO NARUSZENIA OBOWIĄZKÓW PRACOWNICZYCH W KONTEKŚCIE ODPOWIEDZIALNOŚCI CZŁONKÓW ZARZĄDU SPÓŁKI Z O.O. JAKO PRACODAWCY

wstęp

Polskie prawo pracy dopuszcza możliwość rozwiązania stosunku pracy z winy pracownika. Ustawodawca zapewnił poszkodowanemu pracownikowi odpowiednie roszczenia za złożenie przez pracodawcę niezgodnego z prawem oświadczenia w tym zakresie. Niniejszy artykuł ma na celu omówienie podstaw i przykładowych przyczyn uzasadniających rozwiązanie umowy w tym trybie oraz przesłanek ewentualnej odpowiedzialności członków zarządu spółki – pracodawcy.

dopuszczalność rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia

Uzasadnioną podstawą do rozwiązania umowy o pracę z pracownikiem bez wypowiedzenia może być ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych¹. To jednak po stronie pracodawcy leży obowiązek poinformowania pracownika o jego obowiązkach (np. w treści umowy), zwłaszcza gdy istnieje uzasadniona niepewność co do ich zakresu. Jeżeli pracodawca tego nie uczyni, to naruszenie przez pracownika jego obowiązków nie może być zakwalifikowane jako podstawa rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika².

Rozwiązanie umowy o pracę w tym trybie jest jednostronną czynnością prawną, która powoduje ustanie umowy w chwili, w której oświadczenie woli dotarło do adresata w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią. Komentowany przepis dotyczy rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika, zwane potocznie „zwolnieniem dyscyplinarnym”³, które nie może jednak nie nastąpić po upływie 1 miesiąca od uzyskania przez pracodawcę wiadomości o okoliczności uzasadniającej rozwiązanie umowy (art. 52 § 2 KP). Termin ten ma charakter prekluzyjny i po jego upływie pracodawca traci uprawnienie do rozwiązania umowy o pracę w tym trybie. Nie ma przy tym możliwości jego przywrócenia przez sąd⁴.

W pojęciu ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych mieszczą się trzy elementy, które muszą być spełnione łącznie⁵. Są to:

- bezprawność zachowania pracownika
- naruszenie albo zagrożenie interesów pracodawcy,
- zawinienie obejmujące zarówno winę umyślną, jak i rażące niedbalstwo.

W ramach pierwszej przesłanki chodzi głównie o naruszenie podstawowego obowiązku pracowniczego wynikającego m.in. z umowy o pracę, regulaminu pracy czy też z KP (art. 100 KP).

Druga przesłanka wskazuje, że nie jest wymagane naruszenie interesu pracodawcy a wystarczy aby pracodawca wykazał zagrożenie ich naruszenia⁶. Co więcej nie można sprowadzać się do szkody majątkowej⁷ oraz interesu materialnego. Pojęcie to obejmuje także elementy niematerialne, jak np. dyscyplina lub organizacja pracy, wizerunek pracodawcy czy poszanowanie przez pracowników majątku pracodawcy⁸.

Trzecia przesłanka rozróżnia dwa rodzaje zawinienia pracownika. Rażące niedbalstwo jest postacią winy nieumyślnej, która wyraża się w całkowitym ignorowaniu przez pracownika następstw jego działania, jeżeli rodzaj wykonywanych obowiązków lub zajmowane stanowisko nakazują szczególną prezorność i ostrożność w działaniu.

¹Art. 52 Ustawy Kodeks pracy z dnia 26 czerwca 1974 r., Dz.U. 1974 Nr 24, poz. 141 z późn. zm. Dalej jako: KP.

²Wyrok SN z dnia 17 lutego 2000 r., sygn. akt: I PKN 539/99, Legalis nr 47942, wyrok SN z dnia 16 lipca 2013 r., sygn. akt: II PK 337/12, Legalis nr 787583.

³L. Mitrus, Komentarz do art. 52 KP [w:] Kodeks pracy. Komentarz, A. Sobczyk (red.), Warszawa 2017, Legalis.

⁴R. Sadlik, Znaczenie miesięcznego terminu na rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia, MOPR 2017 Nr 2, Legalis.

⁵Wyrok SN z dnia 6 lipca 2011 r., sygn. akt: II PK 13/11, Legalis nr 373110; Wyrok SN z dnia 25 maja 2016 r., sygn. akt: II PK 126/15, Legalis nr 1507594, Wyrok SN z 24 lutego 2012 r., sygn. akt: II PK 143/11, Legalis nr 555740, L. Mitrus, Komentarz do art. 52 KP [w:] Kodeks pracy. Komentarz, A. Sobczyk (red.), Warszawa 2017, Legalis, A. Świątkowski, Kodeks pracy. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2016.

⁶Wyrok SN z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. akt: II PK 143/11, Legalis nr 555740, z dnia 9 lipca 2009 r., sygn. akt: II PK 46/09, Legalis nr 214120, z dnia 23 września 1997 r., sygn. akt: I PKN 274/97, Legalis nr 31599.

⁷Szkoda może stanowić jedynie element pomocniczy w kwalifikacji naruszenia obowiązków pracowniczych jako ciężkiego. Ocena ciężkości naruszenia obowiązku pracowniczego zależy od okoliczności indywidualnego przypadku.

⁸Wyrok SN z dnia 26 października 2016 r., sygn. akt: III PK 9/16, Legalis nr 1564926.

Natomiast wina umyślna wyraża się w tym, że pracownik chce przez swoje zachowanie wyrządzić szkodę pracodawcy lub co najmniej świadomie się na to godzi⁹.

Pamiętać należy, iż ocena czy dane przesłanki należy zakwalifikować jako uzasadniające wypowiedzenie umowy o pracę z winy pracownika musi być rozpratywana indywidualnie i odniesiona do okoliczności konkretnego przypadku.

Koniecznym elementem oświadczenia o wypowiedzeniu umowy w omawianym trybie jest wskazanie przez pracodawcę przyczyny uzasadniającej rozwiązanie umowy o pracę. Przyczyna dyscyplinarnego zwolnienia z pracy powinna być określona w sposób, który jednoznacznie wskazuje, na czym w opinii pracodawcy polega wina pracownika¹⁰.

W judykaturze do ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych zaliczono następujące zachowania:

- uchybienie obowiązkom pracowniczym, jak i ich naruszenie z winy nieumyślnej¹¹,
- odmowa wykonania polecenia oraz samowolne zabranie kluczy, pieczętek i dokumentów pracodawcy¹², dokumentów dotyczących stosunku pracy z akt osobowych i uporczywa odmowa ich zwrotu¹³, w tym nie zastosowanie się pracownika do decyzji pracodawcy o dozwolonym prawnie odwołaniu z urlopu¹⁴;
- bezpodstawne i samowolne uchylanie się od wykonywania obowiązków¹⁵;
- wykonywanie innej pracy w czasie pracy¹⁶;
- bezprawna i świadoma odmowa wykonania polecenia mieszczącego się w granicach określonych w art. 100 § 1 KP, zagrażająca istotnym interesom pracodawcy¹⁷, bez potrzeby uprzedniego stosowania kar porządkowych¹⁸, narusza istotny interes pracodawcy, bowiem godzi w jego podstawowe uprawnienia do organizowania i nadzorowania procesu pracy¹⁹;
- narażenie spółki na straty finansowe poprzez obniżenie wysokości kar umownych bez wymaganej zgody drugiego członka zarządu²⁰;
- samowolne opuszczenie pracy przez pracownika bez uzyskania na to zgody pracodawcy²¹;
- bezczynność i bierność pracownika powodująca brak skuteczności w wykonywaniu powierzonych mu zadań²²;
- niestaranne lub niesumienne wykonywanie pracy przez pracownika²³;
- stawienie się pracownika do pracy w stanie nietrzeźwości lub spożywanie alkoholu w czasie pracy²⁴;
- utrata zaufania do pracownika, o ile znajduje uzasadnienie w przesłankach natury obiektywnej i racjonalnej oraz nie jest wynikiem arbitralnych ocen lub subiektywnych uprzedzeń²⁵;
- konfliktowość jako cecha osobowa i wynikający z niej niezawiniony przez pracownika brak umiejętności pracy w zespole²⁶;
- nieprzewidziane, długotrwałe i powtarzające się nieobecności pracownika w pracy (w tym choroba), wymagające od pracodawcy zmian organizacyjnych (np. wyznaczenia zastępstw) i pociągające za sobą wydatki na zatrudnienie pracowników w godzinach nadliczbowych lub innych osób na podstawie umów-zleceń, chociażby były niezawinione przez pracownika i formalnie usprawiedliwione²⁷;
- przekazanie pracodawcy niezgodnej z prawdą informacji o wykonaniu obowiązków pracowniczych²⁸;
- niedozwolona krytyka pracodawcy, pomawianie pracodawcy o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć go w opinii publicznej (tj. naruszyć jego dobre imię) lub narazić na utratę zaufania

⁹ Tak np. SN w wyr. z dnia 26 października 2016 r., sygn. akt: III PK 9/16, Legalis nr 1564926, SN w wyr. z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. akt: II PK 163/15, LEX nr 2109474.

¹⁰ A. Świątkowski, Kodeks pracy. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2016.

¹¹ Wyrok SN z dnia 25 października 1995 r., sygn. akt: I PRN 77/95, Legalis nr 29599.

¹² Wyrok SN z dnia 11 czerwca 1997 r., sygn. akt: I PKN 202/97, OSNP 1998/10/297.

¹³ Wyrok. SN z dnia 6 grudnia 2001 r., sygn. akt: I PKN 720/00, OSNP 2003/22/546.

¹⁴ K. Sienkiewicz, Wypoczywasz na plaży, a szef dzwoni i każe wracać. Rzeczpospolita - Prawo co dnia, 2014, nr 7. s. 11.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 3 września 1980 r., sygn. akt: I PRN 86/80, Legalis nr 22214.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 8 maja 1997 r., sygn. akt: I PKN 129/97, OSNP 1998/6/177.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 22 lipca 1998 r., sygn. akt: I PKN 253/98, OSNP 1999/16/513, Wyrok SN z dnia 5 marca 2007 r., sygn. akt: I PK 228/06, OSNP 2008/7-8/100228.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 3 kwietnia 1997 r., sygn. akt: I PKN 40/97, Legalis nr 30894.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 20 stycznia 2016 r., sygn. akt: II PK 311/14, LEX nr 1974078.

²⁰ Wyrok SN z dnia 25 maja 2016 r., sygn. akt: II PK 126/15, Legalis nr 1507594.

²¹ Nie ma to jednak zastosowania w przypadku stwierdzonego wykonania przez pracownika podstawowych zadań pracowniczych przewidzianych do wykonania na ten dzień oraz przy uwzględnieniu jego szczególnej sytuacji (np. związanej ze stanem zdrowia, samopoczuciem, koniecznością skorzystania z porady lub pomocy lekarza – zob. Wyrok SN z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. akt: II PK 143/11, Legalis nr 555740.

²² Wyrok SN z dnia 5 grudnia 2000 r., sygn. akt: I PKN 124/00, OSNP 2002/15/354.

²³ Wyrok SN z dnia 3 sierpnia 2007 r., sygn. akt: I PK 79/07, M.P.Pr. 2007/12/651, Wyrok SN z dnia 27 maja 1999 r., sygn. akt: I PKN 90/99, Legalis nr 47772.

²⁴ Wyrok SN z dnia 5 listopada 1999 r., sygn. akt: I PKN 344/99, Legalis nr 49039.

²⁵ Wyrok SN z dnia 31 marca 2009 r., sygn. akt: II PK 251/08, LEX nr 707875.

²⁶ Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1999 r., sygn. akt: I PKN 14/99, OSNP 2000/12/469.

²⁷ Wyrok SN z dnia 4 grudnia 1997 r., sygn. akt: I PKN 422/97, OSNP 1998/20/600; Wyrok SN z dnia 11 lipca 2006 r., sygn. akt: I PK 305/05, LEX nr 395064.

²⁸ Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2014 r., sygn. akt: III PK 50/13, LEX nr 1448752.

potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności zwłaszcza poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji lub posługiwanie się niedozwolonymi środkami lub metodami np. podrobionymi, przerobionymi lub poświadczającymi nieprawdę dokumentami²⁹.

- wykorzystanie komputera służbowego dla celów niezwiązanych z pracą³⁰, w tym dla celów prywatnych³¹.

Jak wskauje powyższe wyliczenie, katalog przyczyn wypowiedzenia umowy o pracę w omawianym trybie ma charakter otwarty. Wyżej wskazane przypadki stanowią fragment przykładowych zastosowanych już i prawnie uznanych podstaw do zwolnienia dyscyplinarnego, które nie wypływają wprost z przepisów, ale wypracowanej praktyki orzeczniczej.

Do oceny stopnia ciężkości naruszenia należy mieć na względzie ogół okoliczności. Należy brać pod uwagę przede wszystkim stopień winy pracownika i stopień natężenia jego złej woli, a następnie rozmiar szkody wyrządzonej pracodawcy³². Jednocześnie przyjmuje się, że naruszenie uzasadniające wypowiedzenie z winy pracownika powinno być notoryczne, aby było uznane za ciężkie, jednakże w przypadku wyjątkowo rażących naruszeń podstawowych obowiązków nawet jednostkowe zachowanie może przesądzić o zasadności rozwiązania umowy o pracę³³. Nie budzi jednak wątpliwości pogląd, że rozwiązanie umowy o pracę w trybie art. 52 KP, jako nadzwyczajny sposób rozwiązania stosunku pracy i najbardziej dotkliwy dla pracownika, powinno być stosowane przez pracodawcę wyjątkowo i z ostrożnością. Musi być ono uzasadnione szczególnymi okolicznościami.

moment powstania zobowiązania do zapłaty odszkodowania, moment wymagalności

Norma z art. 56 KP przewiduje dwa alternatywne roszczenia naruszeniem przepisów o rozwiązywaniu umów o pracę bez wypowiedzenia, na co wskazuje łącznik „albo”. Jest to roszczenie o przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach albo o odszkodowanie.

Podnieść przy tym należy, że Sąd Najwyższy³⁴ dokonał słusznej oceny przesłanki przywrócenia wskazując, że wyrok przywracający do pracy może być sygnałem, iż dopuszczalne jest naganne, niesumienne wykonywanie przez pracownika obowiązków przyjętych w drodze umowy o pracę, nieprzestrzeganie regulaminu pracy oraz przyjętego u pracodawcy porządku pracy i to bez ponoszenia przez pracownika konsekwencji, jakie w takich przypadkach przewidują przepisy prawa pracy.

W sytuacji, kiedy pracownik uzna, że umowa o pracę została niesłusznie wypowiedziana ma możliwość złożenia odwołania do Sądu pracy i dochodzenia wypłaty odszkodowania z tego tytułu w terminie 21 dni od dnia otrzymania pisma (art. 264 § 1 KP) o czym pracodawca musi poinformować w treści oświadczenia o wypowiedzeniu (art. 30 § 5 KP).

Wskazać należy, że możliwość żądania zaspokojenia roszczenia oznacza potencjalny stan o charakterze obiektywnym, którego początek następuje w chwili, w której wierzytelność zostaje uaktywniona. Moment ten przypada w dniu oznaczonym w umowie lub w przepisach prawa pracy³⁵. Z przepisów prawa pracy nie wynika jednak, kiedy powstaje zobowiązanie z tytułu naruszenia przepisów dotyczących wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieokreślony. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że za **moment powstania zobowiązania** można uznać już chwilę ustania stosunku zatrudnienia lub w sytuacji, kiedy termin spełnienia określonego świadczenia pracowniczego nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do jego wykonania (art. 455 KC w zw. z art. 300 KP).

Kwestią wymagającą wyjaśnienia jest aspekt **wymagalności roszczenia**, co do którego w orzecznictwie są rozbieżności:

- zgodnie ze stanowiskiem SN, o wymagalności roszczenia decyduje chwila, kiedy uprawniony mógł zażądać spełnienia świadczenia³⁶. (Wymagalność roszczenia może przy tym nastąpić niezwłocznie po jego powstaniu lub łączyć się z ustaniem stosunku zatrudnienia, np. roszczenie o odszkodowanie za skrócony okres wypowiedzenia, roszczenie o odprawę³⁷
- roszczenie o zasądzenie odszkodowania z tytułu niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę staje się wymagalne w dniu doręczenia pracodawcy odpisu pozwu zawierającego żądanie zapłaty tego odszkodowania³⁸;

²⁹ S. Ciupa, Niedozwolona krytyka pracodawcy ze strony pracownika jako przyczyna wypowiedzenia umowy o pracę, Monitor Prawniczy, 2002, Nr 20, Legalis.

³⁰ Wyrok SN z dnia 4 listopada 2010 r., sygn. akt: II PK 110/10, LEX nr 678013.

³¹ Wyrok SN z dnia 6 maja 2003 r., sygn. akt: I PK 267/02, Legalis nr 64599.

³² A. Tarnawski, Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia, MOP 2001, Nr 24, Legalis.

³³ Wyrok SN z dnia 27 października 2010 r., sygn. akt: III PK 21/10, LEX nr 694249.

³⁴ Wyrok SN z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. akt: II PK 143/11, Legalis nr 555740.

³⁵ A. Sobczyk (red.), Kodeks pracy. Komentarz do art. 291, Warszawa 2017, Legalis.

³⁶ Wyrok SN z dnia 2 października 1990 r., sygn. akt: I PR 273/90).

³⁷ Gersdorf M., Rączka K., Kodeks Pracy. Komentarz, Warszawa 2014, Legalis.

³⁸ Wyrok SN z dnia 15 listopada 2006 r., sygn. akt: II PK 112/06, Legalis nr 92415; Wyrok SN z dnia 25 lutego 2016 r.; sygn. akt II PK 359/14, LEX nr 2007792.

- pretensje odszkodowawcze pracownika z tytułu rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy stają się zaś wymagalne *najpóźniej w dacie orzeczenia przez sąd o ich zasadność*³⁹ – przy czym nie jest określone czy mowa jest o orzeczeniu I czy II instancji;
- odszkodowanie za niezgodne z przepisami prawa pracy wypowiedzenie terminowej umowy o pracę przysługuje od daty wydania przez sąd wyroku w drugiej instancji. Zgodnie z art. 388 § 1 KPC, wyrok sądu drugiej instancji podlega natychmiastowej wykonalności. Od tej daty przysługują pracownikowi odsetki za opóźnienie w wypłacie zasądzonego odszkodowania⁴⁰.

Należy przy tym wskazać, iż ustawowe odsetki stają się wymagalne w dniu doręczenia pracodawcy odpisu pozwu zawierającego żądanie zapłaty tego odszkodowania⁴¹.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że brak regulacji jednoznacznie określającej moment wymagalności może prowadzić do różnic przy ocenie m.in. upływu terminu przedawnienia i możliwości dochodzenia roszczeń.

przesłanki odpowiedzialności członków zarządu (art. 299 Kodeksu Spółek Handlowych⁴²) i możliwość uchylenia się od tego rodzaju odpowiedzialności

Biorąc pod uwagę całokształt sytuacji należy podjąć rozważania nad ewentualną odpowiedzialnością członków zarządu spółki (pracodawcy) w przypadku wyegzekwowania odszkodowania przez zwolnionego pracownika i nieuregulowania należności przez Spółkę.

Zgodnie z art. 299 § 1 KSH: Jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania.

Podjmując ten problem trzeba wskazać, że przesłankami odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 KSH są: szkoda, istnienie określonego zobowiązania spółki z o.o. w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu spółki, oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce czy to w czasie pozostawania przez tę osobę członkiem zarządu, czy to już po jej odwołaniu z zarządu⁴³. Konrad Osajda i Jacek Zębala podkreślają nietypowość przesłanek objawiającą się w tym, iż ciężar dowodu spoczywający na wierzycielu spółki sprowadza się wyłącznie do wykazania istnienia niezaspokojonych wierzytelności wobec spółki i ich wysokości (doznana szkoda jako uszczerbek w majątku wierzyciela), a także bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, zaś domniemaniem zostaje objęta wina członków zarządu oraz adekwatny związek przyczynowy⁴⁴.

Przechodząc do charakterystyki przewidzianej na podstawie omawianego przepisu odpowiedzialności wskazuje się, że ma ona charakter indywidualny (ponoszona jest przez każdego z członków samodzielnie w przypadku zajścia przesłanek), osobisty (członek zarządu odpowiada własnym majątkiem aktualnym i przyszłym), samodzielny (nieakcesoryjny, wykreślenie spółki z rejestru nie powoduje ustania odpowiedzialności członka zarządu), a w przypadku zarządu wieloosobowego także solidarny⁴⁵. Rozbieżności w doktrynie pojawiają się w zakresie określenia jego charakteru jako odszkodowawczy. Koncepcję tą popierają K. Osajda i J. Zębala powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w Uchwale siedmiu sędziów z dnia 7 listopada 2008 r.⁴⁶. W doktrynie można spotkać również odmienne stanowisko. Mianowicie z odszkodowawczym charakterem odpowiedzialności nie zgadza się m.in. Andrzej Kidyba, który uznaje ją za ustawową odpowiedzialność o charakterze gwarancyjnym. Uzasadnia to tym, iż przepis art. 299 § 1 KSH wyraźnie wskazuje, że jest to odpowiedzialność za zobowiązania spółki (a nie za szkodę). Wobec tego, wierzyciel nie może na tej podstawie dochodzić naprawienia poniesionej szkody, ale zaspokojenia swojej wierzytelności wobec spółki. Szkoda, do której odwołuje się § 2 tego artykułu, rozumiana jest przy tym nie jako uszczerbek w dobrach wierzyciela, ale jako pogorszenie możliwości zaspokojenia się z majątku spółki z uwagi na to, że nie ogłoszono w odpowiednim terminie jej upadłości⁴⁷.

Dla odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki ważne jest

³⁹ Wyrok SN z dnia 4 marca 2010 r., sygn. akt: I PK 186/09, LEX nr 1615248, Wyrok SN z dnia 25 marca 1981 r., sygn. akt: I PRN 6/81, LEX nr 14578.

⁴⁰ Wyrok SA w Łodzi z dnia 25 lutego 1993 r., sygn. akt: III APR 12/93, Legalis nr 33103; A. Świątkowski (red.), Kodeks pracy. Komentarz. Wyd. 5, Warszawa 2016, Legalis.

⁴¹ Uchwała SN z dnia 6 marca 2003 r., sygn. akt: III PZP 3/03, Legalis nr 56277.

⁴² Ustawa Kodeks Spółek Handlowych z dnia 15 września 2000 r., Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037 ze zm., dalej jako: KSH.

⁴³ T. Szczurowski, Komentarz do art. 299 KSH [w:] Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Z. Jara (red.), wyd. 15, Warszawa 2017, Legalis, A. Kidyba, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Wyd. 6, Warszawa 2014, Legalis, A. Partyk, Cofnięcie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. nie pomoże członkowi jej zarządu. System Informacji Prawnej, LEX 2017, wyrok SN z 28.9.1999 r., II CKN 608/98, OSNC 2000/4/67, wyrok SN z 16.5.2002 r., IV CKN 933/00, LEX nr 55500.

⁴⁴ K. Osajda, J. Zębala, Odpowiedzialność członków zarządów spółek kapitałowych w razie bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. W poszukiwaniu odpowiedników unormowania z art. 299 k.s.h., Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2016, s. 6, 13.

⁴⁵ Tamże, s. 9 – 10.

⁴⁶ Uchwała Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z dnia 7 listopada 2008 r., sygn. akt: III CZP 72/08, OSNC 2009/2/20.

⁴⁷ A. Kidyba, K. Kopaczńska-Pieczniak, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki [w:] Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, A. Kidyba (red.), LEX.

rozdzielenie powstania oraz wymagalności tych zobowiązań. Miarodajne jest istnienie zobowiązań, a nie ich wymagalność⁴⁸. Objęcie odpowiedzialnością członków zarządu wszystkich zobowiązań spółki, których podstawa istnieje w czasie sprawowania przez niego funkcji, a więc także zobowiązań jeszcze wtedy niewymagalnych, jest usprawiedliwione tym, że ogłoszenie upadłości, o które członkowie zarządu powinni wystąpić w celu przeciwdziałania bezskuteczności egzekucji, spowodowałoby wymagalność także zobowiązań niemających dotychczas takiej cechy (zob. art. 91 PrUpN)⁴⁹. Warto także zauważyć, że w sytuacji kiedy skład zarządu dłużnej spółki zmieniał się, to odpowiedzialność na podstawie art. 299 § 1 KSH ponoszą wszystkie osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna⁵⁰.

Przechodząc do kolejnej przesłanki, tj. ustalenia bezskuteczności egzekucji, może ono nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu⁵¹, przy czym wierzyciel spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który dochodzi swego roszczenia przeciw członkom jej zarządu, nie musi wykazać, że wyczerpał wszystkie możliwe sposoby egzekucji, a wystarczy jeżeli jeden ze sposobów egzekucji okazał się bezskuteczny⁵².

Należy przy tym wskazać, że dominującą w orzecznictwie zasadą jest, że do wykazania bezskuteczności egzekucji wierzyciel powinien posiadać tytuł wykonawczy przeciwko dłużnej spółce, jednakże dopuszczalne jest wykazanie bezskuteczności w inny sposób za pomocą wszelkich środków dowodowych⁵³.

W orzecznictwie zwrócono również uwagę na wyjątek od zasady konieczności legitymowania się tytułem wykonawczym w sytuacji, gdy trwale lub czasowo nie jest możliwe uzyskanie tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce ze względu na wszczęcie wobec niej postępowania upadłościowego lub wykreślenia z rejestru przedsiębiorców wskutek zakończenia postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku. Wtedy też dopuszcza się wykazanie przez powoda w postępowaniu z art. 299 KSH istnienia wierzytelności przysługującej mu względem spółki w oparciu o inny dowód niż tytuł egzekucyjny wystawiony przeciwko spółce z o.o. (...) np. zatwierdzona lista wierzytelności sporządzona dla potrzeb prowadzonego względem spółki postępowania upadłościowego⁵⁴, postępowanie o wyjawienie majątku spółki (913 KPC)⁵⁵, czy też bilans spółki wskazujący na brak jakiegokolwiek majątku spółki.

Przewidziana w art. 299 KSH instytucja prawna ma w szczególności za zadanie ochronę wierzycieli spółki, ale dodatkowo wskazuje się na funkcję kompensacyjną (pozwalającą wierzycielom spółek choćby częściowo zaspokoić wierzytelności wobec spółki, których zaspokojenie z jej majątku okazało się niemożliwe), prewencji ogólnej (ochrona wszystkich uczestników obrotu przed pozostawianiem w obrocie podmiotów niewypłacalnych); prewencji szczególnej (ryzyko poniesienia odpowiedzialności osobistej za zobowiązania spółki z o.o. ma wpływać na większą staranność i rzetelność w wykonywaniu obowiązków przez członków jej zarządu), której nie należy jednak wiązać z funkcją represyjną⁵⁶.

wyłączenie odpowiedzialności członków zarządu

Członkowie zarządu mogą jednak uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wykażą zajście przesłanki z art. 299§2 KSH np.:

- udowodnią, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe.
- wykażą, że niezgłoszenie powyższych wniosków nastąpiło nie z ich winy albo że stan interesów spółki nie uzasadnił wniosku o zgłoszenie upadłości⁵⁷;
- analiza stanu majątkowego spółki wykaże, że spółka nie zaspokoiłaby wierzyciela, gdyby nawet zostało

⁴⁸ R. Pabis, Komentarz do art. 299 KSH [w:] J. Bienia, M. Bienia, G. Nita-Jagielski, Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Wyd. 4, Warszawa 2015, Legalis.

⁴⁹ Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2013 r., sygn. akt: I CSK 114/13, LEX nr 1523341.

⁵⁰ Wyrok SA w Łodzi z dnia 24 października 2013 r., sygn. akt: I ACA 354/13, LEX nr 1388851.

⁵¹ Wyrok SN z dnia 26 czerwca 2003 r., sygn.akt: V CKN 416/01, Legalis nr 60191 i powołane tam orzecznictwo.

⁵² Wyrok SN z dnia 26 kwietnia 1938 r., sygn. akt: II C 2806/37, OSN(C) 1939/2/89.

⁵³ Wyrok SN z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt: II CSK 402/14, Legalis nr 1263257.

⁵⁴ Wyrok SN z dnia 13 grudnia 2006 r., sygn. akt II CSK 300/06, LEX nr 388845.

⁵⁵ Dowodem bezskuteczności egzekucji jest w takim przypadku albo wyjawienie majątku spółki, z którego wierzyciel nie będzie mógł zaspokoić swojej wierzytelności, albo nieujawnienie przez zarząd żadnego majątku spółki (Zob. A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, dz. cyt.). Ponadto, należałoby się zastanowić nad możliwością powołania się na bezskuteczność egzekucji w przypadku złożenia komorniczego wykazu majątku w trybie art. 801¹KPC, z którego wynikałoby, że spółka rzeczywiście nie posiada majątku pozwalającego na zaspokojenie roszczenia wierzyciela.

⁵⁶ K. Osajda, J. Zębała, dz. cyt., s. 8.

⁵⁷ J. Strzępka (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Wyd. 7, Warszawa 2015, Wyrok SA w Lublinie z dnia 22 maja 2014 r., sygn. akt: I ACa 112/14, LEX nr 1480489. A. Kidyba podaje jako przykład możliwość powołania się przez członka zarządu na brak winy, gdy pozbawiony był on możliwości zapoznania się ze stanem majątku spółki, np. gdy wskutek poważnej choroby nie wykonywał faktycznie swoich obowiązków przez określony czas, umowa spółki przewiduje podział czynności pomiędzy poszczególnych członków zarządu, zgodnie z którym nie zajmuje się on w ogóle finansami i majątkiem spółki, w tym doszło do zatajenia pewnych faktów przez pozostałych członków zarządu lub uniemożliwienie wglądu w dokumentację finansową spółki wynikało ze skłócenia i braku współdziałania członków zarządu (Zob. A. Kidyba, K. Kopaczyńska – Pieczniak, dz. cyt.).

wszczęte postępowanie upadłościowe. Możliwość zaspokojenia się wierzyciela w sytuacji niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki musi zatem przedstawiać się tak, jakby wniosek zgłoszono we właściwym terminie i postępowanie zostało wszczęte⁵⁸.

- wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia ze względu na niepodjęcie w stosownym czasie egzekucji przeciwko spółce, choć egzekucja była możliwa⁵⁹;
- pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł szkody.

Odpowiedzialności członka zarządu nie uchyla umowa łącząca członków zarządu co do sposobu kierowania sprawami spółki, w szczególności ustalony umownie podział czynności. Tego rodzaju umowa ma znaczenie tylko wewnątrzorganizacyjne. Przepis art. 299 KSH chroniący interes wierzycieli ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być pozbawiony skuteczności przez porozumienie wspólników. Tylko taka sytuacja faktyczna, która rzeczywiście i obiektywnie uniemożliwia uczestniczenie w czynnościach zarządzania sprawami spółki, może uzasadniać wniosek o istnieniu okoliczności przewidzianych § 2 tego artykułu, zwalniających członka zarządu od odpowiedzialności⁶⁰.

wnioski końcowe

Analiza przedstawionych okoliczności faktycznych oraz treść powołanych przepisów prowadzi do wniosku, że zobowiązanie polegające na wypłacie odszkodowania z tytułu naruszenia przepisów o wypowiedzeniu umowy o pracę, powstaje w chwili ustania stosunku zatrudnienia, tj. w momencie wręczenia wypowiedzenia w sytuacji, kiedy termin spełnienia określonego świadczenia pracowniczego nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do jego wykonania (art. 455 KC w zw. z art. 300 KP), o ile zostanie stwierdzone, że rzeczywiście do takiego naruszenia doszło.

Kwestią odrębną jest wymagalność takiego roszczenia, bowiem w orzecznictwie wskazuje się kilka możliwości, przy czym najrozsądniejsza wydaje się opcja wymagalności roszczenia w dniu doręczenia pracodawcy odpisu pozwu zawierającego żądanie zapłaty tego odszkodowania (zaś najpóźniej w dacie orzeczenia przez sąd ich zasadności).

Mając zatem na uwadze powyższe w tym przede wszystkim fakt, iż miarodajną przesłanką odpowiedzialności na podstawie art. 299 KSH jest **istnienie zobowiązania** (tj. od momentu jego powstania – wręczenia oświadczenia o wypowiedzeniu), a **nie jego wymagalność**, wskazać należy że członkowie zarządu, którzy pełnili te funkcje w dacie złożenia oświadczenia woli o wypowiedzeniu umowy o pracę będą odpowiadali w sytuacji, gdy Spółka nie ureguluje zaszczędzonej należności.

DISCIPLINARY DISMISSAL OF THE EMPLOYEE DUE TO SERIOUS VIOLATION OF EMPLOYEE DUTIES IN THE CONTEXT OF LIABILITY OF MEMBERS OF THE MANAGEMENT BOARD OF THE LIMITED LIABILITY COMPANY AS EMPLOYER

Polish labor law permits the possibility of terminating the employment relationship due to the fault of the employee. This article describes the reasons for termination of the contract in this mode and the conditions for possible liability of members of the management board of the company as a employer.

Author indicate examples of serious violation of basic employee duties from the polish judicature, the moment when the business executive of limited liability company takes responsibility of unlawful disciplinary dismissal of employee and . What is more, the article describes the rulings of liability of board members (Article 299 of the Code of Commercial Companies) and their possibility of evading such liability.

Key words: disciplinary dismissal, termination, business executive, responsibility, serious violation

⁵⁸ Wyrok SN z dnia 16 grudnia 1999 r., sygn. akt: II CKN 630/98, LEX nr 332905; Wyrok SA w Lublinie z dnia 22 maja 2014 r., sygn. akt: I ACa 112/14, Legalis nr 992805.

⁵⁹ Wyrok SN z dnia 24 czerwca 2004 r., sygn. akt: III CK 107/03, Legalis nr 65956.

⁶⁰ Wyrok SN z dnia 15 maja 2014 r., sygn. akt: II CSK 446/13, LEX nr 1480163.

Magdalena Zglińska

MIĘDZYNARODOWE ASPEKTY KARY OGRANICZENIA WOLNOŚCI

1. Wstęp

Kara ograniczenia wolności na tle aspektów międzynarodowych jawi się niezwykle ciekawie. Jednym z najważniejszych i od dawna podejmowanych w doktrynie aspektów jest ten, iż polskie uregulowania prawne kary ograniczenia wolności są sprzeczne z uregulowaniami międzynarodowymi. Chodzi tu mianowicie międzynarodowy zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej. Drugim natomiast, równie ważnym, zagadnieniem jest to, iż na arenie międzynarodowej od lat podnosi się nieskuteczność kary pozbawienia wolności, a co za tym idzie wprowadzanie przez organizacje międzynarodowe nakazu pracy społecznie użytecznej. Niewątpliwie zachodzi tu pewna sprzeczność. Z jednej bowiem strony mamy do czynienia z zakazem pracy przymusowej lub obowiązkowej, z drugiej natomiast z nakazem pracy społecznie użytecznej. Z powyższymi problemami boryka się nie tylko Polska ale również większość państw europejskich, mających w swych ustawodawstwach sankcje opierające się na pracy.

Poruszając aspekty międzynarodowe kary ograniczenia wolności nie sposób również nie wspomnieć, chociażby pobieżnie, o uregulowaniach prawnych w wybranych państwach europejskich kary polegającej na pracy (nie we wszystkich państwach nosi ona nazwę kary ograniczenia wolności), które niekiedy są niezwykle interesujące.

2. Kara ograniczenia wolności a międzynarodowy zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej

Zagadnienia związane z uregulowaniami kary ograniczenia wolności na gruncie międzynarodowym są kwestią niezwykle dyskusyjną i wielowymiarową. Treść omawianej kary powoduje, iż poszczególne elementy składające się na jej kształt znajdują uregulowanie w licznych przepisach prawa na forum międzynarodowym. Rozległość materii zmusza w związku z tym do szerszego przedstawienia aspektów kary ograniczenia wolności w najważniejszych aktach instytucji i organizacji międzynarodowych, których Polska jest członkiem. Na wstępie rozgraniczyć należy trzy główne, niezależne od siebie, organizacje wydające akty prawa międzynarodowego publicznego, które wiążą Rzeczpospolitą. Są nimi: Organizacja Narodów Zjednoczonych (ONZ), Rada Europy (RE) oraz Unia Europejska (UE).

Zacząć należy od najbardziej kontrowersyjnej kwestii poruszanej w Konwencjach ONZ, a mianowicie w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (MPPGSiK)¹ oraz Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP)², uchwalonych w dniu 19 grudnia 1966 roku, ratyfikowanych przez Polskę w 1977 roku, a także w Konwencji nr 29 Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP) Dotyczącej Pracy Przymusowej lub Obowiązkowej, przyjętej w Genewie dnia 28 czerwca 1930 roku³, ratyfikowanej przez Polskę w 1959 roku. W oparciu o wyżej wymienione Konwencje od lat toczą się dyskusje w przedmiocie zgodności z nimi przepisów dotyczących kary ograniczenia wolności uchwalonych przez polskiego ustawodawcę. Zgodnie z art. 6 i 7 MPPGSiK każdy człowiek ma prawo uzyskania możliwości utrzymania się poprzez pracę swobodnie wybraną lub przyjętą, a państwa członkowskie mają obowiązek podjąć odpowiednie kroki w celu zapewnienia realizacji tego prawa. Stosownie jednak do rozwiązań polskiego Kodeksu Karnego gdy sąd orzeka karę ograniczenia wolności w postaci potrąceń wynagrodzenia za pracę w stosunku do osoby zatrudnionej, osoba ta, nie może bez zgody sądu rozwiązać stosunku pracy przez okres na jaki zostało orzeczone potrącenie⁴. Zachodzi tu zatem pewna sprzeczność, albowiem jeżeli osoba zatrudniona zostanie skazana na karę ograniczenia wolności z zastosowaniem wariantu potrącenia wynagrodzenia, nie ma ona swobodnego wyboru pracy, gdyż nie wolno jej rozwiązać stosunku pracy. Można wobec tego wysnuć wniosek, że wówczas skazany jest poniekąd „uwięziony” węzłem dotychczasowej pracy, a o jej ewentualnym zakończeniu decyduje wyłącznie sąd. Oczywiście, jasna w tym wypadku jest intencja polskiego ustawodawcy, który w ten sposób zabezpiecza możliwość wykonania kary przez skazanego. Pozostawienie w jego gestii możliwości swobodnego decydowania o rozwiązaniu stosunku pracy mogłoby bowiem prowadzić do celowego unikania potrąceń z wynagrodzenia. Wracając do nurtu głównych rozważań, zważyć

¹Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., ratyfikowany przez Polskę w 1977r. (Dz.U. 1977 nr 38 poz. 169).

²Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., ratyfikowany przez Polskę w 1977r. (Dz.U. 1977 nr 38 poz. 167).

³Konwencja nr 29 Międzynarodowej Organizacji Pracy Dotycząca Pracy Przymusowej lub Obowiązkowej przyjęta w Genewie dnia 28 czerwca 1930r., ratyfikowana przez Polskę w 1959r. (Dz.U. 1959 nr 20 poz. 122).

⁴Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553).

należy, iż nie ma tu wobec tego mowy o dobrowolnym i swobodnym wyborze czy przyjęciu pracy, dlatego art. 35§2 kk często spotyka się z zarzutem niezgodności z art. 6 i 7 MPPGSiK.

Jeszcze bardziej skomplikowana zdaje się z kolei kwestia zgodności polskich przepisów z uregulowaniami Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Otóż w myśl art. 8 ust. 3 tego Paktu nie wolno nikogo zmuszać do pracy przymusowej lub obowiązkowej. Dalsze ustępy przywołanego artykułu wymieniają wyjątki od owego zakazu. Przewidziane jest m. in. odstępstwo w przypadku osób pozbawionych wolności lub osób w okresie warunkowego zwolnienia od tejże kary, od których zwykle, zgodnie z przepisami, wymagane jest wykonywanie różnego rodzaju pracy. Podkreślić należy, iż wyjątek ten odnosi się tylko i wyłącznie do osób skazanych na karę pozbawienia wolności lub osób w okresie warunkowego zwolnienia z kary pozbawienia wolności. Konwencja w żadnym z przyjętych rozwiązań nie wspomina przeto o karze ograniczenia wolności w znaczeniu przyjętym na gruncie polskiego kodeksu karnego. Nie ma więc wątpliwości, iż przepisy dotyczące orzeczenia przez polski sąd kary ograniczenia wolności w postaci nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne są niezgodne z postanowieniami MPPOiP. Mimo, iż Konwencja nie definiuje pracy przymusowej lub obowiązkowej, to jednak niezaprzeczalnie jest to praca, której wykonywanie nie jest dobrowolne⁵. Definicję taką możemy wszakże znaleźć we wspomnianej wcześniej Konwencji nr 29 MOP Dotyczącej Pracy Przymusowej lub Obowiązkowej z 1930 roku. Wyrażenie "praca przymusowa lub obowiązkowa" oznacza tu wszelką pracę lub usługi wymagane od jakiejś osoby pod groźbą jakiejkolwiek kary i do których dana osoba nie zgłosiła się dobrowolnie⁶. Kara ograniczenia wolności w postaci nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne, zgodnie z przywołaną definicją, jest karą przymusową lub obowiązkową, bowiem sprawca nie zgłasza się do niej dobrowolnie. Jeżeli zaś skazany uchyla się od jej odbywania to zgodnie z treścią art. 65 § 1 kkw sąd zarządzi wykonanie zastępczej karę pozbawienia wolności⁷. Z kolei Konwencja nr 29 MOP w art. 2 ust. 2 wymienia odstępstwa od zakazu pracy przymusowej m. in. w przypadku wszelkiej pracy lub usług wymaganych od jakiejś osoby w wyniku skazania jej przez władzę sądową, pod warunkiem, że praca ta lub usługi będą wykonywane pod nadzorem i kontrolą władz publicznych i że osoba nie będzie najęta lub oddana do rozporządzenia jednostkom, prywatnym spółkom lub stowarzyszeniom. W związku z przyjętym uregulowaniem uderza znacząca różnica w porównaniu z wcześniej omawianymi regulacjami MPPGSiK i MPPOiP., ponieważ tak sformułowany wyjątek jak najbardziej zawiera w sobie orzeczoną karę ograniczenia wolności w postaci nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne, a zatem jest wyłączony spod omawianego zakazu. Niemniej jednak trzeba zwrócić uwagę, iż Konwencja nr 29 MOP została przyjęta w 1930 roku, w związku z czym standardy w niej wyrażone zostały istotnie zmienione przez ogłoszenie w 1966 roku wcześniej omawianych MPPGSiK oraz MPPOiP⁸.

W związku z poruszonym problemem wypada powołać również przepisy Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, zwanej Europejską Konwencją Praw Człowieka (EKPCz)⁹, uchwaloną w systemie Rady Europy dnia 4 listopada 1950 roku. Konwencja została ratyfikowaną przez Polskę w 1993 roku. Zgodnie z art. 4 ust. 2 Konwencji nikt nie może być zmuszony do świadczenia pracy przymusowej lub obowiązkowej, natomiast ust. 3 tego samego artykułu wskazuje, iż zakaz ten nie dotyczy osób pozbawionych wolności lub będących w okresie warunkowego zwolnienia z kary pozbawienia wolności, od których wymaga się zwykle w ramach orzeczonej sankcji wykonywania, zgodnie z przepisami, różnego rodzaju pracy. Jak zatem widać, jest to rozwiązanie bliźniacze do uprzednio przytoczonych uregulowań wynikających z MPPOiP, nie wymaga przeto szczegółowego komentarza. Podsumowując dotychczasowe rozważania należy dojść do wniosku, iż polskie przepisy dotyczące kary ograniczenia wolności są niezgodne z uregulowaniami MPPGSiK, MPPOiP oraz EKPCz, które wiążą Rzeczpospolitą od momentu ich ratyfikacji. Warto przy tym podkreślić, iż ratyfikowana umowa międzynarodowa, zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji, ma pierwszeństwo przed ustawą jeżeli ustawy nie da się pogodzić z umową. Dodać też trzeba, iż nie tylko Polska boryka się z takim problemem, albowiem wszystkie państwa, które w swych ustawodawstwach przewidują sankcję w postaci kary pracy na cele społeczne, a które są stronami powołanych Konwencji, mają ten sam dylemat. Państwa zachodnioeuropejskie radzą sobie z zasygnalizowaną trudnością w ten sposób, iż uzależniają orzekanie kary od wyrażenia na nią zgody przez sprawcę¹⁰. Czy zgoda taka jest wystarczająca pozostaje zagadnieniem wielce kontrowersyjnym. Nadal ciężko bowiem mówić o dobrowolnej i swobodnej zgodzie sprawcy, jeżeli w przypadku jej niewyrażenia prawdopodobnie zostanie on skazany na karę izolacyjną. Nawiązu-

⁵ R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2007, s.33.

⁶ Art. 2 ust. 1 Konwencji nr 29 MOP (...) (Dz.U. 1959 nr 20 poz. 122).

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1997 nr 90 poz. 557).

⁸ M. Szewczyk, *Kara ograniczenia wolności*, [w:] A. Marek, M. Malezeni (red.), *System Prawa Karnego. Tom 6 Kary i środki karne poddanie sprawcy próbie*, Warszawa 2010, s. 234.

⁹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, zwana Europejską Konwencją Praw Człowieka sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950r., ratyfikowana przez Polskę w 1993r. (Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284).

¹⁰ R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności...*, s.33 [za] P.J.P. Tak, *Community Service Orders in Western Europe-A Comperative Study(w:)Community Service. Gemeinnützige Arbeit. Dienstverlening. Travail d'Interet General. A New Option in Punishing Offenders in Europe*, red. H.J. Albrecht i W. Schadler, Freiburg, s.10.

jąc do poruszanej problematyki, polski ustawodawca w pierwotnej wersji Kodeksu Karnego z 1997 roku użył sformułowania, według którego miejsce, czas, rodzaj lub sposób wykonywania obowiązku pracy sąd określa po wysłuchaniu skazanego¹¹. Następnie zaś po nowelizacji Kodeksu Karnego w 2009 roku, zwrot ten został przeniesiony na grunt Kodeksu Karnego Wykonawczego, gdzie to sądowy kurator zawodowy określa po wysłuchaniu skazanego rodzaj, miejsce i termin rozpoczęcia pracy¹². Termin „po wysłuchaniu skazanego” nastręcza jeszcze więcej kłopotów interpretacyjnych, a ponadto nie rozwiązuje problemu niezgodności przepisów z Konwencjami. Po pierwsze, samo wypowiedzenie się sprawcy co do warunków pracy nie oznacza świadomej i rzeczywistej zgody na nią, a po drugie sąd nie jest związany opinią wyrażoną przez skazanego, musi go tylko wysłuchać¹³. Mamy tu więc do czynienia jedynie z elementem informacyjnym, gdyż wysłuchanie skazanego przez kuratora sądowego ma na celu zaledwie uzyskanie informacji w zakresie jego stanu zdrowia, kwalifikacji zawodowych i możliwości wykonywania określonego rodzaju prac¹⁴. W kontekście przywołanych regulacji międzynarodowych rozwiązanie to nadal budzi niedosyt. Nie rozwiązuje wszak dylematu związanego z zakazem pracy przymusowej i prawem do pracy swobodnie wybranej lub przyjętej. Wszystkie te problemy wynikają z faktu, iż powołane powyżej Konwencje zawierają regulacje przestarzałe, nieprzystające do obecnych potrzeb reakcji karnej na zjawisko przestępczości. Nietrudno zauważyć, że od ich uchwalenia minęło pół wieku, nic więc dziwnego, że nie nadążają one za kierunkami aktualnej polityki karnej. Kara ograniczenia wolności pojawiła się po raz pierwszy w polskim ustawodawstwie dopiero w Kodeksie Karnym z 1969 roku, a obecnie zdecydowanie zyskuje na znaczeniu. Wydaje się zatem, że najwłaściwszym rozwiązaniem przedstawionego dysonansu byłaby po prostu zmiana Konwencji. Należy jednak zdać sobie sprawę, iż jest to proces żmudny i wymagający wielu zabiegów na forum międzynarodowym. Tymczasem już sam wniosek *de lege ferenda* w tej kwestii wydaje się stosunkowo prosty. Wystarczyłoby bowiem, w wyżej opisanych konwencyjnych wyjątkach od zasady zakazu pracy przymusowej, zwrot „kary pozbawienia wolności orzeczonej przez sąd” zastąpić formułą „w ramach kary orzeczonej przez sąd”. Podobne rozwiązanie funkcjonuje na gruncie cytowanej już Konwencji nr 29 MOP z 1930 roku¹⁵.

3. Kara ograniczenia wolności a międzynarodowy nakaz pracy społecznie użytecznej

Drugą kwestią związaną z zagadnieniem uregulowań międzynarodowych w aspekcie kary ograniczenia wolności jest jej promowanie zarówno przez ONZ, Radę Europy, jak i UE. Organy tych instytucji wydały szereg Rezolucji i Zaleceń dotyczących rozpowszechniania wolnościowych kar, w tym kary polegającej na pracy na rzecz społeczeństwa. Na tym tle należy zauważyć pewien paradoks w związku z omawianą wcześniej kwestią zakazu pracy przymusowej. Nie sposób oprzeć się wrażeniu, iż mamy tu do czynienia z pewnego rodzaju sprzecznością omówionych rozwiązań z ideą propagowania kar zawierających element pracy na cele społeczne. Oto bowiem z jednej strony odnotować należy rozbieżność, rygorystyczny oraz potrzebę „uwspółcześnienia” przepisów w kwestii pracy, z drugiej zaś dążność do rozpowszechniania kar zawierających ten element. Wynika to, jak już wcześniej wspomniano, z pewnej archaiczności przepisów powołanych konwencji. Sygnalizowano także, że obecnie kara ograniczenia wolności zyskuje na znaczeniu. Dostrzeżono bowiem nieefektywność i koszty kar izolacyjnych. Wobec powyższego organy międzynarodowe podjęły działania mające na celu ograniczenie orzekania kary pozbawienia wolności, a zdecydowane zwiększenie kar alternatywnych, w tym kary polegającej na pracy społecznie użytecznej. I tak w systemie ONZ przyjęto m. in. Reguły minimalne wprowadzania sankcji nieizolacyjnych oraz środków zawierających ograniczenie wolności (*Standard Minimum Rules for the Implementation of Non-custodial Sanctions and Measures Involving Restriction of Liberty*)¹⁶, czy Wzorcowe reguły minimalne Narodów Zjednoczonych dotyczące środków o charakterze nieizolacyjnym (*Zasady Tokijskie*)¹⁷. Warto podkreślić, iż w drugim z powołanych aktów przewidziano wprost możliwość rozstrzygnięcia sprawy przez organy wydające orzeczenie poprzez zobowiązanie sprawcy do świadczenia usług na rzecz społeczności lokalnej. Z kolei w systemie Rady Europy powołać należy Rezolucję Komitetu Ministrów Rady Europy o niektórych środkach penalnych alternatywnych wobec uwięzienia¹⁸, Zalecenie w sprawie Europejskich Reguł dotyczących sankcji i innych środków o charakterze nieizolacyjnym¹⁹ czy Zalecenie dotyczące przeludnienia więzień i wzrostu populacji więziennej²⁰. Podobną ideę wyrażają także akty UE. I tak w systemie UE przyjęto m. in.: Zieloną Księgę, czyli zwiększenie wzajemnego zaufania w ramach europejskiej przestrzeni sądowej w sprawie stosowania przepisów UE dotyczących wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w obszarze

¹¹ Pierwotna wersja art. 35§3 Kodeksu Karnego z 1997r. (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553).

¹² Art. 57§1 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1997 nr 90 poz. 557).

¹³ R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności...*, s. 36-37.

¹⁴ L. Osiński, *Komentarz do art. 57* [w:] J. Lachowski (red.), *Kodeks Karny Wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 274.

¹⁵ M. Szewczyk, *Kara ograniczenia wolności*, [w:] A. Marek, M. Malezeni (red.), *System Prawa Karnego...*, s. 235.

¹⁶ A. Ornowska, *Kara ograniczenia wolności*, Warszawa 2013, s. 43 [za:] *Standard Minimum Rules for the Implementation of Non-custodial Sanctions and Measures Involving Restriction of Liberty*, International Penal and Penitentiary Foundation, Bonn 1989.

¹⁷ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 45/110 z dnia 14 grudnia 1990r.

¹⁸ Rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy nr (76)10 z dnia 9 marca 1976r.

¹⁹ Zalecenie Nr R (92)16 Komitetu Ministrów do Państw Członkowskich Rady Europy z dnia 19 października 1996r.

²⁰ Zalecenie Nr R (99)22 Komitetu Ministrów do Państw Członkowskich Rady Europy z dnia 30 września 1999r.

pozbawienia wolności²¹, czy Rezolucję Parlamentu Europejskiego w sprawie warunków panujących w zakładach karnych w UE²². Przywołane regulacje koncentrują się nad problemem jakim jest orzekanie długoterminowych kar pozbawienia wolności. Akcentuje się ich nieefektywność i brak realizacji celów resocjalizacyjnych. Stąd też konieczność poszukiwania i sięgania po rozwiązania alternatywne. Jak zatem widać współczesne prawo międzynarodowe sukcesywnie dąży do zmiany myślenia w tym zakresie i kładzie nacisk na stosowanie kar alternatywnych, w tym szczególnie kary w formie pracy lub usług na rzecz społeczeństwa.

4. Zastosowanie kary ograniczenia wolności w wybranych państwach europejskich

Poruszając problematykę aspektów kary ograniczenia wolności na gruncie uregulowań międzynarodowych warto wskazać także na kilka przykładów jej rozwiązania w wybranych państwach europejskich. W zdecydowanej większości państw sankcja w postaci pracy społecznej użytecznej stanowi karę zasadniczą, a także realną alternatywę dla krótkoterminowych kar pozbawienia wolności. Tak jest m. in. w Anglii i Walii, Belgii, Chorwacji, Finlandii, Grecji, Holandii, Irlandii, Malcie, Norwegii, Szkocji czy we Włoszech²³. Oczywiście wymiar kary pracy oraz jej warunki są rozmaite i zależą od różnych czynników społecznych i polityki karnej w każdym z wymienionych państw.

W Austrii nałożenie obowiązku pracy na rzecz społeczności lokalnej (oczywiście nie w każdym państwie jest ona nazywana karą ograniczenia wolności) jest jedną z form zaniechania oskarżenia i poddania sprawcy próbie bez wydania wyroku sądowego. Jest to ciekawa forma, nie występująca w polskim prawie karnym. Prokurator umarza postępowanie po prawidłowym wykonaniu pracy i spełnieniu innych warunków. Nie dokonuje się wówczas wpisu w rejestrze skazanych, z tym jednak, że wewnętrzną informację dla potrzeb wymiaru sprawiedliwości przechowuje się jeszcze przez dziesięć lat²⁴.

Interesującym rozwiązaniem jest również przyjęte w ustawodawstwie niemieckim oraz szwedzkim ustanowienie kary pracy jako obowiązku przy warunkowym skazaniu²⁵. Ten warunek probacyjny również nie jest przewidziany w polskich przepisach, a szkoda, ponieważ wydaje się być bardzo dobrym rozwiązaniem dla tak ostatnio często podnoszonego argumentu o nieskuteczności orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, które wciąż stanowi w Polsce zatrważającą większość, bo aż prawie 60% wszystkich orzeczonych kar²⁶.

Powyższe rozważania pokazują jak bardzo kara ograniczenia wolności może być użyteczna i skuteczna zarazem w dzisiejszych czasach. Mimo różnych nazw, uregulowań, form i warunków jej orzekania, jest znana w całej Europie. Organy międzynarodowe kładą nacisk na jej orzekanie, słusznie wskazując, iż jest to realna, skuteczna i tańsza kara alternatywna dla kary pozbawienia wolności, zarówno bezwzględnej jak i warunkowo zawieszanej. Należy wyrazić nadzieję, iż polski ustawodawca zacznie czerpać wzorce z rozwiązań przyjętych w państwach sąsiadujących, ponieważ niektóre regulacje jawią się jako bardzo obiecujące, a odpowiednio uregulowana kara ograniczenia wolności ma w sobie naprawdę ogromny potencjał.

5. Podsumowanie

Problem związany z uregulowaniem kary ograniczenia wolności na arenie międzynarodowej jest od lat poruszany w doktrynie. Nie ma wątpliwości iż polskie uregulowanie tej kary jest sprzeczne z uregulowaniem międzynarodowym. Polska, jak również inne państwa europejskie, stara się „obchodzić” ową sprzeczność. Niezgodność uregulowań jasno wynika z faktu, iż Konwencje, które wprowadzają zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej, zostały wprowadzone ponad pół wieku temu i są przestarzałe, ponieważ nie nadążają za zmieniającą się polityką karną. Tymczasem wniosek de lege ferenda jest stosunkowo prosty – wystarczyłoby bowiem w wyjątkach od omawianego zakazu zamiast „kary pozbawienia wolności” wskazać „karę orzeczoną przez sąd”. Trzeba mieć jednak świadomość, iż zmiana Konwencji jest procesem żmudnym i nie następuje łatwo. Z drugiej strony współczesne akty prawa międzynarodowego wprowadzają nakaz pracy społecznie użytecznej. Stanowi to niewątpliwie sprzeczność z wyżej omawianym zakazem, a jednocześnie daje międzynarodowy wyraz stosowania sankcji opierających się na pracy. Kary te są dolegliwościami bardziej efektywnymi i tanimi, stanowiącymi jednocześnie alternatywę dla kary pozbawienia wolności. W końcu, bazując na uregulowaniach sankcji polegających na pracy w wybranych państwach europejskich, należy z całą stanowczością stwierdzić, iż polski ustawodawca powinien brać z nich przykład, ponieważ niektóre uregulowania są niezwykle atrakcyjne i obiecujące.

²¹ Zielona Księga KOM(2011) 327, Zwiększenie wzajemnego zaufania w ramach europejskiej przestrzeni sądowej-Zielona księga w sprawie stosowania przepisów UE dotyczących wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych na obszarze pozbawienia wolności z dnia 14 czerwca 2011r.

²² Rezolucja Parlamentu Europejskiego (2011/2897(RSP) w sprawie warunków panujących w zakładach karnych w UE z dnia 15 grudnia 2011r. (Dz.U.UE.C.2013.168E.82).

²³ M. Jankowski, *Praca na rzecz społeczności (Comunity Service) w niektórych krajach*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2010r, s. 3-13.

²⁴ A. Janus-Dębska, *Praca na rzecz społeczności lokalnej w wybranych krajach europejskich*, Probacja 2013, nr 4, s. 131.

²⁵ M. Jankowski, *Praca na rzecz społeczności...*, s. 12-13.

²⁶ G. B. Szczygieł, *Środki alternatywne wobec kary pozbawienia wolności*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego. Tom XXXIII, Wrocław 2014r., s. 59.

THE INTERNATIONAL ASPECTS OF THE PENALTY OF RESTRICTION OF LIBERTY

The article presents the international aspects of the penalty of restriction of liberty. The first part is devoted to issues related to the international prohibition of forced labor. This subject is very debatable and controversial in doctrine. Voices are raised, that the regulation concerning the penalty of restriction of liberty is not compatible with international law. This is a serious problem with whom struggle also other countries. Another part is devoted to issues related to the international warrant community service. Whereas the first part of the article should be stated that there is a certain paradox. The last part of the article shows the use of a penalty of restriction of liberty in selected European countries.

Key words: the penalty of restriction of liberty, international law, prohibition of forced labor, warrant community service

Elżbieta Żywucka – Kozłowska

WYKONYWANIE KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI W SYSTEMIE TERAPEUTYCZNYM

Kara pozbawienia wolności jest najsurowszą ze znanych we współczesnym polskim systemie karnym. Izolacja skazanego w przeznaczonym do tego zakładzie stanowi z jednej strony karę z drugiej natomiast jest gwarantem bezpieczeństwa dla społeczeństwa.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 96 Kodeksu karnego wykonawczego¹ skazani z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi, upośledzeni umysłowo, uzależnienie od alkoholu i innych substancji psychoaktywnych oraz skazani za przestępstwa z art. 197 – 203 Kodeksu karnego², odbywają karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym.

Analizując system terapeutyczny nie sposób nie odwołać się do istoty tego terminu. System definiowany jest jako „uporządkowany wewnętrznie układ elementów mający określona strukturę (całość)”.³ Z kolei terapia jest każda „formą leczenia za pomocą leków i zabiegów; ogólnie leczenie”⁴. Łącząc oba terminy, a zatem system oraz terapię, nie sposób nie dostrzec, że układ ten tworzy pewien celowy zabieg, którego celem jest taki dobór metod, form czy technik leczniczych, by przyniosły oczekiwany rezultat. Takie rozumienie przedmiotowego pojęcia prezentuje wielu autorów.⁵

Oddziały terapeutyczne z przeznaczenia są tymi, w których przebywają skazani posiadający określone przymioty, o których mowa z przywołanym wyżej przepisie art. 96 Kodeksu karnego wykonawczego.

Osoby z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi to takie, u których zdiagnozowano upośledzenie umysłowe, nerwice, bądź uzależnienie od środków psychoaktywnych. Podział ten ma charakter tradycyjny, albowiem w psychiatrii rozgranicza się stan choroby psychicznej od innych zaburzeń, które nie są stanem choroby.⁶

Pierwszym z wymienionych niepsychotycznych zaburzeń psychicznych jest upośledzenie umysłowe, zwane niekiedy niedorozwojem umysłowym czy oligofrenią.⁷ Z. Sękowska jest zdania, że „pojęcie upośledzenia umysłowego jest bardzo szerokie zarówno ze względu na zróżnicowane stopnie upośledzenia umysłowego, które obejmuje, jak i ze względu na zaburzenia sprawności motorycznej, zaburzenia zachowania się, motywacji, emocjonalności i dysfunkcje, jakie mu towarzyszą. (...) upośledzenie umysłowe odnosi się nie tylko do sfery poznawczej człowieka, ale obejmuje całą jego osobowość”.⁸ W zakładach karnych w Polsce (podobnie jak w innych państwach) karę pozbawienia wolności odbywają także skazani, u których zdiagnozowano upośledzenie umysłowe (zwykle stopnia lekkiego bądź umiarkowanego), które nie zniósło poczytalności, lecz zwykle ją ograniczyło. Skazani tacy trafiają do oddziałów terapeutycznych zakładów karnych. Szczególnie istotnym w tym względzie jest to, że upośledzenie umysłowe jest stanem o stałym charakterze, niezmiennym przez całe życie jednostki. Oczywiście jest także i to, że w takich przypadkach podejmowane są działania rewalidacyjne, usprawniające. Część osób dotkniętych tym stanem jest w pewnym stopniu samodzielna, jednakże deficyt funkcji poznawczych w znacznym stopniu utrudnia funkcjonowanie samodzielne. Pomijając kwestie natury spornej do dnia dzisiejszego, w szczególności dotyczących etiologii upośledzenia, należy podkreślić, że stan ten jest nieprzemijającym. Często towarzyszy zespołom genetycznym, jak chociażby zespół Downa, fenyloketonuria czy mózgowemu porażeniu dziecięcemu.⁹

Drugą grupą skazanych odbywających karę pozbawienia wolności są skazani za przestępstwa określone w art. 197 – 203 kk. Wskazane w poprzednim zdaniu przestępstwa są ściśle związane z seksualnością człowieka. Zaburzenia

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 97, Nr 90, poz. 557 z późniejszymi zmianami)

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dz.U. 97, Nr 88, poz. 553 z późniejszymi zmianami)

³ R. Marcinkowski (red.) Encyklopedia Popularna PWN, PWN, Warszawa 1982, wydanie 16, s. 755

⁴ A.M. Colman, Słownik psychologii; Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 766

⁵ Zob. między innymi: P. Stępiński, System programowego oddziaływania w opinii więźniów (w:) Archiwum Kryminologii, tom XXXI / 2009; W. Kosterkiewicz, K. Kościelski, Prowadzenie oddziaływań terapeutycznych w stosunku do więźniów młodocianych (na przykładzie jednostek penitencjarnych Okręgu Poznańskiego) (w:) Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogiki i Administracji w Poznaniu, Poznań 2006, nr 2

⁶ <http://www.slownikmedyczny.edu.pl> [on line 29.10.2016]

⁷ Interesująco na temat istoty upośledzenia umysłowego: S. Kowalik, Psychologia niepełnosprawności umysłowej (w:) H. Sek (red.) Psychologia kliniczna, PWN, Warszawa 2007; M. Kościelska, Oblicza upośledzenia; Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1995;

⁸ Z. Sękowska, Pedagogika specjalna, PWN, Warszawa 1982, s. 145

⁹ O istocie upośledzenia umysłowego, jego przebiegu, etiologii interesująco między innymi: K. Kirejczyk (red.) Upośledzenie umysłowe – pedagogika, PWN, Warszawa 1981; S. Kowalik, Upośledzenie umysłowe. Teoria i praktyka rehabilitacji, PWN, Warszawa 1989; J. Doroszewska (red.) Pedagogika specjalna, Ossolineum, Wrocław – Warszawa- Kraków- Gdańsk – Łódź, 1989, to, I; M. Jarosz, S. Cwynar (red.) Podstawy psychiatrii, PZWL, Warszawa 1983; P. Barker, Podstawy psychiatrii dziecięcej, PZWL, Warszawa 1974; M. Hasam, Psychiatria, Zysk i s-ka; Poznań 1997; L. Cierpiałkowska, Psychopatologia, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2011

preferencji seksualnych to ogólne określenie dla różnych odmian czy postaci wypaczonego popędu płciowego. M. Szwejkowska analizując losy skazanych, u których zdiagnozowano przedmiotowe zaburzenia preferencji seksualnych podkreśla, że tak naprawdę istnieje wiele klasyfikacji w tym zakresie, jednakże najpopularniejsze są dwie, a mianowicie: Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych – Rewizja Dziesiąta (ICD – 10) oraz Diagnostyczny i Statystyczny Podręcznik Zaburzeń Psychiczych (DSM – IV – TR).¹⁰ W tej grupie najczęściej spotyka się, o ile można tak powiedzieć, skazanych u których zdiagnozowano parafilię w postaci pedofilii, kazirodztwa oraz sadyzmu seksualnego.¹¹

Trzecią grupę stanowią uzależnieni od alkoholu lub innych środków odurzających jak i psychotropowych. Ostatnią są skazani niepełnosprawni fizycznie.

S. Lelental komentując przepisy Kodeksu karnego wykonawczego, wskazał, że „system terapeutyczny jako jeden z trzech wprowadzonych przez Kodeks karny wykonawczy z 1997 roku systemów wykonywania kary pozbawienia wolności (art. 81) przeznaczony jest dla skazanych, którzy wymagają oddziaływania specjalistycznego, zwłaszcza opieki psychologicznej, lekarskiej lub rehabilitacyjnej.”¹² Z powyższego wynika wprost, że oddziały terapeutyczne w zakładach karnych stały się koniecznością, albowiem w populacji skazanych są jednostki wymagające specjalistycznych oddziaływań. W dalszej części S. Lelental pisze, że największą grupę osadzonych w tych oddziałach stanowią skazani z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi, najmniej liczną zaś jest grupa niepełnosprawnych fizycznie.¹³

Na podstawie przepisów cytowanej uprzednio ustawy wydane zostały rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości oraz Ministra Zdrowia regulujące sposoby prowadzenia działań terapeutycznych. Wśród tychże należy wymienić przede wszystkim rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 2003 roku w sprawie sposobów prowadzenia działań penitencjarnych w zakładach karnych i aresztach śledczych¹⁴, rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 marca 2000 roku w sprawie zasad organizacji i warunków przeprowadzania badań psychologicznych i psychiatrycznych w ośrodkach diagnostycznych¹⁵. Nie sposób pominąć w tym układzie ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 roku o ochronie zdrowia psychicznego¹⁶, która ma istotne znaczenie dla prowadzenia wszelkich działań leczniczych wobec osób, u których ustalono tak niepsychotyczne zaburzenia psychiczne jak i choroby psychiczne czy uzależnienia. Z 2010 roku pochodzą dwa kolejne rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości dotyczące terapii skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej.¹⁷ Wprowadzenie do systemu penitencjarnego oddziałów terapeutycznych stało się koniecznością podyktowaną przede wszystkim stale rosnącą liczbą skazanych, w których diagnozowano zaburzenia osobowości, uzależnienie bądź zaburzenia w sferze seksualnej.

Działania terapeutyczne wobec osadzonych mają charakter indywidualny, co wynika tak z przepisów Kodeksu karnego wykonawczego¹⁸, jak i ogólnych zasad terapii.

T. Głowik podkreśla, że polskie programy terapeutyczne adresowane do skazanych odbywających karę pozbawienia wolności w oddziałach terapeutycznych praktycznie niczym nie różnią się od tych, które realizowane są w warunkach wolnościowych. Szczególne znaczenie przywiązuje do samego systemu terapeutycznego, w którym mieszczą się klasyczne formy, takie jak grupy terapeutyczne, społeczność terapeutyczna czy otwarte cele.¹⁹

Interesujące jest także stanowisko T. Kolarczyka, który jest zdania, że „terapeutyczny system wykonywania kary za założenia ma być systemem przechodnim – stosowanym przez określony czas, w którym skazani wymagają oddziaływania specjalistycznego, zwłaszcza opieki psychologicznej, lekarskiej i rehabilitacji”.²⁰ Zważyć należy, że w układzie takim terapia podjęta wobec osadzonego nie będzie miała charakteru stałego, ciągłego. Czas niezbędny do osiągnięcia pożądaných rezultatów uzależniony będzie od skuteczności metod terapeutycznych, postawy objętego terapią jak i kadry

¹⁰ M. Szwejkowska, Skazani z zaburzeniami preferencji seksualnych. Studium karnoprawne i kryminologiczne, Wydawnictwo UWM, Olsztyn 2013

¹¹ Zob. K. Imieliński, Zarys seksuologii i seksiatrii, PZWL, Warszawa 1986; M. Beisert, Pedofilia. Geneza i mechanizm zaburzenia; GWP, Sopot 2012 K. Pospieszyl, Przestępstwa seksualne, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2005

¹² S. Lelental, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, 3 wydanie; Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 412; zob. także: Z Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Info Trade Gdańsk 1998

¹³ Tamże, s. 412

¹⁴ Dz.U. Nr 151, poz. 1468- 1469

¹⁵ Dz.U. Nr 29, poz. 369

¹⁶ Tekst jednolity Dz.U. z 2011 roku nr 231, poz. 1375 ze zmianami

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 2010 roku w sprawie wykazu zakładów ambulatoryjnych przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających orzeczonych wobec skazanych za przestępstwa skierowane przeciwko wolności seksualnej (Dz.U. 230, poz. 1519 ze zmianami), rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 2010 roku w sprawie wykazu zakładów zamkniętych przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających orzeczonych wobec skazanych za przestępstwa skierowane przeciwko wolności seksualnej, a także ich pojemności i warunków zabezpieczenia (Dz.U. nr 230, poz. 1520)

¹⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 97, Nr 90, poz. 557 z późniejszymi zmianami)

¹⁹ T. Głowik, System terapeutyczny w jednostkach penitencjarnych [on line: www.parpa.pl] dostępne 31 października 2016 roku

²⁰ T. Kolarczyk, Terapeutyczny system wykonywania kary pozbawienia wolności (w:) Przegląd Więziennictwa Polskiego 1995, nr 10, s. 36

terapeutycznej. Nie sposób pominąć w tym miejscu przypadków skazanych wyjątkowo opornych na działania terapeutyczne, co nie jest niczym nowym czy zaskakującym.²¹

W. Kosterkiewicz i K. Kościelski opisali prowadzenie oddziaływań terapeutycznych w stosunku do więźniów młodocianych. Wskazali na metody i techniki pracy terapeutycznej, wśród których wymienili między innymi: oddziaływania poznawcze, autoanalizę osobistych schematów myślenia i postępowania, wpływ interpersonalny, psychoedukacje, grupy wsparcia, uczestnictwo w środowiskach wzajemnej pomocy (anonimowi alkoholicy, anonimowi narkomanii).²² Zdaniem autorów działania takie przynoszą dobre rezultaty, w szczególności gdy podejmowane są jak najwcześniej.

Ramy opracowania nie pozwalają na szersze opisywanie teorii pracy terapeutycznej w warunkach izolacji penitencjarnej. Warty uwagi są te metody pracy ze skazanymi, które prezentowane są przez praktyków, a które to warto prezentować szerszemu niż więziennicy, kręgowi.

Oddziały terapeutyczne funkcjonują w zakładach karnych jak i aresztach śledczych. Praca ze skazanymi ma charakter indywidualny, a jej efektywność bywa zróżnicowana. Warto w tym miejscu przywołać niektóre z tych oddziałów

1. Areszt Śledczy Warszawa Mokotów. Oddział terapeutyczny przeznaczony jest dla mężczyzn wielokrotnie karanych, uzależnionych od alkoholu. Oddziaływaniami terapeutycznymi może być jednorazowo objętych 49 skazanych. M. Piwowska i I. Gradowska, piszą: „oddziaływania terapeutyczne są realizowane w oparciu o indywidualne programy terapii. Metody terapii nastawione na zaakceptowanie przez pacjentów faktu własnego uzależnienia polegają na psychoterapii grupowej, konsultacjach indywidualnych, wykładach informujących o istocie choroby, jej przebiegu i szkodliwym działaniu, projekcjach filmów edukacyjnych, zebraniach społeczności terapeutycznej, podczas których pacjenci uczą się nowych i dojrzałych form rozwiązywania problemów. Formą wspierającą terapię uzależnień są mityngi Anonimowych Alkoholików. Odbývają się one 3 razy w tygodniu z udziałem przedstawicieli wspólnoty Anonimowych Alkoholików, w tym byłych pacjentów oddziału, którzy trzeźwieją w warunkach wolnościowych.”²³

2. Zakład Karny w Uhercach Mineralnych. Od 3 sierpnia 2011 roku funkcjonuje tam oddział (rozbudowany na bazie wcześniej funkcjonującego) z 50 miejscami dla skazanych uzależnionych od alkoholu. Zdaniem L. Sałapy „terapia trwa od 3 do 6 miesięcy. Głównymi celami oddziaływań są abstynencja oraz ograniczenie ryzyka powrotu do przestępstwa. Skazani uczestniczący w programie mają między innymi możliwość zdobycia stosunkowo szerokiej wiedzy dotyczącej uzależnień, wypracowania motywacji do zachowania abstynencji, a także nabycia konkretnych umiejętności służących zapobieganiu nawrotom picia”.²⁴

3. Zakład Karny w Krzywańcu. Oddział terapeutyczny dla osadzonych mężczyzn uzależnionych od środków odurzających i psychotropowych (podgrupy R-1/t, R-2/t) oraz oddział terapeutyczny dla skazanych kobiet uzależnionych od alkoholu (podgrupy P-1/t, M-1/t, P-2/t, M-2/t, P-3/t, M-3/t). „W oddziale terapeutycznym skazani oprócz uczestnictwa w prowadzonych zajęciach terapeutycznych, mają również możliwość rozwijania swoich zainteresowań, wyrażania siebie. W ramach aktywnego spędzania czasu wolnego w studiu radiowęzła dwóch osadzonych z oddziału terapeutycznego nagrało piosenkę terapeutyczną w stylu hip-hop pt. Masz i pomysły. Słowa napisane przez skazanych są przestrogą ale jednocześnie dobrym słowem dla tych, którzy chcą się naprawdę leczyć i coś osiągnąć w swoim życiu”²⁵.

4. Zakład Karny w Nowogardzie. „Oddział dla narkomanów działa w Zakładzie Karnym w Nowogardzie od stycznia 2005 roku lecz w ostatnim okresie zmienił profil osadzonych, którzy są poddawani terapii. Dotychczas był oddziałem w którym leczono skazanych pierwszy raz karanych i młodocianych ale od listopada 2010 r. przyjmowani są skazani recydywiści penitencjarni.”²⁶

5. Zakład Karny w Goleniowie. To zakład typu zamkniętego dla recydywistów penitencjarnych. W strukturze organizacyjnej znajduje się oddział terapeutyczny dla skazanych recydywistów z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi lub upośledzonych umysłowo, uzależnionych od alkoholu oraz sprawców przestępstw popełnionych w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych.²⁷

²¹ T. Głowik, System terapeutyczny w jednostkach penitencjarnych [on line: www.parpa.pl] dostępne 31 października 2016 roku

²² W. Kosterkiewicz, K. Kościelski, Prowadzenie oddziaływań terapeutycznych w stosunku do więźniów młodocianych (na przykładzie jednostek penitencjarnych okręgu poznańskiego) (w:) Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogiki i Administracji w Poznaniu, Poznań 2006, nr 2

²³ M. Piwowska, I. Gradowska, Oddziaływania terapeutyczne w Areszcie Śledczym w Warszawie Mokotowie [<http://sw.gov.pl/pl/okregowy-inspektorat-slugby-wiezionej-warszawa/areszt-sledczy-warszawa---mokotow/news,2775,oddziaływania-terapeutyczne-w.html>] dostępne 31 października 2016

²⁴ L. Sałapa, Otwarcie Oddziału Terapeutycznego dla skazanych uzależnionych od alkoholu w Zakładzie Karnym w Uhercach Mineralnych [<http://sw.gov.pl/pl/aktualnosci/news,4614,otwarcie-oddzialu.html>] dostępne 31 października 2016

²⁵ <http://sw.gov.pl/pl/okregowy-inspektorat-slugby-wiezionej-poznan/zaklad-karny-krzywianiec/news,3137,tworczosc-skazanych-mezczyzn.html> [dostępne 31 października 2016]

²⁶ <http://sw.gov.pl/pl/aktualnosci-z-jednostek/news,2785> [dostępne 31 października 2016]

²⁷ <http://sw.gov.pl/pl/okregowy-inspektorat-slugby-wiezionej-szczecin/zaklad-karny-goleniow/> [dostępne 31 października 2016]

6. Zakład Karny w Rawiczu. „Jednostka typu zamkniętego przeznaczoną dla skazanych dorosłych odbywających karę pozbawienia wolności po raz pierwszy i dla młodocianych. Posiada wydzielony oddział aresztu śledczego, a także oddział terapeutyczny przeznaczony dla skazanych z podgrupą P-1/t i M-1/t z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi lub upośledzonych umysłowo, w tym objętych programem terapii dla sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, popełnionych w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych oraz dla skazanych uzależnionych od środków odurzających lub substancji psychotropowych. Oddział Terapeutyczny jest jednym z najstarszych i największych tego rodzaju oddziałów w Polsce. Przeznaczony jest na 208 osadzonych zakwalifikowanych do odbywania kary w systemie terapeutycznym.”²⁸

7. Zakład Karny we Wronkach „przeznaczony jest dla mężczyzn jako zakład karny typu zamkniętego dla recydywistów penitencjarnych, zakład karny typu półotwartego dla recydywistów penitencjarnych, ponadto skierowanych do oddziałów terapeutycznych dla osób z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi lub upośledzonych umysłowo, skazanych uzależnionych od środków odurzających lub psychotropowych, skazanych uzależnionych od alkoholu, skazanych chorych na cukrzycę insulinozależną.”²⁹

8. Zakład Karny w Sztumie to jednostka typu zamkniętego dla mężczyzn (recydywistów); w strukturze jednostki oddział terapeutyczny dla skazanych z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi lub upośledzonych umysłowo.³⁰

9. Zakład Karny w Lublińcu jest „zakładem typu zamkniętego z oddziałami aresztu śledczego, zakładu karnego typu półotwartego oraz zakładu karnego typu otwartego. Pojemność zakładu wynosi 230 miejsc. Ponadto w zakładzie odbywają karę kobiety skierowane do oddziałów terapeutycznych dla osób: z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi lub upośledzonych umysłowo, uzależnionych od środków odurzających lub psychotropowych. Wobec skazanych kobiet w oddziałach terapeutycznych stosowane są następujące specjalistyczne programy: program edukacyjno-terapeutyczny dla kobiet z problemem alkoholowym, program edukacyjno-terapeutyczny dla kobiet ofiar przemocy domowej, trening umiejętności społecznych, trening gospodarowania budżetem domowym, program edukacyjny w zakresie promocji zdrowia i profilaktyki chorób zakaźnych i cywilizacyjnych, trening załatwiania spraw urzędowych. W oddziale dla skazanych uzależnionych od środków uzależniających lub psychotropowych realizowany jest sześciomiesięczny program terapeutyczny. Zajęcia odbywają się zgodnie z harmonogramem zarówno w formie indywidualnej jak i grupowej.”³¹

10. Zakład Karny w Barczewie. W strukturze organizacyjnej jest oddział terapeutyczny dla skazanych odbywających karę po raz pierwszy i dla recydywistów penitencjarnych odbywających karę w systemie terapeutycznym z uwagi na uzależnienie od alkoholu. (62 miejsca).³²

Z danych Centralnego Zarządu Służby Więziennej w Polsce na dzień 10 października 2016 roku w Polsce funkcjonują oddziały terapeutyczne przeznaczone dla chorych na schorzenia somatyczne, jak na przykład na cukrzycę insulinozależną. Skazani z rozpoznaną chorobą kierowani są między innymi do zakładów karnych w Barczewie, Białej Podlaskiej, Białymstoku, Braniewie, Bydgoszczy, Bytomiu, Chełmie, Chojnicach, Cieszynie, Czarnem, Łomży, Częstochowie, Dębicy, Działdowie Łęczycy, Gdańsku, Gliwicach, Głogowie, Pińczowie, Wołowie, Zabrze. Z kolei uzależnieni od alkoholu odbywają karę pozbawienia wolności między innymi w oddziałach terapeutycznych zakładów karnych w Zamościu, Wronkach, Radomiu, Opolu Lubelskim.

Skazani, u których w toku postępowania karnego zdiagnozowano upośledzenie umysłowe umieszczani są w oddziałach terapeutycznych zakładów karnych w Chełmie, Czarnem, Grudziądzu, Płocku, Raciborzu, Potulicach, Kłodzku, Ławie, Siedlcach, Sieradzu. Oddział terapeutyczny przeznaczony dla skazanych niewidomych znajduje się w Zakładzie Karnym Bydgoszcz – Fordon. Wedle danych Centralnego Zarządu Służby Więziennej to jedyna placówka penitencjarna przyjmująca niepełnosprawnych tej kategorii.

Zaburzenia preferencji seksualnej stanowią przesłankę umieszczenia skazanego w oddziale terapeutycznym zakładu karnego. Oddziały przystosowane do tej kategorii skazanych znajdują się między innymi w zakładach karnych w Oleśnicy, Rawiczu, Goleniowie, Starogardzie Gdańskim, Rzeszowie, i Łodzi. Oddziały przeznaczone dla skazanych wymagających całodobowej opieki lekarskiej zorganizowano w zakładach karnych w Bydgoszczy, Bytomiu, Potulicach, Czarnem oraz Gdańsku. Uzależnieni od substancji psychoaktywnych (z wyłączeniem alkoholu) poddawani są terapii w zakładach karnych w Nowogrodzie Bobrzańskim, Nowogardzie, Łowiczu, Kielcach oraz Łęczycy.

²⁸ <http://sw.gov.pl/pl/okregowy-inspektorat-sluzby-wieziennej-poznan/zaklad-karny-rawicz/> [dostępne 31 października 2016]

²⁹ <http://sw.gov.pl/pl/okregowy-inspektorat-sluzby-wieziennej-poznan/zaklad-karny-wronki/> [dostępne 31 października 2016]

³⁰ <http://sw.gov.pl/pl/okregowy-inspektorat-sluzby-wieziennej-gdansk/zaklad-karny-sztum/> [dostępne 31 października 2016]

³¹ <http://sw.gov.pl/pl/okregowy-inspektorat-sluzby-wieziennej-katowice/zaklad-karny-lubliniec/> [dostępne 31 października 2016]

³² <http://sw.gov.pl/pl/okregowy-inspektorat-sluzby-wieziennej-olsztyn/zaklad-karny-barczewo/> [dostępne 31 października 2016]

W zakładach karnych dostosowano także oddziały dla skazanych poruszających się na wózkach inwalidzkich (między innymi zakłady karne w Barczewie, Bytomiu, Cieszynie, Gorzowie Wielkopolskim, Żydowie czy Goleniowie). Część skazanych z tej grupy podlega także terapii w ramach leczenia uzależnienia od alkoholu.³³

Wachlarz oddziaływań terapeutycznych jest bardzo bogaty, dostosowany indywidualnie do skazanego. Szczególne znaczenie przypisuje się diagnostyce w szerokim tego terminu znaczeniu. Ma to niebagatelne znaczenie w programowaniu terapii.³⁴

Prowadzone badania naukowe dowodzą istnienia przyczyn określonych stanów, w tym takich jak uzależnienie od alkoholu, od innych środków psychoaktywnych, upośledzenia umysłowego czy zaburzeń preferencji seksualnych. Doświadczenia nauki wiodą ku praktyce, w której korzysta się z poczynionych ustaleń.³⁵ Słusznie zauważają badacze problemu zaburzeń preferencji seksualnych, że jest to proces skomplikowany.³⁶ Podobnie jest w przypadku uzależnień wszelkiego rodzaju.

Skazani z upośledzeniem umysłowym nierzadko cierpią także z powodów innych niż deficyt intelektualny. Zasadnym wydaje się twierdzenie, że ta grupa skazanych stwarza najmniej problemów terapeutycznych. Praca rewalidacyjna dostosowana do stopnia deficytu intelektualnego jest typowym oddziaływaniem terapeutycznym. Nie sposób nie wspomnieć tu o osiągnięciach polskiej pedagogiki specjalnej (w szczególności oligofrenopedagogiki), która wypracowała wiele bardzo dobrych metod pracy z osobami, u których zdiagnozowano upośledzenie umysłowe. W zakładach karnych wykorzystuje się te metody z dużym powodzeniem.³⁷

Jakkolwiek nie analizując istoty oddziaływań terapeutycznych w warunkach izolacji więziennej, należy powiedzieć, że są one z jednej strony sprzężone z celami kary, z drugiej zaś z metodami współczesnej resocjalizacji. Trudno sobie wyobrazić sytuację, w której pominięto by ten element. Coraz to nowsze metody w dziedzinie resocjalizacji, coraz to bardziej precyzyjne techniki wpływu motywującego, coraz to nowsze badania naukowe nad fenomenem przestępstwa i jego sprawcy, sprawiają, że działania te przynoszą interesujące, i co najważniejsze, dobre rezultaty. Dziś teatr w zakładzie karnym nie jest niczym niezwykłym, podobnie jak pisanie bajek dla dzieci, czy ich nagrywanie na płyty CD. Nikogo nie dziwi zainteresowanie zdobywaniem nowych umiejętności wśród skazanych, czego dowodzą badania naukowe prowadzone równolegle w Polsce i w innych państwach.³⁸

Terapia w jakiegokolwiek postaci (w tym także po aktach autoagresji) przynosi rezultaty w stopniu zadawalającym, bądź nie. Wszystko to uzależnione jest od postawy dwóch podmiotów: pacjenta i terapeuty. Zaangażowanie, poprawna diagnoza, właściwy dobór metod pracy z pacjentami to dobrze znana w praktyce triada. Z drugiej strony nie wolno zapominać, że skazany odbywający karę pozbawienia wolności bywa różnie nastawiony do terapii. Niestety, niekiedy biernie w niej uczestniczy, innymi razy kategorycznie odmawia współpracy. Takie są realia oddziałów terapeutycznych w zakładach karnych.

Indywidualne programy terapeutyczne realizowane w zakładach karnych są programami specyficznymi. Nierzadko łączą w sobie kilka pierwiastków. Niekiedy muszą uwzględniać nakładające się zaburzenia. To z kolei wymaga szerszego procesu terapii. Trudno określić skuteczność tych oddziaływań. W warunkach izolacji więziennej łatwiej o abstynencję niż na wolności, podobnie łatwiej o wstrzemięźliwość seksualną (choć co do tego jest wiele spornych zdań). Efektywność

³³ http://sw.gov.pl/Data/Files/001056rwis/przeznaczenie_zakladow_karnych_i_aresztow_sledczych_stan_na_10.10.2016.pdf [dostępne 31 października 2016]

³⁴ O modelu terapii w warunkach zakładu karnego pisze między innymi M. Beisert, Pedofilia. Geneza i mechanizm zaburzenia. Nowy autorski model oparty na badaniach pedofilów osadzonych w polskich więzieniach, GWP, Sopot 2012; zob. także M. Szejwikowska, Skazani z zaburzeniami preferencji seksualnych. Studium karnoprawne i kryminologiczne, Wydawnictwo UWM, Olsztyn 2013; P. Stępnik, System programowego oddziaływania w opiniach więźniów (w:) Archiwum Kryminologii tom XXXI/ 2009

³⁵ Zob. między innymi: K. Pierzchała, C. Cekiera, Człowiek a patologie społeczne, Adam Marszałek, Toruń 2008; A. Wołosik, E. Majewska, Napastowanie seksualne. Głupia zabawa czy poważna sprawa?, Difin, Warszawa 2011; T. McGill, Pokonać uzależnienie, Zys i s-ka, Poznań 2007; Ch. Cungi, Stawić czoło uzależnieniom, Instytut Wydawniczy PAX, Warszawa 2007; K. Imieliński, Medycyna seksualna, Oficyna Wydawnicza PCK, Warszawa 1992; K. Biel, M. Sztuka (red.) Resocjalizacja wobec tajemnicy zła, Wydawnictwo WAM, Kraków 2010; B. Pastwa – Wojciechowska, Psychopatia – wyzwanie czy klęska resocjalizacji (w:) H. Machel (red.) Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce – w poszukiwaniu skuteczności, Wydawnictwo UG, Gdańsk 2006; M. Gordon, Resocjalizacja skazanych z zaburzeniami psychicznymi – możliwości i ograniczenia (w:) H. Machel (red.) Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce – w poszukiwaniu skuteczności, Wydawnictwo UG, Gdańsk 2006; P. Marcinek, A. Peda, Terapia sprawców przestępstw seksualnych w warunkach izolacji więziennej (w:) Seksuologia Polska 2009, 7, 2.

³⁶ Zob. między innymi: R. Rutkowski, W. Sroka, Projekt systemu oddziaływań terapeutycznych wobec sprawców przestępstw na tle seksualnym w okresie odbywania kary pozbawienia wolności (w:) Seksuologia Polska 2007, nr 5 (1); M. Szejwikowska, Zarys systemu oddziaływań terapeutycznych wobec skazanych z zaburzeniami preferencji seksualnych, odbywających karę pozbawienia wolności (w:) Studia Prawnoustrojowe Nr 19/ 2013; Z. Lew – Starowicz, Seksuologia sądowa, PZWL, Warszawa 2000

³⁷ M. Zima – Parjaszewska (red.) Osoba z niepełnosprawnością intelektualną w postępowaniach sądowych i przed innymi organami, Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym, Warszawa 2015 M. Kościelska, Oblicza upośledzenia, PWN, Warszawa 1995;

³⁸ SKILLS FOR FREEDOM PROJECT REFERENCE 2015-1-IT02-KA204-015070 [on line http://www.cb.szczecin.pl/wp-content/uploads/2016/07/SKILLS-FOR-FREEDOM-GLOBAL-REPORT-FOR-THE-IO_1_FINAL-VERSION_11.09.2016] 31.10.2016

pracy terapeutycznej wino być oceniania po zakończeniu odbywania kary, a nie po zakończeniu terapii w specjalistycznym oddziale zakładu karnego. Najważniejszym jest przecież osiągnięcie takiego stanu społecznej homeostazy, w której każdy członek społeczeństwa będzie się czuł bezpieczny, niezagrożony ze strony innych.

Anna Lyszczyzna

RECENZJA PUBLIKACJI ALEKSANDRY KLICH "DOWÓD Z OPINII BIEGŁEGO W POSTĘPOWANIU CYWILNYM. BIEGŁY LEKARZ" WYD. C.H. BECK, WARSZAWA 2016

Publikacja autorstwa A. Klich "Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz" jest ciekawą nowością na rynku wydawniczym publikacji prawniczych. Niezwykle trudno jest odnaleźć publikacje dotyczące statusu specjalisty w postępowaniu cywilnym. Istnieje co prawda pewien wybór pozycji z zakresu statusu biegłego w postępowaniu karnym, jednakże z uwagi na złożoność różnic występujących pomiędzy procedurą cywilną, a karną, nie jest możliwe przeniesienie opisanych tam rozwiązań na grunt prawa i postępowania cywilnego. Tym większą wagę mają publikacje poruszające temat pozycji zajmowanej przez specjalistę zarówno w prawie, jak i postępowaniu cywilnym, gdyż obszar ten jest jak dotąd obszarem mało zbadanym.

Książka ukazała się nakładem Wydawnictwa C.H. Beck w roku 2016 i jest - jak wspomniano w "Słowie wstępnym" - przygotowaną do druku wersją pracy doktorskiej dr A. Klich, napisanej pod naukowym kierownictwem prof. nadzw. dr hab. K. Flagi - Gieruszyńskiej w Katedrze Postępowania Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego¹. Autorka jest adiunktem na WPiA Uniwersytetu Szczecińskiego, posiada dorobek publikacyjny z zakresu postępowania cywilnego, prawa medycznego, a także informatyzacji wymiaru sprawiedliwości².

Publikacja składa się z 312 stron, na których zostało rozmieszczonych 5 rozdziałów. Książka rozpoczyna się od spisu treści, po którym następuje "Słowo wstępne" prof. nadzw. dr hab. A. Zielińskiego, a także "Wstęp" napisany przez samą Autorkę. Całość rozważań zamykają wnioski, umieszczone w części końcowej. Umieszczenie spisu treści na początku publikacji jest trafnym pomysłem, porządkuje całość i zapowiada, czego możemy spodziewać się na kartach książki. "Słowo wstępne", a także "Wstęp" są objaśnieniem genezy powstania publikacji, zaprezentowanej z dwóch różnych perspektyw. Druga, obszerniejsza, jest perspektywą samej Autorki, która zwięźle opisała przyświecającą jej w procesie tworczym motywację. Budującym jest wniosek, iż Autorka kierowała się przydatnością praktyczną swoich badań, już w pierwszych słowach sygnalizując, że "wobec postępującej specjalizacji niemalże każdej sfery życia (...) wykorzystanie (dowodu z opinii biegłego - przyp. rec.) w toku postępowania cywilnego staje się bowiem coraz popularniejsze"³. Stosując metodę historyczną Autorka starała się ustalić, od jak dawna dowód z opinii biegłego jest obecny w procedurze cywilnej⁴. Historia stosowania omawianego dowodu nie wnosi co prawda uwag merytorycznych dotyczących przedmiotu publikacji, stanowi jednak ciekawostkę dla osób zainteresowanych tematem rozprawy i jest dobrym pomysłem na przygotowanie czytelnika do dalszej lektury. Również we wstępie pojawia się informacja w zasadzie kluczowa - uzasadnienie podtytułu publikacji. Autorka wyjaśnia, iż ważnym było poparcie rozważań ogólnych kwestiami szczegółowymi, co uczyniła na przykładzie biegłego lekarza⁵. W pierwszym momencie, patrząc na tytuł publikacji, potencjalny czytelnik jest zaskoczony faktem, iż tytuł główny sugeruje ogólny charakter badań, a znajdujący się pod nim podtytuł "Biegły lekarz" - coś zupełnie odmiennego. Konieczność poczynienia wyjaśnień na konkretnym przypadku Autorka uzasadnia faktem, iż w ostatnich latach znacząco wzrosła liczba spraw dotyczących praw pacjentów⁶. Zamieszczony po wstępie spis literatury wskazuje na niezwykle dokładne zbadanie tematu, przez co widocznym staje się fakt, że publikacja jest rzetelnym źródłem wiedzy. Rozdział I zawiera wyjaśnienie zagadnień podstawowych z zakresu przedmiotu badań Autorki, tj. dotyczy w całości pojęcia dowodu oraz środków dowodowych. Popularną praktyką badaczy jest umieszczenie w pracach naukowych rozdziału odnoszącego się do kwestii będących bazą dalszych rozważań, dlatego pierwszy rozdział publikacji nie zaskakuje. Osoba sięgająca po daną książkę nie musi wcale być zaznajomiona z kwestiami podstawowymi danego tematu. Recenzowana publikacja dotyczy dowodu z opinii biegłego, a nie prawa dowodowego w ogólności. Budzi więc pewne wątpliwości, czy wyjście od pojęć najszerszych było konieczne, zwłaszcza, że poruszone w nim kwestie zostały ledwie zarysowane. Jak można przypuszczać, po książkę sięgać będą głównie specjaliści. Można więc przyjąć, że znane im są podstawy prawa dowodowego. Jasną stroną Rozdziału I jest jego zwięźłość, jak również podkreślenie przez Autorkę różnicy pomiędzy

¹ A. Zieliński [w:] Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz, A. Klich, Warszawa 2016, str. IX.

² A. Klich, Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz, Warszawa 2016, nota biograficzna Autorki, okładka końcowa.

³ A. Klich, Dowód z opinii biegłego ..., str. XI.

⁴ Ibidem, str. XI - XII.

⁵ Ibidem, str. XII.

⁶ Ibidem, str. XII.

pojęciami "dowód" ("ogół czynności, środków i nośników informacji, a także źródeł dowodowych, materiału procesowego, czy wyników postępowania dowodowego"⁷), "środek dowodowy" ("środek pośredniczący pomiędzy faktem, a osobą przeprowadzającą dowód"⁸), a "źródło dowodowe" ("źródło pochodzenia informacji stanowiących podstawę do przedstawienia faktów przed sądem"⁹). Rozdział II jest konsekwencją i bezpośrednią kontynuacją rozważań prowadzonych w Rozdziale I. Stanowi swoisty przegląd stosowanych w polskim systemie prawnym środków dowodowych, poparty szeroko poglądami doktryny, dotyczącymi sposobu ich stosowania. Czytelnik zauważa niezwykle ogólny charakter rozważań, spod których rozważania szczegółowe, dotyczące dowodu z opinii biegłego zostały celowo wyłączone. Dokładny opis istoty dowodu z opinii biegłego na tle innych środków dowodowych znalazł się bowiem w § 1 Rozdziału III, traktującego o statusie prawnym biegłego w sprawach cywilnych. Szczególna rola dowodu z opinii biegłego według Autorki ujawnia się w pełnieniu funkcji usprawniającej przeprowadzanie postępowania dowodowego oraz wartościującej inne dowody¹⁰. Należy uznać to stwierdzenie za niezwykle celne – w wielu przypadkach dowód z opinii biegłego służy weryfikacji mocy dowodowej nie tylko dowodu, jako takiego, ale również samego źródła dowodowego. Ciekawa jest również teoria relacji pomiędzy dowodem z opinii biegłego, a dowodem z dokumentu. Autorka wskazuje, iż należy zwrócić uwagę na subsydiarny charakter dokumentu względem opinii biegłego, co wynika z możliwości wykorzystania zarówno dokumentów o charakterze urzędowym, jak i prywatnym w toku sporządzania przez biegłego opinii. Uwagę zwraca również rzetelne wyjaśnienie różnicy pomiędzy opinią sądową, a prywatną – nie są to pojęcia tożsame¹¹. W Rozdziale III znalazło się także omówienie statusu prawnego i procesowego biegłego – Autorka wskazuje przepisy, będące podstawą działań specjalistów, jako biegłych sądowych, wskazuje na wykluczenie możliwości łączenia ról procesowych, tj. równoległego występowania w sprawie w roli biegłego, jak i świadka¹², odwołuje się do podobieństw i różnic pomiędzy procedurą cywilną, a karną w zakresie obowiązku powołania biegłych oraz ich liczby¹³. Pojawiają się odwołania do statusu biegłego lekarza w sprawach cywilnych¹⁴. W ten sposób następuje płynne przejście do Rozdziału IV, traktującego o obowiązkach oraz uprawnieniach biegłego sądowego, do których zaliczyć należy m.in. uprzednie uzyskanie statusu biegłego sądowego, sporządzenie i przedstawienie opinii, czy też możliwość zastosowania instytucji wyłączenia. Należy zgodzić się z poglądem Autorki, iż mimo stwarzania pozorów uprawnienia, przepisy nakładają na biegłego obowiązek zaprzestania czynności w określonych okolicznościach¹⁵. Publikację dopełnia Rozdział V, dotyczący struktury opinii biegłego: jej zakresu, form (w tym także formy elektronicznej), budowy oraz kontroli.

Przechodząc do podsumowania, należy zaliczyć publikację do udanych. Ma ona charakter opracowania kompleksowo traktującego temat. Wprowadzenie do każdej z poszczególnych części opracowania przykuwa uwagę, jedynie wnioski mogą sprawiać wrażenie pewnego sprawozdania z procesu pracy naukowej, zamiast wypunktowanych jej efektów. Dyskusyjnym jest, czy rozpoczynając rozważania należało sięgać aż do rysu historycznego, jednak w mojej opinii jest to zabieg przykuwający uwagę czytelnika. Całość jest napisana zwięzłym, zrozumiałym językiem, trudno wskazać niejasności, gdyż Autorka, podchodząc z powagą do zagadnienia, opracowała swoją opinię ukazując wątpliwości, które dostrzega i wyjaśniając je w klarowny sposób. Z pewnością warto śledzić kolejne publikacje Autorki.

⁷ Ibidem, str. 11.

⁸ Ibidem, str. 9.

⁹ Ibidem, str. 12.

¹⁰ Ibidem, str. 71.

¹¹ Ibidem, str. 78: "(...) O ile dopuszczenie pierwszej z nich determinowane jest ustaleniami poczynionymi przez organ procesowy w zakresie niezbędności posiadania specjalistycznej wiedzy istotnej z punktu widzenia rozstrzygnięcia, o tyle niejednokrotnie celem przedstawienia ekspertyzy prywatnej jest próba zaakcentowania przez stronę postępowania wyłącznej słuszności prezentowanych przez nią poglądów, co zmierzać może w efekcie do naruszenia zasady równości postępowania".

¹² A. Klich, *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz*, Warszawa 2016, str. 103.

¹³ A. Klich, *Dowód z opinii biegłego ...*, str. 108.

¹⁴ Ibidem, rozdział III § 5 podpunkt II, od str. 134.

¹⁵ Ibidem, str. 195.

Aleksandra Górczyńska

MIĘDZYNARODOWA KONFERENCJA NAUKOWA „CONTEMPORARY ISSUES OF CRIMINOLOGY”, SZCZYTNO, 9 MAJA 2017 R.

W dniu 9 maja 2017 r. w Wyższej Szkole Policji w Szczytnie odbyła się międzynarodowa konferencja naukowa dotycząca współczesnych problemów kryminologicznych. Dzięki współpracy Wyższej Szkoły Policji oraz Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie z południowo-afrykańskim Uniwersytetem w Limpopo oraz z amerykańskim Uniwersytetem w Nebrasce, studenci z Warmii i Mazur mieli niepowtarzalną okazję do zaprezentowania swoich przemysłów na temat aktualnych zjawisk kryminologicznych i przeprowadzenia dyskusji z zagranicznymi gośćmi.

Pierwsza sesja należała do Profesora Chris'a Eskridge z Uniwersytetu w Nebrasce oraz do Profesora Corneliusa Johannesa Roelofse wraz ze swoimi studentami i doktorantami z Uniwersytetu w Limpopo.

Profesor Chris Eskridge – były policjant, obecnie wykładowca Uniwersytetu w Nebrasce, jak też dyrektor wykonawczy Amerykańskiego Towarzystwa Kryminologicznego, wygłosił referat na temat zorganizowanej przestępczości („Organised crime”) na przykładzie gangów motocyklowych w Stanach Zjednoczonych, zwanych potocznie „Aniołami Piekieł” (Hells Angels). Z pozoru Hells Angels to tylko klub miłośników motocykli, jednak jak zapewnia prof. Eskridge, to ogromny organizm przestępczy o charakterze mafijnym, zajmujący się rozprowadzaniem, m.in.: narkotyków i broni. Dokonując wyróżnienia poszczególnych gangów, znanych nam dotychczas z amerykańskich filmów, prof. Eskridge pokreślił również, że zjawisko zorganizowanej przestępczości w postaci gangów motocyklowych nie jest już tylko i wyłącznie amerykańskim problemem.

Po niezwykle ciekawym wystąpieniu profesora Chris'a Eskridge, swoje referaty wygłosili przedstawiciele Uniwersytetu w Limpopo. Profesor Cornelis Johannes Roelofse wygłosił referat na temat zorganizowanej kradzieży pojazdów („Organised vehicle theft operations. Unravelling the matrix”), która stanowi bardzo duży i poważny problem w Republice Południowej Afryki. Współczesna przestępczość zorganizowana jest niezwykle profesjonalna, a dzięki nowym technologiom często bardzo trudna do wykrycia. To wieloetapowy proces, który rozpoczyna się obraniem metody dokonania zaboru, przez rzeczywistą kradzież, następnie legalizację pojazdu i późniejsze jego zbycie. Konkludując, Profesor uznał, że główny problem, który stoi przed organami ścigania w przypadku tego rodzaju przestępczości zorganizowanej polega na odszukaniu skradzionego pojazdu, który po legalizacji „ginie w systemie”.

Następnie referaty wygłosili doktoranci i studenci – mgr Lekgau Khomotjo oraz Cristopher Gumbi. Tematem pierwszego wystąpienia była problematyka niezgodnego z prawem wydawania koncesji dla tawern, barów sprzedających napoje alkoholowe w Limpopo, prowadzącego w rezultacie do zbyt szerokiej dostępności do tego rodzaju używki („A criminological study of non-compliance with selected licensing conditions of taverns. A self-reporting survey amongst tavern operators in Mankweng, Limpopo”).

Drugi referent omówił przerażające zjawisko jakim są napaści na społeczność farmerów („An investigation of the motivation factors of farm attacks and its consequential injurious phenomena”). Ataki te, często śmiertelne, nierzadko są poprzedzone gwałtami i wymyślnymi torturami. Z referatu wynikało również, że sprawcy, nie chcąc zostać zidentyfikowani przez pozostawione przy życiu ofiary, nagminnie je okaleczają np. wydłubują oczy lub oghuszają. Natomiast kierując się zabobonnym wierzeniem, wydłubują oczy również martwym ofiarom. Pomimo ogromnej liczby napadów państwowe i lokalne organy władzy w bardzo nikły sposób przeciwdziałają temu zjawisku.

O ile pierwszy referat, można było odnieść do polskiej rzeczywistości, o tyle brutalne, najczęściej śmiertelne ataki na farmy i ich właścicieli są u nas zjawiskiem praktycznie niespotykanym, przez to tak ciekawym z kryminologicznego punktu widzenia.

Druga sesja należała do polskich prelegentów. Z Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie swoje prace przedstawiła nadkom. dr Aleksandra Nowak. W swoim przemówieniu na temat zielonej kryminologii – ochrony praw zwierząt („Green criminology – protection of animals rights”), prelegentka omówiła kwestię prawnej ochrony zwierząt, w tym sposoby przeciwdziałania oraz ścigania przestępstw i wykroczeń przeciwko zwierzętom. Pani Jagoda Ławik – studentka Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie – na przykładzie mafii pruszkowskiej zaprezentowała temat „Przestępczość zorganizowana w Polsce”. To jedna z najbardziej znanych zorganizowanych grup przestępczych w Polsce, która zajmowała się produkcją i dystrybucją narkotyków, handlem bronią, wyłudzeniem haraczy, porwaniami oraz zabójstwami.

Z Uniwersytetu w Białymstoku głos zabrała mgr Marta Dąbrowska, która wygłosiła referat dotyczący groomingu („Examining grooming – patterns of youth risk behaviours and victimization online in the light of research of Białystok School of Criminology”) czyli uwodzenia dzieci przez Internet. Prelegentka, dzięki badaniom przeprowadzonym w jednym z białostockich liceów, zaprezentowała niepokojące statystyki tego zjawiska. Okazuje się bowiem, że bardzo wielu nastolatków – zarówno chłopców jak i dziewcząt przynajmniej raz otrzymało wiadomość od nieznanej im osoby, o podtekście seksualnym. Mniejsza grupa ankietowanych przyznała, że otrzymywała propozycję spotkań czy prośby o wysłanie zdjęć lub nagrań o charakterze erotycznym. Jak stwierdziła sama prelegentka, jest to zjawisko stosunkowo nowe, niemniej bardzo niebezpiecznie, narażające najmłodszych członków społeczeństwa.

Białostocki uniwersytet reprezentowała również studentka – Pani Aleksandra Stachelska – która omówiła przestępstwo stalkingu („The crime of stalking – picture of perpetrator and victim in Poland”). Polega ono na zagrażającym bezpieczeństwu nagabywaniu, obsesyjnym śledzeniu czy prześladowaniu. Z wygłoszonego referatu, uczestnicy dowiedzieli się, że źródeł występowania stalkingu jest bardzo wiele, a najczęstszą jego przyczyną jest zawód miłosny, nieodwzajemniona miłość, etc.

Na koniec swoje referaty wygłosili prelegenci reprezentujący Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie. Doktor Joanna Narodowska wraz z dr. Maciejem Dudą przedstawili pracę na temat współczesnego zagrożenia ekstremizmu w Polsce („The contemporary threats of extremism in Poland”) – tematyka bardzo głośna, często poruszana w Polsce i na świecie m.in. w związku z europejskim kryzysem migracyjnym. Ekstremizm to temat nie tylko medialny, ale również bardzo poważny. Wyznawanie skrajnych, radykalnych poglądów politycznych, religijnych czy społecznych i wprowadzanie ich w życie najczęściej przy użyciu ekstremalnych środków, uznawane jest za niezwykle istotne niebezpieczeństwo XXI wieku.

Pani Martyna Morawska – studentka III roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji, Prezes Studenckiego Koła Naukowego Kryminologii „Vestigium” – przedstawiła referat na temat problematyki mowy nienawiści w Polsce (The problem of hate speech on the example of Poland”). Jak stwierdziła sama prelegentka jest to aktualny i ważny problem, o którym należy głośno mówić. Mowa nienawiści polega na dyskryminowaniu, wykluczaniu określonych grup społecznych ze względu na określone cechy, tj. rasa, pochodzenie etniczne, narodowość, płeć, wiek, orientację seksualną, poglądy polityczne, wyznawaną religię. Skupiając się na tym zjawisku w polskim ujęciu, autorka referatu przedstawiła polskie regulacje prawne oraz propozycje ulepszenia obecnego systemu przeciwdziałania.

Uniwersytet Warmińsko Mazurski w Olsztynie reprezentowała również Pani Aleksandra Górczyńska – studentka III roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji, członkini SKNK „Vestigium” – która przedstawiła referat pt. Zabijanie zwierząt – kłusownictwo i prawne sposoby jego przeciwdziałania w Polsce („Killing Animals – poaching and legal ways of countering with it in Poland”), omawiając jak polskie prawo radzi sobie z przestępstwem kłusownictwa.

Międzynarodowa konferencja „Contemporary issues of criminology” była niezwykle owocnym i pouczającym doświadczeniem. Uczestnicy wydarzenia poznali zarówno polskie problemy kryminologiczne, jak również te, z którymi borykają się inne kraje – niektóre bardzo zbliżone do polskich, inne kompletnie naszej kulturze nieznane. Wszystko to sprawiło, że nie tylko sama konferencja, ale też dyskusja, która na jej tle się wywiązała, była niezwykle cennym i niepowtarzalnym spotkaniem.

Łukasz Hećman

SPRAWOZDANIE - XX OGÓLNOPOLSKA KONFERENCJA PT. „PRZESTĘPCZOŚĆ UBEZPIECZENIOWA 2017” - SZCZECIN, 23-24 MARCA 2017

W dniach 23-24 marca 2017 r., w Szczecinie odbyła się XX, jubileuszowa Konferencja pt. „Przestępczość ubezpieczeniowa 2017”.

Organizatorem cyklicznych spotkań, podobnie jak w latach ubiegłych, był SZCZECIN-EXPO Towarzystwo Wspierania Rozwoju Pomorza Zachodniego. Patronat Honorowy nad konferencją w 2017 roku objął Prezes Polskiej Izby Ubezpieczeń, a patronat medialny Gazeta Ubezpieczeniowa, TVP3 Szczecin, Dziennik Ubezpieczeniowy, Miesięcznik Ubezpieczeniowy oraz KarieraWfinansach.pl. Partnerami mityngu byli natomiast grupa PZU (jako Partner Główny) oraz Polska Izba Ubezpieczeń (jako Partner Merytoryczny), a także grupa Warta (jako Sponsor zjazdu).

Na konferencji głos zabrało, czy to w formie referatów czy dyskusji panelowej, wielu przedstawicieli świata nauki, a także praktyków z całej Polski, związanych ściśle z omawianym zagadnieniem. Od profesorów nauk prawnych czy ekonomii, przez Prokuratora Krajowego, funkcjonariuszy Komendy Głównej Policji zajmujących się ściganiem tego typu przestępczości, przedstawicieli zakładów ubezpieczeń, po osoby zajmujące się tematem od strony technicznych narzędzi wspomagających wykrywanie nadużyć w sektorze ubezpieczeń i odszkodowań. Wszystko po to, jak podkreślał organizator, by wymiana doświadczeń przyczyniała się do „prowadzenia efektywnej profilaktyki dotyczącej oszustw ubezpieczeniowych i pozwalała wypracować metody działania służące wykrywaniu przestępstw”.

Po akredytacji wszystkich uczestników dwudniowego zjazdu, nastąpiło uroczyste ich przywitanie oraz oficjalne otwarcie Konferencji, opatrzone zaprezentowaniem kilkuminutowego filmu podsumowującego dwadzieścia lat cyklu *Przestępczość Ubezpieczeniowa*. Głos zabrał także Wiceprezes Polskiej Izby Ubezpieczeń Andrzej Maciążek, którego wystąpienie pt. *Zmiany w obszarze przeciwdziałania przestępczości ubezpieczeniowej na przestrzeni dwudziestu lat organizacji Międzynarodowej Konferencji „Przestępczość ubezpieczeniowa”*, miało na celu nakreślenie zmian, jakie zaszły w ciągu dwudziestu lat organizowania spotkań. W trakcie prezentacji zostały również omówione między innymi takie zagadnienia jak promowanie edukacji i świadomości zagrożeń wśród pracowników zakładów ubezpieczeń, skala przestępczości czy zmiany w obszarze jej istnienia.

Konferencja została podzielona na dwa (czwartkowy i piątkowy), dwupanelowe segmenty, urozmaicone imprezami towarzyszącymi m.in. w postaci gry interaktywnej, gali wręczenia jubileuszowych statuetek czy wieczornego, uroczystego bankietu.

Pierwszego dnia odbył się panel *Wykładów Inauguracyjnych*. Jako pierwszy swoje wystąpienie pt. *Rola Prokuratury w ściganiu przestępczości ubezpieczeniowej* przedstawił Bogdan Świączkowski, Prokurator Krajowy i Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego. W swojej prezentacji, przybliżył rolę Prokuratury w ściganiu szeroko pojętej przestępczości gospodarczej, omawiając przy tym rolę, jaką pełnią przy ściganiu tego typu przestępców, prokuratorzy poszczególnych szczebli. Zwrócił uwagę na problemy interpretacyjne definicji „przestępstwa ubezpieczeniowego”, a także zasygnalizował kierunek niezbędnych zmian systemowo-organizacyjnych w prokuraturze, zmierzających do udoskonalenia prowadzenia śledztw gospodarczych.

Następnie głos zabrała Prezes Zarządu Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego. W referacie *Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny – od kompensacji szkód do centrum analitycznego i kompetencyjnego dla krajowego sektora ubezpieczeń*, Prezes zapoznała słuchaczy z rozwojem działalności UFG na przestrzeni lat.

Po przerwie kawowej, odbyła się gala wręczenia statuetek z okazji jubileuszu 20-lecia Konferencji, na której uhonorowano, specjalnie na tę okazję przygotowanymi statuettami, osoby najbardziej zasłużone dla ciągłości cyklu konferencyjnego.

Popołudniu na uczestników zjazdu czekała interaktywna gra strategiczna w formie *Escape Room'u*, mająca na celu zapoznanie ich z praktycznymi metodami oraz technikami detekcji w procesie przeciwdziałania i wykrywania zjawisk przestępczych w ubezpieczeniach. Pomysł nie tylko ciekawy, ale i bardzo dobrze zorganizowany. Słuchacze, dotąd raczej tylko biernie uczestniczący w zjeździe, zaktywizowani zostali do wysiłku intelektualnego polegającego na rozwiązywaniu zadań o tematyce ubezpieczeniowej a także, chcąc rozwikłać przygotowaną zagadkę, do poszukania „śladów przestępstwa” w różnych częściach piętra hotelu, na którym odbywała się Konferencja. Do dyspozycji uczestników-detektywów, oddane zostały także nowoczesne systemy techniczne (oczywiście z instruktorami) używane przy wykrywaniu przestępczości ubezpieczeniowej (np. symulator sił działających podczas zdarzenia czy systemy

powiązywania danych), które miały na celu ułatwić poprawne rozwiązywanie przygotowanych zagadek. W ten sposób, przy odrobinie zaangażowania uczestników, okraszzonego dozą tajemnicy i humoru, zakończono pierwszą panelową część zjazdu.

Po praktycznym zapoznaniu się w trakcie gry z niektórymi technologicznymi urządzeniami używanymi przy wykrywaniu przestępstw w obszarze ubezpieczeń, rozpoczęto drugi panel prelekcji – *Nowoczesne rozwiązania technologiczne*.

W trakcie tego panelu, głos zabrali przedstawiciele firm zajmujących się przygotowywaniem wsparcia technicznego i systemów mogących ułatwić ujawnianie wszelkiego rodzaju nieprawidłowości przy obsłudze (m.in. sprzedaży ubezpieczeń) czy różnych aspektach likwidacji szkód. Swoje krótkie referaty, często przeplatane prezentacjami czy filmikami instruktażowymi, przedstawili następujący po sobie prelegenci: Mateusz Ciesielski, Business Development Manager z firmy PiLab S.A. *Paradoks hipotez w świecie tabelkowym – jak uwolnić potencjał analityczny*, następnie przedstawiciel firmy Crash Data Poland Sp. z o.o. *Praktyczne wykorzystywanie nowych technologii w odzyskiwaniu danych wypadkowych – możliwości, usługi, rozwój*, później kolejno Manager ds. Produktów i Wdrożeń polskiego oddziału GLOBAL SERVICES TV a.s. S.A. Marcin Sierant w prelekcji *Wycena matematyczna a wartość rynkowa* i Szef Polskiej Praktyki Ubezpieczeniowej Accenture Sp. z o.o., Łukasz Marczyk *Digital Claims*, a panel zakończyło wystąpienie *IBM i2 Enterprise Insight Analysis* Jacka Stańczyka CEE Safer Planet IBM Polska Sp. z o.o.

Całodniowy segment wykładów został podsumowany bankietem w jednej ze szczecińskich restauracji.

Piątkowe wykłady rozpoczęły się od wystąpienia dr hab. prof. Uniwersytetu Szczecińskiego Anny Bery z Katedry Finansów Przedsiębiorstw Wydziału Zarządzania i Ekonomiki Usług oraz dra Piotra Majewskiego z Katedry Finansów i Bankowości Wyższej Szkoły Bankowej w Toruniu, którzy wygłosili wspólnie referat na temat *Teoretyczne i empiryczne aspekty przestępczości ubezpieczeniowej. Spojrzenie mikro- i makroekonomiczne*. W referacie podjęto m.in. próbę wyjaśnienia zjawiska przestępczości na rynku ubezpieczeniowym, typizacji sprawców takich przestępstw, a także wskazano ekonomiczne skutki przestępczości ubezpieczeniowej oraz przywołano wnioski z brytyjskich i niemieckich analiz danych, dotyczących przestępstw związanych z działalnością zakładów ubezpieczeń, a ujawnionych w 2015 roku.

Omówienie zagadnienia, stało się jednocześnie przyczynkiem do dyskusji i poprowadzonego przez Profesora A. Berę panelu eksperckiego pt. *Nowoczesne rozwiązania teleinformatyczne w przeciwdziałaniu przestępczości ubezpieczeniowej*, w którym udział wzięli zaproszeni specjalnie na tę okazję goście. Wśród panelistów znaleźli się: prof. zw. dr hab. Stanisław Flejterski z Zakładu Zrównoważonych Systemów Finansowych Uniwersytetu Szczecińskiego, który rozpoczął panel krótką analizą własnych spostrzeżeń na temat omawianego zagadnienia; podkom. Krzysztof Fałtyn z Wydziału Rozpoznania Biura dw. z Cyberprzestępczością Komendy Głównej Policji, który zaprezentował referat *Struktura Biura dw. z Cyberprzestępczością KGP. Cyberprzestępczość a rynek ubezpieczeń*, a także Krzysztof Dudek, będący kierownikiem Zespołu Analiz Zagrożeń Bezpieczeństwa i Liderem Nurtu w Projekcie Fraud Management System PZU SA/PZU Życie SA z prelekcją pt. *Dlaczego musimy stosować nowoczesne technologie w przeciwdziałaniu przestępczości ubezpieczeniowej*, Marcin Bizoń Executive Director FIDS Ernst & Young Business Advisory Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. K. *Rozwiązania analityczne w przeciwdziałaniu nadużyciom – najnowsze trendy* i Piotr Sajdakowski z Biura Bezpieczeństwa PZU SA/PZU Życie SA.

Po krótkiej dyskusji kończącej tę część Konferencji i przerwie kawowej rozpoczęto ostatni z merytorycznych działań zjazdu – panel ekspercki – *Portret wyłudzacza*.

Panel, mający na celu podjęcie próby określenia profilu osoby skłonnej do nadużyć w omawianej materii lub notorycznie wyłudzającej odszkodowania, poprowadził wspomniany już wcześniej dr P. Majewski. Jego gośćmi i zarazem uczestnikami panelu byli prof. zw. dr hab. Piotr Kruszyński z Instytutu Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, który jako wybitny teoretyk, swoim wystąpieniem wprowadził do dyskusji panelowej, a także podinsp. Magdalena Kowalewska, sprawująca funkcję Naczelnika Wydziału dw. z Przestępczością Samochodową Komendy Stołecznej Policji, która wystąpiła z referatem *Wizerunek sprawcy wyłudzeń ubezpieczeń komunikacyjnych na podstawie doświadczeń Wydziału dw. z Przestępczością Samochodową Komendy Stołecznej Policji*, Jakub Kubuszewski, Kierownik Zespołu Przeciwdziałania Przestępczości Ubezpieczeniowej – Wschód, Biuro Procesów Obsługowych PZU SA/PZU Życie SA i Kazimierz Wójcik, Główny Specjalista – Ekspert ds. Przeciwdziałania Przestępczości Ubezpieczeniowej – Zachód, Biuro Procesów Obsługowych PZU SA/PZU Życie SA, którzy wspólnie omówili temat *Nowe trendy i zagrożenia związane z przestępczością ubezpieczeniową. Sposoby zapobiegania i ich skuteczne zwalczanie*, Krzysztof Rudnicki, Ekspert Ernst & Young Business Advisory Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. K, który w wystąpieniu *Wykorzystanie komunikatów niewerbalnych jako narzędzie wspomagające ocenę wiarygodności przekazu* omówił m.in. interesujące aspekty weryfikacji szczerości wypowiedzi, analizy sygnałów behawioralnych czy kanałów zmysłowych, Zbigniew Dorosz - Samodzielny Specjalista Biura Bezpieczeństwa i Zapobiegania Przestępczości UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń SA, UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie SA, który wystąpił z prelekcją *Profil wyłudzacza – rozwiązania na bazie doświadczeń Biura Bezpieczeństwa i Zapobiegania Przestępczości UNIQA TUSA* i dr Piotr Okrasa,

Starszy Broker MAI Insurance Brokers Poland Sp. z o.o. z referatem *Sprawcy przestępstw ubezpieczeniowych – kim są i jakie motywy nimi kierują?*

W trakcie panelu wywiązała się ciekawa dyskusja, a jej wynikiem i zarazem podsumowaniem wystąpień, było kilka pytań zadanych bezpośrednio zaproszonym ekspertom.

Na tym zakończono całość Konferencji. Podsumowano krótko jej przebieg i pożegnano zarówno gości jak i uczestników, zapraszając na kolejną edycję w przyszłym roku.

Konferencja, co ponownie warto podkreślić, była już po raz dwudziesty ciekawym forum wymiany myśli i doświadczeń zarówno teoretyków jak i praktyków zajmujących się tematem niepożądanych zjawisk zachodzących na rynku ubezpieczeń. Przedstawiono na niej także nowe „trendy” w obszarze wyłudzeń i walki z przestępczością ubezpieczeniową, również w zakresie nowych technologii i koncepcji wdrażanych na świecie. Nie bez znaczenia dla jej merytorycznego waloru jest fakt, iż spotkania osób zainteresowanych Konferencją, odbywają się nieprzerwanie od 1997 r. – co świadczy także o ważkości problemu i nieustanniejącym zapotrzebowaniu na wymianę wzajemnych przemyśleń i doświadczeń w tym zakresie.

Dodatkowo, co równie istotne, większość prezentacji znalazła swoje odzwierciedlenie także w formie specjalnie przygotowanej publikacji *„XX Jubileuszowa Konferencja PRZESTĘPCZOŚĆ UBEZPIECZENIOWA, Szczecin, 23-24 marca 2017”*. W trakcie Konferencji można było także nabyć materiały pokonferencyjne z lat ubiegłych, co niezaprzeczalnie stanowi wartość dodaną corocznych zjazdów, pozostawiającą namacalny ślad i materiał do analizy dla badaczy tematu.

Joanna Narodowska, Maciej Duda

SPRAWOZDANIE Z MIĘDZYNARODOWEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ „NAUKI PENALNE WOBEC ZJAWISKA DESTRUKCJI W SZTUCE”, OLSZTYN, 18 MARCA 2016 R.

Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie wraz z Katedrą Prawa Karnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku oraz Katedrą Prawa Karnego, Prawa Karnego Procesowego, Kryminologii Wydziału Prawa Uniwersytetu Europejskiego „Viadrina” we Frankfurcie nad Odrą zorganizowała międzynarodową konferencję naukową pt. „Nauki penalne wobec zjawiska destrukcji w sztuce”.

Konferencja odbyła się w dniu 18 marca 2016 r. w Bibliotece Uniwersyteckiej UWM. Celem konferencji było interdyscyplinarne spojrzenie na przyczyny, przejawy oraz możliwości przeciwdziałania patologicznym zjawiskom go-dzącym w szeroko pojęte dziedzictwo kulturowe. Do dyskusji zaproszeni zostali przedstawiciele nauki oraz praktyki.

Nadmienić należy, iż konferencja była jednocześnie podsumowaniem wystawy naukowej „Sztuka a prawo karne”. Autorami wystawy są pracownicy Uniwersytetu Europejskiego „Viadrina” we Frankfurcie nad Odrą pracujący pod kierownictwem prof. dr. Uwe Schefflera. Wystawa powstała w wersji niemieckojęzycznej oraz polskojęzycznej i była dotychczas eksponowana m.in. na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu i Uniwersytecie w Białymstoku oraz Universität Salzburg i Westfälische Wilhelms-Universität Münster. Wystawa obejmowała postery naukowe poruszające następującą tematykę: sztuka a prawo karne, sztuka a jej wolność, sztuka a uszkodzenie rzeczy, sztuka a kradzież, sztuka a fałszerstwo, sztuka a znieważenie, sztuka a bluźnierstwo, sztuka a zagrożenie państwa, sztuka a gloryfikowanie przemocy, sztuka a pornografia, sztuka a znęcanie się nad zwierzętami.

W skład Komitetu Naukowego konferencji weszli: prof. zw. dr hab. Stanisław Pikulski – Dziekan Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie, prof. zw. dr hab. Emil W. Pływaczewski – Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, prof. dr Eva Kocher – Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Europejskiego „Viadrina”, prof. dr Uwe Scheffler – Kierownik Katedry Prawa Karnego, Prawa Karnego Procesowego, Kryminologii Wydziału Prawa Uniwersytetu Europejskiego „Viadrina” oraz prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski – Kierownik Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.

Patronat Honorowy nad konferencją objęli: Wojewoda Warmińsko-Mazurski – Artur Chojecki, Marszałek Województwa Warmińsko-Mazurskiego – Gustaw Marek Brzezina, Prezydent Olsztyna – dr inż. Piotr Grzymowicz oraz Związek Polskich Artystów Plastyków.

Obrazy konferencji rozpoczęły się okolicznościowymi przemówieniami Prodziekana Wydziału Prawa i Administracji UWM – prof. dr hab. Marioli Lemonnier, Dziekana Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku – prof. zw. dr hab. Emila W. Pływaczewskiego, Kierownika Katedry Prawa Karnego, Prawa Karnego Procesowego i Kryminologii Wydziału Prawa Uniwersytetu Europejskiego „Viadrina” we Frankfurcie nad Odrą – prof. dr. Uwe Schefflera oraz gospodarza spotkania czyli Kierownika Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie – prof. dr. hab. Wiesława Pływaczewskiego.

Merytoryczna część obrad podzielona została na dwa panele. W pierwszej części odbywającej się pod przewodnictwem prof. Emila W. Pływaczewskiego przedstawiono następujące wystąpienia:

- prof. Ewa M. Guzik-Makaruk – Plastynacja – sztuka, piękno, prowokacja, patologia? (UwB),
- prof. Uwe Scheffler – Kunst und Kunstfreiheit – wenn zwei unbestimmte Begriffe über die Strafbarkeit entscheiden sollen / Sztuka i wolność sztuki – gdy dwa pojęcia nieokreślone mają decydować o karalności (Viadrina),
- prof. Wiesław Pływaczewski – Zjawisko wandalizmu z perspektywy ochrony dziedzictwa kultury. Diagnoza i przeciwdziałanie (UWM),
- prof. Maciej Trzciniński – Pytania o granice prowokacji artystycznej (UWr),
- prof. Kamil Zeidler – Czym jest dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury (UG),
- dr Dela-Madeleine Halecker – Kunst und Strafrecht – Wenn der Kunstfälscher sich selbst als Straftäter entlarvt / Sztuka a prawo karne – gdy fałszerz ujawnia się jako przestępca (Viadrina).

Panel zakończyła dyskusja, która przeniosła się następnie w kuluary. W przerwie kawowej uczestnicy konferencji mieli okazję obejrzeć wystawę „Sztuka a prawo karne”.

Druga część spotkania moderowana była przez prof. Wiesława Pływaczewskiego. W jej trakcie zaprezentowano kolejne referaty:

- dr Bartłomiej Gadecki – Przesłupstwo fałszerstwa zabytku oraz przestępstwo zbycia fałszyfikatu. Uwagi po 10 latach obowiązywania art. 109a i 109b ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Prokuratura Rejonowa Olsztyn-Północ),
- dr Emilia Jurgielewicz-Delegacz – Wybrane aspekty karnoprawnej ochrony zabytków (UwB),
- ass. iur. mgr Joanna Melz LL.M., LL.M. – Kradzież rzeźb z metali kolorowych w miejskiej przestrzeni publicznej / Diebstahl von Buntmetallskulpturen im öffentlichen städtischen Raum (Viadrina),
- dr Magdalena Perkowska – Cudzoziemcy jako sprawcy przemytu zabytków – wybrane aspekty kryminologiczne (UwB),
- mgr Claudia Zielińska LL.M. – Sztuka a uszkodzenie mienia / Kunst und Sachbeschädigung (Viadrina)
- mgr Julianna Makiła-Polak – Zakaz dotykania eksponatów – bezwzględna konieczność czy zbędne utrudnienie? (UMK)

Po dyskusji Przewodniczy Komitetu Organizacyjnego – prof. Wiesław Pływaczewski podsumował i zakończył obrady konferencji, a następnie zaprosił uczestników na poczęstunek.

Podkreślić należy, iż równolegle do głównych obrad konferencji trwały panele ogólnopolskiej konferencji studencko-doktoranckiej poświęcone tej tematyce. Wzięli w niej udział przedstawiciele Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Uniwersytetu w Białymstoku, Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Uniwersytetu Warszawskiego oraz Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie. W tej części Katedrę Kryminologii i Polityki Kryminalnej reprezentowali: dr Maciej Duda i dr Joanna Narodowska (Propagowanie ideologii ekstremistycznych w sztuce), mgr Adrianna Tymieniecka (Kradzież samochodów zabytkowych) oraz mgr Elwira Natalia Kałudek (Rola baz danych w ochronie dóbr kultury. Zarys problematyki). Ponadto swoje referaty zaprezentowali przedstawiciele Studenckiego Koła Naukowego Kryminologii „Vestigium”: lic. Klaudia Łuka (Wpis do rejestru zabytków jako forma ochrony przed utratą dziedzictwa na przykładzie Stoczni Gdańskiej), Piotr Obrębski i Martyna Morawska (Wyraz ekspresji artystycznej, czy obraza uczuć religijnych? Kazus Nergala), Karolina Szelągowska i Patrycja Szczepanowska (Przejawy homofobii i nacjonalizmu jako przyczyna aktów wandalizmu w sztuce na przykładzie instalacji na Placu Zbawiciela w Warszawie) oraz Łukasz Stanecki (Oddziaływanie sztuki na społeczeństwo. Ujęcie kryminologiczne). Odnotować należy również liczne przybycie studentów ze Szczytna zrzeszonych w Studenckim Kole Kryminologicznym „Causa Mali” wraz z opiekunką – nadkom. dr Aleksandrą Nowak.

Podczas konferencji podjęte zostały liczne, bardzo interesujące, interdyscyplinarne zagadnienia związane z problematyką prawnokarnej ochrony dóbr kultury. Większość referatów oparta była na wynikach badań przeprowadzonych przez autorów. Wystąpienia były również poparte ciekawymi prezentacjami multimedialnymi. Wnioski z wystąpień autorów z Polski i Niemiec pozwalają natomiast na stwierdzenie, że oba państwa w równym stopniu borykają się z podobnymi zjawiskami destrukcyjnymi wymierzonymi w dzieła sztuki i zabytki. Nierzadko te patologiczne zjawiska mają także zorganizowany i transgraniczny charakter.

Na marginesie dodać można, iż delegacja z Niemiec, przy okazji udziału w konferencji i dzięki gościnności Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej, miała okazję zapoznania się z dziedzictwem kulturowym, przyrodniczym i kulinarnym Warmii i Mazur. Konferencja była również okazją do nawiązania instytucjonalnych i indywidualnych kontaktów naukowych, które mogą zaowocować realizacją kolejnych wspólnych inicjatyw. Zgodnie z tradycją Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej merytoryczny dorobek konferencji utrwalony zostanie w postaci recenzowanej, dwujęzycznej monografii naukowej.

Paweł Kardasz

OPINIA PRAWNA DOTYCZĄCA SOLIDARNEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI INWESTORA I WYKONAWCY ZA ZAPŁATĘ WYNAGRODZENIA NALEŻNEGO ZA ROBOTY BUDOWLANE POWIERZONE PODWYKONAWCY

Stan faktyczny:

Gmina X zawarła z Wykonawcą umowę na wykonanie robót budowlanych, których przedmiotem był kapitalny remont budynku Urzędu Gminy. Wykonawca został wyłoniony w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych. Wykonawca w złożonej przez siebie ofercie nie wskazał, że przy wykonywaniu robót budowlanych będzie powierzał wykonywanie części lub całości przedmiotowych robót budowlanych Podwykonawcom. W umowie podpisanej przez Inwestora (Gmina X) oraz Wykonawcę nie ma również żadnego postanowienia nt. Podwykonawców.

O fakcie zawarcia umowy między Wykonawcą a Podwykonawcami, Inwestor (Gmina X) dowiedziała się w momencie, w którym Podwykonawcy zgłosili się do niego z roszczeniami o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie powierzonych im przez Wykonawcę robót budowlanych. Było to spowodowane faktem, iż Wykonawca nie wywiązał się względem Podwykonawców z postanowień łączącej te podmioty umowy o podwykonawstwo robót budowlanych.

Roboty budowlane zostały zakończone, lecz Wykonawca nie otrzymał jeszcze umówionego wynagrodzenia.

Zadane pytania:

1. Czy w opisanym stanie faktycznym Gmina jako Inwestor ponosi solidarną odpowiedzialność wraz z Wykonawcą wobec Podwykonawców – w myśl art. 647¹ § 5 k.c.?
2. Czy Gmina powinna wypłacić Podwykonawcy umówione wynagrodzenie (wynikające z przedłożonej przez niego faktury VAT)?
3. Czy Gmina powinna pomniejszyć umówione wynagrodzenie Wykonawcy (o kwotę wynagrodzenia należnego Podwykonawcy)?

Stan prawny:

Kwestie związane z udzielaniem zamówienia publicznego Wykonawcy zostały uregulowane w Dziale II ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Natomiast w rozdziale II wskazanego działu, w art. 36 § 5 zostały wskazana możliwość powierzenia całości lub części zamówienia Podwykonawcom, z wyjątkami, kiedy takie powierzenie może zostać wyłączone - gdy ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia zamawiający zastrzeże w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że część lub całość zamówienia nie może być powierzona podwykonawcom. Zastrzeżenie osobistego spełnienia świadczenia dotyczy więc sytuacji wyjątkowych, specjalnych, związanych z budowlanych, ze wskazaniem, jakie roboty będą wykonywane przez Wykonawcę osobiście, a które przez Podwykonawców. Należy pamiętać, że ustalenie w umowie o roboty budowlane zakresu robót ze wskazaniem części wykonywanej osobiście przez Wykonawcę ma bezwzględny charakter, a niedochowanie takiego ustalenia powoduje nieważność umowy. Również roboty budowlane, które Wykonawca zamierza powierzyć Podwykonawcy powinny być określone w zakresie ustalonym w umowie. Takie stanowisko potwierdza również w wyroku z dnia 9 października 2013 r., sygn. I Aca 553/2013, Sąd Apelacyjny w Katowicach, w którym stwierdza, że: „konsekwencją sytuacji, gdy roboty budowlane powierzone zostały podwykonawcy bez wyraźnego zaznaczenia tego w umowie pomiędzy inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), powinno być uznanie, iż zachodzi wykonanie sprzeczne z umową. Zastosowanie winny mieć zatem przepisy art. 636 k.c. w zw. Z art. 656 § 1 k.c. O ile zatem inwestor nie skorzysta ze wskazanych uprawnień rodzi to jego odpowiedzialność solidarną z wykonawcą, o ile oczywiście spełniona zostanie przesłanka z art. 647¹ § 2 k.c.”. Zatem w razie, gdy Wykonawca zawiera umowę o podwykonawstwo z Podwykonawcą – bez wyraźnego uprawnienia zawartego w umowie – Inwestorowi przysługuje prawo do wezwania Wykonawcy do zmiany sposobu wykonywania robót budowlanych i wyznaczenia mu w tym celu odpowiedniego terminu. A po bezskutecznym upływie tego terminu Inwestor może, albo od umowy odstąpić, albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonywanie robót

budowlanych innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo Wykonawcy. Natomiast jeżeli Inwestor nie skorzysta z przysługującego mu uprawnienia i wyrazi – w sposób czynny lub bierny – zgodę na zawarcie umowy między Wykonawcą i Podwykonawcą, to zrodzi to jego odpowiedzialność solidarną z Wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia należnego Podwykonawcy (art. 647 § 5 k.c.).

Zatem co wynika z powyższego, jedną z przesłanek – obok nie skorzystania przez Inwestora z uprawnienia określonego w art. 636 k.c. – niezbędnych do przypisania Inwestorowi odpowiedzialności solidarnej z Wykonawcą jest wyrażenie przez tego pierwszego zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo (art. 647¹ § 2 zd. 1 k.c.). Należy pamiętać, iż wymóg uzyskania zgody jest dla stron bezwzględnie wiążący i obowiązek ten nie może być zmieniony w drodze innych postanowień umowy. Natomiast co rozumie się przez pojęcie – wyrażenie zgody? oraz czy istnieje sytuacja w, której Inwestor mimo nieotrzymania stosownych dokumentów od Wykonawcy – wyraża zgodę w sposób dorozumiany? Wskazane kwestie zostały wyjaśnione w licznych wyrokach zarówno przez Sąd Najwyższy oraz Sady Apelacyjne. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., sygn. III CSK 152/10: „Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą może być wyrażona w dwojaki sposób – bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647¹ k.c. chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647¹ § 2 k.c. nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w s p o s ó b c z y n n y zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny”. W tym punkcie także za nader istotne uznać należy stanowisko Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 6 października 2010 r. II CSK 210/10, Biul. SN 2010/12/16), że: ”zgoda inwestora, wyrażona w sposób dorozumiany czynny, na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się. Inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu, a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi pochodzić od wykonawcy lub podwykonawcy, m o ż e m i e ć d o w o l n e ź r ó d ł o i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej”. Przy czym zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 marca 2016 r., I ACa 918/15: „by można było mówić o zgodzie inwestora skutkującej jego solidarną odpowiedzialnością, musi zaistnieć rzeczywista możliwość zapoznania się przez inwestora z taką umową w zakresie, w jakim decyduje ona o zakresie odpowiedzialności solidarnej tego inwestora. Nie może być jednak tak, że to inwestor w sytuacji gdy tylko ma świadomość, że na terenie budowy objętej pierwotnym kontraktem przebywa inny niż sam wykonawca podmiot, winien czynić wszelkie starania o pozyskanie informacji źródłowych dotyczących umowy wykonawcy z podwykonawcą. Takie postrzeganie powinności inwestora stanowiłoby wykładnię całkowicie sprzeczną z istotą odpowiedzialności uregulowanej w art. 647[1] § 1-6 KC oraz z treścią tego przepisu... W omawianej sytuacji warto również przytoczyć wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 stycznia 2013 r., sygn. I Aca 792/12, w którym sąd stwierdził, że: „Skoro zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c. inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, a jego solidarna odpowiedzialność z wykonawcą ma charakter ustawowej solidarnej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, on zaś sam pełni rolę ustawowego poręczyciela gwarancyjnego wykonawcy, to warunkiem tej odpowiedzialności jest to, aby znał lub miał możliwość poznania tych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności. W świetle art. 6 k.c. w zw. z art. 647¹ § 2 zdanie pierwsze i § 5 k.c., ciężar udowodnienia tego, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy o roboty budowlane wykonawcy z podwykonawcą, spoczywa na p o d w y k o n a w c y, on bowiem z tego faktu wywodzi skutki prawne. Jeżeli inwestor twierdzi, że zgody takiej nie wyraził również w sposób dorozumiany oraz że nie znał istotnych postanowień umowy wykonawcy z podwykonawcą, podwykonawca powinien udowodnić także świadomość inwestora co do tych okoliczności, wyznaczających zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy lub to, że z postanowieniami tymi inwestor mógł się zapoznać”.

charakterystyką przedmiotu zamówienia i wynikającymi z niej wymogami co do Wykonawcy. Natomiast wyżej wskazane regulacje nie stosuje się w odniesieniu do robót budowlanych. Zastosowanie znajdują tutaj bowiem przepisy kodeksu cywilnego, regulujące umowę o roboty budowlane, a w szczególności art. 647 i art. 647¹ k.c. Wynika to z faktu, iż przytoczone przepisy k.c. mają charakter bezwzględnie obowiązujący (inne postanowienia są nieważne z mocy prawa). Mają one zatem zastosowanie również w umowach w sprawie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są roboty budowlane.

Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu – wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót – w szczególności: do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Natomiast zgodnie z art. 647¹ k.c.: „w umowie o roboty budowlane, zawartej między Inwestorem a Wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które Wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą Podwykonawców. Jak można zauważyć, odnośnie umów o roboty budowlane przepisy Kodeksu cywilnego statuują dodatkowy obowiązek określenia przez strony w umowie zakresu robót

Konkluzja:

Podsumowując, gdy Wykonawca zawiera umowę o podwykonawstwo – bez wyraźnego uprawnienia, wynikającego z uprzednio umówionego zakresu robót budowlanych, będącego obowiązkowym elementem umowy – Inwestorowi przysługuje prawo do:

1) wezwania Wykonawcy do zmiany sposobu wykonywania robót budowlanych i wyznaczenia mu w tym celu odpowiedniego terminu.

2) a po bezskutecznym upływie tego terminu Inwestor może, albo od umowy odstąpić, albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonywanie robót budowlanych innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo Wykonawcy.

Natomiast jeżeli Inwestor nie skorzysta z przysługującego mu uprawnienia i wyrazi – w sposób czynny lub bierny - zgodę na zawarcie umowy między Wykonawcą i Podwykonawcą, to zrodzi to jego odpowiedzialność solidarną z Wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia Podwykonawcy. W związku z tym zaistnieje potrzeba zapłaty przez Inwestora należnego wynagrodzenia Podwykonawcy i stosownego pomniejszenia wynagrodzenia Wykonawcy.

Akty prawne:

1. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U.2017.459 j.t.),
2. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 t.j. z późn. zm.).

Orzecznictwo:

1. Wyroku Sąd Apelacyjny w Katowicach z dnia 9 października 2013 r., I Aca 553/2013,
2. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 marca 2016 r., I ACa 918/15,
3. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 stycznia 2013 r., sygn. I Aca 792/12,
4. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., sygn. III CSK 152/10,
5. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r. II CSK 210/10.

INFORMACJE O AUTORACH

Paweł Aptowicz - student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie. Wielokrotny prelegent na konferencjach ogólnopolskich, członek Rady Wydziału Prawa i Administracji UWM, członek Rady Wydziałowej Samorządu Studenckiego WPiA, przewodniczący Studenckiego Koła Naukowego Praw Człowieka Ius Homini, przewodniczący Studenckiego Koła Naukowego Prawa Podatkowego.

Maciej Duda - doktor nauk prawnych na Wydziale Prawa i Administracji na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie.

Andrzej Dzikowski - ur. 1992 r., student prawa i medycyny weterynaryjnej w Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie, vice-prezes Studenckiego Koła Naukowego.

Aleksandra Górczyńska – studentka III roku prawa na Wydziale prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie

Justyna Górka - studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji w Olsztynie, członkini Koła Naukowego Praw Człowieka „Ius Homini”, działającego na wydziale Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.

Łukasz Hećman – mgr, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, doktorant nauk prawnych- dysertacja doktorską pod kierownictwem Pani dr hab. Justyny Karaźniewicz. Prawnik w Kancelarii Prawnej WSS. Specjalista z zakresu prawa ubezpieczeniowego i odszkodowawczego. Autor publikacji naukowych z zakresu prawa cywilnego, pogranicza prawa cywilnego i karnego oraz kryminologii, drukowanych m.in. w Rozprawach Ubezpieczeniowych i Studiach Europejskich.

Jankowska Kinga – absolwentka Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie, a obecnie doktorantka w Katedrze Procesu Karnego na Wydziale Prawa i Administracji tegoż Uniwersytetu.

Paweł Kardasz – aplikant radcowski, doktorant w Katedrze Postępowania Administracyjnego i Sadowoadministracyjnego UWM w Olsztynie.

Aleksandra Kojadyńska – studentka III roku na kierunku Prawo na wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek koła Nauk Penalnych „NEMEZIS” oraz Koła Naukowego Psychiatrii Sądowej, członek redakcji czasopisma naukowego „Kortowski Przegląd Prawniczy”.

Anna Kołakowska – absolwentka Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie na Wydziale Prawa i Administracji. Studia ukończone w roku 2016. Obecnie, od 2017 r. aplikant radcowski, odbywający aplikację w Olsztynie.

Małgorzata Kozłowska - jest studentką III roku stacjonarnych studiów doktoranckich na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Instytutu Nauk Administracyjnych w Zakładzie Prawa Administracyjnego. Na co dzień wykonuje zawód adwokata w ramach Kancelarii Prawnej Leader Lawyers we Wrocławiu (wpisana na listę adwokatów prowadzoną przez Okręgową Radę Adwokacką we Wrocławiu). Sprawuje funkcję Wiceprzewodniczącej Sądu Arbitrażowego przy Stowarzyszeniu Brokerów Ubezpieczeniowych w Polsce. Jest ekspertem krajowy w ramach Legal Expert Advisory Panel oraz członkiem organizacji międzynarodowej Fair Trials International.

Aleksandra Kudrzycka - studia doktoranckie w zakresie nauk prawnych Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie Aplikant adwokacki Izby Adwokackiej w Olsztynie.

Anna Lyszczyna - doktorantka II roku, asystent w Zakładzie Prawa i Postępowania Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego. Od 2016 roku aplikant radcowski przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Opolu. Zainteresowania badawcze: prawo rzeczowe, status specjalisty w prawie i postępowaniu cywilnym.

Kamil Leśniewski - student V roku na Wydziale Praw i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Stypendysta Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Autor szeregu wystąpień dotyczących tematyki prawa humanitarne, jak i związanych z pracą służb specjalnych oraz publikacji m.in. na temat dowodów prywatnych w procesie karnym, a także rules of engagement w kontekście działań operacyjnych w środowisku asymetrycznym. Prezes oraz założyciel Koła Prawa Wojskowego i Konfliktów Zbrojnych UJ. Prywatnie interesujący się kryminalistyką oraz militariami, ze szczególnym uwzględnieniem jednostek specjalnych.

Joanna Narodowska - doktor nauk prawnych na Wydziale Prawa i Administracji na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim.

Monika Piekarska - studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Wielokrotna prelegentka na konferencjach ogólnopolskich, członek Rady Wydziałowej Samorządu Studenckiego WPiA, Przewodnicząca Studenckiego Koła Naukowego Prawa Rzymskiego ROMANITAS, członek SKN Praw Człowieka Ius Homini oraz SKN Prawa Podatkowego.

Marta Stelmaszyńska - pracownik naukowo – dydaktyczny w Katedrze Prawnej Ochrony Państwa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie.

Kinga Więcek - studentka I roku ekonomii na Wydziale Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Magdalena Zglińska - urodzona 22 kwietnia 1993 roku w Golubiu-Dobrzyniu; ukończyła gimnazjum i liceum o profilu humanistycznym w Zespole Szkół nr 1 im. Anny Wazówny w Golubiu-Dobrzyniu w 2012 roku; obecnie studentka V roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie; napisała pracę magisterską pt. Kara ograniczenia wolności w polskim systemie prawnym, aspekty prawnokarne i wykonawcze; otrzymała certyfikat za wygłoszenie referatu pt. Problematyka indywidualizacji kary ograniczenia wolności na etapie postępowania wykonawczego podczas konferencji naukowej na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu

Elżbieta Żywucka – Kozłowska – doktor habilitowana, pracownik Katedry Kryminalistyki i Medycyny Sądowej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie