

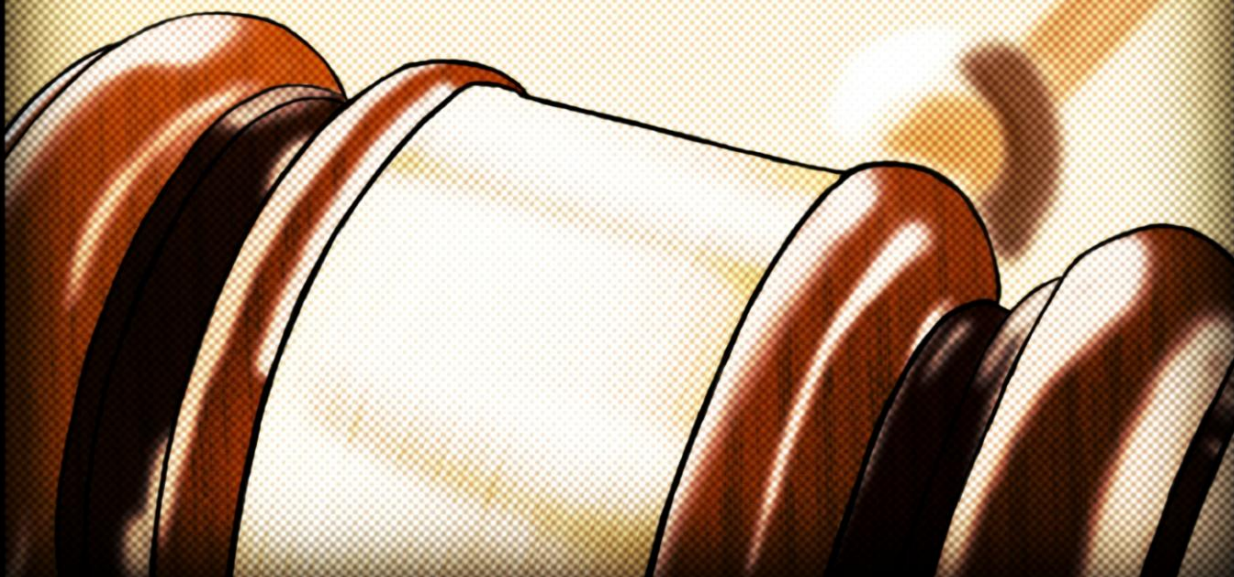
§

KORTOWSKI
PRZEGLĄD
PRAWNICZY

Czasopismo naukowe (półrocznik)

Nr 1 Grudzień 2012

- Myśl prawnicza
- Sprawozdania i recenzje
- Porady prawne



REDAKCJA

dr Robert Dziembowski – Redaktor Naczelny
mgr Tomasz Majer – Zastępca Redaktora Naczelnego
mgr Łukasz Cichowicz – Redaktor Techniczny
Aleksandra Szymańska – Sekretarz
Adrianna Szczechowicz – członek
Julita Sikorska – członek

ADRES REDAKCJI

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

RADA NAUKOWA

prof. zw. dr hab. Bronisław Sitek, prof. zw. dr hab. Josef Čentěš,
dr hab. Wiesław Pływaczewski, prof. UWM, dr hab. Mariola Lemonnier, prof. UWM
dr Sebastian Bentkowski, dr Krystyna Szczechowicz, dr Magdalena Rzewuska
dr Olga Łachacz, dr Bogumił Pahl, dr Paweł Polaczuk, dr Jarosław Dobkowski
dr Denis Sołodow, dr Joanna Juchniewicz

RECENZENCI NUMERU

prof. zw. dr hab. Jarzy Kasprzak
dr hab. Piotr Majer, prof. UWM

PROJEKT OKŁADKI

Kamil Pawłowski

SKŁAD I ŁAMANIE

Aleksandra Szymańska

SPIS TREŚCI

Mysł prawnicza

Joanna Brzezińska Prawo pacjenta do informacji a tajemnica zawodowa lekarza	6
Marcin Lewandowski Zgoda pacjenta na jakiegokolwiek działania medyczne w świetle obowiązujących przepisów prawnych	14
Wojciech Kupper Wady i zalety pozasądowego systemu kompensacji szkód medycznych w Polsce	21
Iwona Malczyk Znaczenie karty praw podstawowych Unii Europejskiej dla Polski	25
Iłona Biedrzycka Dobro dziecka w świetle Konwencji Haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę	34
mgr Magda Pieńkowska Bójka i pobicie w polskim kodeksie karnym na tle rozwiązań historycznych	40
Marta Moszczyńska Przestępstwa seksualne – wybrane zagadnienia karnoprawne, kryminologiczne i psychologiczne	48
Bartosz Rykowski Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym	57
Kamil Dembowski Obiektywizacja badań odontoskopijnych we współczesnej kryminalistyce	66
Maria Michalina Kubiak Zjawisko „efektu CSI”	72
Kamil Grzymkowski Wojciech Kasprzak Acta w świetle analizy kryminologicznej	75

dr Paweł Polaczuk Cezary Romanowski Masy i elity w totalitaryzmie w poglądach Hanny Arendt	85
--	-----------

dr Elżbieta Żywucka-Kozłowska dr Robert Dziembowski Adrianna Szczechowicz Poczet zabójców – <i>Elżbieta Batory</i>	97
--	-----------

Sprawozdania i recenzje

Marta Sawczuk Sprawozdanie z realizacji projektu PROEDU na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Hamburgu	102
--	------------

Natalia Brunka Joanna Brzezińska Sprawozdanie z konferencji „Państwo a zdrowie”	105
---	------------

Anna Jędrzejczyk Sprawozdanie z konferencji „Nauki penalne – wczoraj dziś i jutro”	107
--	------------

Aleksandra Szymańska Sprawozdanie z konferencji „Mediacja – sprawiedliwość w nowej perspektywie”	110
--	------------

Adrianna Szczechowicz Recenzja książki Jacka Góreckiego, <i>Osobiste zabezpieczenia wiarygodności w prawie prywatnym międzynarodowym</i> , Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2013, ss. 243	113
---	------------

Porady prawne

Paweł Kardasz Zwrot kosztów dowożenia do szkoły dzieci niepełnosprawnych	116
--	------------

Adrianna Szczechowicz Odpowiedzialność osób zamieszkałych w lokalu spółdzielczym za ponoszenie opłat	118
---	------------

Julita Sikorska

Odpowiedzialność odszkodowawcza komornika 120

Aleksandra Szymańska

Nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym 122

Marta Hołuj**Anna Wojtczak**

Problematyka złomowania pojazdu stanowiącego przedmiot współwłasności 125

Informacje o autorach 129

Joanna Brzezińska

PRAWO PACJENTA DO INFORMACJI A TAJEMNICA ZAWODOWA LEKARZA

Wstęp

Każdy pacjent posiada prawo do uzyskania informacji o swojej sytuacji zdrowotnej. Informacja przekazana przez lekarza w zrozumiały sposób jest przesłanką wyrażenia prawnie wiążącej zgody na dalsze leczenie. Obowiązek udzielenia informacji wynika jasno z ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹. Jednak na tle aktualnie obowiązującego ustawodawstwa oraz orzecznictwa, wątpliwości budzi wiele kwestii powiązanych z tą tematyką m.in.: krąg podmiotów uprawnionych do przekazywania informacji, jej zakres i sposób przekazu. Należy rozstrzygnąć, czy udzielenie informacji wiąże się z obowiązkiem nałożonym na lekarza, czy może jednak z prawem przysługującym pacjentowi? Bezsprzeczne jest, iż nie tylko lekarz, ale również wszystkie osoby wykonujące zawód medyczny, zobowiązane są do zachowania tajemnicy zawodowej. Istnieje jednak katalog okoliczności umożliwiających ujawnienie tejże tajemnicy.

Podmioty uprawnione do informacji

Zgodnie z art. 9 ust. 2 u.p.p. prawo do informacji mają pacjenci, którzy ukończyli 16 rok życia. Natomiast pacjentowi, który nie ukończył 16 roku życia, lekarz udziela informacji w formie i zakresie potrzebnym do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego, czy też terapeutycznego. W przypadku pacjentów głuchych lub niemych przy przekazywaniu informacji musi być obecna osoba potrafiąca się z nimi porozumieć. Lekarz udziela informacji przedstawicielowi ustawowemu lub opiekunowi faktycznemu pacjenta w sytuacjach, gdy pacjent:

- jest niepełnoletni,
- jest nieprzytomny,
- korzysta z uprawnienia do ograniczenia informacji udzielanych pacjentowi ze względu na niepomyślne rokowania,
- jest niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji, czego przyczyną może być m.in. młody wiek, stan nieprzytomności, ogólny stan zdrowia pacjenta uniemożliwiający albo utrudniający odbieranie bodźców z otoczenia,

¹ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz. U. z 2009 r., nr 52, poz. 417, zwana w dalszej części pracy u.p.p.

- pacjent jest pod wpływem alkoholu bądź w stanie odurzenia narkotycznego oraz odczuwa silny ból lub w sytuacji zażycia silnych leków upośledzających sprawność psychiczną².

Uprawnienie przysługujące wyżej wymienionym podmiotom nie budzi żadnych wątpliwości. Trzeba zauważyć, iż pacjent i jego przedstawiciel ustawowy mają prawo do wyrażenia zgody na udzielenie informacji innym osobom (art. 9 ust. 3 u.p.p.). Niekoniecznie muszą to być członkowie rodziny. Pod pojęciem „innych osób” rozumie się krewnych, ale również osoby niespokrewnione, czy też w żaden sposób niezwiązane emocjonalnie z pacjentem. Niezbędnym elementem jest jednak wyrażenie zgody na udzielenie tym osobom informacji. Wolę taką można wyrazić np. przy przyjmowaniu pacjenta do szpitala, a dowodem na jej udzielenie jest dokumentacja medyczna zawierająca imię i nazwisko osoby przez pacjenta upoważnionej do otrzymywania informacji o udzielonych świadczeniach zdrowotnych i stanie zdrowia pacjenta oraz dane umożliwiające ewentualny kontakt z tą osobą. Podkreślić należy spotykany w praktyce zwyczaj informowania rodziny pacjenta bez jego wiedzy. Proceder ten ma miejsce zwłaszcza podczas pobytu w szpitalu, a w szczególności, gdy rokowania są niepomysłne dla pacjenta³.

Zakres udzielanej informacji

Po wskazaniu katalogu uprawionych podmiotów należy przeanalizować zakres informacji. Co do zasady przekazuje się pacjentowi wszystkie informacje, jakie posiada lekarz, m.in. dotyczące jego stanu zdrowia, rozpoznania, proponowanych metod leczenia, ich następstw oraz rokowań. Nie oznacza to jednak prowadzenia przez lekarza skomplikowanych wywodów medycznych. Niemniej jednak trzeba pamiętać, że pacjent powinien uzyskać podstawowe informacje.

Wychodząc z założenia, iż „zabieg zabiegowi nierówny” w zależności od celu interwencji możemy wyróżnić zabiegi konieczne – ratujące życie oraz czynności mające na celu zachowanie zdrowia pacjenta.

Nasuwa się zatem pytanie, czy w stosunku do obydwu typów zabiegów zakres powinien być taki sam? Im mniej dany zabieg jest niezbędny dla ratowania życia, tym bardziej szczegółowa powinna być informacja⁴. Jednak zdarzają się sytuacje, gdy zabieg, co do zasady mało ryzykowny, może powodować rzadko występujące, ale groźne dla życia skutki (tzw. ryzyko wyjątkowe). Taka sytuacja miała miejsce w sprawie 77-letniej powódki, która została poddana zabiegowi gastrokopii. Nie poinformowano jej jednak o ryzyku takiej interwencji. Zabieg skończył się przebicciem przełyku – rzadkim, ale najgroźniejszym skutkiem. Sąd Apelacyjny w Lublinie⁵ ustalił, że pacjentce nie podano

² A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 65.

³ *Ibidem*, s. 65- 66.

⁴ *Ibidem*, s. 66.

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 2 października 2003 r., sygn. akt I ACa 369/03, z głosem M. Nesterowicza, PIM 2005, nr 5, s.125.

niezbędnych informacji w obawie przed odmową zgody na zabieg. Chodziło jednak o zabieg diagnostyczny, którego bezpośrednim celem nie było ratowanie życia. Dlatego nieuzasadnione było ujawnianie zagrożeń związanych z zabiegiem, co automatycznie wpłynęło na pozbawienie pacjentki świadomego decydowania o poddaniu się wspomnianemu zabiegowi.

Natomiast, jeżeli operacja jest niezbędna dla ratowania życia pacjenta, lekarz nie musi informować o możliwych powikłaniach pooperacyjnych, które mogłyby wpłynąć ujemnie na psychikę chorego i zwiększyć ryzyko operacji. Lekarz powiadamia o zwykłych następstwach, bez szczegółowego wyjaśniania. Reasumując – w przypadku zabiegów ratujących życie zakres udzielanych informacji jest najmniejszy⁶.

Nieco inny zakres informacji jest w przypadku poddania pacjenta zabiegom eksperymentalnym. Informacja udzielona uczestnikowi musi być bardzo obszerna i zawierać cele, sposoby, warunki operacyjne czy przewidywane ryzyko. Zakres informowania w przypadku pobierania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów jest podobny. Dawca musi zostać poinformowany o ryzyku związanym z zabiegiem, rodzaju zabiegu i o następstwach.

Kolejną kwestią, dotyczącą przekazywania informacji, jest obszerność informacji w zależności od ryzyka, z jakim się wiąże. Im większe ryzyko towarzyszy zabiegowi, tym większą szczegółowością powinno cechować się objaśnienie⁷.

Sposób przekazywanej informacji

Lekarz przekazujący informacje musi przekazać je w sposób „przystępny”. Przede wszystkim rozmowa ma się odbywać w formie bezpośredniego dialogu pacjent – lekarz. Pacjent, odpowiadając sobie na pytanie: co to znaczy, że jestem chory na chorobę X, korzysta przede wszystkim ze swej potocznej wiedzy na temat zdrowia i chorób, informacji pochodzącej z własnych obserwacji swojego organizmu z uwzględnieniem dolegliwości, czasu ich trwania czy nasilenia. Wyobrażenia na temat chorób są zwykle w umyśle pacjenta uproszczonym schematem, częściowo fałszywym oraz fragmentarycznym.

W praktyce, kiedy idziemy do lekarza, nie wszystkie informacje zapamiętujemy. W świetle badań Leya i Spelmana pacjenci najlepiej zapamiętują informacje dotyczące samej diagnozy, niestety zapominają o zaleceniach i radach⁸. Dlatego też jeśli chcemy, by pacjent zapamiętał daną informację, należy posłużyć się tzw. kategoryzacją polegającą na tym, że przed podaniem konkretnych wiadomości określamy ogólnie czego będą dotyczyły: „Powie pani teraz, co powinna pani robić”.

Z uwagi na to ważne jest, aby przekaz dostosowany był do możliwości intelektualnych pacjenta, do jego zdolności rozumienia. Zdarzają się sytuacje, gdy pacjent jest dobrze wyedukowany w wąskiej dziedzinie medycyny np. dotyczącej jego choroby,

⁶ T. Brzeziński, *Etyka lekarska*, Warszawa 2002, s. 105.

⁷ J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa 1965, s. 30.

⁸ G. Sędek, *Jak ludzie radzą sobie z sytuacjami, na które nie ma rady* [w:] *Złudzenia, które pozwalają żyć*, red. M. Kofta, T. Szustrowa, PWN, Warszawa 1991, s. 134-147.

a z drugiej strony spotykamy pacjentów, którzy nie rozumieją języka medycznego czy elementarnych problemów medycznych. Trzeba zatem pamiętać, że przez udzielenie informacji, która nie będzie dla chorego zrozumiała, lekarz nie wywiązuje się z obowiązku poinformowania pacjenta⁹. Skutkiem niewłaściwego przekazania informacji jest brak zgody „objaśnionej”. Ważne jest zatem posiadanie umiejętności tłumaczenia skomplikowanych zagadnień prostym językiem.

Zrzeczenie się prawa do informacji

Obowiązek lekarza do udzielenia pacjentowi informacji dotyczącej jego stanu zdrowia nie jest obowiązkiem absolutnym bez względu na okoliczności. Zgodnie z art. 9 ust. 4 u.p.p. „*Pacjent może żądać, aby lekarz nie udzielił mu informacji o stanie zdrowia*”. W jaki sposób pacjent musi uzewnętrznić swoją wolę? Przede wszystkim musi tego wyraźnie zażądać. Jego zachowanie musi być aktywne, stanowcze i nie budzące wątpliwości. Informacja musi być przekazana bezpośrednio, a osoba udzielająca zgody na nieinformowanie musi być w pełni świadoma tego, na co się zgadza. Musi to być zatem dobrowolna decyzja pacjenta. W związku z tym lekarz nie może zadawać pacjentowi pytań, czy zamierza zrzec się swojego prawa, albo posługiwać się formularzami zawierającymi rubryki „*wyrażam zgodę na nieudzielenie mi informacji*”¹⁰, czy też zaniechać obowiązku udzielania informacji na podstawie „*dorozumianego*” zachowanie pacjenta.

Zakres zwolnienia lekarza uzależniony jest od treści żądania pacjenta. Może mieć on charakter całkowity – zwolnienie lekarza z udzielania jakichkolwiek informacji albo częściowy – zwolnienie lekarza z udzielania tylko określonych informacji.

Ponadto należy wskazać, że przy radykalnych zabiegach sprzeciw pacjenta na nie udzielenie informacji jest nieskuteczny. Pacjent musi być w pełni świadomy istoty, następstw i ryzyka związanego z taką interwencją. Zatem zrzeczenie się informacji jest niedopuszczalne, gdy chodzi o zabiegi takie jak:

- amputacja – wiąże się z nieodwracalnym usunięciem części ciała, np. piersi, kończyny lub organu wewnętrznego, np. nerki, żołądka, organów rodnych;
- różne techniki sterylizacji u kobiet, jak i u mężczyzn;
- zabiegi nielecniczne – zabiegi estetyczne, chirurgia plastyczna, np. wszczepienie implantów zęba, pobranie organów dawcy w celu ich transplantacji¹¹.

Ważne jest, iż każdy pacjent, w każdym momencie może zażądać wznowienia informowania.

Przywilej terapeutyczny

Pacjent może „zwolnić” lekarza od udzielania informacji, ale są jednak przypadki, kiedy lekarz może ograniczyć zakres udzielanych informacji, czyli skorzystać z tzw. przywileju terapeutycznego. Art. 9 ust. 6 u.p.p. odsyła do ustawy o zawodzie lekarza

⁹ A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *op. cit.*, s. 69.

¹⁰ *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2009 r., s. 90.

¹¹ *Ibidem*, s. 92-94.

i lekarza dentystry, w której art. 31 ust. 4 stanowi, że w „*sytuacjach wyjątkowych, jeżeli rokowanie jest niepomysłne dla pacjenta, lekarz może ograniczyć informację o stanie zdrowia i o rokowaniu, jeżeli według oceny lekarza przemawia za tym dobro pacjenta*”¹².

Przywilej terapeutyczny pozwala przemilczeć pewne fakty, ale nie daje prawa do wprowadzania pacjenta w błąd poprzez przekazanie informacji nieprawdziwych. Traktowany jest jako wyjątek od ogólnego obowiązku udzielania informacji. To, że lekarz nie informuje pacjenta, nie zwalnia go z obowiązku udzielenia informacji przedstawicielowi ustawowemu, chyba że pacjent zażąda pełnej informacji, pomimo wystąpienia tych okoliczności.

W poszukiwaniu „złotego środka” należy mieć na uwadze słowa K. Jaspersa, który słusznie zauważa, że „*żądać prawdy powinien tylko ten chory, który zdolny jest tę prawdę znieść, a lekarz ponosi odpowiedzialność nie tylko za trafność wypowiedzi, lecz za ich wpływ na chorego*”¹³.

Tajemnica zawodowa lekarza

Ujawnienie wobec osób nieuprawnionych informacji o stanie zdrowia pacjenta stanowi naruszenie tajemnicy zawodowej i może skutkować odpowiedzialnością karną za bezprawne ujawnienie informacji objętych tajemnicą zawodową.

Lekarz, jako zawód zaufania publicznego, powinien charakteryzować się szczególnym zaufaniem pacjentów. Prawo pacjenta do tajemnicy ma na celu ochronę pacjentów w sytuacji, kiedy przekazują informację o sobie i stanie swojego zdrowia lekarzom. Liczą oni jednocześnie na to, że powierzone informacje, lekarz zachowa wyłącznie dla siebie i nie rozpowszechni ich, co mogłoby narazić pacjenta na szkodę. Jak trafnie zauważyła A. Augustynowicz „tajemnica zawodowa dotyczy podjętych metod leczenia i postępów w leczeniu. Do przedmiotu tajemnicy należy nie tylko fakt, że ktoś cierpi na określoną dolegliwość, ale i to, że ktoś jest zdrowy. Poza tym lekarz, pielęgniarka, czy też położna nie ma prawa informować nie tylko o tym, co wie o stanie zdrowia osoby będącej jego pacjentem, ale także o tym, że ta osoba w ogóle jest jego pacjentem”¹⁴.

Trzeba jednak pamiętać, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przez lekarzy czy inne osoby wykonujące zawód medyczny nie ma absolutnego charakteru. Wyróżniamy enumeratywny katalog okoliczności stanowiących wyjątki od obowiązku zachowania tajemnicy. Polskie ustawodawstwo wymienia kilka przypadków, w których obowiązek tajemnicy zostaje uchylony:

- Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹⁵ nakłada na lekarza obowiązek zawiadomienia w ciągu 24 godzin rozpoznania zakażenia czy choroby zakaźnej państwowego inspektora sanitarnego,

¹² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz. U. z 2011 r., nr 277, poz. 1634.

¹³ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 141.

¹⁴ A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *op. cit.*, s. 83.

¹⁵ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz. U. z 2012 r. poz. 892.

- Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów¹⁶ określa, że dane dotyczące dawcy i biorcy przeszczepu objęte są tajemnicą. Wyjątek od tej zasady stanowi fakt, gdy narząd ma być pobrany od żywego dawcy, wtedy można udzielić informacji o dawcy i o biorcy odpowiednio tym osobom.

Nasuwa się pytanie, czy zatem na lekarzach ciąży powinność czy uprawnienie ujawnienia faktów objętych tajemnicą? Obowiązujące przepisy nie dają jednoznacznej odpowiedzi, jeżeli jednak pojawi się zagrożenie dóbr osobistych osób trzecich trzeba uznać to za obowiązek lekarza.

Przykładem, na którym warto skoncentrować uwagę jest kwestia informowania innych osób o chorobie AIDS pacjenta lub o jego zainfekowaniu wirusem HIV. Uchylenie tajemnicy zawodowej w tym przypadku jest możliwe w stosunku do:

- samego chorego,
- osób, z którymi chory utrzymuje stałe relacje seksualne,
- osób trzecich,
- personelu medycznego opiekującego się chorym¹⁷.

Warto więc zauważyć, iż nie jest naruszeniem tajemnicy zawodowej ujawnienie przez lekarza pacjentowi pozytywnego wyniku testu, który wskazuje na zakażenie HIV.

Jednak co się dzieje, gdy pacjent nie chce uzyskać informacji o wyniku testu? W sytuacji, kiedy test wyszedł pozytywnie, zrzeczenie się informacji przez pacjenta jest niedopuszczalne. Należy zwrócić uwagę na niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia pacjenta, jakie wskutek takiego działania powstaje. Wobec tego można rzec, iż rozpoznane u pacjenta zakażenie HIV legitymuje lekarza do jego ujawnienia, nawet gdy badany nie udzielił zgody na badanie, np. pobranie krwi nastąpiło, gdy pacjent był nieprzytomny. Chory nieświadomy swojego zakażenia może stwarzać niebezpieczeństwo dla zdrowia innych osób, zwiększa to również zagrożenie dla jego życia i nie daje możliwości chociażby podania specyfików opóźniających rozwój choroby¹⁸.

Co z udzieleniem informacji stałemu partnerowi seksualnemu pacjenta? W przypadku, gdy zostanie rozpoznane zakażenie, które przenosi się drogą kontaktów seksualnych, lekarz obowiązany jest poinformować pacjenta o konieczności zgłoszenia się do lekarza jego partnera¹⁹. Informację taką odnotowuje się w dokumentacji medycznej i potwierdza podpisem pacjenta. Jednocześnie należy pouczyć pacjenta o środkach ostrożności zapobiegających przeniesieniu zakażenia na inne osoby. Nie jest to jednak odpowiedzią na postawione pytanie, gdyż w tej sytuacji lekarz poucza pacjenta, a nie

¹⁶ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz. U. Nr 169, poz. 1411 z późn. zm.

¹⁷ A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *op. cit.*, s. 103. Na podstawie: art. 14 ust. 2 pkt. 2 u.p.p. w zw. z art. 40 ust. 2 pkt 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz w zw. z art. 25 kodeksu etyki lekarskiej.

¹⁸ A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *op. cit.*, s. 103.

¹⁹ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz. U. z 2012 r. poz. 892.

jego partnera. Po ustaleniu, że partner o zainfekowaniu nie wie, a zakażony żadnych kroków eliminujących ryzyko zarażenia nie podejmuje, lekarz informuje partnera. Podobne stanowisko przedstawił Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 9 maja 2002 r.²⁰, gdzie stwierdził, że do obowiązków lekarza należy szczegółowe powiadomienie o konsekwencjach nosicielstwa wirusa choroby zakaźnej nie tylko pacjenta, ale również członków najbliższej rodziny, którzy ze względu na bezpośrednią styczność narażeni są na zainfekowanie. Swoje stanowisko w tej kwestii przedstawiła również Naczelna Izba Lekarska podkreślając, że informację o zakażeniu należy przekazać pacjentowi, a także jego partnerowi seksualnemu. Jest on bowiem narażony na bezpośrednie niebezpieczeństwo zarażenia się śmiertelną chorobą poprzez kontakt z nosicielem wirusa lub chorym na AIDS²¹.

W doktrynie porusza się temat informowania innych osób, np. rodziny, współpracowników, personelu medycznego. Część autorów uważa, że jeżeli personel medyczny respektuje standardy higieniczne w kontaktach z pacjentem, ryzyko zainfekowania realnie nie istnieje. Dlatego też informowanie personelu jest wątpliwe, ewentualnie dopuszczalne, gdy standardy nie mogą być zachowane²².

Podsumowanie

Reasumując podjęte rozważania na temat tajemnicy informacji należy stwierdzić, że niestety częstą praktyką jest informowanie pacjenta np. o wynikach badań czy diagnozie w obecności innych pacjentów. Jednak bez względu na trudności lokalowe, na lekarzu spoczywa obowiązek zadbania, aby informacja była przekazywana tylko do wiadomości chorego²³.

Kontrowersje niewątpliwie budzi informowanie przez telefon osób trzecich o sytuacji zdrowotnej pacjenta. Z jednej strony wyraża się pogląd, iż jest to niedopuszczalna praktyka. Znajdą się jednak przedstawiciele doktryny głoszący całkiem odrębne zdanie. B. Świątek uważa, że „w praktyce mogą jednak zaistnieć wyjątkowe sytuacje, np. o stan nieprzytomnego pacjenta pyta telefonicznie syn lub córka, znajdująca się za granicą kraju. Sądzę, że w takim przypadku, po uzyskaniu obiektywnego potwierdzenia, iż pacjent ma dzieci za granicą, odstępstwo od reguły będzie usprawiedliwione”²⁴.

Naruszeniem tajemnicy lekarskiej jest również spotykany często zwyczaj opowiadania o pacjentach innym lekarzom, mimo że nie jest to związane z konsultacją medyczną. Spotykamy się z tym, kiedy pacjentem jest np. osoba znana.

Należy podkreślić, iż znaczenie informacji w procesach medycznych jest niezwykle ważne, a konsekwencje jej nieudzielenia sięgają niezmiernie daleko i niestety często okazują się nieodwracalne. Zakres oraz sposób przekazywania informacji jest różny, jak

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 maja 2002 r., sygn.akt I ACa 221/02, PIM 2004, nr 1, s. 116, z głosem Nesterowicza.

²¹ Stanowisko Naczelnej Rady lekarskiej kierowane do lekarzy polskich wobec problemu AIDS z 6 lutego 1990 r., „Gazeta Lekarska” 1990, nr 2, s. 7.

²² M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, s. 358-359.

²³ T. M. Zielonka, *Tajemnica lekarska czy poliszynela*, „Medycyna po Dyplomie” 2000, nr 5, s. 81.

²⁴ B. Świątek, *Prawo pacjenta do informacji o swoim stanie zdrowia*, „Przewodnik Lekarza” 1999, nr 5, s. 19.

i różni są pacjenci. Każdy stanowi samoistną i niezależną jednostkę, do oczekiwań której ciężko niekiedy dostosować sztywne ramy przepisów prawnych. Stosunek pacjent – lekarz powinien opierać się na partnerstwie i zaufaniu, dialogu i współdziałaniu obydwu stron. Nie ma jednak wątpliwości, że strony te nie są równe, ponieważ lekarz dysponuje wiedzą i doświadczeniem, a zatem zajmuje pozycję silniejszego uczestnika. Jednakże w każdej sytuacji specjalista powinien odnosić się do chorego z należytą uwagą oraz traktować go, jako podmiot, a nie przedmiot podejmowanych interwencji medycznych. Lekarz jako doradca musi potrafić ocenić sytuację z punktu widzenia cierpiącego pacjenta. Składana uroczyście przez lekarzy od setek lat „Przysięga Hipokratesa” oraz powszechnie obowiązujące przepisy obligują lekarzy do tajemnicy zawodowej. Niestety praktyka wskazuje, że nie zawsze założenia ustawowe pokrywają się z rzeczywistością.

PATIENT'S RIGHT TO INFORMATION AND MEDICAL SECRECY

The following article describes a patient's right to information and doctor-patient privilege. The purpose is to determine whether it is just a patient's right to be provided with information or it should be seen as a duty imposed on the doctor. The entities entitled to information should be specified since a narrow range of people, actually only the entitled person, will be informed of the patient's health status. Furthermore, the scope of information given by the doctor is essential - the specific type of it. From the patient's perspective it is also important how the doctor conveys information. The doctor ought to use comprehensible language so that the patient will be able to make a conscious decision on possible medical interventions. It should be emphasized that the patient may refuse receiving information, that is, waive the right to information. On the other hand however, it should be specified under what circumstances it is the doctor who can restrict the range of information and use a so-called therapeutic privilege. The author also analyses how doctor-patient privilege is perceived by the doctor himself. She compares the practical aspect of that issue to the statutory assumptions. One should know that the revelation of a patient's health status to unentitled people constitutes a breach of doctor-patient privilege and may result in criminal responsibility for the illegal disclosure of information related to the professional secret.

Marcin Lewandowski

ZGODA PACJENTA NA JAKIEKOLWIEK DZIAŁANIA MEDYCZNE W ŚWIETLE OBOWIĄZUJĄCYCH PRZEPISÓW PRAWNYCH

Prawo polskie podobnie jak prawo międzynarodowe oraz inne systemy prawne akcentuje potrzebę uzyskania zgody pacjenta na jakiegokolwiek interwencje lekarskie. Wychoząc od Europejskiej Konwencji Bioetycznej, w której to wyraźnie w art. 5 stwierdzone jest iż: „nie można przeprowadzić interwencji medycznej bez swobodnej i świadomej zgody osoby jej poddanej. Przed dokonaniem interwencji osoba jej poddana otrzyma odpowiednie informacje o celu i naturze interwencji, jak również jej konsekwencjach i ryzyku. Osoba poddana interwencji może w każdej chwili swobodnie wycofać zgodę”. Podobne myśli formułuje także art. 3 ust. 1 Modelu Deklaracji Praw Pacjenta w Europie, który stanowi, iż „zgoda pacjenta jest podstawą przeprowadzenia jakiegokolwiek interwencji medycznej”. W każdym procesie leczenia wola pacjenta decyduje o zakresie i warunkach ingerencji medycznej, ma ona nadrzędne znaczenie.

Obowiązek podejmowania przez lekarza wszelkich zabiegów za zgodą pacjenta zawarty jest w szeregu ustaw czy dokumentów międzynarodowych dotyczących praw człowieka i podstawowych wolności. Normatywne korzenie zgody pacjenta wywodzą się wprost z zasad konstytucyjnych. W ujęciu medycznym – zgoda pacjenta jest aktem świadomości jednostki, przejawem autonomicznego wyboru, który znajduje na piśmie lub w innej formie jedynie swoje potwierdzenie¹. Akt zgody, poza decydowaniem o prawności interwencji lekarskiej, stanowi faktyczną akceptację zabiegu i związanego z nim ryzyka ponoszonego przez pacjenta. Prawa pacjenta, w tym prawo do zgody, ma przywrócić pacjentowi aktywną rolę w procesie leczniczym, kreować go na pierwszego współpracownika lekarza, nie przedmiot a podmiot leczenia².

W prawie amerykańskim zagadnienie dotyczące zgody pacjenta pojawiło się stosunkowo szybko, gdyż już w roku 1914 w sprawie *Schloendorff vs Society of New York Hospitals*³. W owej sprawie pacjentce usunięto wbrew jej woli narośl guzowatą. Pacjentka wyraziła zgodę jedynie na przeprowadzenie badań w znieczuleniu ogólnym. Sędzia Benjamin Cardozo orzekł w tej sprawie, że każda pełnoletnia osoba, będąca w stanie wyrazić swoją wolę, ma prawo do decyzji odnośnie własnego życia i zdrowia. Meritum orzeczenia przetłumaczonego z języka angielskiego na język polski brzmiało następująco: „Każdy człowiek dorosły i poczytalny ma prawo określić, co może być

¹ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 121.

² S. Niemczyk, A. Łazarzka, *Materialnoprawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2.

³ 211 N.Y. 125, 105 N.E. 92 (1914).

czynione z jego własnym ciałem. Chirurg, który przeprowadza operację bez zgody pacjenta, popełnia czyn niedozwolony, wskutek czego odpowiada za szkodę, z wyjątkiem gdy działa w stanie wyższej konieczności, a pacjent jest nieprzytomny”⁴.

Podstawą rozważań w niniejszej pracy jest regulacja obowiązująca na gruncie prawa polskiego, w którym coraz częściej kładzie się nacisk na obowiązek uzyskania zgody na jakiegokolwiek działanie lekarskie, które może naruszać sferę integralności cielesnej. Do niedawna zgoda była traktowana jako akt czysto formalny i nie mający większego znaczenia dla postępowania medycznego, obecnie jest aktem o podstawowej wadze, decydującym nie tylko o legalności podjęcia czynności medycznych, ale niejednokrotnie o ich rodzaju i zakresie⁵. Pacjent nie jest już tylko przedmiotem interwencji lekarza, lecz staje się priorytetowym składnikiem procesu zwanego leczeniem, gdyż to od jego woli (choć nie zawsze, czasami mamy do czynienia ze zgodę dorozumianą, która będzie tematem rozważań w dalszej części pracy) zależy zakres działań lekarza, które muszą być legalne, tj. ograniczone występowaniem łącznie następujących przesłanek:

- działanie powinno zmierzać do osiągnięcia zakładanego celu diagnostycznego lub leczniczego, gdyż każda interwencja medyczna ma charakter starannego działania. Ponadto musi być ono oparte na wiedzy medycznej i zachowaniu należytej staranności, dlatego też lekarz nie może podejmować działań, które w świetle nauk medycznych nie znajdują wystarczającego uzasadnienia;
- lekarz, podejmując jakiegokolwiek czynności lecznicze, powinien mieć na uwadze aspekty godności ludzkiej oraz prawa człowieka do decydowania o własnym losie w granicach, jakie w tym zakresie przewiduje ustawodawca.

Zaimplementowanie do prawa medycznego koncepcji jednostki jako niezależnego podmiotu, zdolnego do świadomego samostanowienia oznacza, iż osoby udzielające świadczeń zdrowotnych zobowiązane są do takich działań, które są w zgodzie z wiedzą medyczną, a z drugiej strony nie naruszają w sposób obiektywny wolności jednostki ludzkiej. Można zgodzić się z poglądem prof. Zolla, zgodnie z którym: „Lekarz podejmujący się przeprowadzenia zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta nie atakuje jego życia lub zdrowia działa wręcz w obronie tych dóbr, lecz atakuje wolność, prawo do decydowania o stanie własnej osoby i o swoim losie”⁶. Podobnie uważa także Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 17 marca 1977 r. stwierdza, iż wymaganie zgody na zabieg operacyjny jest wynikiem założenia, że zabieg lekarski może być połączony z ryzykiem dla zdrowia pacjenta, integralności psychicznej, a także fizycznej, a nawet jego życia⁷.

Wymóg uzyskania zgody pacjenta na jakąkolwiek interwencję medyczną został uregulowany w szeregu aktów prawnych. Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 5 grud-

⁴ A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim*, Warszawa 2004, s. 110-111.

⁵ A. Huk, A. Lewandowska; *MEDI 2/2003*; *DPS Forum* 23.09.2003.

⁶ D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa 2012, s. 264.

⁷ Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1977 r., I CR 70/77 - stosowanie elektrowstrząsów w zakładzie psychiatrycznym.

nia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innego świadczenia zdrowotnego, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w tejże ustawie i tylko po wyrażeniu zgody przez pacjenta. Lekarz jest osobą, na którą jest nałożony szereg obowiązków, każda czynność terapeutyczna, diagnostyczna i profilaktyczna, stanowiąca czynność zwykłego, jak i podwyższonego ryzyka musi być poprzedzona zgodą pacjenta, a owa zgoda winna spełniać dwa podstawowe warunki: musi być powzięta (zgoda wewnętrzna) i zakomunikowana (zgoda zewnętrzna).

Zgoda wewnętrzna stanowi akt świadomości podmiotu, w którym zawiera się akceptacja zabiegu i związanego z nim ryzyka. Powyższy akt pacjent musi w sposób wyraźny lub dorozumiany wyrazić tak, by jego wola wewnętrzna stała się czytelna na zewnątrz⁸.

Pacjent może zatem uzewnętrznic swoją decyzję odnośnie leczenia w sposób pisemny, ustny lub konkludentny. Przejawem zgody konkludentnej jest każde zachowanie, które w sposób dostateczny, czyli nie wzbudzający wątpliwości, oznacza wolę poddania się zabiegowi. Przykładem takiego zachowania może być podwinięcie rękawa w celu umożliwienia zrobienia zastrzyku, czy też po prostu skinienie głową, aż po oczywiste rozebranie się do badania (art. 32 ust. 7 ustawy o zawodzie lekarza). Oczywiście sprzeciw może zostać także wyrażony konkludentnie, np. poprzez odmowę współpracy z lekarzem, co może przejawiać się nie stosowaniem do jego zaleceń czy poprzez nieprzygotowanie do badania, fizyczne stawianie oporu, wyjmowanie cewnika, zdjęcie gipsu, nieprzyjmowanie leków, itp. Każde z tych zachowań wymaga jednak zindywidualizowanej oceny, w szczególności ustaleń, czy opór pacjenta jest wyrazem świadomego wyboru, czy też może jest uwarunkowany zaburzeniami psychicznymi, w tym reakcją zaprzeczenia chorobie. Natomiast samo milczenie pacjenta, brak sprzeciwu, interpretowane jako milczące przyzwolenie, czy też inne bierne zachowanie nie może być uznane za dorozumiane oświadczenie woli pacjenta. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podnosi się, iż brak sprzeciwu pacjenta lub podpis złożony na dokumencie stwierdzającym historię choroby nie może być automatycznie uważany za zgodę na przeprowadzenie zabiegów. Zgoda musi być udzielona pozytywnie to znaczy, że musi być zakomunikowana, a w wypadku zgody konkludentnej nie może budzić wątpliwości, że została udzielona. Nie należy jednak utożsamiać zgody dorozumianej z domniemaną – czyli przyjmowaną odgórnie w sytuacjach, gdy rzeczywista wola pacjenta nie jest podmiotowi leczniczemu znana⁹.

Odbieranie zgody jest wkomponowane w określone ramy czasowo-przestrzenne danego świadczenia, co oznacza, że zarówno przedwczesne jak i spóźnione jej uzyskanie pozbawia ją waloru skuteczności niezbędnej w procesie leczniczym. Uzyskanie zgody jest uwarunkowane przede wszystkim przebiegiem i trybem leczenia. Niezależnie jednak od przyjętego trybu leczenia – hospitalizacyjnego czy stacjonarnego – każda czynność medyczna winna być poprzedzona poinformowaniem pacjenta, a następnie uzyskaniem zgody na hospitalizację, zabiegi diagnostyczne i terapeutyczne. Zarówno zgoda

⁸ S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Część ogólna*, t. I, Toruń 2011, s. 216.

⁹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1972 r., I CR 463\72, NP 1975, nr 4, s. 64.

blankietowa wyrażona *a priori*, jak też wyrażona następczo, tj. po zabiegu, jest prawnie nieskuteczna. Co najwyżej w aspekcie odpowiedzialności karnej zgoda udzielona *post factum* może mieć jedynie wpływ na ewentualne złożenie wniosku o ściganie, natomiast nie zmienia zakwalifikowania czynu lekarza z art. 192 k.k.¹⁰

Dlatego też zasadą winna być uprzedniość zgody pacjenta, tzn. odebranie jej od chorego zawsze następczo po poinformowaniu o zagrożeniach, które niesie ze sobą każda interwencja medyczna przeprowadzona przez podmiot leczniczy. Praktyka podpisywania niewypełnionych formularzy zgody przez pacjentów, *carte blanche* dla lekarzy jest niedopuszczalna, podobnie jak podpisywanie zgody już po zabiegu przez pacjenta, albowiem zgoda wyrażona przez pacjenta zarówno *ex post* jak i *in blanco* jest bezskuteczna.

W przepisach ustawy o zawodzie lekarza (art. 32 i art. 34) i Kodeksu Etyki Lekarskiej (art. 15) nie występują *expressis verbis* określenia, takie jak „świadoma zgoda” czy też zgoda „objaśniona”. W art. 5 Rozdziału II (zatytułowanego „Zgoda”) Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny wskazuje się, iż nie można przeprowadzić interwencji medycznej bez swobodnej i świadomej zgody osoby jej poddanej. W praktyce klinicznej formularze zgody świadomej są coraz bardziej powszechne. Jest to spowodowane zapewne przyjęciem rozwiązań zaczerpniętych z prawa amerykańskiego pojęcia zgody poinformowanej, czyli *informed consent*¹¹. Niezależnie jednak od tego, jakiego użyjemy określenia aktu zgody, istotne jest to, by zgoda nie tylko z nazwy, ale w rzeczywistości była świadoma i swobodna.

Przepisy ustawy o zawodzie lekarza statuują obowiązek uzyskania zgody pacjenta nie określając całokształtu treści owego oświadczenia woli. Jednakże nawet w wypadku braku takiego precyzyjnego wskazania, można interpretować poszczególne składniki i zasady wyrażania zgody na interwencję medyczną.

W konsekwencji w formularzach zgody występuje najczęściej konstrukcja: „świadomie i dobrowolnie wyrażam zgodę na zabieg... (opis) i podpis pacjenta”¹². Sprzeciw pacjenta i odmowa zgody na leczenie powinny być równie czytelnie wyrażone czy zmanifestowane przez chorego.

Należy pamiętać, iż człowiek jest jednostką wolną i świadomą, co na gruncie prawa medycznego ma także duże znaczenie, gdyż to oznacza, że jego decyzje (także odmowne) są świadome i powzięte racjonalnie. Oczywiście nie należy utożsamiać braku zgody na interwencję medyczną z eutanazją, która rozumiana jest jako przyspieszenie lub niezapobieganie śmierci w celu skrócenia cierpień chorego człowieka¹³. Ma ona całkowicie inny wydźwięk, chociaż niekiedy i takie opinie można znaleźć w polskiej prasie. Wolność jednostki może zawsze zostać ograniczona także w wypadku decyzji o zabiegu, ale tylko, gdy świadczeniodawca jest w stanie wskazać przepis prawny rangi ustawowej, który pozwala mu na takie działanie. Interwencja medyczna przeprowadzona bez takiego upoważnienia naraża podmiot leczniczy na odpowiedzialność odszkodowawczą.

¹⁰ S. Niemczyk, A. Łazarska, *Materialno prawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym*, Prawo i Medycyna 2005, nr 2, str. 7.

¹¹ P. Appelbaum, C. Lidz, A. Meisel, *Informed Consent. Legal Theory and Clinical Practice*, Oxford 1987.

¹² Przykładowa treść oświadczenia.

¹³ R. Citowicz, *Prawnokarne aspekty ochrony życia człowieka a prawo do godnej śmierci*, Warszawa 2006, s. 29.

Wchodzi tutaj w grę również odpowiedzialność zawodowa lub karna członka personelu medycznego. Wśród aktów prawnych rangi ustawowej, pozwalających na legalne działanie lekarzy i innych podmiotów biorących udział przy działaniach medycznych pomimo sprzeciwu po stronie pacjenta należy wskazać ustawę z 19 sierpnia 1994 roku o ochronie zdrowia psychicznego. Dzięki tej ustawie dozwolone jest przeprowadzenie badania oraz przyjęcia do szpitala psychiatrycznego wbrew woli pacjenta. Tylko jeśli zachowanie osoby wskazuje na to, że z powodu zaburzeń psychicznych może zagrażać bezpośrednio własnemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób lub gdy osoba nie jest zdolna do zaspokajania swoich podstawowych potrzeb życiowych, a leczenie szpitalne pomogłoby danej jednostce przynieść poprawę jej stanu zdrowia.

Ponadto lekarzowi, działającemu w stanie nagłym, który nie zdoła ustalić woli pacjenta nie można przypisać winy, jeżeli wykonał czynności objęte zakresem sprzeciwu, chyba że ową wolę znał lub z łatwością mógł ją ocenić. Świadczeniodawca, który działa bez zgody pacjenta lub dokonuje interwencji w oparciu o zgodę wadliwą, podejmuje całkowite ryzyko związane z zabiegiem medycznym, odpowiada zarówno za zawinione jak i niezawinione szkody, których pacjent doznał w wyniku przeprowadzonej interwencji medycznej.

Analizując inne systemy prawne należy zauważyć, iż co do meritum instytucja zgody na jakiegokolwiek działanie medyczne jest bardzo podobna, różnice natomiast istnieją w metodach interpretacji jednostki jako istoty zdolnej do samostanowienia o swojej sytuacji. Owe odmienne interpretacje w większości biorą się z różnic kulturowych, ale przede wszystkim prawnych. Dobrym przykładem mogą tu być Stany Zjednoczone, gdzie w 1973 r. Amerykańskie Zrzeszenie Szpitali uchwaliło Kartę Praw Pacjenta. Dokument ten, mimo iż formalnie pozbawiony mocy wiążącej, skutecznie reguluje kwestię zgody pacjenta na interwencję medyczną. Karta wyraźnie akcentuje potrzebę uzyskania zgody pacjenta na ingerencję w jego dobra osobiste¹⁴. Chory jest zachęcany przez twórców Karty do zapoznania się ze swoją sytuacją zdrowotną poprzez przekazanie mu przez lekarza zrozumiałych informacji dotyczących diagnozy, leczenia oraz prognozy na przyszłość. Pacjent ma także prawo zasięgnięcia informacji o charakterze finansowym. Oznacza to, iż kompetencje lekarza nie ograniczają się tylko do kwestii merytorycznych związanych z samym zabiegiem. Lekarz powinien mieć na uwadze w podejmowanych przez siebie decyzjach koszty potencjalnych zabiegów, przez co jego uwaga musi się także skupić na ocenie sytuacji majątkowej pacjenta. Pacjent ma wreszcie prawo podjąć decyzję co do zakresu objęcia go opieką, przez co należy rozumieć kwestie na przykład żywieniowe (wybór między zimnym a dodatkowo płatnym, ciepłym posiłkiem). Pacjent może odrzucić zaproponowaną procedurę leczniczą. Kwestią najważniejszą w prawie amerykańskim, zaczerpniętą także w pewnym zakresie do prawa polskiego, jest wspomniana już wcześniej instytucja zgody poinformowanej, zwana też zgodą świadomą, czyli *informed consent*¹⁵, która została wprowadzona na grunt prawa amerykańskiego za sprawą precedensu. Sąd Apelacyjny stanu Kalifornia ustanowił ważny precedens, w którym zawyżył wymogi dotyczące zgody poszerzając je o obowiązek szerokiego informowa-

¹⁴ M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2010, s. 143.

¹⁵ R. R. Faden, T. L. Beauchamp, N. M. P. King, *A History and Theory of Informed Consent*, New York 1986, s. 120.

nia pacjenta (*disclosure*). Warto w tym momencie przytoczyć analizę M. Nowackiej, która to trafnie wskazała, że Sąd w owym orzeczeniu uznał nie tylko konieczność uzyskania zgody pacjenta na leczenie, ale również prawo do możliwie wszechstronnego i wyczerpującego poinformowania o stopniu ryzyka związanego z proponowanymi działaniami chirurgicznymi. Zgodę pacjenta na leczenie powiązano więc z koniecznością uprzedniego uzyskania przezeń takiej informacji, aby zgoda ta była wyrażona w sposób świadomy. Odtąd w rozważaniach prawnych i etycznych używa się nie samego terminu „zgoda”, lecz określenia „świadoma zgoda” (*informed consent*)¹⁶.

Także w prawie kanadyjskim istnieje instytucja poinformowanej zgody pacjenta na interwencję medyczną. Stosowane w tym zakresie rozwiązania nawiązują do dorobku amerykańskiego. W doktrynie podkreśla się, iż lekarz nie może leczyć, a nawet dotknąć pacjenta bez jego zgody. Zakaz ten pozostaje aktualny także w sytuacji, gdy decyzja podjęta przez chorego jest niezgodna z zasadami wiedzy medycznej lub zagraża życiu i zdrowiu pacjenta¹⁷. Podjęcie interwencji medycznej bez zgody pacjenta naraża lekarza/zakład opieki zdrowotnej na odpowiedzialność cywilną z tytułu *battery* lub *negligence*. W toku ewentualnego procesu to lekarz musi udowodnić fakt uzyskania zgody. Pacjent ma prawo odwołać wyrażoną zgodę.

Sądy kanadyjskie wielokrotnie już wypowiadały się w kwestii zakresu autonomii woli przysługującej choremu. W sprawie *Henderson vs Johnston*, sąd stwierdził, że zachodzące między pacjentem a lekarzem stosunki mają charakter bardzo osobisty, przyrównał je do relacji zachodzących między matką a dzieckiem: „Wzajemne relacje na linii pacjent-lekarz powinny być budowane na zasadach równości oraz zaufania tak samo, jak ma to miejsce między matką i dzieckiem czy adwokatem i klientem”¹⁸. Orzeczenie o podobnej treści zapadło także w sprawie *Kenny vs Lockwood*¹⁹. W innym wyroku sąd stwierdził: „Nie można przeprowadzić zabiegu chirurgicznego bez pisemnej lub ustnej zgody pacjenta. Wymogu tego nie można traktować jako zwykłej formalności - stanowi on gwarancję poszanowania prawa każdego człowieka do samostanowienia. To od pacjenta, a nie lekarza zależy decyzja o przeprowadzeniu zabiegu oraz czasie i miejscu jego wykonania”²⁰.

Nieco odmienny standard w zakresie prawa pacjenta do wyrażenia zgody lub sprzeciwu obowiązuje w prawie angielskim. Zakres obowiązków lekarza względem swojego pacjenta został ustalony w orzeczeniu z 1957 r. w sprawie *Bolam vs Friern Hospital Management Committee*²¹. Wyrok ten określa generalne granice odpowiedzialności lekarza. Przywołuje on bowiem wzorzec lekarza jako typowego profesjonalisty. Na tej podstawie obecnie w Anglii stosuje się tak zwany test Bolama, który polega na ustaleniu wymaganego poziomu staranności do każdej interwencji medycznej. Test ten przeprowadza biegły, który ma wskazać, jak w danej sytuacji faktycznej zachowałyby się zwyczajny i odpowiedzialny profesjonalista, czyli ma wskazać, czy interwencja podjęta przez lekarza i przedstawiona pacjentowi

¹⁶ M. Nowacka, *Autonomia pacjenta jako problem moralny*, Białystok 2005, s. 91.

¹⁷ M. Śliwka, *op. cit.*, s. 144.

¹⁸ *Henderson vs. Johnston* 1956, O.R. 789.

¹⁹ *Kenny vs. Lockwood*, 1932 O.R. 141.

²⁰ *Allan vs. New Mount Sinai Hospital*, 1980 28 O.R. 356.

²¹ *Bowlam vs Friern Hospital Management Committee*, 1 WLR 582.

była racjonalna czy lekkomyślna i błędna. Przez lata w ten sam sposób ustalano także, czy lekarz w należyty sposób poinformował i ostrzegł pacjenta o skutkach planowanej interwencji medycznej. Pozytywne zaliczenie testu, czyli wykazanie, że lekarz należycie poinformował pacjenta, zwalnia od odpowiedzialności cywilnej.

Reasumując należy stwierdzić, że we wszystkich badanych systemach prawnych lekarz może udzielić pacjentowi świadczenia zdrowotnego po uzyskaniu świadomej zgody, co ukazuje, że w tym aspekcie wszystkie systemy prawne są do siebie podobne, choć standardy, które określają sposób odebrania zgody już się od siebie różnią. Dobrym przykładem jest system brytyjski, gdzie kładzie się duży nacisk na informowanie pacjenta o skutkach zabiegu. Mimo posiadania przez pacjenta pełnej świadomości co do konsekwencji interwencji i udzielenia zgody na zabieg, lekarz może zostać oskarżony o nieprofesjonalne podejście do pacjenta i błędne zasugerowanie mu przebiegu leczenia, które mogłoby wywołać negatywne skutki, mimo istnienia innej alternatywy leczniczej. W takim wypadku zgoda udzielona przez pacjenta według prawa brytyjskiego nie będzie już zgodą świadomą, mimo że w innych omówionych systemach prawnych zgoda nadal byłaby pozytywna. Godne zauważenia jest, iż świadczeniodawca polski jest zobowiązany do takiego leczenia pacjenta, które z jednej strony pozostaje w zgodzie z zasadami wiedzy medycznej, a z drugiej nie narusza bezprawnie jednego z ważniejszych praw przysługujących każdemu człowiekowi, jakim jest wolność oraz autonomia jednostki, co uświadamia nam, że w tym aspekcie polski system prawny nie wyróżnia się spośród innych zaprezentowanych w tej pracy. Stanowi to bardzo duże osiągnięcie zważywszy na to, iż w tej konkretnej sprawie polskie regulacje w stosunku do przybliżonych systemów precedensowych są bardzo młode.

THE PATIENT'S CONSENT FOR MEDICAL PROCEDURE IN CURRENT LEGAL STATUS

The article shows how important the Patient's informed consent is for medical procedure in present legal status. In particular the article presents an institution of consent in Polish, English, American and Canadian law systems.

First of all, the beginning of the article presents some general information about consent as an institution, both in law and medicine. The main part of article describes Polish law, where the patient consent can be expressed: in writing, verbally and in concludent form. Subsequently the analysis of other law systems is based on comparison of the similarities and differences in law solutions for patient consent to Polish law system. Especially important topic is concept of transfer of informed consent institution form common law into civil law. The compared issue is based on analysis of reception processes in patient consent for treatment, where the most important thing is the respect of autonomy and freedom to self-determination by human being. In summary, conclusions indicate that despite of historical and cultural differences in the present systems of laws, the process of receptions patient's consent is very similar, but of course in some parts of this institution we can find differences, which this article defined.

Wojciech Kupper

WADY I ZALETY POZASĄDOWEGO SYSTEMU KOMPENSACJI SZKÓD MEDYCZNYCH W POLSCE

Od 1 stycznia 2012 roku w wyniku nowelizacji Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹ osoby poszkodowane w procesie leczenia szpitalnego będą mogły dochodzić swoich roszczeń również przed specjalnie powołanymi wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Nowo przyjęte w Polsce rozwiązanie naśladuje przede wszystkim wzorzec szwedzki, w którym oparto funkcjonowanie systemu kompensacji szkód niezależnie od winy osoby odpowiedzialnej za ich wyrządzenie (*no fault compensation*). Spowodowało to wyeliminowanie winy z katalogu przesłanek naprawienia szkody, zaś ustalenie zaistnienia pozostałych przesłanek kompensacji takich jak wymóg wykazania szkody, związek przyczynowy powierzono niezależnym od sądów organom, które rozstrzygać mają w kwestii zasadności przyznania odszkodowania. Celem wprowadzenia takiego systemu kompensacji jest skrócenie czasu oczekiwania pacjenta na niepewny i bardzo długotrwały proces sądowy i możliwość uzyskania odszkodowania z tytułu zdarzenia medycznego w ciągu zaledwie kilku miesięcy przy dość niskich kosztach.

Jak wskazuje art. 67a ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta zdarzenie medyczne obejmuje tylko takie szkody jak: zakażenie pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, rozstrój zdrowia lub uszkodzenie ciała, śmierć pacjenta, będących następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną:

- diagnozy, która spowodowała niewłaściwe leczenie albo opóźniła podjęcie właściwego leczenia,
- leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego,
- zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego.

Trzeba zwrócić uwagę na to, że zdarzenie medyczne musi być niezgodne z aktualną wiedzą medyczną, co już świadczy o winie lekarza, więc nie jest to klasyczny model ubezpieczenia bez winy. W przypadku stwierdzenia, że działanie lekarza było zgodne z aktualną wiedzą medyczną, komisja wyda orzeczenie o braku zdarzenia medycznego, a poszkodowany pacjent nie dostanie za nią rekompensaty na drodze pozasądowej. Kolejną istotną kwestią jest to, że zdarzenie medycznie jest związane z udzielaniem świadczeń medycznych tylko w szpitalu w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, co oznacza że, osoby poszkodowane w procesie leczenia w innej placówce niż szpital nie będą mogły uzyskać odszkodowania w pozasądowym systemie kompensacyjnym.

¹ Dz. U. z 2011 r., nr 113, poz. 660.

Wojewódzkie komisje orzekają w składzie 4-osobowym (po dwóch prawników i po dwóch „medyków”), mają obowiązek wydać orzeczenie nie później niż w terminie 4 miesięcy od dnia złożenia wniosku. Orzeczenie zapada większością co najmniej $\frac{3}{4}$ głosów w obecności wszystkich członków składu orzekającego, niestety ustawa nie precyzuje jak postępować, gdy głosy rozłożą się po równo, co będzie się zdarzać często przy małej, parzystej liczbie członków. Istnieje uzasadnione podejrzenie, że taka patowa sytuacja będzie rozwiązywana pod dyktando upływającego 4-miesięcznego terminu, a nie ze względu na merytoryczne argumenty jednej z dwuosobowych opcji.

Na podstawie art. 67m ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta można wnieść skargę na naruszenie przepisów dotyczących postępowania przed komisją. Wszystko byłoby w porządku, gdyby w sprawie tej skargi orzekał niezależny organ (sąd), ale zgodnie z art. 67m ust. 2 orzeka ta sama komisja wojewódzka, tyle że w składzie 6-osobowym, co jest zaprzeczeniem zasady *nemo iudex idoneus in propria causa* – nie wymaga to żadnego komentarza. Jedynym dostrzegalnym pozytywnym aspektem takiej sytuacji jest to, że w 6-osobowej komisji nie może zasiadać członek, który uczestniczył w wydawaniu zaskarżonego orzeczenia.

Niezrozumiałą kwestią jest to, dlaczego tylko spadkobiercy mogą składać wniosek o odszkodowanie w związku ze śmiercią pacjenta i *de facto* to oni potem dostają tę sumę odszkodowania. Bardziej sprawiedliwym i rozsądnym rozwiązaniem byłoby, gdyby odszkodowanie po zmarłym pacjencie dostały te osoby, które poniosły koszt leczenia jak i pogrzebu pacjenta, ewentualnie współmałżonek czy dzieci z tytułu utraty środków utrzymania. Tak na marginesie warto zaznaczyć, że jest to jakieś kuriozum na skalę światową, że spadkobierca w polskim systemie dostaje na skutek śmierci osoby bliskiej wyższe odszkodowanie niż sam żyjący poszkodowany pacjent, tj. 300 tysięcy zł, a w przypadku żyjącego pacjenta jest to maksymalnie około 100 tysięcy zł! Trzeba też stwierdzić jednoznacznie, że powyższe maksymalne wysokości odszkodowania są rażąco za niskie, już teraz zdarza się, że sądy za błędy medyczne przyznają odszkodowania oscylujące koło jednego miliona złotych plus w niektórych przypadkach renta, której to przed komisją nie można uzyskać.

Jeżeli Komisja wyda orzeczenie o zaistnieniu zdarzenia medycznego, sprawa trafia do ubezpieczyciela (niekiedy do podmiotu leczniczego prowadzącego szpital w przypadkach wskazanych w art. 67k ust. 10), który przedstawia podmiotowi składającemu wniosek – propozycję odszkodowania w wysokości nie wyższej niż maksymalne stawki określone w ustawie w art. 67k ust. 7. Podmiot składający wniosek w terminie 7 dni od dnia otrzymania powyższej propozycji składa oświadczenie o przyjęciu jej lub odrzuceniu. Poważnym skutkiem przyjęcia propozycji jest to, że wnioskodawca w ten sposób zamyka sobie drogę sądową, ponieważ wraz z oświadczeniem o przyjęciu propozycji musi złożyć oświadczenie o zrzeczeniu się wszelkich roszczeń o odszkodowanie i zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę w zakresie szkód, które ujawniły się do dnia złożenia wniosku. Niestety jest to poważny minus, bo wnioskodawca nie może już się starać o uzupełniające odszkodowanie na drodze sądowej. Jeżeli odrzuci propozycję to ma pełne prawo, aby wystąpić na drogę sądową, z tym że przedstawiona propozycja

przez ubezpieczyciela nie oznacza uznania roszczenia dla celów jego dochodzenia w postępowaniu cywilnym.

Pomimo wad, które przytoczyłem wyżej nowo wprowadzony system jest istotnym krokiem we właściwym kierunku i ma też niepodważalne zalety płynące dla pacjenta.

Przede wszystkim jest to szybkość postępowania przed komisją (4 miesiące, a przy odwołaniu maksymalnie 5,5 miesiąca) w porównaniu do procesu sądowego, który prawdopodobnie toczyłby się parę lat. W dużej mierze spowodowane to jest tym, że wojewódzka komisja dla stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla wydania orzeczenia zasięga opinii lekarzy specjalistów albo konsultanta wojewódzkiego w danej dziedzinie medycyny (art. 67i ust. 7) i nie musi posiłkować się opinią biegłych, na które czeka się czasem długimi miesiącami.

Kolejną zaletą są niższe koszty postępowania, wnosi się jedynie opłatę od wniosku w wysokości 200zł. W sytuacji, kiedy komisja orzeknie o braku zdarzenia medycznego wnioskodawca będzie obciążony kosztami postępowania, w skład których wchodzi zwrot kosztów podróży, noclegu, utraconych zarobków lub dochodów osób wezwanych przez komisję. Ponadto wnioskodawca zostanie obciążony kosztem wynagrodzenia za sporządzenie opinii. Nawet jak weźmie się pod uwagę najgorszy wariant, czyli sytuację, gdy wnioskodawca przegra sprawę przed komisją, to i tak koszty są znikome w porównaniu do kosztów procesu przed sądem. Trzeba dodać, że znajduje tu także zastosowanie zasada słuszności (art. 102 k.p.c. w związku z art. 67o ustawy) i komisja w wypadkach szczególnie uzasadnionych może obciążyć kosztami postępowania w części albo w ogóle nie obciążać wnioskodawcy.

Kolejną zaletą jest pewność uzyskania świadczenia w przypadku ustalenia zaistnienia zdarzenia medycznego i w porównaniu do procedury cywilnej ułatwienie procesu dowodzenia zaistnienia zdarzenia medycznego, które nie będzie wymagało udowodnienia winy konkretnemu podmiotowi (przynajmniej tak zakłada ustawodawca) – wystarczy, że wnioskodawca uprawdopodobni zaistnienie zdarzenia medycznego. Jeśli komisja otrzyma prawidłowo wypełniony wniosek, sama z urzędu może żądać dokumentacji medycznej ze szpitala, przeprowadzić postępowanie wyjaśniające w podmiocie leczniczym prowadzącym szpital czy również dokonywać wizytacji pomieszczeń, jak i urządzeń szpitala, co powoduje, że to sama komisja podejmując takie, a nie inne działania, dochodzi do wniosku, czy zaistniało zdarzenie medyczne, czy też nie. W procesie sądowym to poszkodowany zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności musiałby wykazywać, że jego roszczenia jest zasadne.

W Polsce mechanizm kompensacji wszedł w życie dopiero z dniem 1 stycznia 2012 roku. Trudno więc obecnie stwierdzić, jak sprawdzi się w praktyce. Jak pokazują dane przedstawiane przez członków komisji wojewódzkich do zdarzeń medycznych, na razie wpłynęło średnio do każdej z nich po kilkanaście takich wniosków, co raczej wskazuje na małą popularność tego rozwiązania zwłaszcza, że w Polsce liczbę błędów medycznych corocznie ustala się na poziomie kilkuset tysięcy. Przyczyną takiego stanu rzeczy może być to, że pacjenci nie wiedzą o takiej drodze dochodzenia swoich rosz-

czeń, jak również ogólne pesymistyczne podejście tychże pacjentów, że w starciu ze służbą zdrowia nie ma szans na powodzenie, zwłaszcza na drodze pozasądowej.

Analizując powyższe kwestie można stwierdzić, że nowy system kompensacji szkód medycznych w Polsce może odnieść sukces tylko w drobnych sprawach o kilka czy kilkanaście tysięcy zł, gdy pacjentowi nie jest na rękę składanie pozwu ze względu na koszty i długość procesu sądowego, jak i stres temu towarzyszący.

ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF EXTRA-JUDICIAL COMPENSATION SYSTEM IN POLAND FOR DAMAGES CAUSED BY MEDICAL TREATMENT

Amendment to the Law on Patients' Rights and Patients' Rights Commissioner introduced the possibility of those affected will be able to assert their rights in the extrajudicial path. The newly adopted solution in Poland mainly follows the Swedish model, which is based on the system of claims compensation, regardless of fault of the person responsible for their affliction. The purpose of this compensation system is to reduce cost and time by eliminating uncertain and very long trial by means of extrajudicial possibility of obtaining compensation for medical event in just a few months at a fairly low cost. The disadvantage of this new system is that the medical event have to be inconsistent with current medical knowledge which indicates the responsibility of doctor so this is not a classic no-fault insurance model. Another disadvantage is the lack of legal proceedings when the result of voting in the commission is 2 to 2 and that the same commission decides on the complaint itself. A misconception is also that only the heirs may claim in the case of death of the patient rather than the closest for example: a spouse or children and persons who has covered expenses in connection with the treatment of this patient. Next disadvantage is low maximum amount of compensation and that the agreement for compensation does not allow victim further claims.

The advantages of extra-judicial compensation system is speed of proceedings- max 5.5 month, low costs and easy process of proving the existence of medical events. Analysis of these issues states that the new system of medical damage compensation in Poland can succeed only in cases of a small damages caused by medical treatment that approximately are valued at a few or dozens thousand zloty.

Iwona Malczyk

ZNACZENIE KARTY PRAW PODSTAWOWYCH UNII EUROPEJSKIEJ DLA POLSKI

Unia Europejska nigdy nie pretendowała i nie aspiruje do miana organizacji zajmującej się wprost i wyłącznie prawami człowieka, jednak przy współpracy ekonomiczno-gospodarczej nie zapomina o jednostce i uprawnieniach jakie jej przysługują¹. Szczególnie w ostatnich latach Unia Europejska stała się organizacją, w której podjętych zostało coraz więcej działań dotyczących bezpośrednio człowieka oraz częściej stawiano pytania o gwarantowany poziom ochrony praw człowieka w Unii. Z początku gwarancji takich praw dostarczał Trybunał, który najszybciej zauważył potrzebę wprowadzenia fundamentalnych zasad do systemu prawa wspólnotowego, później również regulacje traktatowe. Jednak w całej organizacji brakowało konkretnego katalogu obejmującego prawa zasadnicze².

Unia Europejska dowiodła, że prawa człowieka są dla niej dziedziną niezwykle istotną, tworząc 7 grudnia 2000 r. Kartę Praw Podstawowych. Prace nad tworzeniem dokumentu były obserwowane w naszym kraju ze szczególną uwagą z powodu chęci jeszcze w ówczesnym czasie przystąpienia do Wspólnot Europejskich ale również ze względu na mocne osadzenie w naszej kulturze obywatelskiej i politycznej problematyki praw człowieka³.

Hipotezą opracowania jest twierdzenie, że: Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej jest integralną częścią polityki unijnej oraz pogłębia aksjologię tej organizacji. Dokument stał się jednak w Polsce przedmiotem ostrej debaty politycznej. Jako część przyszłej konstytucji europejskiej, Karta powinna obowiązywać wszystkich obywateli państw członkowskich, także Polskę bez jakichkolwiek ograniczeń.

Rozwijając hipotezę postawiono następujące pytania badawcze:

1. Jakie zalety i wady można odnaleźć w Karcie? Dlaczego dokument wzbudza kontrowersje w Polsce? Jakie zagrożenia wynikają z Karty Praw Podstawowych?
2. Dlaczego Polska przystąpiła do Protokołu brytyjskiego? Jakie konsekwencje wynikają z tej decyzji?
3. Jak Karta wpływa na strukturę polityczną i prawną Unii Europejskiej a w szczególności naszego kraju?

¹ J. Wilk, B. Walczak, *Elementy aksjologii Unii Europejskiej*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2009, s. 142.

² P. Busiakiewicz, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Wybrane problemy prawne*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2003, T. LV, s. 27.

³ D. Kornobis-Romanowska, *Charter of Fundamental Rights in the Legal and Political Practice of EU Institutions*, „Polish Yearbook of International Law” 2002/2003, Vol. 26, s. 159.

Zalety i wady Karty Praw Podstawowych

Treść Karty Praw Podstawowych w dużym stopniu nie odbiega od praw ustanowionych i przysługujących obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej. Wzbudza jednak ona wiele kontrowersji oraz obiekcji⁴.

Pierwszym i najistotniejszym zastrzeżeniem jest problem interpretacyjny. Formuła prawna jaką przyjęto w dokumencie może doprowadzić do licznych sporów na tle wykładni prawa⁵. Specjaliści zastanawiają się, czy Karta nie doprowadzi do zróżnicowania ochrony praw podstawowych. Jedną ze zmian jest wprowadzenie jako trzeciego kosza praw socjalno-ekonomicznych. Taka modyfikacja odróżnia Kartę m.in. od Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolnościach. Zawarte w trzecim koszu prawa są wykonalne dla członków Unii Europejskiej natomiast dla większości członków Rady Europy są nieosiągalne. Również i drugi koszyk stanowi zagrożenie, a konkretniej prawa obywatelskie Unii. Ta część adresowana jest wyłącznie do jej obywateli. Z nazwy analizowanego aktu nasuwa się sugestia, że prawa takie są uniwersalne i nie są zależne od płci czy obywatelstwa⁶. Obowiązkiwanie Karty opiera się na argumentie, że dokument będący produktem Unii będzie jej bliższy. Wraz z otrzymaniem mocy bezwzględnie obowiązującej pojawia się zagrożenie zmniejszenia znaczenia Konwencji Praw Człowieka (jej marginalizacja). Sugeruje się, że Karta stanie się narzędziem ochrony praw człowieka w krajach Unii Europejskiej. Taki stan rzeczy może oznaczać, że w państwach członkowskich również należących do Rady Europy m.in. w Polsce, Konwencja przestanie być wyznacznikiem poziomu ochrony praw podstawowych. Stąd wynika potrzeba akcesji Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁷.

Inna obawą Polski wobec Karty Praw Podstawowych są roszczenia majątkowe związane z II wojną światową i cezurą temporalną, czyli odnoszące się do prawa własności. Niektórzy badacze uważają, że Karta może stwarzać zagrożenie dla Polaków mieszkających na terenach, które przed wojną stanowiły część terytorium niemieckiego⁸. Bez odpowiedzi pozostaje pytanie, w jakim przedziale czasowym Rzeczpospolita Polska ma być wiązana prawami i wolnościami osób mogących korzystać z dobrodziejstw Karty. Sceptycy uważają, że ta niewiadoma stwarza szerokie pole do ewentualnych nadinterpretacji, mogących poważnie zagrozić interesom ekonomicznym państwa, zwłaszcza w sferze roszczeń dotyczących prawa własności. Twierdzą oni również, iż Karta stawiając prawo Unii Europejskiej ponad prawem krajowym, może unicestwić wysiłki władz polskich zmierzające do rozwiązania kontrowersji z Niemcami wokół

⁴ P. Winczorek, *Karta Praw Podstawowych a polska konstytucja*, „Rzeczpospolita”, nr 293, z dn. 15 grudnia 2007, s. C7.

⁵ H. Ch. Krüger, *Fundamental Rights and the European Convention on Human Rights: An Overview* [w:] *The EU Charter of Fundamental Rights: politics, law and policy*, red. S. Peers, A. Ward, Hart Publishing, Oregon 2004, s. 20.

⁶ P. Busiakiewicz, op. cit., s. 45.

⁷ I. Justyńska, *Karta Praw Podstawowych UE – zawiedzione nadzieje czy sukces?* [w:] *Koncepcje integracji w Europie w XX i XXI wieku*, red. D. Bunikowski, R. Musiałkiewicz, Wyd. Interdyscyplinarne Koło Naukowe Doktorantów UMK, Toruń 2008, s. 44.

⁸ R. Wieruszewski, *Rola i znaczenie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dla ochrony praw człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2 (85), s. 58.

mienia pozostawionego przez osoby, które opuszczały Polskę w latach 50. i następnych, oraz zostawały obywatelami niemieckimi⁹.

Pogląd ten zdaniem autora nie ma żadnego odzwierciedlenia w Karcie, która potwierdza prawo do własności i zakazuje wywłaszczeń bez odszkodowania. Zgodnie z licznymi prawnymi ekspertyzami, sporządzanymi na przestrzeni ostatnich lat, nie ma żadnych podstaw prawnych do ewentualnych roszczeń obywateli niemieckich wobec polskich, zarówno w prawie polskim, niemieckim, jak i międzynarodowym, w tym europejskim¹⁰.

Prawa zawarte w Karcie nie będą kolidowały z żadnymi wartościami moralno-religijnymi, co zgodne jest z odwołaniem w preambule do godności człowieka. Niepodważalnym faktem jest, że Karta stanowi znacznie obszerniejszy i dokładniejszy dokument niż wspomniana wcześniej Europejska Konwencja Praw Człowieka z przeszło 50 lat.

Problemy płynące z ratyfikowania dokumentu wywodziły się z nieznamomości treści 54 artykułów. Jakikolwiek obawy wiążące się z przyjęciem Karty przez polskie władze są bezpodstawne. Karta kodyfikuje bowiem prawa obowiązujące w Polsce. W Karcie ustanowiono nowe kategorie praw podstawowych. W ich skład wchodzi m.in. prawa osób niepełnosprawnych czy prawa osób starszych. Wszystkie wprowadzone uregulowania zdaniem wielu prawników są typowymi przykładami demokratyzacji. Karta jest przedmiotem unijnych unormowań. W żadnym stopniu, nie ma ona możliwości wpływu na prawo krajowe. Tym bardziej niemożliwe są jakiegokolwiek rozszerzenia kompetencji Unii Europejskiej.

W Karcie mimo kontrowersji oraz nielicznych wad, tj. braku dokładności w uregulowaniu zasad oraz nieprecyzyjnego określenia środków ochrony praw gwarantowanych w dokumencie¹¹ przeważają zalety. Najważniejsze zdaniem autora to:

1. Ujednolicenie pojęć dotyczących praw podstawowych.

W wielu źródłach spotykać można różnorodną terminologię określającą prawa człowieka. Związane jest to z problemami dotyczącymi tłumaczenia zwrotów prawnych na języki różnych państw, które mają je stosować. Twórcy Karty pragnąc zapewnić swoistą kompatybilność starali się już w jej tytule nawiązać do pojęcia praw podstawowych ukształtowanego w orzecznictwie od końca lat 60. XX w. Równocześnie, pragnąc zapewnić swoistą zgodność Karty Praw Podstawowych z Europejską Konwencją Praw Człowieka, w art. 52 ust. 3 sformułowali następującą zasadę: „W zakresie, w jakim niniejsza Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom gwarantowanym przez Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolnościach, ich znaczenie i zakres są zgodne z nadanymi im przez Konwencję”¹². Ten zabieg oraz inne pozwalają na

⁹ A. Wyrozumska, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union in the Reform Treaty and the Polish objections*, „The Polish Quarterly of International Affairs” 2007, Vol. 16, nr 4, s. 32.

¹⁰ *Ibidem*, s. 32.

¹¹ G. Amato, J. Ziller, *The European Constitution. Cases and Materials in EU and Member States` Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham 2007, s. 121.

¹² Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:PL:PDF>>.

stworzenie nie tylko kompleksowego katalogu praw podstawowych, ale też na nadanie poszczególnym z praw w miarę jednolitego rozumienia. Istotną rolę, w myśl zasady dokumentu, ma odegrać Europejski Trybunał Sprawiedliwości w procesie interpretacji poszczególnych postanowień¹³.

2. Kompleksowy charakter.

Karta odzwierciedla kompleksowy charakter w aspekcie przedmiotowym, jak i podmiotowym. Unia Europejska po raz pierwszy podchodzi w sposób kompleksowy do ochrony praw jednostki. Ochrona obejmuje wszelkie kategorie praw człowieka: oprócz praw i wolności osobistych oraz politycznych także szeroko pojęte prawa socjalne, kulturalne i ekonomiczne. W Karcie dostrzec można nowe podejście, nastawione na objęcie regulacji możliwie wszystkich zagadnień, związanych współcześnie z realizacją wspomnianych kwestii¹⁴. Kompleksowy charakter daje możliwość uwzględnienia zagrożeń wynikających z rozwoju cywilizacyjnego.

3. Stworzenie mechanizmu ochrony praw podstawowych w obrębie Unii Europejskiej.

Przez długi okres jednostki nie miały możliwości dochodzenia praw przed instytucjami wspólnotowymi, a następnie unijnymi. Ochrona przedstawionych standardów kończyła się na działalności Europejski Trybunał Sprawiedliwości i opartych na stworzonych przez ten organ zasadach. Przyjęcie Karty Praw Podstawowych zakończyło proces działań podejmowanych w celu stworzenia aktu wiążącego zarówno instytucje unijne, jak i państwa członkowskie¹⁵.

4. Gwarancja praw już obecnych w krajowych porządkach prawnych

W Karcie powtórzono wiele zapisów funkcjonujących w prawodawstwie krajów członkowskich, a włączenie ich do ogólniejszego dokumentu – przyszłej konstytucji Unii Europejskiej, niewiele w tym zakresie zmieni w porządku prawnym poszczególnych państw. Działanie takie nie spowoduje wzrostu regulacji/biurokratyzacji.

Konsekwencje przyjęcia Protokołu polsko-brytyjskiego dotyczącego stosowania Karty Praw Podstawowych

Protokół polsko-brytyjski jest dokumentem dotyczącym stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w Polsce i Zjednoczonym Królestwie¹⁶. Polski rząd

¹³ B. Banaszak, *Zalety i Wady Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2 (85) s. 15-16.

¹⁴ W. van Gerven, *The European Union. A Polity of States and Peoples*, The Board Trustees of the Leland Stanford Junior University, California 2005, s. 123.

¹⁵ B. Banaszak, op. cit., s. 16.

¹⁶ Protokół w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:306:0156:0157:PL:PDF>> (17.11.2012 r.)

przyłączył się do niego podczas szczytu 18-19 października 2007 r. w Lizbonie¹⁷. Polityczna decyzja w tej sprawie została podjęta 4 października 2007 r. przez członków rządu Jarosława Kaczyńskiego, który zdecydował, iż polscy obywatele nie będą w pełni podlegać ochronie zagwarantowanej w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Decyzje uzasadniano między innymi chęcią zapobieżenia jakimkolwiek interpretacjom prawa przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości, które doprowadziłyby do zmiany definicji rodziny i przymuszały państwo polskie do uznania małżeństw homoseksualnych¹⁸.

Protokół został dołączony do Traktatu o Unii Europejskiej oraz do Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁹ i stanowi prawo pierwotne Unii jako część umowy międzynarodowej zawartej między wszystkim państwami członkowskimi tej organizacji. Protokół nie stanowi *opting-out*, nie włącza bowiem obowiązku przestrzegania Karty przez Polskę i Zjednoczone Królestwo, jak również nie ogranicza mocy wiążącej dokumentu na terytoriach państw-stron protokołu²⁰. W Dokumencie wyjaśniono, jak Karta będzie mogła być wykorzystywana na dwóch płaszczyznach: z jednej strony w krajowych porządkach państw, które przystąpiły do protokołu oraz z drugiej w postępowaniach przed sądami wspólnotowymi w sprawach związanych ze stosowaniem Karty Praw Podstawowych, dotyczących Rzeczypospolitej Polskiej bądź Zjednoczonego Królestwa.

Niewątpliwie pierwszy aspekt stosowania protokołu będzie miał bezpośrednie przełożenie na sytuację prawną jednostek obu zainteresowanych państw członkowskich. W odniesieniu do postępowania przed sądami wspólnotowymi można uznać, że dokument może wywierać „pośredni” wpływ na poziom ochrony prawnej przynajmniej niektórych gwarancji zawartych w Karcie, ponieważ to w postępowaniach przed sądami wspólnotowymi dochodzi do ustalenia wiążącej wykładni postanowień prawa Unii Europejskiej, a za sprawą protokołu swoboda interpretacji tych sądów została zawężona²¹.

Protokół skutkuje wobec Polski i Zjednoczonego Królestwa dwoma zasadniczymi ustępstwami, które są wyłączone wobec innych krajów członkowskich Unii Europejskiej. Pierwsza kwestia, zgodnie z art. 1 Protokołu, dotyczy wyłączenia konieczności realizacji praw wyliczonych w tytule IV Karty, z tym jednak zastrzeżeniem, że dochodzone na drodze sądowej mogły być prawa, które są przewidziane w systemie prawnym obu państw objętych dokumentem. W powoływanym tytule ujęte są tzw. prawa solidarnościowe. Obejmują one prawa pracownicze, ochronę zdrowia, prawa z zakresu zabezpieczenia społecznego i pomocy społecznej, życie rodzinne i zawodowe, a także ochronę środowiska²².

¹⁷ K. Kowalik-Bańczyk, *Konsekwencje przyjęcia protokołu polsko-brytyjskiego dotyczącego stosowania Karty Praw Podstawowych* [w:] *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009, s. 131.

¹⁸ *Ibidem*, s.135.

¹⁹ Traktat o Unii Europejskiej i Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej <[\(http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0001:01:PL:HTML\)](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0001:01:PL:HTML)>(15.11.2012 r.)

²⁰ Z. Brodecki, J. Zajadło, T. T. Koncewicz, *Karta praw podstawowych, czyli o cywilizacyjnym wyborze i obalaniu mitów*, „Rzeczpospolita”, nr 280, z dn. 30 listopada 2007, s. C7.

²¹ K. Kowalik-Bańczyk, op. cit., s. 139.

²² L. Leszczyński, B. Liżewski, *Ochrona praw człowieka w Europie: szkic zagadnień podstawowych*, Lublin 2008, s. 150.

Drugi, istotny aspekt ujęty w dokumencie dotyczy proceduralnych aspektów stosowania Karty w Polsce i Zjednoczonym Królestwie. W art. 2 znajduje się zapis, zgodnie z którym postanowienia Karty odnoszące się do ustawodawstwa lub praktyk krajowych miały zastosowanie do obu krajów objętych Protokołem tylko w takim zakresie, w jakim postanowienia są uznawane przez prawodawstwo i praktykę krajową²³. Wynika z tego, że m.in. polscy sędziowie nie są związani wykładnią Karty dokonaną przez Trybunał w Luksemburgu. Faktycznie więc dokument nie obowiązuje w naszym kraju o ile nie potwierdzają jego zapisów przepisy obowiązujące w Polsce. Oznacza to, że np. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie ACTA nie ma znaczenia dla Polaków ponieważ, przepisy oparte na ACTA zostały wdrożone do polskiego prawa.

W protokole polsko-brytyjskim położono nacisk na konieczność respektowania krajowych standardów w zakresie ochrony praw podstawowych, co samo w sobie nie tworzy w zasadzie nowej sytuacji prawnej. Powtórzono raczej zasady, po części nawet wyraźnie zaakcentowane w Karcie, które i tak obowiązują, wiążąc organy unijne, w tym sądownicze²⁴.

Polska obwarowała stosowanie postanowień Karty w prawie wewnętrznym także przez złożenie dwóch deklaracji. Pierwsza z nich – Deklaracja nr 61 Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, nie ma formalnego wpływu na związanie z dokumentem. Deklaracja jest z punktu widzenia prawnego aktem jednostronnym o charakterze interpretacyjnym²⁵. Stanowi jedynie sygnał polityczny. Druga polska Deklaracja nr 62 dotyczy Protokołu w sprawie stosowania Karty. Polski rząd przedstawił ją jako wyłączenie działania art. 1 ust. 2 Protokołu w stosunku do Polski. Ma on również charakter interpretacyjny i w żaden sposób nie może zmienić prawa pierwotnego Unii Europejskiej. Może być jedynie wzięta pod uwagę jako argument pomocniczy przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości²⁶.

Przyjęcie przez Polskę Karty z zastrzeżeniem w postaci Protokołu brytyjskiego nie powoduje skutku w postaci braku mocy obowiązującego aktu w stosunku do Polski, jednak tę moc dość istotnie osłabia²⁷. Obywatele polscy w pewnym sensie stają się obywatelami II kategorii w Unii Europejskiej. Poprzez działania polskiego rządu – początkowo rządu Jarosława Kaczyńskiego, a następnie rządu Donalda Tuska – obywatele polscy pozbawieni zostali możliwości pełnego korzystania z praw zapisanych w Karcie²⁸. Tylko w ograniczonym zakresie Polacy będą mogli powoływać się na ewentualne naruszenia przepisów przez polskie organy administracji do sądów unijnych.

²³ A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 25.

²⁴ R. Wieruszewski, *op. cit.*, s. 58.

²⁵ A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 23.

²⁶ A. Wyrozumska, *Polskie deklaracje w sprawie Karty Praw Podstawowych i Protokołu polsko-brytyjskiego* [w:] *Ochrona Praw Podstawowych w Unii Europejskiej. Zarys Prawa*, red. J. Barcz, Warszawa 200, s. 99.

²⁷ M. Brachowicz, *Karta Praw Podstawowych – o różnorodności w jedności*, „Arcana” 2007, nr 6, s. 45.

²⁸ A. Warleigh-Lack, *European Union: the basic*, New York 2005, s. 132.

Wpływ Karty Praw Podstawowych na strukturę polityczną i prawną Unii Europejskiej i Polski

Prawa podstawowe zawarte w Karcie Praw Podstawowych stały się II częścią przyszłej Konstytucji dla Europy. Dokument nie został wprowadzie włączony do Traktatu z Lizbony, jednak mocą jego postanowień zyskał status obowiązującego prawa²⁹. Potrzebę nadania Karcie rangi aktu prawnego podkreślono uprzednio, m.in. w Akcie Końcowym Konferencji. Wybrane rozwiązanie pozwoli na zachowanie przyjętej w Karcie konstrukcji praw, a z drugiej strony podda Kartę zasadom ogólnym, dotyczącym na przykład wprowadzania zmian do Konstytucji³⁰. Podstawa prawna obowiązywania Karty została ujęta w zmienionym przez Traktat Lizboński brzmieniu art. 6³¹.

W Traktacie reformującym, podpisanym 13 grudnia 2007 r. w Lizbonie, a który wszedł w życie 1 grudnia 2009 r.³², dokonano zmiany istniejących podstaw prawnych Unii Europejskiej. Jedną ze sfer merytorycznych, która została poddana nowelizacji, są normatywne fundamenty ochrony praw podstawowych w Unii Europejskiej³³. Włączenie Karty Praw Podstawowych do konstytucji dla Europy oznacza niekwestionowaną moc wiążącą dokumentu. Konsekwencje tego włączenia obejmują także poddanie realizacji i przestrzegania praw podstawowych kontroli sądowej wykonywanej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii. Aspekt ten ma szczególne znaczenie, gdyż po raz pierwszy powstał system ochrony praw człowieka, w którym kontroli sądowej, a także administracyjnej i politycznej, poddawana jest realizacja i przestrzeganie praw ekonomicznych, społecznych i kulturalnych wymienionych w Karcie³⁴.

Karta nie jest ani odrębną umową międzynarodową, ani częścią Traktatu z Lizbony. Od strony formalnej jest wobec Traktatu Lizbońskiego aktem zewnętrznym. W prawie międzynarodowym dokumenty takie nazwane są okołotraktatowymi. Formalnym autorem dokumentu nie są państwa-strony traktatu, lecz instytucje europejskie, dlatego Karta ma charakter aktu międzyinstytucjonalnego, lecz nie został on przyjęty w procedurze stanowienia prawa Unii Europejskiej³⁵.

Karta stała się prawem pierwotnym *de facto* a nie *de iure*. Miejsce publikacji Karty w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej jako zawiadomienia Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji wskazuje, że dokument ten nie jest aktem prawa europejskiego z kategorii tzw. *hard law*, a klasyfikuje się jedynie do grupy określanej przez publicystów jako *soft law*.

²⁹ L. Leszczyński, *op. cit.*, s. 149.

³⁰ Z. Brodecki, *Karta Praw podstawowych Unii Europejskiej [w:] Ochrona praw jednostki*, red. Z. Brodecki, Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 97.

³¹ G. Amato, *op. cit.*, s. 130.

³² Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 2007/C 301/1.

³³ M. Muszyński, *Polska Karta Praw Podstawowych po Traktacie Lizbońskim. Charakter prawny i granice związania*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 1 (90), s. 55.

³⁴ J. Symonides, *Karta Praw Podstawowych a Konstytucja dla Europy [w:] Integracja Europejska: instytucje, polityka, prawo*, red. G. Michałowska, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 2003, s. 521.

³⁵ M. Muszyński, *op. cit.*, s. 58.

Zmianę charakteru Karty na prawnie wiążący łączyć należy z wzrastającą rolą dokumentu i wzmocnieniem ochrony praw podstawowych w ramach Unii Europejskiej. Nie należy obawiać się jednak, że dojdzie do deprecjacji dorobku Rady Europy, do której należą wszystkie kraje członkowskie Unii Europejskiej³⁶.

Wpływ Karty na prawo polskie dokonuje się w sposób pośredni. Taki rodzaj oddziaływania wynika z wielopłaszczyznowej formuły ochrony praw podstawowych w Unii Europejskiej i skomplikowanego charakteru Karty. Spisane w analizowanym dokumencie prawa podstawowe w pełni działają jako zasady ogólne prawa. W ten sposób Karta może być stosowana w Polsce jako element interpretacyjny i porównawczy dla prawa krajowego³⁷, jednak zostanie to stosownie ograniczone. W tej procedurze nie jest bowiem możliwe odrzucenie przepisów prawa krajowego niezgodnych z Kartą czy narzucenie przez instytucje Unii Europejskiej ich modyfikacji w sposób, by były zgodne z analizowanym dokumentem. Jeśli w procesie interpretacji organ krajowy zauważy zróżnicowanie, doprowadzenie do zgodności z Kartą Praw Podstawowych będzie mogło nastąpić jedynie poprzez zmianę linii interpretacyjnej norm krajowych w procesie stosowania prawa lub – gdy treść normy wykluczy możliwość przychylniej interpretacji – przez stosowną aktywność ustawodawcy krajowego opartą na woli politycznej Sejmu.

Na podstawie analizy Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, od momentu powstania dokumentu do czasów współczesnych, można zaprezentować następujące uogólnienia i konkluzje:

1. Karta stanowi podsumowanie wspólnych europejskich wartości, z którymi mogą identyfikować się wszyscy obywatele. Oferuje obywatelom Unii Europejskiej w tym Polsce narzędzie, które pozwoli jej bronić się poprzez znajomość i zrozumienie swoich praw oraz oferuje możliwość sprawowania większej kontroli nad działaniami krajowych i europejskich władz, tworzących i wprowadzających prawo Unii. Nie odnosi się ona jednak do działań krajowych państw członkowskich, dla których podstawą prawną są przepisy i konstytucje krajowe;

2. Należy dążyć do uznania przez polski rząd mocy obowiązującej Karty Praw Podstawowych w całości i odstąpić od podpisanego Protokołu brytyjskiego. Decyzja ta ma bowiem zasadnicze znaczenie z punktu widzenia ochrony i umocnienia praw człowieka w Unii Europejskiej. Trzeba, zabiegać o zapewnienie możliwości bezpośredniego i pełnego powoływania się na treść Karty i dochodzenia swoich praw przed sądami unijnymi. Tej możliwości obywatele polscy zostali obecnie pozbawieni a decyzja o podpisaniu Karty z zastrzeżeniami w postaci Protokołu brytyjskiego należy traktować jako niezrozumiały manifest polityczno-ideologiczny;

3. Nie wiadomo jaka będzie przyszłość Karty Praw Podstawowych. Duże jest jednak prawdopodobieństwo, że z czasem Polska zaakceptuje Kartę w całości, ponieważ obszar obyczajowości i moralności, wyznaczający obecnie zakres spraw wrażliwych, gdzie państwa bronią swej suwerenności, będzie ewaluował. Czas przemian będzie uza-

³⁶ E. Cała-Wacinkiewicz, *Poszanowanie praw człowieka jako ogólna zasada prawa wspólnotowego a Karta Praw Podstawowych* [w:] *Karta Praw Podstawowych w europejskim... op. cit.*, s.114.

³⁷ M. Muszyński, *op. cit.*, s. 74.

leżniony m.in. od zmieniającej się mentalności społeczeństw i ich stosunku m.in. do par homoseksualnych, które w szczególności przez zdecydowaną większość chrześcijańskiego społeczeństwa polskiego są źle odbierane, a wręcz nieakceptowane;

4. Faktyczna skuteczność Karty Praw Podstawowych w działaniach zewnętrznych i wewnętrznych uzależniona będzie od spójności poszczególnych elementów składowych unijnego systemu ochrony praw człowieka i praw podstawowych. Współdziałania między poszczególnymi instytucjami i agencjami Unii Europejskiej oraz państwami członkowskimi stanowią warunek *sine qua non* powodzenia procesu zainicjowanego w Nicei w 2000 r.

THE IMPORTANCE OF THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION FOR POLAND

Charter of Fundamental Rights, proclaimed at the EU summit in Nice in December 2000 is a set of fundamental principles of EU law, has the nature of the non-legally binding political declaration signatories. The adoption of the Lisbon Treaty and Poland's accession to the UK protocol, whose intention is to limit the possibility of direct application of the Charter of Fundamental Rights, resulted in an increased interest in this document among the Polish public opinion as well as legal community. Charter of Fundamental Rights has led to many discussions.

In the author's view, Poland's accession to the above-mentioned protocol does not mean that the Charter will not be binding in Poland. With the Reform Treaty into force, the Charter became a binding law, also in Poland. The Protocol limits only its direct application.

Ilona Biedrzycka

DOBRO DZIECKA W ŚWIETLE KONWENCJI HASKIEJ DOTYCZĄCEJ CYWILNYCH ASPEKTÓW UPROWADZENIA DZIECKA ZA GRANICĘ

„Dziecko jest cudzoziemcem, nie rozumie języka, nie zna kierunku ulic, nie zna praw i zwyczajów. Niekiedy samo rozzejrzeć się woli; gdy trudno – prosi o wskazówkę i radę. Potrzebny przewodnik, który grzecznie odpowie na pytanie”.

„Jeśli podzielić ludzkość na dorosłych i dzieci, a życie na dzieciństwo i dojrzałość, to tego dziecka na świecie i w życiu jest bardzo, bardzo dużo. Tylko, że zapatrzeni we własną walkę, własną troskę, nie dostrzegamy go(...). Urządźliśmy się tak, by nam dzieci najmniej przeszkadzały, najmniej domyślały się, czym istotnie jesteśmy i co istotnie robimy”.

Janusz Korczak „Jak kochać dziecko”

W obecnych czasach, gdzie prawa i wolności człowieka są głęboko zakorzenione w międzynarodowych aktach prawnych oraz na poziomie konstytucyjnym państw, natomiast człowiekowi przypisuje się cechy podmiotowości, a nie przedmiotu, pojawiają się sytuacje, gdzie dziecko staje się punktem przetargowym, czyli towarem, który można podawać sobie od rąk do rąk. Taki problem nurtował twórców Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę. Dokument został przyjęty podczas Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego na XIV sesji w Hadze 25 października 1980 r. Jej celem, jak wskazuje preambuła, jest uchronienie dziecka na płaszczyźnie międzynarodowej przed szkodliwymi skutkami, wynikającymi z bezprawnego uprowadzenia go lub zatrzymania oraz ustalenie zasad postępowania w celu zagwarantowania niezwłocznego powrotu dziecka do państwa jego stałego pobytu oraz zapewnienie praw do odwiedzin¹. W stosunku do Polski weszła w życie 1 listopada 1992 r. i jest aktem prawnym bezpośrednio stosowanym w porządku krajowym.

Bodźcem do stworzenia tego dokumentu było bezprawne odbieranie rodzicowi dziecka przez drugiego rodzica i przenoszenie się wraz z nim do innego państwa. Typowym schematem, jaki ujawniał się w myśleniu twórców konwencji było uprowadzanie dziecka przez ojca, któremu nie przysługuje prawo do opieki². Praktyka ukazała, że

¹ Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (Dz. U. z 1995 r., nr 108, poz. 528).

² J. Wierciński, *Poważne ryzyko szkody fizycznej lub psychicznej i sytuacja nie do zniesienia. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, „Studia Prawa Prywatnego” 2010, z. 3 (18), s. 49.

wymieniona sytuacja obejmuje także skomplikowane i niejasne przypadki, kiedy kobieta, która ma pełnię władz rodzicielskich uprowadza dziecko z powodu rozpadu jej związku, lepszych perspektyw dla dziecka albo poszukiwania godnych warunków życia. Idea, która prowadziła twórców konwencji, dotyczyła obrony dziecka przed przypisaniem mu miary przedmiotu sporu. Aleksander Lewin w przemyśleniach na temat Korczakowskiej twórczości o prawach dziecka stwierdził, że „dorośli traktują dziecko jako nie samoistną wartość, lecz jako swoją własność, niemal przedmiot, którym mogą dowolnie rozporządzać”³. Zatem konwencja zmierza do uchronienia dziecka przed negatywnymi skutkami uprowadzeń, jakim są długotrwałe skutki w psychice wyrażające się brakiem poczucia bezpieczeństwa i własnego miejsca na świecie na wzór domu rodzinnego. Częścią ludzkiej istoty jest bowiem jego dom, miejsce, w którym zawiązuje swoje korzenie czyli znajduje początek swojego rozwoju, ale jeśli zakorzenienie się nie jest możliwe, dziecko jest pozbawione stabilnej podstawy, która pozwalałaby mu na spokojny i szczęśliwy rozwój.

Przedmiotem wskazanej konwencji zgodnie z art. 1 lit. a i b konwencji jest zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci uprowadzonych lub zatrzymanych do ich miejsca stałego pobytu oraz prawa do opieki lub odwiedzin według ustawodawstwa jednego z Umawiających się Państw. Konwencja będzie miała zastosowanie w przypadku, gdy kraj, do którego dziecko zostało uprowadzone lub w którym zostało zatrzymane oraz kraj stałego miejsca pobytu są Państwami-stronami tej umowy międzynarodowej.

Ponadto uprowadzenie będzie rozpatrywane w świetle konwencji, jeśli nastąpiło bezprawnie. Będziemy mogli mówić o bezprawności uprowadzenia, gdy po pierwsze rodzic uprowadzając dziecko, naruszył prawo do opieki drugiego rodzica przyznane przez przepisy prawne państwa, w którym dziecko do momentu uprowadzenia stałe przebywało oraz po drugie, prawo do opieki było faktycznie, skutecznie wykonywane. Tytułem przykładu według polskiego kodeksu rodzinnego i opiekuńczego władza rodzicielska obejmuje prawo rodziców do wykonywania pieczy nad dzieckiem oraz prawo do jego wychowania z poszanowaniem jego godności (art. 95 §1 k.r.o.) zaznaczając, że opieka powinna być wykonywana zgodnie z dobrem dziecka (art. 95 §3 k.r.o.), ponadto rodzice mają obowiązek troski o jego rozwój fizyczny i duchowy (art. 96 k.r.o.).

Drugą przesłanką bezprawności jest wykonywanie prawa do opieki przez rodzica, ponieważ pozbawieniem racjonalnego działania byłoby orzeczenie sądu powrotu dziecka, gdyby rodzic nie wykazywał starań w zakresie opieki nad dzieckiem do czasu uprowadzenia, a więc zabranie dziecka w świetle tego artykułu nie byłoby bezprawne. Jeśli przesłanką jest wykonywanie opieki nad dzieckiem, jakie zachowania uprawnionego wskazują na brak tej bezprawności w uprowadzeniu dziecka? W różnych systemach prawnych ten problem traktuje się odmiennie. Według orzecznictwa niemieckiego już utrzymywanie sporadycznych kontaktów z dzieckiem będzie wykonywaniem władzy rodzicielskiej, natomiast według prawa angloamerykańskiego wykonywanie rodzicielskich obowiązków obejmuje także podejmowanie decyzji istotnych z punktu widzenia

³ A. Lewin, *Korczakowska walka o prawa dziecka* [w:] *Prawa dziecka deklaracje i rzeczywistość*, red. J. Bińczycka, Kraków 1999, s. 70.

codziennych spraw dziecka np. dotyczących opieki medycznej oraz jego przyszłości, np. wyboru odpowiedniego kształcenia. Również konwencja podaje definicję prawa do opieki, dodając do niej element decydowania o prawie do ustalenia miejsca pobytu dziecka (art. 5 lit. a konwencji)⁴. Powyższe rozumowania prowadzą więc do różnych teoretycznych wyników. Natomiast trzeba przyznać, że każda sytuacja rozpatrywana na gruncie konwencji haskiej jest indywidualna i to sąd opierając się na okolicznościach sprawy decyduje czy rodzic sprawował opiekę nad dzieckiem przed bezprawnym uprowadzeniem bądź zatrzymaniem.

Kolejną przesłanką żądania zwrotu dziecka jest wymóg nieukończenia 16 lat. Co świadczy o tym, że konwencja przestaje obowiązywać, gdy dziecko osiąga 16 rok życia. Wymienione przesłanki pozwalają na podjęcie postępowania przez sąd w celu wydania orzeczenia nakazującego zwrot dziecka bądź odmowę powrotu do miejsca stałego pobytu, skąd dziecko zostało uprowadzone. Procedurę wszczyna wniosek o powrót dziecka skierowany przez rodzica, któremu zostało odebrane dziecko do organu centralnego w kraju stałego miejsca pobytu dziecka (art. 8 konwencji). Polskim organem odpowiadającym za ustalenie miejsca pobytu dziecka, podejmowanie działań w celu dobrowolnego wydania dziecka określonych w art. 7 konwencji jest jednostka organizacyjna Ministerstwa Sprawiedliwości-Departament Współpracy Międzynarodowej i Prawa Europejskiego⁵. Organ centralny ustala, czy dziecko zostało uprowadzone z państwa-strony konwencji, a następnie za pośrednictwem odpowiedniego sądu rodzinnego przesyła wniosek z dokumentacją do organu centralnego państwa wzywanego. Organ centralny kieruje dokumenty do sądu rodzinnego, który zwraca się z zaleceniem do osoby sprawującej pieczę nad dzieckiem do jego dobrowolnego wydania. W razie sprzeciwu strony sąd wszczyna postępowanie⁶. W tym momencie następuje badanie przez sąd zgodnie z interesem dziecka przesłanek do nakazania wydania dziecka bądź też nie.

Mając na względzie dobro dziecka, konwencja nakłada na sąd obowiązek podjęcia decyzji w ciągu 6 tygodni od wpłynięcia wniosku. Ma to na celu uchronienie dziecka od przedłużającego się stanu niepewności oraz podwójnej krzywdy, spowodowanej możliwym ponownym zerwaniem wszelkich kontaktów z nowym miejscem, relacji z rodziną i przyjaciółmi, koniecznością budowania rzeczywistości od nowa po zbyt długim postępowaniu (art. 11 konwencji).

Podjęcie decyzji w zakresie powrotu dziecka podejmuje sąd państwa, w którym dziecko tymczasowo przebywa. Jeśli spełniona jest przesłanka bezprawności, sąd bada, czy od momentu uprowadzenia albo zatrzymania nie minął czas dłuższy niż rok. Jeśli złożenie wniosku nastąpiło w terminie krótszym niż rok, wówczas sąd powinien wydać orzeczenie uwzględniające wniosek. Nie oznacza to, że upływ czasu krótszego niż rok jest pierwszorzędną przesłanką zarządzenia powrotu dziecka, ponieważ także inne oko-

⁴ M. Kulas, *Praktyka stosowania konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, „Palestra. Pismo Adwokatury Polskiej” 2009, nr 5-6, s. 20.

⁵ Konwencja haska dot. uprowadzenia dziecka, dostęp: 5.12.2010, <<http://bip.ms.gov.pl/pl/ministerstwo/wspolpraca-miedzynarodowa/konwencja-haska-dot-uprowadzenia-dziecka/>>.

⁶ E. Holewińska-Łapińska, *Konwencja Haska a uprowadzenie dziecka za granicę*, „Problemy opiekuńczo-wychowawcze” 1999, nr 10, s. 11.

liczności wpływają na stan faktyczny sprawy. Natomiast, jeśli od momentu uprowadzenia minął okres dłuższy niż rok, sąd nie może zarządzić powrotu dziecka, jeśli przystosowało się ono do środowiska. Według istniejących poglądów, krótszy termin nie pozwala wziąć pod uwagę przesłanki przystosowania się⁷, jednak po upływie roku rodzic w celu wykazania zaadoptowania dziecka może udowodniać, że nawiązało ono już relacje szkolne, przyjacielskie oraz pogłębiło kontakt z rodzicem, dlatego wyrwanie z dotychczasowego miejsca zamieszkania, mogłoby narazić je na psychiczną krzywdę. Niezależnie od tych reguł termin graniczny ma na celu jedynie dobro dziecka i tym należy się kierować, więc nie należy restryktywnie stosować przepisów prawa, ale badać je w tle konkretnej sprawy.

Jak należy interpretować przesłankę przystosowania się do środowiska w aspekcie dobra dziecka? Sądy prezentują najczęściej pogląd obejmujący nawiązanie stałych więzi społecznych w różnych obszarach aktywności, by móc przyjąć pewne minimum co do odczuwania komfortu w miejscu przebywania dziecka.

Wydaniu dziecka może się sprzeciwić rodzic uprowadzający, jeśli dostarczy materiału dowodowego na określone okoliczności. Oprócz wspomnianego już przeze mnie faktu niewykonywania opieki, zgodnie z art. 13 lit. a przesłanką do odmowy wydania dziecka jest zgoda na wyjazd rodzica z dzieckiem wyrażona przed lub po uprowadzeniu, która pozbawia ten czyn cechy bezprawności.

Kolejnym aspektem stojącym na przeszkodzie wydaniu dziecka jest narażanie dziecka na szkodę psychiczną lub fizyczną związaną z powrotem do kraju stałego miejsca pobytu. Jest to przesłanka, która bezwzględnie uniemożliwia uwzględnienie wniosku. Co należy podkreślić, w art. 13 lit. b jest napisane, że przyczyną odmowy jest poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę psychiczną lub fizyczną. Wobec tego, okoliczność ta musi być poważna, co obejmuje zarówno samą szkodę jak i jej skutki. Wynika to już z zestawienia obok siebie w jednym przepisie słów: szkoda i inna sytuacja nie do zniesienia⁸. Jeżeli istnieje ryzyko, że dziecko znalazłoby się w sytuacji nie do zniesienia, sąd kategorycznie nie zezwala powrotowi dziecka do stanu sprzed uprowadzenia. Stany te muszą być powiązane z krajem, do którego dziecko ma powrócić, a nie z rodzicem, ponieważ występują sytuacje, gdzie nie wraca ono do niego, ale osiedla się z drugim- uprowadzającym rodzicem w miejscu, z którego został zabrany. Dla sądu negatywną przesłanką będzie funkcjonowanie kraju, co do którego istnieje podejrzenie, że nie zabezpieczy w odpowiednim stopniu dobra dziecka⁹. Ponadto w swoim rozumowaniu sąd nie może oceniać, czy lepiej będzie dla dziecka, gdy zostanie z uprowadzającym rodzicem, czy też będzie korzystniej, gdy wróci do kraju, skąd zostało uprowadzone¹⁰. Sąd powinien jedynie badać, czy powrót dziecka spowoduje poważną szkodę psychiczną lub fizyczną albo sytuację nie do zniesienia. Poważne ryzyko należy rozpatrywać w dwóch aspektach. Po pierwsze, dziecku grozi ryzyko, jeśli kraj stałego

⁷ M. Kulas, *op.cit.*, s. 24.

⁸ J. Wierciński, *op. cit.*, s. 52.

⁹ M. Radwan, *Wybrane zagadnienia postępowania wywołanego przez bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka w innym państwie członkowskim*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 2(65), s. 17.

¹⁰ J. Wierciński, *op. cit.*, s. 53.

miejsca pobytu, jest zagrożony w epidemii, wojnach czy innych konfliktach. Po drugie, dziecko nie powinno wracać, jeśli rodzic dopuszcza się zaniedbań, aktów przemocy lub innych negatywnych wpływów. Okoliczności te stoją na drodze zezwoleniu na powrót dziecku. Natomiast sąd zawsze rozpatruje obok nich również warunki pozwalające na uniknięcie owych zagrożeń. Sprawdza, czy system państwowy kraju wzywającego jest w stanie zapewnić dziecku ochronę przed niebezpieczeństwem ze strony rodzica lub innych czynników. Ponadto, żąda zabezpieczenia od wnioskodawcy dobra dziecka i powracającego z nim rodzica, które polega przykładowo na opłaceniu podróży, mieszkania, utrzymania oraz uchyleniu karnych i cywilnych skutków wobec uprowadzającego rodzica¹¹. Sąd może też odmówić wydania dziecka na podstawie obawy strony przed postępowaniem karnym, które czekałoby na niego w związku z uprowadzeniem, co wiązałoby się z utrudnionym kontaktem z dzieckiem.

Kolejnym elementem tej przesłanki jest szkoda fizyczna, która chroni dziecko od doznania negatywnych konsekwencji powrotu do poprzedniego kraju. Mówiąc o szkodzie fizycznej mamy na myśli znęcanie się bądź molestowanie seksualne. Strona, która podnosi to jako przesłankę odmowy orzeczenia o wydaniu dziecka, powinna przedstawić dowody wskazujące na podobne sytuacje sprzed uprowadzenia, jej reakcje i zgłaszanie organom interwencyjnym w celu wykazania, że takie sytuacje miały miejsce.

W takich delikatnych sprawach jak zabieranie dziecka przez rodzica za granicę i odbieranie drugiemu rodzicowi zawsze pociąga za sobą cierpienie psychiczne dziecka. Dlatego sąd ze względu na jego dobro dokładnie bada okoliczności sprawy i stwierdza, jakie sytuacje mogą przyczynić się do jego skrzywdzenia. Czy powrót do kraju, czy może brak towarzyszenia drugiego rodzica w powrocie? Najczęściej to brak drugiego rodzica u boku dziecka wywołuje sytuację nie do zniesienia, krzywdę psychiczną, wobec tego sąd może wydać orzeczenie o powrocie dziecka, jeśli mogłoby ono wrócić z uprowadzającym rodzicem do kraju swojego stałego miejsca pobytu.

Ostatnim dowodem zawartym w przepisie art. 13 konwencji, na który mogłaby powołać się strona, jest sytuacja nie do zniesienia. Jest to okoliczność, która nie niesie ze sobą ani krzywdy psychicznej, ani fizycznej, ale jest absurda proceduralnie i z tego względu przyczynia się do poprawy sytuacji rodzica przebywającego z uprowadzonym dzieckiem.

Zatem sąd kierując się dobrem dziecka w świetle przedstawionych dowodów, w tym gromadzonych dowodów na temat społecznej sytuacji dziecka w miejscu uprowadzenia, podejmuje decyzję o wydaniu dziecka bądź o odmowie jego wydania. Decyzja powinna zapaść sprawnie, aby nie narazić dziecka na krzywdę i niepewność. Sąd konwencyjny, czyli sąd państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone lub w którym zostało zatrzymane, bierze pod uwagę podstawowe przesłanki zastosowania konwencji w danej sprawie, jakimi są bezprawność uprowadzenia, odpowiedni okres od uprowadzenia oraz wiek dziecka. Analizuje fakt wykonywania pieczy przez osobę uprawnioną do chwili uprowadzenia, stopień związania dziecka z nowym miejscem, ryzyko pojawienia się szkody psychicznej i fizycznej w związku z powrotem do kraju miejsca stałe-

¹¹ *Ibidem*, s. 54.

go pobytu. W sporze między wnioskodawcą a uprowadzającym sąd zwraca uwagę na osobę dziecka. Przypominając art. 13 lit. b konwencji, sąd może odmówić wydania dziecka, jeśli stwierdzi, że sprzeciwia się powrotowi pod warunkiem, że posiada odpowiednią dojrzałość. Stosunek dziecka do dotychczasowego miejsca pobytu jest istotnym dowodem, ponieważ to właśnie o dziecko toczy się spór. Rodzice nierzadko w sprawach dotyczących ich osobistych kontaktów nie potrafią rozgraniczyć o czyje dobro tak naprawdę chodzi, o czyj byt należy zadbać, czyje szczęście stoi w pierwszej kolejności. Nawet najbardziej skomplikowane spory mają swój koniec i początek drogi w ugodzie, kompromisie stron, ale jeśli nad dobro dziecka przedkłada się własne cele i poszukiwanie lepszej egzystencji dla siebie to odpowiadając słowami Korczaka doprowadzimy do sytuacji, gdzie dziecko jest cudzoziemcem, nie rozumie języka, nie zna kierunku ulic, nie zna praw i zwyczajów.

THE GOOD OF THE CHILD IN THE LIGHT OF HAGUE CONVENTION ON THE CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION

Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction was signed in 25 October 1980. The aim of this convention is protection child against unlawfully abduction and stopping' s results. The topic of this international agreement is ensuring promptly return to place of permanent residence. Circumstance of unlawfully abduction are: violation right to custody and right to custody was carried out. Convention is applied, if a child is not complete 16 years old. If one parent takes child away from second parent, this person has right to hand in application to national institutions in order to return child to home. Court can order to return or stay in abducted place. The court takes into consideration circumstances like: period from abduction moment, unlawfully aspect of abduction and social conditions of staying child in an abducted place.

mgr Magda Pieńkowska

BÓJKA I POBICIE W POLSKIM KODEKSIE KARNYM NA TLE ROZWIĄZAŃ HISTORYCZNYCH

Problematyka bójki i pobicia pojawiła się już w starożytności. Do najstarszych źródeł, w których poruszono tematykę bójki i pobicia należy pochodzący z XVIII w. p.n.e. czwarty w kolejności mezopotamski zbiór prawa – kodeks Hammurabiego. Myśl przewodnią całego prawa oddaje sformułowana zasada: oko za oko, ząb za ząb. W Kodeksie, w §206 i §207, zawarto kwestię zranienia, w tym zranienia powodującego śmierć:

§206 Jeśli obywatel obywatela w bójce uderzył i ranę mu zadał, człowiek ten przysięgnie: „Człowieka tego umyślnie nie uderzyłem” i lekarza opłaci;

§207 Jeżeli (zaś) od uderzenia jego zmarł, (także) przysięgnie i jeśli (poszkodowany jest) obywatelem ½ miny srebra zapłaci¹.

Na przestępstwo bójki i pobicia swoje poglądy wyrażali również glosatorowie i postglosatorowie. Pierwsi optowali za najwyższą z kar, karą śmierci, dla wszystkich dopuszczających się takiego czynu, który kończyłby się śmiercią, drudzy natomiast głosili, iż należałoby na uczestników bójki nakładać jedynie karę pieniężną².

W polskim prawie karnym początkowo wiodącą zasadą była zasada, iż odpowiedzialność jest kumulatywna. W staropolskich źródłach prawa znajdują się prejudykaty wprost odnoszące się do przestępstwa, jakim jest bójka i pobicie. W czasach naszej ery uregulowanie takie miało miejsce w XI-XII w., kiedy to za panowania Jarosława Mądrygo obowiązywał zbiór przepisów zawierający normy prawa zwyczajowego oraz stanowionego – zbiór praw Rusi Kijowskiej, jakim była Ruska Prawda. W Obszernej Prawdzie, z końca XI w. zapisano:

Art. 27 Jeżeli kto uderzy rękę drugiemu i ręka odpadnie albo uschnie, albo gdy utnie nogę albo nos, albo wybiję oko, to pół wiry – 20 grzywien, a tamtemu za okaleczenie 10 grzywien.

Art. 30 Jeżeli kto uderzy mieczem, lecz nie zabije na śmierć, to 3 grzywiny, a tamtemu grzywina za ranę na leczenie; a jeśli posieka na śmierć, to wira³.

Podstawowym źródłem poznania karnego prawa polskiego, jakie obowiązywało na ziemiach polskich w okresie rozbitcia dzielnicowego był Najstarszy Zwód Prawa Polskiego. Zbiór przepisów pochodzi z XIV w., zawiera odniesienia do organizacji sądów, prawa karnego w ogólności jak również postępowania przed sądami. W §16.1 mowa jest o ranach krwawych: Jeśli ktoś nazwie drugiego łobuzem lub zada mu krwawe rany – za to płaci się karę 6 grzywien.

¹ M. Stępień, *Kodeks Hammurabiego*, Warszawa 2000, s. 124.

² Z. Skarżyński, *Bójka i pobicie w polskim prawie karnym*, Warszawa 1994, s. 9.

³ A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa, prawo karne w świetle źródeł*, Kraków 1997, s. 16.

Wielką rolę w poznaniu staropolskiego prawa karnego, w tym uregulowań prawnych odnośnie czynu karalnego, jakim jest bójka i pobicie, odnaleźć można w wydawanych statutach. Stanowiły one wyraz woli ustawodawcy do dokonania reformy prawa, co wynikało z faktu, iż w tamtych okresach polska szlachta nie stroniła od bójek. W związku z tym w Statutach Kazimierza Wielkiego (statucie małopolskim) pochodzących z ok. połowy XIV w. również znajduje się odesłanie, choć niebezpośrednie, do bójki: „Szlachcic szlachcicowi rana zadali do krwi wylania, rany doświadczone jemu zapłaci z winą pięćnadzieścia”⁴.

Zygmunt I w statutach Mazowieckich, spisanych w roku 1578, uwzględnił ogólną zasadę, że za skutki odpowiada również ten, kto przyczynił się do tego⁵. Zakreślony został tu ogólnie przyjęty pogląd, iż istnieje związek przyczynowy z pomieszaniem przyczyny i winy. Odpowiedzialny był nie tylko już ten, kto wyrządził ranę drugiej osobie, ale również ten, który pomógł mu w tym. W Statucie Litewskim z roku 1588 odpowiedzialność została rozszerzona również na przypadki, które kończyły się śmiercią. Jednakże sprawca, który zapłacił karę za swoje przewinienie, mógł następnie „sobie winnego szukać”, a więc mógł dochodzić samodzielnie zadośćuczynienia od sprawcy, który rzeczywiście wyrządził krzywdę⁶. W rozdz. XI, art. 27 zawarto następujący zapis „[...] A ktoby zaś obyczajem okrucieństwa, wzgardziwszy Zwierzchnością Naszą Gospodarską, i prawem pospolitym, a sam swawoleństwa i srogości używając i pastwiąc się nad kim, a gwałtownie powoli go sobie mając, któremu szlachcicowi albo szlachciance, rękę, nogę, nos, ucho, gębę uciął, albo urznął, tak, żeby prawie precz który z tych członków upadł, aboby oko wyciął albo wybił, albo na oko oślepl, a w tymby z prawa winien został; tedy naśladować w tym prawa Bożego, Ustawujemy, iż za każdy takowy członek ucięty i uroniony, albo wybity być [...]”⁷.

W okresie kiedy Polska była pod zaborami, na terytorium państwa polskiego obowiązywały przepisy karne państw zaborczych. Po odzyskaniu niepodległości, nastąpiła potrzeba ujednoczenia prawa. W wyniku prac Komisji Kodyfikacyjnej wprowadzony został, rozporządzeniem prezydenta RP Ignacego Mościckiego 11 lipca 1932 r. polski Kodeks karny. Zwyczajowa nazwa – kodeks Makarewicza – pochodzi od nazwiska Juliusza Makarewicza, który był jednym z twórców kodeksu. Zawarte zostało w nim odesłanie do bójki i pobicia, co wynika wprost z art. 240 oraz art. 241. Ustanowiono w nich granicę odpowiedzialności karnej za przypisanie sprawcy tego przestępstwa. Stwierdzono, iż osoba dopuszczająca się udziału w bójce lub pobiciu podlega karze więzienia do lat 5, jeżeli następstwem działania był skutek w postaci śmierci lub uszkodzenia podlega karze więzienia do lat 10. W kolejnym artykule zawarto sankcję przewidzianą za typ kwalifikowany, odznaczający się użyciem przez sprawcę broni, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu, wynoszącą do 5 lat kary więzienia⁸.

⁴ *Ibidem*, s. 17.

⁵ J. Makarewicz, *Polskie prawo karne*, st. 52-54.

⁶ Z. Skarżyński, *op. cit.*, s. 10.

⁷ A. Dziadzio, D. Malec, *op. cit.*, s. 18.

⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1932 r., nr 60, poz. 571).

Powyższe artykuły wskazują, iż w kodeksie z 1932 r. karalność bójki lub pobicia bezpośrednio związana była z zaistniałym skutkiem. Rozróżnić należy trzy następstwa bójki lub pobicia: śmierć, bardzo ciężkie lub ciężkie uszkodzenie ciała.

Ustawodawca nie określił dolnej granicy odpowiedzialności, zakreślając jedynie górną granicę kary pozbawienia wolności. Jednakże zgodnie z art. 39 §1 za dolną granicę kary należy przyjąć 6 miesięcy – „kara więzienia trwa najmniej 6 miesięcy”. Jedynie sąd mógł orzec karę niższą w wyniku zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. W kodeksie karnym z 1932 r. pojęcie bójki i pobicia nie zostało jednak zdefiniowane. Kwestię tę pozostawiono doktrynie. W związku z tym, ugruntowało się stanowisko, zgodnie z którym, aby doszło do bójki muszą występować co najmniej trzy osoby, występujące w podwójnej roli jako napadający i napadnięty.

Natomiast przy pobiciu zastosowano konstrukcję, w której biorą udział również co najmniej trzy osoby z tym, że minimum dwie z nich pełnią rolę jedynie atakujących a osoba atakowana przejawia tylko zachowania obronne. Czynna napaść może przejawiać się również w stosunku grup osób atakujących inne osoby, z tym że atakujący zawsze będą działać wspólnie i w porozumieniu⁹.

Istotnym problemem było pojmowanie pojęcia „uszkodzenie ciała”. Z orzecznictwa wynika, iż „uszkodzenie ciała” związane ściśle było ze spowodowaniem zakłóceń w funkcjonowaniu organów ciała. Do takich zakłóceń zaliczano nawet najlżejsze uszkodzenie, wtedy gdy spowodowało one chociażby najmniejsze nieprawidłowości, zarówno ze strony fizjologicznej jak i anatomicznej, w funkcjonowaniu organizmu. Jednakże wymogiem było, aby nie miały one charakteru chwilowego, jak np. siniak¹⁰.

Kodeks ten stanowił istotną część polskiego prawa karnego do 31 grudnia 1969 r., kiedy to w życie wszedł nowy Kodeks karny. Przestępstwo bójki lub pobicia kryminalizował od tej pory art. 158 i 159. Wymiar kary za udział w przestępstwie bójki lub pobicia, w którym to naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty podstawowych wartości człowieka: życia i zdrowia czy prawdopodobieństwa uszkodzenia ciała, zagrożony był karą do 3 lat pozbawienia wolności. Biorąc pod uwagę następstwa zajścia, karę od 6 miesięcy do lat 8 przewidziano za spowodowanie uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, w przypadku śmierci człowieka wymierzona kara pozbawienia wolności nie mogła być krótsza od roku. Ze względu na użycie broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego narzędzia, przewidziana dla sprawcy kara pozbawienia wolności wahała się pomiędzy 6 miesiącami a 5 latami¹¹.

Nadanie tym przestępstwom ówczesnego kształtu poprzedzone było wieloma projektami, które to w różnorodny sposób zalecały wprowadzenie do kodeksu karnego odpowiedzialności sprawcy z tych czynów. Największy wpływ wywarły projekty z 1966 roku oraz z 1968 roku. Oba projekty nie wykazały znacznych różnic w tej kwestii. Pierwszy podkreślił znaczenie bezpośredniości w dokonaniu przestępstwa, a drugi

⁹ Z. Skarżyński, *op. cit.*, s. 25.

¹⁰ J. A. Berent, K. Śliwka, *Ewolucja pojęcia „naruszenia nietykalności cielesnej” w kolejnych kodeksach karnych*, 1997, s. 193.

¹¹ Dz. U. z 1969 r., nr 13, poz. 94.

skoncentrowany był na takim sformułowaniu przepisów, aby pozwalały one na skuteczną walkę z przestępcami¹². Również w tej ustawie nastąpiło odwołanie do skutków czynu sprawcy, a mianowicie: ciężkie uszkodzenie ciała, ciężki rozstrój zdrowia lub śmierć człowieka. Nastąpiło wyodrębnienie czynu ze względu na użyty w bójce lub pobiciu przedmiot: broń palna, nóż lub inne niebezpieczne narzędzie. Taka sytuacja została spenalizowana w art. 159 ówczesnego Kodeksu karnego. Dużą wagę miało postanowienie Sądu z 16 sierpnia 1978 roku odnoszące się do opinii udzielanej przez biegłego dotyczącej stwierdzenia wystąpienia u pokrzywdzonego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. Sąd podkreślił, iż biegły powołany do opiniowania spraw w zakresie medycyny sądowej, powinien dokładnie wskazać, który z narządów ciała został naruszony jak również przejawy tego naruszenia. Opinia powinna również zawierać uzasadnienie, które to byłoby podstawą do sprawdzenia przez organ zasadności zawartych w opinii wydanych ocen i wyrażonych poglądów¹³.

Wielką rolę przypisano porozumieniu współsprawców odnośnie dokonania czynu. W wypadku, gdyby jeden ze sprawców nie zadał żadnego ciosu pokrzywdzonemu, to i tak mógł odpowiadać za powstałe następstwa czynu. W skutek wejścia w porozumienie współsprawca odpowiadał za całość czynu. Niemożność przypisania zaistniałych skutków wszystkim sprawcom wynikać mogło z ekscesu, którego dopuścił się jeden ze sprawców. Określając granice, w jakich każdy ze sprawców przejawiał swój zamiar popełnienia czynu brano pod uwagę: sposób, w jaki każdy z nich działał, użyte narzędzia, liczbę i siłę wymierzonych ciosów, miejsce, w którym powstał uraz, a także miejsce w jakim doszło do bójki lub pobicia¹⁴.

Wobec sprawców z czynu art. 158 i 159 dwukrotnie, podczas obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r., wprowadzano periodyczne nowelizacje. Pierwsza miała miejsce w związku z wprowadzeniem stanu wojennego¹⁵. Na jego podstawie zostało wprowadzone postępowanie doraźne, w którym sankcją stanowiła kara od 3 lat pozbawienia wolności, a skazanych na podstawie art. 158 §3 także kara 25 lat pozbawienia wolności lub kara śmierci¹⁶. Postępowanie takie obowiązywało także sprawców czynu z art. 159 podczas trwania zawieszenia stanu wojennego¹⁷. Druga zmiana jaka miała miejsce została wprowadzona ustawą o szczególnej odpowiedzialności karnej. Obowiązywała ona od 1 lipca 1985 r. do 30 czerwca 1988 r. Zaostrzenie nastąpiło odpowiedzialności sprawcy nietrzeźwego popełniającego czyn z art. 158 §2 i 3 oraz z art. 159. W tym okresie, do sprawcy, który dopuścił się takiego przestępstwa nie miało zastosowania orzeczenie o zawieszeniu wykonania kary¹⁸.

¹² „Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny” Warszawa 1968, s. 46.

¹³ Postanowienie z dnia 16 sierpnia 1978 r. (Rw 286/78)

¹⁴ J. Sacko, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 8 maja 1992 r.*, II AKr 34/92, PIP 1995, nr 1, s. 112.

¹⁵ Z. Skarżyński, *op. cit.*, s. 54.

¹⁶ Dekret Rady Państwa z 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego, Dz. U. z 1981 r., nr 29, poz. 156.

¹⁷ Ustawa o szczególnej regulacji w okresie zawieszenia stanu wojennego, Dz. U. z 1982r., nr 41, poz. 273.

¹⁸ Ustawa z dnia 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej, Dz. U. nr 23, poz. 101.

Konstrukcja bójki i pobicia w kształcie nadanym przez ustawodawcę obowiązywała do 1997 r., kiedy 6 czerwca uchwalono obecnie obowiązujący kodeks karny. Ustawowe znamiona przestępstwa stanowią komplet cech, które są typowe dla danego przestępstwa¹⁹. Do ustawowych znamion przestępstwa zalicza się: podmiot, przedmiot ochrony zamachu, stronę podmiotową oraz stronę przedmiotową²⁰.

Podmiotem przestępstwa określa się sprawcę czynu. Nie każdy jednak sprawca czynu zdolny jest do ponoszenia odpowiedzialności za swoje zachowanie²¹. Zgodnie z art. 10 k.k. odpowiedzialności karnej podlegać może tylko osoba, która popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 roku życia. Ze względu na podmiot polskie prawo karne wyróżnia przestępstwa powszechne i przestępstwa indywidualne, które z kolei dzielą się na przestępstwa indywidualne właściwe i przestępstwa indywidualne niewłaściwe. Sprawcą przestępstw powszechnych może być każdy człowiek po spełnieniu wymogu osiągnięcia odpowiedniego wieku i poczytalności. Sprawcą przestępstw powszechnych może być każdy człowiek po spełnieniu wymogu osiągnięcia odpowiedniego wieku i poczytalności²². Znamię podmiotu wyraża się wtedy słowem „kto”. Do tego rodzaju przestępstw zalicza się przestępstwo bójki i pobicia „kto bierze udział w bójce lub pobiciu”. Czasami znamię te charakteryzuje bezpośrednio sprawcę np. „kto, pełniąc funkcję kierowniczą”²³.

Wszelkie dobra prawne, które są istotne dla społeczeństwa, a jednocześnie, w które godzi dane przestępstwo stanowią przedmiot przestępstwa²⁴. Są to wartości, które chronione są bezpośrednio przez normę prawną²⁵. Przestępstwo bójki i pobicia umieszczone jest w rozdziale XIX kodeksu karnego, a grupa zawartych w nim przepisów ma za zadanie ochronę dobra prawnego, jakim jest życie i zdrowie człowieka. W związku z tym, przedmiot ochrony ma charakter rodzajowy, gdyż ochrona danych wartości zapewniona jest przez konkretną grupę przepisów²⁶. Osoba biorąca udział w bójce lub pobiciu naraża bezpośrednio drugiego człowieka na niebezpieczeństwo utraty tych dóbr. Sprawca może spowodować utratę życia albo uszkodzenie, które wystąpi w formie uszczerbku na zdrowiu²⁷. Ze względu na przedmiot przestępstwa, przestępstwo bójki i pobicia należy zaliczyć do przestępstw polegających na narażeniu dobra prawnego na konkretne niebezpieczeństwo. Wynika to z faktu, iż w tej grupie przestępstw znajdują się takie, których skutkiem jest spowodowanie konkretnego niebezpieczeństwa w stosunku do dobra prawnego: „w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia [...]”. Wyróżnia się również przestępstwa polegające na abstrakcyjnym narażeniu dobra prawnego. Do tej grupy zalicza się przestępstwa, w których następuje zagrożenie naruszenia danego dobra, jednakże nie należy ono bezpośrednio

¹⁹ J. Warylewski, *Prawo karne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 220.

²⁰ K. Czajkowska-Matosiuk, *Prawo karne*, Warszawa 2010, s. 30.

²¹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne część ogólna*, Kraków 2010, s. 189.

²² B. Namysłowska-Gabrysiak, *Prawo karne – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 34, 38.

²³ J. Warylewski, *op. cit.*, s. 221.

²⁴ K. Czajkowska-Matosiuk, *op. cit.*, s. 38.

²⁵ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 202.

²⁶ K. Czajkowska-Matosiuk, *op. cit.*, s. 39.

²⁷ J. Bojarski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 363.

do znamion przestępstwa. Ma to miejsce w przypadku art. 159 Kodeksu karnego, który odnosi się do przestępstwa bójki i pobicia przy użyciu broni lub innego niebezpiecznego przedmiotu. Przedmiot ochrony stanowi w tym wypadku zdrowie człowieka jednakże nie musi wystąpić skutek w postaci uszczerbku na zdrowiu lub nie musi mieć miejsce bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia człowieka²⁸.

Znamię strony podmiotowej stanowi niezbędny element w opisie czynu zabronionego²⁹. Zgodnie z art. 9 kodeks karny wyróżnia dwie formy winy: umyślną i nieumyślną. W odniesieniu do przestępstwa, jakim jest branie udziału w bójce lub pobiciu, sprawca działa zawsze umyślnie, z zamiarem bezpośrednim albo ewentualnym. Sprawca zdaje sobie sprawę z tego, iż biorąc udział w bójce lub pobiciu (chce brać w niej udział albo co najmniej godzi się na to) powoduje bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty przez drugą osobę życia albo spowodowania w stosunku do niego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu³⁰. W stosunku do typów kwalifikowanych bójki lub pobicia, samo branie w nich udziału odznacza się umyślnością, natomiast następstwa takiego zachowania sprawca powinien i może przewidzieć³¹. Uczestnicy ponoszą wspólną odpowiedzialność³² zatem, aby móc przypisać winę sprawcy, wystarczy udowodnienie, iż był on świadomy niebezpieczeństwa zajścia³³. Nie jest wymagane, aby jego osobiste działanie ukierunkowane było na spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu albo innego uszkodzenia ciała³⁴. Zamiar sprawcy obejmuje wszystkie znamiona czynu zabronionego. Zamiar bezpośredni może przybrać formę albo zamiaru bezpośredniego nagłego (*dolus directus repentinus*) albo zamiaru bezpośredniego przemyślanego (*dolus directus premeditatus*)³⁵. Między nimi różnica wynika z warunków jakie miały wpływ na kształtowanie się zamiaru u sprawcy. Decyzja o popełnieniu czynu zabronionego przy zamiarze nagłym zachodzi w krótkim czasie, sprawca nie poświęca czasu na zastanawianie się nad zamiarem dokonania czynu zabronionego, natomiast przy zamiarze przemyślanym, sprawca przed podjęciem decyzji o dokonaniu czynu zabronionego, rozważa go, tworzy plan popełnienia przestępstwa³⁶.

Strona przedmiotowa przestępstwa obejmuje zachowanie się (czyn) sprawcy, znamię skutku popełnionego czynu zabronionego, znamię czasu i miejsca czynu, sytuację, w jakiej doszło do popełnienia czynu oraz sposób jego popełnienia³⁷. Okoliczność modalna odnosząca się do czasu popełnienia czynu zabronionego czasami jest warunkiem karalności przy typie podstawowym lub kwalifikowanym przestępstwa³⁸. Ma to miejsce w przypadku przestępstwa bójki lub pobicia, gdzie znamię czasu „nie dłużej niż 7 dni”

²⁸ K. Czajkowska-Matosiuk, *op. cit.*, s. 39-40.

²⁹ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 204.

³⁰ O. Górniok, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 130.

³¹ J. Bojarski, *op. cit.*, s. 365.

³² K. Czajkowska-Matosiuk, *op. cit.*, s. 152.

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 1976r., V KR 128/76.

³⁴ K. Olszak, *Bójka i pobicie aspekty wykrywacze i dowodowe*, Warszawa 2009, s. 29.

³⁵ B. Namysłowska-Gabrysiak, *op. cit.*, s. 43.

³⁶ K. Czajkowska-Matosiuk, *op. cit.*, s. 37.

³⁷ *Ibidem*, s. 36-37.

³⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 203.

decyduje o kwalifikacji odniesionego uszczerbku na zdrowiu jako: ciężkiego, średniego lub lekkiego, a tym samym wpływa bezpośrednio na karalność czynu³⁹. Podstawowym elementem przestępstwa w prawie karnym jest czyn człowieka. Ustawa kwalifikuje dany czyn człowieka jako zabroniony, jeżeli wskazane zostały w niej cechy zabronionego zachowania. Dzięki temu każdy obywatel jest świadomy konsekwencji, jakie ponieście, gdy dokona danego czynu⁴⁰. Ze względu na skutek czynu wyróżnia się przestępstwa formalne i materialne. Przy przestępstwach materialnych (skutkowych) niezbędnym elementem w opisie czynu zabronionego jest skutek⁴¹. Art. 158 k.k. wskazuje, iż następstwem bójki lub pobicia jest utrata życia albo nastąpienie skutku w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – określonego w art. 156 §1 – lub naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, innego niż ciężki uszczerbek na zdrowiu (art. 157 §1), co wskazuje, iż przestępstwo to należy zakwalifikować do przestępstw materialnych. W odniesieniu do typu kwalifikowanego bójki i pobicia przy użyciu broni lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu nie jest niezbędne, aby wystąpił skutek, wystarczy samo narażenie człowieka na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia, aby takie zachowanie człowieka zakwalifikować do przestępstwa. Słowo „używanie” wskazuje, iż samo posiadanie nie przesądzi o narażeniu człowieka na niebezpieczeństwo naruszenia jego dóbr, wymagane jest posłużenie się tym przedmiotem albo co najmniej pokazanie go drugiej stronie zajścia⁴².

Dane statystyczne dotyczące udziału w bójce lub pobiciu na przestrzeni ostatnich dziesięciu lat, przedstawia poniższe zestawienie pochodzące z danych statystycznych z Komendy Głównej Policji.⁴³

Tabela nr 1. Udział w bójce lub pobiciu

Rok	Udział w bójce lub pobiciu	
	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2011	10.703	12.008
2010	11.011	11.883
2009	12.559	13.141
2008	13.795	14.380
2007	13.997	14.327
2006	14.729	14.266

³⁹ J. Warylewski, *op. cit.*, s. 222.

⁴⁰ K. Szczehowicz, B. Ortowska-Zielińska, R. Dziembowski, *Kontrowersje w aspekcie spójności prawa karnego i prawa wykroczeń*, „Przegląd Policyjny” 2011, nr 2 (102), s. 150,153.

⁴¹ B. Namysłowska-Gabrysiak, *op. cit.*, s. 30.

⁴² K. Czajkowska-Matosiuk, *op. cit.*, s. 152.

⁴³ Statystyka policyjna, http://statystyka.policja.pl/portal/st/842/47682/Postepowania_wszczone_przestepstwa_stwierdzone_i_wykrywalnosc_w_latach_19992011.html (1.12.2012 r.).

Rok	Udział w bójce lub pobiciu	
	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2005	14.595	13.911
2004	15.681	14.338
2003	15.623	14.010
2002	15.489	14.194
2001	15.325	14.369

Przedstawiony bilans wskazuje, iż obserwuje się tendencję spadkową liczby zarówno postępowań wszczętych jak i przestępstw stwierdzonych (nastąpił spadek o 7 % w stosunku do roku 2010, kiedy to zarejestrowano 11 011 postępowań wszczętych) jednakże tylko w ubiegłym roku – 2011 – stwierdzono aż 12 000 przypadków, w których dopuszczono się przestępstwa udziału w bójce lub pobiciu. Jednocześnie liczba postępowań wszczętych w ubiegłym roku wskazuje, iż jest najniższą od 10 lat.

W porównaniu do Kodeksu karnego z 1969 r. ustawodawca zawarł istotną różnicę, gdyż w art. 159 zawęził zakres pojmowania pojęcia „innego podobnie niebezpiecznego narzędzia”. Odszedł on od dotychczas obowiązującego zastosowania „niebezpiecznego narzędzia”. W związku z tym, obecnie przedmioty, które mogą stanowić przesłankę do zastosowania tego artykułu stanowią jedynie przedmioty niebezpieczne ze względu na swoje właściwości, które mogą wywołać podobne skutki do użycia noża lub broni palnej, a nie te, które stają się niebezpieczne ze względu na sposób użycia⁴⁴.

Prawo karne jest to gałąź prawa, która wyznacza granice kryminalizacji życia społeczeństwa. Wskazuje, które zachowania człowieka są zagrożone pod groźbą kary przez ustawę. W części szczególnej kodeks karny doprecyzowuje zagrożenie karne przewidziane za popełnione przez sprawcę określone przestępstwo⁴⁵.

THE CRIME OF A SCRIMMAGE OR BATTERY IN POLISH PENAL CODE AGAINST THE HISTORICAL SOLUTIONS

A crime considered as taking part in a scrimmage or a battery on the surface regulated by polish penal code was included in chapter 19th, which describes crimes against life and health of a person. The crime of a scrimmage or battery has the qualified type, which was included in entry 158 § 2 and 3 of penal code, so as in entry 159 of penal code. The one committing the crime causes direct threat of loss of two basic legal goods of health and life of one person. The protection of those goods is guaranteed on domestic levels.

⁴⁴ A. Marek, *Komentarz kodeks karny*, Warszawa 2005, s. 405.

⁴⁵ S. Pikulski, *Polityka karna w Polsce z perspektywy międzynarodowej*, „Białostockie studia prawnicze” 2009, z. 6, s. 13.

Marta Moszczyńska

PRZESTĘPSTWA SEKSUALNE – WYBRANE ZAGADNIENIA KARNOPRAWNE, KRYMINOLOGICZNE I PSYCHOLOGICZNE

Wstęp

Przestępstwa na tle seksualnym zostały opisane w rozdziale XXV Kodeksu Karnego. Zgodnie z ustawą, możemy wyróżnić następujące przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności: zgwałcenie (art. 197), wykorzystanie seksualne bezradności, niepo czytalności (art. 198), seksualne nadużycie stosunku zależności (art. 199), obcowanie z małoletnim (art. 200), nawiązywanie kontaktu z małoletnim za pomocą systemu teleinformatycznego (art. 200a), publiczne propagowanie treści o charakterze pedofilskim (art. 200b), kazirodztwo (art. 201), pornografię (art. 202), zmuszanie do prostytucji (art. 203), stręczycielstwo, sutenerstwo, kuplerstwo (art. 204). Wyżej wymienione przestępstwa dotyczą naruszenia wolności seksualnej i obyczajności. Obyczajność to „respektowanie podstawowych moralnych zasad współżycia społecznego w zakresie przeżyć, kontaktów i związków seksualnych”¹. Natomiast wolność seksualną „należy rozpatrywać na gruncie podstawowych, niezbywalnych i naturalnych praw człowieka w zakresie najbardziej intymnej sfery jego życia seksualnego, wolnej od wszelkich zamachów”².

Zgodnie z Kodeksem Karnym z 1997 roku przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności są zrealizowane, gdy sprawca działa wbrew woli drugiej osoby, przy użyciu przemocy, groźby, podstępów lub w wykorzystaniu stosunku zależności, a także wobec osób małoletnich poniżej 15 roku życia. Są to przestępstwa o charakterze indywidualnym, czyli popełnione zostają wobec konkretnej, określonej jednostki. Przedmiotem ochrony jest prawo do wolności seksualnej.

Sprawcami tego typu przestępstw mogą być osoby znane pokrzywdzonemu, na przykład w kazirodztwie, obcowaniu z małoletnim, większości zgwałceń. Druga grupa sprawców to osoby nieznane wcześniej ofierze, na przykład wykorzystanie seksualne małoletnich.

Z medycznego punktu widzenia motywacją sprawcy przestępstw seksualnych jest zaspokojenie popędu płciowego. Nie jest to jednak jedyny motyw tego typu zachowań. U ich podstaw może występować chęć zemsty, ukarania, zadania bólu drugiemu człowiekowi.

Przestępstwo zgwałcenia – art. 197 k.k.

Pierwszym przestępstwem przeciwko wolności seksualnej i obyczajności opisanym w Kodeksie Karnym jest zgwałcenie. Zostało ono ujęte w art. 197 k.k.. Przestępstwo

¹ A. Grześkowiak, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 331.

² *Ibidem*.

zgwałcenia godzi w swobodę decyzji odnośnie własnej wolności seksualnej, a także obyczajności, czyli norm występujących w społeczeństwie. Zgodnie z art. 197 k.k. strona przedmiotowa zgwałcenia polega na doprowadzeniu do obcowania płciowego za pomocą przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp. Sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12³.

Przez obcowanie płciowe należy rozumieć „nie tylko akty spółkowania, ale również jego surogaty. Chodzi o stosunki analogiczne do spółkowania, prowadzące (lub mogące prowadzić) do zaspokojenia popędu płciowego”⁴.

Ustawodawca pod pojęciem zgwałcenia nakazuje także rozumieć czynności polegające na doprowadzeniu pokrzywdzonego do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności. „Inna czynność seksualna (art. 197 §2, art. 198-200 k.k.) to takie zachowanie, które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka i polega na kontakcie cielesnym sprawcy z ofiarą lub ma charakter seksualny i polega na fizycznym bądź psychicznym zaangażowaniu ofiary przestępstwa”⁵. Sprawca w takich przypadkach podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Typy kwalifikowane zgwałcenia tworzą art. 197 §3 (zgwałcenie zbiorowe, zgwałcenie małoletniego poniżej lat 15 i zgwałcenie kazirodcze). Ten rodzaj przestępstw zagrożony jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Przestępstwa zgwałcenia można dokonać samodzielnie lub wspólnie z inną osobą. Przestępstwo zgwałcenia zbiorowego ma miejsce, gdy sprawcami są co najmniej dwie osoby. Nie jest jednak konieczne, by każda z tych osób dopuściła się obcowania seksualnego z ofiarą, dopuszczalna jest sama obecność podczas zdarzenia – doprowadzenie do czynności seksualnych, czyli umożliwienie zgwałcenia innej osobie, np. poprzez przytrzymywanie pokrzywdzonego. „W świetle orzecznictwa odpowiada jako współsprawca kwalifikowanego zgwałcenia zarówno ten, kto, stosując przemoc, groźbę lub podstęp, doprowadził ofiarę do miejsca zgwałcenia, jak i ten, kto ofiarę obezwładnił i przytrzymał, podczas gdy inny odbywał z nią stosunek cielesny”⁶. Sprawca działający ze szczególnym okrucieństwem podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5.

We wszystkich przypadkach znamieniem zgwałcenia jest brak zgody ofiary na tego typu czynności seksualne, wyrażony w taki sposób, by mogło dotrzeć do świadomości sprawcy. Przez brak zgody należy rozumieć „brak pozytywnej decyzji, jak również wyrażenie decyzji negatywnej”⁷.

Przestępstwo zgwałcenia ścigane jest na wniosek pokrzywdzonego, chyba, że łączy się ze szczególnym okrucieństwem lub dotyczy małoletniego.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. nr 88, poz. 553 ze zm.).

⁴ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 384-385.

⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z 19 maja 1999 r., I KZP 17/99, OSNKW 1999, Nr 7-8, poz. 37; A. Grześkowiak, *op. cit.*, s. 332.

⁶ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 456.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. nr 88, poz. 553 ze zm.); M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 384-385; A. Grześkowiak, *op. cit.*, s. 332; A. Marek, *op. cit.*, s. 456; J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 71.

Sprawcą przestępstwa zgwałcenia może być każdy człowiek, niezależnie od płci czy orientacji seksualnej. Najczęściej jednak są to mężczyźni. Charakterystykę sprawcy przedstawili Gordon C. N. Hall i R. Hirschman w Czteroczynnikowym Modelu Agresji Seksualnej. Według tego modelu agresji współdziałanie czterech czynników jednocześnie powoduje agresję seksualną, która przyczynia się do popełniania przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Są to:

- fizjologiczne czynniki podniecenia seksualnego,
- wypaczenie oceny (wypaczenie myślenia),
- brak kontroli emocji,
- obserwowane w procesie rozwojowym problemy osobowościowe.⁸

Poprzez zgwałcenie sprawca może wyrażać swoją potrzebę dominacji. W czasie dokonania czynu zabronionego tego czynu, sprawca ma przewagę nad ofiarą, traktuje ją przedmiotowo, zaspokaja zwykle nie tylko potrzeby seksualne, lecz także niezaspokojone potrzeby, pochodzące nawet z okresu dzieciństwa, np. tłumioną agresję wobec innych. Zgwałcenie może być pewnego rodzaju odreagowaniem za poniesione w przeszłości krzywdy, przeniesione zostaje jednak na inną, często przypadkową osobę. Pierwotny obiekt agresji jest z różnych powodów nieosiągalny. Celem sprawcy jest zadanie bólu ofierze, a gwałt wydaje się być czynem najbardziej dotkliwym, ponieważ dotyczy najbardziej intymnych sfer człowieka.

Można wysnuć wniosek, że przestępstwo zgwałcenia jest często skutkiem stłumionych emocji, osoby doznające bólu psychicznego bądź fizycznego szukają podobnych emocji w przyszłych relacjach. Wiele przestępstw zgwałcenia nie jest zgłaszanych przez pokrzywdzonych z powodu zastraszenia lub wstydu.

Wykorzystanie seksualne bezradności, niepoczytalności – art. 198 k.k.

Drugim w kolejności rodzajem przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności ujętym w Kodeksie karnym jest wykorzystanie seksualne bezradności lub niepoczytalności pokrzywdzonego. Polega na doprowadzeniu do obcowania płciowego takiej osoby lub do poddania się przez nią innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności. Wykorzystanie w ten sposób uregulowane jest w przepisie art. 198 k.k., który przewiduje za ten czyn sankcję pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Analiza zachowania pokrzywdzonego wymaga w takich przypadkach zasięgnięcia przez sąd opinii biegłych psychiatrów i psychologów. Ustawodawca nie przewiduje sankcji karnych za samo obcowanie płciowe lub inne czynności z osobami bezradnymi, upośledzonymi lub chorymi psychicznie. Przestępstwo zostaje popełnione, gdy taka osoba nie jest świadoma swojego zachowania lub nie potrafi nim pokierować. Nie jest więc w stanie samodzielnie i świadomie wyrazić sprzeciwu wobec zachowaniu sprawcy.

Sprawca, aby osiągnąć założony cel, może zastosować wobec pokrzywdzonego różnorodne techniki manipulacyjne, wykorzystać jego nieporadność lub niską świadomo-

⁸ K. Pospiszyl, *Przestępstwa seksualne*, Warszawa 2005, s. 25.

mość przedsięwziętych wobec niego czynności. Sprawca może mieć wysokie umiejętności manipulacji i działać według schematu podobnego do *child groomingu*, ujętego w art. 200a k.k. Przestępca odkrywa słabe punkty potencjalnej ofiary, a następnie wykorzystuje zebraną wiedzę do uwiedzenia i wykorzystania ofiary.

Seksualne nadużycie stosunku zależności - art. 199 k.k.

Odmiennym typem wykorzystania seksualnego jest seksualne nadużycie stosunku zależności określone w dyspozycji art. 199 k.k. Przestępstwo to polega na doprowadzeniu innej osoby do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności poprzez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia. Sprawca podlega karze pozbawienia wolności na okres do lat 3. Nadużycie stosunku zależności może być również dokonane na szkodę małoletniego. Polega na doprowadzeniu małoletniego do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, nadużywając zaufania lub udzielając mu korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy. W takim przypadku sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Poprzez stosunek zależności należy rozumieć relację pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym, w której sprawca jest zdolny do wywierania wpływu na zachowanie i decyzje ofiary. Natomiast krytyczne położenie to sytuacja, w której pokrzywdzony znajduje się w niekomfortowej sytuacji, niebezpieczeństwie, a zachowanie sprawcy może ją przed tym uchronić. Przestępstwo stypizowane w przepisie art. 199 k.k. może być popełnione wyłącznie na szkodę pokrzywdzonego pozostającego w stosunku zależności wobec sprawcy. Kolejnym warunkiem odpowiedzialności jest nadużycie stosunku zależności przez sprawcę. Należy przez to rozumieć „świadome użycie tego stosunku przez sprawcę jako czynnika nacisku na psychikę osoby pokrzywdzonej, prowadzącego do wyrażenia przez nią zgody na obcowanie płciowe lub inną czynność seksualną”⁹. Wykorzystanie krytycznego położenia następuje w przypadku, gdy sprawca jest świadomy niekorzystnej sytuacji ofiary i wykorzystuje to, by osiągnąć obrany cel.

Sprawcami tego typu przestępstw na tle seksualnym są zwykle osoby zajmujące odpowiedzialne i prestiżowe stanowiska, które jako przełożeni mogą wywierać presję psychiczną na osobę pokrzywdzoną. Mogą stosować różnego rodzaju techniki manipulacyjne, mające na celu nakłonienie pokrzywdzonego do zachowania niezgodnego z jego wolą, interesem. Pokrzywdzony, zwykle nie do końca świadoma swojego zachowania, poddaje się takim działaniom.

Seksualne nadużycie stosunku zależności na szkodę małoletniego stanowi typ kwalifikowany tego przestępstwa. „Znamieniem kwalifikującym jest tu wiek pokrzywdzonego (małoletni – a więc osoba, która w chwili czynu nie ukończyła 18 lat)¹⁰. Rozwój psychofizyczny i społeczny takiej osoby jest na niższym poziomie niż w przypadku osób pełnoletnich. Sprawca stopniowo doprowadza do pewnej bliskości z osobą małoletnią, tworzy się między nimi więź emocjonalna, którą małoletni odbiera jako wartościową.

⁹ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 495.

¹⁰ *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2012, s. 1004.

Ofiarami są zwykle osoby niepewne siebie, niebędące w bliskich relacjach z innymi ludźmi, podświadomie dążące do nawiązania relacji z kimkolwiek. W przypadku nawiązania kontaktu z osobą dorosłą czują się wyróżnione i wyjątkowe, dążą do utrzymania tej relacji, ponieważ zaspokaja ich potrzebę bliskości, w której to sferze występują u nich deficyty. W tym czasie sprawca najczęściej przystępuje do realizacji zamiaru przestępnego, gdyż odnotował, że stał się kimś ważnym dla osoby małoletniej. Stopniowo przekracza granice wolności seksualnej pokrzywdzonego, który jest zdezorientowany, lecz po pewnym czasie ten stan zmienia się w poczucie krzywdy. Pokrzywdzony najczęściej nie potrafi się obronić, przeżywa konflikt wewnętrzny, musi zadecydować, czy pozostać w relacji, w której sprawca doprowadza go do wykorzystania seksualnego, jednak wytwarza poczucie bliskości, czy zerwać relacje i stracić bliską osobę. Opisany wyżej przypadek dotyczy nadużycia zaufania oraz wykorzystania niekorzystnego położenia ofiary przez sprawcę. Inną kwestią jest udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej lub obietnica jej udzielenia. Przykładem takiego zachowania mogą być tak zwane „galerianki”. Są to osoby, które dążą do uzyskania korzyści majątkowych poprzez wykonywanie czynności seksualnych. Sprawca, osoba pełnoletnia, wykorzystuje ubóstwo emocjonalne takich osób i doprowadza do obcowania płciowego lub poddania się innym czynnościom seksualnym.

Obcowanie z małoletnim – art. 200 k.k.

Przestępstwo obcowania płciowego z małoletnim zostało opisane w przepisie art. 200 k.k.. Według niego, kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. Sprawca prezentujący wykonanie czynności seksualnej małoletniemu również podlega karze pozbawienia wolności, w wymiarze od lat 2 do 12.

Przestępstwo to może zatem polegać na wykorzystaniu wszelkich form fizycznego lub psychicznego oddziaływania, które prowadzą do czynności seksualnej pomiędzy sprawcą a osobą małoletnią. Jest to dopuszczenie się czynu lubieżnego wobec małoletniego, czyli „czynności seksualnej wciągającej jako obiekt osobę niedojrzałą płciowo”¹¹.

W 2005 roku w wyniku nowelizacji¹² został wprowadzony nowy typ przestępstwa obcowania z małoletnim, polegający na prezentacji wykonania czynności seksualnej przez sprawcę osobie małoletniej. Przestępstwa te mają charakter materialny, następują w przypadku wystąpienia skutków przewidzianych w omawianym przepisie¹³. Osoba, która dopuszcza się obcowania płciowego z osobą małoletnią w literaturze z zakresu psychologii określana jest mianem pedofila. Z punktu widzenia psychopatologii zachowania takie jest rodzajem zaburzenia psychicznego, które sprawia, że osobą nią dotknięta jest niedostosowana do życia w społeczeństwie.

¹¹ K. Marzec-Holka, *Przemoc seksualna wobec dziecka. Studium pedagogiczno-kryminologiczne*, Kraków 2011, s. 19.

¹² Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 163, poz. 1363) zmieniająca ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. nr 88, poz. 553) z dniem 26 września 2005 r.

¹³ A. Grześkowiak, *op. cit.*, s. 335.

Zgodnie z Klasyfikacją Zaburzeń Psychiczných i Zaburzeń Zachowania (ICD-10¹⁴) pedofilia to „preferencja seksualna osoby dorosłej w stosunku do dzieci, zwykle w wieku przedpokwitaniowym lub wczesnym okresie pokwitania”. Natomiast według Klasyfikacji DSM-IV TR¹⁵ jest to „występowanie przez co najmniej 6 miesięcy fantazji lub zachowań seksualnych związanych z seksualną aktywnością z dziećmi przed okresem dojrzewania.”

Często pedofile dopuszczają się także innych przestępstw łączących się z wykorzystaniem małoletnich poniżej 15 roku życia, na przykład handlu dziećmi lub pornografią.

Sprawca przestępstwa charakteryzuje się niedojrzałością emocjonalną, niską samooceną, wysokim samokrytycyzmem oraz doznaniem urazu seksualnego w przeszłości.

Nawiązanie kontaktu z małoletnim za pomocą systemu teleinformatycznego – art. 200a k.k.

Przestępstwo *child groomingu* zostało wprowadzone do Kodeksu karnego przez art. 1 pkt 25 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r.¹⁶. Polega na nawiązaniu kontaktu z małoletnim za pomocą systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej w celu popełnienia przestępstwa zgwałcenia lub obcowania z małoletnim, produkowania lub utrwalania pornografii. Sprawca doprowadza do spotkania z osobą poniżej 15 roku życia za pomocą wprowadzenia małoletniego w błąd, wyzyskania błędu lub wykorzystując niezdolność do należytego pojmowania sytuacji lub przy użyciu groźby. Przestępstwo to zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 3.

Osoba, która za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej składa małoletniemu poniżej lat 15 propozycję obcowania płciowego, poddania się czynności seksualnej lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych, i zmierza do jej realizacji, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Realizując ten typ przestępstwa sprawca dąży do stworzenia więzi emocjonalnej, zaprzyjaźnienia się z potencjalną ofiarą. „Środkami działania przestępczego mającymi doprowadzić do osiągnięcia tych celów jest wprowadzenie potencjalnego małoletniego partnera takiego kontaktu w błąd, wyzyskanie jego błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji lub użycie groźby bezprawnej”¹⁷. Potocznie *child grooming* jest określane jako uwodzenie dzieci za pomocą Internetu. Sprawca działa w charakterystyczny sposób. Nawiązuje kontakt z dzieckiem za pomocą sieci telekomunikacyjnej lub systemu teleinformatycznego. Celem takiego działania jest doprowadzenie do spotkania z małoletnim oraz wykorzystania seksualnego i doprowadzenie na przykład do stosunku seksualnego. Można wyszczególnić kilka etapów nawiązywania relacji pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym. Zaczyna się od niewinnej rozmowy na codzienne tematy, która z

¹⁴ Klasyfikacja przyjęta przez WHO w 1996 r.

¹⁵ Klasyfikacja opublikowana w 2000 r. przez Amerykańskie Towarzystwo Psychiatryczne.

¹⁶ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 206, poz. 1589) zmieniająca Ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. nr 88, poz. 553) z dniem 8 czerwca 2010 r.

¹⁷ *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, s. 1004.

czasem przegradza się w relacje z pozoru przyjacielskie wobec małoletniego. Sprawca manipuluje małoletnim, doprowadza do tego, że dziecko wierzy, że jest dla niego ważne, że sprawcy na nim zależy. Po zdobyciu zaufania małoletniego przestępca wkracza w sferę seksualną dziecka, zaczyna rozmowy na tematy związane z seksem. Jeśli dziecko nie protestuje przeciwko takim rozmowom, sprawca przechodzi do kolejnego etapu, tj. na przykład rozmów z wykorzystaniem kamer lub połączonych z przesyłaniem małoletniemu zdjęć pornograficznych. Dziecko z uwagi na fakt, że czuje więź ze sprawcą nie jest zdolne do odmowy¹⁸. Pokrzywdzonymi są zazwyczaj osoby odrzucone przez otoczenie, nie mające bliskich związków emocjonalnych z innymi ludźmi, o niskiej samoocenie. Poprzez rozmowy z osobami dorosłymi, na przykład w Internecie, zwracają na siebie uwagę, jeśli spotykają się z zainteresowaniem czują się usatysfakcjonowane¹⁹. Sprawca zaspokaja ich potrzeby emocjonalne, w związku z czym często nie potrafią mu odmówić, obawiając się, że zostaną opuszczone.

Kazirodztwo – art. 201 k.k.

Zgodnie z Kodeksem karnym kazirodztwo jest to dopuszczenie się obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry. Przestępca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 15²⁰. Podmioty tego przestępstwa zostały określone w Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym. Wstępnymi są osoby, od których się pochodzi – czyli rodzice, dziadkowie, natomiast zstępnymi dzieci, wnuki, itd. Kazirodztwo jest przestępstwem indywidualnym, można dopuścić się go umyślnie, w zamiarze bezpośrednim lub *quasi*-ewentualnym²¹.

Przestępstwo kazirodztwa jest powszechnie uważane za jedno z najcięższych przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Zachowanie sprawcy jest sprzeczne nie tylko w normami prawnymi, ale także z zasadami moralnymi. Sprawca dopuszcza się czynu zabronionego wobec osoby bliskiej. Zazwyczaj ofiarami kazirodztwa są dzieci, a sprawcami dorośli domownicy, w szczególności ojcowie. W odróżnieniu od przestępstwa zgwałcenia kazirodztwo polega na „tzw. przestępstwie własnoręcznym, tj. sprawca musi podjąć z ofiarą obcowanie płciowe”²². W przypadku przestępstwa z art. 197 k.k. samo przytrzymanie pokrzywdzonego uznawane jest za zgwałcenie.

Tematyka dotycząca kazirodztwa jest obiektem istotnego zainteresowania m.in. psychologów. Autorzy w sposób szczególny opisują psychikę ofiary, procesy jakie zachodzą w umyśle osoby, która została wykorzystana przez kogoś, kto wcześniej zapewnił jej poczucie bezpieczeństwa i miłości. Dużą wagę przywiązuje się do wieku pokrzywdzonego. Im wcześniej zdarzenie ma miejsce, tym większe rodzi to spustoszenie. Skutkiem kazirodztwa może być: „zaabsorbowanie seksem, kompulsywna masturbacja, zabawy seksualne oraz taka wiedza i zachowania, które są niestosowne do ich grupy

¹⁸ A. Jodko, *Tabu seksuologii. Wątpliwości, trudne tematy, dylematy w seksuologii i edukacji seksualnej*, Warszawa 2008, s. 137-139.

¹⁹ *Ibidem*, s. 141.

²⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. nr 88, poz. 553 ze zm.).

²¹ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 496.

²² Z. Lew-Starowicz, V. Skrzypulec, *Podstawy seksuologii*, Warszawa 2010, s. 346.

wiekowej. Szczególnie chłopcy mogą stać się agresywni seksualnie, napastować rówieśników lub młodsze dzieci²³. Często traumatyczne wydarzenie zostaje wyparte do podświadomości i ujawnia się po wielu latach, w dorosłym życiu. Symptomami traumy są: „awersja wobec seksu, retrospekcja w toku podejmowania aktów seksualnych, trudności z osiągnięciem stanu podniecenia i orgazmu”²⁴.

Sprawcami kazirodztwa są zazwyczaj osoby niedojrzałe emocjonalnie, występujące u nich deficyt empatii, dążą do osiągnięcia osobistych korzyści, nie zważając na uczucia drugiego człowieka.

S. Freud uważał, że każdy człowiek ma skłonności kazirodcze. Według niego są one związane z kompleksem Edypa. Każdy prawidłowo rozwijający się człowiek przechodzi przez fazę fascynacji seksualnej rodzicem płci przeciwnej. Współcześni naukowcy twierdzą jednak, że teoria została oparta na błędnych założeniach²⁵.

Rozpowszechnianie pornografii – art. 202 k.k.

Kolejnym zagadnieniem w Kodeksie karnym jest rozpowszechnianie pornografii. „Przyjmuje się, że charakter pornograficzny mają takie wytwory, jak np. pismo, druk, fotografia lub film, które mają na celu wywołanie u odbiorcy efektu pobudzenia seksualnego”²⁶.

Artykuł 202 k.k. przewiduje kilka rodzajów rozpowszechniania pornografii. Pierwszym z nich jest publiczne prezentowanie treści pornograficznych osobie, która sobie tego nie życzy. Sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia albo pozbawienia wolności do roku. Poprzez prezentowanie należy rozumieć „wszelkie zachowania sprawcy, które polegają na czynieniu określonej prezentacji powszechnie dostępną szerszemu i bliżej nieokreślonemu kręgowi osób”²⁷. Sprawca prezentuje pornografię w sposób, który narzuca innej osobie oglądanie jej, mimo braku ku temu chęci.

Osoba, która prezentuje małoletniemu poniżej 15 roku życia treści pornograficzne lub udostępnia przedmioty mające taki charakter podlega grzywnie, karze ograniczenia albo pozbawienia wolności do lat 2. Takie zachowanie wpływa negatywnie na psychikę osoby małoletniej. Nie ma ona wykształconych jeszcze odpowiednich mechanizmów obronnych. Oglądanie pornografii przez osoby poniżej 15 roku życia prowadzi do naśladownictwa, w tym przypadku splotenia emocji, braku wstydu i traktowania ludzi przedmiotowo.

W przypadku produkowania, utrwalania, sprowadzania, przechowywania treści pornograficznych z udziałem małoletniego, z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Jest to tak zwana pornografia twarda²⁸.

²³ J. Turner, D. Helms, *Rozwój człowieka*, Warszawa 1999, s. 256.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ I. Eibl-Eibesfeldt, *Miłość i nienawiść*, Warszawa 1987, s. 189.

²⁶ A. Grześkowiak, *op. cit.*, s. 339.

²⁷ Z. Lew-Starowicz, V. Skrzypulec, *op. cit.*, s. 346.

²⁸ *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, s. 1019.

Osoba, która utrwała treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej lat 15, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Jeśli sprowadza, przechowuje lub posiada treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej lat 15, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W przypadku produkowana, rozpowszechnia, prezentowania, przechowywania lub posiadania treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Pozostałe przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności

Poza wyżej opisanymi przestępstwami przeciwko wolności seksualnej i obyczajności Kodeks karny przewiduje także przestępstwo propagowania zachowań pedofilskich, doprowadzenie przemocą innej osoby do prostytucji, stręczycielstwo, sutenerstwo i kuplerstwo.

Publiczne propagowanie lub pochwalanie pedofilii opisane zostało w art. 200b k.k. Sprawca namawia liczne grono adresatów, by podejmowali tego typu działania. Ustawodawca za to przestępstwo przewiduje grzywnę, karę ograniczenia lub pozbawienia wolności do lat 2.

Poprzez prostytucję należy rozumieć „proceder polegający na zaspokojeniu potrzeb seksualnych innych ludzi przez zaangażowanie w to własnego ciała i za zapłatą. Kryterium dodatkowym jest brak zaangażowania uczuciowego oraz, w zasadzie, brak możliwości swobodnego wyboru partnera, tj. oddanie swego ciała każdemu, kto za to zapłaci”²⁹. Sprawca, który przemocą, groźbą bezprawną, podstępem lub wykorzystując stosunek zależności lub krytyczne położenie, doprowadza inną osobę do tego procederu, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Ostatnim przestępstwem ujętym w analizowanym rozdziale kodeksu jest stręczycielstwo, sutenerstwo i kuplerstwo. Jest to nakłanianie innych osób do uprawiania prostytucji. Sprawca, który nakłania lub ułatwia innej osobie popełnienie przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

SEXUAL OFFENSES – SELECTED ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND PSYCHOLOGY

The object of that article are crimes against sexual freedom and morality included in chapter XXV of the Criminal Code. Also discussed are aspects of criminal law, criminology and psychology. Furthermore the author described the various crimes, criminal penalties, the characteristics of victims and offenders.

²⁹ *ibidem*, s. 1023.

Bartosz Rykowski

PRZESŁUCHANIE MAŁOLETNIEGO ŚWIADKA W POLSKIM PROCESIE KARNYM

Czym różni się przesłuchiwanie dziecka od przesłuchiwania osoby dorosłej? Dzieci w inny sposób komunikują się z otoczeniem, inaczej rozumują. Każdego dnia, napotyka ją na rzeczy lub sytuacje zupełnie dla nich nowe. W ten sposób budują relacje ze światem, w którym wiele rzeczy pozostaje kwestią wyobraźni. Zatem, czy zeznania składane przez dzieci można uznać za wiarygodne? A może jest to ich kolejny, wymyślony twór wyobraźni?

Zgodnie z obowiązującymi normami prawnymi w charakterze świadka może wystąpić każda osoba wezwana przez policję, prokuraturę lub sąd, która posiada istotne informacje na temat toczącej się sprawy. Przepisy prawa dopuszczają występowanie dziecka w roli świadka. Obowiązki świadka regulują szczegółowo normy prawne. Na osobie wezwanej ciąży obowiązek stawienia się i mówienia prawdy. Świadek ma prawo do odmowy zeznań i uchylenia się od odpowiedzi na pytanie dotyczące osób bliskich, żądania przesłuchania z wyłączeniem jawności. Dzieci, w polskim systemie prawnym, są traktowane jako szczególna grupa świadków, której dotyczą dodatkowe ustalenia w zakresie praw i obowiązków. Przy wezwaniu dziecka, wzywa się również przynajmniej jednego z rodziców. Przesłuchanie dziecka nie musi się odbywać w obecności rodzica, decyduje o tym organ przesłuchujący. Świadek od 13 roku życia ponosi odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań, o czym powinien być pouczony przed przesłuchaniem. Nieletni, pomiędzy 13 a 17 rokiem życia, podlega odpowiedzialności z przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Art. 6 tejże ustawy, zawiera katalog środków wychowawczych, które sąd rodzinny może zastosować uwzględniając stopień zdemoralizowania krzywoprzysięscy. Prawny opiekun, jeżeli nie jest osobą oskarżoną w sprawie, może wyrazić w imieniu dziecka odmowę składania zeznań. Zgodnie z artykułem 182 kodeksu postępowania karnego, osoba najbliższa dla oskarżonego może odmówić składania zeznań. W przypadku dziecka jest to wstępny i rodzeństwo. Istotną rolę w uświadomieniu o prawie do odmowy zeznań mógłby spełnić biegły psycholog, który wytłumaczyłby, że pomimo istnienia tego prawa, bliski dziecku oskarżony postępował źle i tylko gruntowna analiza jego postępowania może pozwolić na prawidłową ocenę tego, co zrobił. Dotyczy to zwłaszcza ofiary przemocy, które są silnie związane emocjonalnie ze swoim krzywdzicielem¹. Dziecko, które w momencie składania zeznań nie ma ukończonych 15 lat, może być przesłuchane jednokrotnie, zeznając w sprawach o czyny opisane w rozdziale XXV, XXVI kodeksu kar-

¹ V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie dziecka*, Kraków 2001, s. 126.

nego (rozwiązanie to ogranicza zasadę kontrydiktoryjności, gdyż do przesłuchania na zasadach z art. 185a może dojść przed uzyskaniem przez oskarżonego statusu strony postępowania, tzn. przed postawieniem mu zarzutów²) oraz świadek poniżej 15 roku życia w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej jak i przestępstw określonych w rozdziale XXV. Są to ograniczenia z art. 185a i 185b k.p.k. które wskazują na jednorazowy kontakt dziecka z sędzią oraz kontakt z biegłym psychologiem prowadzącym przygotowanie i/lub badanie dziecka w związku ze złożonymi zeznaniami. Jest to dobre rozwiązanie, ponieważ pozwala ono ograniczyć do minimum udział dziecka w procedurach. Należy stwierdzić na marginesie, że na aprobatę zasługuje fakt, że obecnie granicę wieku lat 15 ustalamy w oparciu o moment przesłuchania, a nie jak na gruncie regulacji z 2003 roku – czas popełnienia czynu. W uzasadnieniu do projektu ustawy z czerwca 2005 r., wskazywano że w przypadku dokonania czynności przesłuchania świadka kilka lat po popełnieniu czynu, konieczne jest stosowanie art. 185a k.p.k. pomimo, że przesłuchiwanie będzie dotyczyło osoby dorosłej. Istnieje wyjątek od zasady jednokrotnego przesłuchania, gdy „wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego” (art. 185a §1 k.p.k.). Samo zgłoszenie przez oskarżonego takiego żądania obliguje sąd do ponownego przesłuchania dziecka, jeżeli został spełniony warunek, o którym wcześniej była mowa. Dlatego dąży się, aby w momencie pierwszego przesłuchania dziecka, podejrzany miał już obrońcę. Do przesłuchania w trybie art. 185a powinno dochodzić już po przedstawieniu zarzutów popełnienia przestępstwa, czyli w postępowaniu przygotowawczym. Wtedy bowiem istnieje możliwość wyznaczenia podejrzanemu obrońcy z urzędu. Na rozprawie odczytuje się protokół z zeznań świadka. Istnieje również możliwość utrwalenia zeznań w formie zapisu obrazu i dźwięku. Wtedy taki zapis wraz z przekładem zapisu dźwięku staje się załącznikiem do protokołu (art. 147 § 3).

Przyjazny pokój przesłuchań

Od lat psychologowie zwracali uwagę na negatywny wpływ tradycyjnych lokali w których się przesłuchuje – komisariatów, gabinetów prokuratorskich i sal sądowych, których atmosfera niekorzystnie odbija się na treści oraz formie zeznań świadków dorosłych, nie mówiąc już o dzieciach³. Atmosfera miejsc urzędowych może prowadzić do zahamowania procesów intelektualnych, strachu, nieufności, niepokoju, a te stany mogą wpływać negatywnie na swobodę wypowiedzi i nie sprzyjają odtwarzaniu zapamiętanych faktów⁴. Pokój przesłuchań dzieci musi być przytulny i sprawiać na dziecku sympatyczne wrażenie. Wskazane są stonowane barwy pokoju (kolor szary jako neutralny sprzyja skupieniu uwagi). Nie może to być pokój przechodni, ponieważ ważne jest, aby podczas przesłuchania nikt nie wchodził i nie rozpraszał tym samym uwagi dziecka⁵.

² K. T. Boratyńska i inni, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 450-453.

³ V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, Toruń 2007, s. 200.

⁴ Szerzej: K. Krasny, *Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 10, s. 45-62.

⁵ V. Kwiatkowska-Darul, *op. cit.*, s. 201.

Wyciszenie drzwi wejściowych dla wyeliminowania odgłosów pochodzących z zewnątrz, sprzyja poczuciu bezpieczeństwa. Nadmierna liczba przedmiotów jest niewskazana, ponieważ będą one rozpraszać uwagę dziecka. Dopuszczalne są tylko nieliczne miękkie zabawki sprzyjające przyjemnej atmosferze⁶. W ocenie klinicznej dzieci, które były prawdopodobnie wykorzystywane seksualnie korzysta się z lalek anatomicznych. Nie pełnią one roli zwykłych zabawek, ale ułatwiają komunikację małym, przestraszonym lub zawstydzonym dzieciom. Są użyteczne zwłaszcza dla dzieci, które mają trudności ze zwerbalizowaniem treści⁷. Niekiedy łatwiej jest dziecku „pokazać” czynność, aniżeli miałoby o tym opowiadać. Mogą być również rekwizytem ułatwiającym dziecku uściślenie swojej wypowiedzi. Lalki anatomiczne są pomocne przy ustalaniu, w jaki sposób dziecko rozpoznaje i nazywa części ciała człowieka z uwzględnieniem płci, a następnie określaniu ich funkcji⁸. Ważne jest, żeby dziecko pokazywało za pomocą lalek to, co się wydarzyło. Jeżeli osoba przesłuchująca sugeruje i wskazuje na lalce punkty, może być później oskarżona o zniekształcenie materiału dowodowego, co oczywiście osłabia wiarygodność informacji przekazywanych przez dziecko⁹.

W Polsce istnieje około 200 Przyjaznych Pokoi Przesłuchań, które znajdują się na terenie sądów, komend Policji, bibliotek, szpitali i innych jednostek. Część sędziów nie decyduje się jednak na przesłuchanie dziecka w pokoju mieszczącym się poza siedzibą sądu, np. w ośrodku prowadzonym przez organizację pozarządową i korzysta z sali rozpraw czy pokoju sędziowskiego. Przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości prowadząc rozmowy z prezesami sądów zwracają na to szczególną uwagę, dążąc do wyeliminowania takiej praktyki¹⁰.

Dobre wypełnienie roli świadka wymaga od niego zrozumienia zadania, jakie przed nim stoi. Dziecko, które ma wystąpić w roli świadka, musi przyswoić informacje, po co się tu znajduje na tyle i w takiej formie, jak jest to rozwojowo możliwe.

Dziecko może również występować w roli pokrzywdzonego. Najczęściej staje się ofiarą pobicia, gwałtu, znęcania się itp. Na straży tych dóbr stają unormowania kodeksu karnego, zwłaszcza te dotyczące przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (rozd. XXV k.k.), przeciwko życiu i zdrowiu (rozd. XIX k.k.) oraz przeciwko rodzinie i opiece (rozd. XXVI). Artykuł 19. Konwencji o prawach dziecka zobowiązuje państwa – strony do podejmowania środków ustawodawczych, administracyjnych, społecznych i wychowawczych „dla ochrony dziecka przed wszelkimi formami przemocy fizycznej bądź psychicznej, krzywdy lub zaniedbania bądź złego traktowania lub wyzysku, w tym wykorzystywania w celach seksualnych, dzieci pozostających pod opieką rodzica(ów), opiekuna(ów) prawnego(ych) lub innej osoby sprawującej opiekę nad

⁶ A. Budzyńska, *Jak przesłuchiwać dziecko*, Warszawa 2007, s. 11.

⁷ K. MacFarlane i inni, *Przesłuchanie i diagnoza małego dziecka*, Warszawa 2002, s. 38-40.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ A. Augustyniak, *Działania Ministerstwa Sprawiedliwości na rzecz ofiar przestępstw – dzieci*, „Dziecko krzywdzone” 2010, nr 1(30), s. 112-114.

dzieckiem”¹¹. Tak więc, chodzi głównie o zapobieganie takim aktom przemocy wobec dzieci. Badania wskazują, że w 65% przypadków sprawcą przemocy psychicznej i fizycznej wobec dziecka był członek rodziny, w przypadku przemocy seksualnej w ok. 80% przypadków sprawcą wykorzystywania seksualnego jest osoba znana dziecku¹². W takich przypadkach często – obok procedury karnej – podejmowane są działania wobec dziecka i rodziny w sądzie rodzinnym i nieletnich. Procedura karna i cywilna powinny się uzupełniać, tworząc pełną prawną ochronę dziecka w sytuacji, gdy jest ono ofiarą przestępstwa, a sprawcą jest osoba mu najbliższa¹³.

Przygotowanie do przesłuchania

Przygotowanie się przesłuchującego do przesłuchania jest bardzo istotnym elementem, zapewniającym prawidłowość samej czynności. Przesłuchujący powinien najpierw wnikliwie zapoznać się z całością materiału zebranego do tej pory (protokoły przesłuchań, opinie biegłych, protokoły oględzin, etc.) Według P. Horoszowskiego niecałkowita znajomość materiałów wpływa znacząco na ograniczenie przesłuchania tylko do ogólnikowych ustaleń, przy których łatwo popełnić błąd¹⁴. Przesłuchujący powinien zebrać jak najwięcej informacji dotyczących dziecka (np. jakim jest uczniem, jak wyglądają jego relacje z rówieśnikami), zarzutów, rodziny. Prawidłowym byłoby sporządzenie planu przesłuchania, ustalenie czasu i miejsca przesłuchania, przeprowadzenie rozmowy z rodzicami bądź opiekunami prawnymi i ustalenie ich udziału w przesłuchaniu, przeprowadzenie konsultacji z psychologiem, który będzie uczestniczył w przesłuchaniu. Psycholog natomiast powinien z dzieckiem spotkać się wcześniej, aby mógł je przygotować do przesłuchania. Proces wchodzenia w świat dorosłych jest długotrwały i przebiega etapami. Dziecku należy wytłumaczyć, czym jest sąd, kto w nim występuje i jakie pełni funkcje oraz jaka jest jego rola, jak się musi zachowywać. Bardzo ważne jest, aby zrozumiało, że podczas przesłuchania musi mówić prawdę i opowiadać tylko o tym, co się rzeczywiście zdarzyło. Małoletni powinien uzyskać jak najwięcej informacji, w formie dostosowanej do jego poziomu rozwoju i wieku¹⁵. Zalecana jest rozmowa z psychologiem o jego prawach i obowiązkach. Te wszystkie przygotowania mają na celu oswojenie dziecka z sytuacją z którą będzie się zmierzać, by się nie bało. W rozwiązaniu trudności dowodowych, organ procesowy oczekuje pomocy od biegłych psychologów, przypisując opracowanym przez nich opiniom szczególne znaczenie dowodowe. Oczekiwania organu procesowego często rozmijają się z możliwościami i kompetencjami biegłych. Udział biegłego w tego typu sprawach stanowi regułę nie tylko ze względu na obowiązujące regulacje prawne (art. 185a k.p.k.), ale również

¹¹ *Konwencja o prawach dziecka*, Dz. U. z 1991r., nr 120, poz. 526. (dostęp 28.11.2012 <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19911200526>).

¹² M. Sajkowska, *Wiktymizacja dzieci i młodzieży. Raport z badań*, 2010, s. 11-16.

¹³ D. Drab, *Kilka słów o reprezentacji dziecka w procedurze karnej i cywilnej*, „Dziecko krzywdzone” 2011, nr 2(35), s. 99-100.

¹⁴ P. Horoszowski, *Ogólne zasady taktyczne przesłuchania*, „Nowe Prawo” 1954, s.54.

¹⁵ V. Kwiatkowska-Darul, *op. cit.*, s. 195-197.

przez dostrzegane przez organ potrzeby merytoryczne¹⁶. Opinia wydana pod kątem ustalenia psychologicznych kryteriów ustalenia wiarygodności wypowiedzi, może mieć bardzo istotne znaczenie dla procesowej oceny wiarygodności zeznań i być przydatna organowi w podjęciu właściwej decyzji procesowej¹⁷. Organ procesowy nie powinien oczekiwać od psychologa, na podstawie udziału w przesłuchaniu, rozstrzygnięcia co do wiarygodności zeznań pokrzywdzonego, czy też do wypowiedzenia się co do zaistnienia faktów mających charakter molestowania seksualnego i wskazania sprawcy takich zachowań. Celem ekspertyzy psychologicznej jest dostarczenie organowi procesowemu informacji, które pozwolą mu na ocenę zeznań świadka, a także umożliwią czynienie ustaleń, czy dziecko było ofiarą seksualnego wykorzystania, nie zastąpienia tych ustaleń¹⁸. Według J. Wojtasika „do najistotniejszych czynności poprzedzających przesłuchanie zaliczyć trzeba wywiad z rodzicami dziecka, dzięki któremu przesłuchujący uzyskuje najważniejsze informacje o psychice małoletniego, niezbędne zarówno do przesłuchania, jak i ogólnej oceny zebranego materiału dowodowego”¹⁹. W przypadku, gdyby udział rodzica bądź opiekuna nie był wskazany, np. gdyby dziecko się krępowało przy tej osobie, powinno się zapewnić udział osoby, co do której dziecko ma zaufanie.

Wyznaczony czas przesłuchania powinien być dostosowany do możliwości dziecka, jego rozkładu dnia, pory największej aktywności, z przewidzianym czasem na nawiązanie kontaktu oraz potrzebne dziecku przerwy. W przypadku dzieci starszych, warto zadbać, aby przesłuchanie nie odbywało się w tym samym czasie w którym świadek miał zaplanowane inne zajęcia dla niego atrakcyjne. Pominięcie tej zasady może obniżyć jego gotowość do współpracy oraz zakłócać motywację do składania zeznań²⁰.

Przesłuchanie można podzielić na 4 fazy: wstępną, wypowiedzi spontanicznej, zadawania pytań oraz czynności końcowych. W przypadku przesłuchania małych dzieci – w wieku przedszkolnym mogą to być dwa stadia – wstępne i zadawania pytań, ponieważ od dzieci w tym wieku trudno oczekiwać spójnej wypowiedzi spontanicznej. W fazie wstępnej, przesłuchujący musi wyciszyć emocje przesłuchiwanego, ponieważ wpływają one hamująco. Powinien również okazać dziecku współczucie i stworzyć ciepłą atmosferę, jako że chłodna atmosfera przesłuchania i brak zaangażowania nie sprzyjają pobudzeniu świadka do zeznań. Należy dziecko wtajemniczyć w zasady, które będą obowiązywały podczas przesłuchania. Nie zawsze możliwe jest uzyskanie reakcji spontanicznej. Istotne jest, aby przesłuchujący zdał sobie sprawę, że zadawanie pytań zmusza do wyszukiwania w pamięci faktów, zjawisk, które zostały przedstawione zbyt ogólnikowo czy wręcz pominięte²¹. Pytanie jest sygnałem wyszukiwania. Do fazy pytań szczegółowych przesłuchujący powinien przejść po relacji spontanicznej (inaczej: swo-

¹⁶ J. Biederman, *Oczekiwania organu procesowego wobec biegłego psychologa w sprawach karnych dotyczących seksualnego wykorzystania dzieci*, „Dziecko krzywdzone” 2007, nr 4(21), s. 111-112.

¹⁷ A. Krawiec, *Małoletni pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, Toruń 2012, s. 166-172.

¹⁸ J. Biederman, *op. cit.*, s. 111-112.

¹⁹ J. Wojtasik, *Wartość informacyjna i procesowa zeznań małych dzieci w sprawach o przestępstwa seksualne*, *Problemy Kryminalistyki* 1981, nr 149, s.87.

²⁰ A. Budzyńska, *Jak przesłuchiwać dziecko*, Warszawa 2007, s. 12-15.

²¹ V. Kwiatkowska-Darul, *op. cit.*, s. 205-215.

bodnej narracji) – jeśli takowa miała miejsce. Powinno się to odbyć niepostrzeżenie, bez jakichkolwiek uwag. Słowa używane przez przesłuchującego powinny być proste, ponieważ dzieci, zwłaszcza małe, mają ograniczony zasób słownictwa i nie są w stanie zrozumieć wszystkich słów²². Wypowiedź, nawet odbiegająca od tematu, sprzyja przypomnieniu kolejnych po sobie następujących zdarzeń, choć nie wszystkie znajdują się w kręgu zainteresowań organu procesowego. Jeżeli przesłuchujący ma trudności w uzyskaniu relacji spontanicznej, powinien poprosić dziecko o narysowanie tego, o czym trudno mu jest powiedzieć. Przesłuchujący powinien powiedzieć dziecku, że jeżeli nie jest pewne, co powiedzieć, może powiedzieć „nie wiem”. Dzieci bowiem, chcąc wyjść naprzeciw przesłuchującym, mogą zmyślać²³.

„Wprowadzając etap swobodnego opowiadania stwarza się sytuację, w której nic świadkowi nie przeszkadza w konserwatywnym wypowiadaniu swoich myśli; jednocześnie powstaje nacisk w postaci przymusu sytuacyjnego, polegającego na tym, że opowiadający czuje się zobowiązany do stałego mówienia, bez robienia przerw. W takich okolicznościach niejednokrotnie wyrwie się jakieś słówko, które może się stać punktem wyjściowym do uzyskania odpowiedzi na bardzo istotne pytania”²⁴.

Przesłuchujący może zadawać pytania uzupełniające, które mają na celu wzbogacenie treści relacji spontanicznej o informacje istotne do odtworzenia zdarzenia, a pominięte przez świadka. Pytania te zmierzają do usunięcia luki w zeznaniu spontanicznym²⁵. Pytania wyjaśniające natomiast mogą mieć charakter precyzujący i przypominający. Pytania wyjaśniające zbliżone są do pytań uzupełniających, dotyczą jednak bardziej szczegółowych kwestii. Mają dać przesłuchującemu dokładniejsze informacje o zdarzeniu, osobie, jej zachowaniu, sytuacjach i rzeczach, o których świadek wprawdzie mówił podczas relacji spontanicznej, lecz bardzo ogólnikowo. Pytania kontrolne nie zmierzają bezpośrednio do ustalenia stanu faktycznego, lecz dotyczą:

- źródła wiadomości o przestępstwie, bowiem świadek może sprawiać wrażenie, że widział zdarzenie na własne oczy, a w rzeczywistości zna je ze słyszenia;
- okoliczności spostrzegania;
- funkcjonowania zmysłów i spostrzegawczości;
- poziomu inteligencji oraz rozumienia używanych pojęć; chodzi tutaj głównie o to, czy świadek rozumie sens używanych przez siebie sformułowań oraz czy podczas doznawanych wrażeń świadkowi towarzyszył właściwy przebieg procesów intelektualnych. Jest możliwe, że świadek nie rozumiejąc danych treści, błędnie interpretuje poszczególne elementy zdarzenia, nadając im opaczoną treść;
- podatności na sugestie – wtedy, gdy relacjonowanie treści, sposób relacji wykazują ślady sugestii (tzw. wspólna wersja, szablonowość sformułowań, nieadekwatność używanych sformułowań do poziomu intelektualnego lub wykształcenia)²⁶.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

²⁴ P. Horoszowski, *Od zbrodni do kary*, Warszawa 1963, s. 235.

²⁵ V. Kwiatkowska-Darul, *op. cit.*, s. 195-200.

²⁶ *Ibidem*.

Sugestia jest sposobem komunikacji, który zmierza do bezkrytycznego akceptowania przekazywanej propozycji, pomimo braku jakichkolwiek logicznych przesłanek do jej przyjęcia²⁷. Świadek, a zwłaszcza dziecko, może ulec sugestii nie tylko zawartej w pytaniach, ale także z powodu przeżyć, niepewnych wspomnień co do tego, co się stało, autoritetu przesłuchujących osób, takich, które robią na nim wrażenie, wypowiedzi innych świadków, fałszywych wyobrażeń co do traktowania przez przesłuchującego.

Sugestii nie należy mylić z sugestywnością. Sugestywność charakteryzuje bodziec i oznacza stopień, w jaki działa on jako sugestia. Sugestywność określa więc zakres, w jakim dana osoba oddziałuje na inne osoby zarówno przez bezpośrednie komunikaty werbalne, jak i przez rozmaite przekazy niewerbalne, na przykład gesty, mimikę, intonację. Termin ten nabiera szczególnego znaczenia w kontekście przesłuchania. Prowadzący indagację może mieć swoją wizję zdarzenia, stworzoną na podstawie zdobytych wcześniej informacji w sprawie, i bardziej lub mniej świadomie zmierzać do jej potwierdzenia. To z kolei może skutkować wywieraniem wpływu na zeznania dziecka. Ogólnie rzecz biorąc, dzieci nie są bardziej podatne na sugestię niż dorośli, to w pewnych sytuacjach, pod wpływem pytań, wskazówek oraz informacji dostarczanych z zewnątrz, zwłaszcza przez przesłuchującego, dzieci młodsze łatwiej wprowadzić w błąd niż dzieci starsze lub dorosłych. Jednak mimo większej podatności dzieci na sugestię, czasami nawet 3-4 latki mogą zadziwiająco dokładnie zapamiętać wyjątkowo stresujące je zdarzenia, które dotyczyły ich osobiście. Zdaniem A. Sokołowskiej: „Problem podatności nieletnich świadków jest znacznie bardziej skomplikowany i nie da się skwitować wyliczeniem prostych korelatów, których znajomość pozornie ułatwiałaby przesłuchanie. Tak jak większość problemów psychologicznych wpływ na zeznania trzeba widzieć w szerszym kontekście sytuacyjnym: w trakcie spostrzegania, w czasie od spostrzegania do składania zeznań i wreszcie w trakcie zeznań. Wiele warunków powoduje, że sytuacje dziecka na ogół niełatwe są do rozszyfrowania i dlatego przesłuchanie nieletniego świadka wymaga wiedzy specjalnej”²⁸.

Świat zmysłów

Percepcja jest procesem tworzenia reprezentacji przedmiotu na podstawie informacji otrzymywanych z narządów zmysłowych i w pewnych wypadkach informacji zawartych w pamięci. Dzięki niej przedmioty i zdarzenia postrzegamy jako całość, a nie jako zbiór poszczególnych właściwości. W wypadku zjawiska percepcji decydujące znaczenie ma formowanie się wrażeń i spostrzeżeń²⁹. Wrażenie jest najprostszą, podstawową informacją o otaczającym świecie. Stanowi proces psychiczny, będący odzwierciedleniem jednorodnego bodźca, działającego na receptory jednego rodzaju. Jest ono odbiciem w umyśle człowieka cechy przedmiotu lub właściwości jakiegoś zjawiska pod wpływem działania odpowiedniego bodźca. Bardziej złożonym procesem poznaw-

²⁷ V. A. Gheorghiu, *Sugestia*, Warszawa 1987, s. 21.

²⁸ A. Sokołowska, *Wpływ pytań sugestywnych na zeznania dzieci. Sprawozdanie z badań eksperymentalnych*, „Psychologia Wychowawcza” 1993, nr 2.

²⁹ M. Kornak, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009.

czym, dostarczającym dokładniejszych informacji o otaczającym świecie, jest spostrzeżenie. W psychice następuje odzwierciedlenie działających na receptory przedmiotów, łącznie ze wszystkimi ich właściwościami. W wyniku tego procesu człowiek porządkuje swoje wrażenia i poznaje rzeczywistość³⁰. Nierozzerwalny związek z procesem dokonywania spostrzeżeń ma uwaga. Sprawia ona, że spośród różnorodnych informacji, odbieranych przez zmysły, jedne zapadają w pamięci na dłużej, a inne pozostają niezauważone. Wyróżnić można dwa podstawowe typy uwagi: mimowolna i dowolna. Uwaga mimowolna występuje wówczas, gdy nie stawiamy sobie określonego celu i nie zamierzamy się czymś specjalnie interesować. Właśnie ten rodzaj uwagi dominuje u dziecka w wieku przedszkolnym. Uwagę przykuwają wówczas silne i atrakcyjne bodźce zewnętrzne. Zdolność skupienia uwagi jest uzależniona od koncentracji, układu nerwowego i temperamentu dziecka³¹. Z procesowego punktu widzenia najistotniejsza jest trwałość i zdolność koncentracji. Od dzieci w wieku wczesnoszkolnym trudno jednak wymagać skupienia przez dłuższy czas, ponieważ ich zdolność koncentracji ogranicza się zaledwie do kilkunastu minut. Wyobrażenia natomiast są mniej wyraziste niż spostrzeżenia. Zarówno barwy, jak i kształty przedmiotów we wspomnieniach mogą się zatrzeć. Ponadto w wyobrażeniach odtwarzają się główne cechy zjawisk, a giną drobne czy drugorzędne. Sprawia to, iż wyobrażenia nie stają się ściśłym odtworzeniem dawnych spostrzeżeń. Błędy w odtwarzaniu zdarzeń mogą być dodatkowo spowodowane mieszanym się dostrzeżonych obrazów, ich zlewaniem się w zupełnie nowy obraz. To z kolei może skutkować wystąpieniem cech, których wcześniej nie było. Może to również wpływać na prawidłowość odtwarzania³².

Wpływ pamięci na proces formowania się zeznań

Jak twierdzi M. Kornak: „Uzyskiwanie wiedzy o świecie oraz prawideł nim rządzących w ogromnym stopniu zależy od spostrzeżeń. Nie giną one jednak bez śladu, nie zanikają też po ich poczynieniu, lecz utrwalają się w umyśle, rozpoczynając swój byt w pamięci. Pamięć ma zatem zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania systemu poznawczego człowieka. Sprawia, że wszystko, z czym mamy lub mieliśmy kontakt, mniej lub bardziej trwale zaznacza się w umyśle w postaci wspomnień”³³.

Najważniejszym procesem pamięci jest zapamiętywanie – jest to pierwsza wśród czterech faz podziału pamięci. Kolejne fazy to przechowywanie, odtwarzanie i zapominanie. Zapamiętywanie to przyswajanie określonej wiedzy lub umiejętności oraz kodowanie informacji o świecie zewnętrznym. Zapamiętane informacje muszą gdzieś zostać przechowane, czyli pamiętane. Procesem przeciwnym do przechowywania jest zapominanie. Od tego, ile małeletni świadek pamięta z przebiegu zdarzeń, w których uczestniczył, a ile zdołał już zapomnieć, zależy wartość i wiarygodność uzyskanych przez prze-

³⁰ *Ibidem.*

³¹ *Ibidem.*

³² *Ibidem.*

³³ *Ibidem.*

słuchującego informacji. Ostatnim procesem pamięciowym jest odtworzenie z pamięci zapamiętanych treści³⁴.

Podsumowanie

Kłamstwo jest integralną częścią ludzkiego życia, ściśle związaną z naturą człowieka. Ocena zeznań małoletnich świadków, a przede wszystkim przyznanie im przymiotu wiarygodności, stanowi skomplikowane i trudne zadanie. Wymaga ono ogromnej wiedzy z zakresu procesu karnego i kryminalistyki, psychologii oraz pedagogiki – tak często ignorowanych przy ocenie zeznań szczególnych świadków. Bardzo często ocena ta przebiega w sposób automatyczny, koncentrując się jedynie na spójności i logiczności wynikania kolejnych elementów i faktów dziecięcej relacji z zebranego materiału dowodowego. Tymczasem, jak zauważa E. Gruza, „ocena taka wymaga rozsądnego wyważenia proporcji między nadmiernym krytycyzmem a bezkrytycznym nastawieniem do dziecka i jego zeznań oraz respektowania reguł prawnych”³⁵.

Należy podkreślić, że potrzeba udziału dziecka w postępowaniu karnym powinna być za każdym razem dokładnie przemyślana. Samo dopuszczenie małoletniego do udziału w przesłuchaniu nie daje jednak gwarancji uzyskania wiarygodnych i zgodnych z prawdą zeznań. Aby osiągnąć ten cel, przesłuchujący musi właściwie podejść do przeprowadzenia tej czynności. Różnice w rozwoju dziecka wymuszają konieczność dostosowania taktyki przesłuchiwania nie tylko do wieku przesłuchiwanego, ale również do jego możliwości współpracy. Nie istnieje jednolity schemat jak należy, za każdym razem przeprowadzić przesłuchanie małoletniego. Do każdego przesłuchania dziecka należy podchodzić indywidualnie.

INTERROGATION OF A MINOR FITNESS IN A POLISH CRIMINAL TRIAL

This article is about the specifics interrogation of the minor witness. Child's participation in criminal proceedings should be considered every time. In the Polish legal system, children are treated as a special group of witnesses. They have additional arrangements in terms of rights and obligations. Important role in the child hearing plays psychologist. Each child should be treated individually.

³⁴ V. Kwiatkowska-Darul, *op. cit.*, s. 64-72.

³⁵ E. Gruza, *Kryteria oceny wiarygodności zeznań dzieci*, „Dziecko krzywdzone” 2004, nr 6, s. 60.

Kamil Dembowski

OBIEKTYWIZACJA BADAŃ ODONTOSKOPIJNYCH WE WSPÓŁCZESNEJ KRYMINALISTYCE

W kryminalistyce istnieje wiele metod identyfikacji człowieka. Jedną z nich jest identyfikacja odontoskopijna, która zajmuje się ustaleniem tożsamości osób żywych i zwłok za pomocą śladów zębów¹.

Podstawą identyfikacji człowieka we wszystkich przypadkach są indywidualne (indywidualizujące) cechy badanego materiału (dowodowego i porównawczego). Układ zębów jest dla każdego człowieka unikatowy i niepowtarzalny. Charakteryzuje się on, bowiem dużą różnorodnością, różni się wielkością i kształtem poszczególnych elementów uzębienia. Badania z dziedziny antropologii i medycyny sądowej potwierdzają, że nie ma dwóch takich samych osób o identycznym uzębieniu. Cechy indywidualne mają w szczególności zastosowanie podczas badań identyfikacyjnych, dzięki nim biegły może porównać ślady zębów znajdujące się na zakwestionowanym materiale z pobranym materiałem porównawczym od podejrzanego. Takimi cechami indywidualnymi uzębienia będą anatomiczne cechy rzędu zębowego, ich wielkość (brak, nadliczbowość zębów), poziom krzywizny, występowanie odstępów między zębami (tzw. diastemii), anomalie zgryzu, a także cechy oddzielnych zębów, np. rozmiary korony zębów, położenie, wielkość i forma reliefu szkliva na powierzchni zębów, występowanie ubytków, uzupełnień i plomb². Podkreśla to również dr Sweet (*The University of British Columbia*) zauważając wysoką wartość identyfikacyjną ze śladów zębów. Uważa, że prawdopodobieństwo wystąpienia u dwóch osób uzębienia, które pozostawi takie same odzobrowanie na materiale dowodowym wynosi 1:2,5 biliona. Oznacza to, że istnienie dwóch takich samych układów zębów jest praktycznie niemożliwe, podobnie jak z cechami indywidualnymi w daktyloskopii, czy też cheiloskopii.

Istnieje wiele indywidualizujących cech uzębienia. Warto tutaj przytoczyć podział cech według A. Buczka³:

- Cechy wrodzone, np. budowa i niedorozwój szkliva korony, nieprawidłowości liczby zębów, anomalie zgryzu (np. tyłożuchwie);
- Nabyte cechy charakterystyczne zębów powstałe w wyniku zużycia, chorób, leczenia, cechy mocowania protez, czy też wykonywania określonych zawo-

¹ J. Moszczyński, *Subiektywizm w badaniach kryminalistycznych. Przyczyny i zakres stosowania subiektywnych ocen w wybranych metodach identyfikacji człowieka*, Olsztyn 2011, s. 26.

² J. Kasprzak, *Odontoscopia kryminalistyczna*, Szczecin – Olsztyn 2011, s. 87 - 89; L. T. Johnson, T. W. Radmer, T. S. Wirtz, N. M. Pajewski, D. E. Cadle, J. Brozek, D. D. Blinka, *Quantification of the individual characteristics of the human dentition*, "Journal of Forensic Identification" 2009, Vol. 59, No. 6, s. 613.

³ A. Buczek, *Kryminalistyczne badania śladów zębów*, Warszawa 1980, s. 36-48.

dów, np. starcie koron zębów u kamieniarza na skutek działania pyłu kamiennego. Szewc i krawiec, który trzymając w zębach gwoździe i igły, przesuwają narzędzia w zębach, co powoduje stopniowe wykruszenie zębów. U cukierników i piekarzy pył cukrowy osadzając się na ich zębach spowoduje z czasem odwapnienie tkanki szklawej⁴.

Dla naukowego potwierdzenia, że odontoskopia jest wiarygodną techniką należy wskazać dorobek Polski w tej dziedzinie. Poza dorobkiem naukowym Antoniego Buczka, który w 1977 roku obronił pracę doktorską na temat identyfikacji osób na podstawie śladów uzębienia, ważne są badania prof. J. Kasprzaka w tym zakresie. Brał on, bowiem udział w programie badawczym pod nazwą „Ząb”, który był realizowany w sześciu etapach (1996-1998). Głównym celem tego projektu było wyznaczenie i opracowanie katalogu cech identyfikacyjnych zębów, a także opracowanie jednej metodyki wykonywania takiej ekspertyzy, która w sposób obiektywny i naukowy dostarczy pewnych informacji organowi procesowemu. Prof. Kasprzak przyczynił się do określenia precyzyjnej metodyki badań, opracował dla każdego rodzaju zębów tabele kodowe z wyszczególnieniem cech identyfikacyjnych i obliczył częstotliwość występowania cech szczegółowych⁵. Wszystko to ma się przyczynić do obiektywizacji badań odontoskopijnych, które przez długi czas opierały się głównie na subiektywnym przekonaniu biegłego.

Charakterystyka statystyczna cech ogólnych i indywidualnych zębów jest na tyle ważna, iż to na podstawie tychże cech biegły wysuwa swoje wnioski i dokonuje identyfikacji pozytywnej bądź negatywnej. Opinia biegłego później może odegrać najważniejszą rolę w sprawie, „decydując” o winie albo niewinności podejrzanego (oskarżonego).

Obiektywizacji badań eksperckich ma służyć też przestrzeganie przez biegłego określonej metodyki, algorytmu badań. Istnienie standardowej metodyki (algorytmu) daje możliwość innym biegłym (w przypadku ich powołania przez organ procesowy albo sąd) sprawdzenia poprawności przeprowadzonych badań i oceny wiarygodności pierwotnych wniosków, prawnikom (posiadającym wiedzę o metodyce badań) zaś pozwala na ocenę merytoryczną treści opinii.

Obowiązuje pewna procedura przeprowadzenia dowodu z ekspertyzy odontoskopijnej. Przede wszystkim, biegły z zakresu odontoskopii otrzymuje postanowienie, zawierające zwykle następujące pytania:

- Czy zabezpieczony ślad w miejscu X jest śladem zębów i czy nadaje się do identyfikacji? Czy zabezpieczony ślad pochodzi od człowieka?
- Czy zabezpieczone ślady zębów pochodzą od zębów X, Y, od których pobrano materiał porównawczy?

Istotą każdej ekspertyzy odontoskopijnej są czynności badawcze, które obejmują:

- wstępną analizę zlecenia zawartego w postanowieniu organu,

⁴B. Popielski, J. Kobiela, *Medycyna sądowa*, Wydawnictwo PZWL, Warszawa 1972, str. 51

⁵J. Kasprzak, *Wybrane zagadnienia identyfikacji człowieka na podstawie śladów zębów* [w:] *Problemy Współczesnej Kryminalistyki*, tom III, red. E. Gruza, T. Tomaszewski, Warszawa 2000, s. 138 - 140

- wstępną analizę i ocenę dostarczonego do badań materiału dowodowego,
- wstępną analizę i ocenę dostarczonego do badań materiału porównawczego,
- przygotowanie dostarczonych materiałów do badań i ich szczegółowe oględziny,
- badania identyfikacyjne i eksperymenty badawcze,
- analizowanie zebranych wyników i sformułowanie wniosków,
- sporządzenie pisemnej opinii i określenie jej formy i zakresu.

Wstępna analiza śladu dowodowego i materiału porównawczego będzie polegała na sprawdzeniu, czy dane ślady pochodzą od zębów, określenie przydatności śladu, natomiast w ramach ich szczegółowych oględzin bieżyć będzie mógł określić na śladzie dowodowym czy pochodzi on od zębów szczęki, czy od żuchwy⁶.

Najlepszym materiałem porównawczym do badań jest pobrany od podejrzanego odlew gipsowy zębów szczęki i żuchwy. W literaturze kryminalistycznej za podstawę prawną takiej czynności uważa się art. 74 kodeksu postępowania karnego. P. Girdwoyń twierdzi, że pobieranie odlewu gipsowego jest dopuszczalnym zabiegiem, który nie narusza integralności ciała osoby poddającej się takiej czynności, dokonywanym przez uprawnionego do tego pracownika służby zdrowia, czyli przez protetyka (w rozumieniu przepisu 205 k.p.k. jest on specjalistą w danych czynnościach). Pobieranie materiału porównawczego zębów nie jest wprost wskazane w dyspozycji artykułu, ale dowodzi tego doktryna i praktyka kryminalistyczna. Z takiej czynności zgodnie z art. 143 k.p.k. osoba pobierająca materiał może sporządzić protokół⁷.

Omawiając kwestie związane z ekspertyzą odontoskopijną ważne jest wskazanie jej zastosowania w praktyce. Przykładem może być sprawa zabójstwa 21 letniej kobiety, której zwłoki ujawniono 16 czerwca 2002 r. na polu leżące w zbożu. 18 czerwca 2002 r. dokonano sekcji, która wykazała, że przyczyną śmierci kobiety było uduszenie przez zmiażdżenie krtani i zachłyśnięcie krwią. Dokonane oględziny zewnętrzne zwłok wykazały m.in. zlokalizowane na lewej piersi otarcie naskórka w kształcie niepełnego okręgu, o cechach śladu po ugryzieniu zębami ludzkimi. W oparciu o przeprowadzone badania specjalści stwierdzili: „Na lewej piersi ofiary występują obrażenia w postaci otarć naskórka skupiska śródskórnych wybroczyn krwawych i podbiegnięcia krwawe, które powstały od działania z różną siłą narzędzi tępych, tępokrawędzistych, jakimi są zęby człowieka i prawdopodobnie paznokcie palców ręki. Kształt i rodzaj obrażeń w okolicy brodawki sutkowej są charakterystyczne dla śladów, jakie powstają od działania zębów ludzkich na skutek trzykrotnego ugryzienia. Obrażenia na obwodzie piersi mogą być następstwem ściskania piersi palcami ręki, np. podczas gryzienia”. Ekspertyza odontoskopijna okazała się tutaj kluczowym dowodem w sprawie, która zakończyła się dożywotnim pozbawieniem wolności dla sprawcy.⁸

⁶J. Kasprzak, *Wybrane zagadnienia identyfikacji człowieka...*, op. cit., s. 143; E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008, s. 241-242.

⁷P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Kraków 2004, s. 52-53.

⁸C. Zaba, D. Lorkiewicz-Muszyńska, M. Glapiński, K. Smoluch, P. Świdorski, *Identyfikacja sprawcy zabójstwa na podstawie śladów zębów na ciele ofiary*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2010, tom 60, Nr 1, s. 23-25.

O praktyce polegającej na współpracy dentysty z organami ścigania pisała już w 1963 r. J. Biedowa, która uważa, że wiedza stomatologiczna może okazać się niezwykle cenna, jeśli chodzi o identyfikację zwłok. W takiej sytuacji karta dentystyczna i zdjęcia rentgenowskie mogą dostarczyć cennych dowodów. Stomatolog będzie również potrafił określić na podstawie zębów wiek osoby, płeć, a nawet pozycję społeczną (m.in. na podstawie dbałości o higienę jamy ustnej, uzupełnień protetycznych)⁹. Jak wskazuje D. Levinson ciało człowieka może być na tyle zniszczone przez różne mechanizmy, że z trudem będzie uzyskać jakikolwiek materiał DNA, czy też odciski linii papilarnych. Natomiast uzębienie jest bardzo mocne i potrafi przetrwać eksplozje i inne wypadki. Uzębienie człowieka wytrzymuje temperaturę nawet do 1600 stopni Celsusza¹⁰.

Sięgając do historii, pierwsze ludzkie szczątki udało się zidentyfikować za pomocą badań dentystycznych 126 zabitych paryżan, gdy *Bazar de la Charité* (czyt. Jarmark Dobroczyńności) spłonął w dniu 4 maja 1897 roku. Wówczas dr O. Amoëdo, wykładowca Szkoły Dentystycznej w Paryżu – uważany jest za ojca odontologii medyczo-sądowej (fr. *d'odontologie medico-legale*) – przewodniczył badaniom ofiar, co później zostało odzwierciedlone w jego rozprawie doktorskiej. Również dzięki uzębieniu zidentyfikowano ciało Hitlera, a dokładniej o dokumentację stomatologiczną prowadzoną przez jego prywatnego dentystę¹¹.

Współcześnie zastosowanie odontoskopii jest bardzo duże. Warto przytoczyć tutaj praktykę innych państw. W Wielkiej Brytanii przedmiotowa ekspertyza ma zastosowanie zarówno w sprawach karnych (zabójstwo, zgwałcenie, gdzie sprawca pozostawia ślady ugryzień na ciele ofiary, w takich miejscach jak ramię, pierś, szyja, czy też na rękach), jak i w sprawach rodzinnych. Dotyczy to tzw. syndromu o nazwie *non-accidental injuries of child abuse* – czyli maltretowania dzieci. Zdarzają się sytuacje zaniedbań dzieci, znęcania się rodziców nad nimi. Czasami doznawany ból dziecka jest na tyle silny, że potrafi samo ugryźć się w swoje ciało, dziecko bite może również posiadać wybite zęby, ich nadłamania lub zaniedbania widoczne po stanie jamy ustnej. Lekarz może takie objawy zgłosić właściwym władzom¹². W Anglii działa Brytyjskie Stowarzyszenie Odontologii Kryminalistycznej (*British Association for Forensic Odontology*), które wydało specjalny przewodnik dla ekspertów odontoskopii. Ma on na celu ulepszenie procedury ujawniania, zabezpieczania śladów, wykonywania zdjęć, a także, co najważniejsze wymienia możliwe typy wniosków, jakie może wydać biegły po przeprowadzeniu badań identyfikacyjnych. Są one następujące:

- wniosek wykluczający (*exclusion*): ujawniona rana nie jest znakiem ugryzienia,

⁹ J. Biedowa, *Rola lekarza dentysty przy ustalaniu tożsamości nieznanymi zwłok i osób*, „Problemy Kryminalistyki” 1963, nr 46, s. 757-763.

¹⁰ D. Levinson, *Encyclopedia of Crime and Punishment, Vol. 1*, Berkshire Publishing LLC. 2002, s. 730.

¹¹ P. C. Brumit, P. G. Stimson, *History of Forensic Dentistry* [w:] D. R. Senn, P.G. Stimson, *Forensic Dentistry*, CRC Press 2010, s. 11; P. Polak, *Odontologia w ekspertyzie kryminalistycznej*, Wydawnictwo Novae Res, Gdynia 2012, s. 67.

¹² N. Speight, *ABC of child abuse: non-accidental injuries*, „British Med Journal” 1989, Vol. 298 (879), s. 1179.

- możliwy (*possible*): rana układa się w pewien wzór, który mógł być spowodowany lub też nie przez zęby, rana mogła być spowodowana przez inne czynniki, ale ugryzienie nie może być wykluczone,
- prawdopodobny (*probable*): wzór rany zdecydowanie sugeruje lub popiera tezę, że pochodzi z ugryzienia zębami, ale nie jest wykluczone, że mogła być spowodowana przez coś innego,
- zdecydowany (*definite*): Nie ma żadnych wątpliwości, że ugryzienie zębami spowodowało ranę¹³.

Stosownie to zagadnień identyfikacji odontologicznej ofiar katastrof i klęsk żywiołowych ważne są działania Interpolu w tym zakresie, który wydaje przewodnik DVI – *Disaster Victim Identification Guide*. Zaleca w nim stosowanie 3 kluczowych metod przy identyfikacji zdarzeń masowych: badania na podstawie porównania cech dentystrycznych (*forensic odontology*), badania na podstawie odcisków palców (*fingerprint analysis*) i analiza profilu DNA (*DNA analysis*)¹⁴. Metody te wykorzystano między innymi w zamachach terrorystycznych, a także w identyfikacji ofiar tsunami w Tajlandii w 2004 r. (Powołano specjalną grupę *Thailand Tsunami Victim Identification (TTVI)* – składającą się z 200 pracowników z 31 państw). W praktyce wykorzystuje się specjalny program *DVI System International Software*, w którym gromadzone są dane *antemortem* (AM) i *postmortem* (PM). Dane AM zawierają dane zażyciowe danej osoby oparte o dokumentację stomatologiczną całego leczenia (od czasów szkoły, studiów, służby wojskowej, dokumentacja uzyskana od rodziny, zdjęcia RTG zębów, szczęki, prywatne dokumenty), natomiast dane PM to dane pochodzące od zwłok. Oba te formularze są porównane w programie komputerowym, a wynik może wskazywać, iż znalezione nieznanne zwłoki są właśnie osobą, która zaginęła jakiś czas temu. Na podstawie zestawienia statystycznego Interpolu na dzień 18 kwietnia 2005 to 86% ofiar tsunami zostało zidentyfikowanych na podstawie zębów, 12% na podstawie odcisków palców, a 0,5% na podstawie badań DNA¹⁵.

Podsumowując trzeba zauważyć, że opinia biegłego z zakresu odontoskopii zajmuje znaczącą pozycję w dzisiejszym funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości w Polsce i innych krajach. Ekspertyza odontologiczna rozszerza bowiem granice procesowego poznania, daje możliwość przy stosunkowo małych kosztach uzyskania wiarygodnych i dokładnych informacji. Ważne znaczenie w świetle najnowszych wymagań dotyczących dowodów naukowych ma tendencja do obiektywizacji badań odontoskopijnych. Obiektywizacja w danej dziedzinie kryminalistyki polega na opracowaniu charakterystyki statystycznej cech identyfikacyjnych i wprowadzeniu jednolitej metodyki badań.

¹³ D. Sweet, I. A. Pretty, *A look at forensic dentistry – part 1: The role of teeth in the determination of human identity*, "British Dental Journal" 2001, Vol. 190, No. 7, s. 362.

¹⁴ <<http://www.interpol.int/INTERPOL-expertise/Forensics/DVI-Pages/DVI-guide>> dostęp: 27.11.2012

¹⁵ A. Torpet, *DVI: System International. Software assisting in the Thai tsunami victim identification process*, "The Journal of Forensic Odonto-Stomatology" 2005, Vol. 23, No. 1; <http://www.who.int/hac/events/tsunamiconf/presentations/2_16_forensic_pongruk_doc.pdf> dostęp: 27.11.2012.

OBJECTIVITY IN FORENSIC DENTAL EXAMINATIONS

Forensic odontology (which is also called forensic dentistry) mainly involves the identification of an assailant by comparing a record of their dentition (set of teeth) with a record of a bite mark left on a victim. The most important thing in forensic dentistry are individual and unique characteristics of human dentition. The field consists of two primary areas. The first is disaster victim identification or identification of people who have become casualties as a result of a crime.. The next part article presented Polish scientific achievement in the field of forensic dental examinations. Article also includes study of cases where odontology expertise has played key role in famous cases. Objectivity in the relevant field of forensic science consists in developing statistical characteristics of identifying features. Consists also in introduce a uniform research methodology. Characteristics this expertise was aimed to show that there is reliable and admissible evidence in criminal proceedings. Expanding the boundaries of learning process, makes it possible for a relatively small costs to obtain reliable and accurate information.

Maria Michalina Kubiak

ZJAWISKO „EFEKTU CSI”

„Efekt CSI” nazywany także „Syndromem CSI”¹ lub „Wirusem CSI”² pochodzi od tytułu serialu kryminalnego *C.S.I.: Crime Scene Investigation* emitowanego od 2000 roku w stacji CBS³. Efekt ten polega na powiększaniu się rzeszy osób zainteresowanych kryminalistyką o grono widzów seriali kryminalnych. „Efekt CSI” to wiara w nieomyślność techniki kryminalistycznej i jej zdolność do rozwiązywania wszystkich spraw kryminalnych⁴. Charakteryzuje się wzrostem liczby podań na kierunki studiów powiązanych z kryminalistyką oraz aplikacji na stanowisko technika kryminalistyki w Laboratorium Kryminalistycznym⁵ jako cywilny współpracownik. Najbardziej widoczny jest on w Stanach Zjednoczonych, ale powoli uwidacznia się także w innych państwach⁶.

Dla porównania w 2005 roku w Buffalo ponad 150 kandydatów aplikowało na chemię sądową, gdy w roku 1996 było ich zaledwie 40. Natomiast w Wirginii Zachodniej liczba studentów na kryminalistyce wzrosła z czterech w 1996 do czterystu w roku 2006⁷. Również w Polsce liczba kandydatów wciąż rośnie. Kierunki prawne w roku 1998 ukończyło 6,4 tysięcy osób, przy ogólnej liczbie studentów tego kierunku 56,8 tysięcy⁸, natomiast w roku 2008 było to już 7,6 tysięcy absolwentów przy 59,9 tysięcy⁹ studentów.

W przeprowadzonej przeze mnie ankiecie, wśród studentów oraz użytkowników forum przy portalu kryminalistyka.fr.pl, wzięto udział 50 respondentów w wieku 16-25 lat. 85% z nich potwierdziło, że ogląda seriale kryminalne, aż 30% zainteresowało się dzięki nim tematami związanymi z kryminalistyką, a 20% odpowiedziało, że wybrało kierunek studiów po obejrzeniu seriali kryminalnych¹⁰. Wśród nich najczęściej wybie-

¹ K. Ramsland, *The CSI Syndrome*, http://www.trutv.com/library/crime/criminal_mind/psychology/csi_effect/1_index.html.

² T. Lawson, *Before the Verdict and Beyond the Verdict: The CSI Infection Within Modern Criminal Jury Trials*, http://www.luc.edu/law/activities/publications/ljdocs/vol41_no1/pdfs/lawson_verdict.pdf.

³ *CSI: Kryminalne zagadki Las Vegas – ciekawostki*, <http://www.filmweb.pl/serial/CSI+Kryminalne+zagadki+Las+Vegas-2000-95626/trivia#ciekawostki-0>.

⁴ M. Byers, V. M. Johnson, *The CSI Effect: Television, Crime and Governance*, Plymouth 2009, s. 3.

⁵ W dalszej części postępująca się będą skrótami LK. Laboratorium Kryminalistyczne Policji zatrudnia specjalistów przygotowanych do podjęcia czynności procesowo-kryminalistycznych zmierzających do uzyskania środków dowodowych. Podstawowym, najważniejszym etapem tych czynności są oględziny. Cyt. za: <http://laboratorium.policja.waw.pl>.

⁶ J. Stojer, *Efekt CSI i W11*, data publikacji 28.01.2011, http://www.ebos.pl/wiadomosci/1072_efekt_csi_i_w11.

⁷ D. Kollmann, *Nie bierz do ust ręki umarlaka*, Katowice 2009, s. 20.

⁸ *Mały rocznik statystyczny 2000*, s. 227.

⁹ *Mały rocznik statystyczny 2010*, s. 250.

¹⁰ M. Kubiak, *Efekt CSI*, <http://webankieta.pl/ankieta/w1hq12ojusg>.

rany kierunkiem było prawo, ale pojawiały się także takie kierunki jak chemia analityczna, czy medycyna sądowa.

Po wpisaniu w wyszukiwarce google.pl „Laboratorium Kryminalne praca” pojawi się 93 500 wyników¹¹. Natomiast w języku angielskim wyników tych jest już 9 480 000¹². Określa to nam zakres zjawiska, jakim jest „efekt CSI”. Odnośniki w polskiej wersji wyszukiwarki kierują nas głównie do portalu kryminalistyka.fr.pl i policja.pl, gdzie można znaleźć porady jak trafić do LK¹³. Większość tropów jest jednak nietrafiona, ponieważ opiera się głównie na zlepkach słów laboratorium i praca, co daje nam oferty pracy chociażby w laboratorium chemicznym. Podobnie jest w anglojęzycznej wersji wyszukiwarki z tym, że tak początkowe odnośniki kierują nas do strony Federalnego Biura Śledczego¹⁴.

Negatywnym skutkiem „efektu CSI” jest zapoznanie ludzi z nieistniejącymi technikami badań kryminalistycznych. Prowadzi to do nieporozumień podczas procesów sądowych. Jest to bardzo uciążliwe w systemie prawnym *common law*, gdzie o winie lub niewinności orzeka ława przysięgłych. Ławnicy często żądają absurdalnych badań dowodów lub prowadzenia śledztwa w określony, często nierealny sposób¹⁵. Dotyka to nie tylko amerykańskich czy brytyjskich śledczych. Na taki stan rzeczy skarżą się również polscy policjanci. „Ludzie oczekują cudów w postaci sprawdzenia DNA przez telefon”, „pokrzywdzeni czasem mówią: a ja myślałem, że to będzie jak na filmie”, „sami zgłaszający mówią, że oglądali coś w filmie i tego samego oczekują od nas”, „ludzie sugerują się filmami, które nijak mają się do rzeczywistości”, „osobom wydaje się, że sprawa zostanie wyjaśniona w godzinę”, „ludzie spodziewają się natychmiastowych opinii biegłych”¹⁶ to tylko niektóre z komentarzy wpisanych do ankiety przeprowadzonej przez Joannę Stojer z Katedry Kryminalistyki i Bezpieczeństwa Publicznego Uniwersytetu Jagiellońskiego. Ankieta miała na celu rozpoznanie problemu „efektu CSI” występującego w kontakcie obywatela z organami ścigania.

Zjawisko „efektu CSI” jest niebezpieczne dla studentów, ale także dla kryminalistyki. Jest ono zagrożeniem, ponieważ często studenci wybierający kierunek studiów związany z kryminalistyką mają o niej wiedzę tylko z serialu. Bywa także, że studia nie weryfikują tego podejścia i tuż po obronieniu dyplomu taki student, kiedy już uda mu się zdobyć pracę w jednym z LK rozczarowany jest brakiem sprzętu, który obserwował na ekranie telewizora czy obowiązkiem wypełniania setek formularzy i druków. Przekona się, że czasem potrzeba kilku osób, aby przeprowadzić jedno badanie w sposób zadowalający, a nie tak jak to bywa w filmach – jedna osoba wykonuje wszystkie badania w danej sprawie. Przez takie postrzeżenie wiele traci także sama kryminalistyka,

¹¹ Hasło: „Laboratorium Kryminalne praca”, www.google.pl, [29.05.2011].

¹² Hasło: „Crime lab work”, www.google.com, [29.05.2011].

¹³ Kryminalistyka i medycyna sądowa, *Praca w laboratorium kryminalistycznym*, data publikacji 2.07.2005 <http://www.kryminalistyka.fr.pl/phpBB2/viewtopic.php?t=388>, [29.05.2011].

¹⁴ W dalszej części pracy posługiwać się będę skrótem FBI. *Federal Bureau of Investigation*, agencja państwowa Stanów Zjednoczonych zajmująca się przestępstwami wykraczającymi poza granice danego stanu. Stanowi też część systemu bezpieczeństwa kraju, tłumaczenia z: <http://www.fbi.gov/about-us/quick-facts>.

¹⁵ J. Stojer, *Efekt CSI i W1*, http://www.ebos.pl/wiadomosci/1072_efekt_csi_i_w1 [5.05.2011]

¹⁶ *ibidem*

która w serialach pokazywana jest jako cud nauki, gdy w rzeczywistości często stanowi ona zaledwie odbicie serialowej rzeczywistości w krzywym zwierciadle. Dlatego też bardzo często ofiary przestępstw skarżą się, że organy ścigania nie są tak skuteczne jak w serialach. Niestety nie mogą one takie być, ponieważ serial to nie jest realny świat.

CSI EFFECT

CSI Effect name comes from the name of the series Crime Scene Investigation, which was released in 2000. It defines the growth of interest in forensic science. This is reflected mainly in the increased number of students at faculties related forensics, and people looking for work in forensic laboratories. The negative effects of the CSI effect, among others, distorted vision of forensic science through the prism of the series. Persons under the influence of CSI in a meeting with law enforcement agencies will expect miracles which they had seen on the screen. CSI effect is a large threat to the forensic science because a false clue about the possibilities leads to lower ratings of law enforcement.

Kamil Grzymkowski
Wojciech Kasprzak

ACTA W ŚWIETLE ANALIZY KRYMINOLOGICZNEJ

Umiejętność komunikacji i przekazywania informacji była i jest jedną z kluczowych cech wpływających na rozwój człowieka. Obecnie główną rolę w przekazywaniu informacji odgrywa Internet, który znacznie rozszerzył zakres „komunikacji”. Internet jest ogólnosiwiatową siecią łączącą lokalne mniejsze sieci komputerowe lub poszczególne komputery korzystające z protokołów TCP/IP. Internet został stworzony w USA jako rozwinięcie sieci ARPANet dla środowiska naukowego i akademickiego „następnie rozszerzony na inne firmy i instytucje, od końca lat 90 stał się masowo dostępny także dla użytkowników (abonentów) indywidualnych”¹. Internet był na początku wykorzystywany do przesyłania poczty elektronicznej. Metoda cyfrowa zapewnia łatwość obsługi i łączy ją z bardzo dużą szybkością. Przekazywana wiadomość, już od początku działania sieci przechodziła do miejsca docelowego w parę sekund. W obecnych czasach prędkość została zwiększona tysiąckrotnie i wiadomość cyfrowa jest w stanie dotrzeć w ułamku sekundy na drugi koniec świata. Następnym etapem rozwoju Internetu było umożliwienie przesyłania plików i tworzenie grup dyskusyjnych, na których abonenci mogą brać udział w dyskusjach, przysyłając swoje odpowiedzi natychmiastowo. Obecnie najważniejszym elementem Internetu są serwery stron WWW, gdzie skupia się „wirtualne życie” użytkowników. Mogą one zawierać informacje w formie tekstowej, a także multimedialne, dostęp do nich zapewnia każdy komputer posiadający przeglądarkę internetową. Każdy internauta jest w stanie stworzyć własną stronę WWW z możliwością przesyłania plików, stwarza to możliwość łatwego i powszechnego przesyłania informacji, a także pozwala na wejście w interakcję z dowolną osobą na świecie podłączoną w tym czasie do sieci.

W bardzo krótkim czasie od udostępnienia Internetu zaczęły się pojawiać w nim także patologie, będące w sferze zainteresowania współczesnej kryminologii. Jednym z głównych problemów, jaki pojawił się w Internecie jako konsekwencja praktycznie nieograniczonego dostępu do przesyłania i pobierania plików jest ochrona praw autorskich. Przeciętny konsument mający wybór pomiędzy legalnym nabyciem np. płyty muzycznej a bezpłatnym pobraniem jej z sieci, zazwyczaj wybiera tę drugą opcję. Każdy internauta jest zobowiązany do przestrzegania praw autorskich właścicieli plików, których używa. „W większości krajowych porządków prawnych swoje odzwierciedlenie znajdują zapisy umów międzynarodowych, którymi państwa zdecydowały związać się na długo, nim Internet stał się największym wyzwaniem dla ochrony prawa twórców. Podstawową umową międzynarodową, która zapewnia ponadgraniczną ochronę ich

¹ *Encyklopedia PWN*, t. 12, Warszawa 2002, s. 193 (hasło: Internet).

uprawnień jest Konwencja berneńska z 9 września 1886 roku o ochronie dzieł literackich i artystycznych². Konwencja ta jest ratyfikowana obecnie przez większość państw na świecie (169 w 2010r.). Obecnie w kontekście wykorzystywania nowych technologii Światowa Organizacja Własności Intelektualnej (*Word Intellectual Property Organisation*, WIPO) opracowała w 1996 Konwencję WIPO o prawie autorskim, stronami tej umowy pozostali jednak tylko członkowie WIPO (71 państw). Mimo śmiałych założeń konwencja ta nie daje jasnych regulacji, a rozstrzygnięcia sporów leżą nadal w mocy państw – stron Konwencji.

Występowanie problemu łamania praw autorskich jest po części spowodowane siłą oddziaływania środków masowego przekazu – reklamy, a przede wszystkim łatwy dostęp do dóbr zawartych w sieci. „Komentarze rzeczoznawców stają się poglądami odbiorcy wówczas, gdy nie ukształtował on sobie własnych lub, gdy jego sposób postrzegania i oceny problemów podważony został siłą fachowej argumentacji”³. Ciągłe wpływy marketingu i potrzeby rynku na nowe towary, a także dostęp i możliwość znalezienia każdego rodzaju dobra intelektualnego w sieci, prowadzą często do złamania praw autorskich przez internautów, pobierających nielegalne „pirackie” wersje dóbr objętych prawem autorskim.

Internet w zakresie łamania praw autorskich i innych groźnych zjawisk o charakterze przestępczym jest tylko narzędziem, wykorzystywanym przez człowieka do szerzenia patologii, sam w sobie nie jest ich źródłem. Jedną z najgroźniejszych i najczęściej ściganych przez wyspecjalizowane komórki organów ścigania na całym świecie są patologie w sferze seksualnej. Odmienne upodobania seksualne, tj. homoseksualizm czy pedofilia były znane już od starożytności, gdzie nie były traktowane jako coś niezwykłego, np. w Rzymie lub Grecji⁴. Pedofilia występująca dzisiaj jest penalizowana w kodeksie karnym w art. 200. Dodatkowo „z dniem 8 czerwca 2010 r. w polskim kodeksie karnym określony został nowy rodzaj przestępstwa. Przepis art. 200b wprowadził karalność zachowań polegających na publicznym propagowaniu lub pochwalaniu pedofilii. Strony hostingowe, czyli takie które umożliwiają przechowywanie plików na prywatnych serwerach właścicieli takich serwisów WWW, są wykorzystywane przy nadużyciach w sferze seksualnej przez pedofilów i osoby propagujące podobny proceder. Osoby takie za pośrednictwem Internetu zdobywają, magazynują i bardzo często wzajemnie się wymieniają posiadanymi plikami multimedialnymi zawierającymi treści o charakterze seksualnym z udziałem np. nieletnich. Proceder ten jest nadal często uprawiany, mimo wzmożonych działań prokuratury i służb policyjnych.

Globalna sieć komputerowa może być używana także jako broń przeciw państwu lub wybranym jego organizacjom, a nawet konkretnym obywatelom. Osoby zajmujące się włamywaniem, łamaniem zabezpieczeń i kradzieżą informacji są nazywane hakerami. Haker to utalentowany człowiek, posiadający rozległą wiedzę na temat środowiska, w którym obcuje, czyli Internetu. Wykorzystuje swoje umiejętności wbrew prawu i na

² J. Kulesza, *Ius Internet*, Warszawa 2010, s. 39.

³ B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2004, s. 1271.

⁴ Gajus Swetoniusz Trankwillus, *Żywoty cesarów*, Warszawa 1987, s. 249.

szkodę innych abonentów korzystających z Internetu. Osoby takie są w stanie wykraść poufne informacje nawet ze ściśle strzeżonych serwerów organów państwowych. Postęp technologiczny zrodził więc zupełnie niepożądane przez twórców komputerów zjawisko zwane przestępstwem komputerowym. „Za przestępstwo komputerowe uważa się wszelkie bezprawne, nieetyczne i nie upoważnione zachowania odnoszące się do procesu przetwarzania i przekazywania danych”⁵. Poza wrogą działalnością hakerów działających w pojedynkę, istnieją całe zorganizowane grupy przestępcze zrzeszające ludzi w celu osiągnięcia własnych korzyści za pośrednictwem Internetu. Przykładem może być grupa ekstremistów zwana *Anonymous*, protestujących przeciw obecnemu funkcjonowaniu świata, tj. ograniczaniem wolności słowa i swobód obywatelskich, korupcją, konsumpcjonizmem czy cenzurą. Mimo szlachetnych założeń członkowie *Anonymous* wykorzystują metody nie do zaakceptowania przez żadne nowoczesne państwo czy rząd. Celem ich ataków są przeważnie serwery stron WWW należące do rządu lub organizacji rządowych.

Przeciwno rozrastającemu się problemowi, jakie niosło za sobą niewłaściwe korzystanie z Internetu, wymagane były daleko idące zmiany w obowiązujących systemach prawnych na całym świecie. Popularyzacja Internetu spowodowała m.in. wzrost liczby i szczegółowości dotyczących go regulacji prawnych. Zamierzenie to było realizowane przede wszystkim przez szereg krajowych aktów prawnych i ich nowelizację. Efekt takich działań był jednak umiarkowanie satysfakcjonujący. Główny problem polegał na częstej niemożności ich stosowania przez kolizje w już istniejących systemach prawnych, ale także przez samą specyfikę środowiska jakim jest Internet. Szybko zaczęto postrzegać cyberprzestrzeń jako ponadgraniczną i pozaterytorialną, która nie poddaje się regulacjom prawa krajowego, a wyegzekwowanie jego przepisów okazywało się niemożliwe. Główną przyczyną jest brak możliwości regulowania zachowań skutkujących na terytorium państwa, ale inicjowanych poza jego granicami, jak np.: przesyłanie złośliwego oprogramowania czy szerzenie wrogiej władzom państwowym propagandy⁶. Mimo relatywnie prostej konstrukcji Internetu, często namierzenie osoby odpowiedzialnej na złamanie prawa i jej ukaranie jest praktycznie niemożliwe. Każdy komputer osobisty ma przypisany nr IP, po którym można ustalić, z jakiego miejsca na świecie dana osoba złamała prawo. Przykładowo, jeśli polskie służby wykryją osobę odpowiedzialną za atak na witryny rządowe i ustalą że pochodzi np. z Brazylii, to faktyczne szanse na ukaranie sprawcy są znikome. Brak jest porozumień międzynarodowych, które regulowałyby podobne przypadki, a nie można wykorzystać prawa krajowego do ścigania takiej osoby bez przeprowadzenia ekstradycji.

Sprawę problemu kontroli Internetu postanowiono rozwiązać za pomocą porozumień międzynarodowych. Dwa pierwsze porozumienia nazwane *Stop Online Piracy Act* (SOPA) i *Protect Intellectual Property Act* (PIPA) zostały zaproponowane przez amerykański Kongres i Senat. Za ich pomocą możliwe jest ocenzurowanie amerykańskich witryn Internetowych. Skutkiem PIPA obywatele USA nie mogli korzystać

⁵ R. Czechowski, P. Sienkiewicz, *Przestępcze oblicza komputerów*, Warszawa 1993, s. 52.

⁶ J. Kulesza, *Ius Internet*, Warszawa 2010, s. 11.

z wybranych witryn internetowych przechowujących pirackie oprogramowanie lub kradzione dobra intelektualne. Dodatkowo prokurator generalny miałby prawo do podejmowania kroków przeciw witrynom leżącym poza jurysdykcją USA w przypadku, gdy jej właściciel lub operator sam narusza prawo intelektualne lub ułatwia jego łamanie. „Prokurator może zażądać od operatora internetowego zablokowania dostępu do strony internautom z USA, od właścicieli wyszukiwarek usunięcia z list wyników wyszukiwania linków do stron podejrzanych o łamanie prawa lub ułatwianie jego łamania, od sieci reklamowych odłączenia serwisu od reklam, od pośredników płatności np. Visa, PayPal zerwania umowy”⁷.

Kolejnym porozumieniem międzynarodowym i budzącym też najwięcej kontrowersji jest *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (ACTA). Wyżej wymienione porozumienie jest jednak tekstem skrajnie kontrowersyjnym, który z jednej strony pozwoli zapobiegać dalszemu „piractwu”, ale z drugiej drastycznie ograniczy wolność korzystania z dobrodziejstw Internetu. Organy zajmujące się łamaniem praw autorskich dostaną do swojej dyspozycji narzędzie, które jest nieprecyzyjne i wadliwie skonstruowane, jednak zapewnia olbrzymie możliwości kontroli i inwigilacji użytkowników Internetu.

ACTA wprowadza kilka kluczowych elementów:

Po pierwsze celem w/w porozumienia jest ochrona prawa do własności intelektualnej, głównymi odbiorcami są koncerny, firmy i mniejsi artyści zajmujący się sprzedażą muzyki, filmów, gier, markowych ubrań, opatentowanych leków, zmodyfikowanych ziaren czy popularnych używek.

Po drugie ACTA zakłada, że dostawca Internetu jest zobowiązany do udostępniania policji danych personalnych swoich abonentów w przypadku uzasadnionych podejrzeń o łamanie w/w porozumienia. Pod postacią narzędzia do przeciwdziałania piractwu można tę opcję wykorzystać w celu szpiegowania i inwigilowania prywatnych abonentów sieci.

Po trzecie ACTA zakłada wprowadzenie zakazu sprzedaży urządzeń i programów pozwalających łamać prawa autorskie. Osoby zajmujące się łamaniem zabezpieczeń i rozpowszechnianiem dóbr chronionych prawnie wykorzystują w swoim procederze sprzęt i oprogramowanie, które umożliwia zniesienie zabezpieczeń lub np. ustawień regionalnych DVD pozwalających na ominięcie systemów FAT i NTFS.

Dla zwykłych konsumentów ACTA będzie ograniczeniem swobód internetowych, zaostreniem restrykcji i końcem dla wielu portali multimedialnych, tj. Exsite, Chomikuj, PEB dlatego, że ich użytkownicy dzielą się plikami nielegalnych kopii oprogramowania i multimediiów, czego ACTA zakazuje.

Podpisanie umowy ACTA, między innymi przez przedstawicieli polskiego rządu, wywołało liczne dyskusje i protesty społeczne. Powstał problem, czy przypadkiem ten dokument, mający zwalczać jedną patologię nie tworzy innej, nie mniej niebezpiecznej w postaci szerokiej ingerencji w prawa i wolności obywatelskie, a w konsekwencji

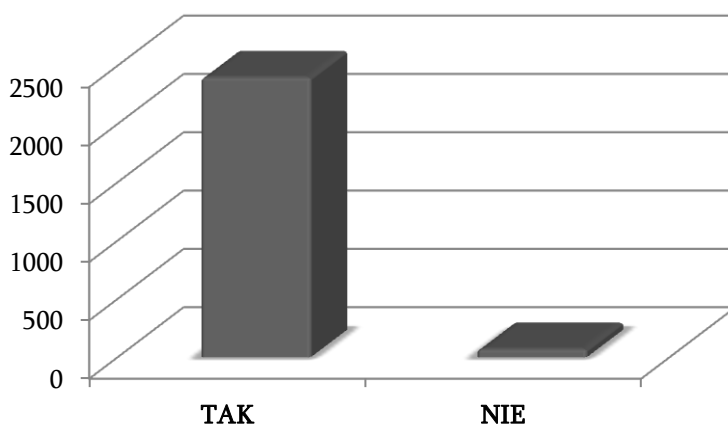
⁷ Jak działałaby SOPA/PIPA, wyborcza.biz, 19.01.2012., [http://wyborcza.biz/biznes/1,100896,10991397,Jak_dzialalaby_SOPA_PIPA_.html]

w demokratyczne państwo. Są to problemy mieszczące się w zakresie zainteresowań współczesnej kryminologii.

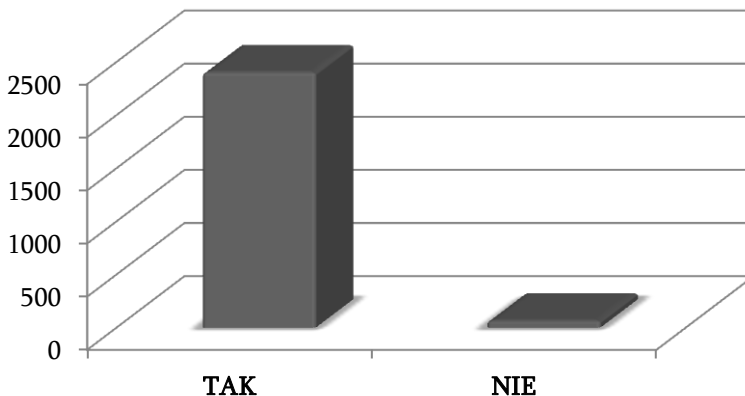
Do zbadania pewnych aspektów tego problemu zastosowano ankietę, jako jedną z kryminologicznych metod badawczych⁸. Badania zostały przeprowadzone wśród 2500 internautów i 200 studentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Przeważającą liczbę badanych stanowili mężczyźni, aż 94%. Kobiety stanowiły pozostałe 6%. Wśród respondentów przeważały osoby o wykształceniu średnim i podstawowym, łącznie 70%, w wieku od 16 do 27 lat.

Autorzy na pierwsze postawione pytanie o to „czy wiesz czym jest ACTA?” uzyskali odpowiedź „TAK” w wysokości 97%, co świadczy o fakcie, iż badane osoby wiedziały, czym jest omawiane porozumienie. Z powyższego pytania, wynika fakt, iż respondenci zapoznali się z treścią w/w dokumentu w stopniu co najmniej podstawowym.

Czy wiesz, czym jest ACTA?



Czy jesteś za wprowadzeniem ACTA?

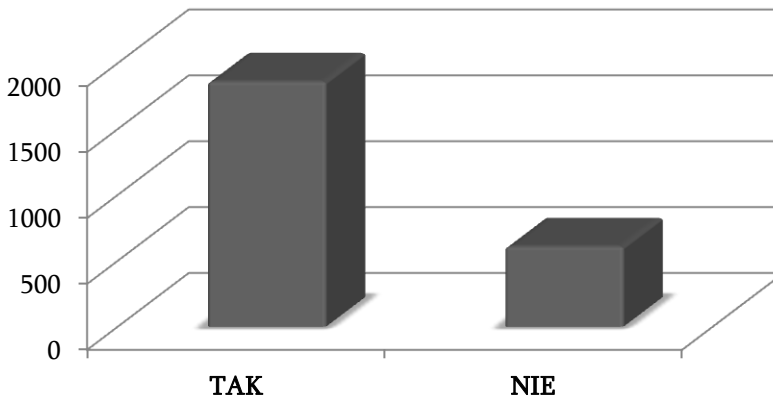


⁸ B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2004r, s. 190 i nast.

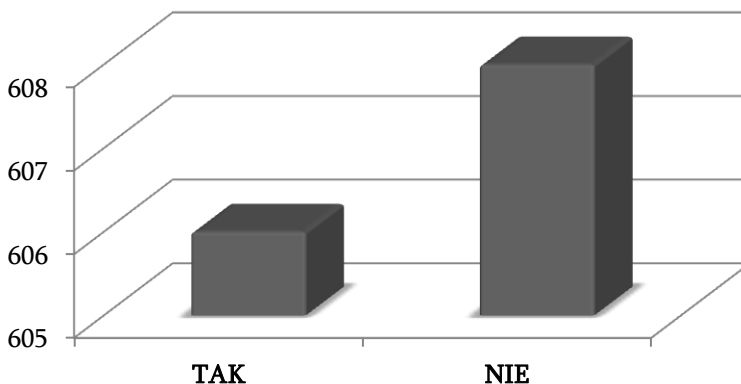
Na pytanie numer dwa „czy jesteś za wprowadzeniem ACTA?” 97% badanych odpowiedziało przecząco. Tak wysoki procent odpowiedzi na „nie”, świadczy o negatywnym nastawieniu społeczeństwa do wprowadzenia kontrowersyjnego porozumienia. Autorzy pragną podkreślić, iż duża liczba badanych, to osoby nie posiadające specjalistycznej wiedzy z zakresu interpretacji prawa, wymaganej do pełnego zrozumienia zmian wprowadzanych przez ACTA.

W kolejnym postawionym pytaniu „czy wykorzystujesz Internet do pracy?” 74% badanych podało, iż Internet stanowi źródło ich pracy. Autorzy nie mieli na uwadze, tylko i wyłącznie pojęcia pracy w rozumieniu przepisów prawa pracy, ale w znacznie szerszym ujęciu tj. przygotowywanie artykułów umieszczanych na prywatnych, niekomercyjnych blogach. Z postawionego pytania jasno wynika fakt, że Internet młodym ludziom nie służy wyłącznie do rozrywki. Jest to bogate źródło wiedzy, którą każdy może się podzielić i z niej korzystać.

Czy wykorzystujesz Internet do pracy?



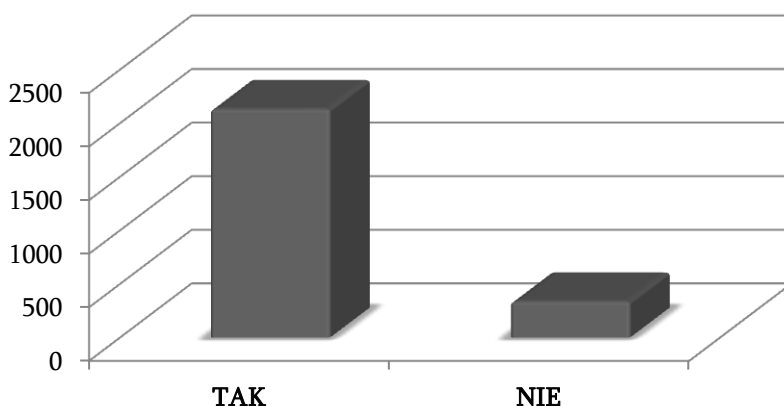
Czy przechowujesz prywatne pliki na stronach hostingowych, np. Megaupload.com?



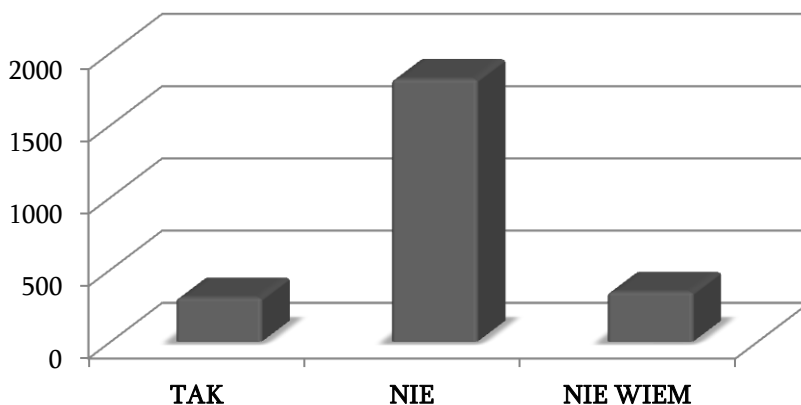
Każdy kto korzystał z Internetu, wie, iż można w sieci umieszczać swoje prywatne pliki. Dlatego autorzy zapytali się respondentów o to, czy przechowują prywatne pliki na stronach hostingowych np. Megaupload.com. Z powyższego pytania wynika, iż 75% badanych nie przechowuje żadnych plików.

Istotnym pytaniem, które zadano respondentom, jest pytanie o to, czy kiedykolwiek zdarzyło się skorzystać komuś z pirackiej kopii dowolnego oprogramowania. Aż 87% odpowiedziało twierdząco. Jest to bardzo wysoka liczba osób, które korzystają lub korzystały z nielegalnych programów. Należy przyjąć, iż część osób, które odpowiedziały przecząco, mogła nie przyznać się do w/w faktu.

Czy zdarzyło Ci się kiedyś skorzystać z pirackiej kopii dowolnego oprogramowania?



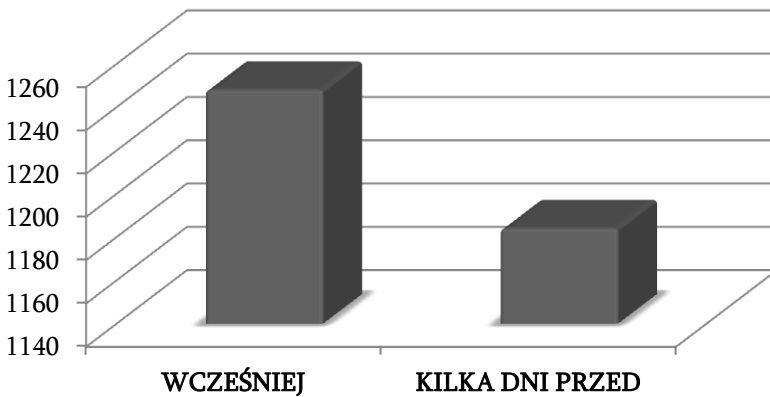
Czy uważasz, że podpisanie ACTA wpłynie korzystnie na bezpieczeństwo w Internecie?



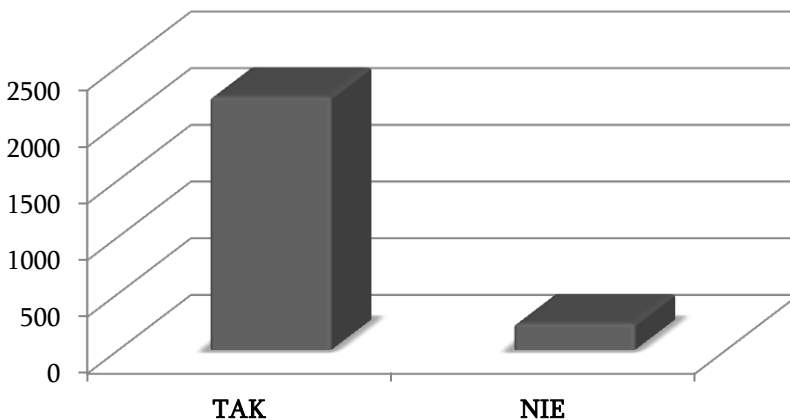
Następnie zapytano się, „czy podpisanie ACTA wpłynie korzystnie na bezpieczeństwo w Internecie?”. Z przeprowadzonego badania wynika, iż tylko 13% twierdzi, że ACTA zwiększy bezpieczeństwo, a tylko 14% badanych nie ma zdania na ten temat. Pozostali respondenci nie wierzą, iż podpisanie w/w dokumentu wpłynie korzystnie na bezpieczeństwo w Internecie.

W pytaniu, czy o planowanym podpisaniu ACTA respondent wiedział wcześniej, czy dowiedział się dopiero ze źródeł masowego przekazu na kilka dni przed planowanym podpisaniem porozumienia. Odpowiedzi badanych podzieliły się prawie po połowie, gdyż 52% stwierdziło, iż o planowanym podpisaniu wiedziało już wcześniej. Na kilka dni przed podpisaniem ACTA dowiedziało się 48%.

Czy, o planowanym podpisaniu ACTA, dowiedziałeś się już wcześniej, czy ze źródeł masowego przekazu na kilka dni przed planowanym podpisaniem porozumienia?



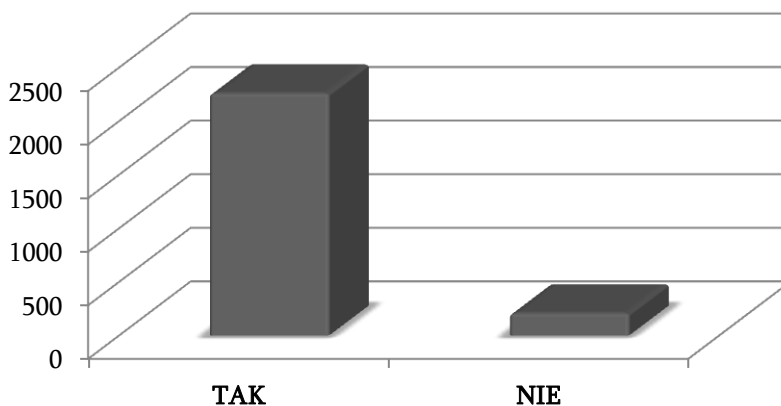
Czy uważasz, że podpisanie ACTA da organom państwowym zbyt duże możliwości inwigilowania użytkowników Internetu?



Wysoki procent ankietowanych, aż 90% uważa, iż podpisanie ACTA da organom państwowym zbyt duże możliwości inwigilacji użytkowników Internetu.

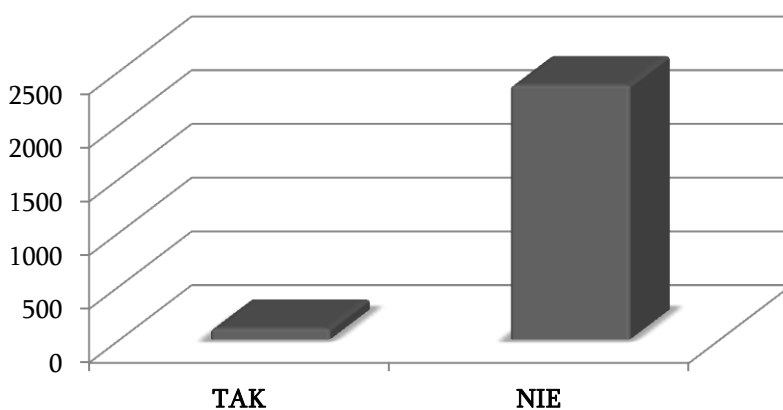
Niemal tylko samo respondentów 91% uważa, iż ACTA zagrozi wolności słowa w Internecie.

Czy uważasz, że ACTA zagrozi wolności słowa w Internecie?



Z powyższymi odpowiedziami wiąże się ostatnie pytanie, w którym respondenci wyrazili sprzeciw na zwiększenie bezpieczeństwa w Internecie kosztem ograniczenia wolności słowa. Aż 96% badanych nie godzi się na takie ustępstwa.

Czy godzisz się na zwiększenie bezpieczeństwa kosztem ograniczenia wolności słowa?



Wnioski

Wprowadzanie w obecnej sytuacji porozumienia międzynarodowego ACTA nie przyniesie oczekiwanego rezultatu. Konstrukcja w/w dokumentu jest pełna błędów umożliwiających jej wykorzystanie w sposób łamiący podstawowe prawa wolności słowa w Internecie. Społeczeństwo nie jest przygotowane na tak daleką ingerencję w jej podstawowe prawa i swobody. Wdrażanie takiego porozumienia na siłę, po cichu i w ukryciu przed społeczeństwem może spowodować tylko więcej szkód. Prawdopodobnie najlepszą metodą walki z patologią istniejącą w sieci jest ścisła współpraca organów państwowych i korporacyjnych właśnie z internautami i w sposób nie naruszający podstawowych praw i wolności.

ACTA IN THE LIGHT OF CRIMINOLOGICAL ANALYSIS

Communication skills and transmission of information was and is one of critical features affecting the development of the man. At present an Internet is playing a main role in the transmission of information. In a very short time from making the Internet available also social pathologies, being in the sphere of the interest of contemporary criminology. The Internet of dangerous phenomena in breaking the copyright and other about criminal character is only a tool, used by the man for promoting of pathology, alone in himself isn't their source. Were decided to solve the matter of the problem of the control of the Internet with international agreements. With next international agreement and stirring up controversy also the most is Anti-Counterfeiting Trade Agreement. Through Poland it triggered the ACTA exchange of contracts numerous discussions and public protests. For examining certain aspects of this problem a questionnaire form, as one of criminological research methods were applied.

dr Paweł Polaczuk
Cezary Romanowski

MASY I ELITY W TOTALITARYZMIE W POGLĄDACH HANNY ARENDT

Oczywistym jest, że przedstawione przez Arendt ujęcie totalitaryzmu stało się punktem odniesienia dla niemałej grupy badaczy zjawiska totalnego panowania. W niniejszym artykule podejmiemy się próby zarysowania wybranych elementów Arendtowskiego ujęcia totalitaryzmu. Chodzi o charakterystykę tzw. osobowości totalitarnej, tj. mas i elit poddanych totalitarnemu panowaniu zawartą w rozdziale „Korzenie totalitaryzmu”¹, zatytułowanym „Społeczeństwo bezklasowe”².

W niniejszym artykule podejmujemy się rekonstrukcji tej części rozumowań Arendt poświęconych totalnemu panowaniu, która dotyczy mentalności osób poddanych totalnym panowaniu.

Rozpocząć należałoby od dwóch uwag systematyzujących nasze wywody.

Lektura „Korzeni totalitaryzmu” pozwala przyjąć, że autorka upatruje źródeł elementów totalitaryzmu w zjawiskach imperializmu i pojawienia się motłochu. Umiejszcawia w tych zjawiskach początki wydarzeń i przemian z okresu trzydziestu lat poprzedzających wybuch I wojny światowej oraz zjawisk międzywojnia. Arendt odnosi się także do momentu, w którym poparcie dla tyranii rozstrzygnęło konflikt między państwem a narodem. Nie jest to wszak początek totalnego panowania³. Ale wydarzenie to markuje mniej lub bardziej ściśle początki okresu pretotalitarnego, w którym Arendt zawiązuje analizy uwarunkowań konstrukcji człowieka poddanego totalnemu panowaniu⁴.

¹ H. Arendt, *Korzenie totalitaryzmu*, Warszawa 2008.

² Artykuł niniejszy jest pierwszym z trzech, które w tym zbiorze poświęcone zostały Arendtowskiemu ujęciu totalitaryzmu. Wiąże je krytyka, którą przedstawił Claude Lefort w *Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft* (C. Lefort, *Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft* [w:] *Hannah Arendt – Nach dem Totalitarismus*, D. Ganzfried, S. Hefti (Hrsg.), Hamburg 1997, s. 31 i nast.). Kondensując interesujące nas rozumowania Leforta należałoby stwierdzić, że podejmuje się on analizy tej części Arendtowskiego wyjaśnienia totalnego panowania, w której mowa o ujarzmieniu społeczeństwa - jego poddaniu i uległości, niewytłumaczalnych w kategoriach słabości czy oportunistyki. Lefort nie tylko nie analizuje takich postaw, ale w ogóle nie podejmuje wątku figury mentalności czy osobowości totalitarnej. Tymczasem Arendt poświęca jej rekonstrukcji niemało uwagi, eksponując np. „nadzwyczajną” zdolność zapominania oraz umiejętność adaptacji ludzi. Zob. H. Arendt, *op. cit.*, s. 446, 520.

³ Zob. uwagi Arendt dotyczące różnicy między tyranią a totalnym panowaniem: H. Arendt, *op. cit.*, s. 468 oraz s. 645 i nast.

⁴ *Ibidem*, s. 456-457: tak określono początkowi nie przeczy ta oto okoliczność, że w analizie kwestii postaw podatnych na totalne panowanie Arendt wraca także do wątku politycznej aktywizacji burżuazji. Arendt stawia bowiem tezy dotyczące antyindywidualizmu ruchów totalitarnych, co miałoby różnić te ruchy od indywidualistycznie zorientowanej burżuazji, oraz podobieństw natury mentalnej i etycznej między przywódcami burżuazji a przywódcami ruchów totalitarnych. Mając na uwadze tę oto okoliczność, że analiza postaw ludzi poddanych totalnemu panowaniu dotyczy elit i mas, tezy te nie mają większej doniosłości dla twierdzenia dotyczącego początkowego momentu, w którym Arendt owe analizy zawiązuje. Istotniejsze są w tym zakresie odrębności

Druga uwaga dotyczy uzasadnienia związku zachodzącego między Arendtowskim ujęciem totalitaryzmu a rekonstrukcją tego, co określiliśmy mianem osobowości totalitarnej, mając na myśli postawy, odczucia i przekonania ludzi, którzy ulegli temu panowaniu. Naszym zdaniem, charakterystyka społeczeństwa w powyższym zakresie przynależy do ujęcia totalitaryzmu zaprezentowanego przez Arendt w „Korzeniach totalitaryzmu”. W eseju zamykającym pt.: „Ideologia i terror: nowatorska forma rządów”, w którego tytule mowa o środkach totalnego panowania i który może przez to dawać asumpt do twierdzenia odmiennego, Arendt łączy konkluzje dotyczące mentalności ludzi poddanych totalitaryzmowi z uwagami dotyczącymi tego, co uznaje za tzw. elementy teorii totalnego panowania. Myślimy tu o środkach takich jak wspomniana ideologia i terror. Arendt przyjmuje analogiczny sposób argumentacji w dziesiątym rozdziale swego dzieła, dotyczącym społeczeństwa bezklasowego. Wpłata tam twierdzenia dotyczące ideologii (propagandy) i terroru (przemocy) w charakterystykę mentalności ludzi. W tym też sensie oba rozdziały uznać należy za komplementarne względem siebie. U podstaw rekonstrukcji tej charakterystyki leży przeto zamysł uczynienia z niej swoistego punktu odniesienia na gruncie rozważań poświęconych totalitaryzmowi. Chodzi nam o uczynienie widocznym tego, co się w teorii totalitaryzmu Arendt *implicit*e zakłada – płaszczyzny korespondującej z elementami teorii, takimi jak terror czy indoktrynacja, bez której Arendtowskie pojęcie totalnego panowania nie miałoby sensu. Byłoby wtedy jedynie teoretyczną strukturą, której analizy wyczerpywałyby się w badaniu pojęciowych zależności między elementami totalitaryzmu, dając co najwyżej teoretycznie spójny obraz mechanizmów totalnego panowania. Taki sposób analizy Arendtowskich wywodów poświęconych totalnemu panowaniu, w którym ustalenia dotyczące tego panowania odrywa się od płaszczyzny społecznej, stoi w sprzeczności z zamysłem autorki „Korzeni totalitaryzmu”. Dowodzi tego choćby tok jej wywodów z rozdziału dziesiątego oraz eseju poświęconego nowej formie rządów zatytułowanego „Ideologia i terror: nowatorska forma rządów”.

Innymi słowy, niebagatelnym argumentami za rekonstrukcją charakterystyki ludzi poddanych totalnemu panowaniu są tok wywodów Arendt oraz przekonanie, że połączenie tego aspektu jej rozumowań, tj. wspomnianej charakterystyki z teorią totalnego panowania, może przyczynić się klarowniejszego naświetlenia istoty krytyki jej ujęcia oraz do zrozumienia argumentacji Arendt zawartej w ostatnim rozdziale „Korzeni totalitaryzmu”. Pogląd ten podtrzymujemy mimo wielowątkowości i złożoności obrazu totalitaryzmu, jaki uzyskuje się dzięki charakterystyce mentalnej konstrukcji człowieka poddającego się totalnemu panowaniu. Nadmienić należy, że nie chodzi nam o charakterystykę jednej tylko figury ludzkiej, do jakiej ograniczają się niektórzy interpretatorzy Arendt. Myślimy tu o figurze filistra, której przeciwstawiają oni kategorię „obiektywne-go” w danej ideologii wroga. Tak oczywista opozycja uzasadnia wytypowanie jednej

między motłochem a masą. Arendt dowodzi, że nie ma między nimi tożsamości już choćby przez wzgląd na indywidualizm motłochu. Druga różnica dzielące te dwie historycznie ukształtowane grupy dotyczy postaw i norm. O ile motłoch przejmuje je w znacznej części od burżuazji, masy odzwierciedlają jedynie w sposób niekształcony postawy cechujące wszystkie klasy społeczne. Chodzi o niesprecyzowane normy, przekonania i postawy, milcząco akceptowane przez wszystkich.

tylko figury wyczerpującej charakterystykę „mentalnie” poddanych totalnemu panowaniu⁵. Figurze tej nadaje się niemal symboliczne znaczenie, podnosząc ją do rangi wyłącznego źródła wiedzy o mentalności, poglądach czy odczuciach ludzi poddanych totalnemu panowaniu. Ten sposób argumentacji oraz analizy jest naszym zdaniem odezwany od zamysłu Arendt. Po pierwsze dlatego, że autorka „Korzeni totalitaryzmu” wyodrębnia wprawdzie grupy społeczne poddane totalitarnemu panowaniu, po czym z tej pozycji zarysowuje mentalną i etyczną kondycję jednostki przynależnej do określonej grupy. To nader swoiste podejście łączy charakterystykę powszechnych uwarunkowań, za sprawą których losy, przekonania i postawy pojedynczych ludzi są powtarzalne bądź podobne, z indywidualistycznym podejściem do życia, które zakorzeniło się w przekonaniach burżuazji i motłochu i nie straciło na wartości w jednostkowych ocenach własnego losu przez członków społeczeństwa masowego i elit. Arendt sięga także do niejednorodnych korzeni członków masy i elit. Po drugie, zarysowany sposób argumentacji i analizy stoi w sprzeczności z sądami Arendt dotyczącymi roli ideologii w kształtowaniu postaw i nastrojów ludzi w totalitaryzmie. Przedstawimy dlatego zarówno tę część wywodów Arendt, które dotyczą mas, natomiast w dalszej części podejmiemy się charakterystyki elit. Autorka „Korzeni totalitaryzmu” koncentruje bowiem na nich swoją uwagę, eksponując raz to zbieżności ich postaw i przekonań, kiedy indziej natomiast różnicuje ich charakterystykę. Powody ku temu odnaleźć można w rozdziale jedenaścim. Tytułem przykładu wspomnieć można o uzasadnieniu, od którego rozpoczyna się analiza ruchów totalitarnych. Arendt powiada tam, że masy pozyskano dzięki propagandzie, inaczej niżli elity, które uległy czemuś, co określa mianem „rozmachu totalitaryzmu”⁶. Nadmienimy, że argumentację zawartą w tym punkcie uzupełnimy odnosząc się do przyczyn i konsekwencji.

Wspomnieliśmy powyżej o spostrzeżeniach Arendt wyrażonych w rozdziale pt.: „Społeczeństwo bezklasowe”. Mają nam one posłużyć za uzasadnienie analizy uwarunkowań konstrukcji człowieka poddanego totalnemu panowaniu. Twierdziliśmy bowiem, że wspomnianą analizę należy uwzględnić podejmując się przedstawienia i oceny Arendtowskiej teorii totalitarnego panowania, której jądrem jest ideologia i terror.

Przedstawienie zasygnalizowanych uwag ograniczymy do niezbędnego minimum, eksponując fragmenty przekonujące o argumentacyjnej zależności między elementami teorii totalnego panowania a uwagami o mentalnej kondycji ludzi poddanych totalnemu panowaniu. Otóż w rozdziale poświęconym społeczeństwu bezklasowemu Arendt stwierdza, że reżymy totalitarne cieszą się poparciem mas tak długo, jak długo utrzymują się przy władzy⁷. Oponuje także przeciw pogładowi, zgodnie z którym Hitler czy Stalin sięgnęły po władzę wbrew nastojom i opinii publicznej. Niemalą rolę w mobilizacji poparcia odegrała propaganda ruchów totalitarnych, trafiająca do ludzi podziwiających przemoc, spryt i podłość⁸. Jednak rola propagandy w kształtowaniu poglądów i postaw obywateli

⁵ Zob. R. Schindler, *Rationalität zur Stunde Null. Mit Hannah Arendt auf dem Weg ins 21. Jahrhundert*, Berlin 1998, s. 98-99.

⁶ H. Arendt, *op. cit.*, s. 491.

⁷ *Ibidem*, s. 446.

⁸ *Ibidem*, s. 448.

poddanych totalitarnemu panowaniu jest przeceniana⁹. Oddziaływanie propagandy jest bowiem mało przydatne wówczas, gdy docieka się źródeł motywacji zorganizowanych zwolenników totalnego panowania. Trwali oni przy swoich przekonaniach nawet wtedy, gdy reżym dopuszczał się on zbrodni na nich samych. Ich postawy nie sposób dlatego tłumaczyć ani fanatyzmem ani idealizmem. Fanatyzm, który zapewnia identyfikację z ruchem totalitarnym, traci bowiem na znaczeniu, gdy reżym zawodzi swoich popleczników. Idealizm jest natomiast kwestią indywidualnych decyzji, podejmowanych w oparciu o własne doświadczenia i argumenty. Tymczasem postawa zwolenników totalnego panowania, którzy znosząc zbrodnie reżymu wobec nich samych, wciąż go żarliwie popierali, jest od nich oderwana¹⁰. Pokazuje się przeto, że źródła motywacji zwolenników reżymu totalitarnego, a uprzednio ich poczucia tożsamości z ruchem, wymagają dogłębnej analizy, odwołującej się do korzeni i warunków społecznych.

Charakterystykę kondycji jednostek poddanych totalitarnemu panowaniu rozpoczniemy od warunków społecznych, panujących w okresie pretotalitarnym. Arendt zakłada, że postawy i przekonania ludzi poddanych panowaniu totalnemu zostały przez nie (nie tylko w nich) ukształtowane. Najdalej zależność tę akcentuje w przypadku mas. Ich sytuacja znajduje bowiem swój wyraz w znaczeniu, jakie autorka „Korzeni totalitaryzmu” nadaje pojęciu mas. Ma to swoje uzasadnienie zapewne w tym, że masy nie łączy (jako grupy) żadna więź wynikła z troski o wspólne jej członkom interesy polityczne i ekonomiczne. Toteż mówienie o masie jako grupie wymaga substytucji więzi spajającej ludzi, zbudowanej na własnych interesach, poprzez wspomniane warunki, z których wyrasta „negatywna solidarność” masy jako grupy¹¹. Innymi słowy, warunki społeczne pozwalają zawiązać pojęcie masy, w którym zawarte są rozwijane w dalszej charakterystyce cechy tej grupy. Umożliwiają także przedstawienie tych postaw i przekonań, które były powszechnie podzielane w społeczeństwie. Dodać należy, że szeroko rozumiane warunki życia ludzi są relatywnie mniej eksponowane w przypadku elit społecznych. Arendt poświęca bowiem, co zrozumiałe, więcej uwagi ich korzeniom.

W charakterystyce powojennej sytuacji społecznej, politycznej i gospodarczo-ekonomicznej, Arendt wskazuje na rozkład społeczeństwa klasowego wraz z odpowiadającym mu systemem partyjnym oraz na powojenne trudności gospodarcze i ekonomiczne. Nie ma powodu, by tę nader skondensowaną charakterystykę uzupełniać poprzez opis owych trudności czy przejawów rozkładu klasowego systemu politycznego. Autorce *Korzeni totalitaryzmu* charakterystyka ta wystarcza do zdefiniowania pojęcia mas. Powiada mianowicie, że jest nią grupa społeczna, którą tworzą ludzie zdeklasowani i że grupa ta nie ma „normalnej” reprezentacji politycznej¹². Rekonstruowane na bazie

⁹ *Ibidem*, s. 447-448: Arendt wyraża tę myśl następująco: „Propaganda ruchów totalitarnych [...] poprzedza rządy totalitarne, a później im **towarzyszy** [podkreślenie własne, C.R., P.P.] [...]”. Nie przeczy temu ocena propagandy ruchów totalitarnych na tle innych (?) czynników psychologicznych w polityce. Zdaniem Arendt „propagandowe oddziaływanie złych uczynków i ogólnej pogardy dla zasad moralnych jest, pomijawszy zwyczajny egoizm, przypuszczalnie najsilniejszym czynnikiem psychologicznym w polityce”. na który żywo reaguje podziwiający przemoc, sprytny i podłość motłoch

¹⁰ *Ibidem*, s. 448-449.

¹¹ *Ibidem*, s. 458, 469.

¹² *Ibidem*, s. 457.

tych warunków przekonania i postawy członków społeczeństwa masowego, odzwierciedlają postawy, normy i przekonania milcząco akceptowane przez wszystkich. Tak na przykład, upadek klasowego systemu partyjnego zrodził powszechne przekonanie o braku reprezentacji politycznej. Równie powszechne było przekonanie o niskiej jakości klasy politycznej („oszukańcza”, „głupia”, itp.) i władzy konstytucyjnej. Części mas Arendt przypisuje także wiarę w przywrócenie dawnego statusu społecznego, połączoną z nostalgią za dawnym społeczeństwem klasowym. Są one wyrazem powszechnego w warunkach powojennej gospodarki i ekonomii niezadowolenia¹³.

Rozwinięciem powyższej charakterystyki są twierdzenia dotyczące mentalności mas. Dotyczą one odczuć, myślenia oraz przekonań. Nie wszystkie znajdują swój wyraz w reprezentatywnych dla mas postawach. Nie wszystkie mogą uchodzić za bezpośredni wytwór sytuacji ekonomicznej, politycznej i gospodarczej w okresie powojennym. Dlatego do ich rekonstrukcji autorka „Korzeni totalitaryzmu” sięga po bardziej wysublimowany i zarazem mniej oczywisty klucz.

Rozpocniemy od uwag o tych cechach mentalności mas, które posłużą Arendt do konkluzji o znaczeniu ideologii w totalitaryzmie. Przypomnę, że masy znalazły się poza wszelkimi układami opartymi na interesach politycznych i ekonomicznych. Arendt eksponuje wszak jeszcze mniej oczywisty w tych warunkach wymiar marginalizacji człowieka masowego. Chodzi o zanik typowych („normalne”) relacji pozapolitycznych i pozaekonomicznych¹⁴. Jakkolwiek autorka „Korzeni totalitaryzmu” nie traci z pola widzenia politycznego, historycznego czy ekonomicznego podłoża tego zjawiska¹⁵, eksponuje jego mentalne źródła oraz ich przejawy. Wywodzi bowiem ustanie „normalnych” kontaktów międzyludzkich z poczucia zbędności i nieważności ludzi pozbawionych pozycji ekonomicznej, społecznej i politycznej związanej z klasą, do której niegdyś należeli. Innym przykładem może być konkluzja, że odczucie to wyrażało się brakiem troski o własne interesy polityczne i ekonomiczne, przez którą Arendt odrywa dalszą charakterystykę człowieka masowego od panujących warunków politycznych i ekonomicznych i przesuwając jej punkt ciężkości na płaszczyznę mentalną. W rozumowaniach autorki „Korzeni totalitaryzmu” ów brak troski o własne interesy przeradza się bowiem w „utrata zainteresowania sprawami doczesnymi” w ogóle i w zanik instynktu samozachowawczego. Podkreślmy, że wynikłym z tego postawom autorka „Korzeni totalitaryzmu” nadaje wyraźnie patologiczny charakter, który sygnalizowała twierdzeniem o zaniku „normalnych” kontaktów społecznych. Myślmy tu o formułach opisujących zubożenie jednostek na własny los jako „cyniczną i znużoną obojętność w obliczu śmierci lub innych osobistych katastrof”¹⁶. Z takich postaw Arendt wyprowadza opis zainteresowań człowieka masowego, jego myślenia i odczuć. Chodzi o zdumiewające człowieka zaprzątniętego sprawami codziennymi zaangażowanie w kwestie ideologiczne i o sposób myślenia człowieka masowego. Arendt określa wspomniane zaangażowa-

¹³ *Ibidem*, s. 458-459.

¹⁴ *Ibidem*, s. 461.

¹⁵ *Ibidem*, s. 469: Arendt wspomina np. o niszczeniu kontaktów społecznych przez polityczne czystki i „wypadki historyczne”.

¹⁶ *Ibidem*, s. 460.

nie mianem „namiętnej skłonności do kierowania się w życiu najbardziej abstrakcyjnymi pojęciami”, połączonej z „ogólną pogardą dla nawet najbardziej oczywistych reguł zdrowego rozsądku”¹⁷. Mentalność człowieka masowego, konkluduje kąśliwie, cechuje „rozumowanie w kategoriach kontynentów” i „odczucia na miarę stuleci”¹⁸.

Zjawisko zaniku relacji społecznych w fazie pretotalitaryzmu, w przypadku którego Arendt subtelnie odwołuje się do uwarunkowań politycznych, gospodarczych i ekonomicznych, posłużyło do rekonstrukcji mentalności człowieka masowego i zasygnalizowania miejsca ideologii w jego kondycji. Jest ono rozpatrywane przez Arendt także na innym, tj. psychologicznym poziomie, jako problem izolacji członków mas. Wyodrębniamy ten wymiar z dwóch powodów. Po pierwsze dlatego, że formuła zaniku relacji społecznych musi z konieczności odwoływać się do źródeł tych relacji, podczas gdy pojęcie odizolowania człowieka masowego umożliwia charakterystykę mentalności mas w oderwaniu od wspomnianych źródeł. Drugim powodem jest twierdzenie autorki „Korzeni totalitaryzmu”, zgodnie z którym zjawisko odosobnienia człowieka masowego jest „psychologiczną podstawą totalnego panowania”.

Arendt rozpatruje dwa aspekty tego zjawiska, z których pierwszy nawiązuje do ustaleń dotyczących postaw mas i roli ideologii w ich mentalności, naświetlając za wiązką zależność między nimi przez pryzmat konsekwencji całkowitej izolacji jednostki, charakterystycznej dla okresu pretotalitarnego. Arendt podkreśla bowiem, że całkowite odosobnienie jednostki umożliwiło domaganie się od niej lojalności wobec ruchu totalitarnego. Żądania te utorowały drogę masowej przynależności do ruchu. Bycie w ruchu totalitarnym stało się swoistym substytutem kontaktów z innymi, przez które człowiek zyskuje poczucie zakotwiczenia w świecie¹⁹. Arendt przyjmuje zatem, że całkowita izolacja jednostki w społeczeństwie stała się fundamentem lojalności rozwijającej się w warunkach masowej przynależności do ruchu, a istotnej od chwili przeobrażenia go w mniej lub bardziej ekskluzywne struktury władzy. W okresie rządów totalitarnych lojalność ta będzie już bezwarunkowa i nieograniczona, zasługując na miano „totalnej wierności”, która jest „pozbawiona wszelkich konkretów”²⁰. Postawa totalnej wierności wymyka się przeto zależnościom pomiędzy władzą a rządzonymi, rozpatrywanym w kategoriach ideologicznej legitymizacji władzy. Skrajna lojalność wobec władzy nie wynika przecież w sposób konieczny z akceptacji ideologii, czy ujmując rzecz prościej, z aprobaty dla władzy kierującej się ideologią w swoich działaniach. Zauważyć należy, że z przedstawionych wywodów wynika, że potrzeba życia w relacjach społecznych urasta, wraz z postawą lojalności, do rangi doniosłej cechy mentalności człowieka mas, zajmując miejsce obok fascynacji ideologią. Znaczenie ideologii, które autorka „Korzeni totalitaryzmu” eksponowała w charakterystyce mentalności mas odwołującej się do warunków powojennych, słabnie w okresie rządów totalitarnych. Arendt wykazywała wówczas patologiczną niewrażliwość jednostek na własny los połączonej z wzniosłymi

¹⁷ *Ibidem*, s. 460.

¹⁸ *Ibidem*, s. 460.

¹⁹ *Ibidem*, s. 470.

²⁰ *Ibidem*, s. 469-470.

odczuciami oraz bliską fanatyzmowi i jednocześnie emocjonalną anomalię w sferze motywacji działania oraz myślenia. Dociekając konsekwencji izolacji jednostek akcentując natomiast lojalność kosztniejszą w strukturach ruchu totalitarnego i władzy. W argumentacji Arendt lojalność nie tylko wykorzystuje, ale i zaspakaja powszechną, ponadczasową i nad wyraz ludzką potrzebę życia w określonych relacjach społecznych. Zwracam uwagę na współistnienie tych dwóch cech mentalności mas i ich płynność, jako że w interpretacji wywodów Arendt łatwo ulec pokusie pewnych uproszczeń. Chodzi o traktowanie fragmentów poświęconych określonej cesze mentalności mas jako wyczerpujących w tym oto sensie, że uznaje się zawarte w nich argumenty za fundament ostatecznych konkluzji dotyczących danej cechy. Warto podkreślić, że autorka „Korzeni totalitaryzmu” rozumuje niekiedy tak, jakby rozważana przez nią cecha była jedyną właściwością człowieka masowego, względnie cechą o doniosłości nieporównywalnej do pozostałych. Ten sposób prezentacji dotyczy najczęściej cech korespondujących z elementami teorii totalitaryzmu. Jednak różnorodność rekonstruowanych i analizowanych cech osobowości człowieka masowego sprawia, że oparte na wspomnianej korespondencji konkluzje nie mogą zostać uznane za trafne. Pochodząca od Arendt charakterystyka mentalności wymaga przeto ustawicznych rewizji (konkluzji uzasadnionych w ten sposób) i przyjęcia założenia, że mentalności mas nie można zredukować do jednego tylko czynnika.

Drugim aspektem poruszonym przez Arendt są przyczyny atrakcyjności przynależności do ruchu totalitarnego, leżące we frontowym doświadczeniu człowieka mas z okresu I wojny światowej, ożywionym przez ruchy totalitarne. Autorka „Korzeni totalitaryzmu” stwierdza bowiem, że ruchy totalitarne wykorzystywały brak potrzeby identyfikacji z własnym narodem, wyrosły z jednolitych dla wszystkich doświadczeń wojennych²¹, w których więź narodowa stawała się nieistotna wobec wspólnoty losów żołnierzy frontowych. Arendt wskazuje także na kanalizowanie przez ruchy totalitarne odczuć związanych z rolą pojedynczego człowieka-żołnierza w machinie wojennej. Chodzi o eksplorację mającej swoje źródła w doświadczeniu frontowym gotowości do zredukowania własnego losu podług odczuć dotyczących roli jednostki w machinie wojennej – gotowości i otwartości na interpretację własnego losu poza różnicującymi człowieka cechami jednostkowymi i na redukcję własnego życia do najmniejszej części procesu historycznego²². Ostatnim czynnikiem przesądzającym o atrakcyjności ruchów totalitarnych, który ma związek z doświadczeniem wojennym, jest propagowany w ruchach totalitarnych aktywizm i kult „czystego działania”²³. Te postaci zaangażowania w ruch stanowią powielenie doświadczenia frontowego w warunkach ruchu masowego.

Zwrócić należy uwagę, że rozważając powody atrakcyjności przynależności do ruchu totalitarnego, Arendt sięga do doświadczeń sprzed okresu pretotalitarnego. Chodzi zatem o doświadczenie inne i wcześniejsze niż izolacja. Uwaga ta ma związek z tezą dotyczącą psychologicznego wymiaru zjawiska zaniku relacji społecznych w fazie pre-

²¹ *Ibidem*, s. 477.

²² *Ibidem*, s. 477.

²³ *Ibidem*, s. 480.

totalitaryzmu. Twierdziliśmy wówczas, że konkluzje Arendt dotyczące izolacji człowieka mas uznac należy za charakterystykę psychiki człowieka masowego i że jest to charakterystyka raczej pośrednio powiązana a niejednokrotnie oderwana od źródeł zanikających relacji społecznych (warunków powojennych). Potwierdzeniem tej tezy są spostrzeżenia Arendt dotyczące konsekwencji doświadczeń frontowych. We wszystkich nieomal aspektach da się je sprowadzić do powojennego wyizolowania jednostek. Odnosząc się zatem do przyczyn atrakcyjności ruchu przez pryzmat doświadczeń wojennych, zyskujemy nową wiedzę o źródłach zjawiska izolacji jednostek. Można uznać je także za potwierdzenie poglądu o roli ideologii w totalitaryzmie, wyrażonego w uwagach poświęconych izolacji i postawie lojalności (ideologia nie była w ich świetle jedynym czynnikiem, dlatego zasygnalizowaliśmy, że w ocenie jej oddziaływania należy uwzględnić także naturalną potrzebę życia w określonych relacjach społecznych czy postawy skrajnej lojalności, wynikłe z jej zaspokojenia przez ruchy totalitarne). Nadmienić należy, jakkolwiek rozumowania Arendt dotyczące ideologii wydają się spójne dla okresu rządów totalitarnych, w odniesieniu do okresu pretotalitarnego mogą uchodzić za nieściśle. W charakterystyce mentalności masy, kiedy Arendt odwołuje się do warunków powojennych, myślenie ideologiczne jawi się jako dominująca rysa człowieka masowego. Tymczasem w tej części charakterystyki, gdy autorka „Korzeni totalitaryzmu” eksponuje izolację człowieka i jego doświadczenia frontowe, ideologia być nią zasadniczo przestaje. Nieściśłość ta ma jednak charakter pozorny, jeśli wziąć pod uwagę wskazówki dotyczące specyfiki wywodów Arendt. Można ją także uznać za nieistotną, jeśli uwzględni się tę oto okoliczność, że ruchy totalitarne intensyfikują doświadczenie frontowe. O trafności takiego wyjaśnienia może przekonywać wielość przyczyn atrakcyjności ruchów totalitarnych, zatem środków, jakimi ruchy te aktywizowały masy mające za sobą udział w walkach na frontach I wojny światowej. Ponadto twierdząc, że ruchy totalitarne eksplorowały tę sferę przeżyć w różny sposób, Arendt wykracza poza twierdzenia ugruntowane w powojennych warunkach życia jednostek. Zyskuje przez to także swoisty łącznik pozwalający przenieść doświadczenia wojenne do charakterystyki postaw i przekonań człowieka masowego, powstałych bądź ukształtowanych przez warunki powojenne i ruchy oraz władzę totalitarną. Celem tak pomyślanej argumentacji zdaje się być nie tylko ponowne naświetlenie źródeł izolacji mas, lecz także mentalnych skutków ich odosobnienia, tym razem w sposób korespondujący z przemocą w postaci terroru charakterystycznego dla ruchów i rządów totalitarnych. Powrócimy do tego wątku w dalszych rozważaniach.

Powyższe wywody dotyczyły mas. Wspomnieliśmy jednak, że przedstawimy także charakterystykę mentalności elit. Nie jest to sprawą prostą z dwóch powodów. Po pierwsze dlatego, że zarówno układ przyjęty na potrzeby charakterystyki kondycji mas, jak również twierdzenia, które jej dotyczyły, okazują się pomocne jedynie w niewielkim zakresie, gdy idzie o najbardziej oczywiste cechy kondycji elit. Przypomnieć należy, że charakterystykę kondycji mas Arendt rozpoczęła od warunków powojennych. Okazały się pomocne w rekonstrukcji poglądów człowieka masowego oraz następstw zjawiska zaniku relacji społecznych w postaci fascynacji ideologią i fatalistycznego sto-

sunku do własnego losu. W charakterystyce mentalności mas znalazły się także ustalenia ze sfery psychologii. Myślimy tu o sferze rozpiętej między izolacją a przeciwstawianą jej potrzebą życia w określonych relacjach społecznych, w której Arendt umiejscowiła źródła lojalności mas, uzupełniając w ten sposób ustalenia dotyczące postawy człowieka masowego oraz miejsca ideologii w mentalności człowieka masowego i jego stosunku względem własnego losu. Na ostatnim etapie autorka „Korzeni totalitaryzmu” przypomniała o doświadczeniu frontowym, ugruntowując tezę o źródłach lojalności mas szerokim spektrum środków, którymi ruchy totalitarne aktywizowały masy. Ta wieloetapowa rekonstrukcja dostarczyła złożonego obrazu kondycji człowieka masowego, w której przekonania, postawy i odczucia są pochodną warunków, doświadczeń, ideologii, środków stosowanych przez ruchy totalitarne, wreszcie zjawisk ze sfery psychologii. Kondycja masy, na którą składają się postawy, przekonania i odczucia wyrażające mentalność człowieka masowego oraz warunki i doświadczenia kształtujące tę mentalność, jawi się wszak jako pewna niesprzeczna całość, pozwalająca na ocenę roli ideologii i terroru.

W charakterystyce mentalności elit to, co określamy mianem kondycji masy jest jedynie w części zbieżne z kondycją elit. Oczywiście jest, że powojenne zjawiska dotknęły masy w nieporównywalnie większym stopniu, toteż wpływ wspomnianych warunkowań na postawy czy przekonania elit nie był tak bezpośredni. Dlatego Arendt jest tu o wiele bardziej powściągliwa w odwołaniach do warunków powojennych. Polaryzuje źródła postaw i przekonań cechujących elity. Z jednej strony powiada bowiem, że zachowania elit mają swoje źródła w podobnej sytuacji, w jakiej jej przedstawiciele znaleźli się po załamaniu się klasowego systemu partyjnego. Ich kariery polityczne w ruchach totalitarnych poprzedziły porażki w życiu zawodowym, prywatnym i społecznym, upodabniające sytuację elit do deklasacji, z jakiej wyłoniły się masy. Wyrazem tego podobieństwa są wtedy twierdzenia Arendt dotyczące przychylności mas wobec elit angażujących się w ruch totalitarny²⁴. Z drugiej strony Arendt substytuuje powojenne warunki. Odwołuje się bowiem do „ogólnego nastroju przenikającego pretotalitarną atmosferę”, którą wiąże z doświadczeniem frontowym i aprobatą „amoralizmu niszczącego dwuznaczność” zachowań w sferze publicznej i prywatnej²⁵. Autorka „Korzeni totalitaryzmu” wskazuje na zanik barier w postaci standardów kulturowych, intelektualnych i moralnych, wyrażających się w aprobacie i szacunku dla tradycyjnych wartości i przekonań. Stały się one ofiarą demonstrowanej amoralności, wymierzonej w dwuznaczne standardy moralne burżuazji²⁶ przykładającej, wbrew deklaracjom, miarę swoich prywatnych interesów do spraw publicznych i lekceważącej fundamentalne wartości i cnoty w życiu prywatnym i w interesach. Zastąpiła je gotowość akceptacji najbardziej absurdalnych twierdzeń ideologicznych, przewyższająca szacunek dla zastanych norm i teorii²⁷.

²⁴ *Ibidem*, s. 474.

²⁵ *Ibidem*, s. 484.

²⁶ *Ibidem*, s. 484.

²⁷ *Ibidem*, s. 483, 486.

W charakterystyce mentalności mas zwróciliśmy uwagę na izolację oraz jej konsekwencje. Podkreślaliśmy wówczas, że odizolowanie człowieka masowego godziło w ogólnoludzką potrzebę życia w określonych relacjach społecznych. Arendt odwołała się do tych czynników w charakterze źródła postaw lojalności mas w okresie pretotalitarnym oraz wierności władzy totalitarnej. W przypadku elit autorka „Korzeni totalitaryzmu” eksponuje nie tyle lojalność wynikłą z potrzeby, co **pragnienie poświęcenia** się ruchowi²⁸. Źródłem tego pragnienia nie jest wszak fascynacja ideologią, którą przejawiały masy czy postawa zobojętnienia na własny los w warunkach zaniku determinujących go uprzednio układów politycznych, ekonomicznych i gospodarczych. Arendt akcentuje inne zależności. Po pierwsze, eksponuje odrzucenie możliwości powrotu do sytuacji, w jakiej się uprzednio znajdowali członkowie elit. Sugeruje tym samym, że elity nie zostały dotknięte zmianą sytuacji politycznej, społecznej i ekonomicznej w takim stopniu jak masy. Myślę tu przede wszystkim o nieodwracalnym charakterze przemian kreujących masy, oraz o skali negatywnych skutków tych zmian. W innym miejscu Arendt nazwie powojenne warunki życia elit warunkami „ograniczającego i jałowego bezpieczeństwa”²⁹. Drugim czynnikiem rozpatrywanym przez Arendt w związku z omawianym pragnieniem poświęcenia się ruchowi, są przyczyny odrzucenia możliwości powrotu do sytuacji, w jakiej się uprzednio znajdowali członkowie elit. To nie warunki polityczne, gospodarcze czy ekonomiczne były źródłem takiej postawy. Była nią pogarda dla tradycyjnych wartości i przekonań³⁰, wyrażająca autentyczną odrazę do społeczeństwa przesiąkniętego zasadami moralnymi burżuazji oraz jej światopoglądem. Pogarda, o której pisze Arendt, jest przeciwieństwem fascynacji ideologią czy, trafniej, czymś w rodzaju źródła skrajnej negacji dawnych standardów, z której wyrasta otwartość na ideologie ruchów totalitarnych. Owa pogarda, powie w innym miejscu Arendt, przypomina o postawach i odczuciach towarzyszących wybuchowi I wojny światowej, wyrażających oczekiwania z nią związane. Miała ona przynieść rozpad „całej kultury i tkanki życia”, wyrosłych na hipokryzji burżuazji³¹.

W charakterystyce mas akcentowaliśmy postawę lojalności wobec ruchu i rządów totalitarnych. Korespondował z nią patologiczny stosunek człowieka masowego do własnego losu, wyrażający się brakiem troski o własne interesy, utratą zainteresowania sprawami doczesnymi czy obojętność wobec śmierci i ogromnych nieszczęść i niepowodzeń. W charakterystyce elit **pragnienie poświęcenia się ruchowi łączy się z ich szczególną skłonnością do „zatracania się” w sposób naruszający wszelkie normy**³². Postawy te nie są zatem podobne (lojalność a pragnienie poświęcenia się), choć w obu przypadkach ich charakterystyka dotyczy relacji do ruchów i władzy totalitarnej. Różni je intensywność zaangażowania w ruch totalitarny. Odmienne są jednak miary, podług których się ją ocenia. Dla mas jest to stosunek do własnego życia (brak troski, zainteresowania i zobojętnienie), dla elit stosunek do norm wartości tworzących standardy

²⁸ *Ibidem*, s. 474.

²⁹ *Ibidem*, s. 476.

³⁰ *Ibidem*, s. 474.

³¹ *Ibidem*, s. 476.

³² *Ibidem*, s. 476.

(zatrącenie). Dlatego też odnosząc się do źródeł przedstawionych postaw elit, Arendt wskazuje nie warunki powojenne, które zdeterminowały stosunek człowieka masowego do własnego losu, a na doświadczenie frontowe³³, które w charakterystyce mas było przedstawiane przede wszystkim jako źródło odczuć dotyczących roli człowieka w maszynie wojennej. Elity zapamiętały doświadczenia nowoczesnej, zmechanizowanej wojny, jako doświadczenie zniszczenia tego, co uosabia standardy deklarowane przez burżuazję – unicestwienia fałszywej rzeczywistości, będącej wytworem hipokryzji burżuazji. **To w żywym od czasu I wojny światowej doświadczeniu unicestwienia tej rzeczywistości bierze swój początek podniesienie do rangi wartości najwyższych tego, co przeobraża pragnienie poświęcenia we wspomniane zatrącenie.** Chodzi o destrukcję i chaos oraz hołubienie wszelkim zachowaniom pozwalającym odrodzić się od „aury szacowności”³⁴, jaką owiane były standardy moralne burżuazji. Stąd powojenna, powszechna pośród elit wrogość wobec humanizmu, indywidualizmu czy liberalizmu, połączona z apoteozą przemocy, siły i okrucieństwa³⁵. Przemoc i siła stały się „szczytem możliwości człowieka”, a poparcie dla nich brało się z faktu, że przemoc i siła stały się „zaprzeczeniem humanitarnej i liberalnej hipokryzji”³⁶.

Doświadczenia wojenne tłumaczą wszak nie tylko postawę bezgranicznego i bezwarunkowego poświęcenia. Arendt wywodzi z nich bowiem również przeświadczenie, że jest się jedynie trybem w „potężnym mechanizmie masakry”³⁷. Przypomnijmy, że także masom Arendt przypisała świadomość bycia trybikiem w mechanizmie wojny. Twierdziła przy tym, że czerpano z niej, by ugruntować człowieka masowego w przekonaniu o własnej niemocy wobec mechanizmów, podług których przebiega proces historyczny. Podobnie w przypadku elit. Przeświadczenie bycia trybem w mechanizmie wojny stało się kluczem do interpretacji własnego losu jako „narzędzia postępu historycznego”³⁸. Przeżycie wojenne sprzyjało takim przemyśleniom, zacierając indywidualne różnice między ludźmi, bez których niemożliwe jest odczuwanie niepowtarzalności własnego losu³⁹. Różnice między masami i elitami wyłaniają dalsze rozważania Arendt. Wskazuje w nich na awersję (pogardę) elit do oficjalnej historiografii. Świadomość bycia narzędziem procesu historycznego zbiega się tu z przekonaniem o zakłamywaniu faktów historycznych przez historiografię⁴⁰. Wyeliminowała ona masy oraz upośledzonych i uciskanych z pamięci zbiorowej⁴¹. Postawa pogardy łączy się tu z fascynacją możliwościami, jakie daje manipulowanie historią – narzucanie kłamstw i fałszerstw przedstawianych jako niepodważalne fakty, zmienianie przeszłości tak, że różnica między prawdą a fałszem nie była kwestią obiektywności, a siły, sprytu chwytów propagandowych⁴².

³³ *Ibidem*, s. 477.

³⁴ *Ibidem*, s. 476.

³⁵ *Ibidem*, s. 478.

³⁶ *Ibidem*, s. 479.

³⁷ *Ibidem*, s. 476.

³⁸ *Ibidem*, s. 477.

³⁹ *Ibidem*, s. 477.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 482.

⁴¹ *Ibidem*, s. 481.

⁴² *Ibidem*, s. 482-483.

W powyższej charakterystyce przedstawiliśmy zarys mentalności mas i elit. Ujawniła ona odmienności oraz podobieństwa postaw, przekonań i odczuć członków obu tych grup społecznych. Chodziło o uczynienie widocznym zakładanej w teorii totalitaryzmu Arendt płaszczyzny społecznej korespondującej z elementami teorii, takimi jak terror czy indoktrynacja. Elementy te zostaną przedstawione wspólnie z tezami zawartymi w eseju pt.: „Ideologia i terror: nowatorska forma rządów” oraz tezami rozdziału poświęconego ruchom totalitarnym. Twierdzenia Arendt dotyczące postaw, przekonań i odczuć ludzi poddanych totalitarnemu panowaniu zyskały przez to na klarowności, istotnej z perspektywy celu, dla którego zostały one przedstawione.

MASSES AND ELITES IN HANNAH ARENDT'S VIEW OF TOTALITARIANISM

*The authors analyze the characteristics, included in Arendt's *The Origins of the Totalitarianism*, of people subjected to total domination. They prove the validity of its reconstruction by referring to the relationship between the last chapter of the work that has been devoted to characterization of a innovative form of government, and the tenth chapter, entitled *Classless society*. In their opinion this relationship is crucial for the correct interpretation of Arendt's theses in the matter of total domination. The characteristics of people subjected to total domination has been shown separately for two key groups: the masses and the elites.*

dr Elżbieta Żywucka-Kozłowska
dr Robert Dziembowski
Adrianna Szczechowicz

POCZET ZABÓJCÓW **ELŻBIETA BATORY**

*„Zabójstwo jest zawsze zabójstwem,
bez względu na motyw i okoliczności”*

Lew Tołstoj

Zabójstwo jest tak stare jak ludzkość. Znamienitym przykładem tej tezy jest opis zabójstwa Abla. Zbrodni tej dopuścił się jego brat Kain, a historia ta stanowi jeden z epizodów w Biblii. Także w późniejszych czasach ludzie mordowali innych ludzi, a motywy ich postępowania były różne, tak jak różni byli zabójcy. Nie sposób nie przywołać tu zemsty, chęci zysku czy zazdrości jak i woli ponownego ożenku. Król Henryk VIII skazywał swoje żony na śmierć tylko dlatego, by kolejny raz się ożenić. Nie mordował ich osobiście, lecz jego wola była dla poddanych rozkazem, a jej nie wypełnienie groziło szafotem. Przykładów można byłoby mnożyć, jednak nie wydaje się to potrzebnym, bowiem tytułowy poczet zabójców (w naszym zamyśle), dostarczy bardziej szczegółowych treści o tych sprawcach, którzy stali się na swój sposób sławni i przeszli do historii własnego kraju, a niekiedy też i światowej historii kryminalistyki czy kryminologii.

Powszechnie przyjmuje się, że zabójcy to wyłącznie (lub prawie wyłącznie) mężczyźni, co jak wiadomo, nie polega na prawdzie. W istocie zdecydowaną większość seryjnych zabójców stanowią mężczyźni, ale w tej grupie nie brakuje też kobiet. Bodaj najbardziej mroczną sławą okryła się Elżbieta Batory, krewna Stefana, króla Polski.

Urodziła się 7 sierpnia 1560 roku w Nyibator. Była kobietą wielkiej urody, jeśli uznamy jej portrety za wierne odzwierciedlenie wyglądu. J. Stradling podkreśla, że w rodzinie Batorych występowały „skrajnie psychotyczne zachowania”¹. Prawdopodobnie, jak podkreśla cytowany autor, zachowania te miały ścisły związek z praktykami kazirodczymi, co w tamtych czasach było powszechne.

Elżbieta Batory wcześniej wyszła za mąż za Ferencza Nadasdyego. Małżeństwo to było wielce nobilitujące dla rodziny Nadasdych, czego dowodem jest dopisanie nazwiska Batory przez Ferencza i pozostanie przy panieńskim Elżbiety.

M. G. Wolcott jest zdania, że Elżbieta Batory jest winna śmierci ponad 650 młodych kobiet². Taką też liczbę ofiar podają inne źródła³, choć skazana została jedynie za dokonanie

¹ J. Stradling, *Złe kobiety*, Warszawa 2010, s. 70.

² M. G. Wolcott, *100 największych zbrodniarzy*, Warszawa 2007, s. 67.

³ Por. J. Stradling, *op. cit.*, s. 77.

80 zabójstw. Analizując przypadek zbrodni mającej seryjny charakter, nie sposób pomijać tych elementów, które przybliżają do poznania sprawcy, jego motywacji jak i *modus operandi*. Z tego też względu za celowe uznaliśmy uporządkowanie postępowania w taki sposób, by powstał pewien algorytm poznawczy, możliwy do wykorzystania w analizie innych przypadków. Elementami tworzącymi schemat poznawczy uczyniliśmy:

- dane dotyczące sprawcy (płeć, pochodzenie społeczne, środowisko wychowawcze, stan cywilny, dzieciństwo, wiek sprawcy, w którym popełnił pierwsze zabójstwo),
- motywację zabójcy,
- *modus operandi* rozumiane jako sposób zbrodniczego zachowania,
- płeć i wiek ofiar,
- odpowiedzialność karną za dokonanie zabójstw.

Z tego też względu dla porządku naszych rozważań uzupełniamy dane o Elżbiecie Batory, która należała do jednego z najznamienitszych rodów ówczesnej Europy. Jak wskazaliśmy uprzednio w rodzinie tej występowały liczne anomalie w zachowaniach poszczególnych członków rodziny, co przypisuje się związkom kazirodczym. J. Stradling wskazuje, że Elżbieta także zdradzała niepokojące objawy w zachowaniu, przybierające postać „niekontrolowanych ataków szału”⁴.

Wychowana w arystokratycznej rodzinie, gardziła innymi ludźmi. W dzieciństwie była świadkiem licznych egzekucji i okrutnych praktyk służby, wykonującej polecenia jej rodziny. Była kobietą wykształconą jak na tamte czasy, umiała czytać i pisać, a nadto miała wybitne zdolności językowe. Wykazywała szczególne zainteresowanie życiem seksualnym. W wieku 14 lat urodziła córkę, którą oddała chłopskiej rodzinie na wychowanie (ojcem dziecka był nastolatek chłopskiego pochodzenia). Nie interesowała się dalszym losem córki. W roku 1575 wyszła za mąż za wspomnianego Ferenca Nadasdyego⁵. Z małżeństwa tego urodziła czworo dzieci: trzy córki i syna. W literaturze przedmiotu brak jest danych o wieku Elżbiety w chwili dokonania przez nią pierwszego zabójstwa. Niewątpliwie za szczególnie ważny moment w życiu zabójczyni przyjmuje się ten, w którym została obryzganą krwią służącej. Zranienie było wynikiem uderzenia poddanej przez Elżbietę. Jak podkreśla M. G. Wolcott, krew, jaka spłynęła na arystokratkę miała zmienić jej wygląd na lepszy, doskonalszy⁶. Takie było zdanie Elżbiety Barory, jednakże z perspektywy analizy jej zachowania, należy domniemać, że cierpiała na chorobę psychiczną, a urojenia były jednym z jej objawów⁷.

Motywacja zabójcy jest możliwa do określenia na podstawie jego zachowania, w szczególności sposobu zadawania śmierci. W analizowanym przez nas przypadku trudno jednoznacznie wskazać na motywy działania Elżbiety Batory. W literaturze

⁴ J. Stradling, *op. cit.*, s. 70.

⁵ Por. M. Twiss, *Najwięksi zbrodniarze w historii*, Warszawa 2004.

⁶ M. G. Wolcott, *op. cit.*, s. 65.

⁷ Por. G. Herrmann, *Morderca z urojenia*, „Süddeutsche Zeitung” z dnia 20 sierpnia 2010.

przedmiotu dość często wskazuje się na seksualny motyw zabójstw jakich dokonała wspólnie z innymi osobami. Czy rzeczywiście taka była motywacja zabójczyni?

Warto w tym miejscu poświęcić nieco uwagi procesom motywacyjnym człowieka. Nie ulega wątpliwości, że procesy te ukierunkowują zachowanie podmiotu na osiągnięcie określonych, istotnych dla niej stanów rzeczy, nadto zawiadują wykonywaniem pewnych czynności w taki sposób, by doprowadziły do zamierzonych rezultatów. Proces motywacyjny składa się z pewnego konglomeratu pojedynczych motywów. Motywem natomiast można określić określone przeżycie inspirujące człowieka do działania lub powstrzymujące go przez takim⁸.

Elżbieta Batory niewątpliwie miała cechy sadystyczne, przejawiające się w okrucieństwie wobec innych osób, choćby w postaci bicia, ale także przyglądania się torturowaniu innych (nierzadko w towarzystwie męża⁹). Według M. G. Wolcotta motywem zabójstw dokonanych przez Elżbietę Batory oraz jej współników (poddanych), była wynaturzona potrzeba posiadania ludzkiej krwi¹⁰.

Jeśli zatem przyjąć tylko ten jeden element (motyw) można byłoby przypuszczać, że mamy do czynienia z wampiryzmem (w aspekcie seksualnym)¹¹.

Z dostępnych źródeł wynika, że Elżbieta Batory torturowała swoje ofiary w osobliwy sposób. Jednym z takich było wbijanie igieł pod paznokcie dłoni i stóp, przekłucie sutków czy smarowanie nagiej ofiary miodem, krępowanie jej ciała i pozostawianie w lesie na pastwę dziko żyjących zwierząt. Nierzadko wkładała ofiarom do pochwy zapalone świece lub rozżarzone pręty¹².

Jeśli przyjąć, że Elżbieta Batory była jednostką o homoseksualnej orientacji (podobnie jak jej krewne), to dokonane przez nią zbrodnie mogą być uznane za popełnione na tle seksualnym. Należy jednak podkreślić, że teza o jej homoseksualizmie ma charakter hipotetyczny, bowiem w stosunkowo młodym wieku utrzymywała kontakty seksualne z mężczyznami (rezultatem był ciąża i narodziny dziecka, które oddano na wychowanie chłopskiej rodzinie) oraz małżeństwo, z którego urodziła kolejne dzieci. Zważyć jednak trzeba, że wcześniejsze doświadczenia seksualne z mężczyznami nie wykluczają orientacji homoseksualnej zabójczyni¹³.

Zasadnym wydaje się rozważenie, czy Elżbieta Batory zabijała w przebiegu sadyzmu, czy też zabójstwa, których dokonała (przy wsparciu i wydatnej pomocy służby) były mordami z lubieżności? A. Choromańska i D. Mocarska wskazują, że sadyzm pole-

⁸ Por. J. Reykowski, *Emocje i motywacja [w:] Psychologia*, red. T. Tomaszewski, Warszawa 1985; R. E. Franken, *Psychologia motywacji*, Gdańsk 2012.

⁹ Por. W. J. Stradling, *op. cit.*

¹⁰ M. G. Wolcott, *op. cit.*, s. 65.

¹¹ **Wampiryzm seksualny** to jedna z dewiacji seksualnych znana od wieków. Stanowi pewną odmianę fetysyzmu, w której rolę fetysza spełnia krew partnera. Spełnienie seksualne osiągnięte jest zwykle w wyniku gryzienia, drapania, klucia czy cięcia. Najważniejsze (i niezbędne zarazem) dla podmiotu dotkniętego tą dewiacją jest bezpośredni kontakt z krwią. W krajnych postaciach dochodzi do zabójstwa na tym podłożu, a krew ofiary jest konsumowana przez sprawcę. (przyt. EŻ)

¹² M. G. Wolcott, *op. cit.*, s. 66-67.

¹³ Lesbijką była Piroška Jancso, która od października 1953 do sierpnia 1954 zabiła 5 młodych kobiet (Por. T. Hanusek, J. Leszczyński, *Kryminologiczne i kryminalistyczne problemy zabójstw z lubieżności*, Warszawa 1995, s. 53-54.

ga na osiągnięciu satysfakcji seksualnej w drodze psychicznego i fizycznego znęcania się nad partnerem¹⁴. Z kolei K. Imieliński jest zdania, że sadystyczne skłonności są powszechne wśród ludzi, jednakże tylko w skrajnych przypadkach ujawniają się i przybierają na sile. Katalog sadystycznych zachowań jest otwarty, co oznacza, że zawsze mogą zaistnieć takie zachowania, które wcześniej nie były obserwowane¹⁵.

Obecnie sadyzm zaliczany jest do parafilii seksualnych (ICD – 10). J. Widacki opisując przypadek seryjnego zabójcy Joachima Knychały wskazał, że „sadyzm definiuje się w psychiatrii zazwyczaj jako czerpanie satysfakcji seksualnej z zadawania bólu innej osobie”¹⁶. Podobne definicje proponują seksuolodzy¹⁷ i psychiatrzy¹⁸. Opisy zachowania Elżbiety Batory (w kontekście motywu zbrodni) skłaniają do przyjęcia, że dokonywała ich na tle seksualnym w przebiegu parafilii w postaci sadyzmu. Zarówno M.G. Wolcott jak i J. Stradling wskazują, że Batory piła krew ofiar jak i wykorzystywała ją do kąpieli¹⁹. Trudno odnieść się do tych twierdzeń, zważywszy, że źródła są nieliczne i mało precyzyjne. Trudno też przyjąć za autentyczne opisy zawarte w pracy J. Niznansk’ego, albowiem „Pani na Czachticach” jest powieścią historyczną²⁰.

Modus operandi rozumiane jako określony sposób postępowania sprawcy przestępstwa jest szeroko opisane w literaturze przedmiotu²¹. Analizując dostępne źródła, w których zawarto informacje o zbrodniczej działalności Elżbiety Batory, dostrzega się przede wszystkim jeden wspólny element, polegający na zadawaniu bólu ofiarom oraz na picciu ich krwi (niekiedy kąpieli w krwi ofiar). Obok tychże wskazywane są inne tortury, jakim poddawano kobiety, albowiem brak jest danych uzasadniających przyjęcie tezy, że Batory mordowała mężczyzn. Nie wszystkie zabójstwa dokonane zostały w zamku, ponieważ niektóre z ofiar, które jeszcze żyły, wywożono do lasu na pastwę dzikich zwierząt. Niewątpliwie wspólną cechą zachowania w stosunku do ofiar było skrajne okrucieństwo sprawcy.

Ofiarami Elżbiety Batory były wyłącznie kobiety w młodym wieku. Według M. G. Wolcotta oraz J. Stradlinga²² Batory zainteresowana była wyłącznie dziewczętami, to znaczy kobietami (bardziej dziewczętami) przed inicjacją seksualną. Najczęściej były to córki chłopów z okolicznych wsi, dla których nobilitującym było oddanie dziecka na służbę osobie pochodzącej z tak zacnego rodu. Obok tej kategorii (mając na względzie pochodzenie społeczne), Elżbieta Batory miała publicznie ogłosić, że otwiera akademię

¹⁴ Por. A. Choromańska, D. Mocarska, *Dewiacje i przestępstwa seksualne – klasyfikacja, akty prawne*, Szczytno 2009, s. 16.

¹⁵ Por. K. Imieliński, *Medycyna seksualna*, Warszawa 1992, s. 90-91.

¹⁶ J. Widacki, *Zabójca z motywów seksualnych. Studium przypadku*, Kraków 2006, s. 19.

¹⁷ Por. Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2000.

¹⁸ Por. *Psychiatria*, red. A. Bilikiewicz, W. Strzyżewski, Warszawa 1992.

¹⁹ Por. M. G. Wolcott, *op. cit.*, s.66 oraz W. J. Stradling, *op. cit.*, s. 74-75.

²⁰ Por. J. Niznansky, *Pani na Czachticach*, Katowice 2011.

²¹ Por. T. Hanusek, *Modus operandi i alibi – ewolucja znaczenia pojęć*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1978, t.8; J. Wnorowski, *Sposób działania jako środek identyfikacji sprawcy przestępstwa*, Warszawa 1978; J. Widacki, *Kryminalistyka*, Warszawa 1999; T. Hanusek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2000; M. Calkiewicz, *Modus operandi sprawców zabójstw*, Warszawa 2010; E. Żywucka-Kozłowska, M. Bronicki, *Kryptonim „Zemsta”. Przypadek seryjnego zabójcy dzieci Tadeusza K.*, Szczecin 2008.

²² Por. M. G. Wolcott, *op. cit.*; W. J. Stradling, *op. cit.*

dla młodych dam. Oczywiście było, że kandydatki winny wywodzić się z arystokratycznych rodzin²³. Pomysł ten zrealizowała w tym sensie, że udało się jej „pozyskać” nowe ofiary z grona szlachetnie urodzonych.

Według J. Stradlinga jak i M.G. Wolcotta liczba ofiar przypisywanych Elżbiecie Batory to 650 osób²⁴. Czy rzeczywiście zamordowała (wspólnie ze swoimi służącymi) tyle kobiet, dziś jest trudne nie tylko do ustalenia, ale także do weryfikacji. Z kolei T. Thorne wskazuje, że Elżbieta Batory została uznana winną śmierci 80 dziewcząt, jednakże nigdy nie została skazana ze te zabójstwa, bowiem była arystokratką. Pierwszy minister podjął decyzje, by wydanie wyroku opóźnić tak długo, jak to tylko możliwe, co z kolei oznaczało odosobnienie w areszcie domowym. Elżbieta Batory zmarła w wieku 54 lat²⁵.

Prawdopodobnie zbrodnie Elżbiety Batory nigdy nie ujrzałyby światła dziennego, gdyby nie spostrzegawczość i sprzeciwi duchownych, którym polecano chować ciała zamordowanych dziewcząt. Pastor Janosz Ponikenusz odmówił odprawienia pogrzebu kolejnym ofiarom i chciał o tym powiadomić króla²⁶. To, że bez wieści ginęły młode chłopki nie było tajemnicą i tak naprawdę nikt zbytnio się tym nie interesował. Jednakże, gdy do zaginionych zaczęły dołączać córki szlachciców, wzbudziło to nie tylko niepokój rodzin, ale i ich skargi do króla, skutkiem czego było wszczęcie śledztwa. 30 grudnia 1610 roku palatyn Węgier dokonał makabrycznego odkrycia w Czachticach. Według J. Stradlinga zwłoki ofiar były dosłownie w całym zamku, zaś Elżbieta Batory wraz ze swoją służbą oddawała się sadystrycznym orgiom, torturując kolejne ofiary. Już 2 stycznia 1611 roku sędzia Teodocjusz de Szulo rozpoczął przesłuchania świadków w procesie przeciwko Batory i jej służbie. Specjalny trybunał liczył łącznie 22 sędziów. Proces ten był wyjątkowy, albowiem postawienie w stan oskarżenia przedstawiciela arystokracji było czymś niezwykłym, zważywszy, że szlachta stała ponad prawem. Wszyscy oskarżeni w tym procesie zostali uznani za winnych odrażających zbrodni. Służących skazano na śmierć i wyroki te wykonano. Kary natomiast nie poniosła Elżbieta Batory, bowiem (jak uprzednio wspomniano), czyniono wszystko, by nie doszło do ogłoszenia wyroku. Osadzono ją w jej zamku w całkowitej izolacji od świata. Jediną osobą, która miała z nią kontakt, był strażnik przynoszący jedzenie. Po czterech latach Elżbieta Batory zmarła²⁷.

Analizując ten przypadek nie sposób nie dostrzec anomalii w zachowaniu sprawcy. W dzisiejszych czasach zapewne Elżbieta Batory byłaby poddana licznym badaniom, od psychologicznych, psychiatrycznych po seksuologiczne. W jej epoce po pierwsze przedstawienie zarzutów osobie szlacheckiego stanu było czymś niezwykłym, bowiem arystokracja stała ponad prawem, po wtóre proces karny miał zupełnie inny kształt niż współczesny. Ówczesna medycyna (o ile można tak nazwać działania ówczesnych medyków) była równie niedoskonała jak wspomniany proces karny. Co prawda stracono pomocników i współsprawców zabójstw, jednakże w sprawie Elżbiety Batory nie zapadł

²³ W. J. Stradling, *op. cit.*, s. 75.

²⁴ Por. M.G. Wolcott, *op. cit.*; W. J. Stradling, *op. cit.*

²⁵ Por. T. Thorne, *Countess Dracula: Life and Times of Elizabeth Bathory, the Blood Countess*, London 1997.

²⁶ W. J. Stradling, *op. cit.*, s. 75.

²⁷ *Ibidem*, s. 75-77.

wyrok. Osadzenie jej w domowym areszcie było co prawda pewnym środkiem karzącym, ale trudno porównać go do kar wymierzonych innym oskarżonym za te zbrodnie.

Marta Sawczuk

SPRAWOZDANIE Z REALIZACJI PROJEKTU PROEDU NA WYDZIALE PRAWA UNIwersYTETU W HAMBURGU

Projekt PROEDU *Wzmocnienie potencjału dydaktycznego UWM w Olsztynie* realizowany jest przez Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki. Projekt zakłada organizację 109 staży w wiodących zagranicznych ośrodkach akademickich i naukowo-badawczych w okresie od 2011 do 2015 roku. Staże przeznaczone są dla pracowników dydaktycznych zatrudnionych na UWM w oparciu o umowę o pracę lub mianowanie oraz uczestników studiów doktoranckich, którzy odbywają praktyki pedagogiczne w formie prowadzenia zajęć dydaktycznych lub uczestniczą w ich prowadzeniu. W latach 2011-2012 zrealizowano 48 staży, natomiast w latach kolejnych zaplanowano:

- 2013 – 24 staże,
- 2014 – 24 staże.
- 2015 – 13 staży.

W ramach Projektu przewidziano siedemnaście zadań, których realizacja potrwa do 30 czerwca 2015 roku i pochłonie ponad 20 milionów złotych.

Celem głównym Projektu jest zwiększenie potencjału dydaktycznego Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie poprzez rozszerzenie i wzbogacenie oferty edukacyjnej oraz poprawę jakości kształcenia w latach 2010-2015. Wartością dodaną jest wzmocnienie potencjału dydaktycznego UWM dzięki inwestycji w rozwój kompetencji i wiedzy pracowników dydaktycznych oraz uczestników studiów doktoranckich zaangażowanych w proces kształcenia na nowo otwieranych i modyfikowanych kierunkach studiów i specjalnościach. Realizacja staży w wiodących ośrodkach zagranicznych umożliwi ma podniesienie umiejętności kadry akademickiej w zakresie opracowania innowacyjnego programu dydaktycznego, prowadzenia studiów oraz promocji uczelni za granicą, w kraju, a zwłaszcza w regionie, wśród potencjalnych kandydatów na studia.

Potrzeba realizacji projektu wynika z konieczności wzmocnienia potencjału dydaktycznego Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, a przede wszystkim poprawy jakości kształcenia oraz dostosowania oferty edukacyjnej do gospodarki opartej na wiedzy oraz zmieniających się potrzeb rynku pracy.

W odpowiedzi na ofertę zgłosiłam chęć udziału w Projekcie i zaproponowałam odbycie stażu na Wydziale Prawa na Uniwersytet w Hamburgu, Niemcy (*Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaft*, zob. www.jura.uni-hamburg.de). Wydział Prawa tamtejszego Uniwersytetu zajmuje się wdrażaniem nowych programów naukowych i dydaktycznych, które dotyczą pracy ze studentami, przygotowania do egzami-

nów państwowych, systemów nauczania. Udział w zajęciach dydaktycznych, zapoznanie z materiałami i technikami dydaktycznymi, a także konsultacje z osobami prowadzącymi zajęcia oraz udział w wykładach, odczytach (sympozjach) stanowiły zasadnicze zadania składające się na realizację stażu, odbytego w dniach 02-23 maja 2012 roku. Kilka słów na temat metod dydaktycznych „prawniczych” widzianych oczami środowiska hamburskiego.

W marcu 2010 r. w Hamburgu odbyła się konferencja nt. „*Wyborne*” *nauczanie na studiach prawniczych*, gdzie po raz pierwszy poruszono temat metod dydaktycznych na studiach prawniczych. Przedsięwzięcie okazało się ogromnym sukcesem – wzięło w nim udział ponad 150 uczestników z Niemiec i zagranicy. Rok później zorganizowano kolejne spotkanie z tego cyklu, którego pokłosiem było założenie pierwszej instytucji w Niemczech, zajmującej się problematyką metod dydaktycznych na studiach prawniczych. I tak Wydział Prawa na Uniwersytecie w Hamburgu powołał Centrum Dydaktyczne ds. Nauk Prawnych (*das Zentrum für Rechtswissenschaftliche Fachdidaktik der Rechtswissenschaft der Universität Hamburg*). Działalność Centrum skupia się wokół szeroko pojętych interdyscyplinarnych perspektyw nauki i nauczania w obszarze studiów prawniczych i służyć ma badaniu oraz wypracowaniu nowych form kształcenia stosowanych na Wydziałach Prawa. Ponadto stawia dydaktykę prawniczą jako zupełnie nowy obszar badawczy, traktując nauczanie prawa po raz pierwszy jako przedmiot badań. Członkowie organizacji podzielają opinię, iż system studiów prawniczych w Niemczech, odbiega od modelu bolońskiego (*Bachelor und Master*), dlatego też istnieje potrzeba wypracowania szczególnych metod dydaktycznych na potrzeby studentów kierunku Prawo.

W związku z powyższym powstały projekty badawcze oscylujące wokół zagadnień natury prawno-dydaktycznej, przykładowo: studia empiryczne nad procesem uczenia się studentów. Innym przedsięwzięciem jest rozwijanie i udoskonalanie nowych form nauczania i nauki poprzez ich eksperymentalne wdrażanie w toku studiów. Centrum pochyła się też nad stanem kwalifikacji uczących, akcentując, iż świetny badacz nie zawsze musi być dobrym profesorem/wykładowcą i na odwrót. Szuka się sposobów połączenia tych dwóch obszarów, z czego najbardziej mieliby skorzystać sami studenci.

Z konferencji, sympozjów i zjazdów naukowych dotyczących ww. tematyki wydawane są publikacje zawierające referaty i odczyty uczestników. Pozycjami godnymi polecenia są:

- *Exzellente Lehre im juristischen Studium: auf dem Weg zum rechtswissenschaftlichen Fachdidaktik*, J. Brockmann, J. H. Dietrich, A. Pilniok (Hrsg.), Baden-Baden 2011,
- *Methoden des Lernens in der Rechtswissenschaft: forschungsorientiert, problembasiert und fallbezogen*, J. Brockmann, J. H. Dietrich, A. Pilniok (Hrsg.), Baden-Baden 2012.

Są to ozycje wydane pod redakcją członków Centrum Dydaktycznego ds. Nauk Prawnych Wydziału Prawa na Uniwersytecie w Hamburgu.)

Udział w projekcie oceniam pozytywnie – wyjazd bardzo udany pod każdym względem – naukowym, badawczym, językowym, a także kulturalnym. Stworzył nie tylko nowe spojrzenie na problematykę dydaktyki prawniczej, lecz także umożliwił skorzystanie z uniwersyteckiego życia w dużym, ciekawym mieście jakim bez wątpienia jest Hamburg.

Ze swojej strony gorąco zachęcam wszystkie osoby zainteresowane do wzięcia udziału w Projekcie PROEDU.

Natalia Brunka
Joanna Brzezińska

SPRAWOZDANIE Z KONFERENCJI „PAŃSTWO A ZDROWIE”

W minionym roku akademickim na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego powstało Koło Naukowe Prawa Medycznego *Salus aegroti suprema lex esto*. Pierwszym przedsięwzięciem Koła było zorganizowanie Konferencji Naukowej poruszającej problematykę prawa medycznego, a w szczególności ochrony praw pacjenta. Dzięki zaangażowaniu studentów Konferencja mogła odbyć się już 4 czerwca 2012 roku. Dużym sukcesem było objęcie tego wydarzenia Patronatem Honorowym przez Rzecznika Praw Pacjenta.

Po uroczystym otwarciu Konferencji przez dr hab. Piotra Krajewskiego, prof. UWM rozpoczęła się część merytoryczna. Wystąpienia zainaugurowała Pani Minister Krystyna Barbara Kozłowska podejmując temat „Praktyka działania Rzecznika Praw Pacjenta”. Swoją uwagę skoncentrowała przede wszystkim, na omówieniu ścieżki postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe prawa pacjenta.

Kolejny gość, Mirosława Lewandowska, Naczelnik Wydziału Rent i Emerytur Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, na podstawie wieloletniego doświadczenia zawodowego, przedstawiła własne rozważania i wnioski na temat „Emerytura i renta w systemie ubezpieczeń społecznych w świetle obowiązujących przepisów”.

Pierwszy panel zakończyła dr Agnieszka Kowalska, opiekun Koła Naukowego Prawa Medycznego, omawiając funkcjonowanie Wojewódzkich Komisji do Spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych. Będąc członkiem Komisji orzekającej na terenie województwa Warmińsko-Mazurskiego, prelegentka przedstawiła problematykę z praktycznego punktu widzenia, wskazując w jakich sytuacjach pacjenci, którzy ponieśli szkodę w wyniku zdarzenia medycznego mogą ubiegać się o odszkodowanie. Warto wskazać, że nowa regulacja jest dla pacjentów korzystna, ponieważ postępowanie przed Komisjami, jako alternatywa wobec procesu cywilnego, jest szybszym i prostszym sposobem na uzyskanie odszkodowania.

Po krótkiej przerwie rozpoczął się drugi panel Konferencji, podczas którego swoje referaty wygłosili studenci naszego Wydziału. Przygotowane zagadnienia poruszały najciekawsze kwestie z szerokiej tematyki prawa medycznego. Członkowie Koła Naukowego Prawa Medycznego poruszyli następujące zagadnienia:

- Przemysław Gałązka „Odpowiedzialność lekarza za szkody medyczne”,
- Ilona Biedrzycka „Odpowiedzialność odszkodowawcza za zdarzenie medyczne w odniesieniu do kodeksu cywilnego”,
- Magdalena Sajkowska „Pacjenci bez granic – szanse i zagrożenia”,

- Marcin Lewandowski „Zgoda pacjenta jako podstawa interwencji lekarskiej”,
- Przemysław Chrulski „Zmiana lekarza prowadzącego”.

Zwieńczeniem Konferencji była burzliwa dyskusja. Istotne jest to, że wymiana poglądów obejmowała treści związane nie tylko z prawem medycznym, ale również kontrowersyjne kwestie, o których głośno na arenie politycznej. Dyskurs dotyczył między innymi podwyższenia wieku emerytalnego, limitowania świadczeń zdrowotnych, czy też problemów dotyczących ustawy refundacyjnej.

Wszystkie referaty i prezentacje były nadzwyczaj wartościowe. Duże zainteresowanie słuchaczy oraz zaangażowanie w późniejszą konwersację, pozwala wysnuć wniosek, że Konferencja, pomimo niewielkiego doświadczenia organizatorów zakończyła się sukcesem.

Anna Jędrzejczyk

SPRAWOZDANIE Z KONFERENCJI „NAUKI PENALNE – WCZORAJ DZIŚ I JUTRO”

W dniach 10-11 grudnia 2012 r. w auli Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku odbyła się Ogólnopolska Konferencja pt.: „Nauki penalne – wczoraj, dziś i jutro” zorganizowana przez Studenckie Koło Nauk Penalnych działające przy Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku z okazji 25-lecia istnienia Koła. Członkowie Studenckiego Koła Nauk Penitencjarnych Custodia – Anna Jędrzejczyk i Tobiasz Wiśniewski jako reprezentanci koła i wydziału również uczestniczyli w obradach. Temat konferencji zawierał w sobie zmiany w naukach penalnych, zarówno te, które już zaszły oraz które są planowane (m.in. nowelizacje kodeksów, ocenę zmian, jakie zaszły). Podczas dwóch dni Konferencji omówiono kilkadziesiąt referatów dotyczących szeroko rozumianych nauk penalnych od prawa karnego materialnego, procesowego, wykonawczego po kryminalistykę, kryminologię, prawo karne skarbowe i inne. W konferencji uczestniczyli przedstawiciele prawie wszystkich uniwersyteckich ośrodków akademickich w Polsce. Przede wszystkim byli to studenci prawa oraz doktoranci, a także członkowie kół naukowych wraz z opiekunami. Referaty wygłosili również: wychowawca ds. pomocy postpenitencjarnej Aresztu Śledczego w Białymstoku oraz Szef Izby Adwokackiej z Rzeszowa, a także pracownicy naukowcy Uniwersytetu w Białymstoku.

Oficjalnego otwarcia Konferencji dokonała Prodziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, dr hab. Agnieszka Malarewicz-Jakubów oraz organizatorzy konferencji – Studenckie Koło Nauk Penalnych (Prezes – Małgorzata Mańczuk). Konferencja podzielona była na 2 panele tematyczne. Pierwszy z nich, panel postępowania karnego otworzył prof. zw. dr hab. Cezary Kulesza – opiekun SKNP wygłaszając wykład inauguracyjny dotyczący m.in. różnych aspektów procesu karnego, jego historii oraz nowelizacji kodeksów.

Następnie krótko przedstawiono historię SKNP. W tej części Konferencji referaty wygłosili studenci i doktoranci: UŁ, UJ, UW, KUL, UMK, UAM, UMCS oraz UwB oraz przedstawiciel Izby Adwokackiej w Rzeszowie. Przedstawiono kolejno następującą tematykę referatów: „Problematyka dowodowych czynności wykrywczych w nowej „instrukcji dochodzeniowo-śledczej” z 2012 r.”, „Cofnięcie aktu oskarżenia czy odstąpienie od oskarżenia – proponowana zmiana art. 14 §2 k.p.k.”, „Uwagi teoretyka prawa w kontekście projektowanej nowelizacji art. 167 k.p.k.”, „Model postępowania odwoławczego w świetle projektu ustawy o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego, przyjętego przez Radę Ministrów w dniu 9.10.2012 r.”, „List żelazny jako gwarant wolności oskarżonego przebywającego za granicą na gruncie polskiej ustawy karnoprocesowej”, „Zasada kontrydiktoryjności w świetle projektu nowelizacji k.p.k.”, „Przesłu-

chaniu nieletniego świadka *de lege lata, de lege ferenda*”, „Obrona obligatoryjna w świetle zapowiadanej nowelizacji k.p.k.”, „Rządowy projekt ustawy prawo o prokuraturze – czy we właściwym kierunku podążamy?”, „Problematyka ciężaru dowodu w polskim procesie karnym”, „Ocena funkcjonowania systemu dozoru elektronicznego – wnioski *de lege lata i de lege ferenda*”, „Mediacja w sprawach karnych”, „Kierunki zapowiadanych zmian w porozumieniach karnoprosesowych – analiza oraz ocena projektu autorstwa komisji kodyfikacyjnej prawa karnego”, „Rozszerzenie odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za błędne decyzje organów prowadzących postępowanie karne”.

Co ciekawe większość prelegentów w swych wystąpieniach w tym panelu postulowała zwiększenie kontrydiktoryjności procesu karnego.

Następnie dokonano oficjalnego otwarcia panelu prawa karnego przez dr hab. Grażynę Barbarę Szczygieł, prof. UwB, która przedstawiła propozycje zmian k.k. zarówno z perspektywy karnisty jak i obywatela, którego prawo dotyczy. Zaprezentowano ciekawe referaty studentów i doktorantów UMK, UW_r, UŁ, UW, UJ, KUL, UAM, UMCS, UwB: „Przestępstwo zabójstwa – wczoraj i dziś”, „Ochrona osoby publicznej a wolność słowa”, „Obrona konieczna po nowelizacjach z 2009 i 2010 r.”, „Więzienia nędzy? Uwagi na kanwie książki Loica Wacquanta”, „Czynność procesowa okazania – wczoraj, dziś i jutro”, „Czy wprowadzenie definicji „handlu ludźmi” do Kodeksu karnego było konieczne?”, „Współczesne dyskusje dotyczące przestępstwa zniesławienia”, „Uwagi na tle propozycji wprowadzenia do Kodeksu karnego kontratypu zwyczaju”, „Przepisy karne ustawy o rejestracji i ochronie nazw i oznaczeń produktów rolnych i środków spożywczych oraz o produktach tradycyjnych. Analiza i ocena uregulowań”.

Nastąpiło podsumowanie wystąpień oraz dyskusja. Na zakończenie pierwszego dnia Konferencji organizatorzy przygotowali uroczystą kolację w Bistrze o wdzięcznej nazwie „Na Prawo” Wydziału Prawa UwB. Nie mogło również zabraknąć chwili wytchnienia, rozrywki w postaci imprezy integracyjnej zorganizowanej w Białostockim Klubie Rockoko. Burzliwe dyskusje (oczywiście dotyczące tematyki konferencji) trwały do samego rana.

Podczas otwarcia drugiego dnia Konferencji dr Katarzyna T. Boratyńska (UwB) poruszyła szeroko dyskutowaną, ważną kwestię dwuletnich uzupełniających studiów prawniczych. Następnie wygłoszono kolejne referaty dotyczące problematyki prawa karnego: „Zmiany nowelizacyjne w zakresie odpowiedzialności karnej za bezskutkowe prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości”, „*Modus operandi* kobiet zabójczyń”, „Art. 191a, art. 200a, art. 200b Kodeksu karnego – analiza krytyczna i propozycje zmian”, „Kontratyp karcenia małoletnich w polskim prawie karnym”, „Dowód osmologiczny w aspekcie procesowym”, „Odpowiedzialność karna za przestępstwo stalkingu”, „Rola psychologa w postępowaniu z więźniami z zaburzeniami psychicznymi”, „Środek karny w postaci zakazu wstępu na imprezę masową”, „Zmiany w kodeksie karnym skarbowym w 2012 r. w związku z ustawą o podatku od wydobycia niektórych kopalin”, „Wpływ zmiany prawnopodatkowego stanu faktycznego na regulacje k.k.s. – zarys zagadnienia”.

Jeśli chodzi o najciekawsze moim zdaniem referaty, które ze względu na swoją tematykę „wtapiają” się w zakres nauk penitencjarnych wymienię tutaj pracę Ł. Zieja (UMCS) „Ocena funkcjonowania systemu dozoru elektronicznego – wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*”. Przedstawiono definicję tego sposobu odbywania kary, szacunkową liczbę skazanych objętych dozorem, ich obowiązki, sprzęt jaki wchodzi w skład. Ukazano również korzyści finansowe oraz funkcję resocjalizacyjną, jaką ma spełniać ta instytucja w odróżnieniu od zamknięcia w zakładzie penitencjarnym. Autor sugerował rozszerzenie stosowania systemu dozoru na każdym etapie postępowania karnego.

Drugim, równie ciekawym wystąpieniem dotyczącym ww. tematyki była praca mgr T. Tyburskiego (wychowawcy ds. pomocy postpenitencjarnej Aresztu Śledczego w Białymstoku).

Nie tylko mnie, ale większości uczestników konferencji spodobało się wystąpienie M. Łosińskiej (studentki UMK w Toruniu) dotyczące „*Modus operandi* kobiet zabójczyń”. Autorka wprowadziła nas w ciekawy świat motywów sprawczyń przedstawiając interesujące statystki, ciekawostki oraz wyniki badań własnych przeprowadzone na grupie badawczej 50 kobiet osadzonych w ZK w Grudziądzu.

Konferencja obfitowała w szereg żywych dyskusji, zarówno publicznych, jak i tych w kularach. Obrady umożliwiły wymianę doświadczeń oraz refleksji teoretycznych, dotyczących szeroko rozumianych nauk penalnych. Wszyscy uczestnicy konferencji otrzymali certyfikaty uczestnictwa. Myślę, że tematyka konferencji była tak szeroko sformułowana, że każdy mógł znaleźć coś dla siebie. Poziom merytoryczny referatów był wysoki i skłaniał do głębszych przemyśleń nad zawartymi w nich treściami. Przedstawiona podczas konferencji tematyka korespondowała z zainteresowaniami naukowymi członków PKN Custodia. Zdobyta wiedza i znajomości nabyte podczas obrad z pewnością zostaną wykorzystane podczas przyszłej działalności w kole.

Aleksandra Szymańska

SPRAWOZDANIE Z KONFERENCJI „MEDIACJA – SPRAWIEDLIWOŚĆ W NOWEJ PERSPEKTYWIE”

W dniach 16-17 listopada 2012 r. w Krakowie odbyła się I Ogólnopolska Konferencja Centrum ARS „Mediacja – sprawiedliwość w nowej perspektywie”, zorganizowana przez Centrum Alternatywnego Rozwiązywania Sporów, Sekcję Socjologii Prawa Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Sąd Apelacyjny w Krakowie.

Konferencja skupiła szerokie grono przedstawicieli środowiska akademickiego, także studentów i doktorantów, praktyków – mediatorów oraz przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania – sędziów i prokuratorów. Dużym atutem, a zrazem ciekawym aspektem konferencji było połączenie części wykładowo-dyskusyjnej z warsztatami mediacji w sprawach cywilnych, rodzinnych, gospodarczych, a także karnych. Warsztaty prowadzili odpowiednio mgr Grzegorz Frączek, mgr Maciej Tański, mgr Robert Kaszczyszyn oraz SSO Agnieszka Rękas. Wszyscy czworo to niezwykle cenieni, doświadczeni mediatorzy bądź uznani specjaliści z zakresu konkretnego rodzaju mediacji. Obrady oraz warsztaty pierwszego dnia Konferencji odbywały się w Pałacu Larischa WPiA UJ, gospodarzem drugiego dnia Konferencji była Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie.

Konferencję otworzyła i powitała zgromadzonych dr hab. Janina Czapska, prof. UJ, Kierownik Centrum ARS. Pierwszy panel dyskusyjny – psychologiczno-socjologiczny poprowadził mgr Maciej Tański. Jako pierwszy referat wygłosił mgr Mateusz Pękala (UJ), który omówił pułapki w prawniczym myśleniu o metodach ADR. Jako główne źródła nieporozumień co do ruchu ADR referent uznał tradycyjny (pozytywistyczny) paradygmat prawniczy, model edukacji prawniczej przesycony tradycyjnymi schematami myślowymi, kulturę profesjonalną prawników, a także niski poziom świadomości prawnej społeczeństwa. Potencjalnych pułapek w prawniczym myśleniu o mediacji należałoby jego zdaniem upatrywać w stawianiu znaku równości pomiędzy celem mediacji a ugodą. Nie jest to bowiem jedyne możliwe rozwiązanie konfliktu pomiędzy mediowanymi stronami. Ponadto ugody nie należy traktować jako sukcesu mediatora, lecz stron – głównych aktorów mediacji. Błędne jest także przekonanie, że ADR stanowi konkurencję dla sądownictwa, a mediator dla prawnika wykonującego zawód adwokata czy radcy prawnego. W tym samym panelu poruszono także problematykę funkcjonowania mediacji w Polsce z perspektywy mediatorów (mgr Anna Majerek, UW), ekonomicznej efektywności mediacji (Ariel Mucha, UJ) oraz mediacji w albańskim prawie zwyczajowym (Jan Klakla, UJ).

Drugi panel dyskusyjny – cywilny poprowadził dr Adam Zienkiewicz, *nota bene* adiunkt w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa i Państwa naszego Wydziału. Prelegenci poruszyli w swoich wystąpieniach kolejno kwestię potrzeby uchwalenia ustawy o zawodzie mediatora (Laura Mazur, UW), roli pełnomocnika procesowego w mediacji cywilnej (mgr Karolina Alama-Osmólska, Aleksandra Orzeł, UW), a także dopuszczalności mediacji *online* w polskim systemie prawnym (mgr Tomasz Antoszek, UAM). Po krótkiej przerwie omówiono tematykę mediacji w sprawach z zakresu prawa własności intelektualnej (mgr Kamil Szpryt, URz), w prawie ubezpieczeń (Maciej Balcerowski, Diana Bożek UW), w postępowaniu upadłościowym (Anna Krzanicka, UW), a także w kanonicznym procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa (mgr Monika Nakielska, KUL).

Drugi dzień obrad otworzył dr Kamil Klonowski, wprowadzając jednocześnie zgromadzonych gości w temat przewodni prowadzonego przez siebie panelu administracyjnego. W piśmiennictwie wskazuje się, iż metody ADR mogłyby mieć zastosowania w postępowaniu administracyjnym w kilku rodzajach konfliktów. Po pierwsze, w sytuacji konfliktów wielostronnych, gdy organ administracji byłby organem rozstrzygającym, po drugie w sprawach, z tych strona nie była zadowolona z rozstrzygnięcia zapadłego w I instancji, po trzecie wreszcie w tych wszystkich sprawach, kiedy organ zamierza wydać decyzję niekorzystną dla strony i spodziewa się jej odwołania. Co więcej alternatywne metody rozwiązywania konfliktów mogą okazać się przydatne wszędzie tam, gdzie działania organów administracji przybierają formę niewładczą. Pierwszy prelegent, mgr Kamil Miśtał (UŁ), przedstawił istotę zasady ugodowego załatwiania sprawy administracyjnej. Omówił on rolę organu administracji jako „męza zaufania” w doprowadzeniu do zawarcia porozumienia. W analizie swej odniósł się także do praktyki funkcjonowania mediacji w innych krajach europejskich. Kolejny prelegent, mgr Wojciech Federczyk, wyraził swe ubolewanie nad marginalnym wykorzystaniem instytucji mediacji, pomimo, iż od ponad 8 lat przewidują ją przepisy ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Referent upatrywał przyczyn takiego stanu rzeczy w istnieniu instytucji tzw. samokontroli organu, polegającej na uwzględnieniu przez tenże organ skargi na dokonany wcześniej akt lub czynność, dzięki czemu nie jest konieczne merytoryczne rozstrzygnięcie sądu II instancji. W wystąpieniu wskazane zostały podobieństwa i różnice obu instytucji, a także odnosząca się do nich linia orzecznicza sądów administracyjnych. W kolejnej części dyskusji rozważano możliwość zastosowania mediacji w sprawach podatkowych (Roman Szumlakowski, UW). Nawiązała się również bardzo interesująca dyskusja dotycząca pozytywnych i negatywnych aspektów obecnego kształtu mediacji. Uwagi krytyczne, pojawiające się w piśmiennictwie zaprezentował m.in. mgr Maksymilian Szelań-Dylewski (UJ), wskazując na zarzut niekonstytucyjności przejawiającej się w niezgodności mediacji z istotą i celem sądowej kontroli administracyjnej, ponadto na dysfunkcjonalność takiej metody postępowania, czy wreszcie krytyczną ocenę poszczególnych przepisów regulujących tę materię.

Ostatni panel Konferencji, poświęcony mediacji w sprawach karnych, moderowała SSO Agnieszka Rękas, delegowana przez Ministerstwo Sprawiedliwości (Wydział ds. Pokrzywdzonych Prześstępstwem i Promocji Mediacji Departamentu Współpracy Mię-

dzynarodowej i Praw Człowieka). W związku ze wzrostem poparcia dla stosowania mediacji jako alternatywnej metody rozwiązywania konfliktów międzyludzkich, rośnie także zainteresowanie wykorzystania tej instytucji na gruncie prawa karnego. Pierwsze wystąpienie prezentowało zakres spraw, w których możliwe jest stosowanie mediacji (Łukasz Pilarczyk, UAM). Przedstawione założenia teoretyczne w bardzo interesujący sposób uzupełnił kolejny prelegent, dr Grzegorz Skrobotowicz (KUL), prezentując wyniki badań empirycznych, polegających na analizie akt spraw karnych, w których na etapie postępowania przygotowawczego zastosowano mediację z udziałem pokrzywdzonych i podejrzanych. Analizie poddano wszystkie postępowania karne toczące się w okresie od początku 2006 roku do końca I półrocza roku 2011 na obszarze właściwym miejscowo dla trzech Sądów Rejonowych w Lublinie. W tej części obrad swoje wystąpienie zaprezentowała również studentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Aleksandra Szymańska, omawiając problematykę stosowania mediacji na etapie postępowania karnego wykonawczego. Kolejna referentka, mgr Marzena Andrzejewska (UW), dokonała prawnoporównawczej analizy uregulowań dotyczących mediacji obowiązujących w wybranych krajach europejskich – Niemczech, Wielkiej Brytanii, Belgii, a także spoza naszego kontynentu – USA. Prelegentka podkreśliła znaczenie coraz bogatszego dorobku legislacyjnego i orzeczniczego wymienionych państw, a ponadto wyraziła pogląd, iż powinno ono stać się inspiracją dla ustawodawcy polskiego. Na zakończenie, przedstawiciel Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu, mgr Piotr Karlik, zaprezentował proponowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego zakres nowelizacji art. 23a kodeksu postępowania karnego. Planowane zmiany odnoszą się głównie do nadania ustawowego charakteru celom i zasadom mediacji. Drugą niezwykle istotną zmianą jest budząca dotychczas wiele kontrowersji kwestia wykonalności ugody zawartej przed mediatorem.

Podsumowując, Konferencję należy uznać za niezwykle udaną, zarówno pod względem organizacyjnym, jak i merytorycznym. Szeroki zakres tematyczny pozwalał na zdobycie obszernej wiedzy z zakresu funkcjonowania instytucji mediacji w różnych gałęziach prawa. Przeprowadzone warsztaty, których uczestnikami byli zarówno praktycy, jak i teoretycy lub po prostu entuzjaści jak najszerzego stosowania mediacji umożliwiły wymianę doświadczeń i poglądów dotyczących stosowania alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Warto także odnotować, iż organizatorzy przewidują wydanie publikacji pokonferencyjnej, zawierającej nie tylko referaty wygłoszone podczas dwudniowego spotkania, lecz także artykuły pozostałych uczestników konferencji. Pozycja ta z pewnością stanowić będzie niezwykle interesującą i godną uwagi lekturę.

Adrianna Szczechowicz

**RECENZJA KSIĄŻKI JACKA GÓRECKIEGO, *OSOBISTE
ZABEZPIECZENIA WIERZYTELNOŚCI W PRAWIE
PRYWATNYM MIĘDZYNARODOWYM*, WYDAWNICTWO
LEXISNEXIS, WARSZAWA 2013, SS. 243.**

Książka Jacka Góreckiego przedstawia ważne i szczególnie aktualne problemy związane z zabezpieczeniem wiarytelności. Autor omawia zabezpieczenia osobiste. Ustanawiającym zabezpieczenie osobiste jest osoba, która nie jest stroną zabezpieczanego zobowiązania. Istotne a zarazem ciekawe jest to, że fakt ustanowienia zabezpieczenia osobiste go nie jest jawny dla osób trzecich. Do zabezpieczeń osobistych zalicza się w szczególności: poręczenie (np. wekslowe), gwarancje (np. bankową) oraz przystąpienie do długu. Obecnie obserwuje się tendencję do poszerzania katalogu zabezpieczeń osobistych.

Autor przedstawia w rozdziale pierwszym uregulowania zabezpieczeń osobistych w systemach prawnych wybranych państw. Omawia instytucje poręczenia w państwach takich jak: Niemcy, Austria, Włochy, Francja, Hiszpania, Holandia, Czechy, Rosja, Szwajcaria, Anglia i Stany Zjednoczone. Następnie dokonuje analizy instytucji gwarancji począwszy od jej genezy. Analiza prawnoporównawcza gwarancji wskazuje, że w poszczególnych państwach występują odmienności nie tylko w definiowaniu jej, ale także w zakresie i skutkach wynikających z jej ustanowienia.

Kolejnymi omówionymi instytucjami są przystąpienie do długu oraz patronat. Przy czym pod tym ostatnim pojęciem jak wskazuje autor kryją się różnego rodzaju oświadczenia i porozumienia, których celem jest podniesienie wiary, godności i zdolności kredytowej potencjalnego kredytobiorcy. Patron potwierdza możliwość spłaty przez dłużnika zaciągniętego kredytu.

W rozdziale drugim została przeprowadzona analiza prawa międzynarodowego pod kątem ujednoczenia regulacji prawnej dotyczącej zabezpieczeń osobistych. Jako pierwsza została omówiona Konwencja ONZ, a następnie Zasady Międzynarodowej Izby Handlowej oraz *Draft Common Frame of References*. Przy interpretacji Konwencji ONZ z 1995 roku podkreślono jej międzynarodowy charakter, dążenie do ujednoczenia praktyki jej stosowania oraz przestrzeganie dobrych obyczajów. Konwencja ma na celu usunięcie rozbieżności występujących w praktyce posługiwania się gwarancją w obrocie międzynarodowym. Ma to szczególne znaczenie w kontraktach z podmiotami amerykańskimi, które używają częściej akredytywy *standby*. Autor w interesujący sposób przedstawił rozważania na temat charakteru prawnego Zasad MIH. Odrzuca on stanowisko, iż Zasady MIH powinno traktować się jako element prawa zwyczajowego lub co najmniej ukształtowany zwyczaj handlowy. Przytacza istotne argumenty za nietrafnością poglądu, że Zasady MIH to przykład autonomicznego prawa handlu międzynaro-

dowego. Autor opowiada się za twierdzeniem, że Zasady MIH należy traktować jako zbiór norm, które z woli stron stają się integralną częścią zawartej między nimi umowy.

W rozdziale trzecim została przedstawiona problematyka ustalenia prawa właściwego dla zabezpieczeń osobistych. W tym celu należy dokonać kwalifikacji poprzez wykładnię wyrażeń określających zakres normy kolizyjnej, która podejmowana jest, aby ustalić przesłanki jej zastosowania. Rozróżnienie cech zabezpieczenia osobistego i zabezpieczenia rzeczowego jest przydatne dla prawa kolizyjnego, gdyż pozwala na dokonanie prawidłowej kolizyjnoprawnej kwalifikacji danej postaci zabezpieczenia wierzytelności. Cechą odróżniającą zabezpieczenia osobiste i rzeczowe jest charakter prawa uzyskanego przez wierzyciela w wyniku zabezpieczenia jego wierzytelności. Jeżeli chodzi o zabezpieczenia osobiste to jest to prawo obligacyjne, skuteczne jedynie względem podmiotu, który takie zabezpieczenie ustanowił. Natomiast w przypadku ustanowienia zabezpieczenia rzeczowego wierzyciel uzyskuje prawo o charakterze bezwzględnym, skutecznym *erga omnes*. W związku z powyższym do zabezpieczeń rzeczowych należy stosować przede wszystkim normy kolizyjne odnoszące się do rzeczy i praw rzeczowych, zaś zabezpieczenia osobiste należy poddać kwalifikacji na podstawie norm kolizyjnych odnoszących się do stosunków obligacyjnych. Autor omawia poręczenie na tle stanowisk prezentowanych w doktrynie i judykaturze Niemiec, Szwajcarii, Austrii oraz państw systemu *common law*. Poszukując prawa właściwego dla zabezpieczeń osobistych należy poddać analizie normy kolizyjne zamieszczone w rozporządzeniu Rzym I. Znajduje ono zastosowanie do umów obligacyjnych zawartych od 17 grudnia 2009 roku. W przypadku umów obligacyjnych zawartych przed tą datą należy stosować w Polsce Konwencję rzymską z 1980 roku o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, a do umów zawartych przed jej wejściem w życie ustawę Prawo prywatne międzynarodowe z 12 listopada 1965 roku. Autor poczynił także rozważania na temat statutu poręczenia w Polsce i innych państwach UE na podstawie rozporządzenia Rzym I. Zakres statutu poręczenia określa art. 12 rozp. Rzym I, jednakże wyliczenie zawarte w tym artykule ma charakter przykładowy. Co do zasady statut kontraktowy obejmuje wszelkie kwestie związane z umową. Statutowi kontraktowemu nie podlega przedstawicielstwo ustawowe i pełnomocnictwo oraz reprezentacja osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych a także nie obejmuje swym zakresem roszczeń z tytułu *culpa in contrahendo*. Są one objęte zakresem zastosowania rozporządzenia Rzym II. Autor na podstawie rozporządzenia Rzym I omawia zagadnienia: zakresu statutu poręczenia, wielości poręczycieli oraz spłaty długu przez poręczyciela. Następnie przechodzi do omówienia gwarancji. W przypadku zabezpieczenia wierzytelności gwarancją istnieją przynajmniej trzy stosunki prawne (między wierzycielem a dłużnikiem, wierzycielem a gwarantem oraz pomiędzy dłużnikiem a gwarantem), które są od siebie niezależne i dla każdego z nich należy oddzielnie poszukiwać prawa właściwego. Zakres zastosowania prawa właściwego dla umowy gwarancji określa art. 12 rozp. Rzym I. W przypadku gwarancji poddanych Zasadom MIH zakres zastosowania ogranicza się do kwestii, które nie zostały uregulowane w wybranej wersji Zasad, więc zakres ten jest węższy. Następnie analizie poddane zostały zagadnienia związane z prawem właściwym dla stosunków powięza-

nych z gwarancją. Stosunek prawny powstający pomiędzy zleceniodawcą gwarancji a gwarantem należy ustalić na podstawie rozporządzenia Rzym I, gdyż ma on charakter obligacyjny i jest nawiązany w drodze umowy. Potrzeba ustalenia prawa właściwego dla stosunku pomiędzy dłużnikiem a gwarantem pojawia się najczęściej, gdy mają oni swe siedziby w różnych państwach. W rozdziale trzecim omówiono również potwierdzenie gwarancji, regwarancji, umownego przystąpienia do długu oraz patronat.

W rozdziale IV – zagadnienia szczegółowe – poruszono problematykę prawa właściwego dla formy umowy kreującej zabezpieczenie osobiste, statutu personalnego stron tej umowy, ograniczenia podmiotowego w ustanawianiu i realizacji zabezpieczeń osobistych.

Lektura recenzowanej książki pozwala wyrazić przekonanie, że jest to pozycja interesująca i wartościowa.

Paweł Kardasz

ZWROTU KOSZTÓW DOWOŻENIA DO SZKOŁY DZIECI NIEPEŁNOSPRAWNYCH

Stan Faktyczny

Pani Alicja Z. zgłosiła się do poradni prawnej w sprawie umowy zawartej z gminą. Przedmiotem umowy był przewóz jej 10-letniego niepełnosprawnego (w stopniu znacznym) syna Adama Z. do najbliższej szkoły podstawowej, która oddalona jest od miejsca zamieszkania dziecka około 5 km. Dotychczas petentka podpisywała corocznie umowę o dowożenie, uwzględniającą reguły ustalone w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. (Dz. U. Nr 27, poz. 271 z późn. zm.) w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów służbowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy. W tym roku reguły/stawki proponowane przez gminę, obliczane zgodnie z uwzględnieniem powyższego rozporządzenia, okazały się niewystarczające. Zgodnie z twierdzeniem petentki nie uwzględniają one rosnących cen paliwa i powodują, że dowóz dziecka z roku na rok staje się coraz droższy.

Problem

Czy istnieje możliwość podpisania umowy z wójtem na innych zasadach niż te dotychczas proponowane przez gminę?

Stan prawny

Kwestię zwrotu kosztów dowożenia niepełnosprawnego dziecka do szkoły reguluje ustawa o systemie oświaty z dnia 7 września 1991 r. (Dz. U. z 2004 r., nr 256, poz. 2572 z późn. zm). Zgodnie z art. 17 ust. 1 i 2 przedmiotowej ustawy – sieć publicznych szkół powinna być zorganizowana w sposób umożliwiający wszystkim dzieciom spełnianie obowiązku szkolnego, przy czym droga dziecka z domu do szkoły nie może przekraczać: 3 km w przypadku uczniów klas I-IV, 4 km w przypadku uczniów klas V-VI. W przypadku, gdy droga dziecka z domu do szkoły przekracza wyżej wskazane odległości – obowiązkiem gminy jest zwrot kosztów przejazdu środkami komunikacji publicznej. W stosunku do uczniów niepełnosprawnych, wyżej wymieniony obowiązek gminy został uregulowany w art. 17 ust. 3a pkt. 3. Głosi on, że do obowiązków gminy należy – zwrot kosztów przejazdu ucznia niepełnosprawnego oraz jego opiekuna do szkoły, przy czym zwrot kosztów odbywa się na zasadach określonych w umowie zawartej między wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) i rodzicami (opiekunami, opiekunami prawnymi). Warunkiem zwrotu jest zapewnienie przez rodziców przejazdu ucznia z domu do szkoły we własnym zakresie. Takie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy

w uchwale z dnia 7 lutego 2001 r., III CZP 133/10, która głosi, że: „Wybór podmiotu realizującego transport ucznia pozostawiony został uznaniu rodziców w tym znaczeniu, że jeśli podejmą się dowozić ucznia we własnym zakresie, to gmina nie może przeciwstawić się temu rozwiązaniu, nawet gdyby miała zorganizowany transport i opiekę dla innych uczniów w takim samym stanie zdrowia i do tego samego lub bliższego ośrodka”.

W związku z powyższym niezrozumiałe jest, dlaczego gmina realizuje obowiązek nałożony nań przez art. 17 ust. 3a pkt.3 poprzez zawieranie jednostronnie ustalonych umów, z zastosowaniem regulacji ujętych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002r. (Dz. U. z 2002 r., nr 27, poz. 271 z późn. zm.). Z art. 17 ust. 3a pkt. 3 przedmiotowej ustawy jasno wynika, że podstawą do realizacji przez gminę nałożonego nań obowiązku – jest umowa cywilnoprawna. Takie stanowisko potwierdza wyrok z dnia 21 października 2008 r., I SA/Go 713/08, WSA w Gorzowie Wlkp. stwierdzający, że: „Przepisy ustawy o systemie oświaty mają wystarczająco konkretny i wyczerpujący charakter, aby stanowić bezpośrednią podstawę prawną realizacji omawianego obowiązku. Natomiast stanowienie przez rady gmin uchwał w przedmiocie zasad bezpłatnego dowozu dzieci, czy też zwrotu kosztów dojazdu zapewnianego przez rodziców narusza zasadę legalizmu działania organów władzy publicznej, określonej w art. 7 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.”.

Konkluzja

W związku z powyższym należy stwierdzić, że dotychczasowa praktyka zawierania przez gminę umów o dowożenie, jest niezgodna z obowiązującymi regulacjami ustawy o Systemie oświaty. Wynika z tego, że gmina nie realizuje ustanowionego nań obowiązku zgodnie z prawem. Działania gminy będą zgodne z obowiązującymi regulacjami, tylko i wyłącznie wtedy, gdy zacznie zawierać umowy o dowożenie respektując dążenia i stanowisko rodziców niepełnosprawnych uczniów.

Adrianna Szczechowicz

ODPOWIEDZIALNOŚĆ OSÓB ZAMIESZKAŁYCH W LOKALU SPÓŁDZIELCZYM ZA PONOSZENIE OPŁAT

Stan faktyczny

Pani Agnieszka G. otrzymała z Sądu Rejonowego w O. nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym. Sąd zobowiązał Panią Agnieszkę do zapłaty solidarnie wraz z jej matką Rozalią G., oraz bratem Markiem G. kwot: 4444,54 zł wraz z ustawowymi odsetkami, 642 zł tytułem kosztów procesu oraz 600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Pani Agnieszka, Pan Marek oraz Pani Rozalia zostali pozwani przez Spółdzielnię Mieszkaniową o zapłatę kosztów związanych z eksploatacją i utrzymaniem lokalu, będącego własnością Pani Rozalii. Pani Agnieszka nie zamieszkuje w mieszkaniu swojej matki.

Problem

Czy Agnieszka G. może zwolnić się z obowiązku zapłaty wyżej wspomnianych kwot. Ponadto, w jaki sposób wnieść sprzeciw od nakazu zapłaty i udowodnić przed sądem, że nie zamieszkuje w przedmiotowym lokalu.

Stan prawny

Nakaz zapłaty został skierowany do Pani Agnieszki, gdyż jest ona zameldowana w tym lokalu. W związku z tym spółdzielnia wysnuła domniemanie, że Pani Agnieszka tam zamieszkuje i tym samym powinna uczestniczyć w płatnościach związanych z opłatami eksploatacyjnymi za mieszkanie. Zgodnie z ustawą z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2003 r., nr 119, poz. 1116 ze zm.) – art. 4 ust. 6 za opłaty „odpowiadają solidarnie z członkami spółdzielni, właścicielami lokali niebędącymi członkami spółdzielni lub osobami niebędącymi członkami spółdzielni, którym przysługują spółdzielcze własnościowe prawa do lokali, osoby pełnoletnie stale z nimi zamieszkujące w lokalu, z wyjątkiem pełnoletnich zstępnych pozostających na ich utrzymaniu, a także osoby faktycznie korzystające z lokalu” zaś ust. 6¹ stanowi, że „odpowiedzialność osób, o których mowa w ust. 6, ogranicza się do wysokości opłat należnych za okres ich stałego zamieszkiwania lub faktycznego korzystania z lokalu”. Innymi słowy obarczone odpowiedzialnością za należne spółdzielni opłaty są wszystkie dorosłe osoby korzystające z lokali spółdzielczych, niezależnie od tego, czy są członkami spółdzielni, czy nimi nie są. Nie obejmuje to osób, które czasowo zamieszkują w tym lokalu.

Konkluzja

Agnieszka G. nie zamieszkuje na stałe w lokalu swojej matki, więc nie odpowiada za koszty związane z eksploatacją i utrzymaniem lokalu. W związku z powyższym, powinna w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu zapłaty wnieść sprzeciw do sądu, który wydał nakaz zapłaty, tj. do Sądu Rejonowego w O. Ze względu na to, że pozew został wniesiony na urzędowym formularzu to również sprzeciw musi być sporządzony na urzędowym formularzu. Nadto winna w sprzeciwie wskazać, że zamieszkuje w innym lokalu oraz dołączyć umowę jego najmu na okoliczność wskazania okresu, od którego stale nie zamieszkuje w mieszkaniu matki. Jak wskazano bowiem powyżej w myśl art. 4 ust. 6¹ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych nie odpowiadają za opłaty osoby, które nie zamieszkują na stałe w lokalu.

Koszty

Po złożeniu sprzeciwu Pani Agnieszka otrzymała wezwanie do osobistego stawiennictwa na rozprawę. W związku z tym, że petentka pracuje i na stałe mieszka w G. chciała uzyskać informacje na temat utraconego wynagrodzenia z dnia rozprawy oraz zwrotu kosztów dojazdu.

Zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c. „Strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu).” §2 tegoż artykułu stanowi zaś, że „do niezbędnych kosztów procesu prowadzonego przez stronę osobiście lub przez pełnomocnika, który nie jest adwokatem, radcą prawnym lub rzecznikiem patentowym, zalicza się poniesione przez nią koszty sądowe, koszty przejazdów do sądu strony lub jej pełnomocnika oraz równowartość zarobku utraconego wskutek stawiennictwa w sądzie. Suma kosztów przejazdów i równowartość utraconego zarobku nie może przekraczać wynagrodzenia jednego adwokata wykonującego zawód w siedzibie sądu procesowego.”

Pani Agnieszka może aż do zakończenia przewodu sądowego w I instancji zgłosić żądanie zwrotu kosztów procesu jako, że nie jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika. Najlepiej takie żądanie zawrzeć już w sprzeciwie. Do niezbędnych kosztów procesu, prowadzonego przez stronę osobiście zalicza się:

- poniesione przez stronę koszty sądowe,
- koszty przejazdów do sądu strony,
- równowartość utraconego przez stronę zarobku wskutek stawiennictwa w sądzie.

Julita Sikorska

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA KOMORNIKA

Stan faktyczny

Elżbieta G. pod koniec ubiegłego roku oddała w użyczenie swoje auto osobowe, które w dniu 26 października 2012 r. zostało zajęte przez komornika sądowego na posesji Wiesława Z. W dniu 3 listopada 2012 r. Wiesławowi Z. został doręczony protokół zajęcia, wzywając go do niezwłocznego wskazania osób trzecich, którym przysługują ewentualnie prawo do zajętego przedmiotu. Wiesław Z. jednak nie zareagował na to wezwanie, podobnie jak i na wezwanie z dnia 10 listopada. W dniu 9 stycznia 2013 r. komornik dokonał obwieszczenia o licytacji, z wyznaczeniem terminu na 15 stycznia. Na licytacji stawił się jako jedyny licytant Zbigniew C., który nabył auto. W dniu 27 stycznia 2013 r. Elżbieta G. zażądała od komornika zwrotu przedmiotowego samochodu lub zapłaty jego wartości. Elżbieta G. użyczyła Wiesławowi Z. auta, ponieważ chciała go sprzedać, zaś Wiesław Z. był zainteresowany zakupem oraz był jej bliskim znajomym.

Problem

Czy takie działanie komornika jest zgodne z prawem? Czy komornik dopuścił się naruszeń?

Stan prawny

Podstawą dochodzenia roszczenia w tej sytuacji jest art. 23 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, o następującej treści, zgodnie z którym komornik jest obowiązany do naprawienia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu czynności. Zastępca komornika ponosi odpowiedzialność jak komornik w zakresie czynności, które wykonywał. Skarb Państwa jest odpowiedzialny za szkodę solidarnie z komornikiem.

Odpowiedzialności komornika jest odpowiedzialnością deliktową, ponieważ w naszym systemie prawnym odpowiedzialność organów władzy publicznej za szkodę wyrządzoną w związku z wykonywaniem czynności urzędowych, w pierwszej kolejności opiera się na art. 77 ust. 1 Konstytucji, który stanowił podstawę do nowelizacji przepisu art. 23 u.k.s.e. Podstawą tej odpowiedzialności jest wyrządzenie szkody przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Z przepisu tego wynika zasada bezprawności, która jest podstawową i wystarczającą przesłanką przypisania odpowiedzialności za szkody wyrządzone w związku z wykonywaniem władzy publicznej. Dlatego też odpowiedzialność odszkodowawcza komornika przewidziana w art. 23 ust.2 u.k.s.e za szkodę wyrządzoną w toku egzekucji jest odpowiedzialnością deliktową za działanie niezgodne z prawem (por. orzeczenia: z dnia 13 października 2004 r., III CZP 54/04,

OSNC 2005, nr 10, poz. 115). W tej sytuacji komornik mógł dokonać zajęcia, ponieważ nie naruszył on przepisów obowiązujących przy prowadzeniu egzekucji z ruchomości (art. 845 k.p.c.). Komornik miał zgodę osoby, u której przedmiotowe auto się znajdowało. Zaś Wiesław Z. stosownie do przepisu art. 847 §2 k.p.c. powinien był poinformować komornika o przedmiotach znajdujących się w jego władaniu, do których osobom trzecim przysługuje prawo żądania zwolnienia od egzekucji. Jednakże Wiesław Z. tego nie uczynił. Komornik sądowy w tej sytuacji mógł zastosować sankcję z przepisu art. 762 k.p.c., który nawiązuje do przepisu art. 761 k.p.c., ponieważ zawarte w tym przepisie sformułowanie o „informacji niezbędnej do prowadzenia egzekucji” należy rozumieć, jako prawo komornika do żądania informacji niezbędnych do prawidłowego przeprowadzenia egzekucji, tzn. do podjęcia czynności zgodnych z prawem. Informacją niezbędną do prawidłowego przeprowadzenia egzekucji jest z pewnością ustalenie, czy dłużnik jest właścicielem zajętej rzeczy. W przeciwnym razie mogło by dojść do zlicytowania rzeczy należącej do osoby trzeciej, której przysługiwało by prawo żądania zwolnienia zajętego przedmiotu od egzekucji. Dlatego też, należałoby stwierdzić, że komornik w tej sprawie, mając sygnały poddające w wątpliwość prawo własności dłużnika do zajętego samochodu, powinien był zastosować wobec dłużnika środek przymusu przewidziany w art. 762 k.p.c. w celu uzyskania informacji o uprawnieniach osoby trzeciej wobec zajętej rzeczy. Zaniechanie w tym przedmiocie należałoby uznać za działanie niezgodne z prawem, które tym samym rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą komornika na podstawie art. 23 u.k.s.e. Jednakże należy wykazać związek pomiędzy szkodą poniesioną przez Elżbietę G. a niezastosowaniem przez komornika sankcji z przepisu art. 762 k.p.c.

Odpowiedzialność odszkodowawcza komornika opiera się na przesłankach ogólnej odpowiedzialności deliktowej przewidzianej w art. 415 k.c., a więc szkoda, zdarzenie ją wyrządzające (stosownie do art. 23 u.k.s.e. jest nim niezgodne z prawem działanie bądź zaniechanie komornika) oraz związek przyczynowy, natomiast nie wchodzi w grę wina, jako zasada tej odpowiedzialności. Dodatkowo należy wskazać na podkreślany w judykaturze pogląd, iż komornika nie łączy ze stronami postępowania egzekucyjnego stosunek cywilnoprawny lecz publicznoprawny, ponieważ w państwie prawa przymusowe wykonywanie wyroków w sprawach cywilnych nie odbywa się w wyniku działań osobistych wierzyciela, czy też osób, którym zleca on wykonanie wyroku sądowego. Dlatego też wyrządzoną przez komornika szkodę stronie postępowania egzekucyjnego należy rozpatrywać w świetle przepisów o odpowiedzialności deliktowej (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 stycznia 2004 r., SK 26/03, OTK-A 2004/1/3; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2004 r., III CZP 54/04, OSNC 2005/10/168).

Aleksandra Szymańska

NAKAZ ZAPŁATY W POSTĘPOWANIU NAKAZOWYM

Stan faktyczny

Dnia 12 listopada 2009 r. doszło do zdarzenia komunikacyjnego, w którym uszkodzonym został pan Jan K., kierujący pojazdem Ford Transit. Osoba ta nie jest właścicielem wyżej wymienionego pojazdu, a jedynie korzystającym na podstawie umowy leasingu. Na podstawie udzielonego przez leasingodawcę pełnomocnictwa z dnia 16 listopada 2011 r. zdarzenie to zostało zgłoszone do ubezpieczyciela.

Pojazd został oddany do naprawy w autoryzowanym serwisie. Dnia 23 lipca 2010 r. Jan K. odebrał fakturę VAT za wykonaną naprawę wystawioną na kwotę 10254,67 zł.

Wstępna wysokość odszkodowania została oszacowana na 4392,15 zł. Dnia 18 listopada 2009 r. ubezpieczyciel zawiadomił leasingodawcę o wypłacie odszkodowania na konto autoryzowanego serwisu.

Dnia 4 listopada 2011 r. Jan K. otrzymał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym kwoty 10254,67 zł z odsetkami i kosztami procesowymi na rzecz autoryzowanego serwisu wraz z pozwem o zapłatę. Jan K. udał się do ubezpieczyciela w celu wyjaśnienia sprawy, gdzie otrzymał informację, że powód od momentu wykonania naprawy pojazdu do chwili obecnej nie dostarczył szczegółowego kosztorysu napraw, na podstawie którego możliwe byłoby wypłacenie pełnej kwoty odszkodowania.

Problem

Dlaczego Jan K. nie otrzymał pozwu wcześniej? Czy istnieje środek odwoławczy od nakazu zapłaty?

Podstawa prawna

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296)

Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594)

Treść porady

W niniejszej sprawie strona powodowa wносиła o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. Na podstawie art. 485 §2a kodeksu postępowania cywilnego sąd wydaje nakaz zapłaty na podstawie dołączonej do pozwu umowy, dowodu spełnienia wzajemnego świadczenia niepieniężnego oraz dowodu doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, jeżeli powód dochodzi należności zapłaty świadczenia pieniężnego lub odsetek w transakcjach handlowych. Ponieważ dokumenty te mają wyjątkowo

wysoki stopień wiarygodności, postępowanie nakazowe opiera się na takiej konstrukcji, że pozw i załączniki doręcza się pozwanemu dopiero wraz z nakazem zapłaty. Nie znaczy to jeszcze, że pozwany nie ma szans obrony – po prostu musi teraz wnieść w odpowiednim terminie (2 tygodni od doręczenia nakazu) zarzuty od nakazu zapłaty. Zarzuty wnosi się do tego samego sądu, który wydał nakaz zapłaty.

Nie budzi wątpliwości, iż żądanie powoda jest zawyżone o kwotę wypłaconego przez ubezpieczyciela odszkodowania, tj. o 4392,15 zł. W zarzutach można się także powołać na wyrażoną przez pracowników zakładu ubezpieczeń gotowość do wypłacenia pozostałej kwoty (5862,52 zł) po dostarczeniu przez autoryzowany serwis szczegółowego kosztorysu naprawy. Nie jest to jednak wystarczający dla Sądu argument, aby oddalić powództwo i uchylić nakaz zapłaty w całości, ponieważ dostarczenie kosztorysu bądź faktur wystawionych przez autoryzowany serwis do zakładu ubezpieczeń jest obowiązkiem poszkodowanego. Jeśli Sąd wyda wyrok, w którym utrzyma w części nakaz zapłaty (co do kwoty 5862,52 zł), kwotę tę trzeba będzie niestety powodowi zapłacić wraz z odsetkami do dnia zapłaty. Jego roszczenie co do tej kwoty jest słuszne, ponieważ wykonał on zobowiązanie do naprawy pojazdu i należy się mu za to wynagrodzenie.

Jeżeli natomiast chodzi o zasądzone koszty procesowe, to w tym przypadku możliwy jest wniosek o ich zmniejszenie. Wysokość tych kosztów jest zależna m.in. od wartości przedmiotu sporu, na podstawie którego pobiera się odpowiednie opłaty sądowe. Im mniejsza wartość przedmiotu sporu, tym mniejsza opłata, a także mniejsze wynagrodzenie dla profesjonalnego pełnomocnika powoda. Gdyby strona powodowa poprawnie określiła swoje roszczenie poniosłaby przy tym mniejsze koszty procesu, a Sąd zasądziłby od Jana K. niższą kwotę kosztów do zapłaty.

W niniejszej sprawie bardzo ważny jest również zapis udzielonego Janowi K. przez leasingodawcę pełnomocnictwa, mianowicie: „*W przypadku wstępnej likwidacji szkody z polisy AC, na korzystającym spoczywa obowiązek dopilnowania ściągnięcia regresu od ubezpieczyciela sprawcy (z polisy OC sprawcy)*”. Zatem Jan K. jako korzystający może dochodzić kwoty 5.862,52 zł od sprawcy zdarzenia komunikacyjnego. Jeżeli nie uda się ustalić jego tożsamości ani odpowiedniego zakładu ubezpieczeniowego, pozostaje możliwość zwrócenia się o odszkodowanie, a raczej wyrównanie szkody w części niezaspokojonej z umowy ubezpieczenia dobrowolnego AC, do Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego, którego obowiązkiem jest likwidacja tego typu szkód.

Do sprawy, w której Jan. K. został pozwanym należy zastosować stan prawny sprzed nowelizacji k.p.c., polegającej na zlikwidowaniu przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych. W sprawach gospodarczych obowiązywała prekluzja dowodowa, czyli ograniczenie w czasie dopuszczalności przedstawiania sądowi przez strony materiału procesowego. Strony postępowania w sprawach gospodarczych będące podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą postrzegani są jako profesjonalści i dlatego ustawodawca nakładał na nich wymóg zwiększonej staranności przy prowadzeniu swoich spraw. W związku z tym w piśmie zawierającym zarzuty od nakazu zapłaty należało przytoczyć wszystkie okoliczności faktyczne i wnioski dowodowe, gdyż zgłoszone później mogłyby

nie zostać już uwzględnione, chyba że strona wykazałaby, że nie mogła z nich skorzystać wcześniej lub gdy potrzeba ich powołania wynikła później.

Nakaz zapłaty z chwilą wydania stanowi tytuł zabezpieczenia, wykonalny bez nadawania mu klauzuli wykonalności (art. 492 §1 k.p.c.). Dlatego też zgłaszając zarzuty warto wnieść o wstrzymanie wykonalności nakazu zapłaty, aby uniknąć działań podjętych przez powoda w celu zabezpieczenia kwoty wynikającej z nakazu, m.in. blokady rachunku bankowego do określonej kwoty.

Ponadto, aby nie dopuścić do odrzucenia zarzutów przez Sąd należy pamiętać o uiszczeniu opłaty sądowej. Zarzuty od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym podlegają bowiem opłacie w wysokości $\frac{3}{4}$ opłaty „pełnej” od wniesienia powództwa. Wysokość ta wynika z art. 19 pkt. 4 ustawy o kosztach sądowych w postępowaniu cywilnym. W niniejszej sprawie wartość przedmiotu sporu wynosi 10.255 zł, opłata od pozwu – 513 zł, zatem opłata za wniesienie zarzutów to 385 zł.

W razie prawidłowego wniesienia zarzutów przewodniczący wyznacza rozprawę (art. 495 §1 k.p.c.). Po przeprowadzeniu rozprawy sąd wydaje wyrok, w którym nakaz zapłaty w całości lub w części utrzymuje w mocy albo go uchyla i orzeka o żądaniu pozwu, bądź też postanowieniem uchyla nakaz zapłaty i pozew odrzuca lub postępowanie umarza. Od wyroku sądu przysługuje obu stronom na zasadach ogólnych apelacja, a od postanowienia o umorzeniu lub odrzuceniu pozwu zażalenie.

Marta Hołuj
Anna Wojtczak

PROBLEMATYKA ZŁOMOWANIA POJAZDU STANOWIĄCEGO PRZEDMIOT WSPÓŁWŁASNOŚCI

Stan faktyczny

Pani Anna K. jest współwłaścicielką samochodu. Drugim współwłaścicielem był mężczyzna z nią niespokrewniony, który zmarł w 2007 roku. Mężczyzna nie posiadał potomstwa, ale miał rodzeństwo. Współwłaściciel zmarł, a jego rodzeństwo stało się jedynymi spadkobiercami i odziedziczyło po zmarłym część pojazdu. Współwłasność nigdy nie została zniesiona. Samochód w chwili obecnej ma niską wartość rynkową i nie nadaje się do dalszego użytku, ponieważ jest w złym stanie technicznym. Pozostali współwłaściciele nie interesują się pojazdem.

Problem

Jakie byłyby konsekwencje prawne, gdyby pani Anna K. chciała oddać samochód na złomowanie bez konsultacji z pozostałymi współwłaścicielami?

Czy ewentualną korzyścią majątkową płynącą z kasacji samochodu musiałyby podzielić się ze współwłaścicielami?

Podstawa prawna

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

Ustawa z dnia 20 stycznia 2005 r. o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji (Dz. U. Nr 25, poz. 202 ze zm.)

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 22 lipca 2002 r. w sprawie rejestracji i oznaczania pojazdów (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r., Nr 186, poz. 1322 ze zm.)

Treść porady

Współwłasność jest instytucją, w której własność tej samej rzeczy przysługuje niepodzielnie kilku osobom. Oznacza to, że każdy ze współwłaścicieli ma prawo do całej rzeczy. Istnieją dwa rodzaje współwłasności – łączna i w częściach ułamkowych.

Współwłasność łączna nie jest autonomiczna, gdyż występuje łącznie z innym stosunkiem prawnym, o charakterze osobistym, między określonymi podmiotami. W przypadku tej współwłasności nie są określone udziały, a możliwość dysponowania nimi jest wyłączona dopóki trwa współwłasność łączna. Z momentem ustania stosunku prawnego taka współwłasność łączna przekształca się w współwłasność ułamkową. Zazwyczaj współwłasność łączna powstaje w wyniku przepisów dotyczących stosunków, z których ona wynika. Natomiast współwłasność uregulowana w kodeksie cywil-

nym jest współwłasnością w częściach ułamkowych, czyli taką, gdzie udziały są określone. Jeśli nie zostały one określone to stosuje się domniemanie z art. 197 k.c., że udziały współwłaścicieli są równe. Prawo własności całej rzeczy przysługuje niepodzielnie wszystkim współwłaścicielom. Udział jest prawem, który należy wyłącznie do współwłaściciela, który go posiada. W konsekwencji, w myśl art. 198 k.c., każdy ze współwłaścicieli może swym udziałem swobodnie rozporządzać, bez zgody pozostałych współwłaścicieli (wyjątki mogą wynikać jedynie z przepisów prawa). Rozporządzenie to może polegać na przeniesieniu udziałów na inną osobę, także obciążenia ich ograniczonymi prawami rzeczowymi np. hipoteką oraz objęciu prawami o charakterze obligacyjnym np. dzierżawa. Zatem ważne przy współwłasności jest rozróżnienie pozycji podmiotu względem jego udziału w prawie własności oraz jego sytuację względem rzeczy, jako całości. Udział jest prawem, które należy wyłącznie do współwłaściciela. Można powiedzieć, że w stosunku do udziału współwłaściciel ma pozycję „wyłącznego właściciela”. Zatem współwłaściciel może zawierać takie umowy względem udziału, które nie wywierają wpływu na całość sytuacji wspólnej rzeczy lub udziałów należących do pozostałych współwłaścicieli. Natomiast w naszym stanie faktycznym kasacja całego samochodu przez jednego ze współwłaścicieli bez zgody innych jest stanowczym przekroczeniem swoich uprawnień. Według art. 199 k.c. do rozporządzenia całą rzeczą wspólną oraz do dokonania czynności, które wykraczają poza zakres zwykłego zarządu (w naszym przypadku złomowanie) potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. W przypadku gdyby jednak dokonano takiej czynności współwłaściciele mogą żądać rozstrzygnięcia przed sądem. Sąd będzie oceniał sprawę mając na względzie cel zamierzonej czynności oraz interesy wszystkich współwłaścicieli. W przypadku, gdy nie ma porozumienia z innymi współwłaścicielami, co do rozporządzenia przedmiotem, wyjściem może być zniesienie współwłasności. Roszczenie o zniesienie współwłasności nie przedawnia się, co oznacza, że może być podniesione w każdej chwili. Są dwa sposoby zniesienia współwłasności: sądowa i umowna.

Tryb sądowy może okazać się w przypadku naszego stanu faktycznego nietrafny, ponieważ sąd może wydać wyrok nieprzychylny. Zgodnie z art. 210 k.c., każdy ze współwłaścicieli może żądać zniesienia współwłasności. Zniesienie współwłasności wymaga wniesienia do sądu odpowiedniego wniosku, przy czym sąd w tym przypadku orzeknie nie o podziale fizycznym rzeczy (nie da się podzielić samochodu), lecz o przyśądzeniu własności jednemu ze współwłaścicieli z obowiązkiem spłaty na rzecz pozostałych (art. 212 §2 k.c.) lub sprzedaż rzeczy. Lepszym rozwiązaniem w tej konkretnej sytuacji jest zniesienie współwłasności w trybie umownym. Umowne zniesienie współwłasności dochodzi do skutku poprzez porozumienie współwłaścicieli, co do samej zasady, że współwłasność ma zostać zniesiona oraz co do sposobu, w jaki to ma nastąpić. W przypadku umowy o zniesienie współwłasności rzeczy ruchomej, ustawa nie przewiduje żadnej formy szczególnej. Kiedy współwłaściciele decydują się na umowne zniesienie współwłasności sami regulują kwestię jak ma wyglądać spłata, mogą również skorzystać, z darmego przyznania własności tej rzeczy (samochodu) jednemu ze współwłaścicieli. Jak już wcześniej było wspomniane, każdy współwłaściciel może swoim

udziałem dowolnie rozporządzać np. dokonując darowizny na kogoś innego. Bez zgody pozostałych współwłaścicieli (spadkobierców) nie można ani zbyć całego pojazdu ani go oddać na złom. Złomowanie bez zgody innych współwłaścicieli może nieść ze sobą konsekwencje nie tylko sądowe. Dokonując kasacji w odpowiednim miejscu zazwyczaj potrzebny jest dokument, potwierdzający własność samochodu bądź też inny dokument zezwalający dokonanie złomowania za zgodą współwłaścicieli, jeśli nie są oni przy tym obecni. Po przyjęciu pojazdu do kasacji właściciel otrzymuje od danej Stacji Demontażu Pojazdów dokumenty, z którymi powinien w ciągu 30 dni stawić się w Wydziale Komunikacji i złożyć wniosek o wyrejestrowanie wycofanego pojazdu. Żeby móc wyrejestrować dany pojazd należy posiadać wszystkie odpowiednie dokumenty, które dała Stacja Demontażu Pojazdów, to znaczy anulowany dowód rejestracyjny, anulowaną kartę pojazdu, jeśli była wydana, unieważnione tablice rejestracyjne pojazdu. Dokumenty te są niezbędne, jeśli samochód ma zostać wyrejestrowany i właściciel zwolniony z opłat wynikających z jego eksploatacji. Opłaty te to w szczególności obowiązkowe OC oraz inne dodatkowe opłaty związane z użytkowaniem. Jak wynika z Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 22 lipca 2002 roku w sprawie rejestracji i oznaczania pojazdów, zgodnie z §15 Rozporządzenia, w celu wyrejestrowania pojazdu właściciel pojazdu składa wniosek o wyrejestrowanie pojazdu w organie rejestrującym właściwym ze względu na miejsce ostatniej rejestracji pojazdu i do wniosku dołącza:

- zaświadczenie o demontażu pojazdu, dowód rejestracyjny, kartę pojazdu, jeżeli była wydana, oraz tablice (tablicę) rejestracyjne,
- dowód rejestracyjny i kartę pojazdu, jeżeli była wydana, stosowne oświadczenie pod odpowiedzialnością karną za składanie fałszywych zeznań oraz zaświadczenie wydane przez właściwy organ Policji potwierdzające zgłoszenie kradzieży pojazdu albo postanowienie o umorzeniu dochodzenia w sprawie kradzieży pojazdu wystawione przez właściwy organ,
- dokument potwierdzający zbycie pojazdu za granicę i stosowne oświadczenie lub kopię dokumentu potwierdzającego zarejestrowanie pojazdu za granicą,
- dokument potwierdzający zniszczenie (kasację) pojazdu za granicą, dowód rejestracyjny, kartę pojazdu, jeżeli była wydana, i tablice rejestracyjne,
- dokument potwierdzający trwałą i zupełną utratę posiadania pojazdu, dowód rejestracyjny, kartę pojazdu, jeżeli była wydana, tablice rejestracyjne oraz dokument potwierdzający wniesienie opłaty,
- zaświadczenie o przyjęciu niekompletnego pojazdu, o którym mowa w ustawie o recyklingu pojazdów, dowód rejestracyjny, kartę pojazdu, jeżeli była wydana, oraz tablice (tablicę) rejestracyjne.

Należy jednak podkreślić, że w przypadku współwłasności pojazdu, wyrejestrowanie go wymagać będzie **zgody wszystkich współwłaścicieli**, a jeżeli współwłaściciel nie żyje, zgody spadkobierców zmarłego.

W momencie, gdy samochód nie nadaje się już do używania, ponieważ zagraża ludziom bądź środowisku można powołać się na ustawę z dnia 20 stycznia 2005 r. o recy-

klingu pojazdów wycofanych z eksploatacji. Zgodnie z art. 18 tejże ustawy właściciel pojazdu wycofanego z eksploatacji przekazuje go wyłącznie do przedsiębiorcy prowadzącego stację demontażu lub przedsiębiorcy prowadzącego punkt zbierania pojazdów. Właściciel pojazdu wycofanego z eksploatacji jest obowiązany w terminie 30 dni od dnia otrzymania zaświadczenia o demontażu pojazdu lub zaświadczenia o przyjęciu niekompletnego pojazdu złożyć wniosek o wyrejestrowanie pojazdu (art. 20). W sprawach dotyczących postępowania z pojazdami wycofanymi z eksploatacji w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się przepisy o odpadach (art. 1).

Według art. 207 k.c. pożytki i inne przychody z rzeczy wspólnej przypadają współwłaścicielom w stosunku do wielkości udziałów. Dotyczy to także kosztów ponoszenia wydatków związanych z utrzymaniem rzeczy. Zatem przy złomowaniu ewentualne korzyści majątkowe również podlegają podziałowi między współwłaścicieli odpowiednio.

INFORMACJE O AUTORACH

Iona Biedrzycka – studentka IV roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie

Natalia Brunka – studentka IV roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Koła Naukowego Prawa Medycznego „*Salus aegroti suprema lex esto*”

Joanna Brzezińska – studentka IV roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Koła Naukowego Prawa Medycznego „*Salus aegroti suprema lex esto*”

Kamil Dembowski – student II roku administracji stacjonarnych studiów II stopnia, specjalność kryminalistyka i nauki pokrewne w postępowaniu karnym

Robert Dziembowski – dr nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Materialnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie

Kamil Grzymkowski – student V roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, przewodniczący Studenckiego Koła Naukowego Kryminologii „*Vestigium*”

Marta Hołuj – studentka III roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Koła Naukowego Studenckiej Poradni Prawnej

Anna Jędrzejczyk – studentka II roku administracji stacjonarnych studiów II stopnia, specjalność Kryminalistyka i nauki pokrewne w postępowaniu karnym, na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Penitencjarnego Koła Naukowego „*Custodia*”

Paweł Kardasz - student IV roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Koła Nauk Penalnych „*Nemezis*”

Wojciech Kasprzak – student V roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Studenckiego Koła Naukowego Kryminologii „*Vestigium*”

Maria Michalina Kubiak – studentka III roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie

Wojciech Kupper – student IV roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Koła Naukowego Prawa Medycznego „*Salus aegroti suprema lex esto*”

Marcin Lewandowski – student IV roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, wiceprzewodniczący Koła Naukowego Prawa Medycznego „*Salus Aegroti suprema lex esto*”

Iwona Malczyk – studentka IV roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Koła Nauk Penalnych „*Nemezis*”

Marta Moszczyńska – studentka IV roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, przewodnicząca Koła Naukowego Psychiatrii Sądowej

Magda Pieńkowska – mgr nauk prawnych, doktorantka I roku studiów w Katedrze Prawa Karnego Materialnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, aplikantka radcowska

Paweł Polaczuk – dr nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa i Państwa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie

Cezary Romanowski – student V roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, przewodniczący Koła Naukowego Filozofii Państwa i Prawa „*Politea*”

Bartosz Rykowski – student III roku bezpieczeństwa wewnętrznego studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie

Marta Sawczuk – mgr nauk prawnych, doktorantka IV roku studiów w Katedrze Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie

Julita Sikorska – studentka IV roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Koła Nauk Penalnych „*Nemezis*”

Adrianna Szczehowicz – studentka IV roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Przewodnicząca Koła Nauk Penalnych „*Nemezis*”

Aleksandra Szymańska - studentka V roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Prezes Penitencjarnego Koła Naukowego „*Custodia*”, członek Komitetu Konsultacyjnego Ogólnopolskiej Rady Kół Naukowych przy Wydziałach Prawa i Administracji

Anna Wojtczak – studentka III roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Koła Naukowego Studenckiej Poradni Prawnej

Elżbieta Żywucka-Kozłowska – dr nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Materialnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie