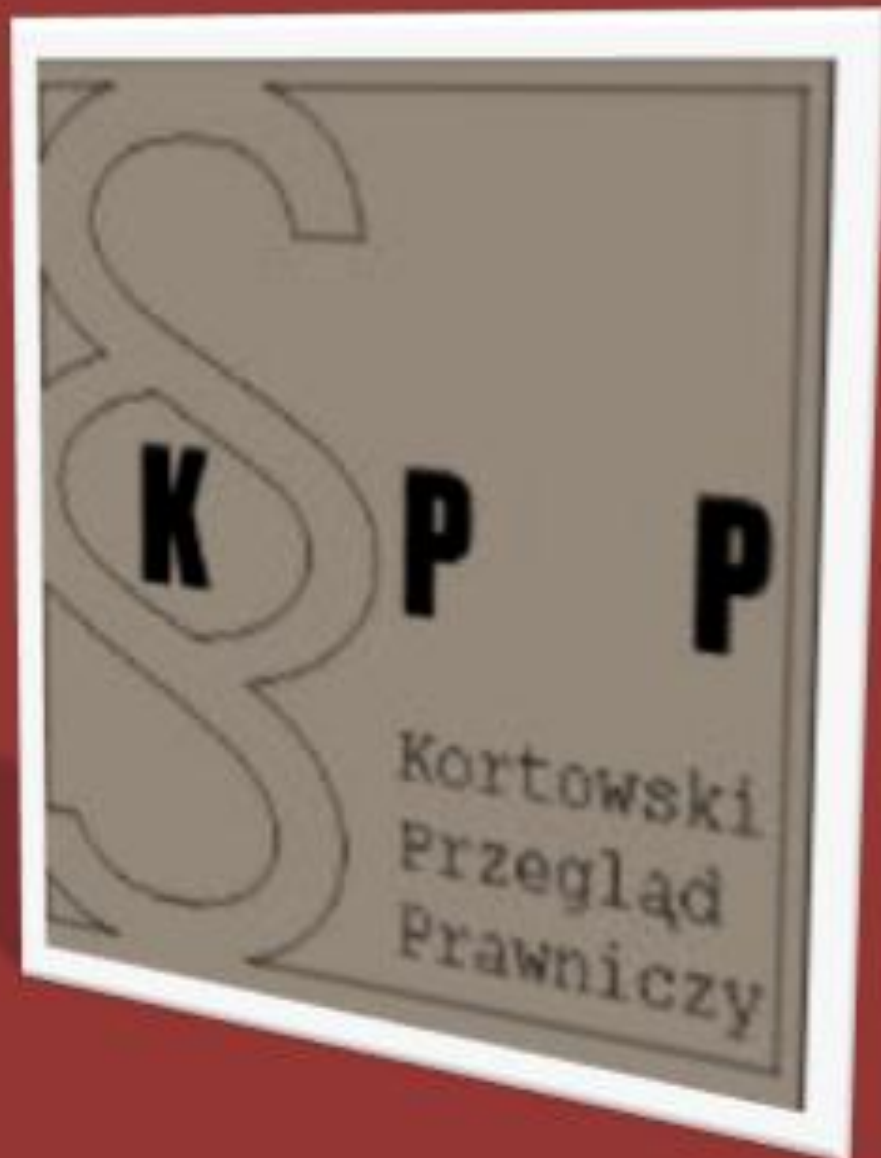


# KORTOWSKI PRZEGLĄD PRAWNICZY

---



*Czasopismo naukowe (kwartalnik)*

NR 2/2014

---

WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI  
UNIwersytetu WARMIŃSKO - MAZURSKIEGO  
W OLSZTYNIE

## **REDAKCJA**

Redaktor Naczelny: mgr Magda Pieńkowska  
Zastępca Redaktora Naczelnego: Adrianna Szczechowicz  
Redaktor Techniczny: mgr Łukasz Cichowicz  
Członek Redakcji: Paweł Rojczyk  
Członek Redakcji: Paweł Kardasz  
Członek Redakcji: Julita Sikorska  
Członek Redakcji: Magdalena Prusik  
Członek Redakcji: Agata Opalska

## **ADRES REDAKCJI**

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

## **RADA NAUKOWA**

prof. zw. dr hab. Stanisław Pikulski, dr hab. Mariola Lemonnier, prof. UWM, dr hab. Wiesław Pływa-  
czewski, prof. UWM, prof. zw. dr hab. Josef Čentěš, dr Dariusz Jagiełło, dr Edward Burda, Musa Evlo-  
ev, Chan Ibarra Pablo An - Pin,

## **REDAKTORZY MERYTORYCZNI**

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

## **PROJEKT OKŁADKI**

Agata Opalska

## **SKŁAD I ŁAMANIE**

Agata Opalska, Magdalena Prusik

ISSN 2300-4673

Olsztyn 2014

# SPIS TREŚCI

## **Mysł prawnicza**

**Natalia Daniluk, Dawid Daniluk**

Rozwód rodziców a prawo do wykonywania kontaktów z dzieckiem – implikacje nowelizacji k.p.c. z dnia 26 maja 2011 r. ... 1

**Magdalena Prusik**

Zachowanie tajemnicy lekarskiej a obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa ... 5

**Agata Opalska, Adrianna Tymieniecka**

Wpływ mediów na kształtowanie polityki kryminalnej państwa ... 10

**Ewelina Mateusiak**

Zgoda pacjenta a odpowiedzialność karna lekarzy ... 14

**Magdalena Barbara Baranowska**

Prawnokarne aspekty korupcji ... 19

**Maciej Kasprzyk, Maciej Kudelski**

Wybrane instytucje karno-materialne w świetle nowożytnych koncepcji prawa natury ... 25

**Bartosz Rykowski**

Przestępstwo nieudzielenia pomocy w polskim systemie prawnym ... 31

**Kinga Giżyńska, Marcelina Hramitko**

Kryminalizacja narkotyków miękkich ... 35

**Jakub Werner, Adrian Wiczorkiewicz**

„Aut Caesar aut nihil” - Cezar Borgia, jako idealny „książę” według Niccolo Machiavellego ... 41

**Marta Jarzynka, Paulina Kacprzyk**

Dozór elektroniczny, czyli nieizolacyjny system odbywania kary pozbawienia wolności ... 46

**Marta Poniewierka**

Ochrona prawna danych medycznych – wybrane aspekty ... 52

**Roman Szumlakowski**

Nadzór nad instytucjami pieniądza elektronicznego według dyrektywy PSD i dyrektywy 2009/110/EC ... 58

<b>Danuta Nidzgorska</b> Pornografia dziecięca	... 64
---	--------

## Sprawozdania i recenzje

<b>Maciej Duda, Klaudia Łuka</b> Sprawozdanie z konferencji naukowej „Wandalizm dzieł sztuki”, Olsztyn, 27 marca 2014 r.	... 67
---	--------

<b>Patrycja Topczyńska, Milena Stolarczyk</b> Sprawozdanie z Ogólnopolskiej konferencji naukowej „Uchodźcy-nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka”	... 69
--	--------

<b>Jakub Werner</b> Sprawozdanie z II Ogólnopolskiego Seminarium Studenckich Kół Naukowych Prawa Kanonicznego pt. „Czy każdy ma prawo do sakramentów i sakramentaliów?”	... 70
---	--------

<b>Monika Krzywkowska, Mieczysław Różański</b> Sprawozdanie z V edycji Konkursu Wiedzy z Prawa Kanonicznego	... 72
--	--------

<b>Magdalena Barbara Baranowska</b> Sprawozdanie z ogólnopolskiej konferencji - I studencko-doktoranckie forum bezpieczeństwa „Bezpieczeństwo w XXI wieku wymiar lokalny, regionalny, państwowy i międzynarodowy”	... 73
---	--------

<b>Karolina Rzeczowska</b> Recenzja książki Adrianny Szczechowicz, Pawła Kardasz i Elżbiety Żywuckiej-Kozłowskiej, <i>Osiągnięcia nauki XXI wieku w służbie procesu wykrywczego</i> , Olsztyn 2013, SS. 208	... 76
---	--------

<b>Natalia Grabowska</b> Recenzja książki <i>Ochrona danych osobowych, informacji niejawnych i systemów teleinformatycznych w sektorze publicznym</i>	... 78
--	--------

<b>Oskar Srok</b> Recenzja książki Elżbiety Jęczmionki-Kopińskiej, <i>Błąd w sztuce i niepowodzenie medyczne w polskim systemie prawnym prawnoetyczne uwarunkowania zabiegów medycznych</i> , Wydawnictwo Naukowe Silva Rerum Poznań 2013, ss. 124	... 80
---	--------

## Porady prawne

<b>Iwona Omiecińska, Joanna Rosińska</b> Porada prawna z zakresu prawa spadkowego	... 82
--	--------

<b>Marta Jarzynka</b>	
Uprawnienia konsumenta w przypadku niezgodności towaru z umową	... 84
<b>Marcelina Hramitko</b>	
Opinia prawna z zakresu prawa pracy	... 86
<b>Kilka słów o autorach</b>	... 88



Natalia Daniluk  
Dawid Daniluk

## ROZWÓD RODZICÓW A PRAWO DO WYKONYWANIA KONTAKTÓW Z DZIECKIEM – IMPLIKACJE NOWELIZACJI K.P.C. Z DNIA 26 MAJA 2011 R.

### 1. Wprowadzenie

Najbardziej optymalny dla dziecka model rodziny wymaga obecności obojga biologicznych rodziców<sup>1</sup>. Na skutek rozwodu powstaje rodzina niekompletna, w której brakuje jednego z rodziców<sup>2</sup>. W literaturze wskazuje się, że rozwód w rodzinie należy do najbardziej stresujących sytuacji życiowych<sup>3</sup>. Poziom nasilenia stresu jaki doświadcza dziecko w związku z rozstaniem rodziców jest uwarunkowany wieloma czynnikami m. in. uświadomieniem sytuacji w domu przed rozwodem, wiekiem dziecka, przywiązaniem do rodziców oraz rodzeństwa, a przede wszystkim jego odpornością psychiczną. Do najważniejszych czynników sytuacyjnych zalicza się: przygotowanie dziecka na rozwód rodziców, jego przebieg, zakres zmian w życiu dziecka oraz częstotliwość i rodzaj kontaktów z drugim rodzicem<sup>4</sup>.

W 2011 r. sądy w Polsce orzekły 64 594 rozwody. Wzrost liczby rozwodów notuje się od początku lat 90-tych. Tytułem przykładu można wskazać, iż w 1991 r. orzeczono 33,8 tys. rozwodów, 38,1 tys. w 1995 r., 42,8 tys. w roku 2000. Rekordowy pod tym względem był rok 2006, w którym rozpadło się 71 912 małżeństw<sup>5</sup>. W wyrokach sądu jako najczęstsze przyczyny rozwodu podaje się: niewierność, nadużywanie alkoholu i niezgodność charakterów. W 2011 r. powyższe przesłanki były przyczyną rozpadu 79,7% małżeństw. W 24,3% przypadków o rozstaniu zdecydowało nie-  
dochowanie wierności małżeńskiej, w 20,2% nadużywanie alkoholu przez współmałżonka, a niezgodność charakterów stanowiła przyczynę rozstania 35,2% par. Podkreślenia wymaga, iż 60% ogółu wyroków rozwodowych dotyczy małżeństw wychowujących dzieci. W 2011 r. rozwód rodziców dotknął 54 104 dzieci<sup>6</sup>. W sprawach rozwodowych prawo do opieki nad dzieckiem najczęściej powierza się matce (w 59,8% ogółu rozwodów w 2011 r.), natomiast ojcu niezwykle rzadko (w 4,5% spraw)<sup>7</sup>.

### 2. Wpływ rozwodu rodziców na psychikę dziecka

Jak wskazują Judith S. Wallerstein i Sandra Blakeslee rozpad związku rodziców stanowi dla dziecka największy kryzys, z którym może mieć kiedykolwiek do czynienia. Na pogodzenie się z zaistniałą sytuacją potrzebuje ono wielu lat<sup>8</sup>. Rozstanie rodziców wpływa na osłabienie kontaktów między rodzicami a dzieckiem. Dziecko potrzebuje kontaktu z ojcem. Jego nieobecność niekorzystnie wpływa na rozwój psychiki dziecka, zwłaszcza chłopców. Rozbicie rodziny powoduje występowanie zaburzeń w prawidłowym przystosowaniu dzieci o czym świadczą pewne symptomy: fizjologiczne (trudności z zaśnięciem, obgryzanie paznokci, załamywanie głosu), psychologiczne ujawniające się w działaniu (drażliwość, apatia, niepewność, problemy w podejmowaniu decyzji), psychologiczne uwewnętrznione (stany lękowe, poczucie osamotnienia, obniżone poczucie własnej wartości). Skutki rozwodu są różne w zależności od wieku dziecka<sup>9</sup>. W okresie przedszkolnym zaobserwowano u dzieci tendencję do obwiniania siebie za rozstanie rodziców. W tym wieku dzieci są szczególnie narażone na skutki rozwodu, który negatywnie wpływa na ich rozwój psychiczny oraz odbija się na ich zdrowiu fizycznym. U dzieci mogą się również pojawiać objawy neurotyczne, np. lęk, przygnębienie, niepokój. W początkowym okresie szkolnym dominuje u dzieci uczucie smutku i żalu, które stopniowo przeistacza się w gniew. Dzieci stają się często agresywne, popadają w konflikty z rówieśnikami, mają poważne problemy w szkole. Solidaryzują się z jednym rodzicem. Początki dojrzewania (11-13 lat) nazywa się okresem nieprzewidywalnym. Wiadomość o rozwodzie wywołuje u dzieci ekstremalne reakcje (płacz, panikę, obojętność), zmienność nastrojów. Pojawia się zagrożenie

<sup>1</sup> Zob. H. Bee, *Psychologia rozwoju człowieka*, Poznań 2004, s. 255.

<sup>2</sup> Zob. H. Szczęsna, *Rozwód w rodzinie* [w:] *Encyklopedia pedagogiczna XXI wieku*, t. V, red. T. Pilch, Warszawa 2006, s. 477.

<sup>3</sup> Zob. A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2010, s. 56.

<sup>4</sup> Zob. H. Szczęsna, op. cit., s. 480.

<sup>5</sup> Zob. Rządowa Rada Ludnościowa, *Sytuacja Demograficzna Polski, Raport 2011-2011*, Warszawa 2012, s. 79-80, <http://bip.stat.gov.pl/organizacja-statystyki-publicznej/rzadowa-rada-ludnosciowa/publikacje-rzadowej-rady-ludnosciowej/> (3.05.2014).

<sup>6</sup> Zob. tamże, s. 85, 82.

<sup>7</sup> Zob. Rządowa Rada..., s. 85.

<sup>8</sup> Zob. J.S. Wallerstein, S. Blakeslee, *Rozwód, a co z dziećmi? Jak uchronić własne dzieci przed negatywnymi skutkami rozwodu?*, Poznań 2005, s. 243.

<sup>9</sup> Zob. B. Kaja, *Rozwód w rodzinie a osobowość dziecka*, Bydgoszcz 1992, s. 14-18.

negatywnego wpływu grupy rówieśniczej. Wiek pozornej dojrzałości (13-16 lat) charakteryzuje się deklarowaną akceptacją rozwodu oraz szukaniem wsparcia wśród rówieśników, a także łatwością łamania norm społecznych. W tym okresie szczególnie niekorzystnie na rozwój osobowości dziecka wpływa brak ojca. Zarówno u chłopców jak i dziewcząt pojawiają się problemy w kształtowaniu obrazu samego (samej) siebie. Chłopcy zachowują się agresywnie. Dziewczętom brakuje poczucia oparcia, podejmują przedwczesne współżycie seksualne. Materiał badawczy dotyczący fazy dojrzałości (17-21 lat) jest niewielki. Młodzi ludzie są często zagubieni. Starają się być jednak samodzielni i albo separują się od rodziców, tworząc własne związki będące formą ucieczki, więc przez to w wielu przypadkach nieudane albo rezygnują z własnych planów i wracają do domu, aby spróbować zapobiec rozpadowi związku rodziców lub wesprzeć tego z nich, którego uważają za ofiarę<sup>10</sup>.

Większość badaczy stoi na stanowisku, iż zaburzenia w rozwoju dziecka i utrudnianie ich adaptacji do sytuacji w jakiej się znalazły powoduje nie tyle sam rozwód, co kontynuowanie konfliktu między rodzicami oraz w jeszcze większym stopniu zaangażowanie dziecka w ten konflikt i ograniczanie kontaktów z byłym małżonkiem. Obserwowane u dziecka zaburzenia można złagodzić nawet nieznacznym zwiększeniem kontaktu z drugim rodzicem<sup>11</sup>. Według Martina Herberta „dobro dziecka zależy od tego, czy może ono utrzymywać bliski kontakt emocjonalny z obojgiem rodziców. Sytuacja, w której konflikt lojalnościowy wywołuje u dziecka rozdarcie, prowadzi nieuchronnie do problemów emocjonalnych i wychowawczych. Dziecko chce kochać oboje rodziców bez względu na to, jak odnoszą się oni do siebie”<sup>12</sup>.

### 3. Kontakty z dzieckiem

Od wielu lat wykonywanie orzeczeń i ugód o kontaktach z dzieckiem nastręcza wiele problemów. Znane są przypadki, w których uprawnieni do kontaktów z dziećmi (najczęściej drugi rodzic) zabierają je i nie oddają w wyznaczonych terminach, co główny opiekun nazywa porwaniem. Obawa przed takim zachowaniem stanowi często jeden z czynników decydujących o utrudnianiu kontaktów. Zdarza się, że rodzice rywalizujący o wychowanie dzieci starają się izolować je od styczności z byłym współmałżonkiem<sup>13</sup>.

W ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 220, poz. 1431) dokonano szczegółowej materialnoprawnej regulacji kontaktów z dzieckiem. Zgodnie ze znowelizowanym art. 113 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej k.r.o.)<sup>14</sup> utrzymywanie kontaktów między rodzicami a dzieckiem stanowi nie tylko ich prawo, ale również obowiązek. W § 2 niniejszego przepisu znajdują się przykładowe zachowania cechujące kontakty z dzieckiem tj. przebywanie z dzieckiem – odwiedziny, spotkania, zabieranie poza miejsce jego stałego pobytu, a także bezpośrednie porozumiewanie się, utrzymywanie korespondencji oraz korzystanie z innych środków komunikowania się na odległość. Przed nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego (dalej k.p.c.) z dnia 26 maja 2011 r.<sup>15</sup> istotnym problemem pozostawała kwestia wykonania ustalonych kontaktów. Egzekucja obowiązków dotyczących kontaktów z dzieckiem była prowadzona na podstawie art. 1050 i 1051 k.p.c. – przepisów zawartych w dziale egzekucji świadczeń niepieniężnych. W powyższym trybie sąd mógł ukarać osobę nie wykonującą orzeczenia sądu grzywną do 1000 zł na rzecz Skarbu Państwa z możliwością nakładania kolejnych grzywien do łącznej wysokości nieprzekraczającej 100 000 zł<sup>16</sup>. W wypadku nie zapłacenia grzywny przez dłużnika, podlegała ona zamianie na areszt (art. 1053 k.p.c.). Skuteczność egzekucji była nikła. Ściągane grzywny miały charakter symboliczny, co w konsekwencji powodowało niewykonywanie orzeczeń oraz ugód o kontaktach z dziećmi<sup>17</sup>. Zagrożenie aresztem także pozostawało nieskuteczne<sup>18</sup>. Koszty aresztu miały być pokryte z zarobków dłużnika, aczkolwiek wierzyciel był zobowiązany do złożenia komornikowi z góry sumy potrzebnej do sprowadzenia dłużnika do miejsca osadzenia oraz żywienia go przez czas przebywania w areszcie (art. 1056 § 3 k.p.c.).

W tym stanie rzeczy przełomowa okazała się uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 75/08, zgodnie z którą „postanowienie regulujące kontakty rodziców z dzieckiem, nakazujące wydawanie dziecka przez rodzica, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, oraz zobowiązujące drugiego rodzica do odprowadzania

<sup>10</sup> Zob. A. Czerederecka, op. cit., s. 69-71. Por. M. Herbert, *Rozwód w rodzinie*, Gdańsk 2005, s. 20-21; H. Szczęsna, op. cit., s. 478-479.

<sup>11</sup> Zob. A. Czerederecka, op. cit., s. 78.

<sup>12</sup> M. Herbert, op. cit., s. 12.

<sup>13</sup> Zob. A. Czerederecka, op. cit., s. 77-78; E. Holewińska-Łapińska, *Realizacja prawa do kontaktów z dziećmi (w świetle wyników badania akt spraw postępowani wykonawczych)*, „Prawo w działaniu” 2011, nr 10, s. 5.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, t. j. z dnia 15 czerwca 2012 r. (Dz. U. z 2012, poz. 788).

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 144, poz. 854). Weszła w życie 13 sierpnia 2011 r.

<sup>16</sup> Zob. J. Gudowski, *Komentarz do art. 598<sup>15</sup> [w:] Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz.. Tom 3. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 323.

<sup>17</sup> Zob. J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw o kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2011, s. 86; uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Druk sejmowy nr 3063 z dnia 7 maja 2010 r., www.sejm.gov.pl (26.04.2014). Por. T. Justyński, *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011, s. 221-222.

<sup>18</sup> „(...) w latach 1945-1997 w Polsce nie wykonano ani jednego aresztu celem przymuszenia”. R. Zegadło, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 sierpnia 2008 r. (III CZP 75/08)*, „Rodzina i Prawo” 2009, nr 11, s. 85-86.

dziecka, podlega wykonaniu w postępowaniu unormowanym w art. 598<sup>1</sup> i nast. k.p.c.” Powyższa uchwała odnosiła się do kwestii odebrania dziecka. Nie rozstrzygnięto w niej wszystkich przypadków naruszenia praw do kontaktów z dzieckiem. Niewątpliwie stała się jednak inspiracją noweli z dnia 26 maja 2011 r.<sup>19</sup>

Postępowanie w sprawach dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem zostało uregulowane w Oddziale 6 w Części pierwszej Księgi drugiej Tytułu II Działu II Rozdziału II w art. 598<sup>15</sup> – 598<sup>21</sup> k.p.c. Powyższe postępowanie ma co do zasady charakter dwuetapowy. Pierwszy etap polega na zagrożeniu zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej od osoby niewykonywującej lub niewłaściwie wykonującej obowiązki wynikające z orzeczenia albo ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem za każde naruszenie obowiązku. Identyczna sytuacja ma miejsce w przypadku gdy obowiązki te narusza osoba uprawniona do kontaktu lub osoba, której kontaktu zakazano. Wtedy sąd zagrozi tej osobie nakazaniem zapłaty oznaczonej kwoty pieniężnej na rzecz osoby, pod której pieczę znajduje się dziecko. W drugim etapie sąd nakaże zapłatę. W praktyce procedura może ograniczyć się tylko do pierwszego etapu, np. w przypadku gdy po groźbie nakazania zapłaty oznaczonej sumy nie wpłynę do sądu wnioski o nakazanie jej zapłaty albo jedynie do etapu drugiego gdy sąd dokonał stosownego zagrożenia już w postanowieniu o ustaleniu kontaktów z dzieckiem w trybie art. 582<sup>1</sup> § 3 k.p.c. W myśl tego przepisu w razie uzasadnionej obawy naruszenia obowiązków wynikających z powyższego postanowienia przez osobę, pod której pieczę znajduje się dziecko lub przez osobę uprawnioną do kontaktu z dzieckiem albo przez osobę, której kontaktu zakazano sąd opiekuńczy może zagrozić nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej<sup>20</sup>. Każdy etap kończy się wydaniem postanowienia, na które przysługuje zażalenie. Rozprawa nie jest obowiązkowa, jednak przed wydaniem postanowienia sąd zobowiązany jest do wysłuchania uczestników postępowania, co w konsekwencji obliguje go do przeprowadzenia rozprawy. W wyjątkowych przypadkach sąd może zażądać od uczestników złożenia oświadczeń na piśmie (art. 514 § 1 k.p.c.)<sup>21</sup>. Zdaniem Jacka Ignaczewskiego „zakładając nadzwyczajną sprawność postępowania w etapie pierwszym i drugim (...) po około sześciu miesiącach rodzic, który dochodzi faktycznej realizacji kontaktów z dzieckiem, zamiast realnych kontaktów uzyska tytuł wykonawczy uprawniający do egzekucji świadczenia pieniężnego”<sup>22</sup>. Wysokość tego świadczenia zależy od sytuacji majątkowej zobowiązanego oraz liczby naruszeń obowiązku wynikającego z orzeczenia (lub ugody) o kontaktach. Suma przymusowa nie stanowi odszkodowania ani zadośćuczynienia. Można postrzegać ją jako środek motywujący zobowiązanego do wykonania obowiązku<sup>23</sup>. Należy jednak zauważyć, iż egzekucja z majątku dłużnika może okazać się bezskuteczna. W tym wypadku ta forma przymusu nie przyniesie oczekiwanych rezultatów. Pozytywnie należy ocenić regulację zawartą w art. 598<sup>17</sup> k.p.c. Zgodnie z niniejszym przepisem jeśli do kontaktu z dzieckiem nie doszło na skutek niewykonania lub niewłaściwego wykonania obowiązków wynikających z orzeczenia lub ugody strona, która uchybiła obowiązkowi może zostać zobligowana przez sąd do zwrotu drugiej stronie wydatków poniesionych w związku z przygotowaniem kontaktu. Postanowienie o zwrocie wydatków oraz postanowienie nakazujące zapłatę (art. 598<sup>16</sup> k.p.c.) stanowią tytuł wykonawczy. Nie jest zatem konieczne nadawanie mu klauzuli wykonalności. *Prima facie* powyższe rozwiązanie wydaje się słuszne z uwagi na fakt, iż ułatwia wszczęcie egzekucji. Do wszczęcia egzekucji potrzebne jest jednak prawomocne postanowienie, co może wydłużyć postępowanie, ponieważ w przepisie art. 364 k.p.c. nie został określony żaden termin na dokonanie tej czynności. Ponadto postanowienie o stwierdzeniu prawomocności sądu doręcza z urzędu wraz z uzasadnieniem obu stronom (art. 357 § 2 k.p.c.) i jest ono zaskarżalne zażaleniem (art. 394 § 1 pkt 4<sup>2</sup> k.p.c.)<sup>24</sup>. W przypadku klauzuli wykonalności ustawodawca określił maksymalny trzydniowy termin na jej nadanie biegnący od dnia złożenia wniosku (art. 781<sup>1</sup> k.p.c.). Sąd nie uzasadnia i nie doręcza postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności dłużnikowi. Dłużnik może wnieść zażalenie po doręczeniu mu zawiadomienia o wszczęciu egzekucji (art. 795 § 2 k.p.c.). W związku z tym należy skonstatować, iż odstępianie od ogólnych zasad postępowania egzekucyjnego nie stanowi właściwego zabezpieczenia interesów wierzyciela<sup>25</sup>.

W projekcie zmian proponowano wprowadzenie do k.p.c. art. 598<sup>17</sup> § 1 i 2, który w razie uniemożliwiania kontaktów przez osobę, pod której pieczę dziecko pozostaje przewidywał zlecenie przez sąd opiekuńczy kuratorowi sądowemu

<sup>19</sup> Zob. Z. Strus, *Uwagi wstępne* [w:] *Kodeks Postępowania Cywilnego*, t. 3, Artykuły 506-729, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, s. 290-291.

<sup>20</sup> Zob. J. Jagieła, *Komentarz do art. 598<sup>15</sup>* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom 3. Postępowanie nieprocesowe, w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do artykułów 506-1088*, red. K. Piasecki, A. Marciniak, Warszawa 2012, s. 276.

<sup>21</sup> Zob. J. Gudowski, *Komentarz do art. 598<sup>15</sup>* ... , s. 327.

<sup>22</sup> J. Ignaczewski, op. cit., s. 89. Por. M. Krakowiak, *Nakazanie zapłaty sumy pieniężnej w nowym postępowaniu o wykonywanie kontaktów z dzieckiem*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2013, nr 3, s. 67.

<sup>23</sup> J. Gudowski, *Komentarz do art. 598<sup>15</sup>* ... , s. 325.

<sup>24</sup> Zob. I. Kunicki, *Opinia na temat komisijnego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (druk nr 1856) oraz rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (druk nr 3063)*, s. 10, [<sup>25</sup> Zob. I. Kunicki, op. cit., s. 10.](http://orka.sejm.gov.pl/IEKS-BAS.nsf/WWWwszystkie?SearchView&Query=(%5BFORM%5D%3DLegislacyjna)%20AND%20(%5BTlumacz%5D%20contains%20%22kunicki%22)&SearchOrder=4&SearchMax=500%20(28.04.2014); J. Ignaczewski, K. Pudłowska, R. Zegadło, <i>Kontakty z dzieckiem</i> [w:] <i>Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz</i>, Warszawa 2012, s. 252-253.</p></div><div data-bbox=)

przymusowe odbieranie dziecka w terminach kontaktów. Powyższy przepis nie został jednak uchwalony<sup>26</sup>. Przymusowe odebranie dziecka będzie mogło zatem nastąpić jedynie na podstawie postanowienia sądu o odebraniu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką i wykonane zgodnie z art. 598<sup>6</sup> – 598<sup>12</sup> k.p.c.<sup>27</sup> Wydaje się, że za powyższym rozwiązaniem przemawiał fakt, iż niniejszy środek przymusu powinien być stosowany jedynie w ostateczności w wypadku gdy inne sposoby wykonania orzeczenia okażą się bezskuteczne. W piśmiennictwie wskazuje się, że okoliczności towarzyszące przymusowemu odbieraniu dziecka mogą wywołać u niego awersję do rodzica uprawnionego do wykonywania kontaktów, a więc rezultat odmienny do zamierzonego<sup>28</sup>. Silny środek służący realizacji kontaktów z małoletnim nie zawsze będzie do pogodzenia ze skutkami jakie może wywołać w psychice dziecka jego stosowanie<sup>29</sup>.

#### 4. Wnioski końcowe

*De lege ferenda* należy rozważyć rezygnację z pierwszego etapu procedury tzn. zagrożenia nakazem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej. Możliwość nakazu zapłaty powinna zostać określona w orzeczeniu lub ugodzie o kontaktach, aby uczestnicy postępowania mieli świadomość, iż nie wypełnianie obowiązków wynikających z orzeczenia lub ugody skutkować będzie sankcją o charakterze finansowym. Przedstawione rozwiązanie pozwoliłoby na skrócenie czasu postępowania. Podobny argument przemawia za rezygnacją z art. 598<sup>16</sup> § 4 i art. 598<sup>18</sup> § 4 k.p.c., co powinno ułatwić i przyspieszyć egzekucję zasądzonych sum pieniężnych.

\*\*\*

### PARENT'S DIVORCE AND THE RIGHT TO REGARD CONTACTS WITH A CHILD – IMPLICATIONS OF AMENDMENT OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE FROM 26 MAY 2011

The most optimal structure of the family for the child is the presence of two biological parents. Divorce in the family is the most stressful situations in life. Parents split up affected by the weakening of contacts between parents and child. Child's welfare depends on whether it can maintain a close emotional contact with both parents. According to the Art. 113 para. 1 of The Family and Guardianship Code the parents and the child have the right and obligation to maintain contact with each other. For many years enforcement of judgments on contacts with children poses many problems. In 2011 there was introduced, into the civil procedure, new regulation in this matter (Articles 598<sup>15</sup>–598<sup>21</sup> of the Code of Civil Procedure). The purpose of above mentioned amendment is ensuring greater efficiency in execution of judgments. The text discusses new proceeding and contains postulates *de lege ferenda*.

<sup>26</sup> W trakcie debaty w Sejmie Grzegorz Karpiński, poseł sprawozdawca, stwierdził, iż w tym konkretnym przypadku dobro dziecka stanowi wyższą wartość niż interes państwa w wykonywaniu orzeczeń sądowych i dlatego zrezygnowano z powyższego przepisu. Zob. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej Kadencja VI Sprawozdanie Stenograficzne z 93 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 25 maja 2011 r. (pierwszy dzień obrad), s. 12, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl) (3.05.2014).

<sup>27</sup> Zob. Z. Strus, *Komentarz do art. 598<sup>15</sup> [w:] Kodeks Postępowania...*, s. 297. Zob. szerzej J. Gudowski, *Postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 1, s. 17-32; J. Jagieła, *Postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 19, s. 871-878; tenże, *Postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką (studium wykonawcze)*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 6, s. 247-252; Z. Świeboda, *Orzekanie i wykonywanie orzeczeń w sprawie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 1, s. 17-21; G. Niemiałtowska, *Postępowanie o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką w świetle przepisów art. 598<sup>1</sup> – 598<sup>13</sup> k.p.c.*, „Rodzina i Prawo” 2007, nr 1, s. 12-24.

<sup>28</sup> Zob. A. Kallaus, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 sierpnia 2008 r. (III CZP 75/08)*, „Rodzina i Prawo” 2009, nr 12, s. 107

<sup>29</sup> Zob. R. Zegadło, op. cit., s. 90. „Przymusowe przekazanie dziecka to rozdzielające sceny z udziałem kuratora, policji, karetki pogotowia – odwozila od ostrzejszych sankcji Małgorzata Musielanis, sędzia wizytator w sprawach rodzinnych”. *Konferencja nt.: „Prawa rodziców drugiej kategorii”, zorganizowana przez Helsińską Fundację Praw Człowieka (Warszawa, dnia 3 kwietnia 2008 r.)*, „Rodzina i Prawo” 2008, nr 9-10, s. 160-161.

Magdalena Prusik

## ZACHOWANIE TAJEMNICY LEKARSKIEJ A OBOWIĄZEK ZAWIADOMIENIA O PO- DEJRZENIU POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA

### Wstęp

Sytuacje, kiedy po pomoc medyczną zgłaszają się osoby, których obrażenia mogą świadczyć, że zostały pokrzywdzone przestępstwem, nie należą do rzadkości. Wobec zaistnienia takich okoliczności lekarz staje przed dylematem. Z jednej strony jest on objęty etycznym oraz prawnym obowiązkiem zachowania tajemnicy lekarskiej, z drugiej zaś prawo nakłada na każdego człowieka społeczny, a także w określonych sytuacjach, prawny obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu karalnego przygotowania, usiłowania lub dokonania czynu zabronionego bądź o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. Rozstrzygnięcie występującej w tym przypadku kolizji obowiązków nie jest pozbawione niejednoznaczności oraz kontrowersji. Rozważania podjęte w ramach artykułu mają na celu dokonanie analizy obowiązujących przepisów prawnych nakładających obowiązek denuncjacji w kontekście lekarza jako podmiotu zobowiązanego do zachowania tajemnicy lekarskiej. Opracowanie stanowi próbę wieloaspektowego rozpatrzenia problematyki oraz wskazania podstaw prawnych, w związku z którymi lekarz może zostać pociągnięty do odpowiedzialności na skutek niewywiązania się z jednego z obowiązków.

### Etyczny oraz prawny obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej

Na mocy przepisu art. 23 Kodeksu Etyki Lekarskiej<sup>1</sup> (KEL) lekarz zobowiązany jest do zachowania tajemnicy lekarskiej. Tajemnicą są objęte wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi. Śmierć chorego nie powoduje zwolnienia od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej. Jednakże obowiązek ten nie ma charakteru bezwzględnego. Przepis art. 25 KEL typizuje przypadki, w których lekarz może być zwolniony z zachowania tajemnicy. Jedną z przesłanek jest sytuacja, w której do zwolnienia zobowiązują przepisy prawa. Analogiczne wskazanie zawiera przepis art. 40 ust. 2 pkt 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>2</sup>, który stanowi, że przepisu dotyczącego obowiązku zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu nie stosuje się, gdy tak stanowią ustawy. Jeżeli lekarz wbrew przepisom ustawy ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z wykonywaną pracą podlega odpowiedzialności karnej za przestępstwo spenalizowane w przepisie art. 266§1 Kodeksu Karnego<sup>3</sup> (KK). Dlatego też może zostać wymierzona wobec niego grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Ściganie przestępstwa następuje na wniosek pokrzywdzonego.

### Społeczny obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu a obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej

Społeczny obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu został nałożony, na podstawie przepisu art. 304§1 Kodeksu Postępowania Karnego<sup>4</sup> (KPK), na każdego, kto się o takim fakcie dowiedział.

W literaturze, pogląd, co do relacji zachodzącej między tajemnicą lekarską a społecznym obowiązkiem zawiadomienia o przestępstwie jest w zasadzie jednolity. Przyjmuje się bowiem, że społeczny obowiązek nie uchyla tajemnicy zawodowej lekarza. Prawny obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej<sup>5</sup> ma pierwszeństwo przed obowiązkiem ustanowionym w przepisie art. 304§1 KPK, który jest klasycznym przykładem tzw. *lex imperfecta*, czyli normy, której nie można metodami prawnymi wyegzekwować. Według M. Filara, nie ma wątpliwości, że przepisy prawa lekarskiego o obowiązku przestrzegania tajemnicy zawodowej jako egzekwowalnej za pośrednictwem art. 266 KK mają wyższą rangę normatywną od uregulowań zawartych w art. 304§1 KPK<sup>6</sup>. W związku z tym, że pacjentowi przysługuje prawna gwarancja zachowania przez lekarza w tajemnicy informacji uzyskanych w toku udzielania świadczeń, wobec tego trudno uznać, że lekarz zobowiązany jest narazić się na odpowiedzialność karną z tytułu naruszenia obowiązku zachowania

<sup>1</sup> Został przyjęty podczas Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Izb Lekarskich odbywającego się w 1991 roku. Kompetencja Krajowego Zjazdu Lekarzy w tym zakresie wynika z art. 38 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. 2009 nr 219 poz. 1708 z późn. zm.).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. 1997 nr 28 poz. 152 z późn. zm.).

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm.).

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555 z późn. zm.).

<sup>5</sup> art. 40 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. 1997 nr 28 poz. 152 z późn. zm.).

<sup>6</sup> M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 372.

tajemnicy zawodowej i zawiadomić organy ścigania o uzyskanej wiadomości o popełnieniu przestępstwa. Niedopełnienie społecznego obowiązku może zasadniczo skutkować negatywną oceną moralną jego postawy. Należy zatem uznać, że lekarz, który w związku z wykonywaniem zawodu dowiedział się o popełnieniu przestępstwa, nie ma społecznego obowiązku denuncjacji, a wręcz przeciwnie – ma obowiązek zachowania tej informacji w prawnie chronionej tajemnicy<sup>7</sup>. Podobne stanowisko reprezentują E. Plebanek i M. Rusinek. Uważają oni, iż „obowiązek zawodowej dyskrecji jako wynikający z norm ustawowych winien mieć zawsze pierwszeństwo przed obowiązkiem z art. 304§1 KPK. Przedstawiciel zawodu, który wbrew obowiązkowi zachowania tajemnicy daje posłuch treści art. 304§1 KPK i w zawiadomieniu ujawnia poufne informacje, realizuje zatem znamiona typu opisanego w art. 266§1 KK.”<sup>8</sup>

W związku z powyższymi poglądami należy zgodzić się, iż etyczny, ale przede wszystkim prawny obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej ma charakter priorytetowy w stosunku do społecznego obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. O randze wskazanych obowiązków świadczyć może zagrożenie ujemnymi konsekwencjami. W przypadku niedopełnienia społecznego obowiązku lekarz ponosi jedynie odpowiedzialność o charakterze moralnym<sup>9</sup>. Jeśli chodzi zaś o popełnienie przestępstwa określonego w przepisie art. 266§1 KK, polegające na ujawnieniu informacji objętych tajemnicą zawodową, dolegliwość karna przyjmuje postać grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

### **Prawny obowiązek zawiadomienia o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu niektórych czynów zabronionych a obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej**

Prawny obowiązek powiadomienia o enumeratywnie określonych rodzajach czynów zabronionych uregulowany został w art. 240§1 KK. Stanowi on, że każdy, kto posiadając wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu wymienionych w przepisie czynów zabronionych nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw narażony jest na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. S. Cora słusznie zauważa, „że w art. 240§1 KK prawny obowiązek zawiadomienia został powiązany nie z pojęciem »przestępstwa«, lecz z »czynem zabronionym«. (...) Oznacza to, że z punktu widzenia obowiązku złożenia doniesienia o przestępstwie jest bez znaczenia, czy sprawca czynów objętych obowiązkiem zawiadomienia podlega odpowiedzialności karnej, czy też nie.”<sup>10</sup> Taki sam pogląd wyraża K. Dudka. Twierdzi, iż istnienie obowiązku jest niezależne „od tego, czy sprawca popełnia któreś z przestępstw wskazanych w art. 240 k.k., czy też z powodu okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną nie można mu przypisać winy, lub też sprawca jest nieletni, wobec czego mamy do czynienia jedynie z czynem zabronionym niebędącym przestępstwem”<sup>11</sup>. Ponadto S. Cora precyzuje także, że w kontekście przepisu art. 240§1 KK „wiadomość wiarygodna to taka, która da się uprawdopodobnić. Uprawdopodobnienie oznacza zaś, przy przyjętych założeniach metodologicznych, spełnienie dwóch podstawowych warunków. Po pierwsze - warunku obiektywnego, tzw. obiektywnej przekonywalności dowodów, czyli oparcia wiadomości uznanej za wiarygodną na takich dowodach, w świetle których fakt popełnienia przestępstwa nie budzi wątpliwości u każdego normalnie oceniającego człowieka. Istniejące dowody w sposób obiektywny uprawdopodobniają fakt popełnienia przestępstwa i tym samym czynią wiadomość o nim wiarygodną. I warunku drugiego - o charakterze subiektywnym, związanego z osobą zawiadamiającą o przestępstwie, a polegającego na wewnętrznym przekonaniu tej osoby o fakcie popełnienia przestępstwa opartym na istniejących dowodach”<sup>12</sup>.

W związku z powyższym należy uznać, że na lekarzu, który podczas leczenia uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia bądź stwierdzenia śmierci pacjenta uzyska pewność lub uzasadnione podejrzenie, że nastąpiły one na skutek dokonania czynu zabronionego, ciąży prawny obowiązek ustanowiony w przepisie art. 240§1 KK w związku z art. 40 ust. 2 pkt 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>13</sup>. Stanowi on jeden z przypadków zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej w sytuacji, gdy tak stanowią ustawy. Wobec tego rzeczą oczywistą jest, że art. 240§1 KK powoduje uchylenie tajemnicy lekarskiej<sup>14</sup>. M. Szewczyk zastrzega jednak, iż taki nakaz nie znajduje zastosowania w stosunku do lekarza, o którym mowa w przepisie art. 52 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego<sup>15</sup>. Statuuje on bowiem generalny zakaz słuchania wskazanych tam osób na okoliczność przyznania się badanego do popełnienia czynu zabronionego<sup>16</sup>.

<sup>7</sup> A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie karnym*, Warszawa 2006, s. 116-120.

<sup>8</sup> E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, teza nr 5 artykułu, Cz.PKiNP 2007/1/73-99, LEX nr 62271 [dostęp online: 25.04.2014 r.].

<sup>9</sup> P. Gałęcki, K. Bobińska, K. Eichstaedt, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 222.

<sup>10</sup> S. Cora, *Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie*, teza nr 2 artykułu, GSP 2003/2/265-276, LEX nr 38887 [dostęp online: 25.04.2014 r.].

<sup>11</sup> K. Dudka, *Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie a odpowiedzialność pokrzywdzonego za czyn z art. 240 K.K.*, teza nr 2 artykułu, Cz.PKiNP 2005/1/103, LEX nr 48356 [dostęp online: 25.04.2014 r.].

<sup>12</sup> S. Cora, *Z problematyki zawiadomienia...*, op. cit., teza nr 3 artykułu, [dostęp online: 25.04.2014 r.].

<sup>13</sup> M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2004, s. 189-190.

<sup>14</sup> A. Huk, *Tajemnica zawodowa...*, op. cit., s. 120-124.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. 1994 nr 111 poz. 535 z późn. zm.).

<sup>16</sup> M. Szewczyk, *Prawnokarna ochrona tajemnicy zawodowej lekarza*, teza nr 2 artykułu, Cz.PKiNP 2000/1/161, LEX nr 31318 [dostęp online: 25.04.2014 r.].

Tajemnica psychiatryczna ma charakter bezwzględny, w związku z tym prawny obowiązek denuncjacji wynikający z art. 240§1 KK nie dotyczy lekarzy zobowiązanych do zachowania takiej tajemnicy<sup>17</sup>.

Według T. Dukiet- Nagórskiej nic nie stoi na przeszkodzie, aby treść art. 40 ust.2 pkt 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry traktować jako odesłanie do wszelkich, ustawowo przewidzianych przypadków ujawnienia tajemnicy lekarskiej, gdyż literalne brzmienie oraz celowość przepisu nie sprzeciwiają się temu<sup>18</sup>. Natomiast zdaniem A. Augustynowicz, dokonanie zawiadomienia organów ścigania na podstawie przepisu art. 40 ust. 2 pkt 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry jest sytuacją wyjątkową. W takim przypadku „lekarz powinien kierować się zasadą wyboru większej wartości, jaką jest życie lub zdrowie pacjenta lub innych osób”<sup>19</sup>. Odmienny pogląd przedstawia M. Safian<sup>20</sup>, który wyraził wątpliwość czy przepisy art. 304§2 KPK i art. 240§1 KK „mogą być uznane za szczególne w stosunku do uregulowań ustanawiających obowiązek zachowania tajemnicy”. W swoich poglądach przyznaje on pierwszeństwo tajemnicy lekarskiej. Według M. Safiana wyjątek od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej „nie może być wprowadzany przez przepisy ogólnie sformułowane, adresowane do wszystkich podmiotów, ale musi *expressis verbis* wynikać z uregulowań stwarzających obowiązek uchylecia wspomnianej tajemnicy w określonych sytuacjach”<sup>21</sup>. Także E. Plebanek i M. Rusinek deklarują, że „Co do zasady zawodowa dyskrecja w kolizji z interesami wymiaru sprawiedliwości winna mieć pierwszeństwo i tylko wyjątkowo możliwe jest poświęcenie jej dla realizacji celów procesu karnego. (...) w braku innych argumentów, w oparciu o tzw. aksjologiczną regułę kolizyjną kolizję między obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej a obowiązkiem denuncjacji z art. 240§1 KK należy rozstrzygać na korzyść tej pierwszej powinności - z całokształtu regulacji procesowej wynika bowiem, że ustawodawca generalnie przyznaje pierwszeństwo zawodowej dyskrecji”<sup>22</sup>.

Zgodnie z poglądami M. Filara w omawianym przypadku zachodzi konflikt obowiązków, który odpowiada duchowi regulacji zawartej w art. 26§5 KK. Wobec tego, gdy lekarz ujawnia tajemnicę lekarską ze względu na obowiązek ustanowiony przez art. 240§1 KK, przepis art. 26§5 KK uchyli jego odpowiedzialność za czyn przewidziany w art. 266 KK. Natomiast kiedy nie wywiąże się z zobowiązania do zawiadomienia o karalnym przygotowaniu, usiłowaniu bądź dokonaniu czynu zabronionego, powołując się na obowiązek, który nakłada art. 266§1 KK- art. 26§5 KK uchyli jego odpowiedzialność karną za przestępstwo wynikające z 240§1 KK<sup>23</sup>. J. Majewski poddał zdecydowanej krytyce możliwość występowania kolizji obowiązków w świetle obowiązującego obecnie prawa, na podstawie art. 26§5 KK. Autor uważa, że tzw. kolizja obowiązków w istocie jest tylko pozorna. Rozwiązanie powstającego w tym zakresie konfliktu możliwe jest w wyniku „przeprowadzenia dostatecznie wnikliwej egzegezy obowiązujących norm”, które w systemie prawa zostały sformułowane bezkolizyjnie. Zdaniem Majewskiego niedopuszczalne jest równoczesne występowanie norm prawnych nakładających sprzeczne wobec siebie obowiązki prawne<sup>24</sup>.

Przychylając się do poglądów przeważającej części przedstawicieli doktryny należy uznać, że na lekarzu spoczywa prawny obowiązek niezwłocznego zawiadomienia o karalnym przygotowaniu, usiłowaniu bądź dokonaniu czynów zabronionych stypizowanych w przepisie art. 240§1 KK. W przypadku przestępstw innych niż tam wymienione, lekarz jest jedynie uprawniony do tego, aby zawiadomić o nich organy ścigania i tylko wtedy, gdy jest to zgodne z wolą pacjenta bądź też istnieją podstawy do domniemania jego zgody<sup>25</sup>. Bez znaczenia pozostaje miejsce udzielania świadczenia zdrowotnego przez lekarza. Może to być zarówno publiczny zakład opieki zdrowotnej, jak też niepubliczny zakład czy gabinet prywatny<sup>26</sup>.

Warto podkreślić, że w katalogu przestępstw wymienionych w art. 240 znajduje się przestępstwo zabójstwa z art. 148 KK. Wobec tego, gdy lekarz zawiadamia o popełnieniu zabójstwa eutanatycznego, występuje błąd co do znamion. W konsekwencji zostaje wyłączona umyślność czynu. W związku z tym, że Kodeks Karny nie penalizuje nieumyślnego ujawnienia tajemnicy zawodowej, wspomniany lekarz nie poniesie w takiej sytuacji odpowiedzialności karnej<sup>27</sup>.

<sup>17</sup> P. Gałęcki, K. Bobińska, K. Eichstaedt, *Ustawa o ochronie...*, *op. cit.*, s. 223-224.

<sup>18</sup> T. Dukiet- Nagórska, *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, *Prawo i medycyna* 2002, nr 12, s. 9-12.

<sup>19</sup> A. Augustynowicz, *Tajemnica zawodowa lekarza a współdziałanie z organami ścigania*, teza artykułu nr 2, PiM 2008/4/83-98, LEX nr 94145 [dostęp online: 25.04.2014 r.].

<sup>20</sup> M. Safian, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 150.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 150.

<sup>22</sup> E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy ...*, *op. cit.*, teza nr 6 artykułu, Cz.PKINP 2007/1/73-99, LEX nr 62271 [dostęp online: 25.04.2014 r.].

<sup>23</sup> A. Huk, *Tajemnica zawodowa...*, *op. cit.*, s.125-126.

<sup>24</sup> J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 89 i n; J. Giezek.(red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 227.

<sup>25</sup> A. Huk, *Tajemnica zawodowa...*, *op. cit.*, s.132-133.

<sup>26</sup> M. Malczewska [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 711.

<sup>27</sup> A. Huk, *Tajemnica zawodowa...*, *op. cit.*, s.199-201.

O popełnieniu przestępstwa należy zawiadomić prokuratora lub Policję. Ustawa nie reguluje formy złożenia zawiadomienia, więc można dokonać tego zarówno w formie pisemnej jak i ustnej<sup>28</sup>. Na mocy art. 143§1 pkt 1 KPK przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie wymaga spisania protokołu.

Jeżeli lekarz pomimo prawnego obowiązku przekazania wiadomości dotyczących czynów zabronionych wymienionych w przepisie art. 240 KK, nie wywiązuje się z niego to podlega odpowiedzialności karnej w postaci kary pozbawienia wolności do lat 3.

W przypadku, gdy lekarz nie zawiadamia o popełnieniu przestępstwa uznając, że obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej ma pierwszeństwo przed obowiązkiem z art. 240 KK, wówczas mamy do czynienia z błędem co do prawa. Konsekwencje prawnokarne uzależnione są od ustalenia czy lekarz pozostaje w błędzie usprawiedliwionym, czy też nie.

Przepis art. 304§2 KPK odwołuje się do obowiązków nałożonych przez prawo na instytucje państwowe i samorządowe. Należy uznać, że chodzi tu o jednostki administracji rządowej i samorządowej oraz podległe im agendy, nie zaś o zakłady opieki zdrowotnej, dla których podmiotami tworzącymi są ministrowie, jednostki samorządu terytorialnego lub uczelnie medyczne. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do sytuacji, w której obowiązek denuncjacji zależałby od miejsca udzielenia pomocy medycznej.<sup>29</sup> W związku z powyższym prawny obowiązek ustanowiony przez art. 304§2 KPK nie znajduje zastosowania w kontekście poruszanej problematyki.

### **Obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie a obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej**

Na mocy przepisu art. 12 ust. 1. ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie<sup>30</sup> osoby, które w związku z wykonywaniem swoich obowiązków służbowych lub zawodowych powzięły podejrzenie o popełnieniu ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie, zobowiązane są do niezwłocznego zawiadomienia o tym Policji lub prokuratora. Zamierzeniem wprowadzenia takiej regulacji było określenie konkretnej reakcji osób, które w czasie wykonywania obowiązków zawodowych mogą zetknąć się z osobami pokrzywdzonymi przemocą w rodzinie. Szczególną ochroną powinny być objęte w tym zakresie dzieci dotknięte takim negatywnym zjawiskiem<sup>31</sup>. Nie podlega wątpliwości fakt, iż do zakresu podmiotowego przepisu należy także lekarz dokonujący czynności medycznych związanych z wykonywanym zawodem. Zwolnienie go z zachowania tajemnicy lekarskiej może nastąpić na podstawie przepisu art. 40 ust. 2 pkt 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Bowiem zachowanie w tajemnicy podejrzenia, że pacjent został dotknięty przemocą w rodzinie, może wiązać się z zagrożeniem dla jego życia lub zdrowia. Obowiązek określony w treści przepisu art. 12 ust 1 ustawy ma charakter *quasi*-społeczny, a zarazem indywidualny, gdyż ciąży on tylko na podmiotach wyraźnie określonych w przepisie<sup>32</sup>. Niewywiązanie się z niego nie może rodzić odpowiedzialności karnej, chyba że zaniechanie podmiotu będącego funkcjonariuszem publicznym wypełnia znamiona ustawowe przestępstwa usankcjonowanego w przepisie art. 231§1 KK. Zatem, co do zasady, zaniechanie ze strony lekarza w zakresie wykonania obowiązku denuncjacji o podejrzeniu popełnienia ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie, podlega jedynie odpowiedzialności dyscyplinarnej bądź służbowej z tytułu niedopełnienia obowiązków<sup>33</sup>.

### **Podsumowanie**

Nałożony przez przepisy Kodeksu Etyki Lekarskiej oraz ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej, w świetle obecnie obowiązującego prawa doznaje pewnych wyjątków. Są one dopuszczalne m.in. w sytuacji, gdy ustawy tak stanowią. Niestety aktualnie brak jest przepisów prawnych, w których *expressis verbis* wyrażone byłyby przypadki uchylenia tajemnicy zawodowej lekarza na rzecz obowiązku zawiadomienia o podejrzeniu dopuszczenia się czynu przestępnego na szkodę pacjenta, któremu udzielana jest pomoc medyczna. Wobec tego bardzo trudno jest jednoznacznie rozstrzygnąć o relacji zachodzącej pomiędzy rozpatrywanymi obowiązkami. Należy przyznać, iż bardzo przydatnym, a wręcz koniecznym działaniem legislacyjnym byłoby wprowadzenie do obecnych przepisów regulujących obowiązek denuncjacji bezpośrednich wskazań sposobu zachowania się podmiotów zobowiązanych do zachowania tajemnicy lekarskiej. Moim zdaniem, dobrym rozwiązaniem mogłoby być także zastąpienie lakonicznego stwierdzenia dotyczącego zwolnienia z tajemnicy lekarskiej w sytuacji, „gdy tak stanowią ustawy” stypizowanym katalogiem przypadków, w których wobec lekarza uchylony jest ten obowiązek. Wystarczyłoby zastosowanie konstrukcji odesłań do konkretnych przepisów prawa. Poprzez takie zmiany doprecyzowujące możliwe byłoby rzetelne egzekwowanie norm prawa w zakresie poruszanej problematyki.

<sup>28</sup> K.T. Boratyńska [w:] K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2014, s. 547.

<sup>29</sup> R.A. Stefański [w:] J. Bartoszewski, L. Gardocki i in, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t II, Warszawa 1998, s. 43.

<sup>30</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. 2005 nr 180 poz. 1493 z późn. zm.).

<sup>31</sup> A. Kiełtyka, A. Ważny, *Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2012, s.172-173.

<sup>32</sup> S. Spurek, *Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2011, s. 167.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 179-180.

W świetle obecnie obowiązującego prawa, na podstawie przeprowadzonej analizy stanowisk reprezentowanych przez przedstawicieli doktryny, za słuszny trzeba uznać pogląd, że społeczny obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu zostaje uchylony przez obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej. W związku z tym lekarz nie zostaje pociągnięty do żadnej przewidzianej prawem odpowiedzialności (ani karnej, ani dyscyplinarnej). Niewywiązanie się zaś przez lekarza z *quasi*-społecznego obowiązku zawiadomienia Policji lub prokuratora o podejrzeniu popełnienia ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie, jeżeli takie podejrzenie powziął w związku z wykonywaniem zawodu, także pozbawione jest zagrożenia sankcją karną. Jednakże w takim przypadku lekarz może zostać pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Pomimo wielu uwag krytycznych, należy przyjąć również, że obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej nie pozwala lekarzowi na uchylenie się od prawnego zobowiązania do denuncjacji wynikającego z przepisu art. 240§1 KK. Jego niedopełnienie wiąże się dla lekarza z zagrożeniem sankcją karną w wymiarze do 3 lat pozbawienia wolności.

\*\*\*

#### KEEPING MEDICAL MYSTERY VERSUS THE DUTY OF NOTIFYING THE SUSPICION OF COMMITTED THE CRIME

The article includes the discussion about the relationship that occurs between the duty of medical confidentiality and the social duty, quasi-social duty and legal duty of notification of the suspicion of committed the crime to the determined of the patient, to whom the medical aid is given. The views of the representatives of the doctrine about taken issue are ambiguous and quite controversial. The description is an analysis of the presented positions, and a trial of showing the legal principles which are the basics to holding the doctor to take the lawful responsibility for not fulfilling his or her duties. It would be advisable to clarifying the legal regulations in this regard in case of reliable using them.

Agata Opalska  
Adrianna Tymieniecka

## WPLYW MEDIÓW NA KSZTAŁTOWANIE POLITYKI KRYMINALNEJ PAŃSTWA

Człowiek współczesny żyje w świecie, w którym środki masowego przekazu są obecne w każdej sferze codziennego życia jednostki. Można powiedzieć, że media są dziś wszechobecne, są w domu, na ulicy, w pracy, szkole, środkach komunikacji, a nawet miejscach odpoczynku<sup>1</sup>. Niewątpliwie fakt postępu cywilizacyjnego niesie za sobą rozwój tzw. mass mediów. W miarę upływu czasu ich siła zasięgu oraz oddziaływania na jednostkę jest coraz większa, dlatego określane są mianem "czwartej władzy". W dobie XXI wieku ze względu na ogromną dozę informacji dostarczaną przez media, człowiek stał się całkowicie niemobilny i tym samym w pełni zaufał informacjom mu przekazywanym<sup>2</sup>. Z tego względu odizolowanie się od ich wpływu jest praktycznie niemożliwe. Media stanowią siłę, która działa na odbiorcę, ponieważ zaspokajają szerokie spektrum potrzeb intelektualnych jednostki ludzkiej. Prasa, telewizja, radio, teatr itd. pozwalają zaspokoić głód wiedzy z zakresu interesujących człowieka tematów. Może to być przyroda, architektura, muzyka, sztuka, bieżące wydarzenia polityczne, kulturalne, języki obce itp. Z uwagi na fakt, że media dysponują dużym zasięgiem oddziaływania oraz dużą różnorodnością przekazywanych treści, mają one olbrzymi wpływ na kształtowanie osobowości odbiorców. Proces owego kształtowania jest z reguły ukierunkowany. Wszystkie rodzaje mediów korzystają z usług ekspertów z wielu dziedzin. W sytuacji kiedy odbiorca nie ukształtował sobie własnych poglądów lub też jego sposób postrzegania i oceny danego zjawiska został podważony fachową argumentacją, mamy do czynienia z przejęciem komentarzy rzeczoznawców. Z tej właśnie przyczyny w literaturze przedmiotu znaleźć możemy informacje o terroryzującym wpływie mediów masowych<sup>3</sup>.

Siła oddziaływania mediów jest olbrzymia, jednakże treść kierowanych do odbiorcy przekazów poza zamierzonymi, często wywołuje też skutki niezamierzone. Kwestia wpływu informacji o przestępstwie na postawy potencjalnych ofiar i sprawców, jak też na kształtowanie się opinii publicznej, a także oddziaływanie tej ostatniej na politykę karną stanowią dziś niezwykle istotne problemy społeczne programów wychowawczych. W opinii wielu autorów środki masowej komunikacji bardziej kształtują aniżeli odzwierciedlają opinię publiczną. Krytyczna ocena działalności mediów sprawia, że pojawiają się postulaty dotyczące lepszych form współpracy z prasą, radiem, telewizją. Rządy powinny zapewnić mediom masowym dostęp do rzetelnych i obiektywnych informacji na temat przestępczości. Funkcjonariusze policji natomiast powinni dostarczać prasie informacji nie tylko na temat ostatnich wydarzeń kryminalnych, ale również wiedzy na temat przestępczości jako zjawiska społecznego<sup>4</sup>.

A. Marek politykę kryminalną uznaje za jeden z rodzajów polityki przeciwdziałania przestępczości i definiuje ją jako: *całokształt działalności państwa i społeczeństwa zmierzającej do zapobiegania i zwalczania przestępczości. Częścią polityki kryminalnej jest polityka karna, która zajmuje się programowaniem zwalczania przestępczości za pomocą kar i innych środków prawnokarnych. Obejmuje ona procesy penalizacji i depenalizacji zachowań ludzkich (polityka kryminalizacyjna), stosowania kar i innych środków karnych (polityka wymiaru kary) oraz programowanie ich wykonania (polityka wykonania kary)*<sup>5</sup>. Częścią polityki wykonania kary jest polityka penitencjarna dotycząca kary pozbawienia wolności. Zagadnienia polityki karnej są głównym przedmiotem zainteresowania nauki prawa karnego. W ujęciu szerszym, tj. jako polityka kryminalna, stanowią one przedmiot badań kryminologicznych, obejmujących problematykę profilaktyki kryminologicznej, czyli zagadnienia zapobiegania przestępczości, ale także empiryczne analizy polityki karnej i penitencjarnej<sup>6</sup>.

Analizując wpływ mediów na kształtowanie polityki kryminalnej państwa należy wyjaśnić termin media. M. Pęczak pojęcie „środki masowego przekazu” czy też mówiąc innymi słowami środki masowej informacji i propagandy, mass media, środki komunikowania masowego, definiuje jako: *urządzenia, instytucje, za pomocą których kieruje się pewne treści do bardzo licznych i zróżnicowanych odbiorców. Jest to ogół sposobów zapisywania, odtwarzania i rozpowszech-*

<sup>1</sup> B. Hołyst, *Kryminologia*, Wyd. IX rozszerz., Warszawa 2007, s. 1397.

<sup>2</sup> M. Wawrzak - Chodaczek, *Kształcenie kultury audiowizualnej młodzieży*, Wrocław 2000, s. 35.

<sup>3</sup> B. Hołyst, *Kryminologia*, op. cit., s. 1397.

<sup>4</sup> Ibidem, s. 1397-1399.

<sup>5</sup> A. Marek, *Prawo karne w pytaniach i odpowiedziach*, Wyd. VIII zm. i uaktual., Toruń 2007, s. 65-66.

<sup>6</sup> A. Marek, *Prawo karne*, Wyd. 10 zm. i uaktual., Warszawa 2011, s. 36-37.

*niania obrazów i dźwięków, które stosuje się w komunikowaniu masowym w celu zorganizowanego odbioru indywidualnego lub zbiorowego*<sup>7</sup>.

D. Kubicka twierdzi, że stosując pewne uproszczenie, komunikowanie masowe można zaprezentować w postaci systemu składającego się z dwóch elementów. Pierwszy stanowią procesy tworzenia i nadawania. Drugi natomiast – procesy odbioru i korzystania z przekazów medialnych. Procesy te mają miejsce w różnych polach funkcjonowania społecznego, dzieli je też granica czasu i przestrzeni, łączą natomiast techniczne środki komunikowania, czyli mówiąc prościej media, w dosłownym rozumieniu tego terminu. Procesy komunikowania masowego determinowane są wieloma kontekstami: kulturowym, ideologicznym, ekonomicznym, politycznym czy prawnym. Natomiast sam proces rozpowszechniania informacji, jest istotą porozumiewania się czy też mówiąc inaczej komunikowania się ludzi pomiędzy sobą. Pomiędzy komunikowaniem interpersonalnym a masowym (społecznym) mimo licznych podobieństw istnieją jednak określone różnice w zakresie treści przekazu, sposobu rozpowszechniania informacji oraz zasięgu oddziaływania. Cechą charakterystyczną komunikowania masowego jest transmisja treści publicznych (medialnych), które odnoszą się do obiektów znanych oraz spraw istotnych z punktu widzenia licznych uczestników życia zbiorowego<sup>8</sup>. Treść przekazów medialnych stanowi dla odbiorcy źródło tzw. doświadczeń zastępczych, chodzi o to, że pozwala ona na przejęcie doświadczeń innych osób, bez osobistego uczestnictwa w wydarzeniach, stanowiących podstawę owych doświadczeń. Przekazy masowe są kodowane w jakimś języku (werbalnym, audialnym, audiowizualnym) i rozpowszechniane za pośrednictwem urządzeń technicznych. Każdy z transmitowanych w mediach przekazów ma szansę zostać utrwalonym i wielokrotnie powtórzonym, ponadto jego odbiorcy to wielomilionowe audytoria, nie zaś pojedyncze jednostki. Dzięki temu siła oddziaływania przekazu medialnego jest znacznie większa niż krótkotrwałego i ulotnego aktu komunikacji bezpośredniej<sup>9</sup>.

Mediom masowym przypisuje się liczne funkcje. Do najczęściej wymienianych należą: informacyjna, edukacyjna, rozrywkowa, opiniotwórcza, identyfikacyjna, socjalizacyjna, propagandowa, kontroli społecznej, integracji społecznej oraz upowszechniania sztuki<sup>10</sup>. Ich realizacja ma miejsce za pośrednictwem określonych oddziaływań<sup>11</sup>. Media wywierają wpływ na odbiorcę poprzez środki językowe, dźwięk i obraz. Istnieją media korzystające z pełnego zakresu wymienionych wyżej środków komunikacji są to np. telewizja czy Internet, jak też media ograniczające się do wykorzystywania tylko niektórych spośród nich np. radio, prasa. Niezależnie od rodzajów wykorzystywanych środków wpływ mediów należy postrzegać jako: *zawierające się w autonomicznych przekazach i zależne od kompetencji odbiorcy próby zmieniania postaw za sprawą form i treści masowych środków przekazu*<sup>12</sup>.

Przekazy medialne wywierają istotny wpływ na społeczną świadomość przestępczości. Zarówno częstotliwość, jak też sama forma przekazu tego rodzaju treści (uwzględniająca zapotrzebowanie na wydarzenia niecodzienne, wyjątkowe z użyciem niejednokrotnie brutalnych opisów) przekłada się na postrzeganie zjawiska przestępczości, a w wielu przypadkach także na zniekształcanie prawidłowego obrazu tego zjawiska w opinii społecznej. Media poza prezentowaniem informacji na temat pozytywnych zjawisk społecznych, przedstawiają też informacje na temat zjawisk negatywnych, w tym również przestępczości. Istnienie w mediach masowych informacji na temat tych ostatnich wynika z wielu przyczyn. Chodzi tu o względy: ogólnoinformacyjne, bezpieczeństwa, społeczne zapotrzebowanie na wyżej wymienioną tematykę, łatwość sprzedaży tego rodzaju treści, łatwy dostęp do informacji na temat przestępczości, wykorzystywanie informacji o przestępczości do realizacji celów politycznych i kryminalnopolitycznych<sup>13</sup>.

Wpływ mediów może mieć dwojaki charakter w odniesieniu do postawy społecznej wobec prawa. Pierwsza z nich to postawa rygorystyczna, zgodnie z którą prawo winno być bezwzględnie przestrzegane (postawa ta dominuje w Polsce). Natomiast postawa relatywistyczna przewiduje możliwość złamania prawa w sytuacjach wyjątkowych<sup>14</sup>.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na tzw. punitywność mediów (uznanie, iż tylko środki bardzo represyjne mogą wpływać na społeczne zachowanie jednostki, zgodne z normami). Pomiaru punitywności dokonuje się poprzez badanie opinii publicznej. Niewątpliwie media wpływają na kształtowanie polityki kryminalnej, szczególnie poprzez selekcję prezentowanych informacji. Tego typu działania wywołują wśród społeczeństwa ostre reakcje, np. chęć zaostrzenia represyjności, a jednocześnie pociągają one za sobą negatywne skutki dla polityki kryminalnej<sup>15</sup>.

<sup>7</sup> Podają za: J. Chwaszcz, M. Pietruszka, ks. D. Sikorski, *Media*, Lublin 2005, s. 7-8.

<sup>8</sup> D. Kubicka, *Trzy spojrzenia na media masowe*, [w:] D. Kubicka, A. Kołodziejczyk, *Psychologia wpływu mediów. Wybrane teorie, metody, badania*, Kraków 2007, s. 13.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 13-14.

<sup>10</sup> J. Chwaszcz, M. Pietruszka, ks. D. Sikorski, *Media*, op. cit., s. 9.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 11.

<sup>12</sup> B. Dziadzia, *Wpływ mediów. Konteksty społeczno-edukacyjne*, Kraków 2008, s. 44-45.

<sup>13</sup> M. Kuć, *Kryminologia*, Warszawa 2010, s. 48.

<sup>14</sup> D. Habrak (red.), *Kryminologia*, Warszawa 2007, s. 148-150.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 149.

Media powinny uświadamiać społeczeństwu główne zasady funkcjonowania przestępstwa jako zjawiska społecznego, Chodzi o to, aby przełamać stereotyp na temat przestępstwa nieuniknionego i dostarczyć odbiorcom informacje na temat technik działania, które wyprzedzą akcję przestępczą. Media masowe powinny przyczynić się do wykształcenia w społeczeństwie przekonania, że zarówno ochrona przed przestępstwem, jak też jakimkolwiek innym rodzajem zagrożenia, nie leży wyłącznie w gestii instytucji zajmujących się profesjonalnie likwidacją tych zagrożeń, ale w dużej mierze jest zależna od postaw i zachowań osób indywidualnych, jak też zbiorowych członków społeczeństwa<sup>16</sup>. Liczne przypadki dowodzą, że istnieją znaczące różnice pomiędzy obrazem przestępczości rzeczywistej, a obrazem kreowanym w mediach. Przyczyn tego faktu jest wiele. Media masowe dokonują selekcji zdarzeń i zazwyczaj przedstawiają relację tych przestępstw, którymi zainteresowana jest opinia publiczna. Chodzi tu zwłaszcza o różnego rodzaju akty przemocy. Oznacza to, że informacje tego rodzaju nie mogą stanowić podstawy do formułowania wniosków na temat struktury czy dynamiki przestępczości<sup>17</sup>.

Media masowe, w tym w sposób szczególny prasa, stanowią najpowszechniejsze źródło informacji na temat przestępczości, jak też na temat obowiązujących przepisów prawnych i stosowanych środków represji karnej. Drugie miejsce w tym względzie zajmują telewizja i film. Przekaz masowy jest na tyle popularny, aby uznać go za informujący, czyli taki, który jest źródłem podstawowych informacji o konkretnym zjawisku. Podawanie w mediach informacji na temat sukcesów organów ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości przekłada się na wzrost mobilizacji opinii publicznej i stanowi podstawę kształtowania postaw antywiktyimizacyjnych. Wysoka wykrywalność sprawców przestępstw stanowi bowiem ważny element profilaktyki. Człowiek nie ma poczucia osamotnienia w zetknięciu z przestępcą. Korzystne warunki ogólnego bezpieczeństwa sprzyjają z kolei rozwojowi skutecznych metod profilaktyki indywidualnej. Zdaniem B. Hołysta działalność mediów w zakresie profilaktyki powinna skupiać się na przekazywaniu odbiorcom, że z punktu widzenia teorii każde przestępstwo jest do wykrycia. Ponadto przekaz medialny powinien podkreślać, że każdy przestępca popełniając czyn godzący choćby w jedną jednostkę ludzką, w rzeczywistości wstępuje przeciw całemu społeczeństwu i ma owo społeczeństwo przeciwko sobie. I odwrotnie przestępca czy też potencjalny przestępca powinien otrzymać z mediów komunikat, że czyn przeciwko jednemu człowiekowi stanowi wyzwanie dla sił społecznych<sup>18</sup>.

Właściwa konstrukcja przekazu i określona jego transmisja mogą przyczynić się do kształtowania opinii społecznej w kierunku właściwego podejścia nie tylko do zjawiska przestępczości, ale też innych negatywnych zjawisk społecznych. B. Hołyst twierdzi, że środki masowej komunikacji powinny przyczyniać się do kształtowania właściwej postawy społeczeństwa wobec osób, które po odbyciu kary wracają do społeczeństwa. Jego zdaniem jednym z podstawowych zadań mediów jest też nauka społeczeństwa w zakresie współdziałania w profilaktyce i wykrywaniu przestępstw. Chodzi o to, by wykształcić w ludziach umiejętność współpracy z organami zajmującymi się profesjonalnie stosowaniem prawa. Masowy odbiorca musi być informowany o rodzajach współpracy w zakresie profilaktyki wykrywania, a także stosowania kary i resocjalizacji. Rolą mediów w tym względzie jest stworzenie programów dostarczających wiedzy z zakresu działań, jakie można podejmować w obronie własnej i w obronie innych, czy też w obronie materialnych i pozamaterialnych wartości. Chodzi o dostarczenie wiedzy o tym, jakie mogą być rodzaje sytuacji, jak one powstają, a także jak im zapobiegać i w jaki sposób reagować. Media powinny też przekazywać treści na temat zagrożenia wikty-mogenne<sup>19</sup>.

Media mają ogromny wpływ na kreowanie rzeczywistości. Doskonałym tego przykładem jest głośna sprawa M. Trynkiewicza, który został skazany na karę 25 lat pozbawienia wolności za zgwałcenie, a następnie zabicie czterech chłopców. W czasie jego procesu, media przez cały czas dostarczały informacji z przebiegu postępowania, stosując jednocześnie tzw. lobbing. Wywierały społeczną presję aby ustawodawca, stając w sprzeczności z doktryną nie pozwoliły M.T. wyjść na wolność. Podczas opuszczania więzienia przez „szatana z Piotrkowa”, bo tak został nazwany przez prasę, zaczęły pojawiać się liczne spekulacje dotyczące jego izolacji po odbyciu kary. Budziło to ogromne społeczne emocje, a nawet stało się jednym z głównych tematów obrad politycznych ostatniego czasu. Media nie mogły być obojętne wobec tej sprawy z uwagi na zderzenie norm państwa prawa z obawami społecznymi. Większość przedstawicieli świata mediów nie zgadzała się z zarzutami, jakoby nawoływały one do publicznego linczu. W ich ocenie była to normalna reakcja związana z wyjściem na wolność niebezpiecznego przestępcy. Media starały się zająć stanowisko, iż ukazują różne aspekty tej sprawy, nie mając na celu wywołania strachu bądź tym bardziej spowodowania paniki wśród społeczeństwa.

Stanowisko mediów w tej kwestii podzieliło natomiast przedstawicieli nauki. Prof. etyki Jacek Hołówka uważa, iż media w sposób właściwy spełniały swoją rolę. Według niego, głównym celem było zrobienie „szumu medialnego” wokół tej sprawy i jego zdaniem w tym przypadku było to w pełni uzasadnione. Z kolei opozycyjne stanowisko do twierdzeń prof. Hołówki przyjął prof. Czapiński, który twierdzi, że media wywołały histerię wokół sprawy Trynkiewi-

<sup>16</sup> B. Hołyst, *Kryminologia*, op. cit., s. 1400-1401.

<sup>17</sup> Ibidem, s. 1401.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 1401-1402.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 1403-1404.

cza, przy czym podkreślił również, iż nie są one winne, ponieważ ich podstawowym założeniem są zarobki, a ściślej rzecz ujmując „muszą się one z czegoś utrzymać”. Winą natomiast prof. Czapiński obarcza ówczesnego Ministra Sprawiedliwości, który wielokrotnie publicznie podkreślał, że tego typu przestępców powinno się bezwzględnie izolować<sup>20</sup>.

Podobne sposoby kreowania rzeczywistości przez media możemy zauważyć w równie głośnie sprawie Pani Waśniewskiej. Jednakże stanowisko społeczeństwa w tej kwestii było odmienne za sprawą tego, iż Pani Waśniewska nie zagrażała innym dzieciom jak to jest, zdaniem większości społeczeństwa, w przypadku M. Trynkiewicza<sup>21</sup>.

W związku z ogromnym rozgłosem dotyczącym obydwu spraw, społeczeństwo zaczęło domagać się jak najsurowszych kar, nie zwracając uwagi na pozostałe dyrektywy wymiaru kary ani też na chociażby jej istotny - wychowawczy aspekt<sup>22</sup>.

W dzisiejszym świecie system powszechnej informacji ma niebagatelne znaczenie w kwestii upowszechniania metod profilaktyki kryminalistycznej. We wszystkich państwach media masowe (prasa, radio, telewizja) wykorzystuje się do przekazywania społeczeństwu informacji na temat przestępstw i możliwości przeciwdziałania im. Skuteczność systemu profilaktyki zależy w dużym stopniu od znajomości metod działania przestępczego. Podawanie do wiadomości publicznej *modus operandi* ma jednak określone granice. Chodzi o to, by tego rodzaju wiadomości nie stały się źródłem inspiracji dla potencjalnych przestępców. Za granicą prasa publikuje informacje na temat konwencjonalnych urządzeń chroniących przed kradzieżą czy włamaniem. Coraz częściej wiadomości tego rodzaju przybierają formę ogłoszeń. Dzieje się tak, ponieważ w opinii policji kryminalnej, właśnie ogłoszenia oddziałują na odbiorcę o wiele silniej, aniżeli barwny przekaz reklamowy<sup>23</sup>. W Polsce jak dotąd nie wszystkie środki masowej informacji są właściwie wykorzystywane w dziedzinie profilaktyki kryminalistycznej. Programy telewizyjne czasem prezentują zagadnienia dotyczące zapobiegania przestępczości, podczas gdy powinny one stanowić stały element programu. Oddzielnym zagadnieniem jest wykorzystywanie telewizji do kontroli ruchu drogowego, ochrony mienia oraz porządku i bezpieczeństwa w miejscach publicznych. Chodzi o to, że telewizja użytkowa znajduje coraz szersze zastosowanie w określonych dziedzinach profilaktycznej ochrony życia i mienia przed działalnością przestępczą<sup>24</sup>.

Rola mediów w przeciwdziałaniu przestępczości powinna obejmować transmisję rzetelnej informacji o etiologii zagrożenia, kwestiach udziału ofiary w czynie przestępczym, możliwych technikach ochrony i obrony, ale też o możliwościach współpracy w zakresie zapobiegania i wykrywania przestępczości. Chodzi o to by odbiorcy przekazu przestali traktować przestępstwo jako zjawisko nieuniknione i zdobyli wiedzę na temat możliwych sposobów przeciwdziałania<sup>25</sup>.

\*\*\*

#### INFLUENCE OF THE MEDIA ON DEVELOPING COUNTRY CRIMINAL POLICY

The work aims to demonstrate the influence of the media, being the fourth estate, on shaping the criminal policy of a country. The notion is explained through clarifying key concepts, such as criminal policy, the media. Numerous functions ascribed to the media in this matter are also pointed out, namely informative, educational, entertaining, opinion-forming, identifying, socialising, propagandist, social control and social integration functions. Next, the attention is shifted to the role the media should play with respect to the society. Their main goal is to enlighten the citizens on the rules of crime functioning as a social phenomenon. Within the framework of final conclusions, the impact of the media in the field of crime prevention is shown. The part of the media in this respect should encompass the transfer of reliable information.

<sup>20</sup> M. Wyszynska, *Media budują histerię wokół Trynkiewicza, lecz winni są politycy*, [http://www.press.pl/newsy/telewizja/pokaz/44282,Media-buduja-histerie-wokol-Trynkiewicza\\_-lecz-winni-sa-politycy](http://www.press.pl/newsy/telewizja/pokaz/44282,Media-buduja-histerie-wokol-Trynkiewicza_-lecz-winni-sa-politycy), [dostęp online: dnia 2 maja 2014, 14:02:00].

<sup>21</sup> [www.rp.pl/artukul/1080947.html](http://www.rp.pl/artukul/1080947.html), [dostęp: 09.03.2014r.]

<sup>22</sup> [www.rp.pl/artukul/1080947.html](http://www.rp.pl/artukul/1080947.html), [dostęp: 09.03.2014r.]

<sup>23</sup> B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Wyd. XI zm., Warszawa 2007, s. 1469.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 1470.

<sup>25</sup> B. Hołyst, *Kryminologia*, op. cit., s. 1405.

Ewelina Mateusiak

## ZGODA PACJENTA A ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA LEKARZY

## Wstęp

Oprócz odpowiedzialności cywilnoprawnej i zawodowej, pracownicy medyczni za swoje czyny mogą ponosić także odpowiedzialność karną. Zgodnie z art. 1§1 k.k.: „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”<sup>1</sup>. Do pracowników medycznych (..) odnosi się art. 2 k.k., stanowiący, że „odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył szczególny obowiązek prawny zapobiegnięcia skutkowi”<sup>2</sup>. Należy podkreślić, iż jednym z zasadniczych praw pacjenta jest prawo do autonomii, czyli prawo wyrażania zgody lub jej odmowy przez pacjenta na udzielenie świadczeń medycznych, pod warunkiem uzyskania wcześniej właściwych informacji od lekarza o konkretnym świadczeniu zdrowotnym<sup>3</sup>. Łatwo więc zauważyć, iż zakres informacji udzielanej pacjentowi stanowi przesłankę udzielenia zgody.

## Pojęcie zgody

Analizę należy rozpocząć od zdefiniowania kluczowego pojęcia zgody. Przesłanki takiej zgody, podlegają przede wszystkim ogólnym warunkom prawnym przewidzianym dla tego typu oświadczeń woli, tj. „zgoda może być wyrażona tylko przez osobę uprawnioną do jej udzielenia, dotyczyć tylko tych czynności, które nie sprzeciwiają się ustawie lub zasadom współżycia społecznego (nie obejmują zatem eutanazji lub sterylizacji), musi być wynikiem integralnej i swobodnej decyzji osoby zgadzającej się po uprzednim zapoznaniu się z warunkami przeprowadzanego zabiegu, jak i poinformowaniu o związanym z jego przeprowadzeniem ryzyku, zgoda ponadto musi być wyrażona w stosownej, przewidzianej prawem formie”<sup>4</sup>. Według M. Królikowskiego zgoda pacjenta jest „jednostronnym, odwołalnym działaniem prawnym zbliżonym do oświadczenia woli, nie jest jednak czynnością prawną w sensie prawa cywilnego i do jej ważności nie jest konieczna zdolność do czynności prawnych”<sup>5</sup>.

Zgoda może być wyrażona ustnie, albo w sposób dorozumiany- przez takie zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom leczniczym. W przypadku zgody na zabieg operacyjny lub stosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta, zgoda powinna być wydana w formie pisemnej, po udzieleniu pacjentowi stosownych informacji<sup>6</sup>. Wyjątek stanowi zgoda sądu opiekuńczego, w przypadku, gdy pacjent jest małoletni, albo niezdolny do świadomego wyrażania zgody i nie ma przedstawiciela ustawowego lub opiekuna, albo nie można się z nim porozumieć. „Zgodę sądu opiekuńczego można pominąć, jeżeli zwłoka spowodowana postępowaniem groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia”<sup>7</sup>. Brak zgody może nastąpić także z powodów obiektywnych, tj. jeżeli pacjent wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia bądź też wiek nie może takiej zgody wyrazić, a nie ma możliwości porozumieć się z przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym. Zgoda może nie być wymagana także w przypadkach, gdy obowiązek poddania się leczeniu wynika z ustawy, orzeczenia sądu, decyzji uprawnionego organu(np. przymusowe leczenie chorób zakaźnych u ludzi na podstawie przepisów ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi).

„A. Grześkowiak dokonała klasyfikacji form zgody, ze względu na różny stan fizyczny i psychiczny pacjenta, tj.: Samodzielnej zgody pacjenta, który zdolny jest do jej wyrażania z należytym rozeznaniem;

1. zgody zastępczej wyrażonej przez przedstawiciela ustawowego pacjenta, a w niektórych przypadkach jego opiekuna faktycznego;
2. podwójnej czy równoległej zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta oraz jego samego, gdy spełnia on pewne ustawowo określone warunki;
3. zgody sądu opiekuńczego orzekającego na wniosek lub z urzędu;

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

<sup>2</sup> A. Fiutak i inni, Prawo w medycynie, Warszawa 2013, s. 184.

<sup>3</sup> Ibidem s. 224.

<sup>4</sup> A. Grześkowiak, K. Wiak Kodeks karny. Komentarz, LEGALIS 2013, art. 192 k.k.

<sup>5</sup> M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221, LEGALIS 2013.

<sup>6</sup> M. Figuła (red.), Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych. Przepisy- przykłady- orzecznictwo, Warszawa 2013, s. 130.

<sup>7</sup> Ibidem.

4. zgody wyrażonej w szczególnej kwalifikowanej postaci na niektóre rodzaje czynności medycznych<sup>8</sup>.

#### Brak zgody jako znamię ustawowe przestępstwa z art. 192 k.k.

W literaturze panuje spór co do określenia podmiotu tego przestępstwa, w związku z tym panują dwie teorie. Pierwsza głosi, że mamy do czynienia z przestępstwem powszechnym, tzn., „że może być popełnione przez każdego człowieka z uwagi na użycie w opisie zaimka „kto”, bez dalszej indywidualizacji”. Pogląd taki reprezentują m.in. J. Wojciechowski, O. Górniok, L. Kubicki, J. Wojciechowska czy A. Zoll<sup>9</sup>. Konkludując podmiotem przestępstwa może być osoba uprawniona do wykonywania świadczeń medycznych, jak i osoba która takich uprawnień nie posiada. Może dojść wówczas do zbiegu między art. 58 §1, 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry i art. 192 k.k. Według poglądu przeciwnego: „użycie przez ustawodawcę pojęć „zabieg leczniczy” oraz „pacjent”, tradycyjnie zastrzeżonych dla medycyny, wskazuje na charakter przepisu jako przestępstwa indywidualnego”<sup>10</sup>.

Przestępstwo z art. 192 KK może być popełnione wyłącznie umyślnie, zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Działanie z zamiarem ewentualnym ma miejsce wtedy np. gdy zabieg leczniczy następuje podczas pracy zespołowej, a gdy sprawca nie ma pewności czy pacjent wyraził zgodę i na taką ewentualność się zgadza.

Należy przyjąć, że dobrem chronionym przez zakaz z art. 192 k.k. jest prawo pacjenta do samostanowienia w zakresie poddania się zabiegowi leczniczemu, co jednocześnie uzasadnia wnioskowy tryb ścigania publicznoskargowego. D. Dziubina dookreśla, że „przedmiotem ochrony jest: prawo podjęcia decyzji do przeprowadzenia zabiegu leczniczego, jego przerwania, a także prawo określenia jego zakresu i intensywności, zatem obiektywnie wyższej wartości dobra w postaci życia (lub zdrowia) od dobra w postaci wolności, w tym przypadku prawo przyznaje prymat ochronie wolności”<sup>11</sup>.

Przedmiot przestępstwa stanowią dobra prawne, takie jak życie, własność, bezpieczeństwo, wolność itd. „Przestępstwo stanowi zamach na nie i dlatego patrząc od strony przestępstwa nazywamy je przedmiotem zamachu, a patrząc od strony prawa karnego nazywamy je przedmiotem ochrony”<sup>12</sup>.

Ostatnim elementem przestępstwa jest strona przedmiotowa, do której zaliczamy: czyn(zachowanie się podmiotu), skutek czynu, związek przyczynowy. Zachowanie sprawcy może polegać na działaniu np. podanie leku, wykonanie zastrzyku bądź zaniechaniu, tj. uchylenie się od udzielenia pomocy. Skutkiem są zmiany w świecie zewnętrznym. „Może on polegać na samych doznaniach psychicznych człowieka (...), albo może przybrać postać materialną, np. śmierć człowieka, uszczerbek na zdrowiu (...). Odpowiedzialność za przestępstwo skutkowe istnieje wówczas, gdy między zachowaniem sprawcy (*causa*) a skutkiem (*causa tum*) zachodzi związek przyczynowy. Aby przypisać sprawcy dokonanie takie przestępstwa, należy wykazać istnienie związku przyczynowego”<sup>13</sup>.

Przestępstwo z art. 192 k.k. ma charakter formalny i nie jest zależny od skutku ewentualnego zabiegu. Jest to tzw. przestępstwo bez skutkowe. Odpowiedzialność karna w tym przypadku jest niezależna od tego czy przeprowadzony zabieg wywołał skutki negatywne i zakończył się niepowodzeniem, czy też nie wyrządził szkody. Ze względu na to, by pracownicy medyczni zostali pociągnięci do odpowiedzialności karnej, wystarczy sam fakt podjęcia zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. „Samo podjęcie zabiegu leczniczego wymaga działania *cum dolo directo*<sup>14</sup>. Istotna jest także definicja pojęcia »zabieg leczniczy«. Wskazuje się, że pojęcie to obejmuje zabiegi diagnostyczne, terapeutyczne, jak również profilaktyczne, a nawet takie działania, które mają charakter eksperymentalny”. M. Filar uszczegóławia to stanowisko wskazując, że „zabiegiem leczniczym w rozumieniu art. 192 k.k. jest każdy zabieg lekarski przybierający formę czynności leczniczej (terapeutycznej), jak i czynności lekarskiej (nieterapeutycznej), podejmowany w stosunku do pacjenta na etapie profilaktyki, diagnozy, terapii i rehabilitacji, który ze względu na właściwą mu technikę medyczną łączy się naruszeniem integralności cielesnej pacjenta przez naruszenie tkanki cielesnej (np. zabieg operacyjny, iniekcja, pobieranie płynu rdzeniowego) lub fizycznym inwazyjnym wniknięciem w jego ciało bez naruszenia tej tkanki (np. sonda żołądkowa, penetracja mózgu za pomocą elektrowstrząsów)”<sup>15</sup>. Według S. Śliwińskiego zabiegiem leczniczym jest „każde działanie przeprowadzone na organizmie człowieka, mające na celu zachowanie lub przywrócenie stanu fizycznego lub psychicznego lub poprawienie wyglądu zewnętrznego niezależnie, czy jest to działanie przeprowadzone za pomocą

<sup>8</sup> A. Grześkowiak, K. Wiak, Kodeks karny. Komentarz, LEGALIS 2013.

<sup>9</sup> A. Fiutak i inni, Prawo w medycynie, Warszawa 2013, s. 227.

<sup>10</sup> Red. M. Figuła, Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych. Przepisy- przykłady- orzecznictwo, Warszawa 2013, s. 128.

<sup>11</sup> M. Królikowski, R. Zabłocki, Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221, LEGALIS 2013.

<sup>12</sup> L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2000, s. 83.

<sup>13</sup> A. Fiutak i inni, Prawo w medycynie, Warszawa 2013, s. 185.

<sup>14</sup> Ibidem, s. 229.

<sup>15</sup> M. Królikowski, R. Zabłocki, Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221, LEGALIS 2013.

metod chirurgicznych, chemicznych, elektrycznych, czy też radioaktywnych. Zabieg leczniczy może dotyczyć wszystkich faz procesu leczenia: diagnostyki, terapii, jak również profilaktyki<sup>16</sup>.

### Czas wyrażenia zgody

Ważną kwestię stanowi czas wyrażenia zgody, która musi być wyrażona przed przystąpieniem do zabiegu leczniczego (*ex ante*). Zatem zgoda w trakcie zabiegu, jak i również po jego przeprowadzeniu (*ex post*) nie jest prawidłowa. Słusznie akcentuje J. Kosonoga, że „zgoda na interwencję medyczną powinna być wyrażona przed jej udzieleniem, zaś lekarz nie może się zatem powoływać na fakt, iż pacjent je potem akceptuje”. Zdaniem autora: „Nie jest także możliwa zgoda tzw. blankietowa, czyli globalna, obejmująca całość postępowania medycznego. Powinna ona być konkretna, szczegółowa i ograniczona do określonej czynności. Stąd też zgodę ogólną, jaką wyraża pacjent w izbie przyjęć w chwili przyjęcia do szpitala, ocenić należy jedynie jako wstępny akt aprobaty poddania się zabiegom medycznym w tym szpitalu, a nie jako zgodę na te zabiegi. Akt ten nie spełnia wymogów zgody świadomej, w tym sensie, że pacjent nie może wyrazić zgody na wszelkie działania medyczne, dopóki nie jest świadomy ich istoty, skutków i ryzyka związanego z ich zastosowaniem”<sup>17</sup>.

### Brak zgody

Sporną kwestię stanowi brak zgody, ze względów osobistych, ideologicznych, religijnych. Brak zgody pacjenta na pomoc medyczną stanowi wyłącznie jego indywidualną decyzję, przy czym skutkiem jest narażenie pracowników medycznych na kolizję obowiązków takich jak ratowanie życia oraz poszanowanie autonomii ratowanego. Z takim problemem mamy do czynienia m. in. w przypadku prób samobójczych. Co w takim wypadku? „Sprzeciw osoby dokonującej próby samobójczej wobec czynności ukierunkowanych na jej ratowanie nie jest prawnie skuteczny”<sup>18</sup>. Inaczej jest w przypadku gdy pacjent wyraża sprzeciw wobec konkretnej metody leczenia (np. dokonania określonego zabiegu leczniczego). W takim wypadku wola pacjenta powinna być respektowana, nawet jeżeli alternatywna forma leczenia jest mniej skuteczna. „Ważne jest jednak to by decyzja pacjenta nastąpiła z dostatecznym rozeznaniem, oraz przez osobę zdrową psychicznie. Jeżeli jednak pacjent wyraża sprzeciw ratowaniu swojego życia w ogóle, zachodzi kolizja dobra najwyższego (życia) z dobrem mniej istotnym i przeprowadzający zabieg leczniczy działa w stanie wyższej konieczności”<sup>19</sup>. Podobny problem jawi się także w przypadku odmowy wyrażenia zgody ze względów religijnych. Za przykład może posłużyć brak zgody na przetaczanie krwi u świadków Jehowy. Zatem w tej sytuacji dotyczy to konkretnego zabiegu, więc jak wskazane było powyżej wola pacjenta powinna być respektowana. Można zauważyć, że w tym przypadku nie mamy braku zgody na poddanie się leczeniu w ogóle. Świadkowie Jehowy noszą przy sobie pisemne oświadczenie braku zgody, co zdaniem SN „ma charakter wiążący pod warunkiem złożenia go w sposób wyraźny i jednoznaczny”. Orzecznictwo w tym zakresie wskazuje iż „brak zgody pacjenta na określony zabieg (rodzaj zabiegów) jest dla lekarza wiążący i znosi odpowiedzialność karną lub cywilną, natomiast w wypadku wykonania zabiegu – delegalizuje go”<sup>20</sup>. Problem transfuzji krwi u Świadków Jehowy według M. Królikowskiego, R. Zawłockiego przedstawia się inaczej. „W przypadku braku zgody pacjenta na zabieg leczniczy, zastosowanie znajdą zasady udzielania zgody zastępczej i zgody sądowej, o jakich mowa w art. 34 ZawLekU”<sup>21</sup>.

W sytuacjach wyjątkowych, gdy występuje zagrożenie życia i brak jest możliwości zastosowania metod alternatywnych (choćby potencjalnie mniej skutecznych), „zasada respektowania woli pacjenta winna ustąpić przed zasadą ochrony życia”<sup>22</sup>.

Przestępstwo określone w art. 192 k.k. należy do występków zagrożonych sankcją alternatywną, na którą składa się grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Alternatywny charakter sankcji stwarza możliwość zastosowania dyrektywy wyrażonej w art. 58 § 1 k.k.. Jeżeli czyn sprawcy spełnia warunki określone w art. 59 k.k., sąd może nawet odstąpić od wymierzenia kary, orzekając równocześnie środek karny. „W przypadku wymierzenia kary sąd powinien natomiast rozważyć możliwość orzeczenia środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 2 k.k., jeżeli czyn sprawcy łączył się z nadużyciem wykonywania zawodu. Jeżeli zaś czyn sprawcy spełnia przesłanki art. 66 § 1 k.k., sąd może zastosować warunkowe umorzenie postępowania”<sup>23</sup>.

<sup>16</sup> S. Śliwiński, Prawo karne materialne, Warszawa 1946, s.193.

<sup>17</sup> M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221, LEGALIS 2013.

<sup>18</sup> M. Figuła (red.), Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych. Przepisy- przykłady- orzecznictwo, Warszawa 2013, s. 132.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 133.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 134.

<sup>21</sup> M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221, LEGALIS 2013.

<sup>22</sup> M. Figuła (red.), Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych. Przepisy- przykłady- orzecznictwo, Warszawa 2013, s. 135.

<sup>23</sup> M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221, LEGALIS 2013.

„Możliwy jest zbieg przepisu art. 192 k.k. z przepisami chroniącymi życie lub zdrowie człowieka w sytuacji, gdy brak stosownej zgody oraz nastąpił negatywny skutek wykonania zabiegu, stosownie do postanowień art. 11 § 2 k.k., na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów”<sup>24</sup>.

### Przekroczenie zakresu zgody

Przekroczenie zakresu zgody pacjenta przez lekarza z pewnością stanowi naruszenie prawo do autonomii pacjenta. Według A. Fiutak „rozszerzenie zakresu zabiegu bez wcześniejszej zgody pacjenta może zachodzić wyłącznie w sytuacji, gdy zostaną spełnione łącznie następujące przesłanki:

1. nierozszerzenie zabiegu stanowiłoby zagrożenie utraty życia, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub rozstroju zdrowia pacjenta;
2. konieczność rozszerzenia zabiegu nastąpiła już po rozpoczęciu czynności leczniczej, w związku z czym nie można uzyskać zgody pacjenta lub przedstawiciela ustawowego pacjenta;
3. rozszerzenie zakresu zabiegu nie dotyczy szczególnie ważnych organów dla pacjenta. Przez organy szczególnie ważne należy rozumieć wszystkie organy nieparzyste, których funkcji nie może przejąć inny organ (np. macica, wątroba, trzustka);
4. przed podjęciem decyzji o rozszerzeniu pola operacyjnego lekarz konsultował swą decyzję z innym lekarzem, w miarę możliwości tej samej specjalności”<sup>25</sup>.

W praktyce istnieje domniemanie, iż pacjent, który wyraża zgodę na zabieg leczniczy, wyraża również zgodę na ewentualne rozszerzenie zakresu zabiegu. Pacjent legalizuje go bowiem w wyłącznie w sytuacji, gdy zabieg taki łączy się ze wzmożonym ryzykiem, a zwłoka w podjęciu takich działań narażałaby pacjenta na niebezpieczeństwo o którym mowa w art. 35 ust. 1 ZawLekU”<sup>26</sup>. Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, że „nie jest możliwe zwolnienie lekarza z poniesienia odpowiedzialności za dokonanie zmiany w zakresie zabiegu operacyjnego bez zgody pacjenta, na podstawie art. 26§ 1 lub §5 k.k., w przypadku gdy lekarz pominął przesłanki określone w art. 35 ust. 1 i 2 ZawLekU. Zdaniem sądu sytuacja taka oznaczałaby ignorowanie warunków, mających charakter gwarancyjny wynikających z art. 35 ust. 1 i 2 ZawLekU”<sup>27</sup>.

### Zgoda pro futuro

Polski ustawodawca w swoich unormowaniach nie przewidział przypadku zgody pro futuro. Ze zgoda pro futuro mamy do czynienia w przypadku wyrażenia oświadczenia woli pacjenta na wypadek utraty przytomności. Zatem pacjent określa zakres czynności lekarza wobec niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć w przyszłości. Sąd Najwyższy przyjął zasadę, „że oświadczenie pacjenta na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć, jest dla lekarza- jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny- wiążące”<sup>28</sup>. Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie z 19.11.1996 r. podpisana w Oviedo dnia 4.4.1997 r., może stanowić istotną wskazówkę interpretacyjną. Zgodnie z art. 9 tej Konwencji należy brać pod uwagę wcześniej wyrażone życzenia osoby zainteresowanej co do interwencji medycznej, jeżeli w chwili jej przeprowadzenia nie jest w stanie wyrazić ona swej woli. Za stanowiskiem tym przemawiają również argumenty konstytucyjne wywodzone z art. 41 ust. 1 i art. 47, a zwłaszcza art. 31 ust. 2, zabraniającego zmuszać kogokolwiek do czynienia tego, czego mu prawo nie nakazuje”<sup>29</sup>.

Reasumując warto wskazać problem, jaki może nastąpić w praktyce. Bowiem często dochodzi do sytuacji, w której lekarz mimo obowiązku respektowania dwóch wymogów, takich jak wola pacjenta i leczenie zgodne z zasadami aktualnej wiedzy medycznej, musi dokonać wyboru. Wydaje się to o tyle trudne, gdyż w obydwu przypadkach lekarz może podlegać- w zależności od sytuacji- odpowiedzialności, czy to karnej, tak jak w pierwszym przypadku, czy też zawodowej. „Lekarz może nie popełnić błędu medycznego, lecz »błąd formalny«. Zdaniem Barbary Świątek w obecnym stanie prawa medycznego pojęcie błędu lekarskiego należy poszerzyć o nowy jego rodzaj- tj. błąd lekarski »formalny«”<sup>30</sup>.

<sup>24</sup> A. Fiutak i inni, Prawo w medycynie, Warszawa 2013, s. 229-230.

<sup>25</sup> Ibidem, s. 230.

<sup>26</sup> A. Fiutak i inni, Prawo w medycynie, Warszawa, s. 230.

<sup>27</sup> Ibidem, s. 231.

<sup>28</sup> Ibidem, s. 231.

<sup>29</sup> L. Ogiegło, Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, LEGALIS 2010.

<sup>30</sup> Barbara Świątek, art. 192 KK- komentarze prawników, a praktyka lekarska. Prace poglądowe [online], Arch. Med. Sąd. Krym., 2005, LV, s 162-167, dostęp: 15.04.2014, [http://www.amsik.pl/archiwum/2\\_2005/2\\_05m.pdf](http://www.amsik.pl/archiwum/2_2005/2_05m.pdf).

\*\*\*

### CONSENT OF PATIENT AND CRIMINAL LIABILITY

In addition to civil liability, professional medical staff may also incur criminal liability for their acts in accordance with art. 192 §1 k.k. states that whoever treats the patient without consent, the penalty is restriction of liberty or imprisonment up to 2 years. Art.192 k.k. may be intentional crimes both direct and possible. This crime is largely a formality and criminal liability which is independent of whether the surgery performed caused negative effects or potential. You should assume that the interest protected by the prohibition of Art 192k.k.: It is the patient's right to refuse or undergo medical treatment. Violation of the right incurs criminal responsibility to the medical staff. An important issue is patient's timely consent before the medical treatment or procedure. Exceeding the scope of the consent of the patient by the physician constitutes a violation of the right to autonomy of the patient. In exceptional circumstances, where there is a threat to life and there is no possibility of using alternative methods, the principle of respecting the will of the patient must give way to the principle of the protection of life.

Magdalena Barbara Baranowska

## PRAWNOKARNE ASPEKTY KORUPCJI

*„Niełatwo jest walczyć z korupcją, gdyż przybiera ona wiele rozmaitych postaci: stłumiona w jednej dziedzinie, pojawia się często w innej. Już samo napiętnowanie korupcji wymaga odwagi, zaś do skutecznej walki z nią potrzebne jest konsekwentne działanie władz i ofiarna pomoc wszystkich obywateli, kierujących się głęboką świadomością moralną. Wielka odpowiedzialność w tej walce spoczywa na ludziach sprawujących funkcje publiczne. To ich zadaniem jest troska o sprawiedliwe stosowanie prawa oraz o legalność wszelkich działań administracji publicznej”.*

Jan Paweł II, Sprawiedliwość każdego człowieka jest źródłem pokoju dla wszystkich - Orędzie Jana Pawła II na XXXI Światowy Dzień Pokoju 1 stycznia 1998 r.

Zjawisko korupcji traktowane jest jako poważny problem społeczny, polityczny i ekonomiczny. Korupcja występująca w strukturach administracji publicznej jest na ogół wiązana z świadomym omijaniem lub łamaniem obowiązującego prawa w celu osiągnięcia nielegalnych korzyści przez funkcjonariuszy publicznych<sup>1</sup>. Korupcja zazwyczaj kojarzy się z urzędnikami, ale jest również wszechobecna w środowisku lekarskim oraz sportowym, czy podczas przyznawania dotacji unijnych. Rząd próbuje walczyć z korupcją dlatego też Ministerstwo Spraw Wewnętrznych przygotowało *Rządowy Program Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014-2019*. Przeciwdziałanie i zwalczanie korupcji jako zjawiska społecznego, wymaga całościowego podejścia, którego nie jest w stanie ograniczyć jedna instytucja. Z tego względu w programie tym wyznaczono główne cele działań podmiotów funkcjonujących na rzecz przeciwdziałania i zwalczania korupcji w kraju<sup>2</sup>.

Od dłuższego czasu korupcja w Polsce postrzegana jest jako jeden z ważniejszych problemów społecznych. Utrzymywanie jej ciągle na wysokim poziomie negatywnie wpływa na rozwój, zarówno życia społecznego, jak i gospodarczego. Aby efektywnie ograniczyć jej skutki niezbędna jest diagnoza przyczyn, nasilania oraz przejawów. W tym celu podjęto badania, których przedmiotem jest analiza poglądów doktryny na temat zjawiska korupcji.

W starożytnym Babilonie i Egipcie pierwszymi jej „przedstawicielami” korupcji byli sędziowie. Z kolei w Grecji rzesze skorumpowanych pojawiły się wraz z upadkiem demokracji, kiedy to nastąpił rozwój ekonomiczny. W Rzymie korupcja przybierała już wyniosłe formy. Ulegali jej namiestnicy prowincji, właściciele manufaktur, dzierżawcy państwowych kopalni, a także poborcy podatków i ceł<sup>3</sup>.

Pojęcie korupcji wywodzi się z języka łacińskiego. *Corruptio* oznacza zepsucie, przekupstwo oraz sprzedajność. Zgodnie z definicją Banku Światowego korupcja wiąże się z nadużywaniem stanowisk publicznych dla uzyskania prywatnych korzyści. Wyróżnia się wiele rodzajów korupcji - i tak przykładowo Najwyższa Izba Kontroli wyodrębnia następujące rodzaje korupcji: korupcję w urzędzie, korupcję polityczną oraz korupcję gospodarczą<sup>4</sup>.

Z kolei A. Kojder definiuje korupcję jako przywłaszczenie zasobów publicznych (dóbr, świadczeń, usług) lub takie nimi dysponowanie, aby bezprawnie uzyskać osobistą korzyść<sup>5</sup>.

Inne spotykane w literaturze definicje określają korupcję jako:

- czyn, który popełnia każdy, kto z chęci uzyskania bezpośrednich lub pośrednich korzyści narusza system reguł, za których realizację jest odpowiedzialny;

<sup>1</sup> *Przejrzysty samorząd. Podręcznik dobrych praktyk*, red. C. Trutkowski, Warszawa 2006, s. 7-8; cyt. za: A. Wierzbicka, *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym*, s. 11.

<sup>2</sup> 1.04. 2014 r. Rada Ministrów przyjęła „Rządowy Program Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014 -2019”.

<sup>3</sup> S. Rose-Ackerman, *Korupcja i rządy. Przyczyny, skutki i grogi reform*, Warszawa 2001, s.9-10.

<sup>4</sup> Z. Gilowska, D. Kijowski, M. Kulesza, W. Misiąg, S. Prutis, M. Stec, J. Szlachta, J. Zaleski, *Podstawy prawne funkcjonowania terytorialnej administracji publicznej w RP, „Samorząd Terytorialny”* 2002, nr 1-2, s. 69; cyt. za: A. Wierzbicka, *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2008, s. 11.

<sup>5</sup> A. Kojder, *Korupcja i poczucie moralne Polaków*, [w:] J. Mariański (red.), *Kondycja moralna społeczeństwa polskiego*, Kraków 2002, s. 234; cyt. za: A. Dylus, A. Rutkowski, M. Zaborski, *Korupcja. Oblicze, uwarunkowania, przewidywania*, Wrocław 2006, s. 157.

- akt, w trakcie którego osoba odpowiedzialna za ustalony w społecznym systemie podział dóbr narusza go na czyjąś korzyść i oczekuje w zamian za to jakiejś gratyfikacji lub po spełnieniu świadczenia od razu ją otrzymuje;
- działanie lub zaniechanie działania osoby sprawującej funkcję publiczną, w zamian za co otrzymuje co najmniej obietnicę osobistej lub politycznej korzyści majątkowej przez korumpującego lub osoby go reprezentującej<sup>6</sup>.

Słownikowo pojęcie korupcji wyznacza trzy zachodzące na siebie obszary znaczeniowe, a więc korupcja to:

- „zepsucie”, „psucie się” układów społecznych,
- synonim łapówki – wyrasta z chciwości, to przedkładanie interesu własnego nad publiczny, jest ona przejawem demoralizacji,
- naruszanie reguł społecznego systemu podziału dóbr, za których przestrzeganie jest się odpowiedzialnym<sup>7</sup>.

W literaturze przedmiotu można wyróżnić następującą klasyfikację korupcji, a mianowicie:

- korupcję białą – charakteryzuje się ona dużą tolerancją wobec wybranych zachowań korupcyjnych,
- korupcję szarą – charakteryzuje się niejednorodną oceną społeczną,
- korupcję czarną – jest ona jednoznacznie potępiana wśród społeczeństwa.

Ze względu na poziom i zakres korupcję można podzielić na:

- korupcję zindywidualizowaną – jest ona ograniczona liczbą osób,
- korupcja zbiorową – angażuje całe grupy interesów po dwóch stronach relacji<sup>8</sup>.

Termin „korupcja” jest stosowany w stosunku do różnych kategorii przestępstw. Należy tu przede wszystkim wyróżnić: przyjmowanie łapówek w związku z pełnieniem funkcji publicznej, udzielanie łapówek, a także przestępstwo opłaconej protekcji, polegające na przyjmowaniu korzyści w zamian za załatwienie sprawy przez osobę powołującą się na wpływy w instytucji<sup>9</sup>.

Podstawę karania za korupcję stanowi w większości krajów klasyczna konstrukcja tzw. łapownictwa biernego dla przyjmujących korzyści i tzw. czynnego łapownictwa dla udzielających korzyści (bierna i czynna korupcja to tzw. mała korupcja). Korupcja może się przejawiać również w przestępstwie nadużycia funkcji publicznej (art. 231 k.k.), ujawnieniu tajemnicy państwowej (art. 256 k.k.), niegospodarności (art. 296 k.k.), a także przy poświadczeniu nieprawdy (art. 271 k.k.). Najczęściej jednak w przypadku korupcji mają zastosowanie przepisy art. 228 k.k. i 229 k.k., dotyczące przestępstwa łapownictwa oraz z przepis art. 230 k.k. odnoszącego się do płatnej protekcji<sup>10</sup>.

O korupcji w sensie klasycznym można mówić w sytuacji, gdy mamy do czynienia z: urzędnikiem oraz sprawcą posiadającym intencję skorumpowania go poprzez ofertę uzyskania czegoś wartościowego lub uniknięcia jakiejś niedogodności. Celem działania korupcyjnego jest wywarcie wpływu na urzędnika lub inną osobę w kwestii podejmowanych przez niego oficjalnych decyzji<sup>11</sup>.

Potencjalne możliwości zaistnienia korupcji są bardzo duże, ponieważ każde niemal działanie osoby pełniącej funkcję publiczną, której rozwiązaniem jest zainteresowany petent rodzi pokusy korupcyjne. Dzieje się tak m.in. działalności urzędników w gospodarce, administracji i polityce. W związku z tym wyróżnia się odpowiednio:

- korupcję gospodarczą – to wszelkie akty przekupstwa i sprzedajności zmierzające do wywarcia wpływu na wydarzenia gospodarcze.
- korupcję administracyjną (urzędniczą) – są to zazwyczaj przestępstwa korupcyjne występujące w różnych dziedzinach administracji państwowej i samorządowej.
- korupcję polityczną – to taki sposób postępowania osoby związanej ze świadkiem politycznym, który narusza obowiązki wynikające ze sprawowanego stanowiska, urzędu lub funkcji dla osiągnięcia korzyści materialnych lub osobistych. Przykładowo ten rodzaj korupcji może polegać na wymianie korzyści materialnych za poparcie polityczne<sup>12</sup>.

Za ekspertami z Banku Światowego można wyróżnić dwa typy korupcji: korupcję urzędniczą i zawłaszczanie państw. Korupcję urzędniczą definiuje się jako zwyczajne przekupstwo. Natomiast z zawłaszczaniem państwa mamy do czynienia wtedy, gdy procesy tworzenia prawa, zarządzania państwem bądź działania sądownictwa zawłaszczane są przez grupy osób lub pojedyncze osoby, które przeforsowują korzystne dla nich, a niekorzystne dla większości społeczeństwa rozwiązania<sup>13</sup>. Skutkiem tego jest zazwyczaj niezadowolenie społeczeństwa z podjętych działań.

<sup>6</sup> P. Palka, M. Reut, *Korupcja w nowym kodeksie karnym*, Zakamycze 1999, s. 7.

<sup>7</sup> S. Rose-Ackerman, *Korupcja i rządy. Przyczyny, skutki i grogi reform*, Warszawa 2001, s. 8.

<sup>8</sup> P. Palka, M. Reut, *op. cit.*, s. 8.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 7.

<sup>10</sup> P. Palka, M. Reut, *op. cit.*, s. 12-13.

<sup>11</sup> S. Rose-Ackerman, *op. cit.*, s. 8.

<sup>12</sup> P. Palka, M. Reut, *op. cit.*, s. 12.

<sup>13</sup> *Jak walczyć z korupcją? Zasady tworzenia i wdrażania strategii antykorupcyjnej dla Polski – Program przeciw korupcji Fundacji im. Stefana Batorego*, M. Domańska red., Warszawa 2010, s. 18.

Najczęściej korupcja inicjowana jest przez samych urzędników, którzy domagają się, w różnych formach, gratyfikacji za działania „ułatwiające”, które najczęściej polegają na złamaniu prawa lub przyspieszeniu potraktowania sprawy klienta. Dla przykładu można wskazać, iż w celu wymuszania łapówek urzędnicy celni mogą wydłużać czas odprawy, zawyżać wartość towarów oraz stosować wyższe stawki. Natomiast pozostali urzędnicy mogą wykazywać niedobory, opóźniać sprawy lub je odkładać tylko po to, aby uzyskać korzyść materialną<sup>14</sup>.

Rady Europy w Strasburgu w dniach 10 i 11 października 1997 roku, a także wypełniając Program Działań, a w szczególności jego rozdział III punkt 2 „Walka z korupcją i zorganizowaną przestępczością” przyjęła dwadzieścia zasad wiodących w walce z korupcją, określonych jak następuje<sup>15</sup>:

1. *Podjąć skuteczne działania zapobiegające korupcji i w tym celu zwiększać świadomość publiczną i promować etyczne wzorce postępowania.*
2. *Zapewnić skoordynowaną kryminalizację korupcji na poziomie krajowym i międzynarodowym.*
3. *Zapewnić, by osoby odpowiedzialne za zapobieganie, dochodzenie, ściganie i osądzanie przestępstw związanych z korupcją cieszyły się niezależnością i autonomią odpowiednią dla pełnionych przez nie funkcji, nie odczuwały szkodliwych nacisków oraz dysponowały skutecznymi środkami gromadzenia dowodów, ochrony osób współpracujących z władzami w walce z korupcją i zachowania poufnego charakteru postępowania.*
4. *Udostępniać odpowiednie środki służące zajmowaniu i konfiskacie zysków z przestępstw związanych z korupcją.*
5. *Udostępniać odpowiednie środki uniemożliwiające wykorzystywanie osób prawnych w celu osłaniania przestępstw związanych z korupcją.*
6. *Ograniczać immunitet chroniący przed dochodzeniami, ściganiem lub osądzaniem przestępstw związanych z korupcją, do zakresu niezbędnego w demokratycznym społeczeństwie.*
7. *Wspierać specjalizację osób i organów odpowiedzialnych za walkę z korupcją i udostępniać im odpowiednie środki i szkolenia umożliwiające pełnienie takich obowiązków.*
8. *Zapewnić, by prawodawstwo podatkowe i władze odpowiedzialne za jego wdrażanie miały skuteczny i podlegający koordynacji udział w walce z korupcją, w szczególności poprzez uniemożliwianie w prawie lub w praktyce odliczania, dla celów podatkowych, łapówek i innych wydatków związanych z przestępstwami korupcyjnymi.*
9. *Zapewnić, by struktura organizacyjna, funkcjonowanie i procesy podejmowania decyzji w administracji publicznej uwzględniały konieczność walki z korupcją, w szczególności poprzez zapewnianie jak największej przejrzystości, z jednoczesnym zachowaniem koniecznej skuteczności.*
10. *Zapewnić, by zasady dotyczące praw i obowiązków urzędników publicznych uwzględniały wymogi walki z korupcją i przewidywały odpowiednie, skuteczne środki dyscyplinarne; oraz wspierać dalsze określanie wzorców postępowania oczekiwanego od urzędników publicznych za pomocą odpowiednich środków, jak kodeksy postępowania.*
11. *Zapewnić, by w działaniach administracji publicznej i sektora publicznego stosowane były odpowiednie procedury kontrolne.*
12. *Wspierać rolę, jaką procedury kontrolne mogą odegrać w zapobieganiu i wykrywaniu korupcji poza administracją publiczną.*
13. *Zapewnić, by system odpowiedzialności publicznej uwzględniał konsekwencje postępowania skorumpowanych urzędników publicznych.*
14. *Wprowadzać odpowiednio przejrzyste procedury zamówień publicznych, promujące uczciwą konkurencję i zniechęcające do stosowania praktyk korupcyjnych.*
15. *Zachęcać do przyjmowania przez obieranych przedstawicieli, kodeksów postępowania oraz promować takie zasady finansowania partii politycznych i kampanii wyborczych, które zniechęcają do stosowania praktyk korupcyjnych.*
16. *Zapewnić, by środki masowego przekazu mogły swobodnie otrzymywać i przekazywać informacje o sprawach związanych z korupcją, przy nałożeniu takich tylko ograniczeń i restrykcji, jakie są niezbędne w demokratycznym społeczeństwie.*
17. *Zapewnić, by prawo cywilne uwzględniało konieczność walki z korupcją, a w szczególności przewidywało skuteczne środki prawne dla osób, których prawa i interesy naruszane są przez praktyki korupcyjne.*
18. *Zachęcać do badań nad korupcją.*
19. *Zapewnić, by we wszystkich aspektach walki z korupcją uwzględniano ewentualne jej powiązania ze zorganizowaną przestępczością i praniem brudnych pieniędzy.*

<sup>14</sup> S. Rose-Ackerman, *op. cit.*, s. 8.

<sup>15</sup> Rezolucja Rady Europy Nr (97) 24 w sprawie Dwudziestu zasad wiodących w walce z korupcją, przyjęta przez Komitet Ministrów 6 listopada 1997r. na 101. sesji.

20. *Nawiązywać w jak najszerszym zakresie międzynarodową współpracę we wszystkich dziedzinach walki z korupcją.*

Zgodnie z Indeks Percepcji Korupcji przygotowywanym co roku przez Transparency International Polska osiąga coraz lepsze wyniki, przykładowo w 2011 r. było to 55 punktów, zaś w 2010 roku - 53 punkty. Jednak w opinii publicznej korupcja nadal pozostaje jednym z ważniejszych problemów społecznych<sup>16</sup>.

W rankingu z 2013 r. Polska uzyskała 60 punktów (w 2012 r. – 58 punktów) i została sklasyfikowana na 38 miejscu. Dla porównania w 2012 r. Polska zajmowała 41 miejsce. Za Polską znalazły się m.in. Hiszpania (40 miejsce), Litwa (43 miejsce), Węgry (47 miejsce), Łotwa (49 miejsce), Czechy (57 miejsce), a Estonia z 68 punktami była na 28 miejscu. Badaniu poddano 177 krajów, z których ponad 2/3 uzyskało mniej niż 50 punktów. Przygotowywany przez Transparency International rokrocznie od 1995 roku Indeks Percepcji Korupcji (CPI) jest czołowym wyznacznikiem percepcji korupcji w sektorze publicznym<sup>17</sup>.

Korupcję może zaproponować przykładowo sam urzędnik, ale z inicjatywą korupcyjną może wystąpić także sam klient. Korupcja może również pochodzić od elit politycznych, które na różne sposoby przekupują swoich wyborców. Łapownictwo w tym wypadku może polegać na uzyskaniu koneksji władzy politycznej dzięki pieniądзом lub uzyskaniu dóbr materialnych i koneksjom<sup>18</sup>.

Do zachowań przestępczych o charakterze korupcyjnym należy przede wszystkim zaliczyć<sup>19</sup>:

- Sprzedajność (łapownictwo bierno - art. 228 k.k.) – przyjmowanie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy w związku z pełnieniem funkcji publicznej;
- Przekupstwo (łapownictwo czynne - art. 229 k.k.) – udzielanie lub składanie obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji;
- Płatną protekcję (art. 230 i 230a k.k.) – powoływanie się na czyjeś wpływy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi albo wywołaniu przekonania u innej osoby lub utwierdzeniu jej w przekonaniu o istnieniu takich wpływów celem podjęcia się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę;
- Nadużycie służbowe (art. 231 k.k.) – przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego i działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, w celu uzyskania korzyści majątkowej;
- Korupcję wyborczą (nakłanianie do głosowania - art. 250a k.k.) – przyjmowanie przez osobę uprawnioną do głosowania korzyści majątkowej lub osobistej albo żądaniu takiej korzyści za głosowanie w określony sposób lub udzielaniu korzyści majątkowej lub osobistej osobie uprawnionej do głosowania, aby ją do tego skłonić;
- Poświadczenie nieprawdy (fałszerstwo intelektualne - art. 271 k.k.) – poświadczenie przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne w celu uzyskania korzyści majątkowej;
- Nadużycie zaufania (art. 296 k.k.) – wyrządzenie znacznej szkody majątkowej podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą poprzez nadużycie udzielonych danej osobie uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na tej osobie obowiązku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;
- Do innych należą: przekupstwa menedżerskie (art. 296a k.k.), korupcja w sporcie (art. 296b k.k.), oszustwo kapitałowe (art. 297 k.k.), utrudnianie przetargu publicznego oraz rozpowszechnianie fałszywych informacji, zatajanie informacji związanej z przetargiem publicznym (art. 305 k.k.).

Korupcja w Polsce szczególnie widoczna jest w urzędach, gabinetach lekarskich, na scenie politycznej oraz w świecie dziennikarskich reflektorów. Obecność korupcji daje się również odczuwać coraz wyraźniej w życiu codziennym. Wszechobecność korupcji związana jest z różnorodnymi formami, w jakich się przejawia. Korupcja niczym bakteria uodparnia się na różne środki zaradcze, pojawia się w przedziwnych miejscach, zmienia struktury, bywa wymuszana i dobrowolna. Korupcja bywa trudno wykrywalna, ponieważ często „leczona” w jednym miejscu, pojawia się w innym, zazwyczaj w jeszcze bardziej destrukcyjnej postaci<sup>20</sup>.

Ze zjawiskiem korupcji występującej w administracji publicznej boryka się wiele państw. Z tego też powodu priorytetowym w nowoczesnej administracji publicznej tworzy się m.in. systemy zapobiegania konfliktom interesów między dobrem publicznym a osobistymi interesami urzędników<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> Centralne Biuro Korupcyjne, *Przewidywane zagrożenia korupcyjne w Polsce*, Warszawa 2013, s. 5.

<sup>17</sup> < [www.antykorupcja.gov.pl/ak/analizy-i-raporty/badania-opinii/10498,Indeks-Percepcji-Korupcji-2013.html](http://www.antykorupcja.gov.pl/ak/analizy-i-raporty/badania-opinii/10498,Indeks-Percepcji-Korupcji-2013.html) > dostęp: 08.05.2014 r.

<sup>18</sup> S. Rose-Ackerman, *op. cit.*, s. 8.

<sup>19</sup> Kodeks karny z 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 ze zm.); cyt. za: P. Palka, M. Reut, *op. cit.*, s. 13-15.

<sup>20</sup> S. Rose-Ackerman, *op. cit.*, s. 5-6.

<sup>21</sup> A. Wierzbicka, *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2008, s. 11.

Do ograniczeń antykorupcyjnych pracowników samorządowych należy zaliczyć przede wszystkim: obowiązek składania oświadczeń majątkowych i obowiązek składania oświadczeń międzynarodowych o prowadzeniu działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 32 ustawy o pracownikach samorządowych pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym na kierowniczym stanowisku urzędniczym, jest obowiązany złożyć oświadczenie o stanie majątkowym. Natomiast zgodnie z art. 31 tej ustawy pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, jest obowiązany złożyć oświadczenie o prowadzeniu działalności gospodarczej<sup>22</sup>.

Do głównych organizacji zajmujących się problemem korupcji należy zaliczyć przede wszystkim: Transparency International, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Fundację Batorego, a także Lekarską Grupę Roboczą, która od 2001 roku działa przy Fundacji Batorego i zajmuje się sprawami etyki i przeciwdziałania korupcji w służbie zdrowia<sup>23</sup>.

Do międzynarodowych unormowań antykorupcyjnych należy zaliczyć m.in.<sup>24</sup>:

- Konwencję ONZ przeciwko korupcji
  - Decyzję Rady Unii Europejskiej 2008/852/WSiSW z dnia 24 października 2008 r. w sprawie sieci punktów kontaktowych służącej zwalczaniu korupcji,
  - Rezolucję Rady Europy nr (97) 24 w sprawie dwudziestu zasad wiodących w walce z korupcją (przyjęta przez Komitet Ministrów 6 listopada 1997 roku na 101. sesji),
  - Cywilnoprawną konwencję o korupcji, sporządzona w Strasburgu dnia 4 listopada 1999 r. (Dz. U. z dnia 16 listopada 2004 r.),
  - Ustawę z dnia 5 czerwca 2002 r. o ratyfikacji prawnokarnej konwencji o korupcji, sporządzonej w Strasburgu dnia 27 stycznia 1999 r.
  - Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji.
- Z kolei do polskich, najczęściej przywoływanych przepisów antykorupcyjnych należy zaliczyć:
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2010 r., nr 455),
  - Ustawę z dnia 7 maja 2009 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2009 r., nr 114, poz. 946),
  - Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 9 lutego 2010 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r., nr 29, poz. 154 z późn. zm.),
  - Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 21 maja 2012 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2012 r., nr 621 z późn. zm.),
  - Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 listopada 2006 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2006 r., nr 216, poz. 1584 z późn. zm.),
  - Ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks Karny (Dz. u. z 1997 r., nr 88, poz. 553 z późn. zm.),
  - Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 8 czerwca 2010 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy — Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759),
  - Ustawę z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., nr 46, poz. 276 z późn. zm.)
  - Ustawę z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2008 r., nr 227, poz. 1505 z późn. zm.),
  - Ustawę z dnia 7 lipca 2005 o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2005 r., nr 169, poz. 1414 z późn. zm.).

Wielość powyżej wskazanych przepisów tylko potwierdza jak dużym problemem społecznym jest korupcja. Pomimo tego, iż skala korupcji w ostatnich latach w Polsce się zmniejszyła, to ciągle jesteśmy w czołówce krajów, w którym najczęściej obywatele ulegają temu procederowi. Dlatego ważne jest, aby prowadzić kampanie społeczne, przykładowo w formie reklam społecznych, by uzmysłowić społeczeństwu skalę tego zjawiska oraz prowadzić działania profilaktyczne, aby przestrzec społeczeństwo przed prawną odpowiedzialnością za tego rodzaju działalność. Zasadnym byłoby również wdrożenie strategii korupcyjnej w polskich urzędach.

Aby zmniejszyć działania korupcyjne Centralne Biuro Korupcyjne, ale także i zwykli obywatele podejmują działania mające na celu wykrycie korupcji oraz zmniejszenie skali tego procederu. W tym celu używają różnego rodzaju podsłuchów, pluskw, nagrywają rozmowy podczas których jest proponowana nielegalna korzyść finansowa, a także

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2008r., nr 223, poz. 1458).

<sup>23</sup> <[www.batory.org.pl/korupcja/grupa.htm](http://www.batory.org.pl/korupcja/grupa.htm)>, dostęp: 08.05.2014 r.

<sup>24</sup> <[www.transparency.pl/ti/korupcja](http://www.transparency.pl/ti/korupcja)>, dostęp: 08.05.2014 r.

znakują banknoty, aby wskazać sprawcę który przyjął łapówkę. Z kolei firmy prowadzą permanentną kontrolę przepływu środków finansowych, tak aby w porę wykryć nielegalne transakcje, które również mogą być przejawem korupcji.

Mając na uwadze cel niniejszych badań należy stwierdzić, iż główną przyczyną podejmowania działań korupcyjnych przez dane osoby jest chęć osiągnięcia przez nich zysku lub wymiernych korzyści. Z kolei jeżeli chodzi o możliwość nasilania zjawiska korupcji, to należy przypuszczać, że zjawisko to pod wpływem wprowadzenia *Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji* będzie się zmniejszać, natomiast jej przejawy nadal będą występować w różnych dziedzinach życia społecznego i gospodarczego.

„Rose-Ackerman twierdzi, że korupcja jest, była i będzie, niezależnie od zmieniających się systemów ekonomicznych, ideologii, klimatu, warunków naturalnych czy starań moralistów. Problem nie polega na tym, gdzie pasożytuje korupcja, ale na tym, jak dynamicznie pożera ona swoich żywicieli (*per saldo* ludzi biednych i zwykłych podatników), jak szybko i w jakim stopniu deformuje mechanizmy społeczne”<sup>25</sup>. Dlatego społeczeństwo powinno przeciwdziałać wszelkim formom korupcji, a wszelkie jej przejawy winno zgłaszać odpowiednim organom.

\*\*\*

### LAW-CRIMINAL ELEMENTS OF CORUPTION

Corruption is regarded as a serious social, political and economic problem. Corruption present in the structures of the public administration is generally considered as deliberate circumvention or breaking the law in order to achieve illegal benefits by public officials. The multiplicity of laws relating to corruption only confirms the scale of the problem. In order to reduce corruption several actions need to be undertaken by Corrupt Central Office, but also by ordinary citizens in order to detect corruption and to reduce the scale of this practice.

---

<sup>25</sup> S. Rose-Ackerman, *op. cit.*, s. 11.

Maciej Kasprzyk  
Maciej Kudelski

## WYBRANE INSTYTUCJE KARNO-MATERIALNE W ŚWIETLE NOWOŻYTNYCH KONCEPCJI PRAWA NATURY

Przedmiotem niniejszej analizy będzie problem interpretacji istotnego zagadnienia prawno-karnego, jakim są kontratypy. Uznać je możemy za zagadnienie, które do pewnego stopnia budzi emocje, jednak w żadnym razie przedmiotem sporu nie jest to, czy taka instytucja powinna być wbudowana w system prawa – jest to oczywiste – natomiast same zawarte w tym tekście rozważania, zorientowane są na to, by zademonstrować co w obliczu myśli wybranych filozofów nowożytnych należy uznać za punkt ciężkości determinujący sposób postrzegania przedmiotowej instytucji.

Pierwszy z omawianych filozofów – Huig de Groot, znany bardziej jako Grocjusz, jest uważany za jednego z twórców XVII wiecznej szkoły prawa natury. Przez historyków filozofii uważany jest za ojca nowożytnego prawa naturalnego i ojca prawa międzynarodowego<sup>1</sup>.

Dla Grocjusza prawo natury jest „nakazem prawego rozumu, wskazującym, że pewien czyn wskutek samej zgodności z naturą rozumną ma cechy konieczności”<sup>2</sup>, dlatego też, według niego, normy prawa natury powinny być wyprowadzane z racjonalnej natury człowieka, a jednocześnie powinny być wolne od treści religijnych<sup>3</sup>. Według tego holenderskiego myśliciela do podstawowych zasad prawa naturalnego, których przestrzeganie jest niezbędnym warunkiem zorganizowania życia społecznego, należy zaliczyć: obowiązek zachowywania zaciągniętych zobowiązań, powstrzymanie się od naruszania cudzej własności, odszkodowanie za wyrządzoną szkodę oraz karalność przestępstwa<sup>4</sup>.

Zgodnie z myślą Grocjusza za jeden z dość szeroko rozumianych kontratypów można uznać prawo każdego człowieka do obrony przed krzywdą, nadawane jednostkom, które mają stać na straży czystych praw natury panujących w stanie natury<sup>5</sup>. Stąd, należałoby przyjąć, że każdy bezprawny czyn, dokonany w obronie własnej lub w obronie życia i zdrowia drugiego człowieka, został dokonany w okolicznościach wyłączających ową karną bezprawność.

Na kontratyp tego rodzaju można by się było jednak powoływać jedynie do czasu, gdy społeczeństwo, którego jest się członkiem, ustanowi władzę państwową, a w konsekwencji zrzeknie się na rzecz owej władzy wszystkich swoich praw, w tym również prawa do obrony przed krzywdą<sup>6</sup>.

Z myśli Grocjusza można wyprowadzić również kontratyp dotyczący pozbawienia człowieka wolności. Holenderski filozof twierdził, że niewolnictwo jest stanem naturalnym, z tego względu, że pewni ludzie już z natury są przeznaczeni do życia w niewoli<sup>7</sup>. To stwierdzenie może stanowić okoliczność wyłączającą karną bezprawność czynu określonego w art. 189 kodeksu karnego – pozbawienia człowieka tzw. wolności lokomocyjnej, przez którą przyjęto się uważać zatrzymanie w zamkniętym pomieszczeniu lub użycie jakiegokolwiek innego środka mogącego stanowić istotną przeszkodę w korzystaniu z wolności fizycznej<sup>8</sup>, jeśli osoba, którą pozbawiono wolności, należy do kręgu osób, które, jak już wspomniano, były przez Grocjusza uważane za przeznaczone już z samej natury do życia w niewoli.

Drugi z opisywanych filozofów – Tomasz Hobbes to jeden z czołowych myślicieli czasów rewolucji angielskiej z lat 1642 – 1651<sup>9</sup>. Jego filozofia nie skupiała się na aspektach teoretycznych, ale postulowała konkretne cele polityczne, była więc filozofią praktyczną o podstawie naturalistycznej<sup>10</sup>. Interesujące nas poglądy Hobbesa na prawo odnajdujemy w dziele *Leviathan*.

Zdaniem angielskiego filozofa jako zadanie prawa natury powinna być postrzegana procedura doradzania dokonywania czynów pożytecznych, a jednocześnie odradzania wykonania tych, które są szkodliwe<sup>11</sup>. Jednakże owo prawo naturalne w stanie natury, przez który rozumieć należy okres, kiedy ludzie żyją zgodnie ze swoją naturą i przez fakt nieposiadania nad sobą władzy hamującej ich destrukcyjne skłonności toczą nieustanną wojnę wszystkich ze wszystki-

<sup>1</sup> A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005, s.41.

<sup>2</sup> H. Grotius, *O prawie wojny i pokoju*, Warszawa 1957, s. 92.

<sup>3</sup> L. Dubiel, *Historia doktryn politycznych i prawnych do schyłku XX wieku*, Warszawa 2009, s. 196.

<sup>4</sup> A. Kość, dz. cyt., s. 42.

<sup>5</sup> J. Justyński, *Historia doktryn polityczno-prawnych*, Toruń 200, s. 216.

<sup>6</sup> Tamże.

<sup>7</sup> L. Dubiel, dz. cyt., s. 198.

<sup>8</sup> *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010.

<sup>9</sup> A. Sylwestrzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 1994, s. 180.

<sup>10</sup> A. Kość, dz. cyt., s. 43.

<sup>11</sup> A. Kość, dz. cyt., s. 45.

mi, pozbawione jest mocy faktycznego obowiązywania<sup>12</sup>. Dlatego też, w celu ochrony własnego życia, ludzie zawierają umowę społeczną, powierzając pełnię władzy suwerenowi, zrzekając się na jego rzecz swej naturalnej wolności<sup>13</sup>.

W państwie Hobbesa, by okoliczność stała się okolicznością wyłączającą karną bezprawność czynu musi ona zostać ujęta w systemie prawnym przez suwerena<sup>14</sup>. Dlatego też, aby człowiek mógł powołać się na kontrakt wywodzony z prawa naturalnego, dla którego, zgodnie ze słowami Hobbesa, „fundamentem pierwszym (...) jest iżby każdy ochraniał, jak tylko może, swoje życie i członki.”<sup>15</sup>, ustawodawca w ustawach karnych musi wyraźnie przewidzieć taką możliwość.

We współczesnych polskich warunkach, przyjmując to założenie Hobbesa, człowiek mógłby powoływać się na wszystkie kontrakty wynikające wprost z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, a więc na działanie w obronie koniecznej, działanie w stanie wyższej konieczności, dozwolone ryzyko, dozwoloną krytykę, ostateczną potrzebę, eksperyment medyczny, uprawnienia i obowiązki służbowe oraz przeprowadzanie zabiegów leczniczych<sup>16</sup>.

Człowiek nie może usprawiedliwiać swojego karnie bezprawnego czynu, będącego wystąpieniem przeciwko suwerenowi i jego nakazom, zastosowaniem się do prawa przysługującego mu na mocy prawa naturalnego, a zabraniającego „czynić to, co jest niszczące dla jego życia”<sup>17</sup>, gdyż on sam na mocy umowy społecznej wyzbył się tego prawa na rzecz suwerena<sup>18</sup>, a samo prawo naturalne ma szansę faktycznego zaistnienia dopiero dzięki wsparciu udzielonemu mu przez prawo państwowe, przez co staje się od niego zależne<sup>19</sup>. Człowiek nie może występować przeciwko suwerenowi z tego względu, że „ten, kto żali się na bezprawną krzywdę, jaką mu uczynił suweren, żali się na to, czego sam jest mocodawcą i sprawcą; i wobec tego nie powinien oskarżać nikogo, lecz tylko siebie; lecz i siebie nie powinien oskarżać o zadanie krzywdy, niemożliwe jest bowiem, by człowiek sam sobie czynił krzywdę”<sup>20</sup>.

Trzeci z opisywanych filozofów – Samuel Pufendorf, z pochodzenia Niemiec, to przedstawiciel drugiego pokolenia myślicieli prawa rozumu<sup>21</sup>. Jest on autorem koncepcji z jednej strony mającej na celu rekonstrukcję systemu Grocjusza, a z drugiej przeciwstawienie się systemowi proponowanemu przez Hobbesa<sup>22</sup>.

Dokonał on podziału pomiędzy sferą prawa naturalnego (która podlegając rozumowi, ma zdolność samodzielnego dochodzenia do określonych zasad) oraz teologią i prawem stanowionym (obejmującym te zasady, do wyprowadzenia których nie wystarczy samo użycie rozumu, trzeba je wzbogacić o argumentację religijną<sup>23</sup>).

Według Pufendorfa na człowieka, przez to, że posiada on wolną wolę, nie oddziałują prawa przyczynowości natury. Jego każdorazowe działanie ma swój początek w rozumie<sup>24</sup>. Dla tego filozofa podstawą prawa naturalnego jest istota człowieka – *imbecillitas* – przez którą rozumiał jego bezsilność i bezradność, których konsekwencją jest zdanie się człowieka na samego siebie<sup>25</sup>. Jednakże ów człowiek, jeśli chce przetrwać, musi dążyć do osiągnięcia harmonii społecznej, dzięki której każda jednostka w społeczeństwie zostanie zachowana – *socialitas*<sup>26</sup>. Osiągnąć tę harmonię można jedynie kierując się odpowiednimi prawami lub uprawnieniami, będącymi władzami działania nadanymi lub pozostawionymi przez prawo<sup>27</sup>.

Pierwszą postacią uprawnień jest *libertas*, przez którą rozumieć należy władzę człowieka nad jego postępowaniem, a więc jego wolność<sup>28</sup>. Ta postać uprawnień sprowadza się do sytuacji braku podległości komukolwiek<sup>29</sup>. *Libertas*, w rozumieniu Pufendorfa, może więc stać się okolicznością wyłączającą karną bezprawność czynu, jeżeli ów czyn stanowił reakcję człowieka na naruszenie przez drugą osobę, czy grupę osób tej postaci uprawnień. Pozostałe uprawnienia: *imperium* – władza nad postępowaniem innych, *dominium* – władza nad własnymi rzeczami, czyli własność oraz *servi-*

<sup>12</sup> L. Dubiel, dz. cyt., s. 215.

<sup>13</sup> A. Sylwestrzak, dz. cyt., s. 182.

<sup>14</sup> Tamże

<sup>15</sup> T. Hobbes, *Elementy filozofii*, Warszawa 1956, t. II, s. 211.

<sup>16</sup> *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2012, s. 123.

<sup>17</sup> T. Hobbes, *Lewiathan*, Warszawa 1954, s. 113.

<sup>18</sup> A. Sylwestrzak, dz. cyt., s. 182.

<sup>19</sup> K. Chojnicka, *Zagadnienie relacji pomiędzy prawem naturalnym a prawem stanowionym. Analiza trzech możliwych ujęć tego zagadnienia w klasycznych systemach doktrynalnych* [w:] *Prawo naturalne w doktrynach polityczno-prawnych Europy*, red. M. Zmierczak, Poznań 2006, s. 65.

<sup>20</sup> T. Hobbes, dz. cyt., s. 156.

<sup>21</sup> A. Kość, dz. cyt., s. 48.

<sup>22</sup> Z. Rau, *Prawo natury a prawa naturalne. W poszukiwaniu przelomu w siedemnastowiecznym dyskursie politycznym* [w:] *Prawo naturalne w doktrynach polityczno-prawnych Europy*, red. M. Zmierczak, Poznań 2006, s. 89.

<sup>23</sup> L. Dubiel, dz. cyt., s. 203.

<sup>24</sup> A. Kość, dz. cyt., s. 48.

<sup>25</sup> Tamże, s. 49.

<sup>26</sup> R. Wojtyszyn, *Szkoła prawa natury – od Hugona Grocjusza do Johna Locke’a*, „*Studia Erasmiana Wratislaviensia Wrocławskie Studia Erazmiańskie, Zeszyt Naukowy Studentów, doktorantów i pracowników naukowych Uniwersytetu Wrocławskiego*”, 2007, nr 1, s. 49-63.

<sup>27</sup> S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, Clarendon Press, Oxford 1934, I, 6, III.

<sup>28</sup> Z. Rau, dz. cyt., s. 89.

<sup>29</sup> R. Wojtyszyn, dz. cyt., s. 49-63.

tus – władza nad rzeczami innych, są uprawnieniami konwencjonalnymi wynikającymi pośrednio lub bezpośrednio z kontraktualizmu<sup>30</sup>.

Samuel Puffendorf wyróżnił dwie podstawowe zasady prawa natury. Pierwsza z nich głosi, iż każdy powinien chronić swoje życie i majątek<sup>31</sup>. Na jej podstawie można wyprowadzić kontratyp, przy założeniu, że karnie bezprawny czyn, dokonany przez człowieka, miał na celu ochronę własnego życia czy majątku.

W tej zasadzie uzasadnienie odnajdywałaby określona w art. 25 Kodeksu karnego obrona konieczna, której elementami są zamach i obrona<sup>32</sup>. Przez zamach, który musi być bezpośredni i bezprawny<sup>33</sup>, rozumie się takie zachowanie człowieka, które stwarza niebezpieczeństwo dla dobra prawnego<sup>34</sup>. Natomiast przez obronę uznaje się zachowanie polegające na odpieraniu owego zamachu<sup>35</sup>, jest ono, co do zasady działaniem, jednak doktryna przyjmuje również możliwość odparcia zamachu poprzez zaniechanie<sup>36</sup>.

Druga zasada natomiast głosi, że żaden człowiek nie może działać na szkodę społeczeństwa, a więc nikt nie może naruszać spokoju i harmonii panujących w jego macierzystym społeczeństwie<sup>37</sup>. Z tej zasady można z kolei wyprowadzić okoliczność wyłączającą karną bezprawność czynu, który polegał na działaniu człowieka, zmierzającym do przeciwdziałania dokonaniu przez inną osobę, czy grupę osób, naruszenia, wspomnianego w tej zasadzie prawa naturalnego, spokoju i harmonii w społeczeństwie.

Urzeczywistnienia tej zasady prawa naturalnego w polskim Kodeksie karnym można się dopatrywać w uregulowanym w art. 26 stanie wyższej konieczności, polegającym na podjęciu czynu zmierzającego do uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru prawnie chronionemu, jeżeli owego niebezpieczeństwa nie można w żaden inny sposób uniknąć, a dobro poświęcone musi przedstawiać wartość niższą od ratowanego<sup>38</sup>. Przy czym, przy realizacji tej zasady prawa naturalnego należy mieć na uwadze również pogląd powszechnie obowiązujący w doktrynie, że dobro jednostki można poświęcić na rzecz dobra ogółu jedynie w przypadku, gdy istnieje na to wyraźne ustawowe upoważnienie<sup>39</sup>.

Kolejnym z opisywanych myślicieli jest Gotfryd Wilhelm Leibniz, znany niemiecki filozof, matematyk, fizyk i dyplomata<sup>40</sup>, z pochodzenia prawdopodobnie Polak<sup>41</sup>. Najbardziej znany jest jako twórca teorii monad – substancji prostych, a więc tych, których nie można podzielić, a które wchodzi w skład rzeczy złożonych<sup>42</sup>. Uważał, że każda z monad jest odzwierciedleniem tych elementów kosmosu czy świata, które sama poznała. Dlatego musi więc istnieć określona hierarchia monad, której głównym kryterium jest wewnętrzna doskonałość monad. Najwyższa z monad, czyli według Leibniza Bóg, posiada pełnię poznania, staje się główną przyczyną powstania całego mechanizmu, składającego się z poszczególnych monad, którym kieruje Bóg, opierając się na zasadach logiki i mechaniki<sup>43</sup>.

Leibniz odróżniał prawo naturalne od stanowionego pisząc, że „słuszność (prawo natury) nie może być niesprawiedliwa, w przeciwnym, razie doszłoby do sprzeczności. Prawo pozytywne natomiast może być niesprawiedliwe.”<sup>44</sup>.

W jego ujęciu prawo naturalne łączy się z etyką<sup>45</sup>. Owe prawo składa się z hierarchicznie ułożonych poziomów<sup>46</sup>. Najniższy z nich – *ius strictum* (prawo ścisłe) opiera się na zasadzie *neminem laedere* (nikomu nie szkodzić) i ma na celu jedynie „zachowanie pokoju i uniknięcie cierpienia”<sup>47</sup>. Można się tutaj dopatrywać okoliczności wyłączającej karną bezprawność czynu, jeżeli czyn został dokonany w stanie wyższej konieczności i miał on na celu uchylenie niebezpieczeństwa złamania przez działającego zasady prawa ścisłego, które to złamanie uniemożliwiłoby ziszczenie się celu tego prawa. Drugi, wyższy poziom prawa naturalnego tworzony jest przez słuszność, którą Leibniz opisuje w następujący sposób: „czego nie chcesz, by uczyniono tobie, nie czyni innym; co chcesz by tobie uczyniono, innym nie odmawiaj”<sup>48</sup>.

<sup>30</sup> Tamże.

<sup>31</sup> L. Dubiel, dz. cyt., s. 205.

<sup>32</sup> Kodeks karny. Komentarz, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010.

<sup>33</sup> Prawo karne, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2012, s. 124.

<sup>34</sup> A. Marek, Obrona konieczna w prawie karnym: teoria i orzecznictwo, Warszawa 2008, s. 34.

<sup>35</sup> Prawo karne, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2012, s. 124.

<sup>36</sup> A. Wąsek, Zaniechanie i obrona konieczna w prawie karnym „Annales UMCS”, nr 19, 1972, s. 197-224.

<sup>37</sup> A. Sylwestrzak, dz. cyt., s. 172.

<sup>38</sup> Prawo karne, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2012, s. 127

<sup>39</sup> A. Zoll, Komentarz do art. 26 kodeksu karnego (Dz.U.97.88.553) [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I, Zakamycze, 1998.

<sup>40</sup> R. Tokarczyk, Filozofia prawa w perspektywie prawa natury, Białystok 1998, s. 95.

<sup>41</sup> W. Tatariewicz, Historia filozofii, Warszawa 2011, t. II, s. 84.

<sup>42</sup> G. W. Leibniz, Zasady natury i łaski opartej na rozumie [w:] Wyznanie wiary filozofa, Warszawa 1969, s. 99

<sup>43</sup> R. Palacz, Klasycy filozofii, Warszawa 1987, s. 138

<sup>44</sup> G. W. Leibniz, Meditation on the Common Concept of Justice, [w:] G. W. Leibniz The Political Writings of Leibniz, red. P. Riley, Cambridge 1972, s. 50

<sup>45</sup> Z. Sepioł, Myśl Prawno-Polityczna Gotfryda Wilhelma Leibniza, „Studia Iuridica” 2003, t. 41, s.235

<sup>46</sup> R. Tokarczyk, dz. cyt., s. 98.

<sup>47</sup> G.W. Leibniz, Codex iuris gentium, [w:] G.W. Leibniz, The Political Writings..., s. 173.

<sup>48</sup> G. W. Leibniz, Mediation..., s. 56.

Rozumiana w ten sposób słuszność stanowiłaby kontratyp dla czynu polegającego zarówno na odparciu niebezpieczeństwa naruszenia dobra chronionego prawem, a dotyczącego samego człowieka, jak również samej obrony przed zamachem na chronione prawem dobro bezpośrednio dotyczące człowieka. Powołać się na ten kontratyp może jedynie ten, kto sam nie dokonał, wobec osoby naruszającej dobro chronione prawem, czy dokonującej zamachu na owo dobro, takiego samego działania.

Według Leibniza trzeci i najwyższy poziom prawa naturalnego, a zarazem „najlepsza część nauki prawa jest naznaczona naczelnym nakazem *honeste (hoc est probe, pie) vivere* (to znaczy żyj uczciwie, pobożnie)<sup>49</sup>, co oznacza, że człowiek poddaje się władzy zwierzchniej Boga<sup>50</sup>, widać więc związek pomiędzy hierarchią poziomów prawa naturalnego a hierarchią monad.

Według tego niemieckiego filozofa nawet te zachowania, które mogą nie obchodzić nikogo innego, takie jak na przykład nieszanowanie własnego ciała, czy własności, są zabronione przez prawo naturalne. Dla społeczeństwa jest rzeczą istotną, by nikt nie robił złego użytku z tego, co do niego należy<sup>51</sup>. Z tego twierdzenia można by było wyprowadzić okoliczność wyłączającą karną bezprawność czynu polegającego na przeciwdziałaniu nieposzanowaniu przez człowieka siebie samego, czy przysługującego mu prawa własności.

Podjmując próby opisy kontratypów z perspektywy J. Rousseau, musimy liczyć się z szeregiem swoistości będących wynikiem tego, że przywołany filozof na pierwszy plan w swoich analizach wysuwa problematykę związaną z wychowaniem. Problematykę tę wiąże on również ze stanem natury. W percepcji Rousseau, stan natury to stan, w którym za coś normalne uważane było oddawanie należytej czci bogom. Rozumieć to można jako przywiązanie do pewnego systemu aksjologicznego<sup>52</sup>. Stąd też – za pierwszy i najważniejszy przypadek, w którym przekraczanie granic, jakie są ukonstytuowane przez system prawny, stawia filozof sytuację, w której, zasady te sprzeciwiałyby się porządkowi aksjologicznemu. Zwraca filozof uwagę na to jak doniosłą kwestią jest problematyka wartości autotelicznej, jaką jest prawda. Dedukować możemy, że Rousseau opowiada się za tym, by za uzasadnione uznawać dokonywanie przekroczeń granic ukonstytuowanych normatywnie, gdy ktoś za ich pomocą dąży do tego, by dopuszczać się wypaczeń w sferze struktur semantycznych<sup>53</sup>. Jawi się więc filozof jako zwolennik badania tego, czemu od strony teleologicznej podporządkowane jest wykonywanie prawa – próbując uchwycić rzecz z drugiej strony – mamy tutaj do czynienia z wyrażnym sprzeciwem wobec manipulacji, także w obrębie działalności edukacyjnej.

Filozof zastanawia się nad tym jak w czasach jemu współczesnych wygląda ważenie priorytetów. Jego rozterki dotyczą w największej mierze tego, że daleko posunięte zostało zdeprecjonowanie ideałów, które były promulgowane między innymi przez aktywność intelektualną filozofów starożytnych – mowa tutaj o dbaniu, pielęgnowaniu tego, co tradycyjnie określa się mianem „cnoty”, a także – patrząc na zagadnienie w porządku rozszerzającym – o porządku moralnym (czy też ujmując w kategoriach bardziej normatywnych – o porządku etycznym). Umniejszenie wagi nadmienionych priorytetów sprzężone jest z symultanicznym wzrastaniem rangi dóbr materialnych. Ten wzrost przejawia się przede wszystkim w stawianiu w pozycji czegoś o wartości autotelicznej dóbr materialnych. Krytyka sformułowana w ten sposób pozwala nam na rekonstruowanie z myśli tego francuskiego filozofa wzorca, według którego najbardziej istotnym czynnikiem, który powinien być brany pod uwagę przy rozsądzaniu tego czy dana okoliczność może być traktowana jako przyczynek do łagodniejszej odpowiedzialności w odniesieniu do określonego złamania prawa, jest to po której stronie „równania aksjologicznego” się ona usytuuje. Przypadki, w których szkoda (wyrządzona w dobrach materialnych) jest nieznaczną w zestawieniu z wartością jaką reprezentowało ratowane dobro, które ma wymiar transcendujący samą płaszczyznę materialną, chociażby w ten sposób, że uznane być może za wyraz przywiązania do określonej wartości wyższej z którą podmiot jest silnie związany, mogą być – rekonstruując w duchu myśli Francuza – uznane za usprawiedliwione<sup>54</sup>.

I. Kant bardzo wślawił się w historii filozofii m. in. tym, że wiele z jego rozważań może zostać uznane za uniwersalne, bo dotyczą one samej istoty rozumu. Rozważania na ten temat i wnioski wywiedzione w ten sposób, pozwalają na ich transpozycje na inne obszary, użyteczne są zawsze tam, gdzie mamy do czynienia z jakimś istotnym sporem.

Kant kładzie szczególny nacisk na to, jak wysoka w drabinie aksjologicznej jest pozycja, jaką przypisać możemy dobrej woli<sup>55</sup>. Jego zdaniem jest to jedyny możliwy przedmiot opisu, o którym możemy powiedzieć, że jest on dobry bez ograniczenia. Wynika z tego szereg bardzo doniosłych konsekwencji. Dobra wola jest tym „narzędziem”, w przypadku którego możemy mieć do czynienia wyłącznie z jego dobrym użytkowaniem. Właściwość ta jest tym, co wyróżnia ją od

<sup>49</sup> Tamże, s. 60.

<sup>50</sup> Z. Sepioł, dz. cyt., s. 240.

<sup>51</sup> Tamże.

<sup>52</sup> J. Rousseau, *Rozprawa o naukach i sztukach* [w:] Tegoż, *Trzy rozprawy z filozofii społecznej*, Warszawa 1956, s. 32. Za: W. Tyburski i in., *Historia filozofii i etyki. Do współczesności*, Toruń 2002, 299.

<sup>53</sup> Tamże.

<sup>54</sup> J. Rousseau, dz. cyt., s. 28. Za: W. Tyburski i in., dz. cyt., s. 299.

<sup>55</sup> O. Höffe, *Mała historia filozofii*, PWN, Warszawa 2011, s. 165-166.

wszelkich innych istotnych elementów wewnętrznego uposażenia człowieka – o tych możemy mówić, że wymagają one na zgodzenia się zarówno na ich dobre i złe wykorzystanie (dotyczy to uposażenia ulokowanego w rozmaitych płaszczyznach – chociażby intelekt, czy też dobrze rozwinięta władza sądenia).

W czasie rekonstrukcji poglądów Kanta bardzo wyraźnie rzuca się w oczy to, że w jego paradygmacie nie mamy do czynienia z tożsamością reguł, jakie mogą być wywiedzione z aktów prawnych z tymi regułami, jakie mogą być pochodną dobrej woli. Ogólne założenie, na jakim powinniśmy bazować, jest takie, że czymś naturalnym jest to, że skodyfikowane prawa (a zatem wszelka podejmowana aktywność ustawodawcy) jest zdeterminowana właśnie dobrą wolą. Mamy tutaj jednak do czynienia z pewnym „spłaszczeniem”. Jest tak, ponieważ dobra wola jest niewątpliwie czymś indywidualnym, różnie wyglądającym w zależności od konstytucji moralnej podmiotu (Kant pisze o tym, że prawo moralne ma „swe siedlisko i źródło całkowicie *a priori* w rozumie”. Rozumowa determinacja moralności może więc wyglądać różnie w przypadku różnych podmiotów. W związku z tym może dochodzić do sytuacji, w których to będziemy mieli do czynienia z kolizjami na tej płaszczyźnie. Określenie kontratypu w duchu propozycji Kantowskich nastrocza wielu problemów, gdyż zabieg ten obliuguje do oderwania się od głównego założenia, którego prostą implikacją zdaje się być percepcja moralnych stanowisk, determinujących pozycję określonych dóbr.

Ten obszar myśli kantowskiej związany jest z jego filozofią praktyczną. W jej obrębie wyróżnia się filozofię o podłożu empirycznym i tzw. filozofię „czystą”. Potrzeba wyprowadzenia reguł moralnego postępowania z „dobrej woli” jest właśnie realizowaniem filozofii czystej<sup>56</sup>. Mamy tu do czynienia z myśleniem, które jest aktywnością polegającą na rozumowej spekulacji wyrosłej z introspekcji.

Kantowskie spojrzenie ku wnętrzu samego siebie jest problematyczne, gdy na uwadze będziemy mieć możliwość różnych wyników takiego zabiegu. Z pomocą przychodzi jednak druga strona praktycznej filozofii Kanta, również ona nie daje nam jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o to, kiedy przekroczenie granic normatywnych jest dopuszczalne, lecz pozwala na sformułowanie pewnych dyrektyw dotyczących tego, kiedy przekraczanie dyrektyw wywiedzionych na postawie regulacji normatywnych jest niedopuszczalne. Mowa mianowicie o nadmiernym przywiązaniu do empirycznych determinantów rozumu praktycznego, takich jak przedkładanie ponad wartości normatywne celów, których podstawowymi generatorami są popędy i sama tylko chęć osiągnięcia przyjemności<sup>57</sup>.

Ostatni z filozofów, do którego aktywności intelektualnej zostanie odniesiona konstrukcja kontratypów, to filozof niemieckiego oświecenia, uważany za jednego z największych popularyzatorów filozofii Leibniza – Ch. Wolff. W filozofii uprawianej przez Wollfa najbardziej wyeksponowane miejsce zajmowała zasada niesprzeczności. Zasada ta determinowała warunek *sine qua non* tego, co filozof określał mianem zasady racji dostatecznej. Reguła ta wikła się dość daleko w kwestie, jaką jest problematyka wartości poznawczych. W literaturze wskazuje się na to, że zrekonstruowanie zasady racji dostatecznej i dowiedzenie logicznej niesprzeczności przekłada się na konsekwencje w obszarze możliwości mówienia o czymś jako o prawdziwym (fałszywym) albo też jako czymś rzeczywistym (nierzeczywistym)<sup>58</sup>. Mamy więc do czynienia ze spojrzeniem które łączy ze sobą perspektywę ontologiczną z perspektywą epistemiczną. Podjęcie się próby interpretacji problemu kontratypów w duchu tej filozofii oznacza konieczność znalezienia poznawczego kompromisu pomiędzy statusem ontycznym samej materii prawa i statusem ontycznym fenomenowi jego przekroczenia. Wydaje się, że należy to rozumieć w ten sposób, że prymat powinien być nadany temu, by zaistnienie aktu przekroczenia prawa diagnozować w sposób kategoryczny. To więc, na co należałoby się zdać, to, ponad wszystko, zabieg, który należałoby określić mianem „chłodnego osądu”. Tenże osąd powinien być skierowany na określenie poprzez binarną kategoryzację: prawda lub fałsz czy nastąpiło złamanie przepisu. Dalszy zabieg powinien polegać na rzetelnym i zarazem prostym wychwyceniu tego, czy mamy do czynienia z przesłanką legitymizującą aplikację kontratypu. Filozofia Wollfa akcentuje więc przede wszystkim prawidłowy przebieg procedury. Nie daje nam jednak odpowiedzi na pytanie o to, na jakiej podstawie można mierzyć konsekwencje danej okoliczności wpływającej na wymiar kary – jedyne, co przychodzi do głowy, to próby budowania jakiegoś rodzaju „drzew binarnych”, gdzie na każdym poziomie zlokalizowany byłby określony szereg zmiennych uprawniający do takiego lub innego (adekwatnego do poziomu drzewa) złagodzenia kary.

Z powyższych rozważań, wyłania się jedna, lecz bardzo doniosła konkluzja – większość obecnie stosowanych kontratypów znajduje swoje uzasadnienie nie tylko w praktyce prawniczej, lecz również w obliczu esencji stanowisk filozofów nowożytnych, w obliczu stanowisk, które w dużej mierze przełożyły się na rozwój całego europejskiego systemu prawnego.

<sup>56</sup> Tamże, s. 165.

<sup>57</sup> Tamże, s. 165.

<sup>58</sup> Z. Kuderowicz, *Filozofia nowożytnej Europy*, Warszawa 1989, s. 475.

\*\*\*

SELECTED COMPONENTS OF THE CRIMINAL LAW IN MODERN CONCEPTS OF NATURAL LAW  
POINT OF VIEW

The main subject of these analyses are troubles with interpretation of key issue in polish criminal law which are institutions responsible for adjust of the penalty in conditions of special circumstance. Approach to these research is based on philosophical output of modern thinkers who were linked with the natural law concepts.

Bartosz Rykowski

## PRZESTĘPSTWO NIEUDZIELENIA POMOCY W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

Czy widząc osobę potrzebującą pomocy, starczy każdemu odwagi by podejść do niej i wykonać najprostsze zabiegi, które mogą uratować jej życie? A może wygodniej będzie udawać, że nic się nie zauważyło? Na początek trochę psychologii... Jeśli zdarzy się człowiekowi stracić przytomność na ulicy w małym miasteczku, to badania pokazują, że prawie połowa świadków zdarzenia zatrzyma się i zaoferuje swoją pomoc. W dużych miastach ta liczba nie przekracza 15% przechodniów (Amato, 1983)<sup>1</sup>. Dlaczego w małej miejscowości ludzie są bardziej skłonni do pomocy drugiemu człowiekowi? Być może dlatego, że wychowanie w małym mieście kształtuje przyjazne nastawienie wobec innych i sprawia, że ludzie są bardziej ufni i altruistyczni. Odwrotna sytuacja jest natomiast w dużym mieście, gdzie większość jest wychowana w przekonaniu, że powinna zwracać uwagę głównie na swoje sprawy i nie należy ufać obcym<sup>2</sup>.

Bardzo popularny wśród świadków zdarzenia jest tzw. „efekt widza”. Wydawałoby się, że im większa liczba świadków zdarzenia, tym większa szansa poszkodowanego na uzyskanie pomocy – nic bardziej mylnego! Im więcej jest świadków zdarzenia, tym mniejsza szansa, że którykolwiek z nich podejmie interwencję. Jest to związane z rozproszeniem odpowiedzialności na wszystkich świadków. Natomiast jeśli jest się jedynym świadkiem zdarzenia to czuje się odpowiedzialność za poszkodowaną osobę<sup>3</sup>.

Nawet gdy przechodnie widzą osobę leżącą na ulicy, mogą się nie zatrzymać i nie udzielić pomocy. Pomyślą dla swojej wygody, że „pewnie jest pijana i śpi”. Natomiast gdy zainteresują się poszkodowanym, muszą najpierw ocenić, jaki rodzaj pomocy jest potrzebny. W międzyczasie przychodzi do głowy pytanie: „Czy ja będę potrafił udzielić pomocy?”. Mimo, iż bardzo wiele osób przeszło kursy pierwszej pomocy, to nigdy nie mieli okazji wypróbować swoich umiejętności podczas prawdziwego, niesymulowanego zdarzenia (istniały kampanie społeczne informujące i propagujące udzielanie pomocy, np. „AED + Ty = Życie”, „Wiedza Ratuje Życie”, a ponadto nauka pierwszej pomocy dzieci w szkołach).

W takiej sytuacji, pojawia się obawa, że usiłując udzielić pomocy popełni się jakiś błąd i jeszcze pogorszy stan poszkodowanego. Należy jednak pamiętać o zasadzie: Po pierwsze - nie szkodzić! Na początku zawsze powinno się ocenić bezpieczeństwo własne i poszkodowanego. Gdy zaniecha się oceny bezpieczeństwa, wtedy niestety i osoba udzielająca pomocy może stać się poszkodowanym. Lepiej zrobić cokolwiek przy poszkodowanym, niż stać nad nim i czekać tylko na przyjazd zespołu Ratownictwa Medycznego. Pierwsze minuty są najważniejsze. Gdy ktoś jest sam na miejscu zdarzenia, w pierwszej kolejności dzwoni po pomoc, opisuje sytuację a dyspozytor na pewno podpowie co należy wykonać. Być może wystarczy udrożnić drogi oddechowe, zatamować krwawienie by poszkodowany miał szanse przeżycia. Te proste czynności nie wymagają dużo wysiłku i specjalistycznej wiedzy medycznej. Na miejscu zdarzenia korzysta się z tego, co jest pod ręką. Wiadomo przecież, że nikt nie nosi ciągle ze sobą apteczki pierwszej pomocy i defibrylatora AED<sup>4</sup>. Do zatamowania krwawienia niekonieczne należy użyć jałowych opatrunków, wystarczy jakiś ręcznik i ucisk na ranę, aby zmniejszyć utratę krwi. Gdy poszkodowany nie oddycha, samo udrożnienie dróg oddechowych, rozpoczęcie ucisków klatki piersiowej i wdechów ratowniczych w stosunku 30:2, aż do przyjazdu zespołu Ratownictwa Medycznego, znacznie zwiększa szanse przeżycia poszkodowanego. W przypadku, gdy nie wykonuje się oddechów ratowniczych, z różnych przyczyn (np. poszkodowany doznał urazu szczęki lub żuchwy i krwawi w tym miejscu) to należy jedynie uciskać klatkę piersiową z częstotliwością 100/min. – nie będzie to błędem. Poprzez ruchy klatki piersiowej, cyrkulacja powietrza znajdującego się w płucach oraz tlenu znajdującego się we krwi, wystarczy na kilka minut (2-4 minuty) do natlenowania najważniejszych narządów, a więc serca i mózgu<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> E. Aronson, T. Wilson, R. Akert, *Psychologia społeczna*, Poznań 2012, s. 324.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> *Ibidem*, str. 326-327.

<sup>4</sup> AED - automatyczny defibrylator zewnętrzny jest to urządzenie, które po podłączeniu elektrod do klatki piersiowej poszkodowanego analizuje rytm serca i określa czy poszkodowany wymaga defibrylacji (defibrylacja jest to zabieg medyczny polegający na zastosowaniu impulsu elektrycznego prądu stałego o określonej energii) źródło: <http://pierwszapotoc.kolaczyce.itl.pl/content/view/72/40> dostęp 28.04.2014.

<sup>5</sup> *Wytyczne resuscytacji 2010*, red. J. Andres, Kraków 2010, s. 82.

### Analiza znamion

O powszechnym obowiązku niesienia pomocy osobom, znajdującym się w stanie nagłego zagrożenia życia, jest mowa w art. 4 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym, który brzmi następująco: „Kto zauważy osobę lub osoby znajdujące się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego lub jest świadkiem zdarzenia powodującego taki stan, w miarę posiadanych możliwości i umiejętności ma obowiązek niezwłocznego podjęcia działań zmierzających do skutecznego powiadomienia o tym zdarzeniu podmiotów ustawowo powołanych do niesienia pomocy osobom w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego”<sup>6</sup>. Przytoczony artykuł wprowadza obowiązek niezwłocznego podjęcia działań przez adresatów normy (jest to norma powszechnie adresowana do każdego obywatela), w razie zaistnienia przynajmniej jednej z dwóch okoliczności warunkujących. Pierwszą z nich jest skutek w postaci zauważenia osoby lub osób znajdujących się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, a drugą - bycie świadkiem zdarzenia powodującego taki stan. Warte uwagi jest to, iż okoliczność pierwsza zawiera się w drugiej. Bycie świadkiem zdarzenia jest nierozdzielne z zauważeniem osoby lub osób znajdujących się w stanie nagłego zagrożenia życia<sup>7</sup>.

„Możliwości” i „umiejętności” oceniane są indywidualnie w stosunku do danej osoby i okoliczności w jakich się znajduje. Można się domyśleć, że będą one inne dla lekarza czy ratownika medycznego niż dla kogoś, kto nie potrafi udzielać pierwszej pomocy<sup>8</sup>. Osoba ma również obowiązek powiadomić odpowiednie podmioty, wymienione w art. 15 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Są to głównie: jednostki organizacyjne Państwowej Straży Pożarnej, jednostki ochrony przeciwpożarowej włączone do KSRG<sup>9</sup>, GOPR, TOPR, WOPR.

Poprzez stan nagłego zagrożenia zdrowotnego należy rozumieć za art. 14 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym: „stan polegający na nagłym lub przewidywanym w krótkim czasie pojawieniu się objawów pogarszania zdrowia, którego bezpośrednim następstwem może być poważne uszkodzenie funkcji organizmu lub uszkodzenie ciała lub utrata życia, wymagający podjęcia natychmiastowych medycznych czynności ratunkowych i leczenia”<sup>10</sup>.

Warto wspomnieć, że osoba udzielająca pierwszej pomocy, kwalifikowanej pierwszej pomocy oraz podejmująca medyczne czynności ratunkowe korzysta z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych. Wyjaśniając poszczególne czynności: pierwszej pomocy udziela każdy, kto ma podstawową wiedzę w tym zakresie, kwalifikowaną pierwszą pomoc udziela osoba mająca tytuł ratownika zgodnie z ustawą o Państwowym Ratownictwie Medycznym, medycznych czynności ratunkowych podejmuje się ratownik medyczny, pielęgniarka lub lekarz systemu Państwowe Ratownictwo Medyczne. Ratownikiem jest osoba posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, pracująca w jednostkach współpracujących z systemem, posiadająca zaświadczenie o ukończeniu kursu kwalifikowanej pierwszej pomocy i jednocześnie jej stan zdrowia pozwala na udzielanie pomocy. Natomiast ratownikiem medycznym jest osoba, która spełnia następujące wymagania: ukończyła studia wyższe na kierunku ratownictwo medyczne bądź ukończyła szkołę policealną i posiada dyplom potwierdzający uzyskanie tytułu zawodowego „ratownik medyczny”<sup>11</sup>.

W razie gdy osoba dozna szkody na mieniu, która powstała w następstwie udzielania przez nią pomocy, to zgodnie z artykułem 6 tejże ustawy, może wnieść roszczenie o jej naprawienie do reprezentanta Skarbu Państwa w województwie, a więc wojewody właściwego ze względu na miejsce powstania szkody<sup>12</sup>.

A jak wygląda kwestia udzielania pierwszej pomocy przez pracownika personelu medycznego? Podstawowym obowiązkiem lekarza i pielęgniarki jest udzielenie pomocy. Wynika to z art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty<sup>13</sup> i art. 12 ust.1 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej<sup>14</sup>. Ustawodawca nie przewidział żadnej okoliczności wyłączającej. Zapis w art. 69 Kodeksu etyki lekarskiej, stanowi, że „lekarz nie może odmówić udzielenia pomocy lekarskiej w przypadkach niecierpiących zwłoki, jeśli pacjent nie ma możliwości uzyskania jej ze strony instytucji powołanych do udzielania pomocy”<sup>15</sup>. Przykładem, jest sytuacja, gdy lekarz jadąc samochodem natknie się na wypadek, przy

<sup>6</sup> Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym, Dz. U. z 2006 r., Nr 191, poz. 1410, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20061911410>, dostęp 16.04.2014.

<sup>7</sup> S. Poździoch, *Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 90-91.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 94-96.

<sup>9</sup> Krajowy System Ratowniczo-Gaśniczy (KSRG) - stanowi integralną część bezpieczeństwa wewnętrznego państwa, obejmującą również prognozowanie, rozpoznawanie i zwalczanie pożarów, klęsk żywiołowych lub innych miejscowych zagrożeń. System ten skupia jednostki ochrony przeciwpożarowej oraz służby, inspekcje i straże, instytucje oraz inne podmioty, które dobrowolnie w drodze umowy cywilno prawnej zgodziły się uczestniczyć w działaniach ratowniczych, źródło: [http://www.straz.krakow.pl/page/o\\_komendzie/ksrg.html](http://www.straz.krakow.pl/page/o_komendzie/ksrg.html).

<sup>10</sup> Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym op. cit.

<sup>11</sup> Szerzej: Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym, Dz. U. z 2006 r., Nr 191, poz. 1410, art.10-14, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20061911410>, dostęp 16.04.2014.

<sup>12</sup> S. Poździoch, *op. cit.*, s. 103-107.

<sup>13</sup> Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyisty, Dz. U. z 2011 r., Nr 277, poz. 1634 z późn. zm., <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970280152>, dostęp 16.04.2014.

<sup>14</sup> Ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej, Dz. U. z 2011 r., Nr 174, poz. 1039 <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20111741039>, dostęp 16.04.2014.

<sup>15</sup> Kodeks Etyki Lekarskiej, [http://www.nil.org.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf](http://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf), dostęp 16.04.2014.

którym nie są jeszcze obecne służby ratunkowe. Powinien w tej sytuacji zatrzymać się i udzielić pomocy, a jeżeli tak nie postąpi, naraża się na odpowiedzialność za nieudzielenie pomocy. Dotyczy to odpowiedzialności cywilnej, zawodowej lub służbowej oraz karnej na zasadach ogólnych z art. 162 KK<sup>16</sup>. Istnieją wyjątki od obowiązku udzielania pomocy przez pielęgniarkę i lekarza. Pierwsza sytuacja ma miejsce gdy nie są oni zdolni do udzielania pierwszej pomocy ze względu na chorobę lub stan psychofizyczny (np. lekarz spożywał alkohol w czasie wolnym od pracy i jakakolwiek ocena mogłaby narazić pacjenta na kolejne niebezpieczeństwo). Kolejnym odstępstwem jest niemożność udzielania pomocy kilku osobom na raz (gdy jest kilku poszkodowanych lekarz nie jest w stanie pomóc wszystkim). Trzecią okolicznością jest sytuacja gdy lekarz, pielęgniarka musieliby narazić własne życie lub zdrowie udzielając pomocy (np. gdy poszkodowany został dźgnięty nożem i w jego pobliżu znajduje się napastnik)<sup>17</sup>.

Ustawodawca wprowadził karalność nieudzielenia pomocy, umieszczając ten czyn zabroniony w artykule 162 Kodeksu karnego. Brzmi on następująco:

**§1. Kto człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie udziela pomocy, mogąc jej udzielić bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.**

**§ 2. Nie popełnia przestępstwa, kto nie udziela pomocy, do której jest konieczne poddanie się zabiegowi lekarskiemu albo w warunkach, w których możliwa jest niezwłoczna pomoc ze strony instytucji lub osoby do tego powołanej<sup>18</sup>.**

Przedmiotem ochrony tego przepisu jest życie i zdrowie człowieka. Ma on na celu ochronę przed powstrzymaniem się osoby od czynności zmierzających do ratowania życia i zdrowia ludzkiego. Jest to przestępstwo powszechne, formalne z zaniechania. Nie ma znaczenia, czy w wyniku zaniechania pomocy, osoba zagrożona poniosła ciężki uszczerbek na zdrowiu albo śmierć. Przestępstwo to, jest już dokonane w momencie zaniechania pomocy<sup>19</sup>. Przepis wymaga jeszcze, aby sprawca miał możliwość udzielenia takiej pomocy, bez narażenia siebie lub innych osób na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia. Nie ma znaczenia, czy działania, które byłyby podjęte przez sprawcę, przyniosłyby ratunek osobie poszkodowanej. Warunkiem odpowiedzialności jest świadomość sprawcy, że inna osoba znajduje się w sytuacji zagrażającej jej życiu lub zdrowiu i uchylenie się od udzielenia pomocy, mimo że sytuacja na to pozwalała – było bezpiecznie<sup>20</sup>. Paragraf 2 omawianego artykułu, wyłącza odpowiedzialność karną za nieudzielenie pomocy do której jest konieczne poddanie się zabiegowi lekarskiemu lub możliwa jest niezwłoczna pomoc ze strony instytucji do tego powołanej. Jednak samo wezwanie, np. zespołu Ratownictwa Medycznego, nie zwalnia od odpowiedzialności, jeśli należy zabezpieczyć poszkodowanego przed pogłębieniem zagrożenia dla jego życia i zdrowia<sup>21</sup>.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 6 grudnia 2012 r.<sup>22</sup>, wskazuje wprost, że każdy człowiek który spowodował lub przyczynił się do zdarzenia skutkującego położeniem ofiary, o którym mowa w art. 162 § 1 k.k., ma szczególny obowiązek udzielenia pomocy pokrzywdzonemu. Jeśli tego nie zrobi, to czyn ten cechował się będzie większym stopniem społecznej szkodliwości<sup>23</sup>. Przykładem powyższej sytuacji jest czyn zabroniony o którym mowa w art. 178 k.k., a mianowicie zaostrenie karalności wobec sprawcy katastrofy lub wypadku. Okoliczności mające wpływ na obostrenie karalności sprawców przestępstw wymienionych w art. 178 k.k. to:

1. popełnienie przestępstwa w stanie nietrzeźwości,
2. popełnienie przestępstwa, znajdując się pod wpływem środka odurzającego,
3. ucieczka z miejsca zdarzenia.

Okoliczność trzecia, a więc: ucieczka z miejsca zdarzenia jest właściwa do tego artykułu. Sąd Najwyższy w wyroku z 1 marca 2011 r. (V KK 284/10, Biul. PK 2011, nr 8, poz. 20) określił, że zbiegnięcie z miejsca zdarzenia jest zachowaniem umyślnym, z zamiarem uniknięcia odpowiedzialności karnej<sup>24</sup>. Nie stanowi ucieczki z miejsca zdarzenia fakt, że sprawca oddalił się w celu np. wezwania zespołu Ratownictwa Medycznego. Jednak niezwłoczny powrót sprawcy na miejsce zdarzenia, jest warunkiem, który wyłącza odpowiedzialność karną<sup>25</sup>.

Warto również zwrócić uwagę na art. 44 ust. 2 Prawa o ruchu drogowym. Przepis ten nakłada na kierującego, uczestniczącego w wypadku drogowym w którym są zabiłi lub ranni, obowiązek udzielenia pierwszej pomocy ofiarom

<sup>16</sup>A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2013, s.40-42.

<sup>17</sup>*Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ustawa Kodeks karny*, Dz. U. z 1997 r. Nr 83, poz. 553 z późn. zm., art. 162, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970880553>, dostęp 28.04.2014.

<sup>19</sup> *Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych*, red. M. Figuła, Warszawa 2013, s. 124-127.

<sup>20</sup> *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013, s. 402-404.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> II Aka 437/12, „Biuletyn Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2013, nr 1, poz. 5.

<sup>23</sup> *Kodeks karny. Komentarz*, op. cit., s. 402-404.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 448-452.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

wypadku i wezwania zespołu Ratownictwa Medycznego, Policji. Nakazuje on pozostanie na miejscu wypadku, chyba że wezwaniem odpowiednich służb wymaga oddalenia się. Należy niezwłocznie powrócić na to miejsce<sup>26</sup>.

Podsumowując, przestępstwo nieudzielenia pomocy jest uregulowane w art. 162 k. k. W sytuacji nieudzielenia pomocy ofierze wypadku powstaje złożona kwestia prawnokarnej oceny takiego zachowania i problem jego kwalifikacji. A. Dziergawka twierdzi, że spowodowanie wypadku drogowego i ucieczka z miejsca zdarzenia stanowią jeden czyn, mimo że w sensie naturalnym chodzi o dwa różne zachowania. Jedno polega na spowodowaniu wypadku, a drugie na ucieczce. Nieudzielenie pomocy, jest w takim razie odrębnym czynem z zaniechania, penalizowanym w art. 178<sup>27</sup>.

Każdy, ma prawny i moralny obowiązek udzielenia pierwszej pomocy osobie znajdującej się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. Będąc świadkiem zdarzenia – warto reagować i udzielać pierwszej pomocy. Poprzez niewielki gest, można uratować komuś życie.

\*\*\*

#### OFFENSE OF FAILURE TO FIRST AID IN THE POLISH LEGAL SYSTEM.

This article is about failure to provide a first aid. When we will see a person who needs help, we must help her (if it's safe!). According to the law, particularly with an article 162 Polish Penal Code, we have a duty to help. If we didn't do it, we can be punished and go to jail even for 3 years. Taking part in an accident, we will need to stop and make sure, that someone doesn't need to first aid. If you do not know how to give first aid, just as you call 112, the dispatcher will give you clues. Providing first aid, we can save his life – it's very important.

---

<sup>26</sup> Ustawa Prawo o ruchu drogowym, Dz. U. z 1997 r. Nr 98, poz. 602 z późn. zm., art. 44, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970980602>, dostęp 29.04.2014.

<sup>27</sup> A. Dziergawka, *Ucieczka z miejsca wypadku drogowego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 10, s. 141 i nast.

Kinga Giżyńska  
Marcelina Hramitko

## KRYMINALIZACJA NARKOTYKÓW MIĘKKICH

Narkotyki to zagadnienie, które zawsze budziło kontrowersje i silne emocje. Niniejsza praca dotyczy tylko fragmentu tej tematyki, ale za to w ostatnich latach najbardziej medialnego, a zarazem problematycznego tzw. narkotyków miękkich (określanych również mianem lekkich). Kwestia kryminalizacji tych środków dzieli środowiska zarówno naukowców, jak i polityków, a nawet artystów, toteż zasadnym wydaje się być analiza zasadności kryminalizacji narkotyków miękkich. W związku z restrykcyjną polityką antynarkotykową panującą w Polsce, coraz częściej społeczeństwo domaga się niekarania za nabywanie i posiadanie danej kategorii narkotyków, przynajmniej narkotyków miękkich. Roszczenia te mają charakter emocjonalny, nieraz zabarwiony ideologicznie, co prowadzi do licznych dyskusji nie tylko społecznych, ale również na gruncie doktryny prawniczej. W związku z powyższym niniejsze opracowanie ma na celu analizę kwestii kryminalizacji narkotyków miękkich.

Rozważania warto rozpocząć od przybliżenia siatki terminologicznej niezbędnej do dalszej analizy problemu. Podążając za L. Gardockim kryminalizacja to uznanie czynu za przestępstwo oraz utrzymywanie przestępczości tego czynu. Będzie to zarówno tworzenie przez ustawodawcę nowych zakazów jak i utrzymywanie już istniejących. W związku z tym kryminalizacja obejmuje formalny zakres czynów karalnych wynikających z obowiązującego ustawodawstwa karnego. Jak wskazuje autor dekryminalizacja z kolei to wyłączenie danego czynu z kręgu przestępstw<sup>1</sup>.

### Klasyfikacja narkotyków

Zarówno w literaturze jak i w praktyce można spotkać wiele różnych klasyfikacji narkotyków. Istnieją m.in. podziały według oddziaływania fizjologicznego (np. stymulanty, depresanty) oraz klasyfikacje według pochodzenia narkotyków (naturalne, syntetyczne). Do najbardziej rozpowszechnionych należy podział środków odurzających pod kątem ich oddziaływania na psychikę, przyjęty przez Organizację Narodów Zjednoczonych i Interpol, które dzieli narkotyki na trzy zasadnicze grupy, tj. substancje działające opóźniająco na ośrodkowy układ nerwowy, substancje pobudzające ośrodkowy układ nerwowy oraz substancje wywołujące zaburzenia w ośrodkowym układzie nerwowym<sup>2</sup>. Światowa Organizacja Zdrowia (*World Health Organization*, WHO) w swoim podziale wyróżnia: opiaty, barbiturany, amfetaminę i jej pochodne, kokainę, cannabis, środki halucynogenne (np. meskalina, psylocybina, LSD), khat oraz inhalanty<sup>3</sup>. Polski ustawodawca w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wprowadził podział narkotyków na środki odurzające (załącznik 1 ustawy) oraz substancje psychotropowe (załącznik 2 ustawy)<sup>4</sup>.

### Narkotyki miękkie – definicja i przykłady

Za narkotyki można uznać substancje naturalne, a także te otrzymywane w sposób sztuczny, wpływające na organizm poprzez zmianę percepcji, nastroju i procesów życiowych. Często definiuje się je również poprzez wskazanie cech danej substancji, a mianowicie: wywołanie określonych zespołów doznań psychicznych oraz powodowanie uzależnienia<sup>5</sup>. Jednakże próżno szukać w polskim ustawodawstwie legalnej definicji narkotyków miękkich. Nie istnieje także definicja narkotyków miękkich, powszechnie akceptowana w doktrynie. Niemniej jednak bazując na podziale zastosowanym w prawie holenderskim można przyjąć, że miękkie narkotyki to używki, które nie powodują uzależnienia fizjologicznego, a jedynie przy częstym i regularnym ich używaniu może wystąpić pewne psychiczne uzależnienie, w przeciwieństwie do twardych narkotyków. Do narkotyków miękkich najczęściej zalicza się marihuanę, haszysz i grzyby psylocybinowe. Problem stwarza kwalifikacja dopalaczy, gdyż skład ich nie jest jednolity i często zawierają w sobie narkotyki twarde<sup>6</sup>. Ze względu na niejednoznaczność tych kwestii, dalsze rozważania skupią się tylko na trzech pierwszych wymienionych rodzajach używek. Zaznaczyć jednak należy, że w Polsce nie ma jednoznacznych kryteriów podziału narkotyków na miękkie i twarde. Co więcej - wiele osób w ogóle nie uznaje takiego podziału.

Do grupy substancji wywołujących zaburzenia w ośrodkowym układzie nerwowym (środków halucynogennych)

<sup>1</sup> L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 7.

<sup>2</sup> *Klasyfikacje środków odurzających*, [online] [http://www.policja.swinoujscie.pl/pomocnik/data/kr/narkomania/side\\_4.html](http://www.policja.swinoujscie.pl/pomocnik/data/kr/narkomania/side_4.html), [dostęp: 21.03.2014].

<sup>3</sup> J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2004, s. 382-383.

<sup>4</sup> *Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii*, Dz.U. 2005 nr 179 poz. 1485.

<sup>5</sup> K. Bułat i in., *Kryminologia*. Repetytorium, Warszawa 2007, s. 128.

<sup>6</sup> D. Żukowska, *Narkotykowa Holandia*, [on-line] [http://www.naszawitryna.pl/europa\\_589.html](http://www.naszawitryna.pl/europa_589.html), [dostęp: 21.03.2014 r.].

zalicza się konopie indyjskie, dominujące w kategorii narkotyków miękkich. Znane były w Chinach już od ponad 5 tysięcy lat. Z nich właśnie wywodzi się marihuana (kwiaty i owoce konopi indyjskich), a także haszysz (żywica konopi indyjskich). Wśród metod zażywania tych substancji znajduje się przede wszystkim palenie fajki lub papierosów. W przypadku haszyszu dodatkowo mogą być wdychane jego opary. Skutkami przyjmowania tych specyfików mogą być takie reakcje jak osłabienie hamulców wewnętrznych, gadatliwość, przekrwienie gałek ocznych, suchość w ustach, zawroty głowy, bladeść skóry, potrzeba częstego oddawania moczu. Zauważa się również występowanie halucynacji, zaburzeń oceny sytuacji, opóźniony czas reakcji, dezorientacja w czasie i przestrzeni, pobudzenie, a nawet poczucie paniki. Wskazuje się, że długotrwałe używanie tych substancji wytwarza „syndrom amotywacyjny”, tzn. zmniejsza energię, obniża dążność do osiągnięć, skraca czas możliwości skupienia uwagi i upośledza zdolność komunikowania się<sup>7</sup>.

Kolejną kategorią narkotyków miękkich są grzyby halucynogenne (psylocybina). Przyjmuje się je poprzez inhalację bądź doustnie. Ich zażywanie może skutkować zawrotami głowy oraz omamami. Ponadto zdarza się, że osoba zażywająca je widzi barwne obrazy o zamglonych kształtach. Nadużywanie grzybów psylocybinowych może prowadzić do występowania stanów lękowych, otępienia, a także napadów paniki z tendencjami samobójczymi<sup>8</sup>.

### Regulacja prawna posiadania narkotyków w Polsce i praktyka orzecznicza

W Polsce po raz pierwszy uregulowano kwestie środków odurzających ustawą z dnia 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii<sup>9</sup>. Zawarto w niej przepisy dotyczące posiadania środków odurzających, produkcji narkotyków, przywozu, wywozu i tranzytu środków odurzających, a także poruszono kwestie przestępstw związanych z udzielaniem, nakłanianiem innej osoby do zażycia środka odurzającego oraz uzyskiwaniem w związku z takim działaniem korzyści majątkowej<sup>10</sup>. Wraz z kolejnymi nowelizacjami reakcja prawna konsekwentnie ulegała nasileniu, co w praktyce doprowadziło jedynie do zwiększenia liczby osób przebywających w zakładach karnych, a problem narkomanii nie tylko się nie zmniejszył, ale wiele osób z obawy przed sankcjami karnymi odmawiało podjęcia leczenia<sup>11</sup>.

Wspomniana ustawa z 1985 r. została zastąpiona przez ustawę z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>12</sup>. W literaturze określa się ją jako regres w odniesieniu do postanowień ustawy z 1985 r., gdyż próbowała pogodzić wymogi efektywnego ścigania handlu narkotykami z podejściem do użytkowników, wprowadzając depenalizację posiadania narkotyków na własny użytek i w nieznacznej ilości (nadal było to przestępstwo, ale pozbawione sankcji)<sup>13</sup>. Ustawa ta stanowiła także wyraz wypełnienia przez Polskę zobowiązań międzynarodowych, wynikających z artykułu 3 ust. 2 konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi<sup>14</sup>. Następnie w związku z wymogami dostosowania polskiego porządku prawnego do prawodawstwa Unii Europejskiej, a także implementacji dyrektyw, postanowiono uchwalić nową, bardziej restrykcyjną, ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>15</sup>.

W ustawie tej ustawodawca przewidział 17 artykułów zawierających przestępstwa związane z substancjami psychoaktywnymi. Są to m.in. wytwarzanie narkotyków, wyrabianie przyrządów służących do produkcji narkotyków, przywóz, wprowadzanie do obrotu, udzielanie innej osobie narkotyku, uprawa roślin, z których można wytworzyć narkotyk i inne. Zakazy te co do zasady nie budzą sprzeciwu, gdyż ich celem jest zmniejszenie podaży na rynku, a co za tym idzie ochrona potencjalnych użytkowników i zdrowia publicznego. Jednak wątpliwości pojawiają się w kwestii kryminalizacji posiadania substancji psychoaktywnych, w tym ich posiadania na własny użytek, o czym stanowi art. 62 ustawy. To właśnie za ten czyn zostaje skazanych najwięcej osób. Do 2000 roku niekarane było posiadanie na własny użytek środków odurzających i substancji psychotropowych w ilości nieznacznej (skreślony art. 48 ust. 4<sup>1</sup> ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r.). Ustawodawca penalizując posiadanie narkotyków na własny użytek chciał osiągnąć dwa skutki – walczyć z producentami i dystrybutorami narkotyków a także odstraszyć potencjalnych nabywców, kierując się przy tym troską o ich zdrowie<sup>16</sup>. Jednak jak pokazują badania prof. Krzysztofa Krajewskiego oraz

<sup>7</sup> G. Durka, *Profilaktyka uzależnień jako forma prewencji kryminalnej*, [w:] *Kryminologia i kara kryminalna. Wybrane zagadnienia*, red. A. Jaworska, Kraków 2008, s. 236-237.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> *Ustawa z dnia 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii*, Dz.U. 1985 nr 4 poz. 15.

<sup>10</sup> A. Szczechowicz, P. Kardasz, *Leczenie czy karanie osób uzależnionych od narkotyków?*, [w:] *Bezczelowość współczesnych kar i środków karnych*, red. S. Pikulski, A. Szymańska, Olsztyn 2013, s. 215.

<sup>11</sup> *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz do wybranych przepisów karnych*, red. P. Kładoczny, wyd. Difin, Warszawa 2013, s. 14.

<sup>12</sup> *Ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii*, Dz.U. 1997 nr 75 poz. 468.

<sup>13</sup> K. Krajewski, *Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii: ustawodawstwo polskie na tle modeli regulacji dotyczących narkotyków*, „Alkoholizm i Narkomania” 2007, t. 20, nr 4, s. 433.

<sup>14</sup> *Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, sporządzona w Wiedniu dnia 20 grudnia 1988 r.*, Dz.U.1995.15.69.

<sup>15</sup> *Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii*, Dz.U. 2005 nr 179 poz. 1485.

<sup>16</sup> *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz...*, s. 13-20.

Instytutu Spraw Publicznych<sup>17</sup>, żaden z celów nie został osiągnięty. Warto zwrócić uwagę, że czyn ten jest przestępstwem bez ofiar, a jedynym pokrzywdzonym jest sam posiadacz narkotyku. Oznacza to, że państwo karze sprawcę za to, że sam sobie wyrządza krzywdę. Ponadto czyn ten obarczony jest nieznacznym stopniem szkodliwości społecznej, a nawet jej brakiem, ponieważ w większości przypadków posiadanym narkotykiem jest marihuana, a jej ilość nie przekracza 2-3 gramów. Na uwagę zasługuje także fakt, iż najczęściej sprawcami przestępstwa posiadania są osoby w przedziale wiekowym 17-24, a więc osoby bardzo młode – nieletni i młodociani, wobec których sąd powinien kierować się celami wychowawczymi. Pewnym kompromisem w sporze pomiędzy zwolennikami depenalizacji posiadania narkotyków na własny użytek a ich przeciwnikami stało się wprowadzenie do ustawy art. 62a, który pozwala na umorzenie postępowania, jeżeli orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości<sup>18</sup>.

Z badań przeprowadzonych w 2007 roku przez prof. K. Krajewskiego w wybranych sądach rejonowych dla miasta Krakowa wynika, że wśród ujawnianych narkotyków dominują narkotyki miękkie, takie jak marihuana (aż prawie połowa przypadków) i haszysz (jedynie w czterech przypadkach na 141), których posiadanie na własny użytek w wielu krajach Europy Zachodniej jest zdekryminalizowane, a przynajmniej zdepenalizowane. Biorąc pod uwagę ilość posiadanej substancji, użytkownicy w ponad połowie przypadków posiadali do 1g marihuany, a do 3g w prawie 80%. We wspomnianych już krajach zachodniej Europy taka ilość stanowi dozwoloną granicę posiadania na własny użytek. Jedynie 7% przypadków dotyczyło posiadania marihuany powyżej 20g, a więc prawdopodobnie przeznaczonych na handel. W stosunku do sprawców przestępstwa posiadania narkotyków najczęściej orzekano karę pozbawienia wolności warunkowo zawieszoną (88% skazań na karę pozbawienia wolności), czasem orzekając obok karę grzywny. Karę bezwzględnego pozbawienia wolności orzekono jedynie w 12% przypadków. Orzekano również karę ograniczenia wolności (7% wszystkich skazań) oraz samoistną karę grzywny (21%). Inne środki (w tym lecznicze) orzekono jedynie w 16% przypadków. Praktyka sądów nie była szczególnie surowa w stosunku do sprawców, gdyż orzekane kary oscyływały w dolnej granicy ustawowego zagrożenia i w większości były warunkowo zawieszane<sup>19</sup>.

Należy pamiętać, że prawo karne ma służyć jako środek ostateczny (*ultima ratio*) do realizacji określonych celów. Kryminalizacja niepożądanych społecznie zachowań, a takim można określić narkomanię, stanowi przejaw bezradności ustawodawcy wobec tych problemów oraz najgorszy sposób oddziaływania społecznego. Dlatego proponuje się, aby zamiast sankcji karnych stosować środki o charakterze leczniczym, którymi dysponuje prawo jak np. działalność edukacyjna, informacyjna i zapobiegawcza, leczenie, rehabilitacja, a nawet nadzór nad substancjami i uprawami roślin, których używanie może prowadzić do narkomanii<sup>20</sup>. Jak proponuje prof. K. Krajewski w praktyce wyglądałoby to tak, że sprawcy przedstawia się możliwość znacznej redukcji odpowiedzialności karnej za popełniony czyn lub nawet całkowitej rezygnacji z pociągnięcia do odpowiedzialności, jeżeli podda się on terapii i ukończy ją z pozytywnym rezultatem<sup>21</sup>.

### Modele regulacji narkotyków w innych państwach

Prof. K. Krajewski określa zakres kryminalizacji narkotyków przez ustawodawstwo w postaci biegunów restrykcyjność-permisyjność. W systemie restrykcyjnym istnieje możliwie najszerszy zakres kryminalizacji, gdy chodzi o podaż oraz popyt na narkotyki. W modelu permisyjnym przewiduje się pewien zakres depenalizacji a nawet dekryminalizacji przestępstw narkotykowych, w tym przede wszystkim tych czynów, które dotyczą niewielkiej ilości narkotyków przeznaczonych na własny użytek<sup>22</sup>.

Wyraźny trend w kierunku depenalizacji lub nawet dekryminalizacji narkotyków widać w takich krajach Unii Europejskiej jak Austria, Czechy, Hiszpania, Holandia, Luksemburg, Niemcy czy Portugalia. I tak np. w Portugalii uznano, że dekryminalizacja posiadania i używania narkotyków powinna stanowić najefektywniejszą drogę do ograniczenia ich spożycia oraz zmniejszenia osób uzależnionych. Zgodnie z portugalskim porządkiem prawnym posiadanie stanowi wykroczenie skarbowe, ale, jeśli chodzi o narkotyki miękkie, to na własny użytek można posiadać 25g marihuany i 5g haszyszu. Podobną regulację przyjęły Czechy. Za niewielką ilość uważa się tam (w odniesieniu do narkotyków miękkich) – 15g marihuany, 5g haszyszu oraz 40 owocników grzybów psylocybinowych. Ponadto od 1 kwietnia 2013 r. w Czechach dopuszczalne jest hodowanie marihuany dla celów medycznych. Na Słowacji posiadanie narkotyków w ilości do dziesięciu razy większej niż pojedyncza dawka nie jest uznawane za przestępstwo. W Szwajcarii posiadanie narkotyków uregulowano jako czyn zabroniony pod groźbą kary, ale zamiast kar stosuje się tam na szeroką

<sup>17</sup> Zob. *Karanie za posiadanie. Raport z badań*, red. E. Kuźmicz, Z. Mielecka-Kubień, D. Wiszejko-Wierzbicka, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2009.

<sup>18</sup> *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz...*, s. 13-20.

<sup>19</sup> K. Krajewski, *Przestępstwo posiadania narkotyków oraz środki stosowane wobec jego sprawców w świetle badań aktowych*, „Alkoholizm i narkomania” 2008, t. 21, nr 3, s. 222-229.

<sup>20</sup> *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz...*, s. 14.

<sup>21</sup> K. Krajewski, *Prawo karne wobec...*, s. 429.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 429-430.

skalę programy prozdrowotne<sup>23</sup>.

Warto ponadto wskazać, że w raporcie „Wojna z narkotykami” z czerwca 2011 r., sporządzonego przez niezależny międzynarodowy panel znany jako Światowa Komisja ds. Polityki Narkotykowej, w którym uczestniczyło dziesięć wybitnych polityków i innych osobistości publicznych, w tym trzech byłych prezydentów państw latynoamerykańskich (César Gaviria – Kolumbia, Ernesto Zedillo – Meksyk, Fernando Henrique Cardoso – Brazylia), wzywa się do położenia kresu dotychczasowej polityce antynarkotykowej. W raporcie wskazuje się m.in. na konieczność zasadniczych reform w polityce kontroli nad substancjami psychoaktywnymi zarówno w poszczególnych krajach, jak i na świecie. Zwraca się także uwagę, iż potężne wydatki przeznaczane na kryminalizację i środki represji skierowane przeciw producentom, handlarzom i konsumentom nielegalnych substancji psychoaktywnych nie spełniły swej roli – dostawy i konsumpcja nie zmniejszyły się. W dodatku wszelkie sukcesy w eliminowaniu źródeł dostaw narkotyków są pozorne. Co więcej raport stwierdza wprost, że „rządowe wydatki na nieskuteczne strategie, mające na celu zmniejszenie dostępności i penalizację, można by przeznaczyć na oparte na naukowych dowodach strategie ograniczania popytu i redukcji szkód”<sup>24</sup>.

### Legalizować czy nie?

Restrykcyjna polityka państwa wobec narkotyków doczekała się opinii podważających jej sens, dlatego warto rozważyć argumenty osób będących za legalizacją miękkich narkotyków oraz ich oponentów. Przeciwnicy legalizacji przede wszystkim boją się efektu „daj palec, chwyci rękę”, zwłaszcza wśród młodzieży. Wskazują, że młodzi ludzie szybko uzależniają się od różnych substancji. Jest to spowodowane tym, że ich procesy rozwojowe nie zostały ukończone, a odporność psychiczna nie jest w pełni ukształtowana. Zwykle wstępem do zażywania narkotyków są alkohol i nikotyna<sup>25</sup>. Konkludując – pierwszym etapem prowadzącym do zażywania twardych narkotyków, mogą być te miękkie. Omawiana kategoria narkotyków wbrew powszechnej opinii również może prowadzić do uzależnienia psychicznego. Oponenti legalizacji podnoszą, że nie są znane wszystkie konsekwencje spożywania tych specyfików. Wskazuje się również, że uchylene ogólnoprewencyjnego oddziaływania zagrożenia karą spowodowałyby wzrost liczby konsumentów, zwiększenie dawek i częstotliwości przyjmowania. Co za tym idzie, należałoby się liczyć ze wzrostem przestępczości pod wpływem narkotyków chociażby w ruchu drogowym (ze względu na wpływ na zdolność prowadzenia pojazdów)<sup>26</sup>.

Również i w dziedzinie nauki możemy odnaleźć biegunowe podejścia do tematu. Otóż część środowiska naukowego uważa, że kryminalizacja posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii służy dobru ogólnemu, w szczególności zaś zdrowiu i w zgodzie z konstytucją może ograniczać prawa i wolności konstytucyjne jednostki<sup>27</sup>. Wynika to z faktu, że Konstytucja RP z 1997 r. przewiduje ograniczenia praw i wolności, gdy istnieją ku temu szczególne względy społeczne<sup>28</sup>. Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji RP wskazuje katalog wartości (bezpieczeństwo, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia, moralności publicznej, wolności i praw innych osób) ze względu na które ustawowe ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych są dopuszczalne, o ile są konieczne dla ich ochrony. Kierując się dobrem ogółu, a dokładnie zdrowiem, ustawodawca w art. 62 wyżej wspomnianej ustawy kryminalizuje posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych<sup>29</sup>.

Ujmując problem z drugiej strony – za zalegalizowaniem takich specyfików przemawia fakt, że rygorystyczne zwalczanie narkotyków w drodze represji karnych niekoniecznie prowadzi do ograniczenia ich konsumpcji, natomiast w konsekwencji prowadzi do wzrostu ich cen i ekspansji środowisk przestępczych, które znajdują źródło dochodów w produkcji narkotyków i ich obrocie. Kolejną tezę podnoszoną przez zwolenników tego rodzaju używek jest to, że haszysz i marihuana należą do narkotyków „miękkich”, których szkodliwość społeczna nie jest wyższa niż szkodliwość takich używek jak tytoń czy alkohol. Warto też zastanowić się nad możliwością uzyskania przez państwo dodatkowego dochodu z tytułu ich opodatkowania, podobnie jak to ma miejsce w przypadku innych dopuszczalnych używek<sup>30</sup>. Z kolei najczęstszym argumentem, jaki można spotkać na forach internetowych, jest brak uzależnienia fizycznego. Użytkownicy wskazują, że na korzyść takich substancji przemawiają „niecodzienne doznania”. Co więcej, sympatycy

<sup>23</sup> *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz...*, s. 24-32.

<sup>24</sup> *Wojna z narkotykami. Raport Światowej Komisji do Spraw Polityki Narkotykowej*, czerwiec 2011, [on-line] [http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/themes/gcdp\\_v1/pdf/global-commission-report-polish.pdf](http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/themes/gcdp_v1/pdf/global-commission-report-polish.pdf), [dostęp: 21.03.2014 r.].

<sup>25</sup> R. Maxwell, *Dzieci, alkohol i narkotyki. Przewodnik dla rodziców*, Gdańsk 1994, s. 64-65.

<sup>26</sup> B. Hołyst, *Narkomania: problemy prawa i kryminologii*, Warszawa 1996, s. 151.

<sup>27</sup> M. Derlatka, *Konstytucyjność kryminalizacji posiadania narkotyków*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7-8, s. 87.

<sup>28</sup> *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r.*, Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.

<sup>29</sup> M. Derlatka, op. cit., s. 88-89.

<sup>30</sup> M. Mróz, *Marihuana: między dekryminalizacją, a legalizacją. Przegląd wybranych rozwiązań - Czechy, Holandia, Urugwaj i Kalifornia*, „Biuro Analiz Sejmowych” 2012, nr 20 (87), s. 1.

podnoszą, że narkotyki z legalnego źródła mają pewniejszy skład, dzięki czemu zmniejszy się ryzyko przyjmowania towaru z domieszką szkodliwych dla zdrowia substancji oraz zmniejszy się, a z czasem nawet zaniknie szara strefa sprzedaży. Organy ścigania mogłyby skupić się wyłącznie na rynku narkotyków twardych. Ponadto wskazuje się, że często młodzi ludzie sięgają po m.in. marihuanę tylko dlatego, że jest nielegalna, doszukując się w jej zażywaniu dreszczyku emocji. Zwolennicy wskazują też na swoją sferę wolności, a kryminalizację miękkich narkotyków postrzegają jako zamach na swoją autonomię<sup>31</sup>. Warto także zaznaczyć, że np. THC (tetrahydrokannabinol), określający zawartość składników aktywnych marihuany, znajduje również zastosowanie w medycynie. Wskazuje się tutaj na działanie przeciwbólowe, przeciwwymiotne, łagodzące stres i stany wyczerpania podczas chociażby chemioterapii<sup>32</sup>.

### Kryminalizacja narkotyków a wolności obywatelskie

Należy zauważyć, że rozwiązania w kwestii narkotyków godzą w stopniu nieuzasadnionym w wolności obywatelskie. W dodatku przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania nie oferują skutecznego rozwiązania problemu konsumpcji i obrotu środkami psychoaktywnymi. Co więcej w celu wykrycia i ukarania stosunkowo niewielkiej liczby osób odpowiedzialnych za rozprowadzanie narkotyków, zdecydowano się na objęcie represją karną wielokrotnie większej liczby osób będących konsumentami, często jedynie okazjnymi, substancji psychoaktywnych. W praktyce karane jest posiadanie nie tylko każdej ilości dowolnego z zakazanych środków, ale również częstym jest orzekanie kar, które pozostają rażąco niewspółmierne do popełnionego czynu. Pomijając dolegliwości związane z czasowym zatrzymaniem i, w następstwie tego, przeszukaniem miejsca zamieszkania, co samo w sobie stanowi niezwykle poważne naruszenie konstytucyjnych wolności, do tego często zupełnie bezzasadne, źródłem patologii jest korzystanie z art. 387 k.p.k. Nie sposób nie zwrócić także uwagi na fakt, że przepisy penalizujące posiadanie narkotyków bywają oportunistycznie i wybiórczo wykorzystywane przez policję w celu kontroli oraz „trzymania w ryzach” wybranych grup czy subkultur, stanowiąc wygodny pretekst do interwencji w czasie patroli albo pozyskiwania informatorów. Argument taki trudno jednak uznać za wartościowy, bowiem takie podejście stanowi raczej dowód niezrozumienia istoty prawa karnego, którego celem nie jest przecież pomoc organom ścigania<sup>33</sup>.

Pozbawieniem wolności sankcjonowane jest posiadanie każdej ilości środka wymienionego w załącznikach do ustawy (w przypadkach mniejszej wagi w grę wchodzi grzywna lub ograniczenie wolności), toteż jak już wyżej wykazano zasadnie można wnioskować, że w pierwszej kolejności adresatem represji karnej są konsumenci narkotyków, stanowiący z zasady najliczniejszą grupę posiadaczy. Skierowanie represji karnej na konsumentów jest w związku z tym sprzeczne z deklaracjami, które towarzyszyły penalizacji posiadania, bowiem utrzymywano, że za zmianą prawa nie pójdzie próba karania konsumentów, lecz wzrost wykrywalności poważnych przestępstw związanych z narkotykami. Penalizacja posiadania stanowić miała przypadek tzw. kryminalizacji zastępczej, która *de facto* prowadzić miała do skutecznego zwalczania zjawiska handlu narkotykami<sup>34</sup>. Polski ustawodawca założył, że sposobem na przeciwdziałanie narkomanii jest penalizacja objętych reżimem kontrolnym u.p.n substancji psychoaktywnych bez względu na ich ilość. Takie rozwiązanie prawne miało ułatwić organom ścigania walkę z poważnymi przestępstwami narkotykowymi zwłaszcza z produkcją, handlem i przemytem narkotyków. Co w końcowym efekcie miało zapobiegać szerzeniu się zjawiska narkomanii. Praktyka stosowania wyżej wymienionej ustawy oraz dostępne dane statystyczne dowodzą, że założenie takie było błędne<sup>35</sup>.

Ważnym aspektem jaki należałoby teraz poruszyć jest kontrola osobista w kontekście posiadania narkotyków. Otóż przepis art. 15 pkt 5 ustawy o Policji przyznaje funkcjonariuszom Policji wykonującym czynności wymienione w art. 14 tejże ustawy (obejmujące m.in. czynności operacyjno -rozpoznawcze i dochodzeniowo-śledcze) uprawnienie do dokonywania kontroli osobistej osób w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez nie czynu zabronionego pod groźbą kary<sup>36</sup>. Kontrola osobista niewątpliwie stanowi ingerencję organów państwa w autonomię jednostki i jej prywatność. Jednakże wątpliwości pojawiają się przy omawianiu czynu zabronionego zdefiniowanego w art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Otóż nie pozwala on na wskazanie okoliczności, które z pewnością wykluczałyby podejrzenie posiadania narkotyków w normalnych sytuacjach. Toteż właściwie każda osoba w każdych okolicznościach może spełniać kryteria uzasadnionego podejrzenia o posiadanie<sup>37</sup>.

Kwestia kryminalizacji narkotyków miękkich, jak to zostało ukazane, jest problemem szerokim i

<sup>31</sup> Wypowiedzi użytkowników forum internetowego paranormalne.pl w wątku „Marihuana i inne narkotyki miękkie - debata zawieszona”, [on-line] <http://www.paranormalne.pl/topic/5234-marihuana-i-inne-narkotyki-miekkie-debata-zawieszona/>, [dostęp: 21.03.2014 r.].

<sup>32</sup> J. Stradowski, *Marihuana to medycyna*, [on-line] <http://www.focus.pl/czlowiek/marihuana-to-medycyna-8753>, [dostęp: 21.03.2014 r.].

<sup>33</sup> M. Klinowski, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii a konstytucyjna zasada proporcjonalności*, „Prawo i prokuratura” 2009, nr 2, s. 75.

<sup>34</sup> Ibidem, s. 71.

<sup>35</sup> M. Klinowski, *Karne posiadanie środków odurzających i substancji psychotropowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 7.

<sup>36</sup> M. Klinowski, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii...*, s. 79.

<sup>37</sup> Ibidem, s. 81.

niejednoznaczny, który budzi kontrowersje w społeczeństwie i wśród przedstawicieli nauki. Restrykcyjna polityka antynarkotykowa nie wydaje się być idealnym rozwiązaniem, co pokazują badania. Należy pamiętać, że prawo karne ma być środkiem ostatecznym i służyć do realizacji określonych celów. W związku z tym może budzić wątpliwości, czy regulacja tej gałęzi prawa w omawianym zakresie jest konieczna. Kryminalizacja posiadania narkotyków na własny użytek i wymierzanie kar sprawcom takich czynów nie powinny być celem samym w sobie. Praktyka innych państw pokazuje, że narkotyki miękkie nie muszą być problemem ani dla władz, ani dla społeczeństwa. Wystarczy odpowiednie podejście i stosowna regulacja (lub deregulacja).

Warto zastanowić się, czy działalność, tudzież ingerencja państwa w sferze miękkich narkotyków nie powinna ograniczyć się do działań edukacyjnych, ewentualnie terapeutycznych, które w większym stopniu wpłynęłyby na minimalizację społecznych oraz indywidualnych szkód związanych z tego rodzaju używkami. Innym z kolei zagadnieniem jest gotowość społeczeństwa na takie zmiany oraz zorganizowanie, także pod względem prawnym, całej infrastruktury wytwarzania i obrotu zalegalizowanymi narkotykami.

\*\*\*

### CRIMINALIZATION OF THE SOFT-DRUGS

In the first part of the article, authors approximate the notion of criminalization, as well as definitions of the most popular drugs and their classification. Then try to define specific category of these namely soft-drugs and describe selected types. The next part is the approximate of legal regulations of drugs possession in Poland, practice of adjudication as well as models of regulation of soft drugs in other counties. In the last part of the article, the authors question whether if soft drugs criminalization in Poland is reasonable or not. They quote the arguments of proponents and opponents of the specifics. In conclusion, the authors suggest that the issue is very broad and ambiguous, yet controversial among in science and society.

Jakub Werner  
Adrian Wieczorkiewicz

## „AUT CAESAR AUT NIHIL” - CEZAR BORGIA, JAKO IDEALNY „KSIĄŻĘ” WEDŁUG NICCOLO MACHIAVELLEGO

Podział władzy i osoby wybitnych władców to aktualne tematy. Od wieków poszukuje się idealnej formy rządów. Demokracja, jako forma sprawowania władzy istnieje we wielu państwach. Posiada jednak liczne wady. Wizja idealnego władcy głoszona przez filozofa z Florencji dalece odbiega od ówczesnych standardów państwa demokratycznego. Jednak niezwykła skuteczność w osiąganiu celów przez rządzącego skłania do refleksji nad jedną z najbardziej popularnych doktryn polityczno-prawnych.

Teren Półwyspu Apenińskiego podzielony był pomiędzy znaczną liczbę niewielkich państw-miast włoskich, z których każde miało odrębną historię i tradycję<sup>1</sup>. W tym przypadku przez długi okres czasu nie można dopatrzeć się oczywistych lub naturalnych powiązań wymienionych elementów<sup>2</sup>. Najbardziej znacząca była rywalizacja i konflikty zbrojne na tle politycznym i społecznym oraz chęć pierwszeństwa na terytorium Włoch. W rezultacie komuny były rozdzielane konfliktami o charakterze społecznym i politycznym. Nadal walczyło o władzę bogate mieszczaństwo i szlachta. Nie ustawała rywalizacja między koteriami szlacheckimi a związkami kupieckimi, których sprawna organizacja i rosnąca potęga ekonomiczna zapewniała kierownictwo i wpływ na władzę nad liczącymi się rodami tego półwyspu<sup>3</sup>. Ogólny wzrost dobrobytu zaznaczył się szczególnie mocno wśród miast portowych i rozbudzał ich ambicje polityczne. Podczas gdy w średniowieczu usytuowanie Włoch przynosiło znaczne korzyści to w czasach późniejszych stało się raczej przeszkodą. Otwarcie atlantyckich szlaków morskich w XVI w. i rozprzestrzenianie się islamu było powodem przesunięcia osi handlu na północ Europy. Upadkowi gospodarczemu Włoch towarzyszyła marginalizacja polityczna<sup>4</sup>.

W pierwszej połowie XIV w. całe niemal Włochy północne zostały podporządkowane władzy tyranów. Część tych signorii powstała dzięki inicjatywie pobliskich panów feudalnych: margrabiowie Monferrato, czy hrabiowie saubaudzcy zapewnili zwierzchnictwo nad komunami Piemontu i Sabaudii. Podobną signorię stworzył Ezzeliono w Treviso i Weronie a po jego upadku wyłoniły się mniejsze signorie Scaligerów w Weronie, Da Carrara w Padwie czy Da Camino w Treviso. Inne signorie powstały w wyniku wewnętrznych przemian komun. W ten sposób władzę w Mediolanie objęli ostatecznie Visconti, w Ferrarze - Este, Gonzaga w Mantui. Następny etap stanowiły próby podporządkowania sąsiednich terenów i stworzenia w ten sposób potężnych organizmów państwowych. Nie przynosiło to większych sukcesów ze względu na niejednolitość opanowanych obszarów, brak między nimi powiązań ekonomicznych oraz tradycyjnych więzi państwowych<sup>5</sup>. Nieustanne knowania polityczne i utarczki między księstwami i państewkami Półwyspu Apenińskiego, ze szczególnym udziałem Państwa Kościelnego i papieża, toczące się na przełomie XV i XVI wieku, ciągłe wojny będące ich powodem, w końcu tworzą ferment włoskiego renesansu należały do jednych z najciekawszych okresów w dziejach Europy<sup>6</sup>. Sytuacja ta trwała do okresu renesansu. Wtedy to młody książę Cesare Borgia stanął przed szansą zjednoczenia państw włoskich tworząc enklawę pod władaniem własnego rodu. Wydarzenia te były przyczynkiem do napisania książki florenckiego filozofa Niccolo Machiavellego pt. „Książę”. Autor opisał w niej wizję państwa oraz system władzy, który zapewnił by państwu włoskiemu pokój i stabilizację.

Renesans europejski był wyjątkowym w rozwoju historycznym wzlotem myśli, który nawiązywał do burzliwego okresu kultury greckiej doby klasycznej i helleńskiej. *Renaissance* w swych treściach humanistycznych był nie tylko kierunkiem filozoficznym, lecz łączył się z rozwijającą się aktywnością badawczą i odkrywczą. Charakterystyczne przewartościowanie pojęć objęło również politykę. Uderzyło ono bezpośrednio w niezachwiany dotąd system feudalny. Zakwestionowano dzięki temu struktury stanowe, przywileje czy nierówność między ludźmi<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Ch. Duggan, *Historia Włoch*, Wrocław 1999, s. 9.

<sup>2</sup> Dlatego też autorzy nie używają terminu Włochy w znaczeniu politycznym, ale traktują tę nazwę w kategoriach ściśle geograficznych, jako wydzielone terytorium, którego historii nadać można spójny charakter skupiając się na szerokich zagadnieniach społeczno - gospodarczych oraz politycznych. Nie jest to jednak w pełni satysfakcjonujące, ponieważ jednostka terytorialna musi charakteryzować się powiązaniem narodowościowo - politycznymi.

<sup>3</sup> A. Gierowski, *Historia Włoch*, Wrocław 1985, s. 92-95.

<sup>4</sup> Ch. Duggan, *op. cit.*, s. 18.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 113.

<sup>6</sup> N. Machiavelli, *Sztuka Wojny*, Gliwice 2012, s. 7

<sup>7</sup> N. Machiavelli, *Historie florenckie*, Warszawa 1990, s. 16.

Niccolo Machiavelli przez kilkanaście lat był wysokim urzędnikiem republiki florenckiej. Po upadku republiki i powrocie do władzy Medyceuszów został pozbawiony urzędu i skazany na wygnanie. To właśnie w tym okresie powstało jego najpopularniejsze dzieło - *Książe*. Początkowo ów traktat nie był zakrojony na szeroką skalę, w rezultacie narodził się jednak twór, w którym autor zawarł rozważania dotyczące zdobywania, sprawowania i utrzymywania władzy politycznej. Przede wszystkim N. Machiavelli zdawał sobie doskonale sprawę, że poglądy są ściśle uzależnione od okoliczności zewnętrznych a prawdy muszą być dostosowywane do zmieniającego się świata. Ten postulat znalazł odzwierciedlenie w *Księciu*, jako wizja nowoczesnej polityki prowadzącej do zjednoczenia Włoch, podziału władzy i sztuki rządzenia<sup>8</sup>. Wielki miłośnik antyku, którego świat ograniczał się w zasadzie do Europy Zachodniej, na długie lata dostarczył kulturze europejskiej tego, co Dalekiemu Wschodowi chińscy mędrzy a mianowicie: wybór prawd i uwag, często dość cierpkich, lecz o nieprzemijającym terminie ważności<sup>9</sup>.

W rozważaniach N. Machiavellego istotne znaczenie miały też kwestie natury społecznej. Przywiązywał on dużą wagę do konfliktów występujących między różnymi grupami społecznymi<sup>10</sup>.

Pojawiające się sformułowanie *virtu i fortuny* ma charakter kluczowy dla zrozumienia doktryny. W starożytności, w średniowieczu i epoce renesansu bogini Tyche-Fortuna symbolizowała swobody, ślepy los i przypadek. Według N. Machiavellego Fortuna jest kobietą i należy ją siłą zmusić do uległości, ponieważ poddaje się wpływowi zewnętrznemu<sup>11</sup>. Ludzie odpowiedniego pokroju potrafią Fortunę poskromić. Istnieje związek pomiędzy postawą wobec fortuny a tym jak ludzie żyją faktycznie: obniżając przy tym standardy politycznej doskonałości. Prowadzi to do urzeczywistnienia idealnego ładu politycznego. Żaden polityk nie jest w stanie uchronić się przed przypadkami. Ważne jednak jak się w takich sytuacjach zachowa. Polityczny przywódca wielkiego formatu nie daje się w szczęściu ponieść próżnemu samozadowoleniu, podobnie jak nie poddaje się rezygnacji w nieszczęściu. *Virtu* symbolizuje całokształt osobowości człowieka, jego sił duchowych i fizycznych oraz umiejętności interpretacji zdarzeń historycznych. Jest to także zdolność przewidywania następstw własnego działania i wykorzystywanie czynników sprzyjających własnym interesom<sup>12</sup>. To symbol maksymalnego natężenia pewnej pożądanej, cenionej cechy czy właściwości danego przedmiotu. W odniesieniu do człowieka oznacza ona funkcjonalną doskonałość. Machiavelli w znaczeniu *virtu* nacisk kładzie na takie cechy psychiczne jak zagorzałość, wigor, męstwo i ogólną sprawność psychofizyczną. Podstawowe znaczenie *cnoty* osadzone jest w kontekście militarnym oraz zbrojnej rywalizacji między organizmami państwowymi. To stawianie oporu *fortunie* i nie zezwalanie na kierowanie losem przez przypadek. Ludzie o największej roztropności wznosić się mają ponad zależność od zmian fortuny. Zmienna szansa nie może mieć nad nimi władz, a przede wszystkim nad ich umysłami. Gdy ich powodzenie się odmienia oni mają pozostawać tacy sami. Godność człowieka potwierdza się nie wskutek podboju szansy, lecz dzięki niezależności<sup>13</sup>. Warto jest nadmienić, że pojęcie *virtu* - *cnoty* ma u N. Machiavellego czysto polityczny charakter. Nie ma żadnej korelacji między cnotą a postępowaniem moralnym. Moralność, bowiem odnosi się do prywatnej sfery życia ludzkiego, natomiast działania polityczne wyłącznie do sfery publicznej.

Potrzebę zasadniczej reformy politycznej widział on w pierwszej kolejności we Włoszech. Kraj rozdrobniony i skłócony wewnętrznie przeżywał głęboki kryzys. Stał się dzięki temu łatwym celem dla innych państw pragnących ewentualne podporządkowanie. Reformy musiały być wprowadzone przez nowego władcę. Idea *il principe nuovo* opierała się na poglądzie, że tylko człowiek będący wybitną jednostką-mającą silne *virtu* jest w stanie ustanawiać właściwe prawa. Ten typ władcy swoją dyktaturę będzie sprawował w oparciu o przychyłność ludu i dobrze zorganizowaną, silną armię stworzoną z miejscowej ludności<sup>14</sup>.

Władca musiał być przede wszystkim legislatorem. Od jego mądrości zależało bardzo dużo. Nicollo Machiavelli niezwykle mocno podkreślał wpływ pierwszego prawodawczego aktu na dalszy bieg rzeczy. Wątpił w powodzenie reform, które nie mają charakteru budowania państwa na nowych podwalinach<sup>15</sup>.

Nowy książę staje się wzorcem osobowości niemającej nic wspólnego z arystokracją. Jako władca aktywnie zmierza do odrodzenia narodowego i państwowego. W sytuacji państw-miast włoskich była to wizja jednostki mogącej pokonać trudności i przeciwności historyczne (*fortuna*), doprowadzając do wyjścia ze stanu upadku, poniżenia i rozbicia. Ustrój o nowych cechach można ustanowić tylko drogą przemocy i terroru. Cel okazuje się najwyższym dobrem historycznym i jemu należy podporządkować środki. Doborem i natężeniem owych środków zajmie się władca, mając jednocześnie na uwadze skuteczne działanie. Taka dyktatura spotyka się z poparciem społeczeństwa i na tym polega jej nowoczesność, w przeciwieństwie do fatalnych doświadczeń z odległej przeszłości. Jak pisał N. Machiavelli: „[...]mądrzy prawodawcy,

<sup>8</sup> M. Viroli, *Uśmiech Machiavellego – biografia*, Warszawa 2011, s. 14.

<sup>9</sup> N. Machiavelli, *Sztuka wojny*, op. cit., s. 8

<sup>10</sup> N. Machiavelli, *Historie florenckie*, op. cit., s. 18.

<sup>11</sup> A. Riklin, *Niccolo Machiavellego nauka o rządzeniu*, Poznań 2001, s. 48-54

<sup>12</sup> L. Strauss, J. Cropsey, *History of Political Philosophy*, Chicago and London 1987, s. 305.

<sup>13</sup> R. Piekarski, *Koncepcja cnot politycznych Machiavellego na tle elementów klasycznej etyki cnot*, Gdańsk 2007, s. 24

<sup>14</sup> Ch. Gil, *Machiavelli*, Warszawa 1997, s. 55.

<sup>15</sup> Ibidem, s. 18.

poznawszy wady każdej poszczególnej formy rządów, postanowili żadnej z nich nie wybierać. Stworzyli oni natomiast ustrój łączący w sobie wszystkie wymienione tu formy rządów, bo wydał im się on trwalszy i bardziej zrównoważony, dlatego, że przy połączeniu w obrębie jednego państwa władzy księcia, możnych i ludu siły te pilnują się wzajemnie”<sup>16</sup>.

Sztuka rządzenia urasta w dziele N. Machiavellego do rangi jednego z podstawowych problemów świadczących o nowoczesności jego myśli. Wychodząc z założenia złej natury człowieka formułuje katalog zaleceń w tej dziedzinie. Władca powinien, zatem z pieczołowitością dbać o pozory uważnie rozważając znaczenie każdego posunięcia. Niccolo Machiavelli określa szereg zasad determinujących styl sprawowanej władzy<sup>17</sup>.

Nienagannosc postawy moralnej księcia nie może wzbudzać podejrzeń poddanych. Gdyby jednak trzeba było o tego odejść należy zachować pozory poprawności. Władca musi być zdecydowany w stosowaniu przemocy i brutalnej siły. Każda akcja obejmująca terror powinna być przemyślana i przygotowana, ponieważ jej rozciągnięcie w czasie podburza poddanych, stwarzając wrażenie, że dolegliwości są znacznie większe. Przyjemności należy natomiast rozdzielać umiarkowanie, bez zbytniego monumentalizmu. Panujący powinien cieszyć się szacunkiem, a gdy nie może tego osiągnąć ma obowiązek wywoływać lęk. Użycie siły staje się ostatecznością. Winę przypisuje się wyższym funkcjonariuszom państwowym. Książę musi łączyć naturę człowieka i zwierzęcia. Powinien być jak lew i lis. Trzeba być lisem, aby wiedzieć, co to są sidła i lwem siejącym postrach u wilków. Niccolo Machiavelli uważa, że: „Rządzenie nie polega na czym innym, jak na utrzymaniu poddanych w stanie, w którym nie mogą oni ani nie są zmuszeni ci szkodzić. W tym celu należy albo odpowiednio przed nimi się zabezpieczyć, pozbawiając ich wszelkiej możliwości szkodenia ci, albo też zapewnić im taki dobrobyt, aby nie pragnęli zmiany swego losu”<sup>18</sup>. Należy tutaj zwrócić uwagę, iż N. Machiavelli interesował się filozofią Cycerona i Senki, którzy również stosowali porównanie człowieka do zwierzęcia. Cyceron wyróżniał dwa rodzaje decyzji: zgodną z prawem i polegającą na użyciu przemocy. Ta druga, bliższa zwierzętom, stanowi ostatnią ucieczkę wtedy, kiedy nie można zastosować pierwszej. Również Seneka posługiwał się tym zestawieniem: łagodność jest cechą ludzi, okrucieństwo cechą zwierząt, niegodną ludzi - generalnie powinniśmy ją odrzucać<sup>19</sup>.

Niccolo Machiavelli to myśliciel polityczny, zaliczyć go również trzeba do największych teoretyków państwa. Historyk Jacob Burckhardt, który badał kulturę odrodzenia Włoch, wyraził opinię, że ze wszystkich myślicieli epoki renesansu mających coś do powiedzenia o państwie, nasz filozof jest „bez porównania największy”, to ten werdykt powinien zachęcić do tego, by nad jego dziełem pochylić się z uwzględnieniem całej otoczki machiawelizmu<sup>20</sup>. Ludzie posługują się nim, mówiąc o pewnego typu działaczach politycznych, którzy istnieli i będą istnieć niezależnie od wpływu N. Machiavellego: o politykach, którzy kierują się wyłącznie względami korzyści i odwołują się do wszelkich środków, uczciwych i nieuczciwych, śmiałych i podstępnych, by osiągnąć swój cel, jakim jest dobro ojczyzny. Niccolo Machiavelli, jako pierwszy bronił publicznie tego podejścia w książkach opatrzonych własnym nazwiskiem. Oznacza to, że jego dokonania – bez względu na to, czy są godne potępienia czy podziwu – nie można zrozumieć w kontekście samej polityki czy dziejów polityki, lecz jedynie w kontekście dziejów filozofii politycznej. Można odnieść wrażenie, że N. Machiavelli zerwał ze wszystkimi wcześniejszymi poglądami filozofów polityki. Jednakże jego najobszerniejsza praca dotycząca polityki jawnie dążył do odrodzenia starożytnej republiki rzymskiej. Niccolo Machiavelli nie był wcale radykalnym innowatorem, starał się, bowiem raczej przywrócić coś dawnego i zapomnianego<sup>21</sup>.

Zastanówmy się skąd wziął się pomysł Niccolo Machiavellego na napisanie „Księcia” i kim był pierwowzór jego bohatera. Większość historyków jest zgodna, że inspiracją do napisania tego dzieła był kontrowersyjny książę Romanii Cesare Borgia. Pogląd taki podzielają prof. Alois Riklin, dr hab. Romuald Piekarski oraz dr Ivan Cloulas światowej klasy historyk epoki renesansu. Jego machinacje polityczne w pogoni za władzą i dążenia do zjednoczenia małych państw środkowych Włoch pod swoim panowaniem dały Niccolo Machiavellemu asumpt do napisania utworu swojego życia.

Kim był Cesare Borgia? Urodził się on w 1475 roku w rodzinie pochodzenia hiszpańskiego, jako syn kardynała Rodrigo Borgii, późniejszego papieża Aleksandra VI, i jego słynnej kochanki Vanozzy Vatanei. Już od najmłodszych lat przeznaczony przez ojca do kariery duchownej w wieku 16 lat został biskupem Pampeluny, jako osiemnastolatek był już kardynałem i jednym z najbliższych doradców ojca. Z natury niezbyt jednak religijny, żywił upodobanie do prostytutek i swawolnego życia. Po śmierci starszego brata Juan'a w 1498 roku zrzucił suknię duchowną i zawarł korzystne ze względów politycznych małżeństwo z siostrą króla Nawarry. Przy pomocy francuskich sojuszników zaczął dążyć do rozszerzenia posiadłości Państwa Kościelnego i stworzenia enklawy rządzonej przez Borgiów. Sam Cesare kierował się dewizą: *Aut Cesar, aut nihil* (Albo Cezar, albo nikt). Niccolo Machiavelli był pełen uznania dla Cesare'a, wierzył, bowiem, że pragnie on zjednoczyć Włochy<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> N. Machiavelli, *Książę Rozważania*, Warszawa 1993, s. 144.

<sup>17</sup> N. Machiavelli, *Rozważania nad pierwszym dziesięcioksięgiem historii Rzymu Liwiusza*, Warszawa 2009, s.150

<sup>18</sup> Ibidem, s. 284.

<sup>19</sup> A. Riklin, *op. cit.*, s. 89

<sup>20</sup> Ibidem, s.36

<sup>21</sup> L. Strauss, J. Cropsey, *op. cit.*, s.301.

<sup>22</sup> N. Cawthorne, *100 tyranów, despotów i dyktatorów*, Warszawa 2007, s.68-69.

Wybitny specjalista historii renesansu Ivan Cloulas napisał, iż powszechna demoralizacja tego środowiska nie miała granic – rozprzestrzeniająca się w niezwykle szybkim tempie choroba francuska (zaraził się nią nawet Cesare), powszechny homoseksualizm i prostytutki, które można było spotkać nawet w kościele to jedne z niewielu aspektów tamtejszego codziennego życia<sup>23</sup>. Jednakże moralność Cesare Borgii a właściwie jej brak sprawił, że zapisał się na wieki w historii świata. W 1497 roku w tajemniczych okolicznościach zginął jego brat Juan, dowódca wojsk papieskich. Niektórzy historycy oskarżają ambitnego i zazdrosnego Cesara o to morderstwo<sup>24</sup>. On dokładnie znał przyczyny i skutki każdego swego posunięcia. Udając, że nie zajmują go sprawy publiczne, zdołał stopniowo pozyskać nie tylko miłość i przywiązanie, ale szacunek i zaufanie ojca. Wiedział, że nie zajmie pierwszego miejsca w jego sercu, dopóki żyć będzie księżę Gandii, któremu z woli papieża przypadały zarówno zaszczyty wojskowe, jak i wszelkie dobra tego świata. Cesare był kochany i ceniony, ale Juan był ubóstwiany. Na nic była jego śmiałość zamierzeń i zdolność przewidywania, jego marzenia o sławie, zwycięstwie i nowym państwie. Przeszkodą był jego brat, więc Cesare postanowił usunąć go ze swej drogi. Jest to potworny, ale logiczny czyn<sup>25</sup>.

Jednak był to dopiero początek jego bezwzględności. Zawijając nowe sojusze zmuszał swoją siostrę Lukrecję do małżeństw z ludźmi, którzy mogli mu pomóc osiągnąć cele politycznie. Jednego z jej mężów zabił, gdy ten przestał być mu potrzebnym. Był nim Alfonso De Aragon, który został napadnięty przez kilku mężczyzn i poważnie ranny. Napastnicy uciekli w eskorcie około czterdziestu konnych. Nikt nie miał najmniejszych wątpliwości, co do zleceniodawcy zamachu. Na nieszczęście dla swego szwagra Alfonso powoli dochodził do zdrowia. Cesare nie odpuścił i Alfonso zmarł jeszcze tej samej nocy przez uduszenie<sup>26</sup>.

Trzeba jednak zwrócić uwagę, iż mroczna natura Cesare była przez niego bardzo inteligentnie ukrywana. Kiedy spotkał się z kardynałem Guliano Della Rovere ten wysyłając list do papieża Aleksandra VI nie krył pochwał pod adresem młodzieńca, który nie posiadał wad, był rozważny, zręczny, pełen skromności i nieskazitelnej moralności<sup>27</sup>.

Potwierdzeniem jego geniuszu jest niewątpliwie skazanie na śmierć Remiro de Orco. Jako księżę włoski wraz z księstwem Urbino, zyskał sobie życzliwość poddanych przez zapewnienie im dobrobytu. Zdając sobie sprawę, z faktu bezprawia, jakie występowało na tych terenach powołał na urząd naczelnny Remira d'Orco, człowieka stanowczego i srogiego. Ponieważ surowość ministra wywołała wśród ludu niechęć, dał im do zrozumienia, że okrucieństwo, jeśli było popełniane nie pochodziło od niego, lecz wynikało z surowej natury d'Orco. Było to kłamstwem, ponieważ Cesare potrzebował osoby, na którą zrzuci wszystkie swe uczynki, aby społeczeństwo nie powiązało go z nimi. Skorzystał też z pierwszej sposobności, by skazać naczelnika na rozczwartowanie, a szczątki wystawił na rynku miejskim w Cesenie. Zyskując tym samym strach wobec wrogów i miłość ludu zabijając ich tyrana<sup>28</sup>. Niccolo Machiavelli był pod wielkim wrażeniem całej sytuacji, którą postanowił umieścić w „Księciu” podsumowując ją pytaniem retorycznym: „Co jest dla księcia lepsze? Czy to, by go kochano czy też to by się go lękano?”<sup>29</sup>.

Fascynacja Machiavellego młodszym o 10 lat Cesare, rozpoczęła się podczas ich spotkania dyplomatycznego. Borgia dał się poznać, jako wybitny dyplomata, urodzony polityk i idealny władca. Już wtedy nasz filozof był oczarowany człowiekiem, który rozdawał groźby z równą łatwością jak zapewnienia o przyjaźni. Najbardziej znany fragment z „Księcia”: „Trzeba, przeto być lisem, by wiedzieć, co się dzieje, i lwem, by postrach budzić u wilków” najlepiej oddaje osobowość tej postaci. Niccolo Machiavelli praktycznie w każdym rozdziale wspomina o Cesare Borgii, jako o idealnym władcy. Korzysta również z synonimu „książę”, którego czasy i wydarzenia z jego udziałem bez trudu wskazują nam pierwowzór. Wyróżnione dwa sposoby prowadzenia walki: ludzki - prawem oraz zwierzęcy - siłą, Cesare opanował do perfekcji. Pragnieniem każdego księcia powinno być, aby rządy jego sływały z ludzkości, nie zaś z okrucieństwa. Niemniej książę musi się strzec, aby tej ludzkości nie używać źle. Borgia uchodził za okrutnego, lecz właśnie te okrucieństwo przyczyniło się do zjednoczenia Romanii, do zachowania jej w całości w pokoju i lojalności<sup>30</sup>.

Sam Niccolo Machiavelli napisał: „Cezar Borgia, zwany powszechnie księciem Valentino, zyskał państwo przez szczęście ojca swego i razem z nim go stracił, pomimo że używał wszelkich sposobów i czynił wszystko, co powinien czynić rozumny i dzielny mąż, aby umocnić się w tych państwach, które mu broń i szczęście drugich w ręce oddały(...). Postępy księcia Valentino, spostrzeże się, jak dobrze przygotowywał on wszelkie podstawy przyszłej potęgi; rozpatrzyć je nie uważam za rzecz zbyteczną, gdyż nie umiałbym nawet dać nowemu księciu lepszych wskazówek jak te, których

<sup>23</sup> I. Cloulas, *Cezar Borgia Syn Papieża Księżę i Awanturник*, Warszawa 2009, s. 60.

<sup>24</sup> N. Cawthorne, *op. cit.*, s. 68.

<sup>25</sup> M. Bellonci, *Lukrecja Borgia, t. I*, Warszawa 1958; s. 177-178.

<sup>26</sup> I. Cloulas, *op. cit.*, s. 99-100.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 77.

<sup>28</sup> N. Machiavelli, *Księżę Rozważania, op. cit.*, s. 63.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 98.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 98-102.

dostarcza przykład czynów księcia Valentino; że zaś jego sposoby zawiodły, nie było jego winą, lecz pochodziło z nadzwyczajnej i niezmiernej złośliwości losu" <sup>31</sup>.

Trudno jest jednoznacznie ocenić osobę Cesara Borgi. Ciągłe istnieje wiele legend na jego temat, które ciężko odzielić od prawdy. W jego krótkim życiu więcej razy podziwiano jego inteligencję, niż chłodną zbrodniczość. Był to wódz znakomity i zręczny polityk. Niccolo Machiavelli podziwiał w nim człowieka, szukającego w każdej sprawie prawdziwej rzeczywistości. Nie ulega wątpliwości, że Cesare Borgia był najzręczniejszym człowiekiem swego wieku. Był on połączeniem najczarniejszej duszy ze świetnym i rozległym umysłem. Czy powinniśmy nazwać go geniuszem? Nie, ostatecznie, bowiem nic nie zbudował; ambicja, która nim zawładnęła, zgładziła szybko jego dzieła. Ostatnie lata jego życia nie należały do udanych, nieprzemyślany sojusz z kardynałem Giuliana della Rovere kosztował go władzę i wolność. Z trudem zbiegł z niewoli na dwór szwagra, króla Nawarry. Na czele armii Nawarry usiłował odzyskać zamek w Vianie i swoją dawną sławę. Zginął w szalonym ataku na nieprzyjaciół, zmasakrowany licznymi ciosami pik, szabli i sztyletów, w wieku zaledwie 32 lat. Porażka ta nie miała wpływu na ocenę jego osoby przez naszego filozofa <sup>32</sup>. Był i zawsze pozostanie swoistą definicją, postaci, którą opisywał Niccolo Machiavelli w swoim utworze: „*Streszczając tedy całą działalność księcia, nie miałbym przeciwko niemu ani słowa nagany*”. Biorąc pod uwagę wszystkie te argumenty, należy wywnioskować, iż Cesare Borgia był realną nadzieją na Zjednoczenie Włoch i to właśnie w nim upatrywano wyczekiwanego „Księcia”. Istotne jest, iż nie tylko Niccolo Machiavelli dostrzegł w nim idealnego władcę, włoski poeta Ercola Strozzi zadedykował mu utwór: „*Elegia*”. Ukazujący księcia Romanii, jako zbawcę narodu i opowiada nam jego dzieje szczegółowo aż do katastrofy z roku 1503 <sup>33</sup>.

Na zakończenie warto przytoczyć epitafium, które zostało wyryte na pomniku Cesare Borgii przy kościele Najświętszej Marii Panny w Vianie, najlepiej ukazujące dziedzictwo tej postaci: „*Tu, w tej odrobinie ziemi, spoczywa człowiek, którego bała się cała ziemia, który miał w swym ręku pokój i wojnę. Ty, który idziesz przez świat w poszukiwaniu chwały, zatrzymaj swój krok i nie dbaj o to, by iść dalej*”.

\*\*\*

#### „AUT CAESAR AUT NIHIL” - CESARE BORGIA AS AN IDEAL PRINCE BY NICCOLO MACHIAVELLI

Niccolo Machiavelli's doctrine is one of the most famous political and legal doctrines in the world. The author's aim was to prove that Cesare Borgia was the prototype of the lord in Machiavelli's work entitled „Prince”. By presenting the doctrine of Machiavelli and the person of Cesare Borgia, Jakub Werner and Adrian Wiczorkiewicz described the problem of distribution of power and the role of man's morality as long as governing is considered.

<sup>31</sup> Ibidem, s. 60-61.

<sup>32</sup> A. France, *Pisma krytyczne, Lwów 1904*, s.180.

<sup>33</sup> J. Burckhardt, *Kultura Odrodzenia we Włoszech*, Warszawa 1961, s.133.

Marta Jarzynka  
Paulina Kacprzyk

## DOZÓR ELEKTRONICZNY, CZYLI NIEIZOLACYJNY SYSTEM ODBYWANIA KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI

### Wprowadzenie:

Celem niniejszej publikacji jest analiza systemu dozoru elektronicznego w Polsce. Z uwagi na innowacyjność tej nieizolacyjnej formy odbywania kary pozbawienia wolności koniecznym jest wskazanie przyczyn wprowadzenia dozoru elektronicznego do krajowego porządku prawnego, a także warunków oraz obowiązków, które muszą zostać spełnione przez skazanych, aby mogli skorzystać z omawianego systemu. Istotnym zagadnieniem jest również kwestia uregulowania instytucji dozoru elektronicznego w ustawie stanowiącej odrębną od kodeksu karnego akt prawny.

Dozór elektroniczny w Polsce to innowacyjna forma odbywania kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym. System ten wzorowany jest na amerykańskim odpowiedniku wprowadzonym w latach osiemdziesiątych ubiegłego wieku oraz na sprawdzonej w wielu krajach europejskich (m.in. w Wielkiej Brytanii, Francji, Belgii) technologii pozwalającej kontrolować przebywanie skazanego w wyznaczonym miejscu i czasie. Doświadczenia tych państw wskazują, iż wykonywanie krótkoterminowej kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego jest tak samo dolegliwe dla skazanego, jak jej wykonywanie w pełnej izolacji<sup>1</sup>. W Polsce dyskusje nad wprowadzeniem dozoru elektronicznego trwały już w latach dziewięćdziesiątych, ale dopiero w 2007 roku została uchwalona ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, która weszła w życie 1 września 2009 r.<sup>2</sup> Wdrażanie instytucji dozoru elektronicznego odbywało się cyklicznie. We wrześniu 2009 r. w systemie tym znalazła się apelacja warszawska. Następnie od 1 czerwca 2010 r. do systemu dozoru elektronicznego dołączyła apelacja białostocka, lubelska i krakowska. Od dnia 1 stycznia 2011 r. włączono do niego apelacje poznańską, gdańską, rzeszowską i obszar właściwości Sądu Okręgowego w Łodzi i Płocku. Dopiero od dnia 1 stycznia 2012 r. **dozór elektroniczny** stał się alternatywą dla odbywania kary pozbawienia wolności w warunkach izolacji więziennej na terenie całego kraju<sup>3</sup>. Ustawa pierwotnie miała charakter epizodyczny. Po nowelizacji z 2010 r. w przepisie art. 89 ust.2 znalazł się zapis stanowiący o tym, że będzie ona obowiązywała do 31 sierpnia 2014 r. Pięcioletni okres obowiązywania miał umożliwić ustawodawcy dokonanie oceny skuteczności systemu oraz miał na celu stworzenie niezbędnej infrastruktury technicznej. Obecnie, regulacja dotycząca czasowego obowiązywania ustawy została zniesiona ustawą z dnia 12 lipca 2013 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz.U. 2013 nr 0 poz. 915).

Na wstępie należałoby się zastanowić, co w ogóle skłoniło polskiego ustawodawcę do wprowadzenia systemu dozoru elektronicznego (SDE). Niewątpliwie jednym z głównych powodów, dla których zdecydowano się wprowadzić SDE jest przeludnienie w zakładach karnych. Przeludnienie to stan niekorzystny z tego względu, że po pierwsze państwo narażone jest na odpowiedzialność odszkodowawczą względem skazanych na karę pozbawienia wolności, ponieważ osadzenie w warunkach przeludnienia może stanowić naruszenie dóbr osobistych takich jak godność osobista, czy też prawo do intymności.

Ponadto, może stanowić naruszenie praw człowieka (Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie w swoich orzeczeniach wskazywał, iż przeludnienie więzień i zbyt mała powierzchnia celi narusza przepis art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności o zakazie niehumanitarnego i poniżającego traktowania)<sup>4</sup>. Organy międzynarodowe wielokrotnie zwracały uwagę polskich władz na konieczność wprowadzenia kar o charakterze nieizolacyjnym. W 1990 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ wydało Rezolucję 45/1140, w której przejęto, że państwa członkowskie rozwiną w ramach własnych systemów środki będące **alternatywą dla kary pozbawienia wolności**. Warto także wskazać na to, że odbycie kary pozbawienia wolności w SDE daje społeczeństwu większe poczucie sprawiedliwości, niż

<sup>1</sup> W. Kotowski, B. Kurzępa, *Dozór elektroniczny komentarz praktyczny*, Warszawa 2009, s. 16.

<sup>2</sup> *Ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego* (Dz.U. 2007 Nr 191 poz. 1366 z późn. zm.).

<sup>3</sup> A. Pietryka, K. Wiśniewska, *Dozór elektroniczny - stan obecny i wyzwania przyszłości*, [online] <http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnygo/files/2013/01/A-Pietryka-K-Wisniewska-Dozor-elektroniczny-stan-obecny-i-wyzwania-przyszlosci-RAPORT2.pdf> [dostęp 07.03.2014 r.], s.2.

<sup>4</sup> W. Steppa, *Dozór elektroniczny-remedium na problemy polskiego systemu penitencjarnego*, [w:] *Bezczelowość współczesnych kar i środków karnych*, pod red. S. Pikusłki, A. Szymańska, Olsztyn 2013, s.45.

gdyby sąd z powodu przeludnienia zakładów karnych miałby wydać postanowienie o odroczeniu jej wykonania. Co za tym idzie, SDE zmierza także do urzeczywistnienia zasady nieuchronności kary, co jest istotne ze społecznego punktu widzenia.

Do innych przyczyn wprowadzenia SDE można zaliczyć ochronę sprawców drobnych przestępstw przed negatywnymi skutkami izolacji więziennej, m.in. przed demoralizacją, zerwaniem więzi rodzinnych bądź utratą pracy. Wielu przedstawicieli doktryny uważa, że kara pozbawienia wolności nie jest skutecznym środkiem resocjalizacyjnym a przeciwnie utrwała negatywne postawy skazanych i przyczynia się do ich powrotu na drogę przestępstwa<sup>5</sup>. Niewątpliwie, SDE stanowi również mniejsze obciążenie finansowe państwa w porównaniu do kosztów ponoszonych na utrzymanie osadzonych w zakładzie karnym.

Czym więc jest dozór elektroniczny? Na świecie dozór elektroniczny to instrument prawa karnego, który bywa wykorzystywany, jako środek zapobiegawczy, stosowany w toku procesu karnego w celu zabezpieczenia jego prawidłowego przebiegu, również, jako kara samoistna, orzekana przez sąd w postępowaniu rozpoznawczym a także, jako system wykonywania orzeczonej kary pozbawienia wolności, będący alternatywą dla wykonania jej w zakładzie karnym. Polski ustawodawca wprowadził do systemu prawnego ostatnią formę wykorzystywania dozoru elektronicznego. Normatywna definicja SDE zawarta jest w przepisie art. 2 ust. 1 ustawy<sup>6</sup>, zgodnie, z którym to jeden z systemów wykonywania kary pozbawienia wolności, polegający na kontrolowaniu zachowania skazanego przebywającego poza zakładem karnym a także kontrolowaniu przestrzegania przez skazanego obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych miejscach lub zakazu zbliżania się do określonej osoby ( art. 2 ust.2 tzw. dozór negatywny)<sup>7</sup>. Kontrola ta odbywa się przy użyciu aparatury monitorującej, czyli urządzeń elektronicznych oraz instalacji i systemów, które zawierają służące tej kontroli podzespoły elektryczne lub elektroniczne. W skrócie dozór elektroniczny polega na kontrolowaniu zachowania skazanego oraz przestrzegania ciążącego na nim obowiązku pozostawania w wyznaczonym miejscu i czasie za pomocą nadajnika zakładanego z reguły na nogę lub rękę. W miejscu dozoru montowane jest elektroniczne urządzenie rejestrujące ( stacjonarne urządzenie monitorujące bądź przenośne urządzenie monitorujące), które odbiera emitowane przez **nadajnik** fale (co pozwala na kontrolę położenia skazanego) i przekazujące je do centrali monitorowania. Centrala ta prowadzona jest przez upoważniony podmiot (np. instytucję państwową, przedsiębiorców), którego system informatyczny otrzymuje sygnały identyfikujące nadajnik i świadczące o poprawnym działaniu, o słabej baterii, obecności skazanego w zasięgu nadajnika, o manipulacji przy nadajniku, a także o uszkodzeniu nadajnika<sup>8</sup>.

Przepis art. 2 ust. 3 ustawy stanowi, iż celem dozoru elektronicznego jest wychowawcze oddziaływanie oraz zapobieganie powrotowi do przestępstwa, który to cel realizowany jest poprzez ścisłą kontrolę i nałożone na skazanego obowiązki<sup>9</sup>.

Jakie są, więc **warunki** odbywania kary w tym systemie, kto może z niego skorzystać i kto udziela zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w warunkach nieizolacyjnych? Odpowiedzi na te pytania udziela rozdział 2 ustawy „Warunki odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego”<sup>10</sup>.

Odbywanie przez skazanego kary w SDE następuje na mocy postanowienia sądu penitencjarnego. Żeby je uzyskać muszą być spełnione kumulatywnie następujące przesłanki. Po pierwsze sąd może udzielić **zezwoleń** na odbycie kary w tym systemie osobom skazanym na karę pozbawienia wolności (w tym również osobom, wobec których orzeczono karę zastępczą za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe) nieprzekraczającą jednego roku, a jednocześnie nie zachodzą warunki przewidziane w art. 64 § 2 (recydywa wielokrotna). Po drugie, sąd zezwoli na odbycie kary pozbawienia wolności w SDE, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia celów kary. Co więcej, skazany musi posiadać określone miejsce stałego pobytu. Warto zaznaczyć, że nic nie stoi na przeszkodzie stosowaniu dozoru względem skazanego zamieszkującego w domu pomocy społecznej, czy hotelu o ile przewidywany czas zamieszkiwania nie jest krótszy niż okres pozostałej do odbycia kary<sup>11</sup>. Nie wymaga się też, aby lokal ten pozostawał wyłącznie do dyspozycji skazanego. Przeciwnie, ustawa wyraźnie liczy się z koniecznością dozoru skazanych w lokalach zamieszkałych przez inne osoby, oczywiście po uzyskaniu ich zgody, co stanowi kolejną przesłankę udzielenia zezwolenia. Zgoda osób pełnoletnich zamieszkujących wspólnie ze skazanym musi zostać wyrażona na piśmie. Wymóg ten jest zrozumiały, skoro wypełnianie przez skazanego warunków SDE jest objęte stałą kontrolą<sup>12</sup>. Późniejsze cofnięcie takiej zgody, gdy sąd penitencjarny wydał już postanowienie zezwalające na odbycie kary w systemie dozoru, jest nieskuteczne. Ponadto, warun-

<sup>5</sup> M. Rusinek, *Ustawa o dozorze elektronicznym: komentarz.*, Warszawa 2010, s.21.

<sup>6</sup> Art. 2 ust 1 ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności (...).

<sup>7</sup> Art. 2 ust. 2 ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności (...).

<sup>8</sup> W. Kortowski, B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 16.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 23.

<sup>10</sup> Rozdział 2 ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności (...).

<sup>11</sup> M. Rusinek, *op. cit.*, s.48.

<sup>12</sup> W. Kortowski, B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 41.

ki mieszkaniowe skazanego muszą umożliwić zainstalowanie oraz prawidłowe funkcjonowanie systemu. Co więcej sąd penitencjarny udzielając zezwolenia bierze pod uwagę cechy osobowości skazanego, jego sytuację życiową czy też warunki rodzinne. Co istotne, ustawodawca różnicuje nieco przesłanki zastosowania dozoru elektronicznego w zależności od tego, czy miałyby być to dozór całkowicie zastępujący odbycie kary w zakładzie karnym, (jeżeli więc skazany nie rozpoczął wykonywania kary w zakładzie karnym, wówczas sąd może udzielić zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego i bierze pod uwagę względy bezpieczeństwa i stopień demoralizacji skazanego). Jeżeli zaś skazany odbył już część kary w zakładzie karnym, sąd może udzielić zezwolenia, jeżeli przemawiają za tym dotychczasowa postawa i zachowanie sprawcy. Oczywiście niezależnie od wystąpienia przedstawionych powyżej przesłanek, **skazany** musi sam wyrazić zgodę na odbycie kary pozbawienia wolności w SDE, gdyż bez tej zgody orzekanie w tym przedmiocie przez sąd penitencjarny byłoby bezprzedmiotowe<sup>13</sup>.

Z wnioskiem do sądu penitencjarnego może wystąpić skazany albo obrońca skazanego, prokurator, sądowy kurator zawodowy lub dyrektor zakładu karnego, (gdy skazany przebywa w zakładzie karnym)<sup>14</sup>. Pisemny wniosek wraz z uzasadnieniem składa się w sądzie penitencjarnym. We wniosku należy wykazać istnienie pozytywnych przesłanek udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w SDE oraz dołączyć do niego zgodę osób pełnoletnich wspólnie zamieszkujących w miejscu, gdzie kara ma być wykonana. Stosowne formularze dostępne są w sądach, zakładach karnych a także na stronach internetowych<sup>15</sup>.

Sąd penitencjarny wydaje postanowienie w przedmiocie zezwolenia na odbycie kary w SDE w ciągu 14 dni od dnia wpływności wniosku. Przeprowadzone badania prowadzą do jednoznacznego stwierdzenia, że spełnienie tego terminu nie jest możliwe, termin ten ma w myśl ustawy o dozorcze charakter instrukcyjny i jako taki jest też traktowany przez sądy orzekające<sup>16</sup>. W postanowieniu sąd określa czas, miejsce, rodzaj bądź sposób wykonywania obowiązków, wskazuje również termin zgłoszenia przez skazanego gotowości do zainstalowania urządzenia. Termin ten nie może być dłuższy niż 24 godziny od ogłoszenia lub doręczenia skazanemu postanowienia o udzieleniu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w SDE albo od zwolnienia skazanego z zakładu karnego. Po zgłoszeniu się skazanego do odbywania kary w systemie dozoru elektronicznego upoważniony podmiot dozoru ustala jego tożsamość na podstawie dokumentu potwierdzającego tożsamość. W przypadku powzięcia w tym zakresie wątpliwości upoważniony podmiot dozoru zwraca się do Policji o podjęcie czynności mających na celu identyfikację skazanego<sup>17</sup>. W postanowieniu sąd poucza także o przysługujących uprawnieniach, obowiązkach i konsekwencjach naruszenia warunków odbywania kary w SDE. Upoważniony podmiot dozoru obowiązany jest zainstalować elektroniczne urządzenie rejestrujące lub założyć skazanemu nadajnik niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia zgłoszenia przez skazanego gotowości. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że dniem rozpoczęcia odbywania kary w SDE jest dzień, w którym uruchomione zostały niezbędne środki techniczne. Jeżeli wniosek o udzielenie zezwolenia na odbycie kary w SDE dotyczy skazanego, który odbywa już karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym, posiedzenie sądu penitencjarnego powinno odbyć się w zakładzie, w którym skazany przebywa, dodatkowo sąd penitencjarny wysłuchuje przedstawiciela administracji zakładu karnego, co do zasadności udzielenia zezwolenia.

W posiedzeniu o udzielenie zezwolenia udział prokuratora jest obowiązkowy. Jeżeli warunki techniczne (np. sygnał GSM) stoją na przeszkodzie udzieleniu zezwolenia, sędzia pozostawia wniosek bez rozpoznania. Badania pokazują, że problem należytej jakości sygnału GSM dotyczy osób zamieszkałych na wsiach i w mniejszych miejscowościach, jak i w dużych miastach, gdzie często przeszkodą jest wysoka zabudowa bądź konstrukcja sąsiednich budynków<sup>18</sup>. Prowadzi to niewątpliwie do naruszenia zasady równości skazanych wobec prawa. Przed wydaniem postanowienia o udzieleniu skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego sąd penitencjarny wysłuchuje między innymi skazanego lub jego obrońcę. Postanowienie sądu niezwłocznie podlega wykonaniu, jeżeli zostało wydane na wniosek prokuratora lub jeżeli prokurator oświadczył, że nie sprzeciwia się udzieleniu tego zezwolenia. Na postanowienie sądu penitencjarnego w przedmiocie udzielenia bądź odmowy zezwolenia, zażalenie przysługuje skazanemu lub jego obrońcy, prokuratorowi, a także sądowemu kuratorowi zawodowemu lub dyrektorowi zakładu karnego, jeżeli składali wniosek o udzielenie takiego zezwolenia. Owe zażalenie niezwłocznie przekazuje się wraz z aktami sprawy sądowi odwoławczemu, który rozpoznaje sprawę najpóźniej w terminie 7 dni od daty wpływu zażalenia wraz z aktami sprawy do tego sądu. Ponowny wniosek skazanego lub jego obrońcy o udzielenie zezwolenia w tej samej sprawie złożony przed upływem 3 miesięcy od dnia wydania postanowienia o odmowie udzielenia tego zezwolenia

<sup>13</sup>Ibidem, s. 34.

<sup>14</sup>[on line] <http://bialystok.so.gov.pl/pomoc-prawna/system-dozoru-elektronicznego.html> [dostęp 07.03.2014].

<sup>15</sup>[on line] <http://www.gdansk.so.gov.pl/system-dozoru-elektronicznego-podstawowe-informacje>. [dostęp 08.03.2014].

<sup>16</sup>A. Pietryka, K. Wiśniewska, *op. cit.*, s.10.

<sup>17</sup>Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 sierpnia 2010 r. w sprawie sposobu oraz szczegółowych warunków wykonywania kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, (Dz.U. 2010 Nr 149 poz. 998).

<sup>18</sup>A. Pietryka, K. Wiśniewska, *op. cit.*, s.9.

pozostawia się bez rozpoznania. Nadzór nad legalnością i prawidłowością przebiegu wykonywania kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego sprawuje sędzia penitencjarny sądu okręgowego, w którego okręgu wykonywana jest kara<sup>19</sup>. Warto także zaznaczyć, iż wszelkie czynności związane z organizowaniem oraz kontrolowaniem wykonywania kary realizowane są przez sądowego kuratora zawodowego i upoważniony podmiot dozoru.

Jakie więc **obowiązki** ciążyą na skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego? Obowiązki te zostały wyszczególnione w przepisie art. 8 ustawy<sup>20</sup>.

Po pierwsze skazany zobowiązany jest do pozostawania we wskazanym przez sąd penitencjarny miejscu w wyznaczonym czasie, chyba że przepisy stanowią inaczej. Obowiązek obejmuje pozostawanie w miejscu stałego pobytu lub w innym wskazanym miejscu. Sąd określa także przedziały czasu w ciągu doby i w poszczególnych dniach tygodnia, w których skazany ma prawo oddać się na okres nieprzekraczający 12 godzin dziennie w celu np. świadczenia pracy, wykonywania praktyk religijnych, kształcenia czy sprawowania opieki nad osobą małoletnią. W wyjątkowych przypadkach, oczywiście uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd penitencjarny może zmienić miejsce, w którym skazany ma przebywać odbywając karę pozbawienia wolności w SDE a także zmienić przedziały czasu, w których skazany może oddać się z tego miejsca. Sądowy kurator zawodowy może jednakże zezwolić skazanemu na oddalenie się poza miejsce wyznaczone na okres nieprzekraczający jednorazowo siedmiu dni, co może być uzasadnione warunkami zdrowotnymi, rodzinnymi czy osobistymi, przy czym decyzja kuratora niezwłocznie przekazywana jest sędziemu penitencjarnemu. Sankcją za nadużycie zaufania i niepowrót do określonego miejsca w wyznaczonym terminie jest zakaz udzielenia ponownego zezwolenia. Ważne jest, że w przypadku, gdy skazany nadużył zaufania, to czasu przebywania poza miejscem wyznaczonym w trybie zezwolenia nie odlicza się od okresu odbywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru, chyba że sędzia penitencjarny zarządzi inaczej. Ponadto, skazany może zostać zobowiązany do poddania się czynnościom kontrolnym mającym na celu sprawdzenie prawidłowości funkcjonowania nadajnika oraz elektronicznego urządzenia rejestrującego oraz do odbierania połączeń telefonicznych przychodzących do urządzenia, w przypadku zainstalowania stacjonarnego urządzenia monitorującego. W razie potrzeby upoważniony podmiot dozoru, w celu wykonania swoich zadań ustawowych, może żądać wsparcia i pomocy od funkcjonariuszy Policji, a w uzasadnionych przypadkach koszty tej interwencji ponosi skazany<sup>21</sup>.

Kolejnym obowiązkiem, jaki można nałożyć na skazanego jest obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary i wykonywania nałożonych obowiązków, a zwłaszcza kontaktowania się z sądowym kuratorem zawodowym oraz umożliwiania mu wejścia do mieszkania, w którym zainstalowano stacjonarne urządzenie monitorujące. Oczywiście obowiązkiem skazanego jest również noszenie nadajnika. Usunięcie go może nastąpić wyjątkowo, jeżeli przemawiają za tym ważne względy zdrowotne lub osobiste skazanego, ale wymaga to uprzedniej zgody sędziego penitencjarnego. W przypadkach niecierpiących zwłoki zgody takiej może udzielić również sądowy kurator zawodowy. Po ustaniu przyczyny usunięcia nadajnika sędzia penitencjarny, na wniosek sądowego kuratora zawodowego, zarządza jego ponowne zainstalowanie. Należy przy tym pamiętać, iż okres między usunięciem, a ponownym założeniem nadajnika stanowi przerwę w wykonaniu kary pozbawienia wolności w SDE. Jeżeli przerwa trwała przez okres równy, co najmniej połowie kary pozbawienia wolności wykonywanej w tym systemie, sąd penitencjarny może warunkowo zawiesić wykonanie reszty kary. Warto także wskazać, iż każde nielegalne zerwanie nadajnika, ingerowanie w jego prace skutkujące zakłóceniem lub zaprzestaniem jego funkcjonowania określane jest przez ustawodawcę, jako manipulacja<sup>22</sup> a co za tym idzie może przyczynić się do uchylecia zezwolenia na dalsze odbywanie kary w SDE. Innym obowiązkiem, jaki może zostać nałożony, jest obowiązek dbania o powierzone elektryczne urządzenie rejestrujące i nadajnik a zwłaszcza obrony ich przed utratą, zniszczeniem czy uszkodzeniem oraz obowiązek zapewnienia stałego zasilania energią elektryczną.

Poza wyżej wymienionymi obowiązkami sąd penitencjarny zgodnie z przepisem art. 8 ust. 2 ustawy<sup>23</sup> może (fakultatywnie) nałożyć na skazanego dodatkowe obowiązki określone w art. 72 kodeksu karnego, które to sąd pierwszej instancji nakłada na skazanego wówczas, gdy orzeka o zawieszeniu wykonania kary<sup>24</sup>. Obowiązki te to m.in. przeproszenie pokrzywdzonego, poddanie się leczeniu, czy też wykonywanie pracy zarobkowej. Jeżeli względy wychowawcze za

<sup>19</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 marca 2009 r. w sprawie sposobu, zakresu i trybu sprawowania nadzoru nad wykonywaniem kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz.U. 2009 nr 45 poz. 370).

<sup>20</sup> Art. 8 ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności (...).

<sup>21</sup> [online]

[http://www.dozorelektroniczny.gov.pl/Documents/2\\_Informator%20dla%20skazanego%20odbywaj%C4%85cego%20kar%C4%99%20w%20systemie%20dozoru%20elektronicznego.pdf](http://www.dozorelektroniczny.gov.pl/Documents/2_Informator%20dla%20skazanego%20odbywaj%C4%85cego%20kar%C4%99%20w%20systemie%20dozoru%20elektronicznego.pdf) [dostęp 8.03.2014].

<sup>22</sup> R. Szostak, A. Szymańska, *Skutki prawne samo uwolnienia skazanych na karę pozbawienia wolności wykonywaną w systemie dozoru elektronicznego*, [w:] *Bezczelowość współczesnych kar i środków karnych*, pod red. S. Pikulski, A. Szymańska, Olsztyn 2013, s.56.

<sup>23</sup> Art. 8 ust. 2 ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności(...).

<sup>24</sup> W. Kortowski., B. Kurzępa, *op. cit.*, s.42.

tym przemawiają, sąd penitencjarny może w czasie odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności w SDE ustanawiać, rozszerzać lub zmieniać obowiązki wymienione w art. 72 k.k. lub zwolnić od wykonania nałożonych na tej podstawie obowiązków, jednakże z wyjątkiem obowiązku przeprosin pokrzywdzonego.

Ponadto, sąd penitencjarny może również na podstawie wniosku prokuratora lub sądowego kuratora zawodowego orzec wobec skazanego zakaz zbliżania się do określonej osoby za jej zgodą lub obowiązek powstrzymywania się od przebywania w określonych miejscach. Wybór środka zależy od sądu, przy czym może on obejmować jeden spośród dwóch wymienionych lub oba środki<sup>25</sup>. Jednakże przed nałożeniem obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych miejscach lub zakazu zbliżania się do określonej osoby sąd wysłuchuje osobę, której zakaz zbliżania się ma dotyczyć.

Warto także przedstawić zagadnienie związane z uchyleniem zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w SDE. Wyróżnić przesłanki obligatoryjne i fakultatywne uchylenia zezwolenia.

Sąd penitencjarny obligatoryjnie uchyli zezwolenie, jeżeli skazany naruszył porządek prawny, w szczególności popełnił przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, oraz uchyli się od wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonego środka karnego. Ponadto, uchylenie nastąpi, gdy odwołano przerwę w wykonywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego z powodu innego niż ustanie przyczyny, dla której przerwa została udzielona. Sąd uchyli także zezwolenie, jeżeli skazany w czasie wykonywania kary pozbawienia wolności w SDE został osadzony w zakładzie karnym w związku z zastosowaniem wobec niego tymczasowego aresztowania lub wykonaniem kary w innej sprawie, ale również, gdy nie zachowa wyznaczonego terminu do zgłoszenia gotowości do zainstalowania elektronicznego urządzenia rejestrującego lub założenia nadajnika albo uchyli się od niezwłocznego ich zainstalowania czy też założenia. Jednakże sąd penitencjarny może odstąpić od obligatoryjnego uchylenia zezwolenia w wyjątkowych przypadkach, ale tylko i wyłącznie uzasadnionych szczególnymi okolicznościami. Jeśli chodzi zaś o przesłanki fakultatywne to sąd penitencjarny może uchylić zezwolenie na odbycie przez skazanego kary pozbawienia wolności, w SDE, jeżeli skazany korzystający z zezwolenia na oddalenie się nie powrócił do określonego miejsca w wyznaczonym czasie.

Jeżeli więc dojdzie do sytuacji, w której sąd penitencjarny uchyli zezwolenie na dalsze odbywanie kary w SDE to w postanowieniu w tym przedmiocie określa, w jakim zakresie karę pozbawienia wolności uznaje za wykonaną oraz zarządza niezwłoczne usunięcie środków technicznych. O dokonanym obliczeniu okresu kary pozbawienia wolności pozostałej do wykonania w zakładzie karnym powinien zostać powiadomiony skazany a z czynności tej sporządza się protokół<sup>26</sup>. Sąd penitencjarny poleca również doprowadzić skazanego do zakładu karnego. Kosztami doprowadzenia obciąża się skazanego, o czym należy go pouczyć. W razie uchylenia zezwolenia na odbycie przez skazanego kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego ponowne udzielenie zezwolenia na odbycie kary w tym systemie jest niedopuszczalne w tej samej sprawie. Na postanowienie sądu penitencjarnego o uchyleniu zezwolenia przysługuje zażalenie.

Podsumowując, wprowadzenie do systemu prawnego instytucji dozoru elektronicznego, jako alternatywy dla wykonywania kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym można stwierdzić, iż kierunek obrany przez polskiego ustawodawcę jest słuszny i właściwy. Obecnie dozór elektroniczny uregulowany jest w odrębnym od kodeksu karnego akcie prawnym, jednakże trwają prace nad tym, aby stał się jego częścią.

Wydaje się, że nie ma lepszego sposobu niż SDE na odciążenie zakładów karnych zapewniającego jednocześnie resocjalizację skazanego, duże korzyści społeczne i finansowe wynikające z takiej formy odbywania kary pozbawienia wolności. Miesięczny koszt wykonania kary w systemie dozoru elektronicznego wynosi 564 zł., a kary pozbawienia wolności- około 2, 5 tys. zł<sup>27</sup>. Skazani dzięki SDE mają możliwość w zasadzie nieskrępowanego wykonywania pracy zawodowej, kontynuowania nauki lub realizacji swoich obowiązków rodzinnych. Pozytywną stroną stosowania tego systemu jest niewątpliwie możliwość niemal natychmiastowego wykonania kary. Na uwagę zasługuje fakt ciągłej pracy ustawodawcy nad dopracowaniem ustawy. Od momentu jej wydania była wielokrotnie nowelizowana, łagodząc początkowo bardzo wygórowane warunki, jakie musiał spełnić skazany, aby mógł skorzystać z tej formy odbywania kary. W Polsce od 1 września 2009 r. do 30 września 2013 r. tym systemem wykonania kary objęto 24 250 skazanych, w tym 19 230 osób zakończyło odbywanie kary, a 5 020 nadal ją odbywało<sup>28</sup>.

<sup>25</sup>Ibidem, s.43.

<sup>26</sup>Ibidem, s.81.

<sup>27</sup>T. Szymanowski, J. Migdał, *Prawo karne wykonawcze i polityka penitencjarna*, Warszawa 2014, s. 308.

<sup>28</sup>Ibidem, s.308.

\*\*\*

### ELECTRONIC SURVEILLANCE SYSTEM AS AN ALTERNATIVE FOR IMPRISONMENT

In the first part of the article, the authors present the history of the institution of Electronic Surveillance. They indicate the major reasons for the introduction of this system made by the Polish legislature. In the following part, the authors present the conditions which a convict has to meet in order to have the possibility to benefit from the system. What is more, they answer the question who grants permission to use electronic bracelets as a kind of imprisonment, and describe all the procedure connected with this. The authors enumerate the duties which a convict has to do, and the consequences of the breach of these duties. There are also presented the reasons of repeal of authorisation for Electronic Surveillance System. In the summary, the authors draw the conclusion that ESS is a useful alternative to a custodial sentence served in isolation, because it can be more effective and, what is important, less expensive for the budget.

Marta Poniewierka

## OCHRONA PRAWNA DANYCH MEDYCZNYCH – WYBRANE ASPEKTY

Prawo do ochrony danych medycznych jest jednym z podstawowych praw człowieka, które występuje jako przejaw szeroko pojętego prawa do prywatności. Zostało ono zagwarantowane m.in. w art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>1</sup> (dalej: Konstytucja RP), który stanowi, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Przepis ten jest swoistą *lex generalis* dla innych norm konstytucyjnych, normujących bardziej szczegółowo dany aspekt tego szeroko ujętego uprawnienia. Jednym z nich jest art. 51 Konstytucji RP, który stanowi, że nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Na mocy tego przepisu każdy ma prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych oraz prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Ograniczenie tych uprawnień może nastąpić tylko na mocy ustawy.

Kolejnym gwarantem zapewnienia prawa do prywatności jest art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>2</sup> (dalej: Konwencja), który stanowi, że każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Trybunał w Strasburgu, mimo odmiennej linii orzeczniczej w latach siedemdziesiątych, uznał, że prawo do ochrony danych, zwłaszcza danych medycznych, podlega ochronie zagwarantowanej w art. 8 Konwencji. Potwierdzenie tej ochrony nastąpiło w dwóch orzeczeniach Trybunału wydanych w 1997 r.<sup>3</sup> Zarówno art. 8 ust. 2 Konwencji, jak i art. 51 ust. 2 Konstytucji RP stanowią, że władze publiczne nie mogą ingerować w to prawo w granicach wykraczających poza te, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Ponadto Konwencja wskazuje, że powinno to nastąpić w przypadkach przewidzianych przez ustawę i koniecznych z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Informacje dotyczące stanu zdrowia niewątpliwie należą do danych osobowych wrażliwych, wymienionych w art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych (dalej: u.o.d.o.)<sup>4</sup>. Zakres pojęciowy informacji o stanie zdrowia budzi poważne wątpliwości, bowiem można za nią przyjąć także informację, że danej osobie nic nie dolega. Światowa Organizacja Zdrowia (WHO- World Health Organization), międzynarodowa komórka działająca przy Organizacji Narodów Zjednoczonych, przyjęła następującą definicję zdrowia: „zdrowie to nie tylko całkowity brak choroby, czy kalectwa, ale także stan pełnego, fizycznego, umysłowego i społecznego dobrostanu (dobrego samopoczucia).” Definicja ta nie porzasta na ujęciu stanu zdrowia jako istnieniu lub braku choroby, ale akcentuje również aspekt aktywny, jakim jest dobrostan. Zdaniem Michała Jackowskiego art. 27 u.o.d.o. powinien mieć zastosowanie nie tylko do wiadomości o stanie zdrowia jednostki, ale również do wszystkich danych medycznych, w rozumieniu informacji nieupublicznych, a które pozwalają na ustalenie szeroko pojętego stanu zdrowia jednostki. Są to np. styl życia osoby, życie seksualne czy nałogi<sup>5</sup>. Każda z tych informacji podlega specjalnej ochronie, jaką gwarantuje ustawa o ochronie danych osobowych. Podstawowe przesłanki dopuszczalności legalnego przetwarzania danych osobowych są zawarte w art. 23 u.o.d.o., jednakże ze względu na charakter danych medycznych będzie miał zastosowanie art. 27 u.o.d.o. W stosunku do danych sensytywnych funkcjonuje zasada zakazu ich przetwarzania (art. 27 ust. 1 u.o.d.o.), od której wyjątki są taksatywnie wskazane w ust. 2 tego artykułu. Zatem trudno przyjąć możliwość zastosowania do niego wykładni rozszerzającej.

Warto się zastanowić na czym polega przetwarzanie danych osobowych. Ustawodawca w art. 7 pkt 2 u.o.d.o. zawarł definicję legalną tego pojęcia, która mówi, że przez przetwarzanie danych rozumie się jakiegokolwiek operacje wykonane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych. Oznacza więc ono dokonywanie jakichkolwiek operacji na danych osobowych, poczynwszy od ich pozyskania aż do ich usunięcia. Może to dotyczyć dokonywania jakichkolwiek operacji, nie wymienionych nawet w ww. przepisie<sup>6</sup>. Mając na uwadze powyższe, chcąc do-

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78 poz. 483 ze zm.

<sup>2</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. 1993 Nr 61 poz. 284.

<sup>3</sup> Por. M. Jackowski, *Ochrona danych medycznych*, Warszawa 2011, s. 49.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, tj. Dz.U. 1997 Nr 101, poz. 926 ze zm.

<sup>5</sup> Por. M. Jackowski, *Ochrona danych medycznych*, Warszawa 2011, s. 112.

<sup>6</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Zakamycze 2002, s. 333.

konać jakichkolwiek operacji na danych stanowiących informację o stanie zdrowia należy sprawdzić, czy zachodzi jedna z przesłanek wskazanych w art. 27 ust. 2 u.o.d.o. dotycząca przetwarzania danych medycznych, tj:

- czy osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę w formie pisemnej, wyjątek stanowi usunięcie danych dotyczących tej osoby,
- czy przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie tych danych bez zgody osoby, której one dotyczą, musi on jednak stwarzać pełne gwarancje ochrony tych danych,
- czy przetwarzanie tych danych jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby, gdy osoba, której dane dotyczą, nie jest fizycznie lub prawnie zdolna do wyrażenia zgody, do czasu ustanowienia opiekuna prawnego lub kuratora,
- czy przetwarzanie dotyczy danych, które są niezbędne do dochodzenia praw przed sądem,
- czy przetwarzanie jest prowadzone w celu ochrony stanu zdrowia, świadczenia usług medycznych lub leczenia pacjentów przez osoby trudniące się zawodowo leczeniem lub świadczeniem usług medycznych, zarządzania udzielaniem usług medycznych oraz są stworzone pełne gwarancje ochrony tych danych,
- czy przetwarzanie tych danych jest prowadzone przez stronę w celu realizacji praw i obowiązków wynikających z orzeczenia wydanego w postępowaniu sądowym lub administracyjnym.

Jak już wcześniej wspomniano informacje o stanie zdrowia mają charakter wyjątkowy, gdyż są nieodłącznym elementem szeroko pojętej prywatności człowieka. W związku z powyższym zapewniono szereg środków prawnych, które mają na celu zapobieganie bezprawnej ingerencji w tę dziedzinę życia. Często jednak jesteśmy zmuszeni do korzystania ze świadczeń zdrowotnych, podczas których konieczne jest podanie szeregu informacji na nasz temat. Problematyka ta jest uregulowana m.in. przez ustawę o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>7</sup> (dalej: ustawa o prawach pacjenta) oraz przez ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>8</sup> (dalej: ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry). Ustawa o prawach pacjenta w art. 13 daje pacjentowi prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego.

Można więc zauważyć, że zakres chronionych w powołanym przepisie informacji jest znacznie szerszy, niż tylko sama informacja o stanie zdrowia. Jednocześnie inaczej został przedstawiony katalog podmiotów zobligowanych do zachowania tych informacji w tajemnicy. Ustawodawca wymienia tutaj osoby wykonujące zawód medyczny, w tym osoby udzielające pacjentowi świadczeń zdrowotnych. Podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych to zakład opieki zdrowotnej, indywidualne i grupowe praktyki lekarskie, pielęgniarek i położnych oraz indywidualne i grupowe specjalistyczne praktyki lekarskie, pielęgniarek i położnych. Natomiast osobą wykonującą zawód medyczny jest „osoba, która na podstawie odrębnych przepisów uprawniona jest do udzielania świadczeń zdrowotnych, oraz osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny<sup>9</sup>.” Warto też zauważyć, że informacje te powinny być uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu medycznego, tzn. w czasie całego postępowania diagnostycznego i leczniczego<sup>10</sup>. Jak zauważył Sąd Najwyższy „przetwarzanie danych osobowych medycznych nie jest związane tylko z okresem leczenia w danym zakładzie opieki zdrowotnej, może też nastąpić po zakończeniu leczenia i polegać na archiwizowaniu danych w tym zakładzie<sup>11</sup>.” Dlatego do zakwalifikowania danej informacji do tej objętej tajemnicą zawodową konieczne jest spełnienie dwóch przesłanek. Po pierwsze musi ona dotyczyć pacjenta oraz musi być uzyskana w związku z wykonywaniem zawodu medycznego. Mogą to być zarówno wiadomości dobrowolnie przekazane przez pacjenta, jak również te, które zostały ustalone na podstawie badań. Definicja pacjenta zawarta jest w art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy o prawach pacjenta. Jest to osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny.

Informacje związane z pacjentem nie muszą koniecznie mówić o jego stanie zdrowia tzn. o tym na jakie cierpi on dolegliwości lub o tym, że jest on zdrowy. Osoby wykonujące zawód medyczny nie powinny nikogo informować także o tym, że dana osoba jest ich pacjentem. Zakres chronionych informacji może nie być nawet związany ze stanem zdrowia pacjenta, bowiem może dotyczyć np. jego stosunków rodzinnych lub majątkowych, jego działalności zawodowej lub społecznej a także stopnia jego inteligencji<sup>12</sup>. Warto również wspomnieć, że regulacje ustawy dotyczą nie tylko wiadomości utrwalonych w pamięci personelu medycznego ale także szeroko ujętej dokumentacji medycznej. Podobny pogląd wyraził P.K. Słowiński, który stwierdził, że „zakaz upowszechniania obejmuje w równym stopniu wypowiedzi

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, tj. Dz.U. z 2012 r. poz. 159 ze zm.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, tj. Dz.U. Nr 277, poz. 1634 ze zm.

<sup>9</sup> M. Jackowski, *Ochrona danych medycznych*, Warszawa 2011, s. 135.

<sup>10</sup> Por. A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 82.

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 8 lipca 2010 r., sygn. akt – II CSK 108/10.

<sup>12</sup> Por. A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 83.

ustne, jak i zarchiwizowane kartoteki oraz notatki zawierające dane na temat przebiegu choroby, zaordynowanych pacjentowi medykamentów oraz reakcji jego organizmu na podjętą kurację<sup>13</sup>.” Obowiązek zachowania tajemnicy, przez osoby wykonujące zawód medyczny, nie ustaje w przypadku śmierci pacjenta (art. 14 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta). W takiej sytuacji prawo do wglądu do dokumentacji medycznej, poza podmiotami uprawnionymi przez ustawodawcę, ma tylko osoba upoważniona przez pacjenta w tym celu za życia. Samo pokrewieństwo nie daje prawa do uzyskania dostępu do dokumentacji medycznej<sup>14</sup>.

Podobnie jak w ustawie o ochronie danych osobowych i wskazanych w niej danych wrażliwych, w przypadku ustawy o prawach pacjenta również funkcjonuje ogólna zasada zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, w szczególności ze stanem jego zdrowia (art. 14 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta). Jednakże ustawodawca w art. 14 ust. 2 zawarł katalog sytuacji, w których zasada ta nie znajduje zastosowania, tj. gdy:

- tak stanowią przepisy odrębnych ustaw<sup>15</sup>, np.: ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi<sup>16</sup>, ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów<sup>17</sup>, ustawa o ochronie zdrowia psychicznego<sup>18</sup> (dalej: ustawa o ochronie zdrowia psychicznego), ustawa kodeks karny<sup>19</sup> (dalej: k.k.), ustawa kodeks postępowania karnego<sup>20</sup> (dalej: k.p.k.), ustawa kodeks postępowania cywilnego<sup>21</sup>;
- zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób;
- pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy;
- zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innym osobom wykonującym zawód medyczny, uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń.

W 2012 r. został dodany do tego artykułu ust. 2a mówiący o tym, że ww. zasady nie stosuje się również do postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych.

Kolejnym aktem normatywnych zakazującym bezprawnego rozpowszechniania informacji dotyczących pacjenta jest, wskazana już ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Art. 50 ust. 1 tej ustawy stanowi, że osoby wykonujące czynności wynikające z niniejszej ustawy są obowiązane do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powezmą wiadomość w związku z wykonywaniem tych czynności, stosownie do odrębnych przepisów, a nadto z zachowaniem przepisów niniejszego rozdziału. Podobnie jak w u.o.d.o. oraz w ustawie o prawach pacjenta ustawodawca wskazał katalog podmiotów, w stosunku do których osoby te są zwolnione z obowiązku zachowania tajemnicy. Zakres podmiotowy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego jest bardzo szeroki, mimo iż nie jest wskazany wprost przez ustawodawcę. Posługuje się on jedynie zwrotem „osoby wykonujące czynności wynikające z niniejszej ustawy.” Można więc przyjąć, że zakres podmiotowy obejmuje lekarzy psychiatrów, psychologów, pielęgniarki, osoby wchodzące w skład zespołu ratownictwa medycznego, sędziów wizytujących szpital, sędziów orzekających w sprawach wynikających z ustawy, personel administracyjny szpitala itp<sup>22</sup>. Podmioty te są zobowiązane do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powezmą wiadomość w związku z wykonywaniem czynności wynikających z powyższej ustawy. Można więc uznać, że zakres przedmiotowy obejmuje wszystko, co jest związane z ochroną zdrowia psychicznego, tj. nie tylko z szeroko pojętą dokumentacją medyczną, ale również wiadomości kto jest lub był pacjentem szpitala psychiatrycznego oraz informacje wynikające z akt sądowych dotyczących postępowań prowadzonych na podstawie tej ustawy<sup>23</sup>.

Regulacje zawarte w art. 50 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego przypominają te, zawarte w art. 13 ustawy o prawach pacjenta oraz w art. 40 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Zakres podmiotowy obejmuje osoby świadczące różnego typu usługi określone w tych ustawach, natomiast zakres przedmiotowy nie ogranicza się tylko do informacji o stanie zdrowia pacjenta. Jednak należy zaznaczyć, że ten wskazany w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego jest znacznie szerszy, bowiem mówi o wszystkich wiadomościach powziętych w związku z wykonywaniem czynności określonych w ustawie, a nie tylko informacji związanych z pacjentem<sup>24</sup>. W związku z powyższym można uznać, że treść art. 51 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego ma specyficzny charakter. Przepis ten stanowi, że w dokumentacji dotyczącej badań lub przebiegu leczenia osoby, wobec której podjęto czynności wynikające z niniejszej ustawy, nie utrwała się oświadczeń obejmujących przyznanie się do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Zasadę tę stosuje się również do dokumentacji dotyczącej badań przeprowadzonych na żądanie uprawnio-

<sup>13</sup> P.K. Stowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 197.

<sup>14</sup> Por. Red. M. Jendra, *Ochrona danych medycznych według najnowszych przepisów. 25 praktycznych porad*, Warszawa 2014, s. 9.

<sup>15</sup> Por. A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 85-87.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, tj. Dz.U. z 2013 r. poz. 947.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz.U. Nr 169, poz. 1411 ze zm.

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, tj. Dz.U. Nr 231, poz. 1375 ze zm.

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego, tj. Dz.U. z 2014 r. poz. 101.

<sup>22</sup> Por. P. Gałecki, K. Bobińska, K. Eichstaedt, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 215.

<sup>23</sup> Por. P. Gałecki, K. Bobińska, K. Eichstaedt, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 215.

<sup>24</sup> Por. J. Duda, *Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, Warszawa 2012, s. 421.

nego organu. Oznacza to więc, że nie zamieszcza się w dokumentacji medycznej przyznania się do winy, okoliczności popełnienia czynu zabronionego, a także faktu jego popełnienia<sup>25</sup>. Podobną regulację zawiera przepis art. 199 k.p.k., który stanowi, że złożone wobec biegłego albo wobec lekarza udzielającego pomocy medycznej oświadczenia oskarżonego, dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu. Przepis ten, podobnie jak art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 180 ust. 2 k.p.k. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w postanowieniu z dnia 20 kwietnia 2005 r. „przepis art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego dotyczy każdej osoby, która wykonuje czynności określone w tej ustawie; ustanawia on bezwzględny zakaz dowodowy, będąc przepisem szczególnym w stosunku do unormowania art. 180 k.p.k., a wobec tego takiej osoby nie można przesłuchać co do okoliczności przewidzianych w art. 52 ust. 1, nawet jeżeli wyrazi ona gotowość ujawnienia tego rodzaju tajemnicy zawodowej<sup>26</sup>.”

W art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego zawarto zakaz przesłuchiwanie osób obowiązanych do zachowania tajemnicy, stosownie do przepisów rozdziału 6 tej ustawy, jako świadków na okoliczność wypowiedzi osoby, wobec której podjęto czynności wynikające z niniejszej ustawy, co do popełnienia przez nią czynu zabronionego pod groźbą kary. W ust. 2 wskazano, że zakaz ten stosuje się odpowiednio do lekarzy wykonujących czynności biegłego. Na podstawie powyższych regulacji można dojść do wniosku, że „tajemnica psychiatryczna jest bardziej konsekwentna niż tajemnica lekarska<sup>27</sup>.” Ma więc ona charakter bezwzględny, tzn. nie można z niej zwolnić osoby zobowiązanej do jej przestrzegania. Takich podmiotów nie można również pociągnąć do odpowiedzialności karnej określonej w art. 240 § 1 k.k., chyba że podjęły one inne czynności niż te, które wynikają z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego<sup>28</sup>. Przepis ten penalizuje niezawiadomienie organu powołanego do ścigania przestępstw o karalnym przygotowaniu, usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 118, 118a, 120-124, 127, 128, 130, 134, 140, 148, 163, 166, 189, 252 k.k. lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym, jeżeli dana osoba posiada wiarygodną wiadomość o ww. okolicznościach. Na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 3 lekarz może zawiadomić organy ścigania o popełnionym przestępstwie, zwalniając się jednocześnie z obowiązku zachowania tajemnicy co do wiadomości powziętych w związku z wykonywaniem zawodu lekarza, jeżeli stanowiłoby to niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób<sup>29</sup>. W przypadku osoby, która obowiązana jest do zachowania tajemnicy psychiatrycznej, w takiej sytuacji może ona być pociągnięta do odpowiedzialności karnej na mocy art. 266 § 1 k.k. W komentarzu do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego<sup>30</sup> można znaleźć pogląd, że osoba taka może starać się uwolnić od tej odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że działała w stanie wyższej konieczności (art. 26 § 1 k.k.). Jednakże złożoność tego zagadnienia może prowadzić w praktyce do wielu problemów z uniknięciem tej odpowiedzialności.

Warto jednak zwrócić uwagę na przepis art. 14 ust. 3 pkt 1 ustawy o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (dalej: ustawa o zawodzie psychologa)<sup>31</sup>, który zwalnia psychologa z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji związanych z klientem, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu, jeżeli poważnie jest zagrożone zdrowie, życie klienta lub innych osób. Może to nastąpić np. w sytuacji, w której w związku z wykonywaniem zawodu powziął informację od klienta, że ma on zamiar popełnienia czynu zabronionego skierowanego przeciwko zdrowiu lub życiu innej osoby. W takiej sytuacji, może on o tym poinformować osobę zagrożoną. Jednakże zagrożenie jej zdrowia lub życia winno być poważne<sup>32</sup>.

Osoba operująca informacjami dotyczącymi stanu naszego zdrowia, bez możliwości powołania się na jedną z przesłanek legalizujących przetwarzanie danych osobowych (art. 23 w zw. z art. 27 ust. 2 u.o.d.o.), poniesie odpowiedzialność karną na podstawie art. 49 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych. Przepis ten przewidując karę grzywny, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3 stanowi typ kwalifikowany przestępstwa określonego w ust. 1. Warto zauważyć, że wspomniane przestępstwo ma charakter formalny, czyli do jego zaistnienia nie jest konieczne wystąpienie jakiegokolwiek skutku działania sprawcy, zaś jego ściganie następuje z urzędu. Czyn popełniony może zostać tylko umyślnie<sup>33</sup>. W art. 51 i 52 u.o.d.o. ustawodawca penalizuje nieuprawnione udostępnienie danych osobowych oraz naruszenie obowiązku ich zabezpieczenia. Jednakże oba przestępstwa są przestępstwami indywidualnymi. Art. 51 dotyczy osoby administrującej zbiorem danych osobowych oraz osoby obowiązanej do ochrony danych osobowych, natomiast przestępstwo opisane w art. 52 może być popełnione tylko przez osobę administrującą danymi osobowymi. Warto też zauważyć, że czyn wskazany w art. 52 jest przestępstwem, które może być popełnione tylko przez

<sup>25</sup> Por. P. Gałecki, K. Bobińska, K. Eichstaedt, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 218.

<sup>26</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 20 kwietnia 2005 r., sygn. akt – I KZP 6/05.

<sup>27</sup> P. Gałecki, K. Bobińska, K. Eichstaedt, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 219.

<sup>28</sup> Por. J. Duda, *Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, Warszawa 2012, s. 438.

<sup>29</sup> Por. P. Gałecki, K. Bobińska, K. Eichstaedt, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 224.

<sup>30</sup> P. Gałecki, K. Bobińska, K. Eichstaedt, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 224-225.

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów, Dz.U. Nr 73, poz. 763 z późn. zm.

<sup>32</sup> Por. J. Duda, *Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, Warszawa 2012, s. 422.

<sup>33</sup> Por. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Zakamycze 2004, s. 733-735.

zaniechanie zarówno umyślne, jak i nieumyślne. Jest to przestępstwo formalne, ścigane z urzędu<sup>34</sup>. Należy podkreślić, że jedyną odpowiedzialnością, jaka jest przewidziana na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych, jest odpowiedzialność karna. Nie zawiera ona bowiem żadnych przepisów dotyczących odpowiedzialności cywilnej za naruszenie naszej prywatności.

Odpowiedzialność taka jest natomiast przewidziana na podstawie kodeksu cywilnego (dalej: k.c.)<sup>35</sup>. Art. 23 tej ustawy mówi, że dobra osobiste człowieka pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Przedmiot ochrony zawarty w tym artykule został przedstawiony tylko generalnie, zaś wskazane dobra osobiste zostały wymienione przykładowo. Z jego brzmienia należy wyciągnąć wniosek, że w polskim porządku prawnym „nie jest znane jakieś ogólne dobro osobiste i jedno odpowiadające mu prawo osobiste (...), dobra osobiste - to pewne wartości niematerialne łączące się ściśle z jednostką ludzką<sup>36</sup>.” Nie ulega więc wątpliwości, że przetwarzanie danych wrażliwych, a zwłaszcza ich ujawnianie lub udostępnianie, może prowadzić w wielu przypadkach do naruszenia dóbr osobistych<sup>37</sup>, czyli wartości psychofizycznych człowieka, stanowiących przejaw jego indywidualności i osobowości<sup>38</sup>. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 stycznia 1984 r. stwierdził, że „otwarty katalog dóbr osobistych (art. 23 i 24 k.c.) obejmuje także dobra osobiste związane ze sferą życia prywatnego, rodzinnego, ze sferą intymności. Ochrona w tym zakresie może odnosić się do wypadków ujawnienia faktów z życia osobistego i rodzinnego, nadużywania uzyskanych informacji, zbierania w drodze prywatnych wywiadów informacji i ocen ze sfery intymności, aby je opublikować lub w inny sposób rozgłaszać<sup>39</sup>.” Natomiast Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu do wyroku z dnia 19 maja 1998 r. wskazał, iż w doktrynie na ogół przyjmuje się, że prywatność odnosi się m.in. do ochrony informacji dotyczących danej osoby i gwarancji pewnego stanu niezależności, w ramach której człowiek może decydować o zakresie i zasięgu udostępniania i komunikowania innym osobom informacji o swoim życiu. Istnienie prawa do prywatności w polskim porządku prawnym znalazło potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który w orzeczeniu z 8 kwietnia 1994 r. (III ARN 18/94) odniósł koncepcję ochrony dóbr osobistych (art. 23 i 24 k.c.) do sfery życia prywatnego i sfery intymności<sup>40</sup>. Dlatego można przyjąć, że prawo do ochrony danych osobowych, w tym danych medycznych, jest składnikiem prawa do prywatności. Istotną cechą dóbr osobistych jest to, że prawa z nich wynikające (prawa osobiste) mają charakter niemajątkowy i bezwzględny. Są więc ściśle związane z osobą, z którą są związane, jak również są skuteczne do wszystkich podmiotów<sup>41</sup>.

Art. 24 k.c. zawiera katalog niemajątkowych środków ochrony dóbr osobistych. Warto tu wskazać na prewencyjny charakter tej ochrony, bowiem z instrumentów zawartych w tym przepisie można skorzystać nie tylko w sytuacji, kiedy nastąpiło już naruszenie dóbr osobistych, ale także w przypadku samego wystąpienia stanu zagrożenia. Jednakże dla powstania roszczenia osoby uprawnionej konieczna jest bezprawność naruszenia. Ustawodawca wprowadził domniemanie bezprawności takiego naruszenia. Oznacza to, że osoba, która naruszyła dobra osobiste winna wykazać, że jej zachowanie nie miało charakteru bezprawnego. W innym przypadku, nie zostanie ona zwolniona z odpowiedzialności. Niemajątkowym środkiem ochrony, czyli żądaniu zaniechania danego działania, żądaniu usunięcia skutków naruszenia, w szczególności złożenia oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, mogą towarzyszyć środki o charakterze majątkowym<sup>42</sup>. Można do nich zaliczyć żądanie zapłaty zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny (art. 24 § 1 zd. 3 k.c.). Ważne jest jednak, że art. 24 k.c. nie uchyla uprawnień przewidzianych w innych aktach normatywnych<sup>43</sup>. Bowiem za jeden czyn podmiot może ponieść różnorodną odpowiedzialność, w zależności od tego, czy czyn wywołuje skutki w różnych sferach prawa<sup>44</sup>.

Ochrona cywilnoprawna danych medycznych jest przewidziana również w art. 4 ustawy o prawach pacjenta. W myśl tego przepisu w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 k.c. Od tej zasady ustawodawca przewidział trzy wyjątki, wskazane w art. 4 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta. Jeden z nich dotyczy informacji o rodzaju i zakresie świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych (art. 4 ust. 3 pkt 2 ustawy o prawach pacjenta). Ważnym warunkiem odpowiedzialności na podstawie art. 4 ustawy o prawach pacjenta jest zawinione działanie (lub zaniechanie) naruszające prawa pacjenta. Pokrzywdzony chcąc dochodzić swoich roszczeń

<sup>34</sup> Por. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Zakamycze 2004, s. 737-744.

<sup>35</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny, tj. Dz.U. z 2014 r. poz. 121.

<sup>36</sup> S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, LexisNexis, Warszawa 2003, s. 23-24.

<sup>37</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Zakamycze 2002, s. 260.

<sup>38</sup> Por. red. E. Gniewek, *Podstawy prawa cywilnego*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 48.

<sup>39</sup> Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 18 stycznia 1984 r., sygn. akt – I CR 400/83.

<sup>40</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 1998 r., sygn. akt – U 5/97.

<sup>41</sup> Por. S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, LexisNexis, Warszawa 2003, s. 24.

<sup>42</sup> Por. red. E. Gniewek, *Podstawy prawa cywilnego*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 53.

<sup>43</sup> Por. M. Jackowski, *Ochrona danych medycznych*, Warszawa 2011, s. 159.

<sup>44</sup> Por. R. Tympiński, *Informacja lekarska w praktyce*, Kraków 2012, s. 25.

będzie musiał udowodnić, że naruszenie zostało zawinione. Przesłanka ta zostanie spełniona, gdy wykazany zostanie dowolny stopień winy, nawet najlżejszy stopień niedbalstwa<sup>45</sup>.

Podsumowując, dane medyczne, ze względu na swój charakter podlegają ochronie zagwarantowanej przez szereg ustaw. Są w nich wskazane konkretne sytuacje, w których jest możliwe ich przetwarzanie. Jednakże z uwagi na fakt, że problematyka danych medycznych jest złożona, zaś akty normatywne nie znajdują jednoznacznego rozwiązania dla każdej sytuacji, często należy sięgnąć do bogatego orzecznictwa oraz doktryny. Za wkroczenie w tę sferę prywatności, jaką są wiadomości dotyczące naszego stanu zdrowia (i nie tylko), ustawodawca przewidział odpowiedzialność karną, cywilną oraz w stosunku do niektórych podmiotów - zawodową.

\*\*\*

#### LEGAL PROTECTION OF THE MEDICAL DATA – SELECTED ASPECTS

Information considering health status of an individual are protected by a number of acts. Particular situations in which processing such data is permitted are listed in them. A person who commits an infringement of the right to the protection of such data may suffer penal, civil or professional consequences. A problematic situation may take place when an individual obliged to protect of information obtained due to one's profession would learn that the client is planning to commit a forbidden act against the health or life of another individual. Then, referring to e.g. necessity, it should be considered whether one might be relieved of the obligation to protect such information. Under circumstances where the legislator has not provided an unambiguous solution the Supreme Court's rulings and position of the doctrine should be taken into consideration.

---

<sup>45</sup> Por. M. Grego-Hoffmann, *Odpowiedzialność podmiotów leczniczych i personelu medycznego*, Wrocław 2013, s. 76-79.

Roman Szumlakowski

## NADZÓR NAD INSTYTUCJAMI PIENIĄDZA ELEKTRONICZNEGO WEDŁUG DYREKTYWY PSD I DYREKTYWY 2009/110/EC.

### 1. Wstęp.

Głównym celem badawczym niniejszej publikacji jest wskazanie: aktów prawnych na poziomie prawodawstwa europejskiego regulujących nadzór nad instytucją pieniądza elektronicznego<sup>1</sup>, norm ostrożnościowych wywiedzionych z dyrektyw<sup>2</sup> oraz skutków wspólnego reżimu ostrożnościowego na gruncie prawodawstwa krajowego<sup>3</sup>. Przedstawiony powyżej cel badawczy niniejszej publikacji jest na tyle skomplikowany i trudny w analizie prawnej ze względu na brak na gruncie ustawodawstwa krajowego jednej kompletnej regulacji prawnej odnoszącej się do instytucji pieniądza elektronicznego<sup>4</sup>. Z drugiej strony poruszana problematyka nadzoru nad instytucjami pieniądza elektronicznego jest na tyle doniosła i godna fachowej refleksji prawnej ze względu na brak owych instytucji w Polsce, które w dużej mierze przyczyniają się do rozwoju rynku pieniądza elektronicznego na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej<sup>5</sup>.

### 2. Wspólny reżim ostrożnościowy dla instytucji pieniądza elektronicznego według dyrektywy PSD i dyrektywy 2009/110/EC.

Wspólny reżim ostrożnościowy dla instytucji pieniądza elektronicznego jest zróżnicowany pod względem stosowanych norm ostrożnościowych oraz sankcji prawnych za ich złamanie w związku ze zmianą definicji legalnej instytucji pieniądza elektronicznego na podstawie dyrektywy 2006/48/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. dotycząca podejmowania i prowadzenia działalności bankowej przez instytucje kredytowe<sup>6</sup>, zwana dalej dyrektywą 2006/48/EC, gdzie dokonano zmiany instytucji kredytowej na instytucję finansową<sup>7</sup>. Dokonana zmiana definicji instytucji pieniądza elektronicznego w dyrektywie 2006/48/EC przez Komisję Europejską miała na celu rozwój rynku pieniądza elektronicznego. Takie działanie legislacyjne zostało ostro skrytykowane w opinii Europejskiego Banku Centralnego, gdzie podkreślono, że w istocie instytucje pieniądza elektronicznego prowadzą taką samą działalność depozytową, co instytucje kredytowe<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Instytucją pieniądza elektronicznego zgodnie z art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz. U. z 2011 r. Nr 291, poz. 1707 ze zm.) zwana dalej u.e.i.p. jest to inna niż bank osoba prawna działająca w formie spółki akcyjnej, utworzona i działająca na podstawie zezwolenia właściwych władz lub przepisów prawa, której przedmiotem działania jest prowadzenie we własnym imieniu i na własny rachunek działalności polegającej na wydawaniu dyspozycji i wykupie pieniądza elektronicznego oraz rozliczaniu transakcji dokonywanych przy użyciu instrumentów pieniądza elektronicznego.

<sup>2</sup> Głównymi aktami prawnymi ustawodawstwa europejskiego ściśle regulujące instytucję pieniądza elektronicznego na terytorium państwa należących do Unii Europejskiej są: dyrektywa 2009/110/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 września 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniająca dyrektywy 2005/50/EC i 2006/48/EC oraz uchylająca dyrektywę 2000/46/EC (OJ L 335 z 17.12.2009 r.) zwana dalej dyrektywą 2009/110/EC oraz dyrektywa 2007/64/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniającego dyrektywy 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC, 2006/48/EC i uchylająca dyrektywę 97/5/EC (OJ L 319 z 05.12.2007 r.) zwana dalej dyrektywą PSD.

<sup>3</sup> Zob. R. Szumlakowski, *Komisja Nadzoru Finansowego jako organ administracji publicznej nadzorujący sektor bankowy w Polsce*, (w:) red. E. Rutkowska-Tomaszewska, E. Fojcik-Mastalska, *Nadzór nad rynkiem finansowym. Aktualne tendencje i problemy prawne*, Wrocław 2011, s. 113-114.

<sup>4</sup> Działanie instytucji pieniądza elektronicznego w polskim prawodawstwie reguluje u.e.i.p., ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2011 r. Nr 102, poz. 1117 ze zm.) zwana dalej u.k.s.h. oraz ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu brudnych pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 276 ze zm.).

<sup>5</sup> Instytucja pieniądza elektronicznego wydaje pieniądz elektroniczny na podstawie zawartej wcześniej umowy o elektroniczny instrument płatniczy pomiędzy wydawcą, a posiadaczem, gdzie w związku z art. 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.) zwana dalej u.p.b. pieniądzem elektronicznym jest wartość pieniężna stanowiąca elektroniczny odpowiednik znaków pieniężnych spełniających kilka warunków, którymi są: musi być przechowywana na elektronicznych nośnikach informacji, jest wydawana na podstawie zawartej umowy o elektroniczny instrument płatniczy, jest przyjmowana przez przedsiębiorców jako środek płatniczy, może być zamieniana na środki pieniężne oraz jest wyrażana w jednostkach pieniężnych. Na podstawie: W. Srokosz, *Istota prawna pieniądza elektronicznego*, PB 2002, Nr 12 s. 67. Niestety polski ustawodawca nie dokonał rozróżnienia pomiędzy poszczególnymi rodzajami pieniądza elektronicznego. Na podstawie: A. Stysio, *Pieniądz elektroniczny – cywilnoprawna analiza pojęcia*, cz. II, PPH 2002, nr 6, s. 17. Jednak definicja pieniądza elektronicznego na podstawie ustawodawstwa europejskiego jest bardziej nowoczesna oraz dostosowana do współczesnych technologii informatycznych oraz warunków gospodarczych, gdzie na podstawie dyrektywy 2009/110/EC może być emitowana w zamian za środki pieniężne lub w celu dokonywania transakcji płatniczych w związku z art. 4 pkt 5 dyrektywy PSD oraz przechowywana elektronicznie w tym magnetycznie oraz akceptowana przez osoby fizyczne lub prawne inne niż emitent pieniądza elektronicznego. Na podstawie: W. Srokosz, *Instytucje parbankowe w Polsce*, Warszawa 2011, s. 214-215.

<sup>6</sup> OJ L177 z dnia 30.06.2006 r. ze zm.

<sup>7</sup> W. Srokosz, *Instytucje parbankowe w Polsce*, Warszawa 2011, s. 468.

<sup>8</sup> Opinia EBC z dnia 5 grudnia 2008 r. dotycząca projektu dyrektywy w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, (w:) [http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/c\\_03020090206pl00010009.pdf](http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/c_03020090206pl00010009.pdf); data dostępu: 01.09.2012 r.

Komisja Europejska przyjęła dla instytucji pieniądza elektronicznego taki sam wspólny reżim ostrożnościowy, co w stosunku do instytucji płatniczych<sup>9</sup> na podstawie art. 3 dyrektywy 2009/110/EC, do którego są stosowane w sposób analogiczny przepisy: art. 5 i art.10-15, art.17 ust. 7 oraz art. 18-25 dyrektywy PSD. Zgodnie z art. 3 dyrektywy 2009/110/EC na instytucjach pieniądza elektronicznego ciąży obowiązek informacyjny z wyprzedzeniem właściwych organów nadzorczych o wszelkich istotnych zmianach odnoszących się do środków przyjmowanych w celu ochrony środków pieniężnych otrzymywanych w zamian za wyemitowany pieniądz elektroniczny. Każda osoba fizyczna lub prawna, która podjęła decyzję o nabyciu lub zbyciu, bezpośrednio lub pośrednio, znacznego pakietu akcji, w rozumieniu art. 4 pkt 11 dyrektywy 2006/48/EC<sup>10</sup>, instytucji pieniądza elektronicznego lub też o dalszym zwiększeniu lub zmniejszeniu, bezpośrednio lub pośrednio, takiego znacznego pakietu akcji, wskutek czego proporcja kapitału lub praw głosu osiągnęłaby, przekroczyła lub spadła poniżej 20 %, 30 % lub 50 % lub wskutek czego dana instytucja pieniądza elektronicznego stałaby się lub przestałaby być podmiotem zależnym danej osoby fizycznej lub prawnej, informuje właściwe organy o swoim zamiarze przed takim nabyciem, zbyciem, zwiększeniem lub zmniejszeniem. Proponowany nabywca przekazuje właściwemu organowi informacje o wielkości pakietu, który zamierza nabyć, oraz odpowiednie informacje, o których mowa w art. 19a ust. 4 dyrektywy 2006/48/EC. W przypadku gdy wpływ wywierany przez osoby, o których mowa w akapicie drugim, może okazać się niekorzystny z punktu widzenia ostrożnego i rzetelnego zarządzania daną instytucją, właściwe organy wyrażają sprzeciw lub podejmują inne odpowiednie środki w celu doprowadzenia do ustania tej sytuacji. Środki takie mogą obejmować nakazy, kary nakładane na członków kierownictwa lub zarządu lub na zawieszeniu korzystania z praw głosu wynikających z liczby akcji posiadanych przez akcjonariuszy lub danych członków. Na podstawie uzasadnienia do projektu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 o usługach płatniczych<sup>11</sup> z dnia 6 grudnia 2010 r. Ministerstwo Finansów stwierdziło, że dokonując implementacji dyrektywy 2009/110/EC do polskiego systemu prawnego nastąpi zbliżenie regulacji działalności instytucji płatniczych z przepisami normującymi instytucję pieniądza elektronicznego, a zwłaszcza w zakresie stosunków cywilnoprawnych pomiędzy instytucją pieniądza elektronicznego, a jej klientami<sup>12</sup>. W kolejnej opinii z dnia 6 kwietnia 2011 r. Ministerstwo Finansów zauważyło, że implementowane przepisy do polskiego ustawodawstwa z dyrektywy 2009/110/EC przyczyniły się do zwiększenia bezpieczeństwa elektronicznych instrumentów płatniczych wydawanych przez instytucję pieniądza elektronicznego oraz rozwoju rynku pieniądza elektronicznego w Polsce<sup>13</sup>.

Aby instytucja pieniądza elektronicznego mogła prowadzić swoją działalność gospodarczą musi w związku z art. 5 dyrektywy PSD złożyć wniosek do właściwych organów macierzystego państwa członkowskiego, załączając: program działalności określający w szczególności rodzaj planowanych usług płatniczych, biznesplan zawierający prognozę budżetu na trzy pierwsze lata budżetowe, który wykazuje, że wnioskodawca będzie w stanie zastosować odpowiednie i proporcjonalne systemy, zasoby i procedury niezbędne do rzetelnego prowadzenia działalności, dokumentację potwierdzającą, że dana instytucja pieniądza elektronicznego posiada kapitał założycielski określony<sup>14</sup> w art. 6, w przypadku instytucji płatniczych, o których mowa w art. 9 ust. 1, opis środków przedsięwziętych w celu ochrony środków należących do użytkowników usług płatniczych zgodnie z art. 9, opis rozwiązań w zakresie zarządzania i mechanizmów kontroli wewnętrznej, w tym procedur administracyjnych, procedur dotyczących zarządzania ryzykiem i procedur księgowych stosowanych przez wnioskodawcę, który wykazuje, że te rozwiązania w zakresie zarządzania, mechanizmy kontroli i procedury są proporcjonalne, właściwe, rzetelne i adekwatne, opis mechanizmów kontroli wewnętrznej ustanowionych przez wnioskodawcę w celu dopełnienia obowiązków związanych z zapobieganiem praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu zgodnie z dyrektywą 2005/60/EC i rozporządzeniem (WE) nr 1781/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 listopada 2006 r. w sprawie informacji o zleceniodawcach<sup>15</sup>, które towarzyszą przekazom pieniężnym, opis struktury organizacyjnej wnioskodawcy, w tym w stosownych przypadkach opis planowanego korzystania z usług agentów i oddziałów oraz opis rozwiązań w zakresie outsourcingu, jak również opis udziału wnioskodawcy w krajowym lub międzynarodowym systemie płatności, dane dotyczące tożsamości osób, które są bezpośrednimi lub pośrednimi akcjonariuszami lub udziałowcami wnioskodawcy posiadającymi znaczny pakiet akcji lub udziałów w rozumieniu art. 4 ust. 11 dyrektywy 2006/48/CE, wielkość należącego do nich pakietu akcji lub udziałów, a także dokumentację potwierdzającą, że osoby te posiadają wystarczające kwalifikacje, mając na uwadze potrzebę zapewnienia rzetelnego i

<sup>9</sup> W. Srokosz, *Instytucje parabankowe w Polsce*, Warszawa 2011, s. 469.

<sup>10</sup> Dyrektywa 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz. U. L 177 z 30.06.2006 r.) zwana dalej dyrektywą 2006/48/WE.

<sup>11</sup> Dz. U. z 2011 r. Nr 199, poz. 1175 ze zm.

<sup>12</sup> [http://www.mf.gov.pl/\\_files/\\_instytucje\\_finansowe/uslugi\\_platnicze/uzasadnienie\\_do\\_projektu\\_ustawy\\_o\\_uslugach\\_platniczych\\_z\\_dnia\\_6\\_grudnia\\_2010r..pdf](http://www.mf.gov.pl/_files/_instytucje_finansowe/uslugi_platnicze/uzasadnienie_do_projektu_ustawy_o_uslugach_platniczych_z_dnia_6_grudnia_2010r..pdf); data dostępu: 01.09.2012 r.

<sup>13</sup> [http://www.mf.gov.pl/\\_files/\\_instytucje\\_finansowe/uslugi\\_platnicze/2011-04-06\\_proj\\_ust\\_uslugi\\_platn\\_uzas.pdf](http://www.mf.gov.pl/_files/_instytucje_finansowe/uslugi_platnicze/2011-04-06_proj_ust_uslugi_platn_uzas.pdf); data dostępu: 01.09.2012 r.

<sup>14</sup> Zgodnie z art. 4 dyrektywy 2000/46/EC obniżono kwotę kapitału założycielskiego instytucji pieniądza elektronicznego z 1000000 euro do 350000 euro, aby pobudzić rozwój rynku pieniądza elektronicznego na terytorium państw należących do Unii Europejskiej.

<sup>15</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:345:0001:0009:PL:PDF>; 01.09.2012 r.

ostrożnego zarządzania instytucją elektronicznego pieniądza, dane dotyczące tożsamości osób pełniących funkcje kierownicze i osób odpowiedzialnych za zarządzanie instytucją płatniczą oraz, w stosownych przypadkach, osób odpowiedzialnych za zarządzanie działalnością instytucji pieniądza elektronicznego w zakresie usług płatniczych, jak również dokumentację potwierdzającą, że osoby te cieszą się dobrą opinią oraz posiadają odpowiednią wiedzę i doświadczenie w zakresie świadczenia usług płatniczych, zgodnie z przepisami określonymi przez macierzyste państwo członkowskie instytucji płatniczej, w stosownych przypadkach – dane dotyczące tożsamości biegłych rewidentów i firm audytorskich zgodnie z definicjami w dyrektywie 2006/43/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 maja 2006 r. w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych<sup>16</sup>, wskazanie statusu prawnego i akt założycielski wnioskodawcy oraz adres siedziby głównej wnioskodawcy. Do powyższych celów wnioskodawca dostarcza opis przyjętych przez siebie rozwiązań w zakresie audytu i ustaleń organizacyjnych, które pozwalają mu podjąć wszelkie stosowne kroki dla ochrony interesów jego użytkowników oraz dla zapewnienia ciągłości świadczenia usług płatniczych i ich wiarygodności. Na podstawie art. 10 dyrektywy PSD przed rozpoczęciem świadczenia usług płatniczych przez przedsiębiorstwa inne niż te, o których mowa w art. 1 ust. 1 lit. a)–c), e) i f), i inne niż osoby fizyczne lub prawne korzystające z wyłączenia na mocy art. 26, które zamierzają świadczyć takie usługi, państwa członkowskie nakładają na nie wymóg uzyskania zezwolenia na działalność w charakterze instytucji pieniądza elektronicznego. Zezwolenia takiego udziela się wyłącznie osobom prawnym mającym siedzibę w danym państwie członkowskim oraz jeżeli informacje i dokumentacja załączone do wniosku są zgodne z wszystkimi wymogami na mocy art. 5 i jeżeli właściwe organy przychylnie ocenią wniosek po jego rozpatrzeniu. Przed udzieleniem zezwolenia właściwe organy mogą w stosownych przypadkach przeprowadzić konsultacje z krajowym bankiem centralnym lub innymi stosownymi organami publicznymi. Siedziba główna instytucji pieniądza elektronicznego posiadającej z mocy prawa krajowego jej macierzystego państwa członkowskiego siedzibę statutową, mieści się w tym samym państwie członkowskim, w którym znajduje się jej siedziba statutowa. Właściwe organy udzielają zezwolenia jedynie wtedy, gdy, uwzględniając potrzebę zapewnienia rzetelnego i ostrożnego zarządzania instytucją pieniądza elektronicznego, instytucja pieniądza elektronicznego posiada solidne zasady zarządzania jej działalnością związaną z usługami płatniczymi, w tym jasną strukturę organizacyjną z dobrze określonymi, przejrzystymi i konsekwentnymi zakresami odpowiedzialności, skuteczne procedury identyfikowania, zarządzania, monitorowania i zawiadamiania o ryzyku, na które instytucja jest lub może być narażona, oraz odpowiednie mechanizmy kontroli wewnętrznej, obejmujące prawidłowe procedury w zakresie administracji i księgowości; te rozwiązania, procedury i mechanizmy są wszechstronne i proporcjonalne do charakteru, skali i stopnia złożoności usług płatniczych świadczonych przez instytucję płatniczą<sup>17</sup>. W przypadku gdy instytucja pieniądza elektronicznego świadczy którekolwiek z usług płatniczych wymienionych w załączniku i jednocześnie prowadzi inny rodzaj działalności, właściwe organy mogą zażądać utworzenia odrębnego podmiotu zajmującego się działalnością w zakresie usług płatniczych, jeżeli działalność instytucji płatniczej niebędąca usługami płatniczymi narusza lub może naruszyć stabilność finansową instytucji płatniczej albo zdolność monitorowania przez właściwe organy wypełniania przez instytucję płatniczą wszystkich zobowiązań ustanowionych niniejszą dyrektywą. Właściwe organy odmawiają wydania zezwolenia, jeżeli mając na uwadze potrzebę zapewnienia rzetelnego i ostrożnego zarządzania instytucją pieniądza elektronicznego uznają, że kwalifikacje akcjonariuszy lub udziałowców posiadających znaczący udział kapitałowy nie są wystarczające. W przypadku bliskich powiązań między instytucją pieniądza elektronicznego i

<sup>16</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:157:0087:0087:PL:PDF; 01.09.2012r.>

<sup>17</sup> Przeprowadzana kontrola instytucji pieniądza elektronicznego przez organ wydający zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie świadczonych usług pieniądza elektronicznego może przybrać w związku z art. 20 oraz art. 21 dyrektywy PSD nadzoru. Państwa członkowskie wyznaczają jako organy właściwe do udzielania zezwoleń i nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami płatniczymi, które wykonują obowiązki przewidziane w niniejszym tytule, organy publiczne albo instytucje uznane przez prawo krajowe lub przez organy publiczne wyraźnie upoważnione do tego celu przez prawo krajowe, w tym krajowe banki centralne. Wyznacza się takie organy właściwe, które gwarantują niezależność od podmiotów gospodarczych i uniknięcie konfliktu interesów. Bez uszczerbku dla instytucji płatniczych, instytucji kredytowych, instytucji pieniądza elektronicznego ani też instytucji świadczących żyro pocztowe nie wyznacza się jako właściwe organy. Państwa członkowskie powiadamiają o tym stosownie Komisję. Państwa członkowskie zapewniają, aby wyznaczone właściwe organy posiadały wszystkie uprawnienia niezbędne do wykonywania ich obowiązków. Przepisy nie oznaczają, że właściwe organy mają obowiązek nadzorować działalność gospodarczą instytucji płatniczych inną niż świadczenie usług płatniczych wymienionych i działania wymienione w art. 16 ust. 1 lit. a). Państwa członkowskie zapewniają, aby przeprowadzane przez właściwe organy kontrole mające na celu sprawdzanie ciągłości zgodności z przepisami niniejszego tytułu były proporcjonalne, wystarczające i adekwatne do rodzajów ryzyka, na które narażone są instytucje płatnicze. Bez uszczerbku dla procedur cofania zezwoleń oraz przepisów prawa karnego państwa członkowskie zapewniają, by ich odpowiednie właściwe organy mogły nakładać lub zarządzać sankcjami lub innymi środkami przeciwko instytucjom pieniądza elektronicznego lub osobom, które sprawują faktyczną kontrolę nad działalnością instytucji płatniczych, gdy owe instytucje lub osoby naruszyły przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne dotyczące nadzoru nad ich działalnością w zakresie usług płatniczych lub prowadzenia tej działalności, przy czym celem takich sankcji i środków będzie w szczególności spowodowanie ustania stwierdzonych naruszeń bądź przyczyn owoych naruszeń. Nadzorowane instytucje pieniądza elektronicznego mają w związku z art. 23 PSD prawo do odwołania się do sądu w przypadku podjętych decyzji przez organy nadzorcze. Organ nadzorczy są zobowiązane do wymiany informacji na podstawie art. 25 dyrektywy PSD z Europejskim Bankiem Centralnym i krajowymi bankami centralnymi państw członkowskich oraz z innymi stosownymi właściwymi organami, wyznaczonymi na mocy przepisów wspólnotowych lub krajowych obowiązujących w odniesieniu do dostawców usług pieniądza elektronicznego.

inną osobą fizyczną lub prawną, określoną w art. 4 ust. 46 dyrektywy 2006/48/EC, właściwe organy udzielają zezwolenia tylko wówczas, gdy powiązania te nie stanowią przeszkody w skutecznym wykonywaniu przez nie ich funkcji nadzorczych. Właściwe organy udzielają zezwolenia tylko wówczas, gdy przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne państwa trzeciego mające zastosowanie do co najmniej jednej osoby fizycznej lub prawnej, z którą instytucja pieniądza elektroniczna ma bliskie powiązania, lub trudności związane z egzekwowaniem tych przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych nie uniemożliwiają skutecznego wykonywania przez nie funkcji nadzorczych. Zezwolenie jest ważne we wszystkich państwach członkowskich i pozwala danej instytucji płatniczej na świadczenie usług płatniczych na terytorium całej Wspólnoty w ramach swobody świadczenia usług albo swobody przedsiębiorczości, pod warunkiem że takie usługi są objęte zezwoleniem. Właściwe organy powiadamiają wnioskodawcę o udzieleniu zezwolenia lub o odmowie jego udzielenia w terminie trzech miesięcy od daty otrzymania wniosku, lub w przypadku gdy wniosek jest niekompletny – w terminie trzech miesięcy od daty otrzymania wszystkich informacji wymaganych do podjęcia decyzji na podstawie art. 11 dyrektywy PSD. W przypadku odmowy udzielenia zezwolenia podaje się uzasadnienie. Również właściwe organy mogą cofnąć zezwolenie wydane instytucji pieniądza elektronicznego w związku z art. 12 dyrektywy PSD jedynie wówczas, gdy instytucja: nie wykorzysta z zezwolenia w ciągu 12 miesięcy, wyraźnie zrzeknie się zezwolenia lub nie prowadzi działalności od ponad sześciu miesięcy, o ile zainteresowane państwo członkowskie nie wprowadziło przepisu przewidującego, że w takich przypadkach zezwolenie wygasa, uzyskała zezwolenie wskutek przedłożenia fałszywych informacji lub w jakikolwiek inny niezgodny z prawem sposób, przestała spełniać warunki, na podstawie których udzielono zezwolenia, kontynuując swoją działalność w zakresie usług płatniczych, stanowiłaby zagrożenie dla stabilności systemu płatności lub spełnia inne warunki cofnięcia zezwolenia przewidziane prawem krajowym. W przypadku cofnięcia zezwolenia podaje się uzasadnienie i powiadamia o nim zainteresowanych. Cofnięcie zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej przez instytucję pieniądza elektronicznego jest podawane do wiadomości publicznej. Na państwach członkowskich ciąży obowiązek stworzenia publicznego rejestru instytucji pieniądza elektronicznego, ich agentów i oddziałów posiadających zezwolenie, a także osób fizycznych i prawnych, ich agentów i oddziałów korzystających z wyłączenia na mocy art. 26, oraz instytucji, o których mowa w art. 2 ust. 3, które na mocy prawa krajowego są one uprawnione do świadczenia usług płatniczych w związku z art. 13 dyrektywy PSD. Wpisywane są one do rejestru macierzystego państwa członkowskiego. W rejestrze tym wyszczególnione są usługi płatnicze, na świadczenie których instytucja pieniądza elektronicznego uzyskała zezwolenie lub do świadczenia których osoba fizyczna lub prawna została zarejestrowana. W ramach rejestru oddzielnie prowadzony jest wykaz posiadających zezwolenie instytucji płatniczych, a oddzielnie – wykaz osób fizycznych i prawnych, które zarejestrowano zgodnie z art. 26. Rejestr jest publicznie udostępniany do wglądu, dostępny on-line i regularnie uaktualniany. Aby utrzymać zezwolenie instytucja pieniądza elektronicznego powiadamia bez zbędnej zwłoki właściwe organy jej macierzystego państwa członkowskiego o każdej zmianie mającej wpływ na dokładność informacji i dokumentacji potwierdzającej złożonej zgodnie z art. 5<sup>18</sup>. Jeżeli instytucja pieniądza elektronicznego zamierza zlecić wykonywanie niektórych funkcji operacyjnych usług płatniczych w ramach outsourcingu, powiadamia o tym właściwe organy macierzystego państwa członkowskiego na podstawie art. 17 ust 7 dyrektywy PSD. Ważne funkcje operacyjne zlecane podmiotom świadczącym usługi w ramach outsourcingu nie może być wykonywane w sposób naruszający w poważnym stopniu jakość kontroli wewnętrznej instytucji pieniądza elektronicznego oraz zdolność właściwych organów do monitorowania zgodności działalności instytucji płatniczej ze wszystkimi zobowiązaniami ustanowionymi w niniejszej dyrektywie. Do celów akapitu drugiego funkcję operacyjną uznaje się za ważną, jeżeli błąd lub niepowodzenie w jej wykonaniu zagrażałoby w poważnym stopniu ciągłości wypełniania przez instytucję pieniądza elektronicznego wymogów zezwolenia, o udzielenie którego złożyła wniosek na mocy niniejszego tytułu, lub innych zobowiązań na mocy niniejszej dyrektywy lub też zagrażałoby jej wynikom finansowym, lub też rzetelności lub ciągłości świadczonych przez nią usług płatniczych. Państwa członkowskie zapewniają, by zlecając w ramach outsourcingu ważne funkcje operacyjne, instytucje pieniądza elektronicznego spełniały następujące warunki: skutkiem outsourcingu nie jest delegowanie przez kie-

<sup>18</sup> Prowadzona dokumentacja przez instytucje pieniądza elektronicznego powinna być w związku z art. 15 dyrektywy PSD w celu utrzymania zezwolenia do prowadzenia działalności gospodarczej przedkładana do wiadomości krajowemu organowi nadzorcemu informacje rachunkowe opierające się na podstawie: dyrektywy 83/349/EWG (Dz. U. L. 193/07 z dnia 13 czerwca 1983 r.) oraz w stosownych przypadkach, dyrektywy 83/349/EWG (Dz. U. L. 86/372 z dnia 31.12.1986 r.) i 86/635/EWG (Dz. U. L. 372 z dnia 31.12.1986 r.) oraz rozporządzenie (EC) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie stosowania międzynarodowych standardów rachunkowości (Dz. Urz. WE L 243 z 11.09.2002 r.). O ile nie przewidziano zwolnienia na mocy dyrektywy 78/660/EWG w stosownych przypadkach, dyrektyw 83/349/EWG i 86/635/EWG, roczne sprawozdania finansowe i skonsolidowane sprawozdania finansowe instytucji płatniczych badane są przez biegłych rewidentów lub firmy audytorskie w rozumieniu dyrektywy 2006/43/CE (Dz. U. L. 157/87 z dnia 09.06. 2006 r.). Do celów nadzorczych państwa członkowskie wymagają od instytucji płatniczych dostarczenia oddzielnych informacji rachunkowych dotyczących usług płatniczych wymienionych w załączniku oraz działań określonych w art. 16 ust. 1, które są przedmiotem sprawozdania z badania. Sprawozdanie to przygotowują, jeżeli ma to zastosowanie, biegli rewidenci lub firma audytorska. Obowiązki ustanowione w art. 53 dyrektywy 2006/48/CE stosuje się odpowiednio do biegłych rewidentów lub firm audytorskich instytucji płatniczych w odniesieniu do działalności w zakresie usług płatniczych, które w związku z art. 22 dyrektywy PSD mają obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej.

rownictwo wyższego szczebla swoich obowiązków, stosunek i zobowiązania instytucji płatniczej wobec jej użytkowników usług płatniczych na mocy niniejszej dyrektywy nie ulegają zmianie, warunki, jakie ma spełnić instytucja płatnicza, aby otrzymać i zachować zezwolenie zgodnie z niniejszym tytułem nie są naruszone, żaden z innych warunków, na podstawie których udzielono zezwolenia instytucji płatniczej, nie przestał obowiązywać ani nie uległ zmianie. W związku z art. 18 dyrektywy PSD państwa członkowskie zapewniają, aby instytucje pieniądza elektronicznego powierzające wykonywanie funkcji operacyjnych osobom trzecim podejmowały stosowne kroki w celu zapewnienia spełnienia wymogów niniejszej dyrektywy oraz nakładają na instytucje pieniądza elektronicznego wymóg, zgodnie z którym instytucje te ponoszą pełną odpowiedzialność<sup>19</sup> za wszelkie działania ich pracowników lub wszelkich agentów, oddziałów lub podmiotów świadczących usługi w ramach outsourcingu<sup>20</sup>.

Aby instytucja pieniądza elektronicznego mogła emitować pieniądź elektroniczny musi posiadać własne środki finansowe na ten cel, obliczone zgodnie z metodą D na podstawie art. 5 ust. 3 dyrektywy 2009/110/CE, gdzie fundusze własne instytucji pieniądza elektronicznego na cele działalności polegającej na emisji pieniądza elektronicznego są równe co najmniej 2 % średniej wartości pieniądza elektronicznego pozostającego w obiegu. Również ważna jest ochrona środków pieniężnych otrzymanych w zamian za wyemitowany pieniądź elektroniczny, zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 dyrektywy 2007/64/CE. Środki pieniężne otrzymane w formie płatności przez instrument płatniczy nie muszą być chronione do chwili, gdy zostaną zapisane na dobro rachunku płatniczego instytucji pieniądza elektronicznego lub w inny sposób udostępnione instytucji pieniądza elektronicznego zgodnie z wymogami dotyczącymi czasu wykonania określonymi w dyrektywie 2007/64/CE, w stosownych przypadkach. W każdym przypadku takie środki pieniężne zostają objęte ochroną nie później niż w terminie pięciu dni roboczych, określonych w art. 4 pkt 27 tej dyrektywy, po emisji pieniądza elektronicznego. Na użytek ust. 1 bezpieczne, obciążone niskim ryzykiem aktywa są pozycjami aktywów należącymi do jednej z kategorii określonych w tabeli 1 w pkt 14 załącznika I do dyrektywy 2006/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie adekwatności kapitałowej przedsiębiorstw inwestycyjnych i instytucji kredytowych, w przypadku których narzut kapitałowy z tytułu ryzyka szczególnego nie przekracza 1,6 %, jednak z wyłączeniem innych pozycji o obniżonym ryzyku określonych w pkt 15 tego załącznika. Na użytek ust. 1 bezpieczne, obciążone niskim ryzykiem aktywa są również jednostkami uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) inwestujących wyłącznie w aktywa wymienione w akapicie pierwszym. W wyjątkowych okolicznościach i przy odpowiednim uzasadnieniu właściwe organy mogą, na podstawie oceny bezpieczeństwa, okresu zapadalności, wartości lub innych czynników ryzyka dotyczących aktywów wymienionych w akapicie pierwszym i drugim, określić, które z tych aktywów nie stanowią bezpiecznych, obciążonych niskim ryzykiem aktywów na użytek art. 9 ust. 1. dyrektywy 2007/64/CE ma zastosowanie do instytucji pieniądza elektronicznego w przypadku działalności, o których mowa w art. 6 ust. 1 lit. a) niniejszej dyrektywy, niezwiązanej z działalnością polegającą na emisji pieniądza elektronicznego. Na użytek ust. 1 i 3, państwa członkowskie lub ich właściwe organy mogą zgodnie z przepisami krajowymi określić metodę wykorzystywaną przez instytucje pieniądza elektronicznego do ochrony środków pieniężnych.

### 3. Zakończenie:

Podsumowując niniejsze rozważania dotyczące instytucji pieniądza elektronicznego należy stwierdzić, że prawodawca europejski stara się rozwinąć rynek pieniądza elektronicznego poprzez zbliżenie ze sobą przepisów dotyczących instytucji płatniczych z instytucjami pieniądza elektronicznego. Niestety mimo obniżenia wymogu posiadania obowiązkowego kapitału założycielskiego potrzebnego do założenia instytucji pieniądza elektronicznego z 1000000 euro do 350 000 euro przez europejskiego ustawodawcę nie spowodowało powstania nowych instytucji pieniądza elektronicznego na terytorium państw Unii Europejskiej, a w dalszej konsekwencji do wzrostu konkurencji i obniżenia kosztów w zakresie świadczonych przez instytucje pieniądza elektronicznego usług pieniądza elektronicznego w taki sposób, aby były one powszechnie dostępne dla każdego obywatela Unii Europejskiej. Dlatego europejski ustawodawca powinien uprościć procedurę założenia instytucji pieniądza elektronicznego do minimum przy jednoczesnym zaostrzeniu nadzoru nad instytucjami pieniądza elektronicznego przez Komisję Europejską oraz organów nadzorczych znajdujących się na terytorium państw Unii Europejskiej po to, aby nie dopuścić w dalszej przyszłości do powstania monopolu w obrębie świadczonych usług pieniądza elektronicznego przez istniejące już na rynku instytucje pieniądza elektronicznego, co przecież godzi w zasadę swobody prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Unii Europejskiej. Na zakończenie należy stwierdzić, że dyrektywa PSD oraz dyrektywa 2009/110/EC zawiera unormowania prawne, odpowiadają-

<sup>19</sup> Odpowiedzialność ponoszą instytucje pieniądza elektronicznego na podstawie obligatoryjnego obowiązku prowadzenia w związku z art. 19 dyrektywy PSD wszystkich stosownych rejestrów do celów niniejszego tytułu przez co najmniej pięć lat, bez uszczerbku dla dyrektywy 2005/60/CE (Dz. U. L. 309/15 z dnia 25.11.2005 r.) lub innych właściwych przepisów wspólnotowych lub krajowych.

<sup>20</sup> Instytucja pieniądza elektronicznego, aby efektywnie funkcjonować w granicach swobody działalności gospodarczej może skorzystać z uregulowań zawartych w art. 25 dyrektywy PSD, która może swoim zakresem obejmować także nabycie oraz zbycie akcji instytucji pieniądza elektronicznego, outsourcingu, funduszu własnego oraz kapitału założycielskiego w związku z art. 3 oraz art.5 dyrektywy PSD.

ce współczesnym realiom gospodarczym państw Unii Europejskiej, gdzie w doktrynie pojawią się głosy, że są to regulacje prawne wychodzące daleko w przyszłość, co jest przecież związane z dalszą wizją integracji i współpracy państw należących do Unii Europejskiej w zakresie kreacji rynku pieniądza elektronicznego. Z punktu widzenia obecnej sytuacji gospodarczej państw Unii Europejskiej znajdujących się w kryzysie finansowym pozytywnie należy ocenić uregulowania dyrektywy PSD oraz dyrektywy 2009/110/EC odnoszące się do silnego nadzoru oraz sankcji karnych za nadużycia związane z świadczeniem usług pieniądza elektronicznego przez instytucję pieniądza elektronicznego ze strony Komisji Europejskiej oraz organów nadzorczych państw Unii Europejskiej.

\*\*\*

#### SUPERVISION OF ELECTRONIC MONEY INSTITUTIONS UNDER THE PSD DIRECTIVE AND DIRECTIVE 2009/110/EC.

The European legislator is trying to expand the market of electronic money by bringing together the rules for payment institutions and electronic money institutions. Unfortunately, despite the requirement of a mandatory reduction of initial capital required to set up an electronic money institution by the European legislator did not result in the creation of new electronic money institution within the territory of the European Union. This is why the legislature should simplify the process of creating an electronic money institution to a minimum while tightening supervision of electronic money institutions by the European Commission and the supervisory authorities in the territory of the European Union countries. In order to prevent further in the future to create a monopoly within the electronic money services by already existing on the market for electronic money institutions, which still violates the principle of freedom of economy activity within the European Union.

Danuta Nidzgorska

## PORNOGRAFIA DZIECIĘCA

Seksualne wykorzystywanie dzieci, w tym głównie pornografia dziecięca to zjawisko znane od stuleci, jednakże do momentu pojawienia się ogólnosiwiatowej sieci komputerowej było znacznie ograniczone. Internet ma szereg zalet, jednakże należy pamiętać, że stwarza mnóstwo zagrożeń, na które szczególnie narażone są dzieci. Rozwój sieci internetowej powoduje wzrastające zapotrzebowanie na nowe materiały, co pociąga za sobą wykorzystywanie coraz większej liczby dzieci, a także częstsze działania pedofilów i osób prezentujących pornografię dziecięcą<sup>1</sup>.

Na wstępie zaznaczyć należy, że termin „pornografia” pochodzi od greckiego słowa *porno*, oznaczającego prostytutkę, i słowa *graphos*, określającego czynność - pisanie<sup>2</sup>. Pornografia oznacza przedstawienie ludzkich zachowań seksualnych i nagości w sposób mogący wywołać u odbiorcy pobudzenie seksualne. Wyrażana może być w różnych formach, za pomocą pisma, zdjęć, rzeźb, rysunków, filmów, animacji i dźwięków.

Polski kodeks karny zakłada bezkarność dobrowolnego kontaktu ludzi dorosłych z treściami pornograficznymi. Zgodnie z art. 202 § 1 k.k., karana jest jedynie publiczna prezentacja treści pornograficznych w taki sposób, że może to narzucać ich odbiór osobom, które sobie tego nie życzą. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest obyczajność seksualna w sensie wolnościowym, tzn. ochrony przed niepożądanym kontaktem z pornografią<sup>3</sup>. Chodzi zatem o publiczny charakter prezentacji, tj. jej eksponowanie w takim miejscu lub w taki sposób (np. w witrynach sklepów, na plakatach), że może mieć z nią kontakt każdy niezależnie od swojego wyboru<sup>4</sup>. Za czyn ten ustawodawca ustanowił sankcję grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Czynność sprawcza § 2 cytowanego przepisu polega na prezentacji treści pornograficznych lub udostępnianiu przedmiotów mających taki charakter albo rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi, gdy odbiorcą jest małoletni poniżej 15 lat. W tym przypadku przestępstwo to zagrożone jest sankcją grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Z powyższego można wywnioskować, że zwykle rozpowszechnianie pornografii wśród osób dorosłych, które są tego świadome i stykają się z pornografią z w własnej woli (np. poprzez oglądanie filmów pornograficznych) – nie jest przestępstwem<sup>5</sup>. Uwagę należy zwrócić na problem rozpowszechniania pornografii w sieciach komputerowych, gdzie treści pornograficzne są dostępne dla praktycznie nieograniczonego kręgu odbiorców, stąd można uznać je za prezentowane publicznie<sup>6</sup>. W sytuacji, gdy portal będzie dostępny jedynie dla użytkowników, którzy uzyskują do niego dostęp po zalogowaniu za pomocą hasła lub wcześniejszym dokonaniu opłaty, nie możemy uznać tego za publiczne prezentowanie pornografii. Zaznaczyć należy, iż nie wystarczy tylko uprzedzenie użytkownika o ewentualności kontaktu z pornografią, potrzebne jest także wyrażenie przez niego zgody na odbiór takich treści.

Obowiązujący kodeks karny w dyspozycji art. 202 k.k. reguluje kwestie związane z pornografią dziecięcą. Przepis ten odnosi się zarówno do zwykłej pornografii, jak i pornografii dziecięcej oraz pozorowanej pornografii dziecięcej<sup>7</sup>. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, iż w kodeksie ustawodawca nie zawarł definicji pornografii dziecięcej. Ustawa posługuje się określeniem „treści pornograficzne z udziałem małoletniego.” W doktrynie termin ten definiowany jest jako „wszelkiego rodzaju przekaz pornograficzny przedstawiający czynności seksualne z udziałem osoby małoletniej, a więc osoby, która nie ukończyła 18 roku życia” Wprowadzając określenie „małoletni” na grunt prawa karnego ustawodawca określił granicę szczególnej ochrony dziecka na poziomie lat 18. Wiek przyzwolenia został określony na poziomie lat 15<sup>8</sup>.

Zachowanie z art. 202 § 3 k.k. obejmuje produkcję, utrwalanie, sprowadzanie, przechowywanie lub posiadanie w celu rozpowszechniania, a także rozpowszechnianie lub publiczne prezentowanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego. Mowa tu, o tzw. „twardej pornografii”. Czyn ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Utrwalanie rozumiane jest, jako ustalanie, nadawanie trwałości, zachowywanie na przyszłość, o którym mowa

<sup>1</sup> M. Skórzewska-Amberg, Karalność pornografii dziecięcej w polskim kodeksie karnym, [w:] S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka (red.), Granice Kryminalizacji i Penalizacji, Olsztyn 2013, s. 333.

<sup>2</sup> A Marek, Prawo karne, Warszawa 2011, s. 500.

<sup>3</sup> L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2013, s. 277.

<sup>4</sup> A. Marek, op.cit., s.501.

<sup>5</sup> L. Gardocki, op.cit., s. 277.

<sup>6</sup> M. Skórzewska-Amberg, Karalność pornografii dziecięcej..., op.cit., s. 334.

<sup>7</sup> Ibidem, s.331.

<sup>8</sup> Ibidem, s.335.

w art. 202 § 3-4 k.k., może przybierać różne formy<sup>9</sup>. To nie tylko sporządzanie filmów, ale także wykonywanie zdjęć, rysunków, obrazów, nagrań fonetycznych. Skutkiem utrwalania jest powielanie treści istniejących wcześniej.

W wyroku z dnia 23 listopada 2010 r. Sąd Najwyższy przyjął, że „treści pornograficzne” w rozumieniu art. 202 k.k., to zawarte w utrwalonej formie (np. film, zdjęcia, czasopisma, książki, obrazy) lub nie (np. pokazy na żywo), prezentacje czynności seksualnych człowieka (zwłaszcza ukazywanie organów płciowych człowieka w ich funkcjach seksualnych), i to zarówno w wymiarze niesprzecznym z ich biologicznym ukierunkowaniem, jak i czynności seksualnych człowieka sprzecznych z przyjętymi w społeczeństwie wzorcami zachowań seksualnych.”<sup>10</sup>

Przedmiotem art. 202 § 4 k.k. jest utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej 15 lat. Czyn taki karany jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Zachowanie przestępne z § 4 a polega na sprowadzeniu, przechowywaniu lub posiadaniu treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej 15 lat ( podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5) .

Od dnia 18 grudnia 2008 r. przestępstwem jest również produkowanie, rozpowszechnianie prezentowanie, przechowywanie lub posiadanie treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej.<sup>11</sup>

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego „dla przyjęcia odpowiedzialności karnej za rozpowszechnianie pornografii dziecięcej w sieci internetowej nie ma znaczenia to, jaka konkretnie liczba innych użytkowników zapoznała się z treścią takich plików - i czy tę liczbę można uznać za znaczną - lecz to, że sposób pobierania plików pornograficznych oraz ich udostępniania za pomocą odpowiedniego programu dawał możliwość zapoznania się z nimi nieoznaczonej liczbie osób”<sup>12</sup>.

Pornografia dziecięca jest społecznie szkodliwa z następujących powodów Po pierwsze może być używana przez sprawców dla ułatwienia sobie seksualnego wykorzystania dzieci. Sugeruje bowiem, że kontakty pedofilne są czymś normalnym i powszechnie występującym. Po drugie, jeżeli jej produkcja odbywa się z udziałem małoletnich dochodzi do seksualnego wykorzystania dziecka. Następstwem takiego czynu jest ogromne pokrzywdzenie, trwające bardzo długo. Spowodowane jest ono rozpowszechnianiem przez lata pornografii z jego udziałem. Po trzecie pornografia dziecięca propaguje i afirmuje zachowania, które są czynami kryminalnie bezprawnymi<sup>13</sup>.

Rozwój cyfrowej technologii przetwarzania obrazów stworzył możliwość rozwoju tzw. „pornografii pozorowanej” ( inaczej mówiąc generowanej, stymulowanej), są to treści pornograficzne, które przedstawiają realistyczny obraz nieistniejącego w rzeczywistości dziecka lub osoby dorosłej sprawiającej wrażenie, że jest dzieckiem. Ustawodawca w art. 202 § 4b k.k. zawężył pojęcie pozorowanej pornografii dziecięcej wyłącznie do wytworzonego lub przetworzonego wizerunku małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej, podczas gdy w przepisach innych państw także odwzorowanie stref intymnych dziecka może być traktowane jako ściągana pornografia pozorowana<sup>14</sup>.

Zwrócić uwagę należy na to, że obowiązujący obecnie kodeks nie precyzuje karalności lub niekaralności świadomego kontaktu z treścią stron zawierających pornografię dziecięcą.

Pojęcie „pornografia dziecięca” obejmuje materiał pornograficzny, który w sposób widoczny przedstawia:

- osobę małoletnią w trakcie czynności o wyraźnym charakterze seksualnym;
- osobę, która wydaje się być nieletnią, w trakcie czynności o wyraźnym charakterze seksualnym;
- realistyczny obraz przedstawiający osobę małoletnią w trakcie czynności o wyraźnym charakterze seksualnym

<sup>15</sup>.

W prawie międzynarodowym w Konwencji o Prawach Dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych znajduje się uregulowanie dotyczące pornografii dziecięcej - przepis art. 34 stanowi, iż.:

„Państwa-Strony zobowiązują się do ochrony dzieci przed wszelkimi formami wyzysku seksualnego i nadużyć seksualnych. Dla osiągnięcia tych celów Państwa-Strony podejmą w szczególności wszelkie właściwe kroki o zasięgu krajowym, dwustronnym oraz wielostronnym dla przeciwdziałania:

- a) nakłanianiu lub zmuszaniu dziecka do jakichkolwiek nielegalnych działań seksualnych;
- b) wykorzystywaniu dzieci do prostytucji lub innych nielegalnych praktyk seksualnych;
- c) wykorzystywaniu dzieci w pornograficznych przedstawieniach i materiałach.

Pedofile mają różne sposoby działania. Poniżej autorka przedstawi 2 sposoby ich aktywności.

W marcu 2014 roku funkcjonariusze Policji z Komendy Wojewódzkiej Policji w Poznaniu zatrzymali dwóch mężczyzn podejrzanych o pedofilię. W ich komputerach śledczy zabezpieczyli treści pornograficzne z udziałem dzieci.

<sup>9</sup> A. Choromańska, D. Mocarska, Dewiacje i przestępstwa seksualne - klasyfikacja, aspekty prawne, Szczytno 2010, s. 55.

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 23 listopada 2010 r. IV KK 173/10.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, [Dz.U. 2008 nr 214 poz. 1344]

<sup>12</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 1 września 2011 r. V KK 43/11.

<sup>13</sup> A. Choromańska, op.cit., s. 52.

<sup>14</sup> M. Skórzewska-Amberg, Karalność pornografii dziecięcej..., op.cit., s. 337.

<sup>15</sup> <http://fdn.pl/regulacje-prawne-dot-pornografii-w-tym-pornografia-dziecieca>, [dostęp 4.05.2014r.]

Z policyjnych i prokuratorskich ustaleń, że ofiar może być nawet 200 w całej Polsce. Policjanci ustalili, że podejrzani mężczyźni swoją przestępczą działalność prowadzili w Internecie. Działalność swoją prowadzili na forach oraz portalach randkowych i społecznościowych. Zakładali fikcyjne konta podając się za nastolatków i w ten sposób nawiązywali znajomości z dziećmi w wieku od 9 do 14 lat. Kiedy zdobywali już zaufanie swoich ofiar, nakłaniali je do wykonywania czynności o charakterze seksualnym przed kamerą internetową, sami również obnażali się przed dziećmi. Wszystkie te czynności nagrywali, a zebrane materiały przekazywali innym. Policjanci ustalili, że ten przestępczy proceder trwał blisko 5 lat<sup>16</sup>.

W listopadzie 2013 roku funkcjonariusze Policji ze Śródmieścia zatrzymali 36-latkę, który korzystając z Internetu w jednej z kawiarenek załogował się na portal społecznościowy. Podawał się za 15-latkę zaczepiał 14-letnich chłopców. W zamian za pieniądze proponował dzieciom seks i namawiał je do przesłania swoich zdjęć o charakterze pornograficznym. Do zatrzymania mężczyzny doszło w jednej z kawiarenek internetowych w centrum miasta. Mężczyzna wzbudził podejrzania obsługi, ponieważ poprosił o stanowisko w ustronnym miejscu. Otrzymał takie, jednakże ponownie poprosił o zmianę miejsce na jeszcze bardziej dyskretne. Jak wynika z ustaleń prowadzących sprawę śródmiejskich policjantów, mężczyzna załogował się na jeden z portali społecznościowych podając się za 15-letnią Patrycję. Szukał kontaktu z 14, 15-letnimi chłopcami. Kiedy na jego oferty zaczęli odpowiadać chłopcy w innym wieku odpisywał im, że są za starzy<sup>17</sup>.

**W ramach akcji „Procjon” wymierzonej w pedofilów internetowych przeprowadzonej przez policjantów na terenie 10 województw zostało zabezpieczonych, w ostatnich dniach kwietnia 2014 r., 35 komputerów i laptopów, 25 wymiennych dysków twardych, 1115 płyt CD i DVD oraz wiele innych nośników danych. Wszystko dzięki niemieckiej Policji kryminalnej, która natrafiła na treści pedofilskie przesyłane między użytkownikami – chodziło o plik wideo z dziecięcą pornografią. Wśród ustalonych adresów IP znalazły się dane komputerów z Polski. Informacje te zostały przekazane do Komendy Głównej Policji za pośrednictwem Interpolu. Zostało ustalonych 22 polskich użytkowników sieci, którzy oferowali pedofilski plik w Internecie. 29 kwietnia bieżącego roku odbyła się, akcja, podczas której zostały przeszukane mieszkania wcześniej skonkretyzowanych osób. Zatrzymanych zostało 26 osób, z czego 8 od razu przyznało się do winy – 6 sprawcom postawiono zarzuty rozpowszechniania, sprowadzania i posiadania pornografii dziecięcej. Zarzuty wobec pozostałych zatrzymanych osób będą zależały od wyników ekspertyz zabezpieczonych komputerów i nośników danych przeprowadzonych przez biegłych sądowych<sup>18</sup>.**

Podsumowując zjawisko pornografii dziecięcej zwłaszcza w Internecie stanowi aktualny i poważny problem. Musimy pamiętać, że zgłoszenie natrafienia w Internecie na treści zawierające pornografię dziecięcą umożliwi organom ścigania dotarcie do małoletnich ofiar i udzielenie im pomocy oraz ukaranie osób popełniających ten czyn. Według autorki skutecznie nie można zlikwidować tego zjawiska. Każdy zastosowany sposób będzie odpowiedni, o ile uda się ograniczyć występowanie pornografii dziecięcej w ogólnościatowej sieci komputerowej i zapobiec krzywdzie wyrządzonej dzieciom, która pozostawia ślad w ich pamięci na długi czas.

\*\*\*

#### CHILD PORNOGRAPHY

This article is concerning on child pornography. An author answers the questions: What is a pornography? What are the kinds of pornography? How is regulated this crime in the Criminal Code? What is a child pornography? Why is it harmful? The author will present 2 exemplary ways of pedophiles activity. She also will mention about operation “Procjon”, which was carried out by police officers. A phenomenon of child pornography is a serious problem. The pornography is a presentation of human sexual behavior and nudity in such a way, which can cause that a recipient can feel sexual arousal. It can be expressed in various forms, by letter, photographs, sculptures, drawings, films, animations and sounds. In force the Criminal Code at the disposal of an article 202 Criminal Code regulates issues bound up with child pornography. We must remember that the submission of content allows a law enforcement authorities to reach out to the victims of child pornography and to help them and punish persons who committed this crime. According to the author the phenomenon could not be effectively eliminated. Each used method will be effective, if the phenomenon will be able to reduce and when it prevent harming children, which remain in their memory for a long time remember the bad memory for a long time.

<sup>16</sup> <http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/96290,Zatrzymani-dwaj-mezczyzni-podejrzani-o-pedofilię.html>, [dostęp 4.05.2014r.]

<sup>17</sup> <http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/92041,Zatrzymano-mezczyzne-ktory-zaczepial-nieletnich-podajac-sie-za-15-latke.html>, [dostęp 5.04.2014r.]

<sup>18</sup> <http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/98126,Procjon-uderzenie-w-sieciowych-pedofilow.html>, [dostęp 6.05.2014r.]

Maciej Duda  
Klaudia Łuka

## SPRAWOZDANIE Z KONFERENCJI NAUKOWEJ „WANDALIZM DZIEŁ SZTUKI”, OLSZTYN, 27 MARCA 2014 R.

Wandalizm, który definiowany jest jako niszczenie cudzego mienia niestety często godzi w wartości, które mają szczególne znaczenie dla kultury – dzieła sztuki. Historia ukazuje liczne przykłady aktów wandalizmu, które miały miejsce na przestrzeni wieków. Poczynając od zniszczenia Rzymu przez germańskie plemię Wandalów, od którego zaczerpnięto określenie tego zjawiska. Współcześnie wyróżnia się takie odmiany wandalizmu jak: zaborczy, taktyczny, ideologiczny, mściwy, zabawowy i złośliwy. Zachowania takie mają zróżnicowaną fenomenologię lecz zazwyczaj prowadzą do nieodwracalnego zniszczenia danego przedmiotu. Szczególnym obszarem wandalizmu są działania wymierzone w dziedzictwo kulturalne. Najczęściej pod pojęciem dzieła sztuki rozumie się: rzeźby, malarstwo, dekoracje, grafiki i prace iluminatorskie, rzemiosło artystyczne, broń, stroje, numizmaty i sfragistykę. Problematyka wandalizmu dzieł sztuki jest wielopłaszczyznowa, dotyka m.in. strefy kulturalnej, prawnej, ekonomicznej, historycznej, religijnej czy nawet ekologicznej. W związku z powyższym w literaturze przedmiotu i praktyce pojawia się wiele wątpliwości związanych z szeroko rozumianym wandalizmem oraz jego formami, a także samą kwestią tego co kwalifikowane powinno być jako dzieło sztuki. Asumpt do stworzenia płaszczyzny dyskusyjnej do przeanalizowania tego problemu dała Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie wspólnie ze Studentkim Kołem Naukowym Kryminologii „Vestigium” przy współpracy z Wydziałem Sztuki Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie organizując konferencję naukową „Wandalizm dzieł sztuki”, która miała miejsce 27 marca 2014 r. w Auli Karmazynowej Centrum Konferencyjnego UMW w Olsztynie.

Uroczystego otwarcia konferencji dokonał gospodarz tego pionierskiego wydarzenia – Kierownik Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski. Organizator podzielił się z audytorium spostrzeżeniem, iż uczestniczą w pierwszym w Polsce spotkaniu naukowym poruszającym tematykę wandalizmu w aspekcie dotyczącym dzieł sztuki. Licznie zebranych w auli gości ciepłymi słowami powitał także Prodziekan ds. Nauki WPIA – prof. dr hab. Piotr Majer. Jak zauważył prof. Majer konferencje organizowane przez Katedrę Kryminologii i Polityki Kryminalnej stają się już „czwartkową tradycją”, która zawsze sprowadza do auli licznych studentów, pracowników Wydziału oraz zaproszonych gości.

Tradycyjnie na spotkaniach naukowych organizowanych przez Katedrę Kryminologii i Polityki Kryminalnej pojawia się akcent artystyczny. Tym razem swój popis zaprezentowali studenci z Wydziału Sztuki Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie – Szymon Petrykowski (śpiew) i Mateusz Cwaliński (piano) pod opieką artystyczną mgr Ewy Zuby, wykonując trzy utwory nawiązujące do zbliżającej się wiosny. Po występie artystycznym nadszedł czas, aby rozpocząć część merytoryczną konferencji, która została podzielona na trzy części.

Moderatorem pierwszego panelu, składającego się z 6 wystąpień, była dr Monika Kotowska (adiunkt Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej). Pierwszy referat wprowadzający do problematyki wandalizmu dzieł sztuki zaprezentował prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski (Kierownik Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej). Następnie dr hab. Krzysztof Szatravski (Wydział Nauk Społecznych) omówił temat „Kreatywność a rola własności – kontrola i wolność w cyberprzestrzeni”. Trzecim tematem była „Ochrona dziedzictwa historyczno-artystycznego w prawodawstwie Kościoła katolickiego”. Wygłosił go ks. Dr Jacek Wojtkowski (Wydział Sztuki, Instytut Sztuk Pięknych). Kolejną prelegentką była dr Ewa Gładkowska (Wydział Sztuki, Instytut Sztuk Pięknych, Pracownia Teorii Sztuki) referując temat „Sztuka pamięci miejsca”. Następne wystąpienie należało do dr Grażyny Kobrzenieckiej-Sikorskiej (Wydział Sztuki, Instytut Sztuk Pięknych, Zakład Grafiki), a temat prezentacji to „Ikony – przemyt, kradzieże, falsyfikaty, destrukcje”. Ostatni referat zaprezentowany na tym panelu „Uliczni muzycy w kontekście teorii miejsca i przestrzeni publicznej” wygłosiła dr Alicja Tupieka-Buszmak (Wydział Sztuki, Instytut Muzyki, Zakład Teorii Muzyki i Edukacji Muzycznej).

Druga i trzecia część konferencji dedykowana była młodym adeptom nauki. W tych panelach swoje wystąpienia prezentowali studenci (członkowie Studenckiego Koła Naukowego Kryminologii „Vestigium”), absolwenci Wydziału (byli członkowie SKNK „Vestigium”), doktoranci, asystenci.

Drugi panel, obejmujący 6 referatów poprowadził prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski. Jako pierwsi w tym bloku wystąpili mgr Arkadiusz Tomczyk i Łukasz Szumkowski (SKNK „Vestigium”) z prezentacją „Sztuka jako prowokacja. Akty wandalizmu wobec dzieł sztuki”. Następnie Agata Szumkowska i Natalia Dąbkowska (SKNK „Vestigium”) poru-

szyły temat „Wandalizm zabytków – aspekty prawne, wybrane przykłady”. „Dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury” to temat kolejnego wystąpienia, który zaprezentował mgr Szymon Buczyński (doktorant Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej). Klaudia Łuka (SKNK „Vestigium”) zreferowała tematykę analizy kryminalnej i jej roli w sprawie kradzieży napisu „Arbeit macht frei”. Współautorem referatu był mgr Maciej Duda (asystent Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej). Problematykę „Wandalizmu zabytków archeologicznych” przedstawił mgr Kamil Grzymowicz (absolwent WPiA, były Prezes SKNK „Vestigium”). Ostatnimi prelegentkami w tej części były Monika Gaffke i Anna Czarnecka (SKNK „Vestigium”) z referatem „Wandalizm zabawowy – formy, motywy, metody działania”.

Trzecią częścią konferencji, na którą złożyło się 5 wystąpień, kierował Prezes Studenckiego Koła Naukowego Kryminologii „Vestigium” – Łukasz Szumkowski. „Najgłośniejsze polskie sprawy wandalizmu dzieł sztuki” przedstawiła Pamela Duliban (SKNK „Vestigium”). Kolejne wystąpienie należało do Kamili Duszak (SKN „Vestigium”) i mgr Pawła Świdra (absolwent WPiA, były członek SKNK „Vestigium”), a temat wystąpienia brzmiał „Niszczenie dóbr polskiej kultury przez nazistów w czasie II wojny światowej”. Adrianna Szczechowicz i Paweł Kardasz (SKNK „Vestigium”) omówili problematykę „Wywozu dzieł sztuki”. „Psychologiczny punkt postrzegania wandalizmu dzieł sztuki” przedstawiła Joanna Kuczevska (SKNK „Vestigium”). Ostatnimi prelegentkami z tematem „Jeszcze sztuka, czy już wandalizm – street art i graffiti” były Anna Ratajczyk i Urszula Rubaczewska (SKNK „Vestigium”).

Reasumując przebieg konferencji należy stwierdzić, iż była ona okazją do spojrzenia na problematykę wandalizmu dzieł sztuki z różnych perspektyw – prawnokarnej, kryminologicznej, kryminalistycznej, socjologicznej, psychologicznej, historycznej, artystycznej. Temat ten stanowi wspólną płaszczyznę zainteresowań przedstawicieli Wydziału Sztuki, Wydziału Nauk Społecznych jak i Wydziału Prawa i Administracji. Z punktu widzenia dyskusji naukowej bardzo cenna jest taka multidyscyplinarna wymiana poglądów i doświadczeń. W słowie podsumowującym konferencję prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski podkreślił również, iż inicjatywa organizacji tego wydarzenia naukowego wyszła od studentów – członków Studenckiego Koła Naukowego Kryminologii „Vestigium”. Do nich skierował zatem swoje podziękowania za wkład w organizację, przygotowanie referatów oraz dociekliwość naukową. Licznie zebrane w auli audytorium z zaciekawieniem wysłuchiwało kolejnych wystąpień. Świadczy to o aktualności, ważkości i społecznej randze problemu wandalizmu. Zgodnie z przyjętą w Katedrze Kryminologii i Polityki Kryminalnej tradycją wystąpienia konferencyjne ukażą się w druku w publikacji pokonferencyjnej.

Patrycja Topczyńska  
Milena Stolarczyk

## SPRAWOZDANIE Z OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ „UCHODŹCY- NOWE WYZWANIA DLA BEZPIECZEŃSTWA EUROPEJSKIEGO NA TLE STANDAR- DÓW PRAW CZŁOWIEKA”

W dniu 24 kwietnia 2014 roku odbyła się Ogólnopolska konferencja naukowa pt. „Uchodźcy - nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka”. Została zorganizowana przez Katedrę Kryminologii i Polityki Kryminalnej Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Fundację „Forum Dialogu Publicznego” oraz Fundację im. Róży Luksemburg.

Kierownik Katedry WPiA UWM Wiesław Pływaczewski wspólnie z Panią Sylwią Garbart (Forum Dialogu Publicznego) dokonali oficjalnego otwarcia sympozjum oraz przywitania przybyłej publiczności.

Konferencja została podzielona na trzy sesje tematyczne. Na pierwszej z nich, która dotyczyła „Systemu prawnoinstytucjonalnego UE a problematyki uchodźców i migrantów” przedstawiono dwa referaty. Jako pierwsza wystąpiła dr Olga Łachacz (Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego), przedstawiła wystąpienie pt. „Obraz statystyczny napływu uchodźców do Unii Europejskiej w kontekście rozwoju Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego”. Następnie poruszono tematykę przeciwdziałania nielegalnej imigracji z perspektywy Frontexu przedstawioną przez mgr Agatę Lewkowicz i dr Lecha Grochowskiego.

Drugi panel konferencji dotyczył uchodźców w kontekście polityki kryminalnej Polski i UE. Prelegentem, który rozpoczął sesję był prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski. Wygłosił słuchaczom referat pt. „Uchodźca, jako ofiara międzynarodowych gangów przemytniczych”. Następnie dr Monika Kotowska z Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej przybliżyła zebranych problem uchodźców z perspektywy przestępczości zorganizowanej. Na uwagę zasługuje wystąpienie dr Piotra Chlebowicza (Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej) odnoszące się do kryminologicznej oceny zjawiska uchodźców. Ostatnim referentem drugiej sesji był mgr Maciej Duda (Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej). Przedstawił słuchaczom tematykę uchodźców i imigrantów, jako ofiar przestępstw z nienawiści.

Ostatnia sesja poruszyła tematykę uchodźców i imigrantów w Polsce oraz w Europie. Pierwsze wystąpienie dotyczyło ekonomicznych konsekwencji europejskiej polityki migracyjnej. Przedstawiony referat był autorstwa mgr Szymona Buczyńskiego (Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej) oraz mgr Natalii Michałowskiej (Katedra Prawa Rzymskiego i Porównawczego). Największe zainteresowanie wśród obecnych wzbudził kolejny referat, który został wygłoszony przez mgr Joannę Narodowską pt. „Legalizacja pobytu w Polsce poprzez zawarcie fikcyjnego małżeństwa”. Po referacie głos w dyskusji zabrała mgr Martyna Seroka (Katedra Bezpieczeństwa i Porządku Publicznego), która stwierdziła, że w trakcie prowadzonych przez nią kwerend akt prokuratorskich dotyczących przestępstwa bigamii, istotnie odnotowała wiele sytuacji zawierania fikcyjnych małżeństw Polek z obcokrajowcami, o czym wspominała mgr Narodowska.

Następna prelegentka - dr Magdalena Perkowska przedstawiła referat pt. „Nielegalne przekroczenie granicy przez osoby ubiegające się o nadanie statusu uchodźcy”. Jako ostatnia, głos zabrała mgr Emilia Truskolaska, która omówiła integrację społeczną, jako jedno z narzędzi poszanowania praw imigrantów.

Konferencję zamykał panel dyskusyjny, w którym brali udział: Pani Joanna Majewska (Główny specjalista Departamentu Postępowań Uchodźczych Urzędu do Spraw Cudzoziemców), Pan Norbert Rafalik (Główny specjalista Wydziału Realizacji Świadczeń Departamentu Pomocy Socjalnej Urzędu do spraw Cudzoziemców), Pan Marcin Sośniak (Główny specjalista Zespół Prawa Administracyjnego i Gospodarczego Biuro Rzecznika Praw Człowieka).

Wygłoszone referaty, mimo limitu czasowego, w pełni wyczerpały podjętą tematykę. Forma przedstawienia była przystępna zarówno dla studentów, jak i przybyłych gości.

Jakub Werner

**SPRAWOZDANIE**  
**Z II OGÓLNOPOLSKIEGO SEMINARIUM STUDENCKICH KÓŁ NAUKOWYCH PRAWA**  
**KANONICZNEGO**  
**PT. „CZY KAŻDY MA PRAWO DO SAKRAMENTÓW I SAKRAMENTALIÓW?”**

W dniu 27 II 2014 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie odbyło się II Ogólnopolskie Seminarium Studenckich Kół Naukowych Prawa Kanonicznego pt. „Czy każdy ma prawo do sakramentów i sakramentaliów?”. Patronat honorowy nad seminarium objął Jego Ekscelencja Arcybiskup dr Wojciech Ziemba, Metropolita Warmiński. Seminarium zorganizowało Studenckie Koło Naukowe Prawników Kanonistów. Pomocą merytoryczną służyła Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego. W prace organizacyjne (opublikowanie wygłoszonych referatów) włączył się także zespół redakcyjny Kortowskiego Przeglądu Prawniczego. Na seminarium przybyli przedstawiciele ośrodków naukowych z różnych polskich miast, np. z Krakowa, Warszawy, Wrocławia, Torunia czy Lublina. O godz. 10.00 w Auli Błękitnej Centrum Konferencyjnego UWM nastąpiło rozpoczęcie seminarium. Przemówienie inauguracyjne wygłosiła dr Justyna Krzywkowska, w którym przedstawiła komitet naukowy oraz powitała prelegentów i uczestników konferencji. Następnie słowo wprowadzające Abpa dra Wojciecha Ziembę odczytał ks. prof. Ryszard Sztuchmiller. Mogliśmy również usłyszeć przemówienie prodziekana WPIA prof. UWM dra hab. Piotra Krajewskiego oraz ks. prof. zw. dra. hab. Ryszarda Sztuchmillera, opiekuna SKNPK. Ksiądz Profesor wyraził radość ze spotkania młodych adeptów prawa kanonicznego. Nawiązał również do tematyki referatów podkreślając uprawnienia i obowiązki wynikające z sakramentów i sakramentaliów. Ostatnią z przemawiających była przewodnicząca SKNPK lic. Klaudia Emilia Akacka.

O godzinie 10.20 rozpoczęła się sesja plenarna, której przewodniczył prof. UWM dr hab. Piotr Krajewski. W tej części prelegentami byli pracownicy Katedry Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego: ks. prof. zw. dr hab. Ryszard Sztuchmiller - „Problem dostępu do sakramentów osób żyjących w związkach nieważnych kanonicznie”; ks. prof. UWM dr hab. Mieczysław Różański - „Kto ma prawo do katolickiego pogrzebu?”; dr Justyna Krzywkowska - „Znaczenie klauzuli zabraniającej zawarcia małżeństwa”; mgr lic. Aleksandra Bitowt - „Namaszczenie chorych sakramentem uleczenia”.

Ks. prof. Sztuchmiller podkreślił, że znana jest trudna sytuacja osób żyjących w związkach kanonicznie nieważnych. Kościół działa między dwoma biegunami: z jednej strony musi strzec nauki Chrystusa o małżeństwie, a z drugiej stara się być dla wszystkich dobrym pasterzem. Ks. prof. UWM dr hab. Mieczysław Różański przedstawił dostęp do katolickiego pogrzebu w oparciu o wykładnię Katechizmu Kościoła Katolickiego oraz omówił sytuacje, w których odmawia się katolickiego pogrzebu. Dr Justyna Krzywkowska dotknęła w wystąpieniu znaczenia klauzuli zabraniającej zawarcia małżeństwa oraz wyjaśniła, że zakaz ten ma na celu zapobieżenie sytuacji ponownego zawarcia nieważnego małżeństwa. Autorka w referacie postawiła następujące pytania: czy osoby w przypadku prawomocnego wyroku o stwierdzenie nieważności małżeństwa będą mogły bez żadnych przeszkód zawrzeć kolejny raz sakramentalny związek małżeński?; w jakich sytuacjach klauzula jest najczęściej stosowana?; jak wygląda procedura uchylania klauzuli zabraniającej zawarcia małżeństwa? Mgr lic. Aleksandra Bitowt nakreśliła w swoim wystąpieniu problem braku zrozumienia istoty namaszczenia chorych, jak też przypisywanie mu niewłaściwego znaczenia wynikającego z dawniej funkcjonujących nazw, takich jak sakrament ostatniego namaszczenia czy sakrament konających. Po sesji plenarnej miała miejsce ciekawa dyskusja. Oprócz omówionej powyżej sesji plenarnej prezentacja referatów odbyła się również na sesji studenckiej I, której przewodniczącym był ks. Prof. zw. dr hab. Ryszard Sztuchmiller, sesji studenckiej II nadzorowanej przez dr Justynę Krzywkowską, sesji studenckiej III, której moderatorem była mgr lic. Aleksandra Bitowt oraz sesji studenckiej IV prowadzonej przez ks. prof. UWM dr hab. Mieczysława Różańskiego. Referaty wygłosili członkowie Studenckiego Koła Naukowego Prawników Kanonistów, studenci z Wydziału Teologii UWM oraz studenci i doktoranci m.in. z Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Uniwersytetu Jagiellońskiego, Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II i Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Tematyka referatów wygłaszanych przez studentów i doktorantów była bardzo ciekawa i z pewnością zainteresowała uczestników seminarium. Dotyczyła tematyki bieżącej i ważnej nie tylko z punktu widzenia katolika, ale także osoby pragnącej poszerzyć wiedzę ogólną znajdującą odzwierciedlenie w życiu codziennym.

Mgr lic. Anna Szafranko z UKSW w sposób przystępny przedstawiła kluczowe pojęcia oraz analizy poszczególnych sakramentów pod kątem osoby świeckiej jako ich szafarza. Studentka UMK Natalia Tończyk starała się odpowiedź na

pytanie: Co z chrztem dziecka w sytuacji, w której rodzic jest obojętny wobec Kościoła albo wręcz go atakuje? Mgr lic. Piotr Jantos z UJ rozważył w swoim wystąpieniu prawo do Komunii św. na rękę. Natalia Ślaska i Elwira Kałędek z UWM odpowiedziały na pytanie czy rozwodnik może przyjąć Komunię św.? Joanna Rybicka-Ziarko wskazała podstawowe problemy z jakimi borykają się rodzice po stracie dziecka, a także podkreślała jak ważne jest wsparcie zarówno ze strony rodziny, jak i duchownych w tym ciężkim dla nich okresie. Paulina Pragacz i Aleksandra Rychter (UWM) w swoim opracowaniu poruszały kwestię zawierania małżeństw między osobami wyznania katolickiego a niewierzącymi. Rozważania oparte zostały przede wszystkim na normach Kodeksu Prawa Kanonicznego i normach instrukcji Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim. „Zdolność przyjęcia święceń kapłańskich przez transseksualistów” to kontrowersyjny temat wybrany przez Macieja Mikołajczyka z UWM. Prelegent przedstawił wymogi prawa kanonicznego (normy kodeksowe) wobec kandydatów przygotowujących się do przyjęcia święceń kapłańskich oraz wyjaśnił pojęcie transseksualizmu i przemiany kulturowe powodowane przez to zjawisko. Wystąpienie lic. Klaudii Emilii Akackiej (UWM) dotyczyło prawa do uczestnictwa we Mszy św. „Warunki dopuszczenia dzieci do I Spowiedzi i Komunii św.-normy prawne” to temat Blanki Janke i Natalii Śmiełowskiej z UWM. Kinga Długołęcka (UWM) omówiła prawo do noszenia symboli religijnych w miejscach publicznych. Wygłoszony referat nawiązywał do prawa konstytucyjnego i analizował art. 53 Konstytucji RP, który gwarantuje wolność sumienia i religii, uwzględniając także wolność uzewnętrzniania religii.

To tylko niektóre z tematów poruszanych na seminarium. Różnorodność omawianych problemów niosła za sobą dużą wartość merytoryczną i naukową. Seminarium pokazało, że spotkania kadry naukowej i studentów z różnych ośrodków akademickich stanowią duży impuls do wzajemnej wymiany myśli, poglądów oraz pogłębienia refleksji na omawiane tematy. Z powodu dużego sukcesu seminarium oraz aktualności tematyki z nią związaną, dużo osób wyraziło chęć uczestnictwa w kolejnych jej edycjach.

Monika Krzywkowska  
Mieczysław Różański

## SPRAWOZDANIE Z V EDYCJI KONKURSU WIEDZY Z PRAWA WYZNANIOWEGO

W dniach 3-4 kwietnia Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego UWM po raz kolejny zorganizowała Konkurs Wiedzy z Prawa Wyznaniowego. Zgodnie z regulaminem odbył się on w trzech etapach – eliminacji, półfinału i finału. Jego celem jest pogłębienie wiedzy z zakresu prawa wyznaniowego, a także popularyzowanie wiedzy o regulacjach polskiego prawa dotyczących wolności sumienia i wyznania. Uczestnikami konkursu mogli być studenci Wydziału Prawa i Administracji UWM, studiujący zarówno w systemie studiów stacjonarnych, jak i niestacjonarnych. Eliminacje do konkursu odbyły się 28 listopada 2013 r. dla studentów stacjonarnych i 29 listopada 2013 r. dla studentów niestacjonarnych WPiA UWM. Wzięło w nich udział łącznie 187 studentów. Podczas nich uczestnicy rozwiązywali test z określonego w regulaminie konkursu zakresu wiedzy. Do półfinału zakwalifikowało się 10 studentów z najlepszymi wynikami z testu. Byli to: Paulina Konikowska, Anna Nowikiewicz, Agata Reszka, Magdalena Białocerkowicz, Monika Jackiewicz, Anna Kołakowska, Aleksandra Świdorska, Kacper Milkowski, Justyna Jędrzejewska, Agnieszka Gamrowska. Półfinał odbył się 13 grudnia 2013 r. w Auli 30 w Centrum Humanistycznym. Półfinaliści losowali zestaw zawierający 2 pytania otwarte. Następnie w kolejności ustalonej przez organizatorów udzielali odpowiedzi w dwóch rundach. W pierwszej rundzie na jedno wybrane przez siebie z wylosowanego zestawu pytanie, a w drugiej rundzie - kolejnej odpowiedzi. Odpowiedzi oceniało jury złożone z pracowników katedry Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego w składzie: ks. prof. Ryszard Sztymiler jako przewodniczący, ks. prof. UWM Mieczysław Różański i mgr Aleksandra Bitowt. Do finału zakwalifikowały się następujące osoby: Agnieszka Gamrowska, Justyna Jędrzejewska, Paulina Konikowska, Anna Nowikiewicz, Kacper Milkowski.

Finał konkursu odbył się 23 stycznia 2014 r. w Auli Karmazynowej Centrum Konferencyjnego UWM. Skład Komisji oceniającej stanowili: Ks. prof. R. Sztymiler jako przewodniczący Komisji (Kierownik Katedry Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego), prof. P. Krajewski (prodziekan WPiA UWM), oraz pozostali pracownicy Katedry Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego: ks. prof. M. Różański, dr J. Krzywkowska i mgr A. Bitowt. Finaliści odpowiadali na trzy pytania, zgodnie z wylosowanymi przez siebie zestawami. W pierwszej rundzie na jedno wybrane przez siebie z wylosowanego zestawu pytanie, a w drugiej rundzie udzielali odpowiedzi na dwa pozostałe pytania. Po zakończeniu odpowiedzi Przewodniczący Jury ogłosił wyniki Konkursu, które były następujące:

- I miejsce – Kacper Milkowski
- II miejsce – Agnieszka Gamrowska
- III miejsce – Anna Nowikiewicz

Finaliści otrzymali nagrody pieniężne ufundowane przez Fundację „Educator” im. Ks. Stanisława Grada w następujących wysokościach: I miejsce – 300 zł, II miejsce – 200 zł, III miejsce – 100 zł. Oprócz tego wszyscy finaliści i półfinaliści otrzymali pamiątkowe dyplomy i nagrody rzeczowe ufundowane przez koordynatora konkursu i Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji.

Magdalena Barbara Baranowska

SPRAWOZDANIE Z OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI - I STUDENCKO-  
DOKTORANCKIE  
FORUM BEZPIECZEŃSTWA  
„BEZPIECZEŃSTWO W XXI WIEKU WYMIAR LOKALNY, REGIONALNY, PAŃSTWO-  
WY I MIĘDZYNARODOWY”

W dniu 24 maja 2014 r. na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie odbyła się Ogólnopolska konferencja pod tytułem I Studencko-Doktoranckie Forum Bezpieczeństwa „Bezpieczeństwo w XXI wieku wymiar lokalny, regionalny, państwowy i międzynarodowy”. Została ona zorganizowana przez Koło Naukowe Bezpieczeństwa Narodowego Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Konferencja odbyła się w siedzibie Instytutu Nauk Politycznych Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, przy ul. ks. F. Szrajbera 11, w salach 209, 217, 104, 213, 220, w Polsce w województwie warmińsko-mazurskim. Na konferencji przedstawiono bardzo ciekawe referaty. Ich tematyka dotyczyła m.in. zagrożenia bezpieczeństwa, instytucji odpowiedzialnych za bezpieczeństwo, uwarunkowań bezpieczeństwa, polskiej polityki bezpieczeństwa, polityki bezpieczeństwa państw na świecie, bezpieczeństwa międzynarodowego, współczesnych wyzwań i problemów bezpieczeństwa, kwestii prawnych oraz informacji dotyczących zarządzania kryzysowego.

Patronat medialny nad konferencją objęły: gazeta.pl Olsztyn, obronanarodowa.pl, smartage.pl militis.pl oraz Gazeta Wyborcza.

Konferencja rozpoczęła się do rejestracji uczestników oraz od poczęstunku przybyłych gości. O godzinie 10.00 wystąpieniem inauguracyjnym dokonano uroczystego otwarcia konferencji. Obrady otworzył dr Wojciech Kotowicz – opiekun Koła Naukowego Bezpieczeństwa Narodowego, który przywitał serdecznie przybyłych gości, prelegentów oraz szczególnie powitał Dyrektora Instytutu Nauk Politycznych i jednocześnie przewodniczącego niniejszej konferencji prof. dr hab. Arkadiusza Żukowskiego. Prof. dr hab. Arkadiusz Żukowski na wstępie pokreślił, że jest to pierwsze forum dotyczące bezpieczeństwa i wyraził szczerą nadzieję, że będzie je mógł wspierać co roku, a niniejszą konferencję zakończy cenne konkluzje. Na koniec swojego wystąpienia szczególnie podziękował studentom z koła naukowego za pomoc w przygotowaniu konferencji.

Następnie głos zabrał przewodniczący Koła Naukowego Bezpieczeństwa Narodowego – Wojciech Lichota. Podkreślił on, że temat bezpieczeństwa jest bardzo szeroki, a tematyka przedstawionych referatów się zająbia. Wyraził również nadzieję, że wspólnie dyskusje będą poszerzać horyzonty.

Na konferencji w całości poświęconej bezpieczeństwu narodowemu z referatami wystąpili profesorscy, doktorzy, doktoranci oraz studenci. Wśród przybyłych prelegentów można było wyróżnić studentów oraz doktorantów nie tylko z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, ale również z siedmiu innych ośrodków akademickich z całej Polski. Prelegenci reprezentowali Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Uniwersytet Gdański, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Akademię Obrony Narodowej w Warszawie, Akademię Marynarki Wojennej im. Bohaterów Westerplatte w Gdyni, Wojskową Akademię Techniczną im. Jarosława Dąbrowskiego w Warszawie, Toruńską Wyższą Szkołę Przedsiębiorczości oraz Wyższą Szkołę Policji w Szczytnie.

Prezentację referatów rozpoczął dr hab. Selim Chazbijewicz, prof. UWM. Podkreślił on, że bezpieczeństwo ma szerokie rozumienie. Zaakcentował on podział bezpieczeństwa m.in. na bezpieczeństwo wewnętrzne, bezpieczeństwo militarne, bezpieczeństwo w rozumieniu stosunków narodowych, bezpieczeństwo w rozumieniu geopolitycznym. W swoim wystąpieniu nawiązał również do koncepcji prometejskiej Piłsudskiego. Podkreślił także, iż bezpieczeństwo Polski rozumie się jako bezpieczeństwo geopolityczne, a warunkiem tego, aby Polska poczuła się bezpiecznie byłaby dekonstrukcja Rosji, jej rozpad na mniejsze państwa narodowe. Zdaniem profesora utrata wpływów Ukrainy, to dla Rosji praktycznie wycofanie się z Europy. Kolejnym krokiem może być wasalizacja Polski. Stąd też Krym jest dla Polski miernikiem aktualnego geopolitycznego bezpieczeństwa. Natomiast Obwód Kaliningradzki – jedyna część Federacji Rosyjskiej, która graniczy z Polską, po 2000 r. pełni element współpracy międzynarodowej.

Następnie głos zabrał dr Waldemar Tomaszewski, który wystąpił z referatem pt.: *Wykonywanie przez Prezydenta RP zadań w zakresie bezpieczeństwa w warunkach wspólnotowych*. Zdaniem doktora po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej zmienił się system rządu. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej nie reguluje w sposób jednoznaczny pozycji ustrojowej Prezydenta RP. Prezydent nie może samodzielnie wskazać swojego udziału w Radzie Europejskiej, decyduje

o tym Premier. Współpraca Prezydenta z Radą Ministrów w zakresie Unii Europejskiej jest obligatoryjna, co zdaniem doktora powinno się zmienić.

Ostatnie wystąpienie inauguracyjne dotyczące teoretycznych i praktycznych implikacji Apokalipsy Zombie w teoriach stosunków międzynarodowych zaprezentował dr Wojciech Kotowicz. Podkreślił on, iż zagadnienie Apokalipsy Zombie jest rozpatrywane w środowisku amerykańskim oraz w krajach skandynawskich. Jest to przykład zagrożenia ekstremalnego. Jeżeli społeczeństwo będzie na to przygotowane, to poradzi sobie z każdym zagrożeniem. Wskazał, iż amerykański Pentagon ma plan na wypadek zaistnienia Apokalipsy Zombie. W art. 34 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi wskazuje się, że przymusowo można kogoś poddać kwarantannie na 24 godziny. Nie można jednak kogoś z tego powodu pozbawić wolności - co zdaniem doktora stanowi pewnego rodzaju problem w takich przypadkach.

Panele dyskusyjne były podzielone na pięć części i trwały jednocześnie jeden dzień. Pierwszy panel dotyczył cyberprzestępczości, cyberterroryzmu oraz innych determinantów bezpieczeństwa narodowego. Moderatorem tego panelu był dr Waldemar Tomaszewski. Podczas dwóch godzin obrad prezentację swoich referatów w tym panelu przedstawiło dwunastu prelegentów. Obrady i dyskusje w tym panelu odbywały się w sali 217. Kolejny panel, w którym wystąpiło czternastu prelegentów, zatytułowano: *Uwarunkowania instytucjonalno-prawne bezpieczeństwa Polski w wymiarze lokalnym i krajowym* poprowadził dr Wojciech Kotowicz. Obrady dotyczące tego panelu odbywały się w sali 104. Trzeci panel prowadzony przez dr hab. Marcina Chełminiaka dotyczył współczesnych wyzwań w zakresie bezpieczeństwa międzynarodowego. W tej części trzynastu prelegentów odniosło się do teorii i praktyki w zakresie bezpieczeństwa międzynarodowego. Następnym panelu kierowany przez dr Wojciecha T. Modzelewskiego dotyczył wieloaspektowości bezpieczeństwa państwa we współczesnych stosunkach międzynarodowych. Podczas tego panelu swoje referaty zaprezentowało dwunastu prelegentów. Ostatni panel moderowany przez dr Marcina Kaizmierczuka został poświęcony zakresowi ograniczeń wolności i praw człowieka oraz zasad działania organów władzy publicznej podczas sytuacji kryzysowych. Podczas tego panelu dwunastu prelegentów wystąpiło z przygotowanymi przez siebie referatami.

Pierwszy panel otworzył dr Waldemar Tomaszewski. Podkreślił on, iż zagrożenie bezpieczeństwa gospodarczego państwa może doprowadzić do destabilizacji państwa. Na końcu uroczystości przedstawił autorów poszczególnych referatów.

Pierwsze wystąpienie na temat współczesnych zagrożeń cyberterroryzmu zaprezentowała Kinga Długołęcka. Wskazała ona, iż zjawisko cyberterroryzmu jest związane z rozwojem nowych technologii, a w ostatnim czasie coraz częściej można zauważyć ataki na systemy informatyczne. Zdaniem autorki referatu przyczyną wzrostu przestępczości w Internecie jest anonimowość przestępców. Najczęściej wykorzystują oni błędy w oprogramowaniu i bezprawnie wykorzystują sieć internetową, co może stanowić zagrożenie dla państwa i społeczeństwa.

Z drugim referatem wystąpiła Ewa Giżyńska. W swoim wystąpieniu poruszyła ona problem kradzieży tożsamości i stalkingu w sieci internetowej. Zdaniem autorki zjawisko kradzieży tożsamości i stalkingu w sieci internetowej ciągle narasta, a Internet sprzyja tego typu działaniom. Podkreśliła również, iż ostatnio coraz bardziej popularny staje się cyberstalking.

Kolejny referat zaprezentowali Wojciech Sowul i Patryk Szczubełek. Swoje wystąpienie rozpoczęli od definicji cyberprzestępczości oraz nawiązali do działalności grup cyberprzestępczych w sieci. Wśród nich wymienili: Syrian electronic army, Anonymous oraz GhostNet. Wskazali również na możliwości różnych ataków ze stron grup cyberprzestępczych. Wśród takich ataków wyróżnili: atak DDoS, Email Bombing and Spamming, phishing i sniffing.

Następny referat pt. *Wojna informacyjna jako cyberzagrożenie w środowisku bezpieczeństwa* zaprezentowała Marta Szulińska. Zdaniem autorki referatu informacje zaczęły nabierać coraz większych wartości. Na wstępie przedstawiła ona pojęcie wojny informacyjnej oraz podkreśliła jej podstawowe cechy. Maszyny cyfrowe z jednej strony stały się środkami militarnymi, a z drugiej stały się obiektem ataków militarnych. Podkreśliła również, iż w owej wojnie biorą udział nie tylko maszyny, ale i ludzie, co może stanowić problem w zakresie obronności państwa.

W kolejnym wystąpieniu mgr Monika Renata Chmielińska scharakteryzowała organizację przestępcze, wskazała cechy wspólne dla wszystkich organizacji przestępczych oraz wyróżniła również ich cechy specyficzne. W swoim wystąpieniu poruszyła również kwestę działania takich organizacji jak INTERPOL, Europol, Frontex, CEPOL oraz OLAF, Fundacja Dzieci Niczyje, Międzynarodowa Organizacja do spraw Migracji oraz La Strada.

Ostatni przed przerwą referat na temat wojen hybrydowych zaprezentowała mgr Beata Woźniak-Krawczyk. Przybliżyła ona pojęcie wojen hybrydowych oraz wyjaśniła czym one różnią się od innych. Na końcu podkreśliła, iż pojawienie się wojen hybrydowych zmusiło wiele państw do zmiany swojej taktyki w zakresie obronności.

Po wygłoszeniu powyższych referatów moderator zakończył pierwszą część konferencji, zaś wszyscy prelegenci udali się na przerwę kawową, aby omawiać wystąpienia w kulisach.

Po przerwie kawowej swoje wspólne wystąpienie zaprezentowały Marta Suchocka oraz Paulina Magda Zackiewicz. Wskazały one na najczęstsze cele ataków cyberterrorystycznych oraz pokreśliły, że są one bardzo częste ze względu na to, że trudno je wykryć, zapewniają anonimowość grupom przestępczym oraz mają dużą siłę rażenia.

Kolejny referat zaprezentował mgr Paweł Żotkiewicz. W swoim wystąpieniu skupił się on na sklasyfikowaniu poszczególnych sprawców przestępstw komputerowych oraz wyróżnieniu poszczególnych ataków sieciowych. Jego referat wyróżniał się na tle innych, gdyż w bardzo ciekawy sposób opisał w nim proces przejmowania funduszy od innych osób w sieci BOTNET.

Następny referat pod tytułem *Drony - służą pomocą, czy atakują i inwigilują?* zaprezentowała mgr Magdalena Barbara Baranowska. W swoim wystąpieniu podkreśliła ona, że bezzałogowe statki powietrzne są coraz częściej używane w państwie polskim, zarówno przez cywili, jaki i przez wyspecjalizowane jednostki. Drony są wykorzystywane w celach rozpoznawczych, obserwacyjnych, a nawet bojowych. W Polsce z dronów do monitorowania na bieżąco całego terenu korzysta m.in. Ministerstwo Obrony Narodowej. Prelegentka zaakcentowała również szereg zalet dronów - mianowicie brak załogi, duże zdolności w zakresie obserwacji terenu, zwiększające się możliwości bojowe oraz ich tanie użytkowanie. Na końcu wskazała, że w związku z wieloma zaletami bezzałogowców, będą one coraz częściej wykorzystywane, zarówno przez zwykłych cywili, ale również przez wojsko, prywatne firmy oraz naukowców.

Z kolejnym referatem wystąpił Piotr Bernacki. W swoim wystąpieniu skupił się na problemie robotyzacji wojny. Jego referat również poruszał tematykę użycia dronów dla obronności państwa.

Ostatni referat w tym panelu zaprezentowały Katarzyna Gromatowicz oraz Agnieszka Piendyk. W czasie swojego wystąpienia wskazały na wybrane akty prawne odnoszące się do kwestii bezpieczeństwa lokalnego oraz poruszyły również kwestię kompetencji oraz zakresu władz lokalnych w dziedzinie bezpieczeństwa.

Na koniec konferencji dokonano podsumowania obrad. Poszczególni moderatorzy dokonali konkluzji poszczególnych paneli. Dr Wojciech Kotowski podziękował poszczególnym moderatorom i członkom koła naukowego za organizację konferencji. Przewodniczący koła naukowego Wojciech Lichota zakończył konferencję dziękując wszystkim za zebranie. Po konferencji prelegenci spotkali się na uroczystym obiedzie w Uniwersyteckiej Stołówce Kwadrans w Olsztynie.

Podsumowując przebieg konferencji należy wskazać, iż bogactwo przygotowanych wystąpień pokazało tylko jak szerokim i interesującym tematem jest problematyka bezpieczeństwa narodowego. Prelekcje dotyczyły tematów trudnych i wywołujących wiele wątpliwości, stąd też duże zainteresowania poruszonymi problemami ujawniło się w toku dyskusji, która kończyła każdy z paneli. Pomimo powyższego, referaty zostały wygłoszone w sposób cechujący się wysoką rzetelnością naukową. Reasumując, należy mieć tylko nadzieję, że konferencje dotyczące bezpieczeństwa organizowane przez Koło Naukowe Bezpieczeństwa Narodowego Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie będą miały swoją kontynuację w następnych latach, zaś poszczególne tematy paneli zostaną przedstawione nie w jednym czasie, a zostaną rozłożone na kilka dni, tak aby każdy prelegent mógł wysłuchać każdego z przedstawianych referatów.

Karolina Rzeczkowska

RECENZJA KSIĄŻKI ADRIANNY SZCZECHOWICZ, PAWŁA KARDASZ I ELŻBIETY ŻYWUCKIEJ-KOZŁOWSKIEJ, *OSIĄGNIĘCIA NAUKI XXI WIEKU W SŁUŻBIE PROCESU WYKRYWCZEGO*, OLSZTYN 2013, SS. 208

Recenzowana pozycja wydawnicza przedstawia ważne i aktualne kwestie, dotyczące szeroko pojmowanego procesu wykrywczego. Jest to praca zbiorowa pod redakcją dr Elżbiety Żywuckiej-Kozłowskiej oraz studentów V roku prawa na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim, Adrianny Szczechowicz i Pawła Kardasz. Publikacja ta stanowi pokłosie panelu studenckiego na Konferencji Naukowej „Technologia w prawie karnym. Postęp technologiczny w działaniach wykrywczych”, zorganizowanej przez Koło Nauk Penalnych „Nemezis” wraz z Katedrą Prawa Karnego Materialnego. Konferencja odbyła się w 10 maja 2013 roku na Wydziale Prawa i Administracji na olsztyńskim uniwersytecie.

Zakres prezentowanych zagadnień jest niebywale obszerny. Kluczowym walorem recenzowanej publikacji jest duża różnorodność podejmowanych zagadnień, co zostało zasygnalizowane w przedmowie przez samych jej redaktorów. Należy z przekonaniem stwierdzić, iż owa różnorodność nie odniosła negatywnego skutku. Współczesna technologia rozwija się prężnie w wielu dziedzinach nauki, które wywierają jednocześnie ogromny wpływ na postęp w procesie wykrywczym. Wszystkie artykuły, choć z różnej perspektywy, eksploatują podany w tytule temat przewodni.

Monografia obejmuje 23 opracowania autorstwa studentów z różnych ośrodków akademickich, choć w przeważającej części z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Teksty zostały ułożone w porządku alfabetycznym, jednak poruszana w poszczególnych artykułach tematyka tworzy spójną całość, formułując pewne grupy tematyczne.

Rozdział pierwszy poświęcony jest współpracy Policji z agencjami detektywistycznymi w kontekście wspomaganie procesu wykrywczego. Współczesne prawo wykształciło również nowe metody dochodzenia do prawdy i w tym kontekście autorzy rozdziału drugiego przybliżają istotę tego, czym jest dowód elektroniczny.

Autorzy rozdziału trzeciego skupili się na postępie technologicznym w działaniach wykrywczych dotyczących przestępczości samochodowej. Opracowanie to podkreśla jak wielka skala obejmuje problem kradzieży pojazdów. Szczególnie ciekawie opisane zostały metody kradzieży samochodów, które wydają się być banalne, okazują się jednak bardzo skuteczne, ponieważ wykorzystują nieuwagę kierowców. Skuteczność metod wykrywczych w tym zakresie opiera się na korzystaniu z międzynarodowych baz danych, ponieważ przestępczość samochodowa dotyczy skali globalnej. Podobną tematykę obejmuje rozdział szósty, który prezentuje współczesne formy zwalczania przemytu na granicach. Przemysł pojazdów i towarów bez akcyzy może bowiem poważnie osłabić gospodarkę danego państwa. Z tych względów niezwykle ważne jest, aby obecne urządzenia techniczne wspomagały pracę Służby Celnej czyniąc ją skuteczną.

W obecnych czasach większość osób posługuje się na co dzień kartami płatniczymi. Rozwój rynku kart płatniczych przyczynił się do opracowania i zorganizowania metod działań przestępczych w tym zakresie. Jedną z nich jest skimming, polegający na bezprawnym skopiowaniu zawartości paska magnetycznego karty bankowej. Skopiowane dane z karty płatniczej są często wykorzystywane przez sprawców kradzieży pieniędzy z kont bankowych właścicieli kart. Rozdział czwarty to cenne wskazówki jak uniknąć tego typu incydentów. Skala przestępstw w obrębie systemu bankowego jest coraz większa, a temat ten jest coraz bardziej powszechny, co obrazuje fakt, iż zagadnieniu temu został poświęcony w tej publikacji nie tylko jeden artykuł. Podobną tematykę obejmuje rozdział czternasty, opisujący System Bankowy Rejestr, który jest narzędziem zmniejszającym ryzyko kredytowe.

Zupełnie odmiennym tematem są nowoczesne techniki neurobiologiczne w prawie karnym. Autorka piątego rozdziału podjęła się tematu, który obejmuje aż dwie dziedziny nauki, mianowicie prawo i medycynę. W podobnym połączeniu nauk swe prace przedstawiły również: autorka rozdziału siódmego, która objęła swym opracowaniem badania DNA na potrzeby procesu karnego, a także autorki rozdziału ósmego, opisujące metody identyfikacji zwłok rozkawałkowanych. Okazuje się, że ustalanie tożsamości osoby zmarłej, której zwłoki są rozkawałkowanej stanowi bardzo trudne zadanie. Autorka rozdziału piętnastego opracowała temat identyfikacji zwłok przy użyciu powszechnie znanych badań DNA. Natomiast niewątpliwie interesująca jest możliwość identyfikacji człowieka na podstawie kształtu jego małżowiny usznej, a więc za pomocą badań otoskopijnych, które są przedmiotem rozdziału dwudziestego pierwszego.

Osiągnięcia XXI wieku w służbie procesu wykrywczego nie mogłyby pominąć dziedziny informatyki. Autorki rozdziału dziewiątego przygotowały opracowanie na temat systemów komputerowych w służbie kryminalistyki.

Również redaktorzy publikacji opracowali odrębny temat, opisując biometrię w aspekcie jej wykorzystania w procesie identyfikacji sprawców przestępstw. Ponadto, identyfikacja sprawców może być także możliwa dzięki monitorin-  
gowi wizyjnemu, o czym stanowi rozdział jedenasty. Natomiast rozdział trzynasty to opracowanie na temat automa-  
tycznego systemu identyfikacji daktyloskopijnej w praktyce organów ścigania. Wszyscy ci autorzy dowiedli że wymie-  
nione metody są niebywale przydatne w wykrywaniu sprawców przestępstw.

Rozdział dwunasty poświęcony został zwalczaniu przestępstwa określanego mianem „pranie brudnych pieniędzy”.  
Innym tego typu przestępstwem jest fałszerstwo dokumentów i to właśnie na metodach wykrywania tego czynu zabro-  
nionego opiera się rozdział dwudziesty drugi.

W recenzowanej publikacji nie zabrakło także opracowania na temat telefonii komórkowej w aspekcie wykrywa-  
nia przestępstw. Stanowi o tym rozdział szesnasty. Ciekawe ujęcie przedstawia tekst na temat wykrywania i zabezpie-  
czania śladów groomingu, co w języku polskim może być potocznie rozumiane jako uwodzenie dzieci. Bardzo interesu-  
jącą pracą jest również temat dokumentacji czynności oględzin z użyciem skanera 3D. Tematyka ta została przedsta-  
wiona wielowymiarowo, bowiem podobnie, jak poprzednie artykuły, łączy ona kilka dziedzin nauki. Poza prawem  
karnym procesowym i kryminalistyką, obejmuje szeroko pojmowane nauki techniczne.

Ze społecznego punktu widzenia ważny jest temat dozoru elektronicznego. Zawarte w tytule rozdziału dziewię-  
tnastego stwierdzenie, iż dozór elektroniczny jest systemem, który należy udoskonalić jest jak najbardziej trafne. Tym  
bardziej, dużym walorem pracy jest nieograniczenie się wyłącznie do rodzimych uregulowań, lecz przytoczenie rozwią-  
zań, które są przyjęte w innych państwach. Kolejnym opisanym i odkrywczym dla procesu karnego wynalazkiem oka-  
zał się wariograf, który stanowi przedmiot rozdziału dwudziestego.

Zainteresowanie i kontrowersje w gronie naukowym od dawna wzbudza hipnoza w procesie przygotowawczym.  
Autorka zamykającego książkę rozdziału, z powodzeniem podjęła się jego opracowania.

Recenzowana książka jest interesująca i wartościowa. Treści w tym zbiorze są inspirujące przede wszystkim dla  
osób uczących się, ponieważ publikacja ta dała możliwość zaprezentowania się studentom szerokiemu gronu odbiorców.  
Zgromadzenie i udostępnienie czytelnikom materiałów przygotowanych przez studentów zdecydowanie zasługuje na  
uznanie. Komunikatywny sposób prezentacji sprzyja lekturze tej pozycji, która jest przewodnikiem po najważniejszych  
osiągnięciach współczesnej nauki w kontekście procesu wykrywczego. Szeroka gama zagadnień i przystępny język po-  
zwala na stwierdzenie, iż mimo naukowego charakteru, książka ta z powodzeniem może być adresowana do szerokiego  
kręgu adresatów.

Natalia Grabowska

## RECENZJA KSIĄŻKI *OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH, INFORMACJI NIEJAWNYCH I SYSTEMÓW TELEINFORMATYCZNYCH W SEKTORZE PUBLICZNYM*

Książka autorstwa Bogusława Nowakowskiego, Anny Jędruszczak, Adama Gałach pt.: „Ochrona danych osobowych, informacji niejawnych i systemów teleinformatycznych w sektorze publicznym.” wydana 2013 roku przez Wydawnictwo C.H. Beck stanowi vademecum wiedzy na temat tego, jak należy zabezpieczać informacje, by nie trafiły w niepowołane ręce. Została ona stworzona z myślą o pracownikach sektora publicznego, którzy na co dzień mają styczność z informacjami, których nieuprawnione ujawnienie mogłoby wywołać zagrożenie nie tylko dla jednostki, ale także naruszyć bezpieczeństwo państwa. Autorzy książki podjęli się wnikliwej analizy ustaw o ochronie danych osobowych z 29. sierpnia 1997r. i ochronie informacji niejawnych z dnia 5. sierpnia 2010 r. oraz problematyki dotyczącej ochrony systemów teleinformatycznych. Oprócz tego do książki dołączona została płyta CD zawierająca wzory dokumentów. Publikacja liczy 336 stron.

Książka podzielona została na trzy części. W pierwszej z nich omówione zostały kwestie z zakresu ochrony danych osobowych. Druga część odnosi się do ochrony informacji niejawnych zaś część trzecia dotyczy ochrony systemów teleinformatycznych.

Część merytoryczną poprzedzają krótkie notki biograficzne o autorach. Można z nich dowiedzieć się podstawowych informacji dotyczących twórców lektury, a mianowicie: wykonywanego przez nich zawodu, zdobytego doświadczenia i zainteresowań. Następnie zamieszczony został wykaz skrótów stosowanych w publikacji. Wyjaśnienie ich ułatwia niewątpliwie lekturę czytelnikowi.

Część pierwsza została opracowana przez Bogusława Nowakowskiego. Poddał On analizie Ustawę z dnia 29. sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych. W rozdziale pierwszym przedstawiono jej ogólne zasady, które stanowią o zakresie podmiotowym i przedmiotowym stosowania ustawy. Wskazany został katalog podmiotów, wobec których stosuje się ustawę, po czym każdy podmiot został z osobna scharakteryzowany. Uwadze Autora nie umknęło przedstawienie dużo węższego zbioru podmiotów niepodlegających kontroli.

Rozdział drugi poświęcony jest rejestracji zbiorów, która ciąży na administratorze danych jako podmiocie decydującym o celach i środkach przetwarzania danych osobowych. Autor w celu unaocznienia jak ważną kwestią jest prawidłowość rejestracji zbiorów przedstawił wymogi prawidłowego zgłaszania ich Generalnemu Inspektorowi Danych Osobowych. Wskazano również ścisły związek między rejestracją zbioru, a jego zabezpieczeniem technicznym.

Rozdział trzeci poświęcony został przypadkom szczególnym uznania za dane osobowe, bowiem niektóre z nich wzbudzają wątpliwości, czy w myśl art. 6 ust. 1 Ustawy o ochronie danych osobowych mogą zostać uznane za taką daną, czy też nie. Autor wyjaśniając problem posłużył się przykładem adresu e-mail i IP. Mimo iż ustawa wskazuje podmioty, które mogą przetwarzać dane osobowe, okazuje się, że nie jest to sprawa całkiem oczywista.. Dlatego też w rozdziale następnym Autor ponownie porusza tę kwestię i na przykładzie marszałka województwa tłumaczy, że o tym, czy dany podmiot można uznać za administratora danych decydują przyznane mu przez prawo kompetencje.

Zagadnienie uprawnień osoby, której dane dotyczą stały się przedmiotem rozważań w rozdziale piątym. Autor przedstawia uprawnienia osoby w zakresie kontrolowania informacji jej dotyczących. Przytoczył w tym miejscu art. 32 Ustawy o ochronie danych osobowych.

Rozdział szósty stanowi najbardziej rozbudowaną składową części pierwszej książki. Poświęcony został tematowi ochrony danych osobowych w oświacie. Szkoły, przedszkola i inne placówki oświatowe podlegają przepisom Ustawy o ochronie danych osobowych. W związku z tym Autor posłużył się przykładami z życia codziennego (np. sytuacjami z zebrań klasowych) oraz wydanych przez GIODO decyzji, by unaocznić pracownikom tych podmiotów jakie błędy związane z ochroną danych są przez nie popełniane najczęściej i co robić, by takim sytuacjom zapobiegać.

W rozdziale siódmym podjęta została problematyka ochrony danych urzędników. Punktem wyjścia do rozważań stał się przytoczony art. 115 § 13, który definiuje pojęcie funkcjonariusza publicznego. Przepis przytoczony został w celu unaocznienia, że kwalifikowanie radnych, dyrektorów samorządowych jednostek organizacyjnych posiadających osobowość prawną jest trafne. Autor przywołując orzecznictwo NSA i Sądu Najwyższego wykazał, że dane personalne wyżej wymienionych jednostek zgodnie z powszechną praktyką są jawne i nie ma przeciwwskazań do ich zatajania tym bardziej, że ich działalność nierozzerwalnie wiąże się z kontaktami zewnętrznymi.

Rozdział ósmy i dziewiąty części pierwszej zawierają informacje dotyczące: ogólnych zasad kontroli przetwarzania danych osobowych, przebiegu postępowania kontrolnego, działań GIODO w przypadku stwierdzenia naruszeń przepisów ustawy wszczynanych przez niego na wniosek bądź z urzędu oraz sankcji prawnych, które mogą być nakładane na administratora danych w chwili, gdy podczas audytu wykryte zostaną nieprawidłowości.

Część druga książki poświęcona została analizie Ustawy z dnia 5. Sierpnia 2011 o ochronie informacji niejawnych. W przeciwieństwie do części pierwszej została stworzona przez kilku autorów. Wśród nich znalazła się A. Jędruszczak, A. Kuszel-Kowalczyk, A. Gawrońska-Baran, A. Szyszkowski.

Rozdział pierwszy poświęcony jest zasadom ogólnym ochrony informacji niejawnych. Autorka wymieniła te zasady oraz wskazała organy nadzorujące funkcjonowanie systemu ochrony informacji niejawnych i podejmowane przez nie zadania. Obowiązek zabezpieczania informacji spoczywa nie tylko na organach nadzorujących, ale także na kierownikach oraz pełnomocnikach ds. ochrony informacji niejawnych. O ich obowiązkach dowiadujemy się z rozdziału drugiego zaś o środkach bezpieczeństwa fizycznego - które stanowią immanentną część ochrony - Autorka wspomniała w rozdziale siódmym, trafnie sygnalizując, że tylko przy połączeniu środków ludzkich i rzeczowych można zapewnić pełną ochronę informacjom. Do problemu bezpieczeństwa A. Jędruszczak powróciła w rozdziale dziewiątym dotyczącym polityki bezpieczeństwa.

Rozdział trzeci odnosi się do klasyfikacji informacji niejawnych. Zostały one poddane charakterystyce, oraz przedstawiono tryb nadawania odpowiedniej klauzuli tajności. O tym komu będą mogły być udostępnione i na jakich warunkach dowiadujemy się z rozdziału czwartego. A. Jędruszczak wskazuje, że uzyskanie dostępu do informacji wiąże się z złożoną procedurą postępowania sprawdzającego, którego etapy w sposób szczegółowy opisała w rozdziale następnym.

W rozdziale szóstym, którego tematyką są kancelarie tajne zawiera obszerny wzór dokumentu, będącego zarządzeniem stanowiącym o sposobie organizacji i funkcjonowania takowej kancelarii. Dokument ten w sposób wyczerpujący udziela wiadomości o działaniu jednostki.

Rozdział ósmy poświęcony został problematyce zastrzegania informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Podjęto w nim rozważania na temat tego, jakie warunki musi spełniać informacja, by mogła być uznana za tajną.

Analizę ustawy zamyka rozdział o odpowiedzialności karnej grożącej za naruszenie jej przepisów. Wyszczególnione zostały rodzaje przestępstw przeciwko ochronie informacji.

Część trzecia (ostatnia i najkrótsza zarazem) stanowi o ochronie systemów teleinformatycznych. W związku z szybko rozwijającą się informatyzacją i idącym za nią gromadzeniem danych w systemach wirtualnych, niezwykle ważną kwestią stało się ich odpowiednie zabezpieczenie, by dane w nich zebrane nie uległy przypadkowi. A. Gałach w rozdziale drugim przedstawia formy zabezpieczeń sieci (tworzenie kopii zapasowych, zakładanie hasel itd.), zaś w rozdziałach od trzeciego do szóstego uczula Czytelnika na niebezpieczeństwo z jakim można się spotkać korzystając z aplikacji przetwarzających dane osobowe i upubliczniając dane w BIP. Wskazuje także jakie środki ostrożności powinny być stosowane, by nie doszło do nadużyć. Środki te dokładniej scharakteryzowane zostały w rozdziale od siódmego do dziesiątego.

Reasumując, można śmiało stwierdzić, że Autorzy książki w sposób niezwykle przejrzysty i zrozumiały omówili problematykę ochrony danych osobowych, informacji niejawnych i systemów teleinformatycznych. Przedstawili jak ważne i trudne zarazem jest zapewnienie bezpieczeństwa informacji i praktyczne wykorzystanie przepisów ustaw. Bardzo przydatne w zrozumieniu problematyki okazują się dołączane do rozważań orzeczenia, decyzje i wzory dokumentów, co świadczy o tym, że zamieszczenie ich w publikacji nie jest przypadkowe. Bez wątplenia pozycja godna polecenia.

Oskar Srok

*RECENZJA KSIĄŻKI ELŻBIETY JĘCZMIONKI-KOPIŃSKIEJ, BŁĄD W SZTUCE I NIEPOWODZENIE MEDYCZNE W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM PRAWNOETYCZNE UWARUNKOWANIA ZABIEGÓW MEDYCZNYCH, WYDAWNICTWO NAUKOWE SILVA RERUM POZNAŃ 2013, SS. 124*

Już w XIX wieku wielu naukowców podjęło próbę zdefiniowania w przystępny sposób aspektu błędu w sztuce medycznej. Problem z jednoznacznym i trafnym ujęciem tego zagadnienia jest nadal bardzo aktualny i jest powodem wielu nieporozumień. Coraz więcej spotyka się postępowań sądowych prowadzonych przeciwko lekarzom z tytułu błędu w sztuce medycznej. Autorka w swojej książce próbuje na różnych płaszczyznach skonfrontować się z tą tematyką. W sposób wieloaspektowy stara się przybliżyć czytelnikowi złożoność tego problemu. Książka podzielona jest na 6 rozdziałów, w których autorka koncentruje się na udzieleniu odpowiedzi na różnorodne pytania dotyczące błędu w sztuce medycznej. Treść merytoryczna pozycji jest poprzedzona wstępem. Autorka sygnalizuje w nim motywy jakimi się kierowała w wyborze problematyki publikacji. Opisuje założenia oraz cele, jakie stawia przed sobą przystępując do pracy nad realizacją opracowania. Autorka wskazuje, a także uzasadnia celowość wybranych przez siebie metod badawczych tematu, a także w skrócie opisuje czego będą dotyczyć poszczególne rozdziały.

W treści tej 124 stronicowej monografii Autorka dokładnie przybliży istotne zagadnienia dotyczące zarówno samej natury błędu, jego definicji, jak i odpowiedzialności karnej lekarzy. Stara się odpowiedzieć m.in. na pytania dotyczące tego według jakiej miary należy oceniać zachowanie lekarza, które spowodowało określony skutek, z jakiej perspektywy należy je oceniać, czy jak klasyfikować i definiować odpowiedzialność zbiorową. Nadto porusza kwestie zgodności z prawem określonych zabiegów medycznych, eksperymentów, czy problematykę transplantologii. W dalszej części publikacji Autorka stara się odpowiedzieć na pytanie dlaczego błąd w sztuce w kontekście działań medycznych budzi tak wiele kontrowersji, a także stara się dociec czy rzeczywiście definicja sztuki lekarskiej jest właściwa. Porusza również tematykę odpowiedzialności karnej za błąd w sztuce lekarskiej.

Rozdział pierwszy monografii został poświęcony przedstawieniu różnych poglądów dotyczących błędu lekarskiego. Autorska dokonuje podziału na subiektywne oraz obiektywne podejście do tego zagadnienia, a także ukazuje teorie, które mogą zakwestionować rzetelność definicji sztuki oraz błędu lekarskiego. Przedstawia teorie autorów którzy utożsamiają winę lekarską z błędem, tą grupę określa jako oceniających subiektywnie. Natomiast obiektywnymi krytykami nazywa drugą grupę osób czyniących z błędem w sztuce przesłankę bezprawności czynu.

W drugim rozdziale zostaje dokonany podział błędów lekarskich. Uwzględniony zostaje ich charakter. Pierwsza klasyfikacja dzieli je na błędy diagnostyczne i terapeutyczne. Następnie Autorka dokonuje podziału na szczególne przypadki, uwzględnia błędy techniczne i organizacyjne.

Trzeci rozdział publikacji zatytułowany „Przesłanki odpowiedzialności karnej lekarza” jest najobszerniejszy. Autorka postawiła sobie za cel przekazać w nim znaczące różnice w postrzeganiu odpowiedzialności karnej lekarzy. Ukazuje m.in. zagadnienie legalności badań i zabiegów medycznych, a także podejmuje wielopłaszczyznową analizę zgody pacjenta w stosunku do różnych czynności leczniczych. Przybliży i rozważa wieloletni spór prawników i lekarzy w temacie zgody pacjenta. Analizuje znaczenia zgody pacjenta w kontekście zasady dobra chorego jako prawa najwyższego, a także woli chorego jako dobra najwyższego. Rozważa przypadki, w których zaistniałaby możliwość odstąpienia od odpowiedzialności za już wykonany zabieg medyczny, na który pacjent nie wyraził zgody oraz sytuacje, w których można od tego odstąpić. Prezentuje również zagadnienia winy a także zasadę ostrożności w aspekcie odpowiedzialności karnej.

W następnym rozdziale Autorka odnosi się do zabiegów transplantologicznych w aspekcie analizowanej problematyki. Opisuje różne błędy popełniane przy operacjach przeszczepów organów. Ukazuje aspekty prawne przeszczepów oraz przesłanki decydujące o ich legalności. Porusza również wątek śmierci w oparciu o złożoność jej definicji..

Kolejny rozdział przybliży kwestie medycznych eksperymentów. Przedstawione zostają cele jakim służą oraz ukazane zostają ich rodzaje. Omawia zagadnienia związane z ich legalnością, ryzyko ich podejmowania, a także zgodę uczestników na branie w nich udziału. Autorka stara się odpowiedzieć na pytanie jak definiować błąd podczas dokonywania tego typu eksperymentów, a także jak na tym tle wyglądają zagadnienia odpowiedzialności karnej.

Ostatni rozdział publikacji poświęcony jest pracy w grupie i rozważaniom na temat odpowiedzialności grupowej, w tym kształtowania się odpowiedzialności karnej w sytuacji pracy w zespole. Autorka dokonuje rozważań na temat odpowiedzialności indywidualnej lekarza pracującego w zespole oraz analizuje kwestie przesłanek odpowiedzialności

karnej w stosunku do każdego uczestnika takiej grupy. Pod względem merytorycznym książka stoi na wysokim poziomie, cechuje ją poprawność językowa oraz trafny dobór interesujących zagadnień. Praca została napisana głównie w oparciu o publikacje medyczne, ustawy oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego

Podsumowując należy uznać recenzowaną książkę za opracowaną w sposób opisowy, czytelny i przejrzysty. Publikacja jest godna do polecenia wszystkim zainteresowanym tą tematyką, szczególnie lekarzom i pacjentom.

Iwona Omiecińska  
Joanna Rosińska

## PORADA PRAWNA Z ZAKRESU PRAWA SPADKOWEGO

### Stan faktyczny:

Brat Anny K zmarł w grudniu 2013 r. Był właścicielem nieruchomości. Nie pozostawił testamentu. Był rozwiedziony. Ze związku z byłą żoną ma córkę (25 lat), z którą nie utrzymywał kontaktów (nie płacił również alimentów). Rodzina zmarłego także nie utrzymuje kontaktów z byłą żoną i córką zmarłego. Nieznane jest również ich miejsce zamieszkania. Rodzina zmarłego podejrzewa, że matka z córką mieszkają obecnie na terytorium Stanów Zjednoczonych. Znane jest rodzinie jedynie imię i nazwisko córki zmarłego.

### Pytania problemowe:

1. Kto dziedziczy nieruchomość? Na jakich zasadach?
2. Czy istnieje możliwość, że Anna K. odziedziczy tę nieruchomość?
3. W jaki sposób rozstrzygnąć formalnie kwestię nabycia tej nieruchomości, jeżeli miejsce pobytu spadkobiercy nie zostanie ustalone?

### Stan prawny:

Zgodnie z przepisem art. 931 § 1 Kodeksu cywilnego, w pierwszej kolejności powołane są z ustawy do spadku dzieci spadkodawcy oraz jego małżonek; dziedziczą oni w częściach równych. Jednakże część przypadająca małżonkowi nie może być mniejsza niż jedna czwarta całości spadku.

Małżonek dziedziczy, jeżeli w chwili otwarcia spadku pozostawał w związku małżeńskim ze spadkodawcą. W przypadku orzeczenia rozwodu, były małżonek jest wyłączony od dziedziczenia. W zaistniałej stanie faktycznym, po bracie Anny K. dziedziczy jego córka.

Jeżeli Anna K. ustali miejsce zamieszkania córki brata, to córka może zgodnie z przepisem art. 1015 Kodeksu cywilnego złożyć oświadczenie o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku w ciągu 6 miesięcy od dnia, w którym dowiedziała się o tytule swojego powołania. Brak oświadczenia spadkobiercy w powyższym terminie jest jednoznaczny z prostym przyjęciem spadku. W myśl przepisu art. 1018 Kodeksu cywilnego, oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku składa się przed sądem lub przed notariuszem. Można je złożyć ustnie lub na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym. Pełnomocnictwo do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku powinno być pisemne z podpisem urzędowo poświadczonym. Oświadczenie przyjęcia lub o odrzuceniu spadku nie może być odwołane. Oświadczenie takie złożone pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu jest nieważne.

Zgodnie z przepisem art. 641 Kodeksu postępowania cywilnego oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku powinno zawierać:

- imię i nazwisko spadkodawcy, datę i miejsce jego śmierci oraz miejsce jego ostatniego zamieszkania;
- tytuł powołania do spadku;
- treść złożonego oświadczenia.

Oświadczenie powinno również zawierać wymienienie wszelkich wiadomych składającemu oświadczenie osób należących do kręgu spadkobierców ustawowych, jak również wszelkich testamentów, chociażby składający oświadczenie uważał je za nieważne, oraz danych dotyczących treści i miejsca przechowania testamentów.

Przy oświadczeniu należy złożyć wypis aktu zgonu spadkodawcy albo prawomocne orzeczenie sądowe o uznaniu za zmarłego lub o stwierdzeniu zgonu, jeżeli dowody te nie zostały już poprzednio złożone.

Jeżeli oświadczenie złożono ustnie, z oświadczenia sporządza się protokół. Jak stanowi przepis art. 643 Kodeksu postępowania cywilnego o przyjęciu lub odrzuceniu spadku zawiadamia się wszystkie osoby, które według oświadczenia i przedstawionych dokumentów są powołane do dziedziczenia, choćby w dalszej kolejności.

Zgodnie z przepisem art. 1020 Kodeksu cywilnego, spadkobierca, który spadek odrzucił, zostaje wyłączony od dziedziczenia, tak jakby nie dożył otwarcia spadku. W takiej sytuacji, zgodnie z przepisem art. 932 § 3 Kodeksu cywilnego, w braku zstępnych i małżonka spadkodawcy cały spadek przypada jego rodzicom w częściach równych. W myśl § 4 tego artykułu, jeżeli jedno z rodziców spadkodawcy nie dożyło otwarcia spadku, udział spadkowy, który by mu przy-

padł, przypada rodzeństwu spadkodawcy w częściach równych. Jeżeli którekolwiek z rodzeństwa spadkodawcy nie dożyło otwarcia spadku pozostawiając zstępnych, udział spadkowy, który by mu przypadł, przypada jego zstepnym (zgodnie z przepisem art. 932 § 5 k.c.).

W sytuacji, jeżeli córka brata Anny K. odrzuci spadek, przypadnie on rodzicom zmarłego i Anny K. w częściach równych. Jeżeli rodzice nie żyją, kolejnymi osobami powołanymi do dziedziczenia jest rodzeństwo zmarłego. Jeżeli którekolwiek z rodzeństwa nie żyje, część spadku przypadająca nieżyjącemu rodzeństwu, przypada zstepnym tego rodzeństwa, tj. dzieciom.

Jeśli Anna K. nie ustali miejsca pobytu córki brata, to może złożyć do sądu wniosek o stwierdzenie nabycia spadku wraz z wnioskiem o ustanowienie kuratora „do doręczeń”. Jest to działanie zgodne z przepisem art. 1025 Kodeksu cywilnego oraz art. 143 Kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie z przepisem art. 1025 k.c. sąd na wniosek osoby mającej w tym interes stwierdza nabycie spadku przez spadkobiercę. Domniemywa się, że osoba, która uzyskała stwierdzenie nabycia spadku albo poświadczenie dziedziczenia, jest spadkobiercą.

Z przepisu art. 1025 k.c. wynika, że z wnioskiem o stwierdzenie nabycia spadku może wystąpić każdy, kto ma w tym interes. Chodzi zatem o każdą osobę, która jest zainteresowana w wywołaniu skutków, jakie ustawa łączy z wydaniem przez sąd postanowienia stwierdzającego nabycie spadku przez określone osoby. Do kręgu osób które mają interes w stwierdzeniu nabycia spadku, tj. podmiotów legitymowanych czynnie do wystąpienia z odpowiednim wnioskiem, należą spadkobiercy, a także spadkobiercy osób powołanych do spadku, zmarłych przed stwierdzeniem nabycia spadku. Uprawnionymi są także osoby, które nabywają spadek według ogólnych reguł dziedziczenia ustawowego po odrzuceniu spadku przez spadkobiercę ustawowego dziedziczącego w pierwszej kolejności. (Gudowski J., Skowrońska-Bocian E., Wierciński J., *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, Warszawa 2013).

Anna K. jest uprawniona do wniesienia wniosku o stwierdzenie nabycia spadku, ponieważ jeśli córka brata, która jest spadkobiercą ustawowym dziedziczącym w pierwszej kolejności, odrzuci spadek, Anna K. jako kolejny spadkobierca ustawowy nabędzie ten spadek (wraz z pozostałym rodzeństwem, a jeśli któreś z rodzeństwa nie żyje, z zstepnymi rodzeństwa – czyli ich dziećmi).

Natomiast przepis art. 143 k.p.c. stanowi, że jeżeli stronie, której miejsce pobytu nie jest znane, ma być doręczony pozew lub inne pismo procesowe wywołujące potrzebę podjęcia obrony jej praw, doręczenie może do chwili zgłoszenia się strony albo jej przedstawiciela lub pełnomocnika nastąpić tylko do rąk kuratora ustanowionego na wniosek osoby zainteresowanej przez sąd orzekający. Kurator ma obowiązek działać na korzyść osoby nieznannej z miejsca pobytu.

Wnioskodawca powinien w sposób należyty wykazać, iż nie jest on w stanie w żaden sposób ustalić miejsca zamieszkania strony, np. poprzez otrzymaną odpowiedź z Centrum Udostępniania Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Wydział Udostępniania Danych. Formularz wniosku można otrzymać w każdym urzędzie gminy lub miasta albo pobrać ze strony internetowej MSW (<http://www.cpd.msw.gov.pl/udostepnianie>).

Zgodnie z przepisem art. 628 Kodeksu postępowania cywilnego, do czynności w postępowaniu spadkowym, które należą do zakresu działania sądów, wyłącznie właściwy jest sąd ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy, a jeżeli jego miejsca zamieszkania w Polsce nie da się ustalić, sąd miejsca, w którym znajduje się majątek spadkowy lub jego część (sąd spadku). W braku powyższych podstaw sądem spadku jest sąd rejonowy dla m. st. Warszawy.

Jak stanowi przepis art. 669 Kodeksu postępowania cywilnego, sąd spadku wydaje postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku po przeprowadzeniu rozprawy, na którą wzywa wnioskodawcę oraz osoby mogące wchodzić w rachubę jako spadkobiercy ustawowi i testamentowi.

#### **Podstawa prawna:**

1. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.)
2. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.)

Marta Jarzynka

## UPRAWNIENIA KONSUMENTA W PRZYPADKU NIEZGODNOŚCI TOWARU Z UMOWĄ

### Stan faktyczny:

Konsumentka Karolina K. kupiła sokowirówkę po obniżonej cenie z 489, 00 zł na 399, 00 zł. Sprzęt został przeceniony ze względu na zadrapaną obudowę, o czym sprzedawca poinformował kupującą w chwili dokonania zakupu. Po miesiącu użytkowania okazało się, że sprzęt nie działa, gdyż zepsuł się silnik. Pani Karolina K. zgłosiła sprzedawcy reklamację, ale ten odmówił jej przyjęcia tłumacząc, że nie uwzględni reklamacji towaru przecenionego.

### Pytania prawne:

1. Czy można reklamować towar przeceniony?
2. Jakie uprawnienia przysługują konsumentowi z tytułu niezgodności towaru z umową?
3. Ile czasu ma sprzedawca na ustosunkowanie się do reklamacji?

### Stan prawny:

Udzielając odpowiedzi na pierwsze z postawionych pytań warto na wstępie zaznaczyć, że towar może zostać przeceniony z różnych powodów. Zazwyczaj ma to miejsce, gdy sprzedawca boryka się z problemem zbycia towaru, (np. w sytuacji braku zainteresowania klientów oferowanymi produktami) bądź, także, gdy towar ma wadę, (o której sprzedawca musi poinformować kupującego). Jeżeli mamy do czynienia z pierwszą sytuacją, to konsumentowi przysługuje prawo do reklamacji towaru i przyznaje mu się wówczas takie same uprawnienia, jak w przypadku reklamowania towaru, który nie był przeceniony. W razie wystąpienia drugiej sytuacji, czyli gdy cena towaru została obniżona z powodu wady, to konsument może reklamować każdą niezgodność towaru z umową poza tą, z powodu, której produkt został przeceniony (oczywiście pod warunkiem, że konsument został poinformowany o tej wadzie przy zakupie towaru), ponieważ zgodnie z przepisem art. 7 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego, sprzedawca nie odpowiada za niezgodność towaru z umową, gdy kupujący w chwili zawarcia umowy o tej niezgodności wiedział. W tym przypadku Pani Karolinie K. przysługuje, więc prawo do reklamacji sokowirówki mimo tego, że nabyła ją po przecenie, ale tylko i wyłącznie z powodu zepsucia silnika, natomiast nie mogłaby reklamować sokowirówki z powodu zadrapanej obudowy, gdyż o tej wadzie została poinformowana.

Z przedstawionego stanu faktycznego wynika, że zastosowanie znajdą przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2002r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu Cywilnego (Dz.U. 2002 r. Nr 141 poz. 1176 ze zm.) W powyższej sprawie istotne znaczenie będzie miał przepis art. 4 tej ustawy. Z treści tego przepisu wynika, że sprzedawca ponosi odpowiedzialność wobec kupującego, jeżeli towar w chwili jego wydania jest niezgodny z umową. Należy pamiętać o tym, że w przypadku stwierdzenia niezgodności towaru z umową przed upływem sześciu miesięcy od wydania towaru domniemywa się, że istniała ona w chwili jego wydania. Przytoczony powyżej art. 4 wskazuje, kiedy towar uważany jest za niezgodny z umową. Mianowicie ma to miejsce, gdy towar jest wadliwy, (czyli nie działa jak powinien, jest uszkodzony lub popsuł się w ciągu dwóch lat od zakupu), nie nadaje się do tego, do czego jest zwykle używany, nie ma właściwości, o których zapewniał sprzedawca, jest niekompletny bądź został nieprawidłowo zamontowany lub uruchomiony. Zatem w przypadku zepsucia się silnika sokowirówki Pani Karolina K. może uznać, że towar jest niezgodny z umową. W takiej sytuacji zgodnie z przepisem art. 8 ww. ustawy konsument w pierwszej kolejności może żądać nieodpłatnej naprawy towaru albo wymiany na nowy. To od konsumenta zależy, z której opcji skorzysta, ponieważ sprzedawca może odmówić nieodpłatnej naprawy albo wymiany tylko i wyłącznie wtedy, gdy naprawa lub wymiana są niemożliwe albo wymagają nadmiernych kosztów. Jeżeli spełnienie powyższych roszczeń nie jest możliwe, wówczas konsumentowi przysługuje uprawnienie do stosownego obniżenia ceny lub odstąpienia od umowy. Należy jednak pamiętać, że możliwość odstąpienia od umowy istnieje tylko w przypadku, gdy niezgodność z umową jest istotna. Jeżeli warunek ten zostanie spełniony to przedsiębiorca jest zobowiązany zwrócić konsumentowi pieniądze. Warto zaznaczyć, że realizacja uprawnień z tytułu niezgodności towaru z umową wymaga, aby kupujący zawiadomił o niej sprzedawcę przed upływem dwóch miesięcy od stwierdzenia niezgodności towaru z umową. Zawiadomienie najlepiej przesłać listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru lub zanieść bezpośrednio sprzedawcy, prosząc o pisemne potwierdzenie jego dostarczenia. Sprzedawca ponosi odpowiedzialność za niezgodność towaru w ciągu dwóch lat od wydania towaru kupującemu. Termin ten biegnie na nowo w razie wymiany towaru.

Odpowiedzi na ostatnie pytanie dotyczące czasu, jaki sprzedawca ma na ustosunkowanie się do złożonej reklamacji, udziela przepis art. 8 ust. 3 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej. Z treści tego przepisu wynika, iż przedsiębiorca ma 14 dni na ustosunkowanie się do reklamacji, a jeżeli nie zrobi tego we wskazanym terminie, przyjmuje się, że reklamacja została uznana.

Należy pamiętać również o tym, że, aby złożyć reklamację trzeba udowodnić nabycie produktu w danym sklepie i po konkretnej cenie. Można to wykazać przedstawiając wydruk z karty płatniczej bądź wyciągi z kart kredytowych, jednakże najbardziej przekonującym dowodem nabycia rzeczy jest paragon.

**Źródło:**

1. Ustawa z dnia 27 lipca 2002r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu Cywilnego (Dz.U. 2002 r. Nr 141 poz. 1176 ze zm.)

Marcelina Hramitko

## OPINIA PRAWNA Z ZAKRESU PRAWA PRACY

Przedmiotem niniejszej opinii jest odpowiedź na pytanie- czy w związku z przepisem art. 209<sup>1</sup> § 1 pkt 2b k.p. nakładającego na pracodawcę obowiązek wyznaczenia pracowników do wykonywania działań w zakresie zwalczania pożarów i ewakuacji pracowników, wyznaczeni pracownicy:

1. **Powinni posiadać certyfikat przeszkolenia w powyższym temacie?**
2. **Czy w aktach osobowych pracownika, powinna znajdować się informacja/ oświadczenie pracownika dotyczące wykonywania działań w zakresie zwalczania pożarów i ewakuacji pracowników?**

**Ad 1.** Pracownicy wyznaczeni do wykonywania zadań w zakresie zwalczania pożarów i ewakuacji pracowników **nie muszą posiadać stosownych certyfikatów potwierdzających kwalifikacje w zakresie ochrony przeciwpożarowej**. Do wykonywania tych czynności wystarczy dokument potwierdzający **ukończenie okresowego szkolenia w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy**, przeprowadzonego przez uprawniony podmiot.

**Ad 2.** Informacja/ oświadczenie pracownika dotyczące wykonywanych działań w zakresie zwalczania pożarów i ewakuacji pracowników nie jest wymagane w aktach osobowych pracownika.

## Uzasadnienie

Nowelizacja kodeksu pracy wprowadzona ustawą z dnia 21 listopada 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy (Dz. U. Nr 223, poz. 1460) nałożyła na pracodawców m.in obowiązek wyznaczenia pracowników do wykonywania działań w zakresie zwalczania pożarów i ewakuacji pracowników (art. 209<sup>1</sup> § 1 pkt 2 k.p.). Nowa regulacja była konsekwencją implementacji postanowień art. 8 i 10 dyrektywy Rady nr 89/391/EWG z dnia 12 czerwca 1989 r. w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w miejscu pracy (Dz. Urz. UE L 183 z 29.06.1989, s. 1).

**1. Certyfikat przeszkolenia pracownika w zakresie zwalczania pożarów i ewakuacji.**

Przy analizie przepisu art. 209<sup>1</sup> pkt.2 b k.p warto odnieść się do jego wykładni historycznej. Otóż, dzięki obecnemu brzmieniu tego artykułu, wystarczające jest posiadanie jedynie aktualnego zaświadczenia o ukończeniu szkolenia bhp w ramach którego omawiana jest problematyka z zakresu zwalczania pożarów i ewakuacji pracowników. **Szkolenie to, musi być** przeprowadzone przez uprawniony podmiot, zgodnie z przepisami **rozporządzenia Ministerstwa Gospodarki i Pracy z 27.07.2004 r. w sprawie szkolenia w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy** (Dz. U. Nr 180, poz. 1860). Jednakże przepis art. 209<sup>1</sup> pkt.2 b k.p w swym pierwotnym brzmieniu stanowił, że czynności w zakresie ochrony przeciwpożarowej i ewakuacji pracowników miały być dokonywane w sposób zgodny z przepisami o ochronie przeciwpożarowej. To swoiste odwołanie do przepisów o ochronie przeciwpożarowej uzasadniało twierdzenie, iż w celu sprawowania czynności z zakresu ochrony przeciwpożarowej i ewakuacji pracowników, wyznaczeni do nich pracownicy powinni zdobyć szczególne kwalifikacje w tym przedmiocie, a co za tym idzie przechodzić specjalistyczne szkolenia prowadzone przez komendy wojewódzkie i ośrodki szkoleniowe Państwowej Straży Pożarnej.

Owe odesłanie do przepisów o ochronie przeciwpożarowej obowiązywało od 18 stycznia do 4 sierpnia 2009 r. Potrzeba ukończenia specjalistycznych szkoleń została usunięta dzięki ustawie z 7 maja 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy (Dz. U. Nr 115, poz. 958). Otóż przy nowelizacji omawianego aktu normatywnego zastosowano zabieg polegający na zastąpieniu sformułowania „wykonywania czynności w zakresie ochrony przeciwpożarowej i ewakuacji pracowników” fragmentem w brzmieniu „wykonywania działań w zakresie zwalczania pożarów i ewakuacji pracowników”. Zlikwidowano też odesłanie do przepisów o ochronie przeciwpożarowej, a co za tym idzie nie trzeba już sięgać do ustawy z 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej (Dz. U. z 2009 r. Nr 178) oraz wydanego na jej podstawie rozporządzenia.

W związku z powyższym obecnie, w celu uzyskania kwalifikacji do wykonywania działań w zakresie zwalczania pożarów i ewakuacji pracowników wystarczy by pracownik ukończył szkolenie z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy w myśl art. 2373 § 2 Kodeksu pracy, zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy. W ramach wspomnianego szkolenia bhp zarówno wstępnego, jak również okresowego poruszana jest właśnie m.in problematyka podstawowych zasad ochrony przeciwpożarowej. Warty nadmienienia jest również fakt, że posiadanie certyfi-

katu ukończeniu komercyjnego kursu z zakresu ochrony przeciwpożarowej nie zwalnia z obowiązku odbycia szkoleń bhp.

## **2. Informacja/ oświadczenie pracownika dotyczące wykonywania działań w zakresie zwalczania pożarów i ewakuacji pracowników w aktach osobowych pracownika.**

Pracodawca korzystając ze swoich uprawnień kierowniczych wyznacza osobę spośród swoich pracowników, która będzie miała za zadanie wykonywanie działań w zakresie zwalczania pożarów i ewakuacji pracowników. Decyzja ta jest jednostronna- zależna tylko od woli pracodawcy, a więc nie wymaga zgody pracownika. Nie wymaga również stosowania porozumienia, czy wypowiedzenia zmieniającego, ani dokonywania zmian treści umowy o pracę wyznaczonego pracownika. Jednak należy pamiętać, że pracownik wyznaczony do omawianej funkcji, powinien posiadać dokument potwierdzający **ukończenie szkolenia w zakresie bhp**, który należy załączyć do akt osobowych.

Reasumując- jedyną „informacją” rozumianą w ścisłym sensie do której zobowiązują pracodawcę przepisy prawa w omawianym zakresie, jest obowiązek przekazania całej załodze prowadzonego przez siebie przedsiębiorstwa informacji o pracowniku wyznaczonym do wykonywania działań w zakresie zwalczania pożarów i ewakuacji pracowników. Przy czym jak wskazuje przepis art. 207<sup>1</sup> § 2 k.p. należy przez to rozumieć: podanie imienia i nazwiska, miejsce wykonywania pracy, numeru telefonu służbowego lub innego środka komunikacji elektronicznej do wyznaczonego pracownika. Sposób przekazania informacji nie jest ściśle określony. A zatem może on mieć postać zarówno indywidualnego, jak i zbiorowego komunikatu. Pracodawca powinien pamiętać o pisemnym potwierdzeniu od każdego pracownika przekazania wspomnianej wiadomości.

## INFORMACJE O AUTORACH

**Magdalena Barbara Baranowska** - doktorantka II roku w Katedrze Kryminalistyki i Medycyny Sądowej na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie.

**Dawid Daniluk** – magister prawa, doktorant w Katedrze Postępowania Administracyjnego i Sądowo-administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, aplikant radcowski przy OIRP w Olsztynie.

**Natalia Daniluk** – studentka I roku studiów magisterskich uzupełniających - Pedagogika – specjalność: Wczesna Edukacja na Wydziale Nauk Społecznych UWM w Olsztynie.

**Maciej Duda** - magister prawa, asystent w Katedrze Kryminologii i Polityki Kryminalnej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego w Olsztynie.

**Kinga Giżyńska** –lic., studentka II roku studiów II stopnia administracji oraz studentka IV roku Prawa na WPiA UWM w Olsztynie, członkini Koła Prawa Międzynarodowego Publicznego oraz SKN Stosunków Międzynarodowych "Inter Gentes".

**Natalia Grabowska** – studentka II roku studiów I stopnia bezpieczeństwa wewnętrznego na Wydziale Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.

**Marcelina Hramitko** – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Studenckiego Koła Naukowego Ochrony Praw Konsumenta.

**Marta Jarzynka** – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Studenckiego Koła Naukowego Ochrony Praw Konsumenta. Wyróżniona stypendium Rektora UWM dla najlepszych studentów.

**Paulina Kacprzyk** - studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Wyróżniana stypendium Rektora UWM dla najlepszych studentów.

**Maciej Kasprzyk**- wykształcenie humanistyczne uzyskał na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim (mgr: filozofia 2013, filologia polska 2013). Obecnie jest tam uczestnikiem studiów doktoranckich z zakresu filozofii i studentem IV roku na kierunku prawo. Zainteresowania badawcze autora skupiają się na styku kryminologii i nauki prawna karnego z filozofią.

**Maciej Kudelski**- student II roku prawa na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II. Zainteresowania autora skupiają się głównie wokół prawa karnego i filozofii prawa.

**Monika Krzywkowska** – mgr lic., absolwentka Wydziału Teologii Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie (2006) oraz Wydziału Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie (2010); doktorantka III roku w Katedrze Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego WPiA UWM.

**Klaudia Łuka** - studentka III roku bezpieczeństwa wewnętrznego Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego. Członek koła naukowego "Vestigium".

**Ewelina Mateusiak** - studentka IV roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Koła Naukowego Studenckiej Poradni Prawnej.

**Danuta Nidzgorska** – studentka IV roku Prawa studiów stacjonarnych oraz II roku Bezpieczeństwa wewnętrznego studiów stacjonarnych na Uniwersytecie Warmińsko- Mazurskim w Olsztynie, członek Koła Naukowego Psychiatrii Sądowej.

**Iwona Omiecińska** - studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie.

**Agata Opalska** - studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie, członek Koła Nauk Penalnych „Nemezis” oraz Studenckiej Poradni Prawnej działającej przy Wydziale Prawa i Administracji UWM, członek redakcji Kortowskiego Przeglądu Prawniczego.

**Marta Poniewierka** – studentka IV roku prawa oraz III roku bezpieczeństwa wewnętrznego studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie. Członek Koła Naukowego Postępowania Karnego „Accusatio” przy Wydziale Prawa i Administracji UWM.

**Magdalena Prusik** - studentka IV roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie. Członek Koła Nauk Penalnych „Nemezis”. Członek Redakcji Kortowskiego Przeglądu Prawniczego.

**Joanna Rosińska** - studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie.

**Mieczysław Różański** - prof. UWM dr hab., Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego WPiA UWM.

**Bartosz Rykowski** – student I roku bezpieczeństwa wewnętrznego studiów II stopnia na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie.

**Karolina Rzeczowska** - studentka II roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie, członek Koła Nauk Penalnych „Nemezis”.

**Oskar Srok** - student VI roku kierunku lekarskiego na Wydziale Nauk Medycznych Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie.

**Patrycja Topczyńska**- studentka I roku bezpieczeństwa wewnętrznego studiów II stopnia, stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie, członek Koła Naukowego Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Procesu Karnego „KAPEKA”.

**Milena Stolarczyk**- studentka I roku bezpieczeństwa wewnętrznego studiów II stopnia, stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie, członek Koła Naukowego Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Procesu Karnego „KAPEKA”.

**Roman Szumlakowski** –mgr Administracji na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, student studiów stacjonarnych II stopnia Finanse i Rachunkowość na Wydziale Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, II rok ze specjalizacją instytucje bankowe i ubezpieczeniowe. A także student studiów stacjonarnych II stopnia Zarządzania o specjalizacji - inżynieria finansowa na Wydziale Informatyki i Zarządzania Politechniki Wrocławskiej.

**Adrianna Tymieniecka** – studentka IV roku Prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko- Mazurskiego w Olsztynie.

**Jakub Werner** - student II roku prawa Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego. Członek koła naukowego przy Katedrze Teorii i Filozofii Prawa i Państwa.

**Adrian Wieczorkiewicz** – student II roku prawa Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego. Członek koła naukowego przy Katedrze Teorii i Filozofii Prawa i Państwa.