

Nr 2 / 2019
Czasopismo naukowe

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

K

P

P

**Kortowski
Przegląd
Prawniczy**

REDAKCJA

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

ADRES REDAKCJI

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

RADA NAUKOWA

prof. zw. dr hab. Jerzy Kasprzak,
dr hab. Mariola Lemonnier, prof.UWM,
dr hab. Wiesław Pływaczewski, prof. UWM,
dr hab. Maria Szczepaniec, prof. UKSW,
dr Сергій Банах,
dr hab. Сергій Гречанюк,
dr Оксана Коваль,
dr Norbert Malec,
prof. Josef Čentěš,
prof. Edward Burda,
PhDr. Anna Schneiderová
JUDr. Kamila Bubelová, Ph.D.

PROJEKT OKŁADKI

Redakcja

SKŁAD I ŁAMANIE

Elżbieta Roszkowska

ISSN 2300-4673

OLSZTYN 2019

Spis treści

Mysł prawnicza

Róża Sas

Ochrona dziecka i rodziny w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.....1

Małgorzata Król

Czy ksiądz katolicki może być radnym gminy? – analiza stanu prawnego.....8

Kinga Szmigel

Zatrudnienie socjalne.....14

Magdalena Tyska

Założenia konstrukcyjne ubezpieczenia wypadkowego.....19

Andrzej Brzuzy

Obowiązek czy też nie – udostępnienia w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej kopii protokołu kontroli prywatnego przedsiębiorcy, nad którego działalnością właściwy organ władzy publicznej sprawuje nadzór.....25

Tomasz Smoliński

Charakter związku z pracą oraz przesłanki zerwania związku z pracą wraz z wybranym orzecznictwem w korelacji z zagadnieniem wypadku przy pracy.....33

Bartłomiej Geralt

Koncepcja odpowiedzialności państw za działalność niezabronioną, a reżim Konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne.....39

Weronika Baran, Agata Ziółkowska

Zgwałcenie jako przestępstwo przeciwko wolności seksualnej – rozważania na tle art. 197 KK.....47

Ewelina Lewandowska

Zgwałcenie małoletniego poniżej 15 roku życia – analiza przypadku.....56

Informacje o autorach..... 63

Róża Sas

OCHRONA DZIECKA I RODZINY W KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

1. Wprowadzenie

Nie istnieje w polskim ustawodawstwie jeden akt, który kompleksowo zapewniałby ochronę prawną dziecku i rodzinie. Podobnie nie istnieje jedna uniwersalna definicja dziecka i rodziny w przestrzeni prawa, bowiem poszczególne gałęzie prawa pełnią zróżnicowane funkcje ochrony prawnej. Konstytucja, jako najwyższej rangi dokument w hierarchii polskich podstaw normatywnych, stoi na straży ochrony praw dziecka i rodziny, gdyż zawiera katalog podstawowych praw i wolności obywatelskich, a także przepisy szczególne dotyczące bezpośrednio praw dziecka i rodziny.

2. Małżeństwo, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹ zawiera katalog podstawowych praw i wolności obywatelskich, w tym również przepisy szczególne dotyczące bezpośrednio praw dziecka. Prawa dziecka są ściśle związane z prawami dotyczącymi małżeństwa, rodziny i macierzyństwa.

Art. 18 Konstytucji RP stanowi: „małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej”.

L. Garlicki wskazał na dwojaką funkcję art. 18 Konstytucji. Po pierwsze, uznał go jako element aksjologii konstytucyjnej, który określa podstawowe wartości związane z instytucją rodziny oraz rolę jaką pełni w społeczeństwie. Po drugie, określił go jako element wyznaczania celów i zadań władzy publicznej, gdyż zobowiązuje on władze do „ochrony i opieki”².

Rodzina stanowi fundament każdego społeczeństwa. W języku prawnym pojęcie "rodzina" pojawia się relatywnie rzadko i to zwykle jako element nazw złożonych jak np. potrzeby rodziny, sprawy rodziny, czy też dobro rodziny³.

W doktrynie podkreśla się, że rodzina składa się ze zbioru cech o charakterze szczególnym, dlatego należy się jej nie tylko uznanie, ale przede wszystkim ochrona ze strony demokratycznych państw⁴.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 4 września 2007 r., P 19/07 wskazuje, że pojęcie rodziny nie zostało zdefiniowane w polskich przepisach konstytucyjnych, powołując przy tym stanowisko doktryny, że za „rodzinę” należy uznać każdy trwały związek dwóch lub więcej osób, który opiera się zwykle na małżeństwie, więzach pokrewieństwa bądź powinowactwa. Nadto podkreślił, że tak rozumiane pojęcie „rodziny” znajduje się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej, a jej dobro powinno stanowić trzon polityki społecznej i gospodarczej państwa. Życie rodzinne podlega konstytucyjnie gwarantowanej ochronie prawnej⁵.

Jako podstawowy trzon rodziny uznaje się małżeństwo. Podkreślenia wymaga, że ustrojodawca wyklucza możliwość tworzenia małżeństw jednopłciowych poprzez tradycyjne określenie „małżeństwa” jako „związek kobiety i mężczyzny”, chroniąc heterogeniczny charakter tegoż związku.

¹ Konstytucja RP Dz.U. 1997 /78 / 483.

² L. Garlicki, Komentarz do art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej [w:] Garlicki Leszek (red.), Zubik Marek (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*, wyd. II, Wyd.Sejmowe 2016, Lex, dostęp online 10.09.2018 r..

³ M. Kosek, Pojęcie rodziny w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym i negatywne skutki jej redefinicji w wybranych aktach prawnych (w:) *W trosce o rodzinę, Księga pamiątkowa ku czci profesor Wandy Stojanowskiej*, Warszawa 2008, s. 230.

⁴ A.L. Trujillo, Miejsce i rola rodziny w świecie wartości chrześcijańskich [w:] *Rodzina jako wartość w cywilizacji chrześcijańskiej*, Warszawa 2001, Senat Rzeczypospolitej Polskiej, s. 117.

⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 września 2007 r., P 19/07, Dz.U.07.168.1188.

W wyroku z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04 Trybunał Konstytucyjny zajął stanowisko, iż zmiana statusu małżeństwa jako związku kobiety z mężczyzną byłaby możliwa tylko i wyłącznie przy zachowaniu rygorów trybu zmiany Konstytucji, określonych w art. 235 tegoż aktu⁶.

Przytoczyć w tym przypadku należy również stanowisko E. Łętowskiej i J. Woleńskiego, którzy przyjęli, że małżeństwo heteroseksualne korzysta ze szczególnej ochrony, która nie oznacza zakazu istnienia innych rodzajów małżeństw, które nie podlegałyby ochronie i opiece z art. 18 Konstytucji RP. W ich ocenie w artykule tym nie wskazano wprost, aby „jedynym” związkiem podlegającym ochronie miał być związek kobiety z mężczyzną. Dlatego też nie można wyprowadzić normy, zgodnie z którą mogą istnieć wyłącznie małżeństwa różnopłciowe⁷.

Spora część przedstawicieli doktryny do pojęcia rodziny zalicza również konkubinat w sytuacji urodzenia się wspólnego dziecka konkubentów⁸.

Art. 18 Konstytucji RP gwarantuje również ochronę macierzyństwa i rodzicielstwa. „Macierzyństwo” to stosunek szczególny łączący matkę z dzieckiem. „Rodzicielstwo” definiuje się jako związek między dzieckiem i jego rodzicami, zatem dotyczy zarówno pozycji matki, jak również ojca, bez względu czy są oni w związku małżeńskim.

B. Banaszak wskazał nawet, że „wyodrębnienie macierzyństwa nie oznacza jego uprzywilejowania wobec ojcostwa i w stosunkach prawnych w rodzinie”⁹.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia z dnia 28 kwietnia 2003 r., K 18/02 odniósł się do klauzuli generalnej dobra dziecka w kontekście regulacji zawartej w art. 18 Konstytucji RP. W wyroku wskazano, że ochrona dobra dziecka stanowi podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi. Za pojęcie „praw dziecka” w świetle Konstytucji RP uznano nakaz ochrony interesów małoletniego, który swoich praw samodzielnie może dochodzić jedynie w ograniczonym zakresie. Podkreślono, że dobro dziecka jest determinantem kształtowania innych rozwiązań instytucjonalnych¹⁰.

3. Ochrona życia rodzinnego

Ustrojodawca polski, chcąc zagwarantować bezpieczeństwo małżeństwu i rodzinie, posługuje się terminami „opieka” i „ochrona”. Stanowi o tym powołanym wyżej art. 18 Konstytucji RP, a także pośrednio art. 47, w którym wskazano, iż „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Przepis art. 47 Konstytucji RP chroni jednocześnie wiele dóbr prawnych: życie prywatne, rodzinne, osobiste, cześć i dobre imię.

Powodem umieszczenia w jednym przepisie ww. wartości, jest ich wzajemne powiązanie. Trudno bowiem jest przeprowadzić dokładne rozgraniczenie między na przykład naruszeniem prywatności a naruszeniem życia rodzinnego, które obejmuje relacje wobec współmałżonka oraz osób pozostających w stosunku pokrewieństwa oraz powinowactwa. Życie rodzinne należy traktować jako wycinek życia prywatnego, w opozycji do którego stoi życie publiczne.

W wyroku z dnia 16 lipca 2007 r., SK 61/06 Trybunał Konstytucyjny wskazał, że konstytucyjne prawo do prawnej ochrony życia rodzinnego obejmuje w szczególności odpowiednią ochronę małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa jako wartości o szczególnym znaczeniu dla społeczeństwa. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że prawo do ochrony życia rodzinnego za wartość o podstawowym znaczeniu konstytucyjnym uznaje uwzględnienie dobra dziecka¹¹.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 maja 2018 r., SK 18/17 podkreślił, że zawarte art. 47 Konstytucji RP prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego oraz do decydowania o swoim życiu osobistym nie mają charakteru absolutnego. Nie oznacza to jednak, że jednostka może w sposób arbitralny kształtować swoje relacje prawnorodzinne.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, Dz.U.2005/86/744.

⁷ E. Łętowska, J. Woleński, Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r., PIP 2013, nr 6, s. 22 i 29.

⁸ A. Grzejdziak, Prawo do wychowania w rodzinie [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak i A. Preisner, Warszawa 2002, s. 464.

⁹ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 150.

¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2003 r., K 18/02, Dz.U.2003/83/772.

¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lipca 2007 r., SK 61/06, Dz.U.2007/134/947.

Ingerencja w sferę objętą ochroną wynikającą z prawa do decydowania o swoim życiu osobistym jest możliwa wówczas, gdy przemawia za tym inna norma, zasada lub wartość konstytucyjna, a stopień tego ograniczenia pozostaje w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie ma służyć. W sferze życia rodzinnego niewątpliwie każda ze stron relacji rodzinnych korzysta z gwarancji wynikających z art. 47 Konstytucji RP¹².

Do życia rodzinnego, obok życia politycznego, społecznego i gospodarczego, odnosi się także art. 33 ust. 1 Konstytucji RP, dotyczący równouprawnienia kobiet mężczyzn. Podkreślenia wymaga pominięcie wzmianki o życiu rodzinnym w art. 32 ust. 2 Konstytucji RP, wyrażającym zakaz dyskryminowania będący konsekwencją zasady równości. Podmiotami prawa do równego traktowania są wszystkie kobiety i mężczyźni, bez względu na narodowość¹³.

4. Ochrona praw dziecka

Mając na uwadze pomoc udzielaną rodzinie, należy zaznaczyć szczególną pozycję jaką zajmuje dziecko. Konstytucja RP nie zawiera ograniczenia w zakresie zapewnienia dziecku ochrony. Co więcej wprowadza też prawo każdej osoby do żądania od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem, czy też demoralizacją (art. 72 ust. 1). Tak więc zakres obowiązków władz w zakresie pomocy jest szeroki. Istotnym jest bowiem zarówno zapewnienie dziecku wychowania właściwego w sensie fizycznym, jak również moralnym.

Pomoc władz publicznych jest wyjątkowo ważna w sytuacji dziecka pozbawionego opieki rodzicielskiej, stąd art. 72 ust. 2 Konstytucji RP nakłada tego rodzaju obowiązek na władze. Postanawia także, że w toku ustalania praw dziecka zarówno organy władzy publicznej, jak i osoby odpowiedzialne za dziecko mają obowiązek wysłuchać jego zdania i w miarę możliwości starać się je uwzględnić.

W ocenie W. Stojanowskiej, „dobro dziecka” to jądro wszystkich przepisów o prawach dziecka. Jest jednym z instrumentów wykładni obowiązujących norm, jak również dyrektywą w przypadku tworzenia prawa oraz jego stosowania. Nadto stanowi ono kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzyganiu kolizji interesów dziecka i innych osób, zwłaszcza rodziców¹⁴.

Przyjmuje się, że klauzula „dobro dziecka” to klasyczna klauzula generalna pierwszego typu. Jako taka zawiera w sobie upoważnienie organu stosującego prawo do rozstrzygnięcia kwestii prawnej w zależności od oceny sytuacji występującej w danym, konkretnym, ściśle określonym przypadku. Jest to zatem ocena zindywidualizowana, zaś organ stosujący prawo może uwzględnić powszechne poglądy co do tego, co sprzyja, a co nie sprzyja na przykład „dobru dziecka”, zaś każda jego decyzja powinna być poprzedzona analizą konkretnego przypadku¹⁵.

Zgodnie z art. 72 ust. 3 Konstytucji RP w przebiegu ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka. Obowiązek wysłuchania dziecka jest bezwzględny, nie wskazano bowiem wyjątków, które pozwoliłyby na odstępianie od wysłuchania dziecka (takich jak jego stopień dojrzałości, stan świadomości, wiek itp.). Względny charakter ma natomiast obowiązek uwzględnienia zdania dziecka. Omawiany przepis obowiązek organów władzy publicznej stawia na równi z obowiązkiem osób odpowiedzialnych za dziecko, co wzbudza wątpliwości ze względu na odmienny sposób normowania obowiązków i praw tych podmiotów oraz pełnione przez nich role. Mimo zasygnalizowanych wątpliwości zakłada się, iż przewidziany w art. 72 ust. 3 Konstytucji obowiązek może być realizowany w różnorodnych, wskazanych przez ustawodawcę formach, mających służyć stworzeniu okazji do wyrażenia przez dziecko własnych poglądów¹⁶.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 stycznia 2014 r., SK 5/12, stwierdził, że udział dziecka w procesie karnym oraz zakres jego wysłuchania nie jest zależny od tego, jaki podmiot reprezentuje dziecko w toku procesu (któreś z

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 maja 2018 r., SK 18/17, Dz.U.2018/950.

¹³ A. Mączyński [w:] Kardas Piotr (red.), Sroka Tomasz (red.), Wróbel Włodzimierz (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, tom I*, Lex, dostęp online 10.09.2018 r..

¹⁴ W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000, s. 32.

¹⁵ E. Morawska, *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP: uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Kwartalnik Prawa Publicznego 7/4 2007 r.*, s. 125-144.

¹⁶ J. Słyk, *Aspekty prawne wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym* [w:] *„Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2015, nr 14/4*, s. 9-31.

rodziców, opiekun faktyczny czy też kurator), lecz przede wszystkim od poziomu rozwoju dziecka. Dziecko może być zatem wysłuchane w toku procesu, jeżeli wykazuje ku temu odpowiedni stopień dojrzałości. Obowiązek ustanowienia kuratora dla osoby małoletniej w postępowaniu karnym w ww. sprawie istnieje bez konieczności ustalania, czy wymaga tego dobro dziecka, oraz bez ustalania, czy drugie z rodziców mogłoby w należyty sposób reprezentować interesy dziecka w postępowaniu¹⁷.

Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 listopada 2000 r., P 12/99, przepisy Konstytucji RP wyraźnie wskazują, iż ochrona praw dziecka to „wyjątkowo doniosła” wartość konstytucyjna. Potwierdza to nadanie obowiązku ochrony praw dziecka rangi zasady ustrojowej (art. 72 ust. 1 zd. 1), której głównym założeniem jest nakaz uwzględniania w procesie stanowienia i stosowania prawa „dobra dziecka”. Wszystkie organy państwa zobowiązane są do przestrzegania tych norm konstytucyjnych, jak również norm prawa międzynarodowego odnoszących się do ochrony praw dziecka i rodziny¹⁸.

Art. 72 Konstytucji RP stanowi o konkretnych, jednakże wyraźnie zróżnicowanych wewnętrznie wolnościach i prawach dziecka. Wyróżnić wśród nich należy prawa fundamentalne, które „nawiązują wprost do istoty godności ludzkiej i wyrażają jej kwintesencję” oraz „prawa zabezpieczające, które stanowią, jedynie formę lub jedną z form zabezpieczenia praw” dziecka. Wynikiem różnorodnego charakteru praw dziecka w art. 72 jest niejednorodny obszar ich ochrony. Granice poszanowania i ochrony wolności od przemocy, okrucieństwa, wyzysku i demoralizacji jako prawa fundamentalnego warunkują wymogi formalne i materialne zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3), zaś formy i metody urzeczywistniania praw zabezpieczających formowane są wskutek ustawodawstwa zwykłego, jednakże zobligowane do poszanowania „istoty” tych praw, o której stanowi art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji. Aczkolwiek, bez względu na kategorię, prawa dziecka nie mogą podlegać derogacji ani w stanie wojennym, ani w stanie wyjątkowym (art. 233 ust. 1), ani też w stanie klęski żywiołowej (art. 233 ust. 3). Nieodłącznym elementem tych praw są obowiązki organów władzy publicznej w zakresie ich realizacji. Należą do nich obowiązki o charakterze negatywnym, podlegające pierwszoplanowej roli rodziców (opiekunów prawnych) w sprawowaniu opieki nad dzieckiem i uzupełniającej roli władz publicznych w tym zakresie, jak również o charakterze pozytywnym, skierowane na ochronę „wyjątkowo doniosłej” wartości konstytucyjnej, mianowicie „dobra dziecka”¹⁹.

5. Prawo rodziny do pomocy ze strony państwa

Uzupełnieniem ogólnej zasady ochrony i opieki państwa nad małżeństwem, rodziną, macierzyństwem i rodzicielstwem jest art. 71 Konstytucji RP, zgodnie z którym państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Przy czym państwo ma pełnić rolę subsydiarną, wspierać aktywność rodzin w ich funkcjonowaniu, nie zaś wyłączać ich obowiązki.

Podobnie wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 maja 2005 r., K 16/04 uznając, że zasiłek i jego dodatki nie mają na celu wyłączenia bądź ograniczenia zakresu świadczeń alimentacyjnych i wychowawczych, które powinny być spełniane przez osobę wskazaną w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Chronią one dobro dziecka, jako wartość konstytucyjną, a nie interes osoby utrzymującej²⁰.

Pomocniczą i komplementarną rolę państwa w ochronie rodziny mającej charakter wtórny podkreślono również w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2014 r., P 33/13. Trybunał wyjaśnił, iż nałożony na ustawodawcę obowiązek urzeczywistnienia wyrażonych w Konstytucji gwarancji socjalnych nie oznacza obowiązku maksymalnej rozbudowy systemu świadczeń. Obowiązek ten oznacza nakaz urzeczywistnienia przez stosowne regulacje ustawowe treści prawa konstytucyjnego, aby z jednej strony uwzględniało ono istniejące potrzeby, z drugiej realne możliwości ich zaspokojenia²¹.

„Konstytucja pozostawia przy tym ustawodawcy (działającemu w ramach porządku wartości i zasad konstytucyjnych) pewien margines swobody w precyzyjnym ustalaniu progu egzystencjalnego, odpowiadającego minimalnemu poziomowi

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 stycznia 2014 r., SK 5/12, Dz.U.2014/135.

¹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2000 r., P 12/99, Dz.U.2000/100/1085.

¹⁹ E. Morawska, op.cit., s. 125-144.

²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 maja 2005 r., K 16/04, Dz.U.2005/95/806.

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2014 r., P 33/13, Dz.U.2014/946.

konsumpcji towarów i usług człowieka oraz dziecka w danych warunkach społeczno-ekonomicznych” – co podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 listopada 2005 r., P 3/05²².

Artykuł 71 ust. 2 Konstytucji RP odnosi się do sytuacji matki, a więc łączy się w sposób bezpośredni z zasadą ochrony macierzyństwa zawartą w art. 18 Konstytucji RP. Literalne brzmienie ww. przepisu sugeruje zawarcie w nim prawa podmiotowego. Jednakże w tym zakresie Trybunał Konstytucyjny ma wątpliwości, bo zauważa, iż art. 71 ust. 2 „nie wyraża samodzielnego prawa podmiotowego nadającego się do samodzielnego stosowania”²³ – wyrok z dnia 9 lipca 2012 r., P 59/11. L. Garlicki negatywnie ocenia stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie uznając, że pozostawienie ustawodawcy znacznej swobody regulacyjnej nie daje podstaw, aby pomijać wyraźne sformułowanie tekstu konstytucji²⁴.

Zdaniem A. Grzejdziak zagwarantowanie „dobra rodziny” obliuguje państwo do pozytywnego oddziaływania na rodzinę poprzez m.in. elastyczną politykę zatrudnienia pozwalającą na niepełny wymiar pracy jednego z małżonków czy też pracę na odległość, politykę podatkową umożliwiającą wspólne rozliczanie dochodu przez rodzinę zamieszkujejącą jedno gospodarstwo domowe, ulgi w opłatach dla rodzin wielodzietnych, wspieranie osoby opiekującej się niepełnosprawnym członkiem rodziny. Słusznie dostrzeżony został negatywny obowiązek władz politycznych państwa obligujący organy publiczne w zakresie zarówno prawa, jak i polityki społecznej czy gospodarczej do powstrzymywania się od tworzenia regulacji naruszających dobro rodziny oraz zapewnienia najlepszych podstaw jej prawidłowego funkcjonowania²⁵.

6. Prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami

Polski ustrojodawca w art. 48 Konstytucji RP zagwarantował rodzicom prawo do swobodnego wychowywania dzieci, zgodnie ze swoimi przekonaniami, ale uwzględniając przy wychowaniu stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. Z jednej strony przepis ten gwarantuje autonomię rodzin, z drugiej zaś pełni funkcję ochronną przed próbą oddziaływania państwa na wychowanie dzieci.

Postanowienia art. 48 ust. 1 Konstytucji RP odnoszące się do przekonań rodziców określające sposób wychowania są względnie ogólnie sformułowane. Nie można bowiem gruntownie ująć przypuszczalnych postaw i założeń wychowawczych. Niewątpliwie w każdym przypadku ich podstawą powinno być dobro dziecka. Instytucje publiczne nie powinny oceniać tradycji wychowawczych panujących w danej rodzinie, jeśli nie dochodzi do skrajnych sytuacji, jak aprobata przestępczego stylu życia. Właściwym jednak wydaje się, aby instytucje życia publicznego – nie tylko państwowe – przeciwdziałały swoistej abdykacji rodziców z pełnionej funkcji wychowawczej. Zatem powinny przeciwdziałać negatywnym sytuacjom występującym w wielu rodzinach. Innymi słowy konstytucyjne poszanowanie przekonań rodziców nie stanowi akceptacji mierności wychowawczej, mimo że złejsze postacie niewłaściwego bądź nieudolnego wychowania nie mogą stanowić autonomicznej przesłanki interwencji państwa w sferę rodzinną. Przekonania rodziców powinny zakładać zharmonizowaną troskę o fizyczny i duchowy rozwój dziecka, z zaadaptowaniem go do życia w społeczeństwie²⁶.

„Wychowanie” z punktu widzenia art. 48 Konstytucji RP wskazuje zatem na zaszczepianie i umacnianie w dzieciach ustalonego systemu wartości, przekonań, zasad moralnych, etycznych i obyczajowych oraz zdefiniowanego światopoglądu.

Uprawnienia wychowawcze rodziców nie mają nieograniczonego charakteru. Z tego też względu w sytuacji wystąpienia niezgodności przekonań rodziców z podstawowymi wartościami konstytucyjnymi, głównie odnoszącymi się do praw i wolności człowieka, władze publiczne są zobligowane do podejmowania środków mających na celu ograniczenie roli rodziców na kształtowanie przekonań dziecka²⁷.

²² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2005 r., P 3/05, Dz.U.2005/233/1994.

²³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lipca 2012 r., P 59/11, Dz.U.2012/819.

²⁴ L. Garlicki, Komentarz do art. 71 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej [w:] Garlicki Leszek (red.), Zubik Marek (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II, Wyd.Sejmowe 2016, Lex, dostęp online 10.09.2018 r..

²⁵ A. Grzejdziak, op.cit., s. 468.

²⁶ M. Bartoszewicz, Komentarz do art. 48 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej [w:] Haczkowska Monika (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Lex, dostęp online 10.09.2018 r..

²⁷ B. Banaszak, op.cit., s. 300.

Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 28 października 2008 r., Ts 75/08 zaznaczył możliwość ograniczenia praw rodzicielskich wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie i wyłącznie na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu tym, stoi na stanowisku, że fakt umieszczenia niepełnosprawnego dziecka w placówce zapewniającej całodobową opiekę jest przejawem pomocy rodzicom w trudnej sytuacji życiowej, a nie ograniczeniem w wykonywaniu praw i obowiązków rodzicielskich, a ponadto pozwala – rodzicom na podjęcie pracy (nawet w niepełnym wymiarze czasu pracy) i uzyskanie dodatkowych środków finansowych niezbędnych w procesie rehabilitacji i opieki nad niepełnosprawnym dzieckiem²⁸.

Wychowanie dzieci w zakresie ustalonego systemu religijnego i moralnego zostało powtórzone w art. 53 ust. 3 Konstytucji RP. Rodzice dysponują szeroką swobodą wychowania religijnego w państwie świeckim. Stawianie rodzicom wymogu wychowania dziecka w duchu pożądanego, wskazanego wyznania, bądź konkretnej ideologii nie może wynikać z norm prawa. Jakakolwiek indoktrynacja znamienita dla państw totalitarnych jest rażąco sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP. Zgodnie bowiem z zasadą ustrojową z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP organy władzy publicznej są zobligowane do zachowania bezstronności dotyczących przekonań filozoficznych, światopoglądowych i religijnych²⁹.

Należy przy tym zaznaczyć, iż o ile w art. 48 Konstytucji RP jest mowa o „prawie do wychowania”, to w art. 53 ust. 3 Konstytucji RP o „prawie do zapewnienia wychowania”, czyli występuje sposobność stosowania – w wychowaniu zarówno moralnym, jak i religijnym – również pewnych instytucji wychowawczych, zamiast wyłącznych działań wychowawczych rodziców. Z uwagi na dyspozycję konstytucyjną rodzice powinni uwzględnić także wolność sumienia i wyznania swego dziecka, mając na względzie również stopień jego dojrzałości (ust. 3 w związku z art. 48 ust. 1 zdanie drugie). Artykuł 48 Konstytucji RP nie rozważa „wychowania” jako powszechnego procesu kształtowania się osobowości ludzkiej, co jest przedmiotem badań innych nauk społecznych. W tym znaczeniu dziecko zawsze jest „wychowywane” i przede wszystkim rodzice swym postępowaniem, je „wychowują”³⁰.

7. Zakończenie

Rodzina jest grupą złożoną z rodziców oraz dzieci, bez względu czy jest poddana regulacji prawnej. Relacje pomiędzy rodzicami a dziećmi są zależne od wielu czynników natury zarówno biologicznej jak również społecznej. Dlatego też rola prawa w zakresie regulacji stosunków rodzinnych jest specyficzna, wymagająca szczególnej uwagi ze względu na pozycję dziecka w rodzinie i jego dobro. W zakresie regulacji prawnych dotyczących ochrony rodziny i dziecka obserwuje się coraz większą szczegółowość, co wynika między innymi z rozwoju cywilizacyjnego świata i dezaktualizacji tradycyjnych wzorców wychowania. Ewolucji podlegają także pojęcia dziecko i rodzina, a to powoduje konieczność stopniowych zmian regulacji prawnych. Przepisy Konstytucji RP dotyczące problematyki rodzinnej, pełnią istotne znaczenie normatywne i mogą stanowić wzorzec kontroli konstytucyjności prawa w zakresie zagadnień dotyczących ochrony dziecka i rodziny.

THE CHILD AND FAMILY PROTECTION IN THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND

Polish rules and regulations furnish a broad range of instruments safeguarding children and family. This article illustrates the legal regulations of the child and family protection in the Constitution of the Republic of Poland. The Polish

²⁸ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2008 r., Ts 75/08, OTK-B 2009/2/125.

²⁹ M. Ożóg, Prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. [w:] *Studia z Prawa Wyznaniowego 18 (2015)*, s. 263-285.

³⁰ P. Sarnecki, Komentarz do art. 53 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej [w:] Garlicki Leszek (red.), Zubik Marek (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II*, Wyd. Sejmowe 2016, Lex, dostęp online 10.09.2018 r..

Constitution guarantees that the family should be the object of particular protection, rooted in the principle of subsidiarity. The State, in its social and economic policy, shall take into account the good of the family. The Republic of Poland shall ensure protection of the rights of the child. Family as a basic social group is a subject of a certain autonomy. Children, due to mental and physical immaturity, require special care and concern, including proper legal protection. In addition, the reflection was supplemented by the selected constitutional law decisions of the Constitutional Court about child and family protection.

Małgorzata Król

CZY KSIĄDZ KATOLICKI MOŻE BYĆ RADNYM GMINY? - ANALIZA STANU PRAWNEGO

Wstęp

Polska jako państwo demokratyczne zakłada rozdział państwa i Kościoła, oparty na poszanowaniu wzajemnej niezależności obu podmiotów i autonomii Kościoła Katolickiego¹.

Źródłem tego rozdzielenia są: Konstytucja RP², konkordat pomiędzy Stolicą Apostolską a Polską z 1993 r.³ oraz ustawy zwykłe. Biorąc pod uwagę hierarchię źródeł prawa w Polsce należy odnieść się w pierwszej kolejności do norm prawa konstytucyjnego. Ustawa zasadnicza w art. 25 określa sytuację prawną związków wyznaniowych działających w Rzeczypospolitej oraz ich relacje z państwem⁴. Przepis ten stanowi, że Kościoły i inne związki wyznaniowe są równouprawne, natomiast władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym. Ponadto stosunki między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi są kształtowane na zasadach poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie, jak również współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego, przy czym stosunki między Rzeczpospolitą Polską a Kościołem katolickim określają umowa międzynarodowa zawarta ze Stolicą Apostolską i ustawy, zaś stosunki między Rzeczpospolitą Polską a innymi kościołami oraz związkami wyznaniowymi określają ustawy uchwalone na podstawie umów zawartych przez Radę Ministrów z ich właściwymi przedstawicielami. Potwierdzeniem wzajemnej niezależności i autonomii Kościoła Katolickiego i państwa polskiego jest art. 1 Konkordatu. Autonomia ta przejawia się w możliwości stanowienia przez Kościół własnego prawa, a jego niezależność odnosi się do stosunków z innymi społecznościami⁵. Wśród konstytucyjnych praw i wolności istotne miejsce zajmuje także wolność sumienia i wyznania (art. 53 ustawy zasadniczej). Szczegółowe kwestie związane z formami realizacji tej zasady normuje zaś ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁶.

Jak daleko sięga rozdział państwa i Kościoła, jeśli chodzi o wykonywanie władzy świeckiej? Oczywiście, dzięki autonomii każdy z tych podmiotów posiada własne prawo i niezależną od siebie władzę. Niemniej jednak Kościół Katolicki związany jest również prawem powszechnie obowiązującym w takim zakresie, jak muszą go przestrzegać wszyscy obywatele polscy.

W niniejszym artykule autorka przedstawia zagadnienie znajdujące się na pograniczu zasady rozdziału państwa i Kościoła. Otóż, celem opracowania jest wykazanie czy ksiądz katolicki może zostać radnym gminy. Podjęłam się tej tematyki, iż w praktyce, choć rzadko, lecz zdarzają się sytuacje, kiedy ksiądz kandyduje na radnego. Bardziej problematyczne wydaje się jednak stwierdzenie, czy może on objąć mandat. Takie „kazusy” nie są całkowicie abstrakcyjne. Przykładowo w wyborach samorządowych w 2006 r. radnym gminy Płoskinia został wybrany proboszcz parafii w Długoborze⁷.

Na wstępie warto także wyjaśnić pewne kwestie natury formalnej. Mianowicie, ilekroć w artykule mowa o księdzu należy przez to rozumieć księdza katolickiego, z kolei określenie „radny” odnosi się do radnego gminy.

¹ M. Szewczyk, *Wybrane problemy związane z realizacją konstytucyjnej zasady rozdziału Kościoła od państwa w III Rzeczypospolitej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, Nr 2 (14), s. 93 - 94.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm), dalej jako „Konstytucja” lub „ustawa zasadnicza”.

³ Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz. U. 1998 Nr 51, poz. 318).

⁴ A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011, s. 50.

⁵ J. Krukowski, *Konkordat Polski. Znaczenie i realizacja*, Lublin 1999, s. 68 - 69.

⁶ T.j. Dz. U. 2017, poz. 1153.

⁷ A. Stopka, *Mandat dla proboszcza*, dostęp: 27.11.2018, <https://www.gosc.pl/doc/802108.Mandat-dla-proboszcza/2>.

1. Status prawny radnego gminy

Radny jest członkiem organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego. Określenie „radny” stosuje się zarówno do organów mających w nazwie człon „rada” (czyli rady gminy i rady powiatu), jak również do organu uchwałodawczego województwa (tj. sejmiku województwa). Niemniej jednak w niniejszym artykule ograniczono się wyłącznie do radnego rady gminy. To rozwiązanie zostało wybrane z uwagi na fakt, iż gmina jest podstawową jednostką samorządu terytorialnego i jako wspólnota samorządowa znajduje się najbliżej mieszkańców. Najłatwiej zatem pokazać na przykładzie gminy swoiste mechanizmy samorządu terytorialnego.

Status prawny radnego kształtują przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁸. Radny z tytułu bycia członkiem rady gminy posiada określone obowiązki i uprawnienia⁹. Do jego podstawowych obowiązków należą kierowanie się dobrem wspólnoty samorządowej (czyli dobrem mieszkańców gminy zgodnie z art. 1 ust. 1 usg) oraz uczestniczenie w pracach organów samorządu lub samorządowych jednostek organizacyjnych, do których został wybrany lub desygnowany¹⁰. W wykonywaniu swoich obowiązków radny nie jest związany instrukcjami wyborców (art. 23 ust. 1 *in fine* usg). Sformułowanie to oznacza, że „mandat radnego ma charakter mandatu wolnego, a jego wykonywanie poddane jest jedynie weryfikacji wyborczej”¹¹. Tym samym wyborcy swoje niezadowolenie mogą zmanifestować dopiero przy urnie nie oddając głosu na kandydata na radnego ubiegającego się o reelekcję¹².

Radny powinien sprawować swoje obowiązki, w myśl treści roty ślubowania, „godnie, rzetelnie i uczciwie, mając na względzie dobro mojej gminy i jej mieszkańców” (art. 23a ust. 1 *in fine* usg). Dodać należy, iż właśnie złożenie ślubowania jest warunkiem *sine qua non* skutecznego objęcia mandatu przez radnego, z czym wiąże się nabycie ustawowych obowiązków i praw radnego¹³.

Wśród uprawnień radnego wymienić można chociażby możliwość tworzenia klubów radnych, prawo do diet czy prawo do zwolnienia przez pracodawcę od pracy zawodowej celem umożliwienia brania udziału w pracach organu jednostki samorządu terytorialnego¹⁴. Jednocześnie ustawodawca wprowadza wobec stanowiska radnego wiele ograniczeń. Wskazać można przykładowo na niemożność nawiązania z radnym stosunku pracy w urzędzie gminy, w której uzyskał on mandat (art. 24a ust. 1 usg), zakaz podejmowania dodatkowych zajęć i otrzymywania darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu (art. 24e ust. 1 usg), ograniczenia w zakresie działalności gospodarczej radnego (art. 24f ust. 1 usg) czy zakaz łączenia mandatu radnego z mandatem posła lub senatora, wykonywaniem funkcji wojewody lub wicewojewody oraz członkostwem w organie innej jednostki samorządu terytorialnego (art. 25b usg). Oczywiście swoistym obostrzeniem funkcji radnego jest także obowiązek złożenia przez niego oświadczenia o swoim stanie majątkowym (art. 24h ust. 1 usg).

Z równą mocą wypada zaznaczyć, że radny ze względu na pełnioną funkcję korzysta ze specjalnej ochrony prawnej. Jest to, po pierwsze, ochrona, jaka przysługuje funkcjonariuszom publicznym (art. 25 ust. 1 usg), po drugie, zaś ochrona stosunku pracy radnego przejawiająca się w tym, że rozwiązanie z radnym stosunku pracy wymaga uprzedniej zgody rady gminy, której jest członkiem (art. 25 ust. 2 zd. 1 usg). Istotą ochrony prawnej radnego przysługującej mu jako funkcjonariuszowi publicznemu jest zaostrzenie odpowiedzialności karnej w przypadku czynnej napaści na radnego w związku z pełnieniem jego funkcji względem reżimu odpowiedzialności, jaką ponosi sprawca dopuszczający się napaści na „zwykłego” człowieka¹⁵. Jednakowoż należy uwypuklić fakt, iż ochrona ta rozciąga się wyłącznie na czynności sprawowane w związku z wykonywaniem mandatu, nie natomiast na wszelkie czynności dokonywane przez radnego¹⁶. Innym atrybutem radnego jest ochrona stosunku pracy wyrażająca się w ochronie trwałości tego stosunku, przy czym prawodawca

⁸ T.j. Dz. U. 2018, poz. 994 ze zm., dalej jako „usg”.

⁹ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2012, s. 74.

¹⁰ H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, LexisNexis, s. 247.

¹¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 21 kwietnia 2016 r., IV SA/GI 794/15 (Lex nr 2050597).

¹² S. Matyjek, *Prawne i faktyczne warunki realizacji mandatu radnego gminy*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2015, t. 47, s. 54.

¹³ K. Właźlak [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013, s. 417.

¹⁴ H. Izdebski, *Samorząd ...*, op. cit., s. 247.

¹⁵ B. Dolnicki, *Samorząd ...*, op. cit., s. 75.

¹⁶ S. Płażek [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013, s. 471.

wskazując wyraźnie na stosunek pracy wyłącza spod dyspozycji art. 25 ust. 2 usg inne stosunki, np. służbowe¹⁷. Rada gminy zobligowana jest odmówić zgody na rozwiązanie stosunku pracy z radnym, jeżeli podstawą rozwiązania tego stosunku są zdarzenia związane z wykonywaniem przez radnego mandatu (art. 25 ust. 2 usg).

Warto zaakcentować, że radny korzysta ze specyficznej ochrony z uwagi na pełnioną funkcję, będącą funkcją publiczną, która oznacza, iż winien on reprezentować zawsze interes swojej gminy. Nie jest to ochrona absolutna, bowiem dotyczy jedynie czynności wchodzących w skład mandatu radnego ani bezwzględna, a więc jest narażona na skutki niezależne od woli radnego takie jak np. upadłość czy likwidacja zakładu pracy, w którym radny jest zatrudniony¹⁸. Konstatację tę potwierdza Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 stycznia 2018 r. stwierdzając, iż „szczególna ochrona stosunku pracy radnego ujęta w art. 25 ust. 2 u.s.g. ma na celu zapewnienie swobodnego i skutecznego sprawowania funkcji radnego. Nie jest to jednak tożsame z zabezpieczeniem radnego, chroniącym go bezwzględnie przed utratą pracy. Rada gminy podejmując uchwałę nie może ingerować w uprawnienia pracodawcy do zakończenia stosunku pracy z radnym. Ochrona stosunku pracy jest uzasadniona wyłącznie w sytuacji, gdy zostanie udowodnione, że do rozwiązania stosunku pracy nie doszłoby, gdyby pracownik nie posiadał mandatu radnego.”¹⁹

2. Czy ksiądz może kandydować na radnego?

Kandydat na radnego musi spełniać określone warunki wskazane w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy²⁰. W świetle unormowań tejże ustawy biernie prawo wyborcze, czyli prawo wybieralności do rady gminy, przysługuje osobie, która posiada obywatelstwo polskie albo obywatelstwo któregoś z krajów członkowskich Unii Europejskiej, ponadto najpóźniej w dniu wyborów kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na terenie gminy, w której kandyduje (art. 11 § 1 pkt 5 w zw. z art. 10 § 1 pkt 3 lit. a kw). Warto szczególnie zwrócić uwagę na warunek „stałego zamieszkiwania na terenie gminy”, gdyż on w przypadku księdza może budzić poważne wątpliwości. Najczęściej mamy bowiem do czynienia z sytuacją, kiedy ksiądz pełniący funkcje kościelne w danej parafii (tj. jako proboszcz czy wikariusz) w gminie nie pochodzi z tejże gminy. Powstaje zatem pytanie, czy możliwe jest spełnienie tego wymogu przez księdza?

Obowiązek stałego zamieszkiwania na terenie gminy można rozpatrywać w dwóch aspektach: administracyjnym - wówczas przesłanka ta byłaby spełniona w przypadku posiadania zameldowania w gminie - albo cywilistycznym²¹. Od strony cywilnoprawnej określenie stałego zamieszkania może okazać się łatwiejszym zadaniem, gdyż „miejsce zamieszkania” posiada własną definicję legalną. Zgodnie z art. 25 Kodeksu cywilnego²² (oznaczonym dalej jako „kc”) miejsce zamieszkania osoby fizycznej to miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. Niemniej jednak i tu pojawiają się kwestie niedookreślone. Po pierwsze, warto zauważyć, że ustawodawca łączy miejsce zamieszkania z daną miejscowością, a nie z konkretnym adresem (tj. ulicą, domem czy lokalem)²³. Po drugie, przywołany przepis statuuje dwa komponenty miejsca zamieszkania, mianowicie fizyczne przebywanie w określonym miejscu (łac. *corpus*) oraz element woli, czyli zamiar stałego pobytu (łac. *animus*)²⁴. Realizacja treści art. 25 kc następuje jedynie w przypadku, kiedy obie przesłanki zostaną spełnione łącznie²⁵.

„O ile (...) ustalenie pierwszej przesłanki nie nastręcza trudności, o tyle przy ustalaniu zamiaru stałego pobytu mogą decydować różnorodne okoliczności. O zamiarze stałego pobytu można mówić wówczas, gdy występują okoliczności pozwalające przeciętnemu obserwatorowi na wyciągnięcie wniosku, że określona miejscowość jest głównym ośrodkiem działalności danej dorosłej osoby fizycznej.”²⁶ J. Strzebińczyk podkreśla, że owa „stałość” pobytu nie może być utożsamiana ze związaniem danej osobą z określonym miejscem. Chodzi zaś o zobiektywizowane przekonanie, że osoba ta

¹⁷Ibidem, s. 471.

¹⁸B. Dolnicki, *Samorząd ...*, op. cit., s. 75.

¹⁹VIII SA/Wa 542/17 (Lex nr 2440218).

²⁰T.j. Dz. U. 2018, poz. 754 ze zm., dalej jako „kw”.

²¹K. Skotnicki, *Stale zamieszkiwanie w gminie jako podstawa wpisu do rejestru wyborców i udziału w wyborach organów gminy oraz referendum gminnym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 22, s. 311.

²²Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny(t.j. Dz. U. 2018, poz. 1025 ze zm.).

²³Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne - część ogólna*, Warszawa 2015, s. 146.

²⁴K. Skotnicki, *Stale zamieszkiwanie ...*, op. cit., s. 311.

²⁵A. Doliwa, *Prawo cywilne - część ogólna*, Warszawa 2012, s. 99.

²⁶Wyrok WSA w Krakowie z dnia 14 października 2010 r., III SA/Kr 985/10 (Lex nr 757027).

wiąże swoją życiową działalność z konkretną miejscowością, co nie znaczy, iż nie ma prawa zmienić miejsca zamieszkania²⁷.

Również orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, w odniesieniu do nabycia biernego prawa wyborczego, skłania się ku aspektowi cywilnoprawnemu uznając, iż wymóg „stałego zamieszkiwania na terenie gminy” jest spełniony wówczas, gdy w danym miejscu w gminie znajduje się centrum interesów życiowych kandydata na radnego²⁸. NSA wyraźnie nawiązuje więc do cywilistycznego rozumienia miejsca zamieszkania i warto aprobować ten pogląd, bowiem jest on bliski wykładni literalnej przepisu z art. 10 § 1 pkt 3 lit. a kw, wszakże sam ustawodawca wskazuje *expressis verbis* na miejsce zamieszkania a nie zameldowania.

W przypadku księdza obie przesłanki *domicilium* są z reguły spełnione. Przebywa on bowiem w danej miejscowości w sensie fizycznym (*corpus*) oraz z tą miejscowością łączy swoją życiową działalność, czyli sprawowanie posługi kapłańskiej (*animus*). Jednakowoż sytuacja, w której ksiądz zostaje odwołany ze stanowiska i przeniesiony do innej miejscowości, może skutkować wygaśnięciem jego mandatu. Zgodnie bowiem z art. 383 § 1 pkt 2 kw wygaśnięcie mandatu radnego następuje w przypadku przez niego utraty prawa wybieralności, a przecież prawo wybieralności zostało skonstruowane w oparciu o trzy kumulatywne elementy, tj. obywatelstwo, odpowiedni wiek oraz stałe miejsce zamieszkania na terenie gminy, w której kandyduje. Zatem zmiana miejsca zamieszkania powoduje utratę prawa wybieralności, efektem czego jest z kolei wygaśnięcie mandatu.

Ustawodawca *ex lege* wyłącza prawo wybieralności względem osób skazanych prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe oraz wobec osób, których wydano prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające utratę prawa wybieralności, o którym mowa w art. 21a ust. 2a ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (art. 11§ 2 kw). Nadto prawa wybieralności nie ma obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, pozbawiony prawa wybieralności w państwie członkowskim Unii Europejskiej, którego jest obywatelem (art. 11§ 3 kw).

Podsumowując tę część rozważań należy skonstatować, że przepisy prawa wyborczego nie rozstrzygają wprost, czy księdzu przysługuje prawo wybieralności do rady gminy, chociaż trafniejsze wydaje się stwierdzenie, że po prostu nie zawierają zakazu kandydowania na radnego gminy przez osobę duchowną. Co więc nie jest zabronione, jest dozwolone.

3. Czy ksiądz może objąć mandat radnego?

Skutecznym pełnieniem urzędu radnego jest objęcie przez niego mandatu. *Prima facie* wystarczy otrzymać uprawniającą ilość głosów i złożyć ślubowanie, lecz niekiedy może okazać, że mimo pełnomocnictwa od wyborców, radny nie może sprawować swojej funkcji. Tak właśnie jest w przypadku księdza, ale na gruncie ustawy o samorządzie gminnym nie można do końca wyjaśnić tego zagadnienia. Wśród wielu zakazów i ograniczeń funkcji radnego nie znajduje się niemożność objęcia mandatu przez osobę duchowną. Należy jednak pamiętać, iż księdza obowiązują również wewnętrzne przepisy Kościoła katolickiego, a w tym względzie status duchownego reguluje Kodeks prawa kanonicznego²⁹ (zwany dalej *kpk*).

Warto przywołać kan. 285 § 3 *kpk*, w świetle którego „duchownym zabrania się przyjmowania publicznych urzędów, z którymi łączy się udział w wykonywaniu władzy świeckiej”. Przepis ten zawiera ogólną dyrektywę zakazującą pełnienia przez osoby duchowne jakichkolwiek funkcji wiążących się z wykonywaniem władzy świeckiej, bez rozróżnienia, czy chodzi o władzę na poziomie samorządowym, czy rządowym, oraz bez względu na fakt, czy jest to rodzaj organu ustawodawczego, wykonawczego czy sądowiczego. Radny jest członkiem organu stanowiącego i kontrolnego jednostki samo-

²⁷ J. Strzebińczyk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek i P. Machnikowski, Warszawa 2016, s. 68.

²⁸ Por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 14 listopada 2017 r., II OSK 2301/17 (Lex nr 2426341); wyrok NSA w Warszawie z dnia 4 lipca 2017 r., II OSK 862/17, (Lex nr 2320812).

²⁹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, 25.01.1983, AAS 75 II (1983) 1-317. Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984.

rządu terytorialnego, jakim jest rada gminy, a tym samym, zgodnie z omawianą normą, ksiądz nie może piastować stanowiska radnego³⁰. Prawnokanoniczny zakaz sprawowania funkcji publicznych odnosi się do wszystkich duchownych wyznania katolickiego³¹. Prowadzca kościelny nie czyni też rozróżnienia na biskupów, kapłanów czy diakonów, a jedynym wyłączeniem spod dyspozycji kan. 285 § 3 kpk obejmuje diakonów stałych, jeżeli prawo partykularne nie postanawia inaczej (kan. 288 kpk). Zakaz dotyczy natomiast duchownych należących do instytutów zakonnych i stowarzyszeń życia apostołskiego. Z równą mocą wypada podkreślić, że komentowany przepis ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej³².

Do analizowanego aspektu odnosi się również kan. 289 § 2 kpk, który już w początkowym brzmieniu wyraźnie zaznacza, że „duchowni powinni korzystać ze zwolnień od wykonywania zadań i publicznych obowiązków cywilnych, obcych stanowi duchownemu ...”. Za obce stanowi duchownemu zostało uznane przyjmowanie urzędów publicznych i wykonywanie władzy świeckiej³³.

Warto nadmienić, że zakaz pełnienia urzędów publicznych jest najbardziej restrykcyjnym zakazem dotyczącym duchownego na gruncie Kodeksu prawa kanonicznego. Wystarczy zauważyć, że w odniesieniu do innych zakazów możliwe jest ich złagodzenie przy spełnieniu dodatkowego warunku, np. uzyskania zgody właściwego ordynariusza. Przykładowo, duchowni, za pozwoleniem własnego ordynariusza, mogą podejmować zarząd dóbr należących do świeckich albo świeckich urzędów, z którymi łączy się obowiązek składania rachunków (kan. 285 § 4 *in principio* kpk) czy zaciągać się dobrowolnie do wojska (kan. 289 § 1 kpk).

O ile z analizy stanu prawnego zawartej w poprzednich częściach artykułu wynika, że nie można jasno stwierdzić zakazu kandydowania przez księdza na radnego gminy, o tyle na podstawie rozważań niniejszego podrozdziału z całą pewnością można sformułować wniosek, iż w świetle kan. 285 § 3 kpk ksiądz katolicki nie może objąć mandatu radnego.

Zakończenie

Problematyka niniejszego artykułu sprowadzała się do odpowiedzi na pytanie, czy ksiądz katolicki może zostać radnym gminy. Analiza stanu prawnego wykazała, iż nie ma przeciwwskazań, aby ksiądz kandydował na radnego. Mówiąc jeszcze bardziej klarownie - nie ma przepisów zakazujących taką możliwość, a w prawie „co nie jest zabronione, jest dozwolone”. Jednakowoż ksiądz nie może objąć stanowiska radnego, gdyż wiążą go wewnętrzne przepisy Kościoła Katolickiego, które zabraniają pełnienia przez duchownego funkcji publicznych. Dochodzi więc do kuriozalnej sytuacji, w której ksiądz uzyskał wymaganą liczbę głosów, lecz nie może objąć mandatu. W konsekwencji, w wyniku nieobsadzenia wymaganej liczby mandatów, konieczne jest przeprowadzenie wyborów uzupełniających³⁴. Wybory uzupełniające są przeprowadzane na zasadach i w trybie wskazanym w art. 386 kw.

Jakie jeszcze efekty pokazuje nam sytuacja, kiedy ksiądz otrzymuje wystarczającą liczbę głosów, a nie może objąć mandatu? Jak we wszystkim, są plusy i minusy. Minusy objawiają się oczywiście w tym, że uzupełniające wybory generują dodatkowe koszty, które pochodzą z publicznych środków. Niemniej jednak wybranie księdza na radnego pokazuje, że cieszy się on wśród społeczeństwa zaufaniem i uważany jest za dobrego gospodarza. Pokazuje to właśnie przykład proboszcza z Długoboru (wskazany we wstępie). Otrzymał on duże wsparcie od mieszkańców, którzy wręcz domagali się, aby został radnym. Nie mógł on jednak przyjąć mandatu³⁵.

Nie uważam jednak *de lege ferenda*, że należy umożliwić księdzu możliwość pełnienia funkcji publicznych. Wszakże ma on określone kompetencje i formy aktywności społecznej dzięki regulacjom Kodeksu prawa kanonicznego. Przykładowo duchowni mogą brać czynny udział w partiach politycznych lub w kierowaniu związkami zawodowymi, pod warunkiem, że - zdaniem kompetentnej władzy kościelnej - wymaga tego obrona praw Kościoła lub rozwój dobra wspólnego (art. 287 § 2 kpk).

³⁰ T. Gałkowski, *Zakaz przyjmowania publicznych urzędów przez duchownych*, „Łódzkie Studia Teologiczne” 2017, t. 26, Nr 4, s. 119.

³¹ W. Brzozowski, *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji RP*, Warszawa 2011, s. 202.

³² T. Gałkowski, *Zakaz ...*, op. cit., s. 119 - 120.

³³ G. Leszczyński, *Utrata stanu duchownego w świetle kpk z 1983 r.*, „Łódzkie Studia Teologiczne” 2016, t. 25, Nr 2, s. 105.

³⁴ M. Gurdek, *Termin przeprowadzenia wyborów uzupełniających do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2012, t. 12, s. 140.

³⁵ A. Stopka, *Mandat ...*, op. cit.

CAN A CATHOLIC PRIEST BE THE COMMUNAL COUNCILMAN? - ANALYSIS OF LAW

The aim of this article is an analysis the law in relation to specific case. The object of discussion was to answer the question whether in Polish system of law a Catholic priest can become the communal councilman?

The article was divided into three substantive parts and added an introduction and summary. First, was presented a legal status of the communal councilman. Then, was analyzed provisions concerning to conditions to standing as the communal councilman to be able to answer the question whether a Catholic priest has the passive electoral right to the commune council. In the third part of this article was explained concerning to assume office the communal councilman by priest. The article uses the dogmatic-legal method. In the article was interpreted mainly regulations of the Act about communal self-government and the Electoral Code.

Kinga Szmigel

ZATRUDNIENIE SOCJALNE

Wstęp

Praktyka życia codziennego wymusiła konieczność wprowadzenia regulacji prawnych, które dotyczą pomocy osobom bezrobotnym, a także innym napotyającym szczególne trudności w funkcjonowaniu społecznym. Jako odpowiedź na pogłębiającą się marginalizację środowisk najbardziej zaniedbanych i najsłabiej przygotowanych do zmieniających się reguł rynkowych wprowadzono w Polsce ustawę o zatrudnieniu socjalnym¹.

Zatrudnienie socjalne ma na celu uwrażliwienie środowisk lokalnych i pracodawców na konieczność podjęcia wspólnych działań na rzecz przeciwdziałania marginalizacji różnych grup społecznych. Głównym jego celem jest reintegracja społeczna polegająca na odbudowie lub podtrzymaniu u osoby uczestniczącej w zajęciach w centrum integracji społecznej, klubie integracji społecznej lub zatrudnionej u pracodawcy, umiejętności uczestniczenia w życiu społeczności lokalnej i pełnienia ról społecznych w miejscu pracy, zamieszkania lub pobytu.

Niska pozycja społeczna wynikająca z braku środków pieniężnych, zatrudnienia czy miejsca zamieszkania współgra z ograniczonym dostępem do uprawnień w wymiarze indywidualnym i społecznym. Powstaje ekskluzja oznaczająca nierówność na poziomej płaszczyźnie stosunków społecznych, ponieważ osoby znajdujące się wewnątrz systemu społecznego tworzą zwarty funkcjonalnie układ w przeciwieństwie do wyrzuconych poza system, którzy równocześnie są wyłączeni ze struktur społecznych². Dlatego niezwykle istotne są działania adresowane do osób wykluczonych społecznie obejmujące nie tylko sferę ekonomiczną, lecz również psychologiczną i socjologiczną. Można zatem przyjąć, iż problem wykluczenia społecznego to problem publiczny i przedmiot wspólnej troski, rozpoznania dobra wspólnego w języku polityki, szczególnie zaś języka polityki społecznej³.

1. Prawo do pracy

Prawo do pracy może być rozumiane jako prawo przysługujące każdemu człowiekowi służące do uzyskania środków niezbędnych do życia, natomiast z drugiej strony może być rozumiane jako obowiązek państwa realizowany przez podjęcie odpowiednich kroków w celu zapewnienia i pełnej realizacji tego prawa. W związku z tym państwo tworzy programy zawodowego poradnictwa i szkolenia, a także prowadzi politykę zmierzającą do stałego rozwoju gospodarczego i społecznego. Biorąc pod uwagę dość duży procent bezrobocia, przed ustawodawcą „stoi” nie lada wyzwanie – konstruowania przepisów prawa w taki sposób, aby nie tylko przeciwdziałać wzrostowi bezrobocia, ale przede wszystkim promować zatrudnienie i w miarę możliwości łagodzić skutki istniejącego już bezrobocia⁴.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku jest najważniejszym aktem prawnym Rzeczypospolitej Polskiej. Jedną z cech Konstytucji RP jest zapewnienie obywatelom określonych gwarancji socjalnych. Dużą rolę

¹ M. Czechowska-Bieluga, A. Kanios, E. Sarzyńska, Inkluzja społeczna osób bezrobotnych jako wyzwanie pracy socjalnej, [w:] K. Marzec-Holka, A. Rutkowska, M. Joachimowska (red.), Praca socjalna i polityka społeczna, obszary współdziałania wobec wykluczenia społecznego, Bydgoszcz 2008, s. 211.

² Por. L. Dziewięcka-Bokun, Przeciwdziałanie ubóstwu i wykluczeniu społecznemu jako zadanie samorządowej polityki społecznej, [w:] D. Moron, K. Zamorska (red.), Samorządowa polityka społeczna. Rozwiązania instytucjonalno-prawne. Dobre praktyki na dolnym śląsku, Wrocław 2010, s. 79.

³ K. Marzec-Holka, Współczesne dylematy „Dobra wspólnego” a problem wykluczenia społecznego w pracy socjalnej i polityce społecznej, [w:] K. Marzec-Holka, A. Rutkowska, M. Joachimowska (red.), Praca socjalna i polityka społeczna, obszary współdziałania wobec wykluczenia społecznego, Bydgoszcz 2008, s. 35.

⁴ Aspekty prawne bezpieczeństwa narodowego RP. Część szczegółowa, red. W. Kitler, M. Czuryk, M. Karpiuk, Warszawa 2013, s. 183.

wśród tych gwarancji odgrywają przepisy odnoszące się do stosunków pracy⁵. W art. 24 Konstytucji wskazano, że praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, a Państwo sprawuje nadzór nad warunkami jej wykonywania. Przepis ten nakłada na państwo obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, godziwej płacy oraz ochrony prawnej w razie naruszenia prawa pracy. Z obowiązkiem ochrony pracy wiąże się również fakt, że osoby żyjące pracy nie mogą być w dużo gorszej sytuacji społecznej niż osoby żyjące z innych dochodów, co pozostaje również w związku z zasadą sprawiedliwości społecznej⁶. Zgodnie z art. 65 ust. 5 Konstytucji władze publiczne prowadzą politykę zmierzającą do pełnego, produktywnego zatrudnienia poprzez realizowanie programów zwalczania bezrobocia, w tym organizowanie i wspieranie poradnictwa i szkolenia zawodowego oraz robót publicznych i prac interwencyjnych. Prowadzona w tym zakresie polityka wiąże się z podejmowanymi przez państwo działaniami aktywizacyjnymi.

Prawo pracy jest również uregulowane w kodeksie pracy. Zgodnie bowiem z treścią przepisy art. 10 każdy ma prawo do swobodnie wybranej pracy. Nikomu, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie, nie można zabronić wykonywania zawodu. Państwo określa minimalną wysokość wynagrodzenia za pracę, a także prowadzi politykę zmierzającą do pełnego produktywnego zatrudnienia⁷.

Rozwinięcie i uszczegółowienie konstytucyjnych postanowień zawartych w przywołanych artykułach ma miejsce w przepisach wykonawczych, a także w innych przepisach prawa.

2. Podstawy prawne zatrudnienia socjalnego

Największym wyzwaniem stawianym przed władzami publicznymi jest walka z wykluczeniem społecznym. Różnego rodzaju deficyty społeczne generują problemy w różnych obszarach życia, dlatego polska polityka podejmuje działania zmierzające do ich przeciwdziałania nie tylko przy użyciu metod klasycznych jakimi są świadczenia socjalne, ale także prowadząc aktywną politykę społeczną.

W myśl realizacji postanowień Konstytucji dotyczących tworzenia dla obywateli równych szans do zajmowania przez nich i utrzymywania właściwego i stosownego do ich predyspozycji miejsca w życiu społecznym, powołano w dniu 13 czerwca 2003 roku ustawę o zatrudnieniu socjalnym⁸. Celem niniejszej ustawy jest stworzenie aktywnego systemu pomocy społecznej dla osób podlegających wykluczeniu społecznemu, którzy ze względu na swoją sytuację życiową nie zaspokajają podstawowych potrzeb życiowych. Na skutek ubóstwa mają ograniczone bądź całkowicie uniemożliwione uczestnictwo w życiu zawodowym, społecznym i rodzinnym.

Przepisy ustawy o zatrudnieniu socjalnym skierowane są do osób bezdomnych, czyli niezamieszkujących w lokalu mieszkalnym lecz realizujących indywidualny program wychodzenia z ubóstwa. Polega on na wspieraniu osoby bezdomnej w rozwiązywaniu jej problemów życiowych, w szczególności rodzinnych i mieszkaniowych, oraz pomocy w uzyskaniu zatrudnienia. Program jest skierowany również do osób chorych psychicznie, osób zwalnianych z zakładów karnych, a także osób uzależnionych od różnego typu środków odurzających. Zatrudnienie socjalne obejmuje również osoby z niepełnosprawnością, które podlegają wykluczeniu społecznemu i ze względu na swoją sytuację życiową nie są w stanie własnym staraniem zaspokoić swoich podstawowych potrzeb życiowych i znajdują się w sytuacji powodującej ubóstwo oraz uniemożliwiającej lub ograniczającej uczestnictwo w życiu zawodowym, społecznym i rodzinnym⁹. Ostatnią docelową grupą są osoby długotrwale bezrobotne, przez co należy rozumieć osobę pozostającą w rejestrze powiatowego urzędu pracy łącznie przez okres ponad 12 miesięcy w okresie ostatnich 2 lat, z wyłączeniem okresów odbywania stażu i przygotowania zawodowego dorosłych¹⁰. Warunkiem jest to aby, te osoby nie uzyskiwały dochodów z jakiegokolwiek tytułu. Ustawodawca zaznacza, że wobec osób, które mają prawo do zasiłku dla bezrobotnych, zasiłku przedemerytalnego, świadczenia przedemerytalnego, renty strukturalnej, renty z tytułu niezdolności do

⁵ L. Florek, Konstytucyjne podstawy indywidualnego prawa pracy, [w:] Konstytucyjne podstawy systemu prawa, M. Wyrzykowski red., Warszawa 2011, s. 69.

⁶ L. Florek, dz. cyt., s. 71.

⁷ Zob. art. 10 Kodeksu pracy ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku (Dz. U. z 2018 r., poz. 917 t.j.)

⁸ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 roku o zatrudnieniu socjalnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1828 tekst jednolity).

⁹ Art. 1 ust. 2 ustawy o zatrudnieniu socjalnym.

¹⁰ Art. 2 ust. 1 pkt 5) ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2018 r., poz. 1265 tekst jednolity).

pracy, emerytury, nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego nie stosuje się przepisów ustawy o zatrudnieniu socjalnym¹¹.

Poprzez zatrudnienie socjalne realizowane są zadania określone w ustawie. Należy przez to rozumieć zapewnianie adresatom ustawy możliwości uczestnictwa w zajęciach prowadzonych przez Centra Integracji Społecznej, Kluby Integracji Społecznej i zatrudnienia wspieranego.

3. Centrum Integracji Społecznej

Centra Integracji Społecznej praktykują zasadę kompleksowego działania na rzecz reintegracji zawodowo-społecznej osób z różnych powodów wykluczonych ze społeczeństwa. To miejsce, które daje szansę na ponowne włączenie się do życia społecznego oraz prawidłowe pełnienie ról zawodowych i rodzinnych¹². Centrum, na zasadach określonych w ustawie, może być tworzone przez jednostkę samorządu terytorialnego w formie:

- a) jednostki budżetowej,
- b) samorządowego zakładu budżetowego,
- 2) organizację pozarządową,

3) podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 3 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publ. i o wolontariacie (Dz. U. z 2016 r. poz. 239 i 395), z zastrzeżeniem, że w przypadku spółdzielni socjalnych Centra mogą tworzyć spółdzielnie zakładane przez podmioty, o których mowa w art. 4 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych (Dz. U. poz. 651, z 2009 r. poz. 742, z 2010 r. poz. 146, z 2011 r. poz. 1211 oraz z 2015 r. poz. 1567)¹³.

Centrum Integracji Społecznej utworzone przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta działa w formie gospodarstwa pomocniczego zgodnie z ustawą z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych¹⁴. Natomiast Centrum utworzone przez organizację pozarządową działa na zasadzie jednostki wyodrębnionej organizacyjnie i finansowo, z uwzględnieniem przepisów o rachunkowości.

Zadaniem Centrum Integracji Społecznej jest kształcenie umiejętności pozwalających na pełnienie ról społecznych i osiągnięcie pozycji społecznych dostępnych osobom niepodlegającym wykluczeniu społecznemu, nabywanie umiejętności zawodowych oraz przyuczenie do zawodu, przekwalifikowanie lub podwyższanie kwalifikacji zawodowych, naukę planowania życia i zaspokajania potrzeb własnym staraniem, zwłaszcza przez możliwość osiągnięcia własnych dochodów przez zatrudnienie lub działalność gospodarczą, uczenie umiejętności racjonalnego gospodarowania posiadanymi środkami pieniężnymi¹⁵.

Centrum Integracji Społecznej pełni 5 zasadniczych funkcji. Jako pierwszą należy wymienić funkcję społeczno-wychowawczą rozumianą jako aktywność w sferze reintegracji społecznej, resocjalizacji i socjalizacji. Natomiast funkcja ochronna zapewnia odpowiednie warunki pracy, czasu pracy, żywienia oraz ekwiwalentu wynagrodzenia. Z kolei funkcja ekonomiczna to statutowa działalność o charakterze proedukacyjnym, handlowym czy edukacyjnym. Funkcja terapeutyczna, jak sama nazwa wskazuje, prowadzi do eliminowania źródeł, objawów i skutków psychologiczno-społecznych dysfunkcji. Ostatnia to funkcja edukacyjna, która polega na praktycznym działaniu w zakresie szeroko rozumianej reorientacji zawodowej oraz doskonalenia zawodowego¹⁶.

Na podstawie świadczonych przez CIS usług można stwierdzić, że polityka aktywizacyjna kładzie nacisk głównie na kształcenie. Warto zwrócić uwagę, że to kształcenie przyjmuje dwie formy. Z jednej strony jest to kształcenie ogólne, które podnosi wydajność jednostki z punktu widzenia dowolnego miejsca pracy. Natomiast z drugiej strony wykształcenia specjalistycznego, dzięki któremu jednostka staje się wykwalifikowanym pracownikiem w danej dziedzinie (specjalistą). Beneficjenci uczą się nowego zawodu, a także przełamania barier wychodzenia na

¹¹Zob. art. 1 ust. 3 ustawy o zatrudnieniu socjalnym.

¹²G. Makula, Poradnictwo zawodowe osób długotrwale bezrobotnych, [w:] red. D. Kukła, Ł. Bednarczyk, Poradnictwo zawodowe dla osób z grupy szczególnego ryzyka. Wybrane aspekty, Warszawa 2010, s. 158.

¹³ Art. 3 ust. 2 ustawy o zatrudnieniu socjalnym.

¹⁴ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2077 tekst jednolity).

¹⁵ Art. 3 ust. 1 ustawy o zatrudnieniu socjalnym.

¹⁶ Por. Ministerstwo Polityki Społecznej, Departament Pomocy i Integracji Społecznej, Zatrudnienie socjalne. Informacja o regulacjach prawnych oraz standardy usług świadczonych przez Centra Integracji Społecznej, Warszawa 2005, s. 46.

rynek pracy i wiary we własne możliwości. Mają możliwość korzystania z usług doradcy zawodowego, psychologa, pedagoga, pracownika socjalnego¹⁷. Dodatkowym atutem jest możliwość odbywania praktyk w różnych zakładach pracy.

Uchwalenie ustawy o zatrudnieniu socjalnym zostało przyjęte z dużą nadzieją przez środowiska, które od lat ponoszą olbrzymi wysiłek organizowania pomocy dla osób zagrożonych marginalizacją życia społecznego. Uznaje się, że praca jest najlepszym sposobem zabezpieczenia przed wykluczeniem społecznym, przy czym należy pamiętać, iż zatrudnienie samo w sobie nie rozwiąże wszystkich problemów społecznych¹⁸.

4. Klub Integracji Społecznej

Realizacja zadań ustawy o zatrudnieniu socjalnym oznacza nie tylko tworzenie CIS, ale wskazuje także na możliwość organizowania innych mniejszych podmiotów – Klubów Integracji Społecznej. Na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy o zatrudnieniu socjalnym KIS mogą być tworzone w trzech trybach. Pierwszym z nich jest tryb samorządowy. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi¹⁹. Na podstawie tego przepisu utworzony przez gminę KIS może działać jako jej jednostka organizacyjna. Procedura ta z uwagi na rolę KIS jest bardziej skomplikowana niż utworzenie samego klubu przez już istniejącą gminną jednostkę organizacyjną. W trybie pozarządowym instytucją tworzącą KIS musi być organizacja pozarządowa, w rozumieniu ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 roku o działalności porządku publicznego i o wolontariacie²⁰, zajmująca się statutowo reintegracją zawodową i społeczną osób, które wymieniono w art. 1 ust. 2 ustawy o zatrudnieniu socjalnym. Ostatni tryb oparty jest na współpartnerstwie, czyli kilka podmiotów może zawrzeć porozumienie w sprawie utworzenia KIS z tym, że należy ustalić który podmiot będzie tym wiodącym. Głównymi partnerami KIS jest Ośrodek Pomocy Społecznej, Powiatowy Urząd Pracy, Zakład Lecznictwa Odwykowego oraz Centrum Integracji Społecznej²¹.

Uczestnictwo w Klubie Integracji Społecznej jest dobrowolne, warunkiem udziału jest podpisanie i realizacja kontraktu socjalnego (na zasadach ustawy o pomocy społecznej), okres uczestnictwa jest ustalany indywidualnie. Na zakończenie uczestnik otrzymuje zaświadczenie. Proces reintegracji w KIS może przebiegać kilku płaszczyznach. Pierwszą z nich jest społeczno-interpersonalna, która może być rozumiana jako odbudowywanie zniszczonych więzi oraz powrót do norm powszechnie uznawanych w społeczeństwie. Płaszczyzna duchowo-moralna, a jednocześnie psychologiczna dąży do stosowania trwałego systemu wartości, zasad i reguł w codziennym życiu, rozwijaniu osobistej aspiracji i wyznaczaniu sobie życiowych celów. Równie ważna jest płaszczyzna zawodowa, która skupia się wokół zarówno przywracania, jak i nabywania lub podwyższania kwalifikacji zawodowych oraz poszukiwania stałego zatrudnienia²².

Dla zapewnienia właściwego funkcjonowania Klubów Integracji Społecznej ważna jest współpraca z Centrami Integracji Społecznej, która opierałaby się na przygotowywaniu grup uczestników do zajęć w CIS.

Podsumowanie

Zjawiskiem bardzo cennym dla aktywizacji zawodowej osób marginalizowanych społecznie jest wzrost liczby placówek, umożliwiających reintegrację społeczną, zawodową i życiową, a także rozszerzenie skali ich działalności o nowe zakresy świadczonych usług. Zarówno Centra Integracji Społecznej, jak i Kluby Integracji Społecznej to placówki zajmujące się aktywizacją zawodową osób znajdujących się w wyjątkowo trudnej sytuacji życiowej i zawodowej, czyli ludzie wykluczeni społecznie, a także ci którym to wykluczenie grozi. Uczestnicy programów prowadzonych przez CIS oraz KIS są do nich kierowani m.in. przez ośrodek pomocy społecznej, urząd pracy albo ośrodek odwykowy. Wytypowani mają możliwość zdobycia stałej pracy, przyuczenia do zawodu. Za swoją pracę otrzymują wynagrodzenie w wysokości

¹⁷ G. Makula, dz. cyt., s. 158.

¹⁸ Ministerstwo Polityki Społecznej, Departament Pomocy i Integracji Społecznej, *Zatrudnienie socjalne. Informacja o regulacjach prawnych oraz standardy usług świadczonych przez Centra Integracji Społecznej*, Warszawa 2005, s. 5.

¹⁹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2018 r., poz. 994).

²⁰ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 roku o działalności porządku publicznego i wolontariacie (Dz. U. z 2018 r., poz. 450).

²¹ Por. Ministerstwo Polityki Społecznej, *Zatrudnienie socjalne. Dobre praktyki Klubów Integracji Społecznej*, Warszawa 2005, s. 16.

²² Tamże, s. 10.

równej zasiłkowi dla bezrobotnych. Istnieje także możliwość skorzystania z pomocy specjalistów, choćby psychologa albo prawnika.

W 2016 r. aktywnie działało 1187 jednostek reintegracji społeczno-zawodowej były to placówki nakierowane na aktywizację osób z niepełnosprawnością – 708 warsztatów terapii zajęciowej i 103 zakłady aktywności zawodowej, ale również świadczące usługi dla osób z innych grup zagrożonych wykluczeniem społecznym – 159 centrów integracji społecznej i 217 klubów integracji społecznej²³. Według Daneckiej, instytucje te faktycznie realizują funkcję aktywizującą wobec osób bez szans na pomoc tego typu w innych placówkach – podejmują się „wydobycia z marginesu” ludzi tkwiących w bezczynności na rynku pracy od wielu miesięcy, „zawieszonych w pomocy społecznej” bez szansy na oferty zatrudnienia z urzędów pracy²⁴.

Zatrudnienie socjalne jest niewątpliwie elementem skłaniającym do działania, jak również promującym społeczną i zawodową mobilność. Działania aktywizujące mają na celu przede wszystkim przerwanie okresu bezczynności zawodowej, a także stworzenie pomostu prowadzącego do trwałego zatrudnienia²⁵.

SOCIAL EMPLOYMENT

The purpose of this article is to discuss social employment in Poland, which is undoubtedly an element that encourages action, as well as promoting social and professional mobility. Activating activities are aimed primarily at breaking the period of inactivity and creating a bridge leading to permanent employment. The considerations were divided into four sub-points. First of all, the right to work has been discussed, which is granted to every person regardless of their situation in life. The next item was about the legal basis of social employment. The last two items discuss the functioning of the Social Integration Center and Social Integration Club as institutions enabling social, professional and life reintegration.

²³ Główny Urząd Statystyczny, Centra integracji społecznej, kluby integracji społecznej, zakłady aktywności zawodowej i warsztaty terapii zajęciowej w 2016 r., [online] <https://stat.gov.pl>, dostęp: 26.11.2018 r.

²⁴ M. Danecka, Zatrudnienie socjalne czy pomoc społeczna? Aktywizacja społeczno-zawodowa w opinii jej odbiorców, „Ekonomia Społeczna”, Numer 3/2013, s. 54.

²⁵ J. Koral, Zatrudnienie socjalne jako instrument przeciwdziałania marginalizacji społecznej, [online] <http://bazhum.muzhp.pl>, dostęp: 26.11.2018 r.

Magdalena Tyska

ZAŁOŻENIA KONSTRUKCYJNE UBEZPIECZENIA WYPADKOWEGO

1. Wstęp

Państwo jako forma organizacji społeczeństwa spełnia wiele powinności w wymiarze życia jego obywateli. Jednym z ważniejszych wewnętrznych zadań państwa polskiego jest funkcja socjalna. Koncentruje się ona w głównej mierze na zagwarantowaniu każdemu obywatelowi odpowiedniego minimum socjalnego, niezbędnego do jego egzystencji. Gwarancją tego są prawa socjalne określone w rozdziale II Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹.

Całokształt działalności państwa w zakresie socjalnych stosunków społecznych zmierza do zaspokojenia podstawowych potrzeb bytowo-konsumpcyjnym jednostkom ludzkim, które nie są w stanie realizować tego samodzielnie. Normatywny wymiar powyższego znajdziemy przede wszystkim w art. 67 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi że „obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego” oraz w ust. 2 „obywatel pozostający bez pracy nie z własnej woli i nie mający innych środków utrzymania ma prawo do zabezpieczenia społecznego, którego zakres i formy określa ustawa”. W ramach tej aktywności stworzono powszechne i obowiązkowe ubezpieczenia społeczne², określane przez ustawy szczególne.

Celem ubezpieczeń jest zapewnienie bezpieczeństwa bytowego jednostkom, które ze względu na zaistnienie określonych przez prawo zdarzeń losowych, np. starość, choroba, kalectwo czy ciąża nie są w stanie utrzymać się z własnej pracy³. W zakresie regulacji prawnych świadczeń udzielanych przez państwo, szczególną uwagę należy zwrócić na ubezpieczenie społeczne z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych⁴. Gwarantuje ono prawo do wielu świadczeń ze względu na zdarzenia, które miały miejsce bez woli człowieka a ich bezpośrednią konsekwencją może być np. uszczerbek na zdrowiu. Dlatego też celem następującej publikacji jest ukazanie struktury ubezpieczenia wypadkowego, po zmianach dokonanych tegoroczną nowelizacją⁵. Materia tego ubezpieczenia jest instytucją absorbującą elementy różnych dziedzin prawa co sprawia, że jest to przedmiot dość interesujący i skłania do podjęcia tematu.

2. Powstanie ubezpieczenie społeczne w Polsce

Ogólnoświatowe przemiany społeczne następujące wraz z rozkwitem przemysłu i techniki w XIX w. stworzyły wiele nowych sytuacji mogących zagrażać życiu człowieka. Związane było to z pracą w fabrykach czy w manufakturach, w których używano się w głównej mierze maszyn oraz różnorodnych urządzeń, które przyczyniały się do poważnych katastrof, kalectwa czy nawet śmierci robotników. Dlatego też zauważono potrzebę stworzenia systemu ochronnego pracy, ale przede wszystkim pracowników⁶.

W okresie zaborów⁷ i po odzyskaniu niepodległości przez Polskę w 1918 roku system ubezpieczeń społecznych w naszym kraju nie był jednolity. Najbardziej rozwinięta struktura zabezpieczenia społecznego panowała na terytorium

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997.78. 483).

² Ustawa z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2017.1778).

³ I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2017, s. 35 i n.

⁴ Ustawa z dnia 30 października 2002r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Dz.U.2018.1376).

⁵ Projekt z dnia 13 września 2016r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Nr projektu: UD134).

⁶ W rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. kodeks pracy, (Dz.U.2018.917).

⁷ Ziemię polskie pod zaborami Rosji, Austrii, Prus; I rozbiór- 1772 r., II rozbiór- 1793r., III rozbiór- 1795r.

dawnego zaboru pruskiego, na wzór systemu niemieckiego. Natomiast przeciwieństwem jego był dawny zabór rosyjski, który nie gwarantował żadnego ubezpieczenia społecznego. Wówczas podejmowano próby ujednoczenia owego systemu poprzez stworzenie kas chorych w 1919 roku⁸, kolejno stworzenia ubezpieczenia w razie bezrobocia w 1924 roku oraz trzy lata później poprzez ustawę o ubezpieczeniu emerytalnym pracowników umysłowych⁹.

Jednakże fundamentalnych zmian udało się dokonać tzw. ustawą scalenią z 1933 roku¹⁰. To pierwsza polska ustawa składająca się z 320 artykułów miała na celu unifikację dotychczasowych regulacji. W ramach nowego systemu powołano ubezpieczalnie jako jednostki, w zamian za kasy chorych. Art. 1 tejszy ustawy przewidywał dwa rodzaje ubezpieczeń: na wypadek choroby i macierzyństwa oraz na wypadek niezdolności do zarobkowania lub śmierci osoby ubezpieczonej – na skutek wskutek wypadku w zatrudnieniu lub choroby zawodowej lub wskutek wszelkich przyczyn. Ponad to art. 196 [1] przewidywał, że „osoby uprawnione do świadczeń w myśl niniejszej ustawy, mogą dochodzić od pracodawcy wynagrodzenia szkód, wywołanych chorobą, niezdolnością do zarobkowania lub śmiercią tylko wówczas gdy choroba, niezdolność do zarobkowania lub śmierć została spowodowana przez pracodawcę lub jego zastępcę rozmyślnie lub przez zaniebdanie swych obowiązków, wynikających z przepisów o ochronie życia i zdrowia pracownika”.

Warto tutaj podkreślić, że następstwem wszystkich powyższych działań było wydanie przez Prezydenta RP rozporządzenia z dnia 24 października 1934 roku o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym¹¹. Na mocy tego aktu (art. 17) powstał Zakład Ubezpieczeń Społecznych mający swoją siedzibę w Warszawie. Sprawował on merytoryczny zarząd nad pięcioma, powiązаныmi administracyjnie ale odrębnymi finansowo instytucjami¹². Głównym zadaniem nowo powstałej instytucji było m.in. wypłata i ustalanie prawa do świadczeń długoterminowych, administrowanie majątkiem oraz profilaktyka i leczenie chorób zawodowych¹³.

Po wojnie system ubezpieczeń społecznych dość sprawnie i szybko odradzał się na nowo, gdyż przetrwał w ograniczonym zakresie tylko na terenie byłego Generalnego Gubernatorstwa. Jednym z ważniejszych był dekret z dnia 25 czerwca 1954 roku¹⁴, który wprowadził definicję inwalidztwa bez względu na przyczynę jego powstania (wypadek przy pracy, choroba zawodowa czy z przyczyn ogólnych). Natomiast okoliczność całkowitego lub ograniczonego inwalidztwa powstałego w wyniku wypadku czy choroby zawodowej wpływała na kwoty rent inwalidzkich wypadkowych. Wówczas nie było to uzależnione od odbytego stażu pracy przez poszkodowanego. Osoba taka mogła również dochodzić od uspołecznionych zakładów pracy¹⁵ wynagrodzenia szkód powstały przez chorobę, niezdolność do pracy lub śmierć gdy powstało to w związku z naruszeniem przez zakład pracy obowiązków. Również istotnym był fakt, iż z wprowadzeniem dekretu zniesiono odrębne ubezpieczenie wypadkowe, a dotychczasowe wyrównanie strat w związku z wypadkiem przy pracy odbywało się w oparciu o obowiązujące reguły w powszechnym systemie emerytalnym.

Kolejnym etapem reform był 1968 roku, w którym wprowadzono dwa akty prawne. Pierwsza ustawa o świadczeniach pieniężnych przysługujących w razie wypadków przy pracy¹⁶ i regulowała kwestie dotyczące ponoszenia odpowiedzialności uspołecznionych zakładów pracy w związku ze szkodą poniesioną przez pracownika z powodu wypadku przy pracy. Wówczas w tym wymiarze przepisy prawa cywilnego nie obowiązywały. Natomiast druga ustawa o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin¹⁷ dotyczyła pozostały szkód pracownika uspołecznionego zakładu pracy, którym uległ on w czasie drogi do pracy lub z pracy. Ważnym celem tej reformy było ustanowienie odszkodowania wyłącznie dla pracowników uspołecznionych zakładów pracy przez dokonanie rozróżnienia na „wypadek przy pracy” i

⁸Szerzej: D. Jakubiec, *Kasy chorych*, http://www.muzeum.warszawa1939.pl/osoba.php?osoba_id=13, [dostęp:23.02.2017 r.].

⁹ W ten sposób rozciągnięto austriacki system ubezpieczenia wypadkowego na teren byłego zaboru rosyjskiego. Zob.: I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2017, s. 36 i n.

¹⁰ Ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o ubezpieczeniu społecznym, (Dz.U.2017.1778).

¹¹ (Dz. U. 1934. 95. 855).

¹² Tamże art. 17a-„ Tworzy się następujące fundusze ubezpieczeniowe: 1) Fundusz Ubezpieczenia Emerytalnego Robotników, 2) Fundusz Ubezpieczenia Emerytalnego Pracowników Umysłowych, 3) Fundusz Ubezpieczenia od Wypadków i Chorób Zawodowych, 4) Fundusz Ubezpieczenia na Wypadek Braku Pracy Pracowników Umysłowych, 5) Ogólny Fundusz Ubezpieczenia na Wypadek Choroby i Macierzyństwa”.

¹³ Określa rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 czerwca 2009 r. w sprawie chorób zawodowych, (Dz.U.2013.1367).

¹⁴ (Dz. U.1958r 23. 97 z późn. zm.).

¹⁵ Odpowiadały one na zasadzie winy kwalifikowanej- na postawie art. 448 ustawy z dnia z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny, (Dz.U.2017.459).

¹⁶ Ustawa z dnia 23 stycznia 1968 r. o świadczeniach pieniężnych przysługujących w razie wypadku przy pracy (Dz.U.2018.1376).

¹⁷ Ustawa z dnia 23 stycznia 1968 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, (Dz. U. Nr 3.6 z późn. zm.).

na „wypadek w zatrudnieniu”. Drugie pojęcie dotyczyło natomiast tych wypadków, w wyniku których odszkodowanie z ustawy nie było należnym, czyli pracownikom zakładów pracy nieuspołeczniczonych. Tak więc na podstawie regulacji prawa cywilnego opierała się odpowiedzialność nieuspołeczniczonych zakładów pracy.

W pierwszej połowie lat siedemdziesiątych poczyniono zmiany w systemie zasiłków w wyniku wydania w 1974 roku k.p.¹⁸. Kolejna ustawa o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych¹⁹ ujednoliciła warunki prawa do ustawowego odszkodowania oraz rent z tytułu wypadku przy pracy zarówno pracowników uspołeczniczonych i nieuspołeczniczonych zakładów pracy. W wyniku tej ustawy każdy pracownik na tych samych założeniach nabywał prawo do świadczeń²⁰. Różnicą było wyłącznie to, że uspołecznione zakłady pracy wypłacały świadczenia odszkodowawcze swoim pracownikom, natomiast pozostałym osobom wypłat dokonywał ZUS. Zniesiono „wypadek w zatrudnieniu” a w wyniku tego obowiązywało wyłącznie pojęcie „wypadku przy pracy” w stosunku do pracowników obu zakładów. Natomiast wypadki powstałe w drodze do pracy lub z pracy podlegały takiej samej ochronie jak wypadki przy pracy.

Konstrukcja ubezpieczenia wypadkowego uległa zmianie w wyniku wprowadzenia ustawy o dalszym zwiększaniu emerytur i rent oraz o zmianie niektórych przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym²¹. Reforma ta zniósła podział rent inwalidzkich na renty z tytułu wypadku przy pracy i z tytułu wypadku w zatrudnieniu. Spowodowało to, że na podstawie ustawy wypadkowej z 1975 roku została przyznawana renta inwalidzka²² wszystkim uprawnionym do rent z tytułu wypadku w zatrudnieniu.

Ustawą z dnia 24 maja 1990 roku o zmianie niektórych przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym²³ uchylono art. 40 ustawy wypadkowej, gdzie świadczenia określone w ustawie stanowiły zaspokojenie roszczeń z tytułu uszczerbku na zdrowiu albo z tytułu śmierci wskutek wypadku przy pracy lub choroby zawodowej w stosunku do uspołeczniczonych zakładów pracy oraz w stosunku do innych instytucji i jednostek wypłacających odszkodowanie.

Ostatnia zmiana struktury ubezpieczenia społecznego, polegała na powrocie do wydzielenia odrębnego ubezpieczenia wypadkowego²⁴ z samodzielną składką na to ubezpieczenie i zasadami podlegania obowiązkowi ubezpieczenia. Całość reguluje odrębna ustawa z dnia 30 października 2002 roku o ubezpieczeniu wypadkowym z tytułu wypadków i chorób zawodowych²⁵.

3. Udzielanie świadczeń wypadkowych

Pieniężne świadczenia w ramach omawianego tzw. ubezpieczenia wypadkowego są przewidziane dla ubezpieczonego, który doznał uszkodzenia zdrowia w wyniku wypadku przy pracy²⁶ lub choroby zawodowej²⁷. Przysługujące z tego tytułu ubezpieczenie jest opłacane przez pracodawcę i ma na celu chronić negatywne skutki tych zdarzeń. Ustalenie okoliczności i przyczyn wypadku przy pracy ma na celu zapobieganie i przeciwdziałanie wypadkom w przyszłości²⁸.

¹⁸ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, (Dz. U. 1998.21.94, późn. zm.).

¹⁹ Ustawa z dnia 12 czerwca 1947 r. o świadczeniach z tytułu wypadku przy pracy i chorób zawodowych, (Dz. U. 1983.30. 144, późn. zm.).

²⁰ Art. 2 Ibidem. Świadczenia obejmowały prawo do: rent inwalidzkich wypadkowych, jednorazowego odszkodowania, świadczenia wyrównawczego i do odszkodowania za przedmioty utracone lub uszkodzone wskutek wypadku przy pracy.

²¹ Ustawa z dnia 31 marca 1977 r. o dalszym zwiększaniu emerytur i rent oraz o zmianie niektórych przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym, (Dz. U.11. 43 z późn. zm.).

²² Art. 18 ustawy z dnia 12 czerwca 1975 r. o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, (Dz.U.2017.1773). Dzieliła się ona na rentę z tytułu wypadku przy pracy, rentę z tytułu wypadku w drodze do pracy lub z pracy i renty ogólnego stanu zdrowia. Obecnie są to renty z tytułu niezdolności do pracy.

²³ (Dz.U.36. 206, późn. zm.).

²⁴ Termin ten jest powszechnie używany w literaturze, pochodzi z ustawy z 1933r. o ubezpieczeniu społecznym, wzięty z niemieckiej *Unfallversicherung* w I.Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2017, s. 25.

²⁵ Ustawa z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków i chorób zawodowych (Dz. U.2015.1242).

²⁶ Wyrok Sąd Apelacyjny w Lublinie z dnia 12 października 2016r., III AUa 80/16, LEX nr 2144850, stwierdził, że „przepis art. 3 ust. 1 ustawy z 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych zawiera definicję wypadku przy pracy. Zgodnie z jego treścią za wypadek przy pracy uważa się nagłe zdarzenie wywołane przyczyną zewnętrzną wywołujące skutek w postaci urazu, - przyczyna ta musi pochodzić spoza organizmu poszkodowanego, w pewnych ściśle określonych okolicznościach wystąpienie zawału mięśnia sercowego, czy udaru mózgu lub wylewu, jeżeli zostały wywołane czynnikiem zewnętrznym, mogą zostać uznane za wypadek w rozumieniu powołanej ustawy”.

²⁷ Zob. I. Jędrasik-Jankowska, *Ubezpieczenie wypadkowe i chorobowe*, Warszawa 2001, s. 397-400 oraz Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 czerwca 2009 r. w sprawie chorób zawodowych, (Dz.U.2013.1367).

²⁸ Szerzej: M. Jachimowicz, *Ustalenie okoliczności i przyczyn wypadków przy pracy*, Prok.i Pr. 2008/5, s. 98 i n.

Ryzyko wypadku przy pracy w sensie ryzyka działalności jest przyczyną obowiązku i tytułem ubezpieczenia społecznego pracodawcy (płatnika). Jest to przekształcona forma ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej sprawcy²⁹. Jednakże na mocy poruszanej ustawy odpowiedzialność za doznaną szkodę na osobie przejął ZUS.

Ustawodawca określił w art. 6 ustawy wypadkowej aż jedenaście możliwych świadczeń o które może stracić się każdy ubezpieczony w razie czasowej niezdolności do pracy, zmniejszonej sprawności do pracy, trwałej, całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy a także utraty żywiciela. Systematyka świadczeń wymienionych w ustawie wypadkowej wskazuje na kolejność oraz rodzaj zaspokajanych potrzeb ubezpieczonego³⁰.

Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis ten zawiera w sobie jedynie katalog świadczeń oraz określa krąg podmiotów uprawnionych do ubezpieczenia wypadkowego. Natomiast w kwestiach dotyczących zasiłku chorobowego, świadczenia rehabilitacyjnego oraz zasiłku wyrównawczego, ustawa ta - w zakresie ustalania do nich prawa, podstawy wymiaru i wysokości oraz wypłaty - odsyła w art. 7 do odpowiedniego stosowania przepisów ustawy z 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa³¹ (regulującej takie same świadczenia przysługujące z ubezpieczenia chorobowego). Jednakże z zastrzeżeniem, że w wymienionym zakresie należy uwzględnić różnice wynikające z przepisów ustawy wypadkowej. Odesłanie to oznacza, że przy ustalaniu prawa do każdego z przysługujących z ubezpieczenia wypadkowego świadczeń wymienionych w art. 7 tej ustawy, należy stosować przepisy ustawy zasiłkowej w zakresie regulującym ustalenie prawa do odpowiadających im świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, z modyfikacjami wynikającymi z przepisów ustawy wypadkowej³².

Jednakże mogą zaistnieć pewne przesłanki uniemożliwiające poszkodowanemu dochodzenie roszczeń o odszkodowanie. Na mocy art. 21 ustawy wypadkowej ustawodawca przewidział sytuację, w §1 „świadczenia z ubezpieczenia wypadkowego nie przysługują ubezpieczonemu, gdy wyłączną przyczyną wypadków, o których mowa w art. 3 tj. wypadek przy pracy, było udowodnione naruszenie przez ubezpieczonego przepisów dotyczących ochrony życia i zdrowia, spowodowane przez niego umyślnie lub skutek rażącego niedbalstwa”. Drugą odrębną przesłanką określoną przez ustawodawcę w §2 powoływanego powyżej art. jest zachowanie się ubezpieczonego, „który będąc w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środków odurzających lub substancji psychotropowych, przyczynił się w znacznym stopniu do spowodowania wypadku”³³.

Zachowanie ubezpieczonego stanowi wyłączną przyczynę wypadku tylko w takiej sytuacji, gdy oprócz tego zachowania nie występują inne - w szczególności działania innych osób, które mogą stanowić przyczynę współsprawczą zdarzenia. Wystąpienie jakiegokolwiek czynnika, niezależnego od poszkodowanego, uniemożliwia przyjęcie wyłącznej przyczyny leżącej po stronie poszkodowanego. Wówczas nawet przy stwierdzeniu winy umyślnej pracownika, zachowuje on prawo do świadczeń³⁴. Wskazane w art. 21 okoliczności wyłączające prawo poszkodowanego do świadczeń, dotyczą tylko świadczeń z ubezpieczenia społecznego, a więc od ZUS, ale już nie odszkodowań prawa pracy należnych od pracodawcy³⁵.

Wymienione powyżej przesłanki uniemożliwiają poszkodowanemu ubieganie się o świadczenia, ale nie zwalniają całkowicie ubezpieczyciela od odpowiedzialności. Nie dotyczy to członków rodziny ubezpieczonego, którzy pomimo tego mają prawo do świadczeń. Jednym rodzajem takiego świadczenia jest jednorazowe odszkodowanie, które przysługuje wyłącznie w przypadku śmierci ubezpieczonego. Wart. 13 ust. 2 ustawy wypadkowej ustawodawca określił kategorię podmiotów, którzy mogą ubiegać się o to odszkodowanie, a mianowicie: „po pierwsze małżonek, jeżeli nie orzeczono separacji, po drugie dzieci własne, dzieci drugiego małżonka, dzieci przysposobione oraz przyjęte na wychowanie i utrzymanie przed osiągnięciem pełnoletności wnuki, rodzeństwo i inne dzieci, w tym również w ramach rodziny zastępczej, spełniające w dniu śmierci ubezpieczonego lub rencisty warunki uzyskania renty rodzinnej oraz rodzice, osoby przysposabiające, macocha oraz ojczym, jeżeli w dniu śmierci ubezpieczonego lub rencisty prowadzili z nim wspólne gospodarstwo domowe lub jeżeli ubezpieczony lub rencista bezpośrednio przed śmiercią przyczynił się do ich utrzymania albo

²⁹ Zob. J. Jończyk, *Ubezpieczenia wypadkowe*, PiP 2003/6, s. 5 i n.

³⁰ Szerzej: W. Witoszko, *Jednorazowe odszkodowanie z ubezpieczenia wypadkowego*, Warszawa 2010, s. 31 i n.

³¹ Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U.2017.1368).

³² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2015r., I UK 243/14., LEX nr 1663398.

³³ Szerzej: I. Jędrasik-Jankowska, *Ubezpieczenie wypadkowe i chorobowe*, Warszawa 2001, s. 408-410.

³⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 13 października 2016 r., III AUa 371/16, LEX nr 2144855.

³⁵ Zob. :W. Sanetra, *O założeniach nowego systemu świadczeń z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych*, PiZS 2003/3/2.

jeżeli ustalone zostało wyrokiem lub ugodą sądową prawo do alimentów z jego strony”. W wyniku tego kwota odszkodowania jest inaczej ustalana dla małżonka dzieci (określany jako pierwsza grupa uprawniona) i inaczej dla pozostały uprawnionych członków rodziny (jako druga grupa). Natomiast art. 14 określa podstawową kwotę odszkodowania dla jednego uprawnionego członka rodziny z danej grupy oraz kwotę, o którą ubezpieczenie będzie zwiększone w przypadku kolejnej osoby.

Jednorazowe odszkodowanie spełnia w systemie świadczeń wypadkowych specjalne funkcje i wypłaca się jednorazowo oraz w całości w kwocie ustalonej. W ubezpieczeniu wypadkowym przybiera dwie formy jako odszkodowanie należne poszkodowanemu oraz odszkodowanie należne rodzinie poszkodowanego w razie jego śmierci³⁶.

W zakresie pierwszego odszkodowania poszkodowany nabywa prawo do jego wypłacenia, gdy dozna stałego³⁷ lub długotrwałego³⁸ uszczerbku na zdrowiu, bez względu na to czy spowodowało to jakiegokolwiek skutki w zakresie zdolności do pracy. Oceny charakteru stopnia uszczerbku na zdrowiu dokonuje lekarz orzecznik na podstawie tabeli oceny procentowej stałego lub długotrwałego uszczerbku na zdrowiu. Podstawową wysokość kwoty odszkodowania ustala się poprzez pomnożenie procentowego rozmiaru uszczerbku na zdrowiu poprzez wartość jednego procenta tego uszczerbku³⁹. Może ona ulec zwiększeniu o kwotę równą trzypółkrotności przeciętnego wynagrodzenia w przypadku uznania uprawnionego za całkowicie niezdolnego do pracy i jednocześnie do samodzielnej egzystencji⁴⁰. Również w stanie pogorszenia się zdrowia i zwiększenia procentowego uszczerbku na zdrowiu o co najmniej 10 punktów jednorazowe odszkodowanie ulega zwiększeniu o określony procent przeciętnego wynagrodzenia za każdy procent tego zwiększonego uszczerbku.

Wszystkie świadczenia przewidziane przez ubezpieczenie wypadkowe, wydawane są na wniosek uprawnionego w trybie przewidzianym przez ustawę emerytalną⁴¹. Brak jest ściśle określonego terminu do złożenia wniosku, jednakże ustalone są terminy do wydania decyzji. O przyznaniu lub odmowie przyznania jednorazowych odszkodowań czy świadczeń rentowych w ramach ubezpieczenia wypadkowego decyduje Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Ustawodawca w art. 22 ustawy wypadkowej precyzuje sytuacje, których zaistnienie skutkuje wydaniem odmownej decyzji.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie wyrokiem potwierdził, iż z brzmienia art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy wypadkowej ma źródło fakt, że treść protokołu powypadkowego ma szczególny walor dowodowy i moc wiążącą w postępowaniu przed organem rentowym, ponieważ nieuznanie zdarzenia za wypadek przy pracy w protokole powypadkowym uzasadnia wydanie decyzji odmawiającej prawa do świadczeń z ustawy wypadkowej⁴².

4. Podsumowanie

Podsumowując należy zauważyć, że istniejący system ubezpieczeń społecznych jest dość trwałą instytucją, gdyż istnieje już od ponad stu lat. Początki sektora ubezpieczeń sięgają regulacji w prawie niemieckim, austriackim i stopniowo w różnych wymiarach w innych krajach. Ubezpieczenie wypadkowe jest godne uwagi, ze względu na fakt, że wiąże się z pracą, która jest nieodłącznym elementem naszego istnienia. Osoby aktywne zawodowo świadczące pracę związane są z ryzykiem utraty zdolności do jej wykonywania. Brak tej zdolności zazwyczaj jest wynikiem wypadku przy pracy lub choroby zawodowej. Założenia konstrukcyjne ubezpieczenia wypadkowego mają na celu zapewnienie nam zaplecza

³⁶ E. Hofmańska, *Konsekwencje prawne śmierci pracownika*, Opublikowano: ABC 2006

³⁷ Art. 11 ust. 2 ustawy wypadkowej: za stały uszczerbek na zdrowiu uważa się takie naruszenie sprawności organizmu, które powoduje upośledzenie czynności organizmu nierokujące poprawy.

³⁸ Tamże art. 11 ust. 3: Za długotrwały uszczerbek na zdrowiu uważa się takie naruszenie sprawności organizmu, które powoduje upośledzenie czynności organizmu na okres przekraczający 6 miesięcy, mogące ulec poprawie.

³⁹ Wysokość jednego procenta uszczerbku ustala się od kwoty przeciętnego wynagrodzenia określanego w obwieszczeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej w okresie od 1.04 do 31.03. następnego roku, przyjmując 20% tego wynagrodzenia za każdy procent stałego lub długotrwałego uszczerbku na zdrowiu, ta w I. Jędrasik-Jankowska, *Ubezpieczenie wypadkowe i chorobowe*, Warszawa 2001.

⁴⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 6 marca 2013 r., III AUa 1235/12 LEX nr 1292818 stwierdził, że: „Niezdolna do samodzielnej jest zarówno osoba, która ze względu na naruszenie sprawności organizmu wymaga stałej lub długotrwałej opieki innej osoby, jak i osoba, która ze względu na naruszenie sprawności organizmu wymaga stałej lub długotrwałej pomocy innej osoby. W ramach zakresu pojęcia "niezdolności do samodzielnej egzystencji" należy odróżnić opiekę oznaczającą pielęgnację (czyli zapewnienie ubezpieczonemu możliwości poruszania się, odżywiania, zaspokajania potrzeb fizjologicznych, utrzymywania higieny osobistej itp.) od pomocy w załatwianiu elementarnych spraw życia codziennego, takich jak robienie zakupów, uiszczanie opłat, składanie wizyt u lekarza; wszystkie powyższe czynniki łącznie wyczerpują treść terminu "niezdolność do samodzielnej egzystencji".

⁴¹ Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U.2018.127)

⁴² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 8 lipca 2015 r., III AUa 363/15, LEX nr 1765968.

w postaci środków do życia na skutek niefortunnych i niezależnych od nas zdarzeń. Ochronę jaką gwarantuje nam ubezpieczenie wypadkowe to prawo do szerokiej gamy świadczeń, których nie przewidują inne ubezpieczenia, np. chorobowe. Wynika z tego, że istotą ubezpieczenia wypadkowego jest jego obowiązkowość, gdyż nie przewiduje się możliwości dobrowolnego ubezpieczenia⁴³.

DESIGN ASSUMPTIONS FOR ACCIDENT INSURANCE

This publication aims to show the legal construction of accident insurance as a guarantee by the state. The first part discusses the development of the social security system in Poland. On this basis it can be stated that this is a fairly coherent and long institution, which created a separate protective system not only of work but primarily of employee. Subsequent disclosure of benefits provided under accident insurance shows that we have a wide range of collateral in the event of an independent event.

⁴³Szerzej w: M. Orlicki, *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Opublikowano: WKP 2011, s. 33 i n.

Andrzej Brzuzy

OBOWIĄZEK CZY TEŻ NIE - UDOSTĘPNIENIA W TRYBIE USTAWY O DOSTĘPIE DO INFORMACJI PUBLICZNEJ KOPII PROTOKOŁU KONTROLI PRYWATNEGO PRZEDSIĘBIORCY, NAD KTÓREGO DZIAŁALNOŚCIĄ WŁAŚCIWY ORGAN WŁADZY PUBLICZNEJ SPRAWUJE NADZÓR

Trudnym zagadnieniem, z którym muszą zmierzyć się w codziennej praktyce pracownicy urzędów podległych organom władzy publicznej do których zadań należy, m.in. kontrola prywatnych przedsiębiorców¹ - jest to, czy mają oni obowiązek, czy też nie udostępnienia protokołu (jego kopii) z kontroli takiego podmiotu w trybie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej.² Omawiając przedmiotową problematykę, nie sposób na wstępie nie odnieść się do sytuacji, kiedy wnioskodawca przeprowadzenia kontroli³ u takiego przedsiębiorcy, z góry też wnosi, przed ziszczeniem się jeszcze tej czynności, o udzielenie informacji o jej przebiegu i udostępnieniu równocześnie, będącego jej ewentualnym efektem, protokołu kontroli. Rozpatrując ten przypadek, należy odwołać się do treści art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a tiret zdanie drugie ww. ustawy. Wynika z niego, że udostępnieniu podlega, m.in. informacja publiczna o danych publicznych, w tym treści i postać dokumentów urzędowych, w szczególności dokumentacja przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpienia, stanowiska, wnioski i opinie podmiotów ją przeprowadzających. W związku z tym przepisem rodzi się pytanie, czy wniosek w części dotyczącej udostępnienia może dotyczyć tylko i wyłącznie informacji publicznej o danych publicznych już istniejących, czy również o danych przyszłych (niepewnych), które mogą, ale nie muszą powstać, np. po ziszczeniu się kontroli w formie dokumentu urzędowego (w tym przypadku protokołu kontroli). Może się bowiem zdarzyć tak, że wstępna analiza tej części wniosku, która dotyczy przeprowadzenia kontroli u przedsiębiorcy (w szczególności analiza formalno-prawna zarzutów i nieprawidłowości w nim zawartych), w konfrontacji z wiedzą i informacjami, będącymi w posiadaniu organu władzy publicznej, wykluczy taką kontrolę, powodując jednocześnie to, że protokół kontroli z takiej czynności nigdy nie powstanie. Wniosek o udostępnienie winien więc odnosić się do informacji publicznej, dotyczącej sfery faktów⁴, czyli danych publicznych już istniejących, a nie zdarzeń przyszłych i niepewnych⁵,

¹ Przykładem organów władzy publicznej sprawujących nadzór na podstawie kontroli przedsiębiorców przeprowadzanych przez upoważnionych pracowników są, np. Prezes Głównego Urzędu Miar oraz Dyrektorzy Okręgowych Urzędów Miar (art. 21 ust. 2 i art. 10 pkt 1 i 2 w związku z art. 22o ustawy Prawo o miarach – Dz. U. z 2018 r., poz. 376 oraz poz.: 650, 976, 1338 i 1669).

² Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej.

³ P. Szustakiewicz (red.), Dostęp do informacji publicznej, 2016 r., Wyd. 2, Legalis: „Wniosek o wszczęcie postępowania prawnego nie jest jednocześnie wnioskiem o udzielenie informacji publicznej. Tak samo skarga lub wniosek złożone w trybie działu VIII KPA nie są wnioskami o udzielenie informacji publicznej. Nie jest dopuszczalne żądanie informacji, która nie dotyczy faktów, ale np.: (...) jest próbą zainicjowania działań kontrolnych bądź badawczych przez administrację publiczną (wyr. NSA z 30.10.2008 r., I OSK 951/08, ONSAiWSA 2010, Nr 2, poz. 32).”

⁴ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 marca 2018 r., sygn. akt II SAB/Kr 258/17, z którego wynika, że: „Nie stanowią informacji publicznej opinie organu o zdarzeniach mających według wnioskodawcy miejsce, jak również informacje, które nie dotyczyły faktów, tylko stanu świadomości organu, czy też odpowiedź na pytanie dotyczące prawnie irrelevantnych/obojętnych zamiarów organu.”

⁵ P. Szustakiewicz (red.), Dostęp do informacji publicznej...: „Informacja nie może służyć uzyskaniu informacji o planach lub zamiarach, które mogą się nie ziścić. Próbuując pokazać, czym jest fakt, wskazać należy, że jest nim każda czynność i każde zachowanie organu wykonującego zadania publiczne podjęte w zakresie wykonywania takiego zadania (wyr. WSA w Krakowie z 31.10.2012 r., II SA/KR 1192/12, Legalis). Fakt dotyczy zatem konkretnego zdarzenia lub czynności wykonanej przez organ zobowiązany do udzielenia informacji publicznej.”

które ewentualnie mogą wygenerować i wytworzyć takie dane.⁶⁷ Jeżeli tak nie jest, oznacza to, że jest on całkowicie bezzasadny. W związku z tą problematyką należy też zwrócić uwagę na analizę językową wskazanego wcześniej przepisu. Będzie ona też użyteczna dla omówienia głównego zagadnienia tego artykułu. W jej wyniku możemy po pierwsze stwierdzić, że udostępnieniu podlega – „informacja publiczna”⁸. Definicję tego pojęcia, choć bardzo lakoniczną⁹, z której niestety niewiele można wywnioskować, odnajdujemy w art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Z jego treści wynika jedynie, że jest to każda informacja o sprawach publicznych. Jej wypełnienia treścią należy więc szukać w innych aktach normatywnych, np. w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP¹⁰ czy też w orzecznictwie sądów administracyjnych, gdzie np. w wyroku WSA w Poznaniu¹¹ czytamy, że: „Informacją publiczną jest każda wiadomość będąca w posiadaniu władz publicznych, w szczególności dotycząca bezpośrednio sfery działalności tych władz, a więc zarówno ta, której nadano formę dokumentu urzędowego, jak i ta, której wprawdzie nie utrwalono w sposób oficjalny na dostępnych nośnikach informacji, ale istniejąca w sferze faktów, znana piastunom organów władzy publicznej bądź osobom działającym z ich upoważnienia, jako niefunkcjonująca w obiegu publicznym, mogąca być udostępnioną w sposób werbalny w formie ustnego przekazu osobom zainteresowanym, względnie nagrania audiowizualnego bądź zapisu w formie papierowej.”. Definicja ta wyraźnie pokazuje więc, że informacja publiczna musi dotyczyć sfery faktów, czyli danych, będących już w posiadaniu organu władzy publicznej. Wydaje się też, że najlepszym rozwiązaniem byłoby, gdyby przyjęła ona za każdym razem określoną przez prawo formę, np. dokumentu urzędowego¹². Jeśli jednak tak się nie stanie, to powinna to być informacja, którą można udostępnić (jak zauważył WSA w Poznaniu w zacytowanym wcześniej orzeczeniu z dnia 28 lutego 2018 r.) w sposób werbalny lub w formie ustnego przekazu osobom zainteresowanym, względnie nagrania audiowizualnego czy też zapisu w formie papierowej. Pośrednio, koresponduje to także z kierunkiem definicyjnym tego pojęcia, przyjętym w internetowym słowniku języka polskiego PWN, z którego wynika, że pod pojęciem „informacji” kryje się, m.in.: „(...) to,

⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 listopada 2016 r., sygn. akt II SAB/Wa 462/16: „Informacja publiczna dotyczy sfery faktów, a więc stanu rzeczy istniejącego w chwili udzielania informacji, i jej żądanie nie może być utożsamiane z prawem do inicjowania działań mających na celu wytworzenie informacji jakościowo nowej, chyba że wniosek dotyczy informacji przetworzonej. Charakteru informacji publicznej nie mają również żądania dotyczące informacji o stosowaniu przepisów prawa, gdyż nie dotyczą sfery faktów.”, czy też wyrok NSA z dnia 30 października 2008 r., sygn. akt I OSK 951/08: „Prawo dostępu do informacji publicznej oznacza dostęp do informacji już istniejącej, będącej w posiadaniu podmiotu zobowiązanego i nie może być utożsamiane z prawem do inicjowania działań (kontrolnych, badawczych itp.) mających na celu wytworzenie informacji jakościowo nowej i dotychczas nieistniejącej, której udzielenia domaga się wnioskodawca.”

⁷ W tym kontekście na uwagę zasługuje też wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 marca 2018 r., sygn. akt II SAB/Kr 258/17, z którego wynika, że: „Nie stanowią informacji publicznej opinie organu o zdarzeniach mających według wnioskodawcy miejsce, jak również informacje, które nie dotyczyły faktów, tylko stanu świadomości organu, czy też odpowiedź na pytanie dotyczące prawnie irrelevantnych/obojętnych zamiarów organu.”

⁸ K. Kędzierska, IAP 2015, Nr 1, Legalis, (Nad)używanie prawa dostępu do informacji publicznej: „Próbę dokładniejszego określenia zakresu pojęcia informacji publicznej, tj. „informacji o sprawach publicznych”, od początku obowiązywania DostInfPubU podejmują sądy administracyjne. Jako przykład można wskazać orzeczenie WSA w Warszawie z 11.10.2013 r. (II SAB/WA 373/13, Legalis), zgodnie z którym „informacją publiczną w rozumieniu ustawy jest każda wiadomość wytworzona lub odnoszona do władz publicznych, a także wytworzona lub odnoszona do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa.(...)”

⁹ K. Izdepski, Granice jawności. Orzecznictwo w sprawie ograniczeń wynikających z innych ustaw., Warszawa 2016 r., <https://informacjapubliczna.org/wp-content/uploads/Granice-jawno%C5%9Bci.pdf> - (dostęp na dzień 5 stycznia 2019 r.): „Tak jak w przypadku wielu zagadnień związanych z dostępem do informacji publicznej w Polsce, tak i w kwestii pełnego zrozumienia przepisów dotyczących jego ograniczeń nieoczniona jest znajomość orzecznictwa. W ostatnich latach głównie sądów administracyjnych¹⁶. Zaniedbanie ustawodawcy polegające na nieprecyzyjnie określonej materii i zasadach ograniczenia jawności staje się przedmiotem r rozstrzygnięć sądów, które wielokrotnie same mają problem z odkodowaniem zastosowanych pojęć. Prowadzić to może do negatywnego zjawiska, kiedy w zależności od składu sędziowskiego, pojęciom, które powinny być precyzyjne i jednoznaczne, będą nadawane różne znaczenia.(...)”

¹⁰ Zakres informacji publicznej został uszczegółowiony w art. 61 ust. 1 Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. [Dz.U. Nr 78, poz. 483]. Wynika z niego, że: „Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.”

¹¹ Wyroku WSA w Poznaniu z dnia 28 lutego 2018 r., sygn. akt II SAB/Po 153/17.

¹² W odniesieniu do dokumentu urzędowego należy pamiętać, o czym wielokrotnie już wspomniano w orzecznictwie, że przedmiotem udostępnienia, jeśli chodzi o informację publiczną jest treść dokumentu urzędowego, a nie sam dokument urzędowy. Patrz, np. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 18 kwietnia 2018 r, sygn. akt II SAB/Sz 26/18, czy też wyrok WSA w Szczecinie z dnia 18 kwietnia 2018 r, sygn. akt II SAB/Sz 27/18.

co powiedziano lub napisano o kimś lub o czymś, także zakomunikowanie czegoś (...).¹³ Po drugie, udostępnieniu podlega informacja publiczna o „danych publicznych”. Wychodząc od słownikowej definicji „danych”¹⁴ są to, m.in.: „fakty¹⁵, liczby, na których można się oprzeć w wywodach (...)”. Pokazuje to też, że informacja, w tym przypadku publiczna, może dotyczyć wyłącznie danych publicznych, mających status już istniejących, o których organ władzy publicznej musi mieć pełną świadomość a nie danych przyszłych i niepewnych¹⁶, które mogą, lecz nie muszą, zostać wygenerowane, jeśli dana czynność się ziści, np. kontrola danego przedsiębiorcy.¹⁷ Zbieżne jest to także z podejściem komentatorów, gdzie np. w komentarzu do art. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej Marek Chmaj (za W. Sokolewiczem) stwierdził, że: „(...) Zdaniem W. Sokolewicza, należy przyjąć, że zgodnie z intencją ustrojodawcy każda informacja wytworzona, przetworzona lub znajdująca się w posiadaniu władz publicznych bądź innych podmiotów wykonujących zadania publiczne jest *eo ipso* „informacją w sprawach publicznych” [W. Sokolewicz, w: L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. IV, kom. do art. 61, s. 22] (...).¹⁸ Za przyjęciem powyższego stanowiska przemawia także to, że organy władzy publicznej są zobowiązane i jednocześnie uprawnione do udzielenia informacji publicznej, opartej na swojej wiedzy, wyłącznie na dzień udzielenia odpowiedzi, a wiedza ta musi wynikać z istniejących, formalnie zweryfikowanych źródeł, np. z wytworzonych dokumentów urzędowych.¹⁹

Odnosząc się do zasadniczej problematyki niniejszego artykułu, czyli istnienia bądź nie obowiązku udostępnienia w trybie dostępu do informacji publicznej kopii protokołu z kontroli prywatnego przedsiębiorcy, wytworzonego przez organ władzy publicznej, należy odwołać się w pierwszej kolejności również do treści art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a tiret zdanie drugie ustawy o dostępie do informacji publicznej²⁰. Przepisu tego nie można jednakże rozpatrywać samodzielnie i w oderwaniu od innych przepisów zawartych w tym akcie. Są to bowiem naczynia połączone, które często uszczegóławiają się wzajemnie i doprecyzowują. Niejednokrotnie zawierają też definicję, bądź wyjaśnienie, użytych w danym przepisie pojęć. Przykładem powyższego może być art. 1 ust. 1, który stanowi, że każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonych w niniejszej ustawie. Łącząc ich treść, należy odpowiedzieć na pytanie, czy kontrola prywatnego przedsiębiorcy i generowana w

¹³ <https://sip.pwn.pl/szukai/informacja.html> - internetowy słownik języka polskiego PWN - (dostęp na dzień 5 stycznia 2019 r.).

¹⁴ <https://sip.pwn.pl/szukai/dane.html> - internetowy słownik języka polskiego PWN - (dostęp na dzień 5 stycznia 2019 r.).

¹⁵ Z definicji słownikowej wynika, że pod pojęciem faktu należy rozumieć: „to, co zaszło lub zachodzi w rzeczywistości (...)” - internetowy słownik języka polskiego PWN, <https://sip.pwn.pl/szukai/fakt.html> - (dostęp na dzień 5 stycznia 2019 r.).

¹⁶ Ten kierunek przyjął w wyroku WSA w Warszawie z dnia 4 stycznia 2011 r., sygn. akt II SAB/Wa 264/10, w uzasadnieniu którego czytamy, m.in., że: „(...) informacją publiczną będzie każda wiadomość wytworzona lub odnoszona do władz publicznych, a także wytworzona lub odnoszona do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa. Informacja publiczna odnosi się jednak do faktów. Bliższa analiza art. 6 ustawy wskazuje, że wnioskiem w świetle tej ustawy może być objęte jedynie pytanie o określone fakty, o stan określonych zjawisk na dzień udzielenia odpowiedzi. Wniosek taki nie może być więc postulatem wszczęcia postępowania w jakiejś innej sprawie np. cywilnej czy karnej, ani też nie może dotyczyć przyszłych działań organu w sprawach indywidualnych. Informacje publiczne odnoszą się bowiem do pewnych danych, a nie są środkiem ich kwestionowania.”, czy też w wyrokach NSA z dnia 20 czerwca 2002 r.: sygn. akt II SAB 70/02 i sygn. akt II SAB 71/02, gdzie zauważył on, że: „Prawo dostępu do informacji publicznej obejmuje prawo żądania udzielenia informacji o określonych faktach i stanach istniejących w chwili udzielania informacji, nie zaś o niezmaterializowanych w jakiegokolwiek postaci zamierzeniach podejmowania określonych działań.”

¹⁷ W wyroku WSA w Rzeszowie z dnia 30 maja 2017 r., sygn. akt II SA/Rz 69/17 sąd ten stwierdził, że dane publiczne odnoszą się do zdarzeń, które już miały miejsce: „Poprzez dane publiczne, o jakich mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a tiret drugie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1764 ze zm.), w postaci dokumentacji przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpień, stanowisk, wniosków i opinii podmiotów ją przeprowadzających, należy rozumieć informacje i dokumenty, których treść odnosi się do postępowań kontrolnych prowadzonych względem podmiotów, o jakich mowa w art. 4 ust. 1 ustawy, przy czym zobowiązany do udzielenia tych informacji jest ten podmiot, którego ta kontrola dotyczyła. Hipotezą normy zrekonstruowanej w oparciu o art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a tiret drugie ustawy nie są natomiast objęte informacje i dokumenty odzwierciedlające przebieg i efekty kontroli prowadzonych przez podmioty, o których mowa w art. 4 ust. 1 ustawy - w ramach przyznanych im kompetencji - względem podmiotów trzecich. Jedynym wyjątkiem od tej reguły byłaby sytuacja, w której zarówno podmiot kontrolowany, jak i kontrolujący zaliczałyby się do zbioru podmiotów wymienionych w art. 4 ust. 1 ustawy.”

¹⁸ M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, Ustawa o dostępie do informacji publicznej...

¹⁹ B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2012. Legalis/komentarz do art. 61: „(...) Prawo do uzyskania informacji obejmuje dostęp do informacji już istniejących, gdyż ustrojodawca posługuje się pojęciem „dokumenty” (por. post. WSA we Wrocławiu z 7.1.2003 r., II SAB/Wr 199/02, Legalis). Dostęp do dokumentów obejmuje prawo wglądu (przeglądania) do wszystkich dokumentów, prawo sporządzania z nich notatek i kopii oraz żądania wydania uwierzytelnionych odpisów. Nie oznacza on jednak prawa do dysponowania samym dokumentem (por. wyr. NSA z 31.5.2005 r., OSK 205/04, Legalis). (...)”

²⁰ Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a tiret zdanie drugie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej: „Udostępnieniu podlega informacja publiczna, w szczególności o (...) danych publicznych, w tym treść i postać dokumentów urzędowych, w szczególności: (...) dokumentacja przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpienia, stanowiska, wnioski i opinie podmiotów ją przeprowadzających. (...)”

związku z tym dokumentacja, np. w postaci protokołu kontroli i innych dokumentów z nią związanych, jest informacją o sprawach publicznych i stanowi w związku z tym informację publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a tiret drugie tej ustawy, czy też nie. Rozstrzygnięcia wymaga więc to, czy taka kontrola jest „sprawą publiczną” i co to jest w ogóle sprawa publiczna w rozumieniu przedmiotowej ustawy. Pojęcie to również nie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane. Taką próbę podjęła natomiast doktryna i orzecznictwo sądów administracyjnych. Ta pierwsza kładzie przede wszystkim nacisk na związek aktywności bądź jej braku organów władzy publicznej z realizacją powierzonych im zadań. Z samego usytuowania w obszarze publicznym oraz zadaniowania organy te podlegają jej rygorom. Potwierdza to pośrednio słownikowa definicja pojęcia „publiczny”. Wynika z niej to, że ma ono związek z „(...) jakimś urzędem lub z jakąś instytucją nieprywatną”.²¹ Jeżeli więc chodzi o inne podmioty, np. prywatne (aby podlegać rygorom tej ustawy) to ich aktywność bądź jej brak musi być związana z wykonywaniem zadań publicznych (gdzie zaangażowane są, np. środki publiczne w rozumieniu przepisów o finansach publicznych lub majątek Skarbu Państwa).²² Przypadek kontroli prywatnego przedsiębiorcy, który nie wykonuje żadnych zadań o charakterze publicznym, należy wyraźnie odróżnić od kontroli działalności, np. organu władzy publicznej, w którego „DNA” jest ona z góry wpisana²³. Jeżeli chodzi o pojęcie sprawy publicznej, to użyteczna będzie tutaj również treść art. 61 ust. 1 Konstytucji RP²⁴. Ustawa o dostępie do informacji publicznej również i w tym przypadku niewiele nam mówi. Z przepisu tego wynika, że: „Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.” Pokazuje on, że od strony podmiotowej sprawa publiczna dotyczy: organów władzy publicznej, osób pełniących funkcje publiczne, organów samorządu gospodarczego i zawodowego, innych osób oraz jednostek organizacyjnych. Nie należy jednak pomijać jego kryterium przedmiotowego.²⁵ Dla ustawodawcy dana sprawa staje się bowiem publiczną, jeśli ma związek²⁶ z wykonywaniem zadań władzy publicznej,

²¹ <https://sip.pwn.pl/szukai/publiczna.html> - internetowy słownik języka polskiego PWN - (dostęp na dzień 5 stycznia 2019 r.).

²² M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, Ustawa o dostępie do informacji publicznej...: „(...) Zdaniem H. Izdebskiego, pod tym pojęciem należy rozumieć każdy „przejaw aktywności władzy publicznej (jej organów), osób pełniących funkcje publiczne i samorządów oraz już tylko niektóre działania innych osób, jednostek organizacyjnych, a to tylko takie, które wiążą się z wykonywaniem zadań publicznych, przy jednoczesnym dysponowaniu majątkiem publicznym, przez które należy rozumieć również środki publiczne w rozumieniu przepisów o finansach publicznych” (H. Izdebski, Samorząd terytorialny, s. 209–210). Z kolei M. Jabłoński i K. Wygoda uznali (M. Jabłoński, K. Wygoda, Dostęp do informacji, s. 177–178), że w zakres pojęcia „sprawa publiczna” wchodzi wszystkie działania lub zaniechania osób (piastunów) tworzących skład osobowy organów władzy publicznej, jak i tych osób, które w zakresie wynikającym z powierzenia lub porozumienia uczestniczą w procesie realizacji powierzonych im zadań i kompetencji publicznoprawnych, w znaczeniu organizacyjnym (odnoszącym się do struktury podmiotów, organów, jak i pozostałych instytucji), materialnym oraz formalnym. (...).”

²³ M. Kłaczyński, S. Szuster, Dostęp do informacji publicznej. Komentarz, LEX/76479, zauważyli np., że sprawą publiczną będzie zatem treść wszelkiego rodzaju dokumentów odnoszących się do organu władzy publicznej, związanych z nim, bądź w jakikolwiek sposób go dotyczących.

²⁴ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483).

²⁵ Precyzyjnie podmioty zobowiązane do udostępniania informacji publicznej opisuje art. 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji niejawnej.

²⁶ Wyrok NSA z dnia 17 marca 2017 r., sygn. akt I OSK 1504/15 (teza 1): „Odniesienie przez prawodawcę konstytucyjnego pojęcia „działalności” użytego w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP do działalności takich podmiotów jak organy władzy publicznej, osoby pełniące funkcje publiczne, organy samorządu gospodarczego i zawodowego oraz inne osoby oraz jednostki organizacyjne w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa, uzasadnia wniosek, że prawo do informacji, o jakiej mowa w tym przepisie, obejmuje informację o takiej aktywności podmiotów wskazanych w Konstytucji RP, która ukierunkowana jest na wypełnianie określonych zadań publicznych i realizowanie określonych interesów i celów publicznych. W Konstytucji odróżnia się jednak kategorię „działalności organów” od kwestii wewnętrznej organizacji ich prac.”

z gospodarowaniem mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.^{27,28} W przypadku więc prywatnego przedsiębiorcy i kontroli jego działalności, jeśli nie ma ona związku z ww. obszarami, zaliczanymi do sfery publicznej, możemy jedynie mówić o „sprawie prywatnej”, opisanej w formie dokumentu urzędowego (w tym przypadku protokołu kontroli), wytworzonego przez organ władzy publicznej sprawujący nadzór nad tym przedsiębiorcą. Taka kontrola i generowana w związku z tym dokumentacja nie dotyczy informacji o sprawie publicznej i danych publicznych, a co za tym idzie nie powinna ona podlegać udostępnieniu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej. To podejście wydaje się korespondować z wyrokiem NSA z dnia 7 października 2009 r., z którego wynika, że: „O tym, czy dany protokół z kontroli ma charakter dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy z 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, decyduje zawarta w nim informacja. Musi mieć ona charakter informacji, o jakiej mowa w art. 1 ust. 1 ustawy, a więc dotyczyć sprawy publicznej.”²⁹ W tym miejscu należy zauważyć, że w kontekście takiego podejścia myląca może być treść art. 5 ust. 1 i 2³⁰ przedmiotowej ustawy, która mogłaby wskazywać, że zasadą jest obowiązek każdorazowego udostępniania przez organy władzy publicznej kopii protokołu z kontroli prywatnego przedsiębiorcy, chyba, że zastrzeże on, że nie wyraża na to swojej zgody, np. mając na względzie tajemnicę przedsiębiorcy. Przyjmując taki tok rozumowania, wydaje się on jednak zbyt uproszczony. Zagadnienie to bowiem ma charakter bardziej złożony. Również, więc i tego przepisu nie należy czytać samodzielnie, w oderwaniu od innych, zawartych w tym akcie normatywnym (np. art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a tiret drugie w związku z art. 1 ust. 1). Mając to na względzie, w grę wchodzi zatem dwa przypadki. Niewątpliwie, obowiązek udostępniania kopii protokołu kontroli, jako dokumentu urzędowego nastąpi wówczas, kiedy działalność prywatnego przedsiębiorcy będzie miała związek ze sferą publiczną, np. z: wykonywaniem zadań władzy publicznej, gospodarowaniem mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. I wystarczy, że zachodzi choćby jedna z tych przesłanek.³¹ Oczywiście, mając na uwadze tajemnicę przedsiębiorcy, może on wówczas podjąć stosowne działania, przejawiające wolę zachowania w poufności (element formalny tajemnicy)³² określonej informacji (element materialny tajemnicy)³³, która mogłaby zostać bez tego zastrzeżenia udostępniona. Odmowa udostępnienia w tym przypadku została

²⁷ M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016, Legalis: „(...) Pomimo nie do końca fortunnego sformułowania art. 61 Konstytucji RP, należy przyjąć, że obowiązek udostępnienia informacji powstaje nie tylko wówczas, gdy dana jednostka organizacyjna wykonuje zadania władzy publicznej oraz gospodaruje mieniem komunalnym bądź państwowym. Wystarczające wydaje się spełnienie jednego ze wskazanych kryteriów (zob. np. wyr. NSA z: 30.10.2002 r., II SAB 191/02, niepubl. oraz 12.9.2003 r., SAB 91–92/03, niepubl.). Wydaje się, że wskazane podmioty zostały w trafny sposób zdefiniowane w art. 4 DostInfPubU.”, czy też B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...: „(...) W doktrynie prawa i orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że informacją publiczną jest każda wiadomość wytworzona lub odnoszona do szeroko rozumianych władz publicznych oraz wytworzona lub odnoszona do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa (por. M. Jaśkowska, Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Toruń 2002, s. 28 i n.). (...)”

²⁸ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 8 lutego 2018 r., sygn. akt II SA/Kr 1229/17: „(...) Konstytucja RP w art. 61 ust. 1 stanowi bowiem, że obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, a ponadto o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Zgodnie z art. 61 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenie powyższego prawa może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa.”

²⁹ Wyrok NSA z dnia 7 października 2009 r., sygn. akt I OSK 209/09.

³⁰ Zgodnie z art. 5 ust. 1 i 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej: „Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych. Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa.”

³¹ Wyrok NSA z dnia 24 stycznia 2018 r., sygn. akt I OSK 394/16 (teza 1): „Regulacja zdania drugiego art. 61 ust. 1 Konstytucji RP nie daje podstaw do przyjęcia, że zachodzi konieczność kumulatywnego wystąpienia elementu wykonywania „zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa” przy ocenie dostępu do informacji o działalności organów samorządu zawodowego. (...)”

³² Wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2013 r., sygn. akt I OSK 193/13: „(...) Informacja staje się „tajemnicą”, kiedy przedsiębiorca przejawia wolę zachowania jej jako niepoznawalnej dla osób trzecich. Nie traci natomiast swojego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób zobowiązanych do dyskrecji (np. pracownicy przedsiębiorstwa). Utrzymanie danych informacji jako tajemnicy wymaga więc podjęcia przez przedsiębiorcę działań zmierzających do wyeliminowania możliwości dotarcia do nich przez osoby trzecie w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań.”

³³ Wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2013 r., sygn. akt I OSK 193/13: „(...) zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tajemnice przedsiębiorstwa stanowią nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Tajemnicę przedsiębiorcy wyprowadza się z tajemnicy przedsiębiorstwa i pojęcia te w zasadzie pokrywają się zakresowo, chociaż

sformalizowana w postaci decyzji (art. 16 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej).³⁴ Z innym przypadkiem będziemy mieli do czynienia wówczas, kiedy kontroli poddamy działalność przedsiębiorcy, która nie ma żadnego związku z wykonywaniem zadań o charakterze publicznym. Mając tym samym charakter *stricte* prywatny. Ta sytuacja, w ocenie autora, wyklucza po stronie organu władzy publicznej obowiązek udostępniania kopii protokołu kontroli na wniosek osoby trzeciej. Czynność ta nie przybiera również określonej przez prawo formy, jak wskazana wcześniej odmowa udostępnienia informacji publicznej.³⁵ Wystarczy więc zwykle pismo informujące o tym fakcie. Zawarta bowiem w protokole kontroli informacja, choć ma on w tym przypadku rangę dokumentu urzędowego, nie ma charakteru informacji o sprawie publicznej, która podlega udostępnieniu, zgodnie z art. 1 ust. 1 niniejszej ustawy. Jeżeli chodzi o ten drugi przypadek, należy mieć jednak świadomość tego, że w niektórych orzeczeniach sądów administracyjnych, np. wyroku WSA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2013 r. możemy spotkać się z tezą, że informację publiczną będzie stanowił każdy dokument urzędowy, wytworzony przez organ władzy publicznej, niezależnie od tego, czy dotyczy on danych publicznych, czy też prywatnych.³⁶ Nie jest to więc problematyka jednoznaczna i w ocenie autora powinna być przy najbliższej nowelizacji tego aktu doprecyzowana. Wdając się w polemikę z takim podejściem, nie należy zapominać o tym, że udostępnieniu podlega treść dokumentu urzędowego a nie sam dokument, o czym wielokrotnie wspomiano właśnie w orzecznictwie sądów administracyjnych.³⁷ Zważywszy również na art. 1 ust. 1 i art. 6 ustawy o dostępie do informacji publicznej, udostępnieniu podlega dokumentacja przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpienia, stanowiska, wnioski i opinie podmiotów ją przeprowadzających, o ile zawiera ona dane publiczne i dotyczy sprawy publicznej, uzyskując tym samym status informacji publicznej.³⁸ W przypadku zaś przedsiębiorcy, który nie wykonuje tego typu zadań³⁹, ciężko doszukiwać się takiego związku. Treść protokołu kontroli podmiotu będzie zawierała jedynie dane dotyczące jego prywatnej działalności,

tajemnica przedsiębiorcy w niektórych sytuacjach może być rozumiana szerzej. Tajemnicę przedsiębiorcy stanowią więc informacje znane jedynie określonej grupie osób i związane z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością, wobec których podjął on wystarczające środki ochrony w celu zachowania ich poufności (nie jest wymagana przesłanka gospodarczej wartości informacji jak przy tajemnicy przedsiębiorstwa). (...)."

³⁴ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 24 maja 2018 r., sygn. akt II SA/Bk 197/18: „Decyzja o odmowie udostępnienia informacji publicznej, przewidziana art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2016r., poz. 1764 ze zm.) jest wydawana wyłącznie wtedy, gdy za odmową udostępnienia informacji publicznej, ale będącej w posiadaniu podmiotu zobowiązanego, przemawia ochrona danych osobowych, tajemnica zawodowa, służbowa, państwowa, skarbowa, statystyczna, prawo do prywatności czy inna ustawowo chroniona tajemnica tj. występują ograniczenia w korzystaniu z prawa do informacji w zakresie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach, wymienionych w art. 5 wskazanej ustawy. Innymi słowami, przepis art. 16 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej ma zastosowanie tylko wówczas, gdy konieczna jest odmowa udzielenia informacji publicznej i spełniony jest ponadto warunek przedmiotowy (tzn. informacja ma charakter informacji publicznej) oraz podmiotowy (podmiot jest zobowiązany do udzielenia informacji publicznej). Nie jest zaś podmiotem zobowiązanym do udzielenia informacji publicznej, w świetle art. 4 ust. 3 ustawy o dostępie do informacji publicznej, podmiot, który nie jest w posiadaniu takiej informacji.”

³⁵ J. Ruszewski, P. Sitniewski, Dostęp do informacji publicznej w pytaniach i odpowiedziach, Białystok 2013 r., Wyd. 1, <http://www.iaw-nosc.pl/wp-content/uploads/2014/05/raport-JiK-VI.pdf> - (dostęp na dzień 5 stycznia 2019 r.): „(...) odmowa udostępnienia informacji publicznej wymaga wydania decyzji administracyjnej tylko wtedy, gdy chodzi o informację publiczną w rozumieniu u.d.i.p.”

³⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2013 r. – sygn. akt II SA/Wa 1498/13. Czy też wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2006 r., sygn. akt I OSK 123/06, wyrok NSA z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. akt I OSK 2215/11.

³⁷ Wyrok NSA z dnia 7 października 2009 r., sygn. akt I OSK 209/09, w uzasadnieniu sąd stwierdził, m.in., że: „(...) O tym, czy dany protokół z kontroli ma charakter dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a/ ustawy o dostępie do informacji publicznej decyduje zawarta w nim informacja. Musi mieć ona charakter informacji, o jakiej mowa w art. 1 ust. 1 ustawy, a więc dotyczyć sprawy publicznej. Pojęcie sprawy publicznej można w prawnym sensie utożsamiać z wszystkimi działaniami (zaniechaniami) podmiotów realizujących zadania zaliczone do szeroko rozumianego interesu publicznego. (...)”. Czy też wyrok WSA w Szczecinie z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt II SAB/Sz 26/18: „Z treści art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a) ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1764 ze zm.) wynika, że przedmiotem udostępnienia jest treść dokumentów urzędowych, a nie dokumenty urzędowe. (...)”

³⁸ Wyrok NSA z dnia 3 kwietnia 2014 r., sygn. akt I OSK 2603/13: „Za informację publiczną należy uznać każdą wiadomość wytworzoną przez szeroko rozumiane władze publiczne, a także inne podmioty sprawujące funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa. Charakter informacji publicznej mają również informacje niewytworzone przez wskazane podmioty lecz do nich się odnoszące. Informację publiczną stanowi treść wszelkiego rodzaju dokumentów nie tylko bezpośrednio zredagowanych i wytworzonych przez wskazany podmiot. (...)”

³⁹ K. Izdepski, Granice jawności..., <https://informacjapubliczna.org/wp-content/uploads/Granice-jawno%C5%9Bci.pdf> - (dostęp na dzień 5 stycznia 2019 r.): „Trybunał Konstytucyjny zaleca w swoim orzecznictwie daleko idącą ostrożność w formułowaniu wniosków dotyczących relacji pomiędzy prywatnością a publicznym charakterem niektórych informacji dotyczących osób, które wykonują lub będą wykonywać funkcje publiczne. Zdaniem Trybunału w każdym wypadku musi być wyraźne powiązanie określonych faktów z życia prywatnego z funkcjonowaniem osoby, której dotyczą, w instytucji publicznej. (...)”

która nie ma żadnego związku ze sferą publiczną. Ten tok rozumowania zdaje się potwierdzać nawet sama treść uzasadnienia do ww. wyroku WSA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2013 r., w którym czytamy, m.in., że: „(...) Pojęcie informacji publicznej ustawodawca określił w art. 1 ust. 1 i art. 6 ustawy o dostępie do informacji publicznej. W świetle tych przepisów, informacją publiczną jest każda informacja o sprawach publicznych, a w szczególności o sprawach wymienionych w art. 6 U.DostInfPubU. Z treści tych przepisów wynika, że informacją publiczną będzie każda wiadomość wytworzona lub odnoszona do władz publicznych, a także wytworzona lub odnoszona do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. (...)” Za takim podejściem przemawia również przywoływany już wcześniej art. 61 Konstytucji RP, który precyzuje i uszczegóławia pojęcie „informacji publicznej” oraz część orzecznictwa sądów administracyjnych.⁴⁰

Istotnym zagadnieniem, które musi być brane pod uwagę w tego typu sprawach, jest również to, że każdy protokół kontroli, jako dokument urzędowy, w szczególności dotyczący prywatnego przedsiębiorcy, który funkcjonuje na danym terenie i w określonej dla siebie rzeczywistości, także wśród swojej konkurencji, może zawierać informacje wrażliwe, np. o nieprawidłowościach w prowadzonej przez niego działalności, których skutki w przypadku udostępnienia takiego dokumentu mogą być dla jego działalności czy też sytuacji finansowej bardzo niekorzystne.⁴¹ Mogą być chociażby wykorzystane dla osłabienia jego reputacji, dla utrudnienia stosunków handlowych z kontrahentami, a czasami nawet do całkowitego wyeliminowania go z rynku. Dlatego też wymagana jest w tym zakresie duża ostrożność i powściągliwość w postępowaniu pracowników urzędów, obsługujących organy władzy publicznej, które sprawują nadzór nad przedsiębiorcami. Podkreślenia wymaga również to, że podejście autora do przedstawionej w niniejszym artykule problematyki nie ogranicza szerokiego dostępu do informacji publicznej (co jest ogólnie postulowaną zasadą). Również bowiem tam, gdzie informacja publiczna nie zostanie udostępniona a organy władzy publicznej, sprawujące nadzór dokonały negatywnych ustaleń (np. podczas kontroli przedsiębiorcy, którego działalność nie miała związku ze sferą publiczną), mają one możliwość, w granicach uprawnień przyznanych im przez prawo do stosownej reakcji, podejmując właściwe działania naprawcze i korygujące.

OBLIGATION OR NOT OF DISCLOSURE UNDER THE ACT ON ACCESS TO PUBLIC INFORMATION OF A COPY OF A PRIVATE ENTREPRENEUR AUDIT PROTOCOL, OVER WHOSE OPERATION THE COMPETENT PUBLIC AUTHORITY EXERCISES SUPERVISION.

The aim of this article is to present the issues concerning the obligation or the possibility of disclosure, under the Act on access to public information, of a copy of a private entrepreneur audit protocol, over which the competent public authority exercises supervision. It also takes into account the indication of applicable regulations in this respect, while trying to explain any uncertainties and related problems. In particular, issues related to such

⁴⁰ Wyrok NSA z dnia 25 marca 2014 r., sygn. akt I OSK 2340/13: „W świetle art. 61 ust. 1 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarstwa publicznego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Uprawnienie do uzyskania tak rozumianej informacji publicznej przysługuje każdemu. (...)”

⁴¹ M. Kłaczyński, S. Szuster, Dostęp do informacji publicznej...: „W literaturze wskazuje się jednak, iż w szczególności jedna z form danych publicznych - dokumentacja przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpienia, stanowiska, wnioski i opinie podmiotów ją przeprowadzających (art. 6 ust. 1 pkt 4a tiret drugie u.d.i.p.) - nie powinna podlegać udostępnieniu w zakresie unormowanym w u.d.i.p. [T. R. Aleksandrowicz, Komentarz do ustawy o dostępie informacji publicznej, Warszawa 2002, s. 140]. Wynika to z faktu, iż poszczególne, często częściowe i podlegające późniejszej weryfikacji stanowiska i konkluzje organów kontrolnych (np. Najwyższej Izby Kontroli) mogą wprowadzać w błąd i negatywnie oddziaływać nie tylko na podmioty, których dotyczą, ale także na osoby trzecie (np. niepotwierdzona, a następnie zdementowana informacja o bezprawnym działaniu przedsiębiorstwa państwowego może ujemnie wpłynąć na stosunki handlowe z jego kontrahentami, a nawet naruszyć dobra osobiste osób zarządzających danym podmiotem).”

concepts as: public information, public data or a public matter are discussed in detail. Moreover, this article aimed to present the institution of the audit protocol in the context of an official document of specific character. Furthermore, it also concerns the impact of the disclosure thereof to a third party on the activity of the audited entrepreneur and the financial situation. It also describes whether the request for disclosure of public information should relate to the realm of facts, i.e. public data already existing, or whether it might refer to future and uncertain events that may yet generate such data. In order to discuss the above issues, it was necessary to recall both the opinions of the doctrine representatives and the position of administrative courts regarding the subject matter thereof.

Tomasz Smoliński

CHARAKTER ZWIĄZKU Z PRACĄ ORAZ PRZESŁANKI ZERWANIA ZWIĄZKU Z PRACĄ WRAZ Z WYBRANYM ORZECZNICTWEM W KORELACJI Z ZAGADNIENIEM WYPADKU PRZY PRACY

1. Wstęp

Analizując charakter związku z pracą oraz przesłanki wyłączenia tego związku należy rozpocząć od jego omówienia. Związek ten nabiera na znaczeniu w przypadku wystąpienia wypadku przy pracy. Stanowi on niezbędną przesłanką, która łączy zdarzenie jakim jest wypadek z wykonywaną pracą. W razie wystąpienia wypadku przy pracy ubezpieczony bowiem zyskuje ochronę skutków niezdolności do pracy spowodowanej tym wypadkiem¹.

Występuje on jako jedna z czterech przesłanek ustalenia wypadku przy pracy w myśl art. 3 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadku przy pracy i chorób zawodowych. Wskazana regulacja stanowi, iż za wypadek przy pracy uważa się nagle zdarzenie wywołane przyczyną zewnętrzną powodujące uraz lub śmierć, które nastąpiło w związku z pracą². Opisowany związek polega wyłącznie na czasowej, funkcjonalnej i przestrzennej korelacji zaistniałego zdarzenia z pracą w przewidzianych przez ustawę okolicznościach.

2. Okoliczności wystąpienia związku z pracą

Okoliczności w jakich może dojść do wystąpienia związku z pracą zostały określone przez ustawodawcę w art. 3 ust. 1 wskazywanej ustawy. Wśród nich mamy trzeba wskazać wykonywanie swoich zwykłych czynności lub poleceń przełożonego, wykonywanie czynności na rzecz pracodawcy, nawet bez polecenia, jak również pozostawanie w dyspozycji pracodawcy w drodze między siedzibą pracodawcy a miejscem wykonywania obowiązku wynikającego ze stosunku pracy. W tym miejscu należy zaznaczyć, że judykatura Sądu Najwyższego słusznie zauważa, iż wypadek, jakiemu uległ pracownik w czasie i miejscu pracy wskutek awarii sprzętu będącego własnością pracodawcy przy wykonywaniu polecenia bezpośredniego przełożonego, który w ramach dodatkowo prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej przyjął ustne zlecenie wykonania usługi na rzecz spółki zależnej od pracodawcy, jest wypadkiem przy pracy³. Zakres zwykłych czynności wykonywanych przez pracownika wynika z jego umowy o pracę. Jednak należy zaznaczyć, że orzecznictwo istotnie rozszerzyło zakres pojęcia „zwykłe czynności”, obejmując nim zasadniczo wszystkie czynności wykonywane przez pracownika w miejscu pracy i w czasie godzin pracy, mające korelację z wykonywanymi obowiązkami pracowniczymi.

Zasadne pozostaje zatem stwierdzenie, że pracownik wykonuje swoje zwykłe czynności w rozumieniu definicji wypadku przy pracy także wówczas, gdy przerwał pracę na przykład celem zjedzenia śniadania, czy krótkiego odpoczynku. W tym wypadku uraz którego doznałby pracownik zostałby zakwalifikowany jako wypadek przy pracy⁴. Przerwa w wykonywaniu zwykłych czynności powinna być jednak usprawiedliwiona przepisami prawa, bądź zgodą wyrażoną przez przełożonego. Judykatura dopuszcza tu pewne wyjątki. Jednym z nich jest uznanie przez Sąd Najwyższy za wypadek przy pracy urazu, którego doznał pracownik samowolnie udając się do sklepu w celu zakupu napoju, gdyż

¹ M. Klimas, *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, wyd. Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 64.

² Art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadku przy pracy i chorób zawodowych, (Dz. U 2002 nr 199 poz. 1673).

³ Wyrok SN z dnia 11 lutego 1999 r. (II UKN 465/98, Lex nr 36312).

⁴ Wyrok SN z dnia 13 lipca 1964 r. (III PU 7/64, OSNCP 1965, nr 7-8, poz. 117); wyrok SN z dnia 23 września 1999 r. (II UKN 130/99, OSNAPiUS 2001, nr 3, poz. 76).

odczuł on pragnienie pracując na nasłonecznionej powierzchni⁵.

Wykonując swoje obowiązki (zwykłe czynności), pracownik winien działać w zgodzie z poleceniami przełożonego. Odróżnienie zatem w przepisie płaszczyzny „poleceń służbowych” i „zwykłych czynności” oznacza, że obręb innych poleceń, będzie wykraczał poza zakres zwykłych czynności pracownika⁶. Wykonywanie czynności na rzecz pracodawcy to również, idąc za orzecznictwem, tego typu zachowania, które pracownik podejmuje bez wiedzy pracodawcy lecz w celu wykonania ich w bezpośrednim i konkretnym interesie zakładu pracy⁷.

Wykonywane czynności w interesie pracodawcy nawet bez polecenia, zawierają w sobie zachowania podejmowane przez pracownika w czasie i miejscu pracy, jak i poza miejscem i czasem pracy. Jak zauważył Sąd Najwyższy dla uznania, że czynność była podjęta w interesie pracodawcy, nie ma znaczenia, czy została uzgodniona z pracodawcą, czy też podjęta bez jego wiedzy. Nawet subiektywne przekonanie pracownika, że działa na rzecz lub w interesie pracodawcy, daje podstawę objęcia takiego działania ochroną przewidzianą w ustawie z dnia 12 czerwca 1975 r. o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych⁸. Ciekawą kwestią jest stwierdzenie przez Sąd Najwyższy, że za wypadek przy pracy w rozumieniu art. 6 ustawy z dnia 12 czerwca 1975 r. o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych uznać należy obrażenia wynikłe na tle sporu dwóch pracowników na terenie zakładu pracy, choćby nawet poszkodowany pracownik starcie to wywołał, jeśli działał w intencji zapewnienia dyscypliny na terenie zakładu pracy. Nie odbiera temu zdarzeniu, charakteru wypadku przy pracy, fakt że zdarzenie miało miejsce po normalnych godzinach pracy poszkodowanego pracownika, o ile w tym czasie wykonywał on czynności w interesie zakładu pracy⁹.

Z drugiej strony innego rodzaju orzeczeniem, na które warto zwrócić uwagę, jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 1978 r. Sąd przyjął w uzasadnieniu, że odbycie podróży do sądu celem złożenia zeznań w sprawie, której stroną jest zakład pracy, o ile pracownik nie został delegowany przez ten zakład, nie jest wykonywaniem przez pracownika czynności w interesie zakładu pracy w rozumieniu art. 6 ust. 2 ustawy wypadkowej 1975 r.¹⁰

Ponadto, inną rodzącą się kwestią na kanwie podjętej problematyki jest przemieszczanie się między siedzibą zakładu pracy a miejscem wykonywania pracy. Przemieszczanie to jest istotnie uważane za wykonywanie pracy. W tym przypadku należy więc uznać urazy w wypadkach komunikacyjnych doznanych przez listonoszy, czy lekarzy odbywających wizyty domowe za wypadki przy pracy. Takie uregulowanie ma zasadność w fakcie pozostawania pracownika podczas przemieszczania się w dyspozycji pracodawcy. Wykonując czynności przemieszczania się dany pracownik bowiem pozostaje w sferze interesów pracodawcy. Należy dokonać jednak rozróżnienia wskazanego przemieszczania się w zakresie wykonywanej pracy z przenoszeniem się pracownika ze sfery spraw służbowych do sfery spraw prywatnych w czasie odbywania drogi do pracy lub z niej wracając¹¹.

3. Charakterystyka związku z pracą i kwestie praktyczne

Czasowy związek zdarzenia z pracą polega na tym, że zdarzenie powinno nastąpić w czasie wykonywania przez pracownika czynności określonych w art. 3 ust. 1 pkt. 1-3 ustawy o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadku przy pracy i chorób zawodowych¹².

Funkcjonalny związek zdarzenia z pracą wyraża się zaś w tym, iż zdarzenie miało miejsce w czasie lub w związku z wykonywaniem przez pracownika tylko określonych czynności (zwykłych czynności lub poleceń przełożonego, czynności na rzecz pracodawcy nawet bez polecenia), a także w czasie pozostawania w dyspozycji pracodawcy.

⁵ Wyrok SN z dnia 30 listopada 1999 r. (II UKN 218/99, Lex nr 46420).

⁶ I. Jędrasik- Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 327.

⁷ Wyrok SN z dnia 21 października 1998 r. (II UKN 264/98 OSNAPiUS 1999, nr 22, poz. 728).

⁸ Wyrok SN z dnia 18 sierpnia 1999 r. (II UKN 86/99, OSNAP 2001/1/20.).

⁹ Wyrok SN z dnia 23 października 1980 r. (III PRN 43/80, Lex nr 14558, niepubl.).

¹⁰ Wyrok SN z dnia 15 maja 1978 r. (III PRN 13/78). Brak źródła.

¹¹ I. Jędrasik- Jankowska, *op.cit.*, s. 328.

¹² Ustawa z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, (Dz. U. 2002 nr 199 poz. 1673).

Przestrzenny związek zdarzenia z prac polega zaś na tym, że zdarzenie to następuje w pewnym miejscu, z reguły jest to zakład pracy lub miejsce na drodze między siedzibą pracodawcy a miejscem, gdzie pracownik wykonuje swoje obowiązki wynikające ze stosunku pracy¹³.

Związek z pracą stanowi cechę charakterystyczną pojęcia „wypadek przy pracy”. Cecha ta pozwala rozróżnić dwa pozornie podobne zdarzenia. Te zdarzenia to wypadek przy pracy, a także taki wypadek, który powstał w wyniku wykonywania innych czynności takich jak na przykład podróż służbowa, czy wypadek w czasie zakładowych zawodów sportowych. Jednakże trzeba mieć na uwadze, że zdarzenia powstałe w trakcie podróży służbowej pod pewnymi zastrzeżeniami ustawodawca każe traktować jako wypadki zrównane z wypadkiem przy pracy. W tym ostatnim przypadku Sąd Najwyższy w orzeczeniu wydanym dnia 7 czerwca 1979 r. stwierdził, że wypadek pracownika w czasie meczu sportowego zorganizowanego przez zakład pracy lub działające na jego terenie organizacje zawodowe nie jest wypadkiem przy pracy lub traktowanym na równi z wypadkiem przy pracy. Brakuje tu bowiem elementu „związku z pracą”, który – co wynika z definicji – stanowi przesłankę konieczną do uznania danego zdarzenia za wypadek przy pracy. Związek z pracą nie powstaje nawet na podstawie formalnego polecenia – wydanego pracownikowi – do wzięcia udziału w zawodach sportowych, ponieważ w takim przypadku pracownik wcale nie wykonuje obowiązków określonych przez zakład pracy w ramach łączącego pracownika i pracodawcę stosunku pracy. W konsekwencji nie ma w tym przypadku mowy o podległości służbowej¹⁴.

Rozwijając to zagadnienie trzeba podnieść, iż o ile cecha zewnętrznosci przyczyny uzasadnia pierwszy człon zwrotu „wypadek przy pracy”, o tyle warunek związku z pracą, wskazując na powiązanie z pracą danego zdarzenia, daje uzasadnienie drugiemu członowi tej nazwy. W związku z różnymi typami powiązań jakie mogą wystąpić, jesteśmy w stanie rozróżnić trzy grupy szkód. Pierwsza to będące niejako koniecznym następstwem wykonywanej pracy, których przyczyny są elementem składowym danego rodzaju pracy. Druga pozostaje z czynnościami pracownika w związku przyczynowo- przypadkowym, oraz trzecią w wypadku których przyczyna nie pozostaje w przyczynowym powiązaniu z pracą określonego rodzaju, a jedynie w związku miejscowym lub czasowym. Pierwsza grupa szkód została przez ustawodawcę unormowana jako choroby zawodowe. Wypadkami przy pracy mogłyby być więc uszkodzenia zdrowia zawarte w grupie drugiej i trzeciej. O tym, czy w pojęciu tym będą mieściły się tylko zdarzenia losowe z drugiej, czy też trzeciej grupy decyduje ustawowa definicja wypadku przy pracy¹⁵.

Całościowy problem związku z pracą polega na ustaleniu, czy w momencie zadziałania przyczyny urazu lub śmierci pracownik wykonywał pracę, czyli chociaż jedną z czynności wymienionych w pkt 1-3 definicji wypadku przy pracy. Ponadto, jako istotną należy uznać sytuację, gdy zdarzenie powodujące wymienione skutki wystąpiło poza miejscem i czasem wykonywania pracy. Wtedy konieczne będzie ustalenie funkcjonalnego powiązania z pracą. Ciekawą informacją jest, iż TUS w swoich wyrokach z roku 1973 ujął związek z pracą jako miejscowe i czasowe powiązanie przyczyny urazu lub śmierci z pracą, co w tamtym stanie prawnym pozwalało na przyjęcie związku z pracą również wówczas, gdy przyczyna urazu bądź śmierci nie pozostaje w związku przyczynowym z wykonywaniem wymienionych czynności¹⁶. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 sierpnia 1978 r. ustalił jednak, że pobicie pracownika podczas wykonywania przez niego zwykłych czynności pracowniczych w zakładach pracy lub innym miejscu wyznaczonym do ich wykonywania stanowi z reguły wystarczającą przesłanką do uznania, że zdarzenie to nastąpiło w związku przyczynowym z pracą. Ten związek wynika stąd, że właśnie na skutek świadczenia pracy pracownik w określonym czasie przebywał w miejscu, w którym napastnik mógł go zaatakować, do wypadku zaś doszło w momencie wykonywania przez niego czynności pracowniczych. Związek między pobiciem pracownika a pracą byłby zerwany wówczas, gdyby w całokształcie okoliczności wykonywanie pracy, czy też przebywanie w miejscu pracy stanowiło element przypadkowy i nie mający żadnego znaczenia dla zaistnienia tego zdarzenia. W szczególności tak należałoby ocenić sytuację, gdyby pracownik został pobity istotnie w miejscu pracy, lecz podczas wykonywania przez niego czynności sprzecznych z istotą i celem pracy, pobicie zaś nie pozostawało w związku z jego obowiązkami pracowniczymi, a także gdy pobicie zostałoby spowodowane wyłącznie oczywiście niewłaściwym zachowaniem poszkodowanego pracownika, pozostającym bez

¹³ I. Jędrasik- Jankowska, op.cit., s. 329.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 7 czerwca 1979 r. (III PR 30/79, Lex nr 12587).

¹⁵ Ibidem, s. 330.

¹⁶ Wyrok TUS z dnia 22 marca 1963 r. (II TR 1929/61, OSPIKA 1964, nr 12, poz. 502, niepubl.).

związku z pracą. W takich bowiem warunkach fakt, że do pobicia doszło w miejscu pracy, byłby zupełnie przypadkowy i nie można byłoby uznać związku tego zdarzenia z warunkami pracy¹⁷.

4. Zagadnienie zerwanie związku z pracą

W tym miejscu należy przejść do analizy zerwania opisywanego związku z pracą. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy, należy to zerwanie rozpatrywać w kategoriach jedności czasu i miejsca wykonywania pracy, obowiązków wynikających lub związanych z zawartym stosunkiem obligacyjnym oraz zaistniałym zdarzeniem wypadkowym. W celu stwierdzenia istnienia lub zerwania związku z pracą decydujące znaczenie ma zachowanie się pracownika, który uległ wypadkowi. Niezbędnym jest zwrócenie uwagi, iż owa praca musi wynikać z nawiązanego stosunku prawnego, który będzie stanowić tytuł ubezpieczenia wypadkowego. Sam wypadek jak wskazywano ma związek z pracą, gdy wynikł podczas lub w związku z wykonywaniem przez pracownika zwykłych czynności lub poleceń służbowych. Zerwanie związku z pracą to istotna okoliczność, która nabiera znaczenia przy wystąpieniu wypadku, który mógłby, gdyby pozostawał w związku z pracą, być kwalifikowany jako wypadek przy pracy a co za tym idzie pracownikowi wykonującemu pracę jak i jego rodzinie przysługiwałoby szereg uprawnień¹⁸.

Jak już podnoszono zerwanie związku z pracą to pewnego rodzaju zmiana sytuacji, polegająca na przeniesieniu się pracownika ze sfery spraw służbowych do sfery spraw prywatnych. Sytuacja ta może wystąpić również w miejscu pracy jak i w czasie jej wykonywania. Czasowy i miejscowy związek z pracą zostaje zerwany w sytuacji, gdy pracownik niemający prawnego usprawiedliwienia nie wykonuje pracy w miejscu i w czasie, w którym powinien ją wykonywać. Wynika to z poglądu wypracowanego przez Sąd Najwyższy, który uznał, że związek z pracą zostaje zerwany wówczas, gdy pracownik bez usprawiedliwienia prawnego nie wykonuje pracy w czasie i w miejscu, w którym pracę powinien wykonywać. Nie zawsze przy tym miejscem wykonywania pracy będzie teren zakładu pracy, a czasem pracy czas pracy zakładu, jako całości. Miejszem pracy może być także miejsce zamieszkania pracownika, lub jakiegokolwiek inne miejsce, a czasem pracy – dowolna pora doby, jeżeli wykonywanie pracy w takim miejscu i w takiej porze przewiduje treść wiążącego strony stosunku prawnego¹⁹. Dodatkowo w wyroku z dnia 23 września 1999 r. Sąd Najwyższy powtórzył pogląd, że związek zdarzenia z pracą zostaje zerwany wówczas, gdy pracownik bez prawnego usprawiedliwienia nie wykonuje pracy, dodając jednak, iż nie dotyczy to krótkotrwałych przerw pozostających w związku z wykonywanymi normalnie czynnościami²⁰.

W ukazanej powyżej sytuacji wyłączenie związku z pracą nastąpi, chociażby samo zdarzenie miało miejsce na terenie zakładu pracy i w godzinach wykonywania obowiązków przez pracownika. Istotnym czynnikiem jest tu zachowanie się pracownika lub podjęcie przez niego czynności, które nie wynikają z zatrudnienia lub nawet sprzeciwiają się jego celom. Istotne jest zauważenie, że nie każdą przerwę w wykonywaniu obowiązków można potraktować jako sytuacji wyłączającej omawiany związek. Doktryna przyjmuje, że o zarwaniu lub dalszym trwaniu związku decydujący wpływ ma przyczyna i cel z uwagi na które pracownik opuścił stanowisko pracy. Jeżeli pozostają one w związku z wykonywaniem przez pracownika zwykłych czynności należy uznać, że ten związek nie został zerwany. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 października 1999 r. zaznaczył, że przed opuszczeniem stanowiska pracy pracownik powinien uzyskać na to zgodę przełożonego, a w każdym razie zawiadomić go o konieczności oddalenia się. Mimo tego niespełnienie tej powinności i opuszczenie miejsca pracy nie zawsze powoduje zerwanie związku z pracą w rozumieniu art. 6 ustawy wypadkowej z 1975 r.²¹. Tenże Sąd w swoim orzeczeniu z dnia 30 stycznia 1986 r. uznał również, że krótkotrwały, pozasłużbowy kontakt pracownika z innym pracownikiem lub inną osobą podczas lub w czasie wykonywania obowiązków pracowniczych bez uszczerbku dla biegu i dyscypliny wykonywanej pracy nie stanowi, oczywiście przy uwzględnieniu całokształtu konkretnych okoliczności, o zerwaniu więzi pracowniczej, uzasadniającej odmowę uznania zaistniałego w tym czasie zdarzenia za wypadek przy pracy. Analiza orzecznictwa pozwala więc na pewnego rodzaju rozgraniczenie przerw w pracy na powodujące przeniesienie pracownika w sferę prywatną jak i takie,

¹⁷ Wyrok SN z dnia 11 sierpnia 1978 r. (IIIPRN 25/78, OSNCP 1979, nr 3, poz. 57).

¹⁸ I. Jędrasik- Jankowska, op.cit., s. 333 i n.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 27 marca 1979 r. (III PR 16/79, Lex nr 14490, nie publ.).

²⁰ Wyrok SN z dnia 23 września 1999 r. (UKN 130/99, OSNAP 2001/3/76).

²¹ Wyrok SN z dnia 30 października 1999 r. (II UKN 218/99, OSNAP 2001/6/203).

które takiego przeniesienia nie będą powodowały. Podążając za rozumowaniem Sądu Najwyższego kryteriami jakimi należy się kierować przy ocenie istnienia bądź zerwania związku z pracą są czas trwania przerwy, jej cel, a także okoliczności uzyskania zgody przełożonego na przerwę²².

5. Stan nietrzeźwości a związek z pracą

Bardzo istotną do przedstawienia z uwagi na jej częstotliwość występowania jest przesłanka zerwania omawianego związku w sytuacji, w sytuacji gdy pracownik znajduje się w stanie nietrzeźwym. Otóż samo znajdowanie się w tym stanie jeszcze zerwania związku nie oznacza. Jak można zauważyć w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, że stan nietrzeźwości świadczy o naruszeniu dyscypliny pracy i uzasadnia wyciągnięcie stosownych konsekwencji, takich jak rozwiązanie umowy o pracę ze skutkiem natychmiastowym z powodu ciężkiego naruszenia obowiązków pracowniczych, lecz nie stanowi on zerwania więzi z pracą²³. W tej kwestii judykatura niejednokrotnie konkludowała, że samo znajdowanie się w stanie nietrzeźwym przez pracownika nie jest już domniemaniem zerwania związku z pracą, którego nie można by podważyć. Co więcej w pewnych okolicznościach będzie istniała konieczność jego udowodnienia. W sytuacji znajdowania się pracownika w stanie nietrzeźwości, o znaczeniu mogącym powodować wyłączenie związku z pracą będą decydować inne okoliczności faktyczne do których można zaliczyć samowolną przerwę w pracy w celu konsumpcji alkoholu.

Nie każde więc znajdowanie się pracownika w stanie nietrzeźwości będzie kwalifikowane jako przesłanka zerwania związku z pracą, a co za tym idzie pociągało pozbawienia pracownika jak i jego rodziny ochrony z tytułu wypadku przy pracy. Dookreślając tę kwestię, świadczenia z ubezpieczenia wypadkowego nie przysługują ubezpieczonemu, który będąc w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środków odurzających lub substancji psychotropowych, przyczynił się w znacznym stopniu do spowodowania wypadku²⁴. Doznanie natomiast wypadku przez nietrzeźwego pracownika, bez zerwania związku z pracą, powoduje pozbawienie świadczeń samego poszkodowanego (jeśli w znacznym stopniu przyczynił się do wypadku), jednak nie ma wpływu na uprawnienia rodziny w razie zajścia śmierci ubezpieczonego²⁵. Śmierć bowiem w tym wypadku zostanie zakwalifikowana jako wypadek przy pracy. Reasumując, jeżeli po dokonaniu analizy przypadku stan nietrzeźwości nie doprowadzi do zerwania związku z pracą, nie będzie on wpływał na możliwość zastosowania pojęcia wypadku przy pracy. Nie będzie jednak równoważne z brakiem jakiegokolwiek znaczenia prawnego. Pomimo braku znaczenia stanu w jakim pracownik się znajdował w chwili ulegnięcia wypadkowi, będzie on miał charakter wypadku przy pracy jeżeli zajdą okoliczności określone w definicji wypadku przy pracy²⁶.

Podsumowując przedstawione kwestie, trzeba też mieć na uwadze rozróżnienie nietrzeźwości od stanu zatrucia alkoholowego. Zatrucie takowe jest reakcją wewnętrzną organizmu na bodźce zewnętrzne, która jest zależna od cech indywidualnych osoby, a co za tym idzie niemożliwe jest w takiej sytuacji uznanie zaistnienia wypadku przy pracy. O zaistnieniu przyczyny zewnętrznej można będzie mówić, gdy spożycie alkoholu było w jakikolwiek sposób zawinione przez zakład pracy pracownika. Sąd Najwyższy rozwiązał te kwestię formułując tezę, iż spożycie przez pracownika alkoholu metylowego, które stało się możliwe wskutek niewłaściwego zabezpieczenia (oznakowania) i przechowywania truczyn - w czasie i miejscu wykonywania pracy - w błędnym przekonaniu, iż jest to inny rodzaj alkoholu nie stwarzający zagrożenia dla życia człowieka - nie zrywa związku z pracą i zdarzenie takie winno być uznane za wypadek przy pracy²⁷. Ponadto doktryna podkreśla, iż obecnie właściwe jest stwierdzenie, że przyczyną zewnętrzną wypadku jest czynnik powodujący wypadek i wyzwalający w jego przebiegu czynnik zewnętrzny powodujący uraz lub śmierć. Może być to uszkadzające ciało działające sił przyrody, narzędzia pracy, maszyny, spadającego przedmiotu, czyn innej osoby, lecz także zawiniona lub mimowolna czynność samego poszkodowanego. W tym właśnie znaczeniu uraz może być spowodowany

²² I. Jędrasik- Jankowska, op.cit., s. 334 i n.

²³ Wyrok SN z dnia 30 stycznia 1985 r. (II PRN 20/85, Lex 14884).

²⁴ Art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 30 października 2002r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, (Dz. U. 2002 nr 199 poz. 1673).

²⁵ I. Jędrasik- Jankowska, op.cit., s. 335.

²⁶ W. Witoszko, Jednorazowe odszkodowanie z ubezpieczenia wypadkowego, Wyd. a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 110.

²⁷ Por. wyrok SA w Łodzi z dnia 27 listopada 1991 r. (III APr 52/91, OSAiSN 1992, nr 6, poz. 40).

ruchem maszyn i urządzeń technicznych, prądem elektrycznym, działaniem materiałów żrących lub trujących, działaniem środowiska pracy na otwartej przestrzeni (mróz, nasłonecznienie), a także działaniem samego poszkodowanego²⁸.

6. Zakończenie

Podsumowując powyższe rozważania zwrócić należy uwagę jak ważnym zagadnieniem jest związek z pracą i okoliczności w jakich może dojść do jego zerwania. Od tego bowiem związku zależy wiele uprawnień pracownika, które będą mu przysługiwać w sytuacji wystąpienia wypadku przy pracy. Największym problemem dla pracownika jaki może wystąpić wraz z wypadkiem przy pracy to ustalenie nieistnienia w czasie jego zajścia wspomnianego związku. Koniecznym będzie więc ustalenie, czy w momencie zadziałania przyczyny urazu lub śmierci pracownik wykonywał pracę, czyli chociaż jedną z czynności wymienionych w pkt 1-3 definicji wypadku przy pracy. Co więcej ustalenia będzie wymagało, czy zdarzenie powodujące wymienione skutki wystąpiło poza miejscem i czasem wykonywania pracy. Ponadto jednym z częstszych przypadków zerwania związku z pracą będzie ustalenie, iż pracownik wykonywał swoje obowiązki w stanie nietrzeźwości. Zgodnie z obowiązującymi regulacjami, tylko taki ubezpieczony, który będąc w stanie nietrzeźwości, sam w znacznym stopniu przyczynił się do wypadku, może być pozbawiany prawa do świadczeń. Ustalenie jednak faktu, że wypadek został spowodowany przez ubezpieczonego będącego w stanie po użyciu alkoholu, czy wszelkie wątpliwości w określeniu stanu nietrzeźwości, nie są wystarczającą przesłanką do odmówienia prawa do świadczeń. Z tego właśnie względu należy uznać, iż jest to okoliczność wyłączająca w sposób względny prawo do świadczeń z ubezpieczenia wypadkowego. Nie są to więc proste zagadnienia i zawsze będą powodowały konieczność głębokiej analizy stanu faktycznego przez Sąd orzekający.

THE NATURE OF THE RELATIONSHIP WITH WORK AND THE PREMISES FOR BREAKING THE RELATIONSHIP WITH WORK ALONG WITH THE CHOSEN CASE LAW

Correspondence with job is very important issue, above all for employees, but also for employers. The correspondence to enter into case of occur of industrial accident and this is indispensable premise, which connecting the accident with performed job. In the event of indispensable premise policyholder gains a protection effects of incapacity for work caused of the accident. The correspondence to appear as one of four circumstance of agreement industrial accident besides point of instance- injury or death. Described correspondence rely on only temporary, functional and spatial of correspondence with job, in circumstance predicting of law. Very important is character discription of correspondence with job. High Court recognized that correspondence should be considering in certain categories: unity of time, unity of space, where the employees perform work, duty arise for ratio debenture and accident episode.

²⁸ Szerzej: J. Loga, Wypadek przy pracy. Pojęcie prawne, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1981, s. 129.

Bartłomiej Gerat

KONCEPCJA ODPOWIEDZIALNOŚCI PAŃSTW ZA DZIAŁALNOŚĆ NIEZABRONIONĄ, A RE- ŻIM KONWENCJI O MIĘDZYNARODOWEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA SZKODY WYRZA- DZONE PRZEZ OBIEKTY KOSMICZNE

Wstęp

24 stycznia 1978 radziecki satelita Kosmos 954, zasilany przy pomocy energii jądrowej, rozbił się na terytorium Kanady, doprowadzając do skażenia promieniotwórczymi pierwiastkami terenu o powierzchni 126 000 km². Wymusiło to na rządach ZSRR i Kanady uregulowanie kwestii naprawy wyrządzonych szkód, z uwzględnieniem obowiązujących norm prawa międzynarodowego. Kwestia ta została rozwiązana przy pomocy specjalnego porozumienia podpisanego 2 kwietnia 1981 roku, na mocy którego ZSRR przyjmowało na siebie odpowiedzialność za wyrządzone szkody, jednocześnie wskazując kwotę kompensacji należną Kanadzie¹.

Dała ona jednak przyczynek do analizy podstaw odpowiedzialności państw w sytuacji, w której zaistniała szkoda nie jest efektem naruszenia jakiegokolwiek normy publicznego prawa międzynarodowego. W niniejszym opracowaniu porównane zostaną wypracowane w doktrynie koncepcje dotyczące odpowiedzialności państw za działalność niezabronioną, z istniejącym reżimem utworzonym przez Konwencję o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne².

Reżim utworzony przez Konwencję o odpowiedzialności.

Preambuła konwencji o odpowiedzialności państw dzieli język i sformułowania z resztą traktatów regulujących działania państw w przestrzeni kosmicznej. Wskazane w niej zostało, iż dalsze badania oraz eksploracja kosmosu stanowią „wspólny interes”³ całej ludzkości. Stwierdzono w niej potrzebę opracowania skutecznych zasad umożliwiających stwierdzenie odpowiedzialności oraz szybką wypłatę „pełnego i sprawiedliwego odszkodowania”⁴.

Artykuł 1 konwencji zawiera słowniczek pojęć wykorzystywanych w dalszej części traktatu. Z punktu widzenia przedmiotowych rozważań najistotniejsza jest zawarta tamże definicja szkody. Została ona określona jako „*utrata życia, zranienie lub inne zagrożenie zdrowia albo utratę, uszkodzenie mienia lub majątku państw lub osób fizycznych lub prawnych albo majątku międzynarodowych organizacji międzyrządowych*”. Jak wskazano, „*nie istnieje szersza definicja pojęcia szkody w jakimkolwiek traktacie lub innym instrumencie prawa międzynarodowego*”⁵. Zawarcie w niniejszej definicji pojęć takich jak utrata życia, zranienie, zagrożenie zdrowia lub życia, a także objęcie pojęciem szkody także *lucrum*

¹ Settlement of Claim between Canada and the Union of Soviet Socialist Republics for Damage Caused by "Cosmos 954" (2 kwietnia 1981), pkt 22.

² Konwencja o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne, Dz. U. 1973 nr 27 poz. 154, dalej: Konwencja o odpowiedzialności.

³ Preambuła konwencji o odpowiedzialności.

⁴ Tamże.

⁵ Verbatim Record of the Seventy-Second Meeting, U.N. Doc. A/AC.105/PV.72, at 46 (1969), Statement of Canada, za: J.A.Burke, Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects: Definition and Determination of Damages After the Cosmos 954 Incident, Fordham International Law Journal, Volume 8, Issue 2., s. 263-264; R.Bierzanek, J.Symonides, Prawo Międzynarodowe Publiczne, Warszawa 2005, s. 150.

cessans⁶, stanowi istotne poszerzenie zakresu odpowiedzialności państw⁷. Doktryna wskazuje, iż na podstawie konwencji o odpowiedzialności możliwe jest dochodzenie przez państwo wyrównania szkód o charakterze moralnym/niemajątkowym, odniesionych przez pozostające pod jego jurysdykcją osoby fizyczne⁸, a także do wyrównania szkody zarówno o charakterze pośrednim jak i bezpośrednim⁹. Artykuł 12 stanowi dodatkowo, iż odszkodowanie, do wypłaty którego jest zobowiązane państwo wypuszczające, będzie określone zgodnie z normami prawa międzynarodowego, oraz zasadami sprawiedliwości i słuszności, w „*celu zapewnienia takiego wynagrodzenia szkody, które przywróci osobie fizycznej lub prawnej (...) stan, jaki istniałby gdyby szkoda nie wystąpiła*”. Biorąc to pod uwagę, za najbardziej właściwy należy uznać pogląd wyrażony przez Carla Q. Christola, który stwierdził, iż bezsprzecznie zakresem konwencji objęte są szkody o charakterze bezpośrednim, wyrównanie szkód o charakterze moralnym, „*opierających się na bólu, cierpieniu oraz poniżeniu (...)*”¹⁰, uważa się za objęte postanowieniami konwencji, a kwestia szkód pośrednich „*może zostać podniesiona w określonych sytuacjach i zostanie stosownie rozstrzygnięta*”¹¹.

Koncepcje absolutnej i zawinionej odpowiedzialności za szkodę.

Artykuły 2 do 7 wraz z artykułami 12 i 21 regulują kwestię ponoszenia przez państw odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne. Należy – ponownie – podkreślić, iż w tekście angielskim, na państwach ciąży „*liability*”, co, podobnie jak w artykule 7 Układu o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z księżycem i innymi ciałami niebieskimi¹², sugeruje związki tejże konstrukcji z odpowiedzialnością państw za działalność dozwoloną. Artykuł 2 konwencji wprowadza zasadę absolutnej odpowiedzialności państw. Stanowi on, iż państwo, które wypuszcza obiekt kosmiczny, jest „*bezwzględnie zobowiązane do zapłacenia odszkodowania za szkodę*”. Zobowiązanie to ciąży na państwie wypuszczającym w sytuacji, w której obiekt wyrządził szkody „*na powierzchni ziemi lub statkowi powietrznemu podczas lotu*”. Artykuł 3 przewiduje z kolei odpowiedzialność państwa za szkody wyrządzone przez wypuszczony obiekt kosmiczny „*gdziekolwiek indziej aniżeli na powierzchni ziemi obiektowi kosmicznemu jednego państwa wypuszczającego lub osobom lub majątkowi an pokładzie takiego obiektu kosmicznego przez obiekt kosmiczny innego państwa wypuszczającego*”. Reguluje on zatem kwestię szkód powstałych w wyniku zderzenia dwóch obiektów „*należących*” do różnych państw, w przestrzeni kosmicznej. W takim przypadku, państwo będzie odpowiedzialne „*jedynie wówczas, gdy szkoda wynikła z jego winy lub z winy osób, za które jest ono odpowiedzialne*”. Widać zatem, iż konwencja o odpowiedzialności rozwija normę zawartą w artykule 7 Układu kosmicznego poprzez rozróżnienie miejsca wystąpienia szkody traktując je jako wyróżnik poszczególnych zasad ponoszenia odpowiedzialności¹³. W przypadku artykułu 2, państwa ponoszą odpowiedzialność za szkodę, która została wyrządzona na powierzchni ziemi, lub też statkowi powietrznemu podczas lotu – charakter odpowiedzialności został określony jako absolutny. Odpowiedzialność absolutna państwa – w odróżnieniu od odpowiedzialności na zasadzie ryzyka – jest definiowana jako odpowiedzialność nie tylko za samą okoliczność wywołującą szkodę, ale także za siłę wyższą¹⁴, innymi słowy, taka od której nie istnieją okoliczności zwalniające. Ze względu na to, odpowiedzialność nakładana na państwa w artykule 2 jest niekiedy

⁶ K. Wiewiórowska, *Odpowiedzialność państwa związana z wykorzystaniem przestrzeni kosmicznej* w „Odpowiedzialność państwa w prawie międzynarodowym”, red. Renata Sonnenfeld, Warszawa 1980, s. 232.

⁷ Lesley J. Smith, Armand Kerrest, *The 1972 Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects: Article I – Commentary*, w: S. Hobe (red), B. Schmidt-Ted (red) K. Schrogl (red), *Cologne Commentary on Space Law Volume II*, Carl Heymanns Verlag, Kolonia 2009, s. 113.

⁸ J. Rajski, *Odpowiedzialność międzynarodowa za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne*, Warszawa 1974 s. 77-78.

⁹ R.J. Lee, *The Convention on International Liability for Damage caused by space objects and the domestic regulatory responses to its implications*, Proceedings of the United Nations/Republic of Korea Workshop on Space Law: United Nations Treaties on Outer Space: Actions at the National Level, Daejeon, Republic of Korea, United Nations 2003, s. 438 i nn.

¹⁰ C.Q. Christol, *International Liability for Damage Caused by Space Objects*, *The America Journal of International Law*, volume 74 no. 2, 1980, s. 370.

¹¹ Tamże.

¹² Układ o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi (Dz. U. 1968 nr 14 poz. 82), (dalej: Układ kosmiczny).

¹³ B. Cheng, *Studies in International Space Law*, Clarendon Press, Oxford 2004, s. 306.

¹⁴ T. Gadkowski, *Odpowiedzialność międzynarodowa państwa za szkodę jądrową*, Poznań 1989 s. 123; I.H.Ph. Diedriks-Verschoor, V. Kopal, *An introduction to space law. Third revised edition*, Alphen aan den Rijn 2008, s. 39.

nazywana odpowiedzialnością „nieomal absolutną”¹⁵. Za źródło odpowiedzialności absolutnej, w ścisłym tego terminu znaczeniu, wskazuje się pkt. 2 tego samego artykułu, zamykający możliwość wyłączenia odpowiedzialności za szkodę pomimo „winy” państwa poszkodowanego¹⁶. Należy jednakże zwrócić uwagę na fakt, że mamy tutaj do czynienia z rozwiązaniem łączącym w sobie elementy odpowiedzialności za działalność niezabronioną przez prawo międzynarodowe oraz deliktu międzynarodowego¹⁷.

Artykuł 3 konwencji o odpowiedzialności dotyczy odpowiedzialności za szkodę, która została wyrządzona w przestrzeni kosmicznej, jednemu obiektowi kosmicznemu, przez drugi. Istotnym *novum* jest oparcie odpowiedzialności państwa na zasadzie winy – jest to rozwiązanie nowatorskie biorąc pod uwagę ogół norm prawa międzynarodowego, gdzie próżno doszukiwać się szerokiego stosowania zasady winy jako podstawy odpowiedzialności państwa¹⁸. W istocie, artykuł 3 stanowi, iż państwo będzie odpowiedzialne, gdy szkoda spowodowana przez obiekt kosmiczny miała miejsce „z jego winy lub z winy osób, za które jest ono odpowiedzialne”. Największe problemy rodzi jednak kwestia stosowania artykułu 3 w razie kolizji pomiędzy w pełni sprawnymi satelitami a kosmicznymi śmieciami (*space debris*) – obiektami już nieużywanymi, uszkodzonymi, fragmentami oraz częściami obiektów kosmicznych. Zarówno sprawny satelita jak i „śmieć kosmiczny” są obiektami wedle postanowień artykułu 1 konwencji o odpowiedzialności, odpowiedzialność państwa rozciąga się więc także na szkody wyrządzone nie tylko przez wypuszczony obiekt kosmiczny jako całość, lecz także jego części składowe, niezależnie od ich wielkości, czy nawet wiedzy wypuszczającego państwa o ich ewentualnym oddzieleniu się¹⁹. Przywołany powyżej przykład należałoby więc rozpatrywać na gruncie artykułu 3, jednakże oparcie odpowiedzialności na zasadzie winy, w przypadku „kosmicznych śmieci” rodzi dwa podstawowe problemy. Po pierwsze, niemożliwe jest niekiedy przypisanie danego fragmentu do konkretnego obiektu kosmicznego/misji, tym samym ustalenie odpowiedzialnego podmiotu, nie sposób bowiem stwierdzić, do której spośród setek misji kosmicznych należał obiekt o rozmiarze od 0,1mm² do 1 cm²²⁰. Po drugie, problemy rodzi kwestia przypisania państwu winy za tego typu zdarzenie. Biorąc powyższe pod uwagę, na gruncie obecnych regulacji prawnych, kwestie szkód wyrządzonych przez „kosmiczne śmieci” mogą w istocie nigdy nie zostać rozstrzygnięte²¹. Podsumowując rozważania dotyczące artykułu 3 należy wskazać, iż podobnie do artykułu 2, zawiera on szereg przesłanek, których spełnienie będzie rodziło obowiązek naprawienia szkody przez dane państwo. Szkada taka musi, podobnie jak w artykule 2, zostać wyrządzona po pierwsze przez obiekt kosmiczny, po drugie w przestrzeni kosmicznej i po trzecie, musi ona zostać wyrządzona innemu obiektowi kosmicznemu. Ścisły związek z artykułami 2 i 3 ma artykuł 12 konwencji o odpowiedzialności, dotyczący sposobu wyznaczenia należnej sumy odszkodowania. Stanowi on iż „Odszkodowanie, które państwo wypuszczające jest zobowiązane zapłacić za wyrządzoną szkodę w myśl niniejszej Konwencji, określa się zgodnie z prawem międzynarodowym i z zasadami sprawiedliwości i słuszności” – kryterium międzynarodowych zasad sprawiedliwości i słuszności zostało w trakcie prac nad traktatem przyjęte jako rozwiązanie kompromisowe w obliczu sporu, dotyczącego reżimu prawnego, wedle którego miano dokonywać oceny szkody i szacowania wysokości należnego odszkodowania.²² W istocie spór dotyczył pytania, czy dla oceny szkody zastosować normy prawa państwa zobowiązanego do naprawienia szkody, czy też państwa które ją poniosło²³. W

¹⁵ J. Rajski, *Odpowiedzialność międzynarodowa za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne*, Warszawa 1974, s. 92

¹⁶ Tamże; Konwencja o odpowiedzialności art.6 pkt. 2.

¹⁷ A. Wasilkowski, *Działalność kosmiczna w świetle prawa międzynarodowego*, Wrocław 1990, s. 64.

¹⁸ L. J. Smith, Armand Kerrest, *The 1972 Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects: Article I – Commentary*, w: S.Hobe (red), B.Schmidt-Ted (red) K.Schrogl (red), *Cologne Commentary on Space Law Volume II*, Carl Heymanns Verlag, Kolonia 2009, s. 133.

¹⁹ W.Szlawski, *Prawo międzynarodowe a zagrożenia wynikające z działalności kosmicznej*, Wiedza Prawnicza nr 3/2009 s. 35.

²⁰ Przykładowe rozmiary *space debris* zaczerpnięto z W.Szlawski, *Prawo międzynarodowe a zagrożenia wynikające z działalności kosmicznej*, Wiedza Prawnicza nr 3/2009, s. 37.

²¹ F.Lyall, P.B.Larsen, *Space Law: A Treatise*, Burlington 2009, s. 109.

²² Lesley J. Smith, Armand Kerrest, *The 1972 Convention on International Liability for Damage Caused by Sace Objects: Article I – Commentary*, w: S.Hobe (red), B.Schmidt-Ted (red) K.Schrogl (red), *Cologne Commentary on Space Law Volume II*, Carl Heymanns Verlag, Kolonia 2009, s. 174.

²³ C.Q.Christol, *International Liability for Damage Caused by Space Objects*, *The America Journal of International Law*, volume 74 no. 2, 1980, s. 358.

dalszej części wskazano iż celem wypłaconego odszkodowania ma być przywrócenie stanu „*jaki istniałby, gdyby szkoda nie wystąpiła*”.

International liability – odpowiedzialność państw za działania niezabronione przez prawo międzynarodowe.

Drugim zasadniczym rodzajem odpowiedzialności ponoszonej przez państwa – obok deliktu międzynarodowego – jest odpowiedzialność państw za działania niezabronione. Akty te określone zostały przez KPM jako jakakolwiek działalność podejmowana na terytorium państwa, która powoduje lub jedynie może powodować szkodę dla osób i rzeczy, znajdujących na terytorium innego państwa²⁴. Z powyższym rodzajem odpowiedzialności mamy w przeważającej części do czynienia w regulacjach dotyczących działań, niosących ze sobą wysoki stopień ryzyka wyrządzenia szkody osobom trzecim²⁵ – najlepszymi tego przykładami są regulacje międzynarodowe dotyczące zasad korzystania z przestrzeni kosmicznej, oraz regulujące wykorzystanie przez państwa energii jądrowej.

Ujęcie historyczne – początkowe prace Komisji Prawa Międzynarodowego

Jak wskazuje literatura, dynamiczny rozwój tej gałęzi prawa międzynarodowego nastąpił wraz z upowszechnianiem się badań nad przestrzenią kosmiczną oraz rozwojem cywilnych zastosowań energii jądrowej. W 1970 roku Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ (dalej: KPM) w swoim raporcie stwierdziła, iż określając ogólne zasady odpowiedzialności państw za działania pozostające w sprzeczności z wiążącymi je normami prawa międzynarodowego, nieodzowne jest również zbadanie koncepcji dopuszczającej odpowiedzialność państw za działania zgodne z prawem międzynarodowym²⁶. W 1978 roku utworzona została specjalna grupa robocza, celem której było stworzenie raportu dotyczącego zasad „*odpowiedzialności międzynarodowej za szkodliwe konsekwencje czynów niezakazanych prawem międzynarodowym*”²⁷. KPM w 1996 roku przedstawiła Zgromadzeniu Ogólnemu NZ projekt konwencji dotyczącej odpowiedzialności państw za działania niezabronione prawem międzynarodowym. Trzy części projektu poświęcone były odpowiednio zagadnieniom ogólnym, kwestiom związanym z zapobieganiem szkodom oraz reparacjami i formami zadośćuczynienia²⁸.

Literatura wskazuje na dwa główne źródła odpowiedzialności państw za działania niezabronione. Pierwszym są już istniejące umowy międzynarodowe – jak np. umowy regulujące odpowiedzialność państw oraz operatorów urządzeń jądrowych, czy też umowy regulujące odpowiedzialność państw za działania podejmowane w przestrzeni kosmicznej²⁹. Drugim, bezpośrednie obarczenie odpowiedzialnością państwa, pod jurysdykcją którego prowadzona była działalność wywołująca szkodę³⁰.

Nieodzowne dla analizy niniejszej podstawy odpowiedzialności państwa, jest odwołanie się do wstępnego raportu przedstawionego KPM przez R. Q. Quentina-Baxtera w 1980 r., celem którego było zidentyfikowanie problemów i kwestii następnie przekazanych KPM do rozważenia³¹. Stwierdził on, iż skoro odpowiedzialność państw ma rozciągać się także na działania niezabronione prawem międzynarodowym, musi ona znajdować swe źródło w normach prawa narodów o charakterze pierwotnym. Samym źródłem dla obowiązku naprawienia szkody, musi być norma zobowiązująca państwo do określonego zachowania – i dopiero jej naruszenie, podlega reżimowi odpowiedzialności za działalność zakazaną. R.Q. Quentin-Baxter zaznaczył również, że „*każdy system prawa wymaga aby wolności będące udziałem jednego z jego podmiotów, były ograniczone równoważnym poważaniem dla wolności pozostałych podmiotów*”³² – nawiązując tym

²⁴ W. Czaplinski, A. Wyrozumka, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 615.

²⁵ W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2009, s. 168.

²⁶ Raport Komisji Prawa Międzynarodowego z 22 sesji (A/8010/Rev.1), Pkt. 74; J. Kulesza, *Należyta staranność w prawie międzynarodowym*, Poznań-Lódź 2013, s. 160.

²⁷ J. Kulesza, *Należyta staranność w prawie międzynarodowym*, Poznań-Lódź 2013, s. 160.

²⁸ W. Czaplinski, A. Wyrozumka, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 620.

²⁹ Tamże, s. 616.

³⁰ Tamże, s. 617.

³¹ R. Q. Quentin-Baxter, *Preliminary report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law*, Komentarz Komisji Prawa Międzynarodowego do projektu Konwencji o odpowiedzialności państw za działalność niezabronioną prawem międzynarodowym przy ONZ (A/CN.4/334 and ADD.1 & Corr.1 and Add. 2), s. 24.

³² R. Q. Quentin-Baxter, *Preliminary report ...*, Rocznik Komisji Prawa Międzynarodowego przy ONZ (A/CN.4/334 and ADD.1 & Corr.1 and Add. 2), s. 263 tłum. własne.

samym do paremii *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Sam fakt, iż prawo międzynarodowe nie zakazuje prowadzenia przez państwa określonej działalności obciążonej ryzykiem wywołania poważnej szkody transgranicznej nie oznacza braku konieczności naprawienia wyrządzonej szkody³³, lecz „wskazuje na współzależność praw i obowiązków graniczących ze sobą państw”³⁴.

III i IV raport R.Q. Quentina-Baxtera, dalsze prace Komisji Prawa Międzynarodowego.

W dalszych pracach R.Q. Quentina-Baxtera, zaproponowany został zarys przyszłej kodyfikacji. W artykule 1 wskazano cztery elementy kwalifikujące dane zdarzenie lub akt państwa jako podlegający reżimowi odpowiedzialności za działania niezabronione. Opisywana działalność musiała być po pierwsze działalnością człowieka, po drugie mieć miejsce na terytorium lub być sprawowana pod kontrolą danego państwa, po trzecie, działalność ta musi wywoływać lub być w stanie wywołać szkodę, oraz po czwarte, szkoda musi zostać wyrządzona osobom lub mieniu znajdującym się na terytorium lub pod kontrolą poszkodowanego państwa.

Postulowane w nim reguły miały dwojaki cel³⁵. Po pierwsze mają nakłaniać państwa do tworzenia reżimów traktatowych dotyczących poszczególnych rodzajów szkód transgranicznych, tak aby możliwie uściślić reguły rządzące odpowiedzialnością za dozwoloną działalność w danym obszarze³⁶. Po drugie, w razie braku powyższego uregulowania, wprowadzić zobowiązanie nakładające na państwa obowiązek zapobiegania szkodom transgranicznym, informowania o powstałych lub mogących powstać szkodach, prowadzenia negocjacji z nich związanymi oraz wypłaty odpowiednich reparacji. Norma na którą składają się cztery wymienione powyżej zobowiązania została określona w pracach KPM, oraz literaturze, jako złożona norma pierwotna.

Ostatecznie zaproponowane w trzecim oraz czwartym raporcie Quentina-Baxtera przesłanki umożliwiające kwalifikację danego aktu, jako rodzącego odpowiedzialność państwa za działania niezabronione uległy pewnej modyfikacji. W przedstawionym ZO ONZ projekcie przyjęto, iż odpowiedzialnością międzynarodową objęta jest po pierwsze działalność niezabroniona przez prawo międzynarodowe, która niesie ze sobą ryzyko wyrządzenia znaczącej szkody transgranicznej (art. 1 pkt a), i po drugie – wszelka inna działalność niezabroniona przez normy prawa międzynarodowego nieobciążona ryzykiem opisanym w pkt. a, która jednakże wywołała znaczącą szkodę transgraniczną poprzez swoje fizyczne następstwa.

Po pierwsze, działalność taka nie może być zabroniona przez prawo międzynarodowe³⁷. Po drugie, dana działalność musi być wykonywana na terytorium lub pod jurysdykcją, lub kontrolą państwa³⁸. Po trzecie – działalność, której dotyczy niniejsza regulacja musi nieść ze sobą ryzyko wystąpienia poważnej szkody transgranicznej³⁹. Ponownie, komisja w swoim komentarzu odwołuje się do artykułu 2 i zawartej w jego punkcie b definicji szkody transgranicznej, za którą uznano szkodę wyrządzoną na terytorium, lub innym obszarze znajdującym się pod kontrolą lub jurysdykcją państwa innego niż państwo źródła. Ostatnim ze wskazanych kryteriów, jest wymóg by szkoda transgraniczna była wywołana „fizycznymi następstwami” danej działalności⁴⁰, celem – jak zostało to określone przez komisję – wyłączenia szkód spowodowanych prowadzeniem określonej polityki monetarnej, socjoekonomicznej i pokrewnych⁴¹.

³³ A. Zbaraszewska, *Prawomiędzynarodowa odpowiedzialność za szkody transgraniczne w środowisku – problem prewencji*, Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny, 2008, zeszyt 2, Rok LXX, s. 116.

³⁴ Tamże.

³⁵ D. Barstow-Magraw, *Transboundary Harm: The International Law Commission's Study of "International Liability"*, "The American Journal of International Law" nr 2/1986, vol.80, s. 305-330.

³⁶ R.Q. Quentin-Baxter, *Fourth report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law*, Extract from the Yearbook of the International Law Commission (A/CN.4/373 and Corr.1&.2), 1983, s. 208, pkt. 23.

³⁷ Komentarz Komisji Prawa Międzynarodowego do projektu Konwencji o odpowiedzialności państw za działalność niezabronioną prawem międzynarodowym (UN DOC A/CN.4/SER.A/1996/Add.I Part 2) s. 104.

³⁸ Tamże.

³⁹ Komentarz Komisji Prawa Międzynarodowego do projektu Konwencji o odpowiedzialności państw za działalność niezabronioną prawem międzynarodowym (UN DOC A/CN.4/SER.A/1996/Add.I Part 2), s. 106 pkt. 21.

⁴⁰ Komentarz Komisji Prawa Międzynarodowego do projektu Konwencji o odpowiedzialności państw za działalność niezabronioną prawem międzynarodowym (UN DOC A/CN.4/SER.A/1996/Add.I Part 2), s. 107 pkt. 24.

⁴¹ Tamże, s. 107, pkt. 24.

Projekt Komisji Prawa Międzynarodowego z 1996 roku a złożona norma pierwotna.

Obowiązek zapobiegania oraz minimalizacji ryzyka wystąpienia szkody transgranicznej, a w razie jej wystąpienia, minimalizacji jej rozmiarów został zawarty w artykule 4 projektu⁴², jako zobowiązanie starannego działania, a nie zobowiązanie rezultatu⁴³. Obowiązek ten nie stanowi jednak samodzielnej podstawy roszczeń poszkodowanego państwa – jego celem jest kształtowanie praktyki państw podejmujących działania obarczone ryzykiem wystąpienia szkody, a jego złamanie może mieć znaczenie dowodowe oraz wpływać na wysokość należnych reparacji⁴⁴.

Obowiązek prowadzenia negocjacji dotyczących konieczności uregulowania w drodze traktatowej danej działalności niosącej ze sobą ryzyko wywołania szkody, postulowany przez R.Q. Quentina-Baxtera, został zawarty w projekcie komisji w artykule 17.⁴⁵ Państwa mają obowiązek niezwłocznego podjęcia konsultacji, także na żądanie którejkolwiek ze stron, celem wspólnego uzgodnienia niezbędnych środków, mających zapobiec szkodzie lub zmniejszyć ryzyko jej wystąpienia, a także współpracować przy ich wdrażaniu. Konsultacje muszą być prowadzone w dobrej wierze, jak zostało stwierdzone w sprawie Jeziora Lanoux⁴⁶. Analogicznie do poprzednich zobowiązań składających się na złożoną normę pierwotną, także naruszenie tego zobowiązania nie daje podstaw do samodzielnych roszczeń. Ostatnim z obowiązków wymienionych w trzecim raporcie R.Q. Quentina-Baxtera, jest obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody, przewidziany w art. 5 projektu komisji⁴⁷. Stanowi on, iż odpowiedzialność państw powstaje w wyniku zaistnienia znaczącej szkody transgranicznej, spowodowanej przez działalność opisaną w art. 1 projektu, tj. niezabronioną, lecz niosącą wysokie ryzyko wystąpienia szkody transgranicznej lub taką szkodę wywołującą. Dopiero niewykonanie przez państwo tego zobowiązania, stanowi czyn zabroniony w świetle prawa międzynarodowego, co pociąga za sobą konieczność zastosowania norm wtórnych i powoduje zmianę reżimu, z odpowiedzialności państwa za działanie niezabronione, na odpowiedzialność państwa za delikt międzynarodowy. Należy jednak zwrócić uwagę, iż w takim przypadku, państwo narusza jedynie normę zobowiązującą je do naprawienia szkody na drodze odszkodowania lub innej uzgodnionej przez zainteresowane strony. Sama działalność, która ową szkodą wywołała pozostaje działalnością zgodną z prawem międzynarodowym. Reżim *state liability* traktuje zarówno „*compound obligation*” jak i wynikający z niego obowiązek naprawienia szkody jako normy pierwotne. Przedstawiona powyżej złożona norma pierwotna, w sytuacji, w której doszło do wystąpienia szkody, rodzi obowiązek jej naprawienia – obowiązek ten jest identyczną w charakterze normą pierwotną wiążącą państwo.

Reasumując, w swoich pracach komisja wskazała na dwa potencjalne źródła odpowiedzialności państw za działania niezabronione. Pierwszym z nich – zgodnie z wyznaczonymi przez komisję celami – są traktaty zawierane między zainteresowanymi państwami, dotyczące konkretnych rodzajów prowadzonej działalności. W razie braku takich regulacji, KPM wywodzi obowiązki odpowiednio państwa źródła i państwa, na terenie którego wystąpiła szkoda, z *compound primary obligation*. Niezbędne jest jednak umieszczenie w tym miejscu kilku zastrzeżeń. Po pierwsze, prace KPM same w sobie nie mają mocy wiążącej państwa.⁴⁸ Po drugie, głównym zadaniem KPM w powyższej kwestii nie było dokonanie kwerendy norm prawa zwyczajowego w kwestii dozwolonej działalności państw i wynikających z niej szkód, a kodyfikacja norm i wprowadzenie do międzynarodowego porządku prawnego zawierającej je konwencji. Po trzecie, sama problematyka odpowiedzialności za działania dozwolone budzi wiele kontrowersji. Sam R.Q. Quentin-Baxter w swoim czwartym raporcie zaznaczył, że wedle niektórych, głównym celem komisji jest uregulowanie odpowiedzialności za działania państw w „szarej strefie”⁴⁹. Po czwarte, większość spośród działalności mogących spowodować poważną szkodę transgraniczną doczekała się własnych regulacji, tak więc proponowana przez KPM regulacja miałaby zastosowanie w

⁴² Tamże, Art. 4, s. 110; D.Barstow-Magraw, *Transboundary Harm: The International Law Commission's Study of "International Liability"*, *The American Journal of International Law* nr 2/1986, vol.80, s. 311.

⁴³ Tamże.

⁴⁴ Tamże.

⁴⁵ Komentarz Komisji Prawa Międzynarodowego do projektu Konwencji o odpowiedzialności państw za działalność niezabronioną prawem międzynarodowym (UN DOC A/CN.4/SER.A/1996/Add.I Part 2), art. 17, s. 124.

⁴⁶ Arbitraż w sprawie Jeziora Lanoux (Republika Francuska p-ko Królestwu Hiszpanii), 1957, 12 R.I.A.A 281.

⁴⁷ Komentarz Komisji Prawa Międzynarodowego do projektu Konwencji o odpowiedzialności państw za działalność niezabronioną prawem międzynarodowym (UN DOC A/CN.4/SER.A/1996/Add.I Part 2), art. 5, s. 111.

⁴⁸ D. D. Caron, *The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship Between Form and Authority*, *The American Journal of International Law*, volum 96 issue 4, s. 873.

⁴⁹ R.Q. Quentin-Baxter, *Fourth report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law*, Extract from the Yearbook of the International Law Commission (A/CN.4/373 and Corr.1&.2), 1983, s. 201.

dwóch przypadkach, w których albo państwo źródła nie byłoby stroną umowy międzynarodowej regulującej odpowiedzialność za podejmowanie określonych działań, albo brak jest jakiegokolwiek międzynarodowej regulacji w danej materii, a państwa nie poczyniły wzajemnych porozumień dotyczących rozwiązania danej kwestii. Otwartą pozostaje kwestia przydatności niezwykle ogólnych zapisów projektu, do oceny działalności ze swej istoty wymagającej regulacji specjalistycznej.

Podsumowanie rozważań dotyczących odpowiedzialności państw za działalność niezabronioną.

Już pobieżna analiza artykułów konwencji o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne z 1972 roku, dotyczącej właśnie odpowiedzialności państw za działania dozwolone, ukazuje gigantyczny rozdźwięk pomiędzy jej zapisami i poziomem ich szczegółowości, a normami proponowanymi przez KPM. Ten sam stan faktyczny, oceniany w świetle to jednego, to drugiego dokumentu, byłby podstawą dla dwóch diametralnie różnych orzeczeń. Przykładowo, kolizja dwóch satelitów w przestrzeni kosmicznej, należących do dwóch różnych państw, na podstawie konwencji z 1972 byłoby rozpatrywane z uwzględnieniem kryterium winy. Na podstawie dokumentów KPM rozwiązanie chociażby podobne do powyższego byłoby niemożliwe.

Ponadto, Konwencja o odpowiedzialności pomimo wykorzystywania tożsamej z dorobkiem KPM terminologii, w żadnym miejscu wyraźnie nie stanowi o obejmowaniu zakresem swoich postanowień jedynie odpowiedzialności za działalność dozwoloną. Przeciwnie, traktat ten reguluje kwestię następstw wyrządzenia szkody kosmicznej, niezależnie od faktu naruszenia przez państwo norm prawa międzynarodowego, dokonując rozróżnienia na podstawie charakterystyki fizycznej przedmiotowego zdarzenia zamiast teorii wypracowanych przez doktrynę.

Jednakże rozważania teoretyczne dotyczące relacji pomiędzy opublikowanymi dokumentami KPM, a zbliżonym przedmiotowo traktatem pozostają jedynie punktem odniesienia dla praktyki państw. Najlepszym jej przykładem jest, wspomniana we wstępie, katastrofa radzieckiego satelity Kosmos 954. Kwestia odszkodowań należnych rządowi kanadyjskiemu, jak zostało zaznaczone, doczekała się rozstrzygnięcia w formie odrębnej, bilateralnej umowy. ZSRR oraz Kanada nie dokonały, jak można się spodziewać, wyboru jednej podstawy odpowiedzialności, wskazując bądź to na zwyczaj międzynarodowy, bądź na reguły o charakterze traktatowym jako źródła obowiązku naprawienia szkody. Przeciwnie, w punkcie 22 stwierdzono, iż działalność państw w przestrzeni kosmicznej, w szczególności z wykorzystaniem energii jądrowej, jest obciążona absolutną odpowiedzialnością, na podstawie ogólnych norm prawa międzynarodowego⁵⁰ – a nie jedynie w oparciu o postanowienia układu z roku 1972. Widać zatem, iż odwołano się do całości reguł prawa międzynarodowego, dotyczących kompensacji odniesionych szkód, w równych częściach bazując na prawie zwyczajowym i traktatowym, jednocześnie wypełniając najbardziej podstawowy postulat sformułowany przez KPM dotyczący ścisłej współpracy państw w razie wystąpienia szkody⁵¹. O ile jednak katastrofa radzieckiego satelity wymusiła na ZSRR i Kanadzie zawarcie odrębnego porozumienia, którego celem była likwidacja już powstałych szkód, o tyle w praktyce międzynarodowej można zaobserwować tendencję do zawierania porozumień nie tyle ustanawiających specyficzny reżim odpowiedzialności państw, a wyłączających odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne pomiędzy stronami. Najlepszym przykładem takiego podejścia jest artykuł 16 porozumienia międzyrządowego w sprawie budowy Międzynarodowej Stacji Kosmicznej z 1988 roku, wprost wyłączający większość roszczeń mogących powstać pomiędzy państwami zaangażowanymi w ten program, związanych z potencjalnym wyrządzeniem szkód w trakcie jego trwania. W istocie taka regulacja stanowi „porozumienie”, istnienie i zawieranie których było postulowane w toku prac Komisji Prawa Międzynarodowego nad zagadnieniem odpowiedzialności państw za działalność niezabronioną. Tym samym o ile dorobek publicznego prawa międzynarodowego w zakresie odpowiedzialności państw pozostaje niezwykle istotnym źródłem inspiracji dla społeczności międzynarodowej, w praktyce jego reguły ustępują regulacjom dedykowanym określonym zastosowaniom.

⁵⁰ Settlement of Claim between Canada and the Union of Soviet Socialist Republics for Damage Caused by "Cosmos 954" (2 kwietnia 1981), pkt 22.

⁵¹ Alexander F. Cohen, *Cosmos 954 and the International Law of Satellite Accidents*, Yale journal of international law, volume 10 issue 1, s. 91.

CONCEPT OF STATE LIABILITY FOR INJURIOUS CONSEQUENCES OF ACTS NOT PROHIBITED BY INTERNATIONAL LAW VS. 1972 CONVENTION ON INTERNATIONAL LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY SPACE OBJECTS.

Issue of potential liability of states for acts that are not violating international law has been deliberated by International Law Commission of UN since 1970s, with intent of serving as a comprehensive framework for states when concluding treaties and other agreements concerning cases of transboundary harm. This article reviews assumptions of ILC and compares them to regime introduced by 1972 Liability Convention, in order to establish if and how were the doctrinal concepts adopted by states in their ongoing practice. Special mention was made of Cosmos 954 incident, serving as an illustration of described rules.

Agata Ziółkowska
Weronika Baran

ZGWAŁCENIE JAKO PRZESTĘPSTWO PRZECIWKO WOLNOŚCI SEKSUALNEJ – ROZWAŻANIA NA TLE ART. 197 KODEKSU KARNEGO

Przestępstwo zgwałcenia zostało stypizowane w art. 197 Kodeksu karnego z 1997r w rozdziale XXV– „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”. Warto wskazać, iż w Kodeksie karnym z 1969 r.¹ „Przestępstwa przeciwko wolności” i „Przestępstwa przeciwko obyczajności” zostały umieszczone w odrębnych rozdziałach, natomiast w Kodeksie karnym z 1932 r.² analizowane typy przestępstw zostały umieszczone w rozdziale „Nierząd”. Omawiany typ przestępstwa wiąże się z podejmowaną aktywnością w sferze seksualnej, jednak bardzo często zgwałcenie jest mylone z pojęciem gwałtu, który wskazuje jedynie na typ czynu zabronionego popełnionego przez zastosowanie przemocy³. Należy wyraźnie zaznaczyć, iż te pojęcia nie mogą być używane zamiennie. Zgwałcenie dotyczy także zachowań podstępnych, na co wyraźnie wskazuje ustawodawca już w § 1 art. 197 Kodeksu karnego: „Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.”. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że grupa przestępstw, które wiążą się z wolnością seksualną i obyczajnością jest nieustannie rozbudowywana, ponieważ powstają nowe typy przestępstw godzące we wskazane dobra z uwagi na ukazujące się nowe formy ich atakowania – np. za pomocą Internetu⁴. Trzeba jednocześnie zaznaczyć, iż wolność seksualna stanowi autonomię w kwestii swobodnego dysponowania swoim życiem seksualnym, jednakże i tu występują pewnego rodzaju ograniczenia, ponieważ nie można naruszać dobrych obyczajów, jak również przepisów prawa i praw innych osób⁵. Przyjmując powyższe ujęcie wolności seksualnej, można wskazać na wolność w ujęciu pozytywnym – „wolność do”, która oznacza swobodę w kwestii wyboru kształtowania relacji seksualnych lub powstrzymywania się od takich relacji – dotyczy własnego życia seksualnego, natomiast wolność w ujęciu negatywnym, określana jako „wolność od” wiąże się z tym, że nie występuje żadna konieczność znoszenia ze strony innych osób zachowań seksualnych, które przez daną osobę są niechciane⁶.

Przestępstwo zgwałcenia jest niewątpliwie uznawane za najpoważniejsze przestępstwo godzące w wolność seksualną człowieka, w literaturze podkreśla się, że omawiane zachowanie jest objęte w typie kwalifikowanym jedną z najsurowszych kar występujących w Kodeksie karnym – wynika to z faktu, iż dla pokrzywdzonego skutki przestępstwa są bardzo dotkliwe, niekiedy bardziej w aspekcie psychicznym niż fizycznym⁷. W powszechnym rozumieniu zgwałcenie najczęściej utożsamiane jest ze zmuszaniem, przy użyciu przemocy do odbycia stosunku płciowego, jednakże na gruncie prawa karnego występuje szersze rozumienie pojęcia zgwałcenia, ponieważ dotyczy ono również innych form obcowania płciowego, a także obejmuje pozostałe czynności seksualne⁸. Warto w tym miejscu przytoczyć również stanowisko, które zostało wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2013 r. Na kanwie § 3 art. 197 może pojawić się wątpliwość, ze względu na to, że ustawodawca posłużył się jedynie sformułowaniem zgwałcenie, nie odsyłając do wcześniejszych

¹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny. Dz.U. 1969 nr 13 poz. 94.

² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny. Dz.U. 1932 nr 60 poz. 571

³ M. Berent, M. Filar, Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, [w]: M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 1212.

⁴ V. Konarska-Wrzošek, Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, [w]: V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 891.

⁵ M. Budyn-Kulik, Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, [w]: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz Art. 117-221, Warszawa 2013, s. 600.

⁶ Ibidem.

⁷ N. Kłaczyńska, Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, [w]: J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2014, s. 516-517.

⁸ Ibidem.

przepisów⁹. Sąd Najwyższy jednak wskazał, że „skoro ustawodawca w art. 197 KK umiejscowił typ kwalifikowany bezpośrednio po § 1 i 2, utrzymując w § 3 zbiorcze określenie czynności sprawczej jako „zgwałcenie”, które to sformułowanie nie występuje w § 1 i 2, to oznacza, że § 3, w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 163, poz. 1363), określał typ kwalifikowany odnoszący się do każdego z dwóch typów podstawowych, opisanych w § 1 i 2 (argumentum a rubrica)”¹⁰. Zgodnie z rozwiązaniem prawnym przyjętym w art. 197 Kodeksu karnego Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 kwietnia 2001 r.¹¹ zauważył, iż do znamion przestępstwa zgwałcenia nie należy dążenie sprawcy do zaspokojenia swojego popędu płciowego. Kwestią zasadniczą jest stwierdzenie czy sprawca swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu zabronionego. Dla ustalenia tej materii, jak zaznaczył Sąd Najwyższy istotne jest czy sprawca swoim zachowaniem dopuścił się zamachu na wolność seksualną ofiary, co jednocześnie odpowiada ustawowemu opisowi, a zatem nie jest istotne to w jakim celu działał sprawca przestępstwa. W tej płaszczyźnie interesujący jest problem badań kryminologicznych, które wskazują, iż zgwałcenie jest przestępstwem przeciwko wolności seksualnej, a nie jak mogłoby się wydawać przestępstwem seksualnym, ponieważ jak zaznacza się w literaturze – stymulatorem podniecenia dla sprawcy przestępstwa jest poczucie przewagi nad ofiarą i uzewnętrzniana w ten sposób agresja, a nie samo obcowanie płciowe¹². Niejednoznaczność pojęcia „przestępstwa seksualne” czyni jednak koniecznym rozstrzygnięcie zasadniczej kontrowersji, mianowicie doktryna w tej kwestii nie przedstawia jednego, zgodnego stanowiska. L. Gardocki prezentuje pogląd, że czynnikiem upoważniającym do posługiwania się pojęciem „przestępstwa seksualne” jest fakt, iż wszystkie typy przestępstw występujące w rozdziale XXV wiążą się z sferą seksu; natomiast Z. Marek i A. Jakliński używają określenia „przestępstwa na tle seksualnym”; zaś M. Filar w opracowaniu z 1989 r. „System prawa karnego” posługiwał się następującymi pojęciami: „przestępstwa w dziedzinie stosunków seksualnych”, „przestępstwa w zakresie stosunków seksualnych” oraz „przestępstwa seksualne”¹³. Uniwersalnym kryterium, które służy do wyodrębniania przestępstw przeciwko wolności seksualnej jest oczywiście ich związek z życiem seksualnym człowieka, jak również z ludzką sferą seksualnej egzystencji – przy wyróżnianiu tych przestępstw stosuje się kryterium prawno-dogmatyczne, w którym zasadniczy wpływ ma wola ustawodawcy oraz kryterium kryminologiczne, w którym bierze się pod uwagę motywację sprawcy przestępstwa¹⁴. Ze względu na charakter atakowanego dobra możemy mówić o obiektywnie i subiektywnie seksualnym charakterze, pierwsze z nich będą dotyczyły takiego zachowania, które ze względu na skutek i zachowanie sprawcy będą godziły w dobro prawne naruszając je, bądź jemu zagrażając; natomiast subiektywnie seksualny charakter będzie wyrażał się w zamiarze naruszenia przez przestępstwo wolności seksualnej ofiary, przy czym należy wziąć również pod uwagę subiektywne przekonanie ofiary, czy dany czyn był skierowany przeciwko jej wolności seksualnej¹⁵.

Przedmiot ochrony

Stosownie do postanowień art. 197 Kodeksu karnego przedmiotem ochrony jest prawo danej osoby do swobodnego dysponowania w sferze swojego życia seksualnego, na co wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 3 lipca 1975 r.¹⁶. W powołanym wyroku zwrócono również uwagę na to, że „wielkość krzywdy jednostki co do stopnia naruszenia tego jej prawa powinna mieć znaczenie dla oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa danego czynu i w konsekwencji dla wymiaru kary”. Nie można jednak zapominać, że mamy do czynienia również z ochroną prawidłowego rozwoju małoletniego w art. 197 § 3 pkt 2 Kodeksu karnego oraz z ochroną społecznie utrwalonej obyczajności seksualnej w art. 197 § 3 pkt 3 Kodeksu karnego¹⁷. Usiłowanie bliższego wyjaśnienia tego zagadnienia czyni zasadnym wskazanie na rodzajowy i indywidualny

⁹ N. Kłaczyńska, op. cit. Warszawa 2014, s. 517.

¹⁰ V KK 361/12, Legalis nr 666708.

¹¹ II KKN 349/98, Legalis nr 50017.

¹² M. Berent, M. Filar, op.cit., s. 1212.

¹³ J. Warylewski, Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, [w]: J. Warylewski (red.), System prawa karnego. Tom X. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym, Warszawa 2016, s. 627-628.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ J. Warylewski, op. cit., s. 628-629.

¹⁶ II KR 66/75, Legalis nr 18866.

¹⁷ J. Piórkowska-Flieger, Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, [w]: T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 564.

przedmiot ochrony. Obyczajność i prawo jednostki do dysponowania własnym życiem seksualnym (wolność seksualna) stanowi niewątpliwie rodzajowy przedmiot ochrony, gdyż występuje zakaz dokonywania innych czynności seksualnych, jak również obcowania płciowego bez swobodnej decyzji jednostki, natomiast określając indywidualny przedmiot ochrony w literaturze wskazuje się na wolność seksualną człowieka, a także na swobodne przedsięwzięcie decyzji w kwestii swojego życia seksualnego¹⁸. W doktrynie pewne wątpliwości nasuwa kwestia uznania obyczajności za przedmiot ochrony na gruncie art. 197 § 1 Kodeksu karnego, gdyż część autorów uważa, że obyczajność jest dalszym przedmiotem ochrony, inni jednak dopuszczają taką możliwość, podkreślając, że przedmiotem ochrony z art. 197 § 1 Kodeksu karnego jest także obyczajność¹⁹. Zaznaczyć należy również, że obyczajność, która niewątpliwie wiąże się z sferą życia seksualnego wyraża swoistą dezaprobatę dla wszelkich postaci wymuszania zachowań na tle seksualnym, jak również dla doprowadzania osób, które pozostają seksualnie niedojrzałe do obcowania płciowego bądź innych czynności seksualnych oraz osób, które są ze sobą blisko spokrewnione bądź też pozostają w podobnej relacji, należy wyraźnie zaznaczyć, że obyczajność sprzeciwia się przede wszystkim szczególnemu okrucieństwu wobec ofiary²⁰. W powoływanym wcześniej postanowieniu Sąd Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2001 r. zostało wskazane, iż „z zamachem na wolność seksualną mamy do czynienia nie tylko wtedy, gdy osoba pokrzywdzona nie akceptuje aktu obcowania płciowego, ale także wtedy, gdy jej brak akceptacji odnosi się do sposobu, w jaki sprawca aktu tego dokonuje”. Zgodnie z prezentowanym na gruncie orzecznictwa poglądem już w wyroku z dnia 7 czerwca 1971 r.²¹ Sąd Najwyższy podkreślił, że z ochrony karno-prawnej w zakresie seksualnym korzystają nawet kobiety uprawiające zarobkowo nierząd. W tym kontekście należy wskazać, że art. 197 Kodeksu karnego obejmuje swoją ochroną wszystkich, nie czyniąc żadnych włączeń, a zatem zarówno kobiety – które niewątpliwie są w zdecydowanej większości ofiarami przestępstwa zgwałcenia, ale również mężczyźni, jak i osoby o wszelkich orientacjach seksualnych, bez względu na relację jaka łączy ofiarę ze sprawcą bądź inne cechy²².

Podmiot przestępstwa

Przestępstwa stypizowane w art. 197 Kodeksu karnego mają charakter powszechny, zatem sprawcą może być każdy człowiek, który ma zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej²³. W tym kontekście nie ma znaczenia stosunek sprawcy do ofiary, płeć, wiek, ani orientacja seksualna, gdyż możemy mieć do czynienia ze zgwałceniem heteroseksualnym, jak również homoseksualnym czy lesbijskim, jednak statystyki pokazują, że najczęściej ofiarami są kobiety²⁴. Czyniąc centralnym punktem rozważań podmiot przestępstwa warto także zaznaczyć, że odpowiedzialność karłą za przestępstwo zgwałcenia z art. 197 § 3 lub 4 (zgwałcenie wspólnie z inną osobą, wobec małoletniego poniżej lat 15 oraz wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, a także zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem) może ponosić również nieletni, który ukończył 15 rok życia na podstawie art. 10 § 2 Kodeksu karnego. Jeżeli nieletni nie będzie ponosił odpowiedzialności karnej na podstawie Kodeksu karnego, to znajdzie zastosowanie ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich,²⁵ która przewiduje możliwość zastosowania wobec nieletniego zakładu poprawczego, jeżeli w chwili popełnienia czynu ukończył 13 rok życia²⁶. W tym stanie rzeczy nawet wstępne ujęcie zagadnienia prowadzi do wniosku, że przestępstwa zgwałcenia dopuszczają się nie tylko sprawcy, którzy mają pełną zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej, a zatem osoby, które ukończyły 17 rok życia, ale również nieletni. W doktrynie można spotkać postulaty głoszące, że konieczne jest obniżenie wieku zdolności do ponoszenia odpowiedzialności karnej i poszerzenia penalizacji, jeśli chodzi o nieletnich sprawców przestępstw, jednakże w literaturze można się spotkać z twierdzeniem, że „należy je uznać za nierealistyczną wizję”²⁷.

¹⁸ M. Budyn-Kulik, op.cit., s. 603.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ V. Konarska-Wrzošek, op.cit., s. 893.

²¹ II KR 86/71, Legalis nr 15474.

²² N. Kłaczyńska, op.cit., s. 518.

²³ J. Piórkowska-Flieger, op.cit., s. 568.

²⁴ J. Warylewski, op. cit., s. 682.

²⁵ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich. Dz.U. 1982 nr 35 poz. 228.

²⁶ J. Warylewski, op. cit., s. 682.

²⁷ Ibidem.

Zgwałcenie w małżeństwie

Zgodnie z rozwiązaniem prawnym przyjętym w art. 197 Kodeksu karnego sprawcą przestępstwa zgwałcenia może być także współmałżonek, bądź stały partner, gdyż stała relacja, bądź sformalizowany związek małżeński nie oznacza nieodwołalnej zgody na obcowanie płciowe bądź inne czynności seksualne²⁸. Wychodząc z tych przesłanek można wysnuć wniosek, iż indywidualna wolność seksualna jednostki jest bardziej ceniona przez ustawodawcę niż prawidłowe i trwałe funkcjonowanie małżeństwa²⁹. W literaturze przedmiotu wskazuje się jednak, iż powyższy wniosek nie jest do końca prawidłowy. Na marginesie prowadzonych rozważań warto podkreślić, iż zarówno rodzina jak i wolność jednostki stanowią wartości, które są chronione konstytucyjnie, jednak tylko naruszenie wolności seksualnej jest obwarowane sankcją karną ze względu na subsydiarną rolę jaką pełni prawo karne³⁰. W świetle badań aktowych stosunkowo często w praktyce organów ścigania występuje przestępstwo zgwałcenia, jednak w zdecydowanie mniejszym stopniu można zaobserwować zgwałcenie w małżeństwie lub konkubinacie jako sprawy przed sądem karnym³¹. „Wśród wszystkich bowiem spraw dotyczących zgwałcenia przez małżonka lub konkubenta, sprawy zakończone skierowaniem następnie aktu oskarżenia do sądu stanowiły w badanym czteroletnim okresie od około 22% w 2009 r. do około 32% w 2006 r., przy czym w tym samym czasie wyraźnie wzrastała liczba spraw zakończonych wydaniem postanowienia czy to o odmowie wszczęcia śledztwa, czy też o jego umorzeniu”³². Warto w tym miejscu zaznaczyć, że ogółem liczba postępowań wszczętych o przestępstwo z art. 197 Kodeksu karnego w 2016 r. wynosiła 2426, natomiast liczba przestępstw stwierdzonych wynosiła 1383³³. Należy jednak pamiętać o przestępczości nieujawnionej, którą zazwyczaj określa się mianem „ciemna liczba”, ze względu na to, że ustalenie rzeczywistych rozmiarów przestępczości nie jest możliwe wyróżniamy przestępczość ujawnioną – zarejestrowaną oraz przestępczość ukrytą, przez co należy rozumieć faktycznie popełnione przestępstwa, o których jednak nie zostały poinformowane organy rejestrujące przestępstwa, policja jak też takie zdarzenia, które nie zostały objęte przez organy ścigania rejestracją³⁴. Na kanwie tych rozważań interesujący wydaje się być wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie - I Wydział Cywilny z dnia 4 grudnia 2013 r.³⁵ w którym wskazano, że „jakkolwiek z faktu zawarcia małżeństwa wynika szereg uprawnień i obowiązków małżonków, a także domniemanie przyzwolenia na kontakty fizyczne, to jednak wśród tych uprawnień nie mieści się wymuszanie kontaktów seksualnych, zaś wśród obowiązków brak jest powinności znoszenia takich zachowań drugiej strony. Fakt wymuszania kontaktów seksualnych stanowi o naruszeniu dobra osobistego osoby przymuszanej, jakim jest jej integralność seksualna”. Mając na uwadze rozwiązane prawne, które zostało przyjęte w art. 197 Kodeksu karnego należy pozytywnie odnieść się do wskazanego orzeczenia, a tym samym do faktu, że w świetle obowiązującego prawa sprawcą przestępstwa zgwałcenia może być także małżonek. Wyłączenie podmiotowe tej kategorii osób pozbawiłoby drugiego małżonka możliwości ochrony dobra indywidualnego w postaci zagwarantowanego prawa do swobodnego podejmowania decyzji w sferze seksualnej. Nie może pozostawać bezkarny sprawca przestępstwa, nawet jeśli łączyły go z ofiarą szczególnie bliskie relacje, w tym związek małżeński. De lege ferenda należałoby jednak zastanowić się nad możliwością ścigania przestępstwa zgwałcenia na wniosek, gdy sprawcą przestępstwa jest małżonek. Takie rozwiązanie pozwoliłoby małżonkowi na indywidualne podjęcie decyzji w kwestii pociągnięcia drugiego małżonka do odpowiedzialności karnej, gdyż w relacji małżeńskiej będziemy mieć do czynienia z specyficznym stosunkiem ofiary do sprawcy.

Strona podmiotowa

Przestępstwo zgwałcenia od strony podmiotowej charakteryzuje umyślność, można je popełnić jedynie z zamiarem bezpośrednim, gdyż jak wskazuje się w literaturze, biorąc pod uwagę sposób działania sprawcy przy stosowaniu przemocy,

²⁸ N. Kłaczyńska, op.cit., s. 518.

²⁹ A. Michalska-Warias, Zgwałcenie w małżeństwie. Stadium prawnokarne i kryminologiczne, Warszawa 2016, s.153.

³⁰ Ibidem.

³¹ A. Michalska-Warias, op.cit., s. 480.

³² Ibidem.

³³ Zgwałcenie (art. 197), <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwno-6/63496,Zgwalcenie-art-197.html>, 30.08.2018r.

³⁴ A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2011, s. 39.

³⁵ I ACa 923/13, Legalis nr 1048892.

groźby czy podstępu nie można mówić o nieumyślności, gdyż są to środki, które mają posłużyć sprawcy do osiągnięcia celu, a zatem są przez sprawcę świadomie wykorzystane³⁶. Uzupełniająco należy wskazać, iż w doktrynie można również spotkać przedstawicieli poglądu wskazującego na możliwość popełnienia przestępstwa zgwałcenia w zamiarze ewentualnym. Takie rozumowanie wynika z tego, że sprawca może dopuszczać, że opór jaki stawia ofiara jest pozorny, ale mimo to, godzi się na to, że jest on rzeczywisty – takiej sytuacji nie można wykluczyć, gdyż przy stosowaniu przemocy sprawca może uznać to jako element seksualnej gry, chociaż powszechnie jednak odrzuca się taką możliwość wskazując, że będzie ona się pojawiała niezwykle rzadko, a dodatkowo w dość specyficznych sytuacjach³⁷. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2014 r.³⁸ zwrócono uwagę na to, że dla bytu przestępstwa określonego w art. 197 § 2 Kodeksu karnego (doprowadzenie innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności) nie ma znaczenia, czy sprawcy przestępstwa wiązali swoje zachowanie ze sferą życia seksualnego, natomiast ma znaczenie związek ze sferą życia płciowego podjętych wobec pokrzywdzonego czynności, bądź czynności, które miał wykonać sam pokrzywdzony wskutek zastosowania wobec niego przemocy. Mając na uwadze stronę podmiotową przestępstwa zgwałcenia warto zauważyć, że do znamion strony podmiotowej z art. 197 § 1 Kodeksu karnego nie będzie należał ani cel, ani motywacja sprawcy, ponieważ wykonanie innej czynności seksualnej bądź doprowadzenie do poddania się takiej czynności przez sprawcę nie musi wiązać się z zaspokojeniem popędu płciowego; oczywiście najczęściej takowa motywacja u sprawcy występuje, ale nie przesądza to o braku przestępczości czynu zabronionego³⁹. Biorąc pod uwagę specyfikę przestępstwa zgwałcenia w literaturze przedmiotu wskazuje się na brak uzasadnienia dla przekonania, że wyłącznie pragnienie zaspokojenia popędu płciowego u sprawcy przestępstwa zgwałcenia stanowi jedyne jego podłoże, ponieważ jeśli sprawcą przestępstwa zgwałcenia jest stały partner, to celem staje się wzmocnienie własnej samooceny, poniżenie partnerki, a przede wszystkim podporządkowanie jej sobie⁴⁰.

Strona przedmiotowa

Od strony przedmiotowej czyn, który został określony w art. 197 Kodeksu karnego będzie polegał na doprowadzeniu innej osoby przy zastosowaniu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu do obcowania płciowego⁴¹. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 marca 1973 r.⁴² wskazał, że „za przemoc uważać bowiem należy każde działanie zmierzające do fizycznego przełamania oporu. Fakt zaś stosowania „małej” czy „dużej” przemocy nie ma istotnego znaczenia w ocenie tego, czy przemoc nastąpiła”. W doktrynie prawa karnego podkreśla się, że obcowanie płciowe obejmuje nie tylko typowe stosunki seksualne, ale także inne zachowania, które służą zaspokojeniu popędu płciowego, realizowane przez kontakt cielesny sprawcy i pokrzywdzonego takie jak na przykład stosunki heteroseksualne i stosunki homoseksualne, jak również analne i oralne⁴³. Ten pogląd znalazł swoje odzwierciedlenie również w orzecznictwie – w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 maja 2004 r.⁴⁴ zaznaczono, że „stosunek płciowy oralny jest obcowaniem płciowym, o jakim mowa w przepisie art. 197 § 1 KK, a nie stanowi on jedynie innej czynności seksualnej opisanej w § 2 tegoż artykułu”. W orzecznictwie można spotkać również się ze stwierdzeniem, iż użycie przedmiotów martwych do symulacji stosunku płciowego należy uznać za obcowanie płciowe ze względu na to, że mogą nieść za sobą nawet większy stopień traumy dla ofiary oraz niemal w identyczny sposób naruszają integralność cielesną⁴⁵. Taki pogląd został wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 listopada 2006 r.⁴⁶: „elementem „obcowania płciowego” nie musi być immisio penis. Mogą to być także wszystkie formy stanowiące surogat stosunku płciowego z pominięciem organów

³⁶ M. Budyn-Kulik, op.cit., s. 613.

³⁷ Ibidem.

³⁸ V KK 103/14, Legalis nr 1047233.

³⁹ M. Budyn-Kulik, op.cit., s. 613.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ J. Piórkowska-Flieger, op.cit., s. 564.

⁴² III KR 307/72, Legalis nr 16993.

⁴³ J. Piórkowska-Flieger, op.cit., s. 564.

⁴⁴ II AKa 75/04, Legalis 70070.

⁴⁵ N. Kłaczyńska, op.cit., s. 519.

⁴⁶ II AKa 328/06, Legalis nr 82395.

płciowych. Nie budzi w orzecznictwie wątpliwości, że pojęcie to obejmuje również stosunki homoseksualne. Zatem, włóczenie przemocą pokrzywdzonemu szyjki butelki do odbytu (w kontekście uznania przez oskarżonych pokrzywdzonego za homoseksualistę) stanowi surogat stosunku homoseksualnego, a tym samym jest to obcowanie płciowe w rozumieniu art. 197 § 1 KK. I tu bez znaczenia jest cel działania sprawcy, bowiem zaspokojenie popędu płciowego nie jest immanentną cechą tego przestępstwa, a więc zachowanie sprawcy może mieć również - motywy pozaseksualne". Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 maja 1999 r.⁴⁷ zwrócił uwagę na to czym jest „inna czynność seksualna”. Zgodnie z powołaną uchwałą będzie to zachowanie, które mieści się w pojęciu „obcowania płciowego” oraz jest związane z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, będzie polegało co najmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary bądź też na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym. Decydujące znaczenie przy ocenie, czy zachowanie sprawcy wypełnia znamiona czynu zabronionego przy przestępstwie zgwałcenia ma zgoda pokrzywdzonego⁴⁸. Jej wyraz niekoniecznie musi być werbalny, zatem może być wyrażona w dowolnej formie, jednak niewątpliwie opór pokrzywdzonego, którzy ma charakter rzeczywisty będzie stanowił przejaw braku zgody⁴⁹. Przy oporze stawianym przez pokrzywdzonego nie ma konieczności fizycznego przeciwstawiania się sprawcy, jak również wykorzystywania wszystkich dostępnych hipotetycznie form oporu⁵⁰. Już w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1997 r.⁵¹ zostało wskazane, że do bytu przestępstwa nie jest konieczne wyczerpanie wszystkich dostępnych środków obrony. Analizując stronę przedmiotową przestępstwa zgwałcenia nie sposób pominąć pojęcie przemocy. Jak przyjmuje się w literaturze przez przemoc należy rozumieć oddziaływanie za pomocą środków fizycznych, które ma na celu uniemożliwienie bądź przełamanie oporu ofiary, nastawienie procesu motywacyjnego w kierunku, jaki jest pożądany przez sprawcę przestępstwa lub brak zezwolenia na swobodną realizację procesu decyzyjnego⁵². Definicja legalna groźby bezprawnej została umieszczona przez ustawodawcę w art. 115 § 12 Kodeksu karnego: „groźbą bezprawną jest zarówno groźba, o której mowa w art. 190, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej; nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem”. Natomiast podstęp, który również należy do znamion czynu zabronionego przestępstwa zgwałcenia jest określany jako stosowanie pozorów przy pomocy których zostaje wyrażona zgoda na czyn nierządny, a która nie zostałaby wyrażona gdyby osoba pokrzywdzona nie została wprowadzona w błąd, ale także zabiegi, które doprowadzają pokrzywdzonego do stanu, w którym nie może stawiać oporu, bądź w którym nie ma rozoznania tego, co czyni⁵³. Nie można jednak uznać działania za błąd jeżeli dotyczy to jedynie ubocznych motywów decyzji ofiary, na przykład gdy w zamian za odbyty stosunek płciowy została złożona obietnica zawarcia związku małżeńskiego⁵⁴. Zgwałcenie jest przestępstwem materialnym – skutkiem popełnienia przestępstwa jest doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego⁵⁵. Z kwalifikowaną postacią przestępstwa zgwałcenia mamy do czynienia w § 3 art. 197 Kodeksu karnego. Surowszą odpowiedzialność karną będzie ponosił sprawca, który dopuścił się przestępstwa zgwałcenia wspólnie z inną osobą, wobec małoletniego poniżej lat 15, a także wobec wstępnego, zstępного, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry. Również działanie ze szczególnym okrucieństwem zostało przez ustawodawcę potraktowane surowszą sankcją.

Sankcja karna oraz tryb ścigania

Obecnie w innych krajach można się spotkać z karą śmierci, która grozi za przestępstwo zgwałcenia – takim państwem są między innymi Filipiny⁵⁶. Na gruncie polskiego Kodeksu karnego przestępstwo zgwałcenia jest zagrożone stosunkowo wysoką sankcją. Należy zauważyć, że karane jest nie tylko doprowadzenie do obcowania płciowego, ale również samo

⁴⁷ I KZP 17/99, Legalis 43885.

⁴⁸ J. Warylewski, op. cit., s. 683.

⁴⁹ N. Kłaczyńska, op. cit., s. 519.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ V KKN 346/96, Legalis nr 42704.

⁵² M. Budyn-Kulik, op. cit., s. 607.

⁵³ N. Kłaczyńska, op. cit., s. 521.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ M. Budyn-Kulik, op. cit., s. 612.

⁵⁶ J. Warylewski, op. cit., s. 734.

usiłowanie oraz doprowadzenie do podejmowania innej czynności seksualnej bądź też do wykonywania takiej czynności, a także jej usiłowanie⁵⁷. Zgwałcenie z § 1 art. 197 Kodeksu karnego (doprowadzenie innej osoby groźbą, przemocą lub podstępem do obcowania płciowego) jest zagrożone karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12. Zgwałcenie z § 2 art. 197 Kodeksu karnego (doprowadzenie innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności) jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Kwalifikowany typ zgwałcenia określony w § 3 art. 197 Kodeksu karnego (zgwałcenie wspólnie z inną osobą, wobec małoletniego poniżej lat 15, wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry) jest zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. § 4 art. 197 Kodeksu karnego przewiduje zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem, które jest zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5.

Od 27 stycznia 2014 r. przestępstwo zgwałcenia jest ścigane z urzędu w trybie bezwarunkowym⁵⁸. Wcześniej miał zastosowanie tryb wnioskowy. Warto jednak zauważyć, że tryb ścigania ma istotne znaczenie ponieważ wiąże się z selekcją spraw, które podejmują organy ścigania, ale także różnicowanie trybu ścigania stwarza możliwość pokrzywdzonemu podjęcia decyzji co do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej⁵⁹. Poprzednie rozwiązanie, które występowało przed 27 stycznia 2014 r. pozostawiało pokrzywdzonemu decyzję co do podjęcia w konkretnej sprawie postępowania karnego. Obecne rozwiązanie ścigania przestępstwa zgwałcenia z urzędu ma zapewne zarówno swoich zwolenników, jak i przeciwników z całym wachlarzem argumentów za i przeciw, jednak aby dokonać oceny tego rozwiązania należy zastanowić się jakie argumenty przemawiają za poszczególnymi trybami ścigania.

Zwolennicy wnioskowego trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia odwołują się bardzo często do wtórnej wiktyimizacji⁶⁰. Jest to niewątpliwie ogromny problem w kontekście ponownej krzywdy jaką doznaje ofiara. W prowadzonym postępowaniu karnym pokrzywdzony może być narażony na doznanie kolejnych przykrych przeżyć związanych z przestępstwem zgwałcenia, którego stał się ofiarą. Wskazuje się również na znaczenie faktu, iż dorosła osoba jest w stanie racjonalnie podjąć autonomiczną decyzję w kwestii ścigania sprawcy przestępstwa zgwałcenia. Niewątpliwie omawiane przestępstwo godzi przede wszystkim w sferę intymną człowieka, zatem priorytet powinien mieć w tym momencie indywidualny interes jednostki. Wiąże to się również ze sferą prywatności, która zostanie naruszona, jeśli przyjmiemy przewagę interesu społecznego, jakim jest ściganie sprawcy przestępstwa zgwałcenia nad interesem indywidualnym. Warto zauważyć, że dla pokrzywdzonego (najczęściej pokrzywdzonej) znacznie trudniejsza może okazać się konieczność radzenia sobie w danej społeczności z tym, że została zgwałcona, niż sama dolegliwość jaką niosło za sobą to przestępstwo. Nie ulega bowiem najmniejszej wątpliwości, że sfera psychiczna ofiary przestępstwa przy przestępstwach przeciwko wolności seksualnej nie pozostaje bez znaczenia. Trudno w tym miejscu odmówić zasadności argumentu o możliwości wtórnej wiktyimizacji. Za ściganiem wnioskowym ponadto przemawia charakter dobra prawnego naruszonego przestępstwem zgwałcenia – wskutek zgwałcenia naruszana jest nietykalność cielesna i godność ofiary, więc są to wartości charakteryzujące się subiektywnym współczynnikiem ocennym, dlatego też dobrze byłoby aby osoba, która uzna, że jego dobro zostało naruszone mogła decydować o dalszym trybie postępowania. W obecnym kształcie art. 197 Kodeksu karnego możliwość ta jest wyłączona, gdyż przestępstwo to ścigane jest z urzędu. Mimo, argumentów przemawiających za ściganiem tego przestępstwa z urzędu – przede wszystkim, iż państwo ma interes w tym aby sprawcy przestępstwa zgwałcenia ponieśli konsekwencje i nie zostawali bezkarni, spotkać można głosy krytykujące to rozwiązanie. Zwolennicy ścigania tego przestępstwa z urzędu bardzo często odwołują się do społecznej szkodliwości czynu, która niewątpliwie przy przestępstwie zgwałcenia jest bardzo wysoka. Na poparcie tego argumentu wskazuje się na wysokość sankcji karnej, mianowicie w typie podstawowym przestępstwo zgwałcenia jest ciężkim występkiem, zagrożonym karą pozbawiania wolności od lat 2 do lat 12, natomiast w typie kwalifikowanym jest zbrodnią, gdyż sprawca podlega karze pozbawiania wolności na czas nie krótszy od lat 3. Można spotkać również odwołanie się do faktu, iż to ofiara nie powinna być napiętnowana tylko sprawca, a do tego konieczny jest tryb ścigania przestępstwa zgwałcenia z urzędu, gdyż tryb wnioskowy uniemożliwia odpowiednim organom stosowną reakcję. Zgodnie z tym poglądem podkreśla się, że ofiara bardzo często nie podejmuje decyzji o ściganiu sprawcy, gdyż obawia się napiętnowania ze strony społeczeństwa, bądź też może być zastraszana i

⁵⁷ V. Konarska-Wrzošek, *op.cit.*, s. 893.

⁵⁸ J. Warylewski, *op. cit.*, s. 741.

⁵⁹ W. Jasiński, Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia, „Prokuratura i prawo”, nr 1, 2014, s. 69.

⁶⁰ G. Sidor, Przestępstwo zgwałcenia – ścigane z urzędu czy na wniosek?, „Studia Iuridica Lublinensia”, vol. 20, 2013, s. 188.

szantażowana przez sprawcę, przez co osoba, która dopuściła się tego czynu pozostaje na wolności, nie ponosząc tym samym żadnych konsekwencji. W praktyce często się zdarzało, że ofiara zgwałcenia zgłaszała się na policję i prosiła o pomoc np. w zrobieniu obdukcji i sporządzeniu notatki urzędowej z tej czynności nie wnosząc oskarżenia (czyli zbierała dowody). Obecne brzmienie art. 197 *de facto* zniechęca ofiarę przestępstwa do podjęcia jakiegokolwiek drogi walki ze swoim oprawcą (w tym zbieraniu stosownych dowodów), gdyż ofiara nie tylko ma świadomości tego, że postępowanie zostanie nieuchronnie wszczęte, ale przede wszystkim ma świadomość braku możliwości wyboru, co skutkuje koniecznością powrotu do traumy związanej z przestępstwem wskutek wszczęcia postępowania. Tryb ścigania z urzędu wcale nie gwarantuje większej punitywności względem sprawców przestępstwa, bo żeby doszło w ogóle do tego ścigania, to ofiara musi się zgłosić, więc zarówno tryb wnioskowy i tryb ścigania z urzędu inicjuje chęć ofiary do złożenia zawiadomienia. Bez tej chęci zarówno jeden i drugi tryb jest bezskuteczny, przy czym w trybie wnioskowym ofiara ma możliwość wyboru (którego nie miała w trakcie zgwałcenia), zaś tryb z urzędu wybór ten wyklucza. Zatem rozstrzygnięcie w tym względzie ma ogromne znaczenie jeśli chodzi o pozostawienie decyzyjności po stronie ofiary przestępstwa. Trzeba wyraźnie zaznaczyć, iż argumenty zwolenników wnioskowego trybu ścigania są zdecydowanie bardziej przekonujące, jeśli mamy na względzie indywidualny interes ofiary. W literaturze wskazuje się na „wysokie ryzyko rewiktylizacji oraz długotrwałe i głębokie następstwa zgwałcenia, zarówno psychiczne, jak i fizyczne dla pokrzywdzonego”⁶¹. O ile trudno dyskutować z argumentem zwolenników trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia z urzędu dotyczącym wysokiej społecznej szkodliwości tego czynu, o tyle trzeba powiedzieć, że państwo nie powinno do tego stopnia ingerować w sferę intymną jednostki, narażając ofiarę na wtórną wiktylizację, a tym samym traumę, przez brak poszanowania autonomii. Autonomia w kwestii dysponowania swoim życiem seksualnym jest bardzo ważna między innymi dlatego, że jej naruszenie poza aspektem fizycznym pozostawia bardzo często rysę na psychice ofiary.

Podsumowanie

Dokonana analiza art. 197 Kodeksu karnego pozwala utrzymywać, że zgwałcenie jest niewątpliwie przestępstwem, które narusza wolność seksualną jednostki ingerując bezpośrednio w jej sferę intymną. Jak podkreśla się w literaturze, bardzo często można się spotkać ze zjawiskiem wtórnej wiktylizacji, która wiąże się z negatywną reakcją społeczną, a w związku z tym może okazać się szczególnie dotkliwa dla ofiary przestępstwa zgwałcenia⁶². Z wolnością seksualną mamy do czynienia w zakresie prawa do dysponowania swoim ciałem, ale także w kategorii wolności od nacisków jeśli chodzi o sferę intymną⁶³. Kwestią zasadniczą jest fakt, że desygnatem wolności seksualnej jest nie tylko możliwość wyboru partnera, ale również możliwość wyboru formy kontaktów seksualnych, które powinny pozostawać wolne od jakiegokolwiek przymusu⁶⁴. Wolność jest dobrem, które zostało zagwarantowane w Konstytucji⁶⁵, zatem wysoka sankcja, jaka została przewidziana przez ustawodawcę w Kodeksie karnym ma chronić jednostkę przed jej naruszeniem. Należy jednak odnieść się krytycznie do pojawiających się postulatów w kwestii zaostrzenia sankcji karnej. W toku dyskusji nad obostrzeniem granicy ustawowego zagrożenia przestępstwa zgwałcenia należy przede wszystkim wskazać, że sprawca który dopuścił się przestępstwa o charakterze seksualnym wymaga przede wszystkim leczenia – przykładem na poparcie niniejszej tezy jest Trynkiewicz, u którego długotrwała izolacja nie poczyniła większych rezultatów, w związku z czym trzeba było go umieścić w ośrodku w Gostyninie w celu odizolowania od społeczeństwa i terapeutycznego oddziaływania. Długotrwała izolacja w polskich zakładach karnych, w których odbywane są długoterminowe kary pozbawiania wolności, połączona z występowaniem subkultury więziennej, co do zasady nie wpływa pozytywnie na realizację założeń prewencji

⁶¹ M. Budyn-Kulik, Rozdział XXV. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz, art. 117-221, Warszawa 2017, s. 693.

⁶² A. Marek, *op.cit.*, s. 600.

⁶³ S. Hypś, Rozdział XXV. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2017, s. 944.

⁶⁴ J. Warylewski, Rozdział XXV. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, [w:] R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2017, s. 1232.

⁶⁵ 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.

indywidualnej u sprawcy. Zatem zaostrenie sankcji karnej nie do końca może przyczynić się pozytywnie do prognozowanego skutku. W konkluzji tych rozważań warto odwołać się do C. Beccari, który podkreślał, że nie kara surowa, lecz kara nieuchronna ma relatywny wpływ na sprawcę.

RAPE AS A CRIME AGAINST SEXUAL FREEDOM - CONSIDERATIONS AGAINST ART. 197 OF THE PENAL CODE

The subject of this study is the analysis of rape as a crime against sexual freedom and problems resulting from actual legal solutions. The aim of the publication is to explain from the legal side what is sexual freedom and why is protected by criminal law. The author examines legal issues contained in art. 197 Polish Penal Code and judicial decisions which taking to account this problem. The issue of rape in marriage is also raised in the publication. The study focuses on detailed analysis of the constituent elements of article 197 Penal Code, based on the views of doctrine of criminal law.

Ewelina Lewandowska

ZGWAŁCENIE MAŁOLETNIEGO PONIŻEJ 15 ROKU ŻYCIA – ANALIZA PRZYPADKU

1. Wprowadzenie

Przestępstwa seksualne są zachowaniami człowieka, które przybierają różne formy. Przestępstwa te budzą w społeczeństwie sprzeciw i odrazę, w szczególności jeśli przestępstwo popełnione jest na szkodę małoletniego. Tego rodzaju czyny wiążą się z przemocą, groźbą bezprawną, podstępem lub wykorzystaniem krytycznego położenia osoby dorosłej, która zostaje doprowadzona do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej. W rozdziale XXV Kodeksu karnego wymienione są przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, do których należą: zgwałcenie (art. 197 k.k.), wykorzystanie seksualne bezradności, niepoczytalności (art. 198 k.k.), seksualne nadużycie stosunku zależności (art. 199 k.k.), obcowanie płciowe z małoletnim (art. 200 k.k.), nawiązywanie kontaktu z małoletnim za pomocą systemu teleinformatycznego (art. 200a k.k.), publiczne propagowanie treści o charakterze pedofilskim (art. 200b k.k.), kazirodztwo (art. 201 k.k.), pornografia (art. 202 k.k.), zmuszanie do prostytucji (art. 203 k.k.), stręczycielstwo, sutenerstwo, kuplerstwo (art. 204 k.k.)¹.

Najczęściej spotykaną formą przemocy seksualnej jest przestępstwo zgwałcenia. Literatura przedmiotu definiuje zgwałcenie, jako przestępstwo skierowane przeciwko wolności i obyczajności człowieka, w sferze życia seksualnego i dysponowania własnym ciałem². Zgwałcenie jest nazwą przestępstwa o pochodzeniu normatywnym, występuje między innymi w art. 197 k.k. oraz w art. 64 § 2, art. 118a § 2 pkt 4 i w art. 148 § 2 pkt 2 k.k. (łącznie w k.k. cztery razy i w każdym z tych przepisów termin ten powinien być interpretowany identycznie³. Używane powszechnie nazwy „zgwałcenie” i „gwałt” nie są równoznaczne i w znaczeniu potocznym, nie odpowiadają prawnemu pojęciu zgwałcenia. Szerszym pojęciem jest gwałt, który oznacza każde – w zasadzie bezprawne zachowanie połączone z użyciem siły (fizycznej lub moralnej), a nie tylko takie, które zwrócone jest przeciwko wolności seksualnej (np. można gwałcić czyjeś uczucia lub prawo w ogóle)⁴.

Węższy zakres znaczeniowy przypisuje się zgwałceniu. W rozumieniu polskiego Kodeksu karnego zgwałcenie obejmuje również zachowania podstępne, których nie obejmuje językowe rozumienie tego terminu, ograniczone do użycia przemocy lub groźby. Również w znaczeniu powszechnym, zgwałcenie dotyczy sytuacji, w których mężczyzna zmusza kobietę do stosunku seksualnego⁵.

Poszanowanie wolności człowieka to w dużej mierze poszanowanie dla jego sfery życia seksualnego. Wyodrębnione przez ustawodawcę czynności jako niezgodne z polskim prawem definiowane są jako czyny popełniane w następujących sytuacjach:

- wbrew woli innej osoby,
- poprzez wykorzystanie stosunku zależności, poprzez użycie podstępu, groźby czy siły,
- z osobami, które nie ukończyły 15 roku życia,
- w obecności osób poniżej 15 lat,
- z osobami, które zostały znacznie lub całkowicie pozbawione zdolności rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem,

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - *Kodeks karny*, (Dz. U. 1997 nr 88 poz. 553).

² A. Chodorowska, M. J. Lisiecki, I. Sołtyszewski, *Zabezpieczenie śladów i dowodów przestępstwa zgwałcenia a skuteczność procesu wykrywczo-dowodowego*, „Prokuratura i prawo” 2006, nr 5, s. 132.

³ J. Warylewski, *Zgwałcenie – zagadnienia definicyjne*, [w:] *Zgwałcenie. Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar*, pod. red. L. Mazowieckiej, Warszawa 2016, s. 18.

⁴ J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 21.

⁵ Tamże, s. 21; M.H. Kowalczyk, *Przestępcy seksualni. Zabójcy, gwałciciele, pedofile i ich resocjalizacja*, Toruń 2014, s. 105.

- w sposób publiczny⁶.

W polskim systemie prawnym brakuje jednolitej definicji przestępstw seksualnych. Powszechnie przyjmuje się, że dotyczą one obcowania płciowego i obejmują akty spółkowania oraz inne czynności seksualne, przedstawiające ich surogaty, traktowane przez sprawcę jako odpowiednik bądź ekwiwalent spółkowania. W literaturze poza przestępstwem seksualnym, funkcjonuje również inna nomenklatura określająca tego rodzaju przestępstwa: przemoc seksualna, nadużycie seksualne, krzywdzenie seksualne, molestowanie seksualne⁷.

Zgwałcenie należy do przestępstw powszechnych, które popełnić może osoba zdolna do poniesienia odpowiedzialności karnej, sprawcą może być zarówno mężczyzna jak i kobieta. Według J. Leszczyńskiego „zgwałcenie jest przestępstwem typowo męskim”⁸.

Artykuł 197 § 3 pkt. 2 k.k. penalizuje zgwałcenie pedofilskie, które polega na wykorzystaniu małoletniego poniżej 15 roku życia. Według H. Myśliwiec art. 197 § 3 pkt. 2 k.k. pozostaje w ścisłej korelacji z art. 200 § 1 k.k. ze względu na indywidualny przedmiot ochrony jakim jest wolność seksualna⁹. Zdaniem M. Bielskiego wolność seksualna rozumiana jest jako „wolność od nawiązywania przez małoletnich poniżej 15. roku życia kontaktów seksualnych z uwagi na brak możliwości podjęcia przez te osoby świadomej decyzji w przedmiocie zadysponowania swoją seksualnością”¹⁰.

Zgwałcenie małoletniego poniżej 15 lat wpływa na surowszą odpowiedzialność sprawcy. Założeniem okoliczności określonych w art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k., wpływających na zaostrzenie odpowiedzialności karnej jest skierowanie czynu wobec konkretnych osób. Karygodność działania sprawcy w tych sytuacjach została uzasadniona wyższym stopniem społecznej szkodliwości zawartych art. 197 § 1 i 2 k.k. czynności sprawczych podjętych wobec osób, które albo ze względu na niezakończony rozwój fizyczny, psychiczny i społeczny nie mają dostatecznego rozeznania w seksualnej sferze życia, albo pochodzą z kręgu rodzinnego sprawcy, na skutek czego zostają zerwane lub nadszarpnięte więzi bliskości istotne dla rozwoju życia indywidualnego i społecznego każdego człowieka. Sprawca narusza więc nie tylko dobra poszczególnych osób, ale również dotyka sfery bardzo szczególnej dla życia społecznego, tj. praw dziecka i rodziny¹¹.

Podejmowanie obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej z osobą, która ukończyła 15 lat, nie powinno doznawać żadnych ograniczeń, z wyjątkiem tych które wynikają z ustawy karnej. Jeżeli obcowanie płciowe lub doprowadzenie do poddania się innej czynności seksualnej odbywa się dobrowolnie za zgodą małoletniego, wtedy odpowiedzialność sprawcy ogranicza się do art. 200 § 1 k.k.

Trudno stwierdzić, jakie skutki psychofizyczne ponosi osoba pokrzywdzona przestępstwem zgwałcenia. Intensywność i skala traumatycznego przeżycia seksualnego u osoby pokrzywdzonej ujawnia się po jakimś czasie. Odciska swoje piętno i ma szczególny wpływ na dalszą egzystencję, szczególnie gdy chodzi o nieletnich pokrzywdzonych. Dlatego, wymierzając karę sprawcom przestępstw seksualnych, szczególnie wobec osób poniżej 15 roku życia, należy uwzględnić uszczerbek na ich zdrowiu fizycznym i psychicznym oraz możliwość powstawania zaburzeń w ich rozwoju psychicznym. Skutkiem tak silnych przeżyć u małoletnich ofiar przemocy seksualnej, są zaburzenia umysłowe, których konsekwencją jest nieprawidłowe funkcjonowanie jednostki w otaczającym środowisku¹².

Celem artykułu jest zaprezentowanie studium przypadku przestępstwa zgwałcenia ofiary poniżej 15 roku życia w oparciu o badania aktowe. Artykuł zwraca szczególną uwagę na algorytm postępowania w przypadku zaistnienia przestępstwa seksualnego wykorzystania osoby poniżej 15 roku życia. Zakłada się, iż najważniejszym elementem w procesie wykrywczym jest materiał dowodowy.

2. Zgłoszenie zdarzenia i odtworzenie jego przebiegu

⁶ R. Włodarczyk, *Kryminalistyczno-kryminologiczne aspekty przestępstw na tle seksualnym*, Szczytno, 2015, s. 15.

⁷ Ibidem, s. 175-176.

⁸ Pod. red. M. Filara, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 990.

⁹ H. Myśliwiec, *Zgwałcenie pedofilskie i kazirodce – charakterystyka nowych kwalifikowanych typów zgwałcenia*, „Czasopismo Prawa Karnego” 2010, Nr 3, s. 75.

¹⁰ M. Bielski, *Rozdział XXV. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] red. A. Zoll, wyd. III, Warszawa 2008, s. 648.

¹¹ S. Hypś, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod. red. A. Grześkowiaka, K. Wiaka, wyd. V, Warszawa 2018, s. 1015.

¹² R. Włodarczyk, *Kryminalistyczno-kryminologiczne...*, s. 178.

W dniu 29 maja 2011 r. o godzinie 21⁴⁰ w Komendzie Powiatowej Policji w mieście P. został sporządzony protokół przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie. Złożono wniosek o ściganie sprawcy oraz przesłuchano w charakterze świadka osobę zawiadamiającą – D.K. – babcie małoletniej pokrzywdzonej. Na podstawie zeznań zawiadamiającej D.K. odtworzono przebieg całego zdarzenia, na które bezpośredni wpływ miała kąpiel małoletniej pokrzywdzonej J.K. przez babcie. Podczas kąpieli babcia zauważyła zakrwawioną bieliznę i zaczęła wypytywać wnuczkę co się stało wiedząc, że wnuczce kilka dni wcześniej skończyło się krwawienie menstruacyjne. Podczas rozmowy wnuczka opowiedziała babci o tym co się wydarzyło. Sąsiad Z.D. przemocą wciągnął małoletnią J.K. lat 12 do swojego domu położonego przy ulicy W. zakrywając jej jednocześnie ręką usta aby nie mogła wezwać pomocy, po czym popchnął ją na łóżko zdjął wbrew jej woli ubranie, w tym majtki a następnie włożył jej palce do pochwy po czym przygniatając ją ciężarem własnego ciała doprowadził dziewczynkę do obcowania płciowego. Małoletnia opowiedziała babci, że ją bardzo bolało i krzyczała, a Z.D. mówił do niej „kurwo zaraz przestanie cię boleć”. Po tym jak doprowadził małoletnią do obcowania płciowego groził jej oraz osobom dla niej najbliższych pozbawieniem życia a groźba ta wzbudziła w niej uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona. Babcia wrzuciła zakrwawione majtki do wody z proszkiem.

Zeznająca odtworzyła do protokołu przekazane przez jej wnuczkę informacje. Podczas składania zeznań, babcia emocjonalnie reagowała na to, co przeżyła wnuczka. Dodała jeszcze, że często z wnuczką odwiedzała żonę sąsiada Z.D., ponieważ utrzymywali dobre relacje sąsiedzkie. W zachowaniu Z.D. nigdy nie zauważyła nic niepokojącego. Babcia pokrzywdzonej dodała jeszcze, że wnuczka opowiedziała jej jak Z.D. zaczepiał ją podczas zabawy na placu zabaw, powiedziała babci „chcę od ciebie cycuszkę kupić”. Kiedyś otworzył przy J.K. portfel pokazując ile ma pieniędzy, chcąc kupić od niej „cycuszki”. Wówczas zeznająca, kazała mu sobie pójść. Nie potraktowała tej sytuacji poważnie, ponieważ Z.D. był nietrzeźwy. Zeznająca mówiła, że ta sytuacja miała miejsce pół roku wcześniej przed bramą ogrodzenia jej domu.

3. Materiał dowodowy i jego znaczenie w procesie wykrywczym

W dniu 29 maja 2011 r. od momentu przyjęcia od D.K. zawiadomienia o przestępstwie, po złożeniu wniosku o ściganie (przed zmianą trybu ścigania, która nastąpiła w styczniu 2014 r., wniosek pokrzywdzonego powodował wszczęcie przez organ śledczy postępowania z urzędu, co wynikało z charakteru wskazanego przestępstwa), wszczęto postępowanie przygotowawcze w Prokuraturze Rejonowej w P. Babcia pokrzywdzonej dobrowolnie wydała rzeczy, które małoletnia J.K. miała na sobie podczas zaistniałego zdarzenia:

1. koszulka na krótki rękaw w paski (biało-zielono-niebieskie),
2. spodnie dresowe – koloru białego z napisem „Reebok” na obu nogawkach,
3. majtki dziecięce bawełniane – koloru białego w pomarańczowe, niebieskie i żółte kropki.

Tego samego dnia o godzinie 22³⁵ dokonano oględzin osoby małoletniej J.K. na oddziale ginekologicznym Szpitala Powiatowego w miejscowości P. Osoby uczestniczące w oględzinach to lekarz ginekolog-położnik Z.B., ciotka M.K., policjantka oraz Prokurator Prokuratury Rejonowej w P. Podczas oględzin nie stwierdzono obrażeń zewnętrznych ciała.

W trakcie badania ujawniono po stronie lewej średnie uszkodzenie błony dziewiczej z niewielką ilością świeżej krwi, uszkodzenie około 0,5 cm błony dziewiczej. Na dwie jałowe wymazówki, pobrano wymaz ze sklepienia pochwy i oznaczono jako ślad nr 1. Pobrane wymazy zapakowano w kopertę i dołączono metryczkę, zaplombowano. Pobrano jako materiał porównawczy od pokrzywdzonej na jałową wymazówkę wymaz ze śluzówki policzków.

W tym samym dniu ok. godz. 22¹⁵ funkcjonariusze Policji zatrzymali Z.D. w jego domu w miejscowości P. Podczas trwania postępowania sprawdzającego podejrzany nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. W trakcie zatrzymania podejrzany Z.D. został zbadany urządzeniem służącym do pomiaru alkoholu w wydychanym powietrzu, wynik wyniósł 0.35‰.

W celu znalezienia dowodów przestępnego działania sprawcy, w trakcie zatrzymania Z.D. przeprowadzono kolejną czynność procesową, jaką było dokładne przeszukanie jego miejsca zamieszkania. Technik kryminalistyczny utrwalił przebieg oględzin za pomocą aparatu fotograficznego oraz protokołu. Materiał poglądowy zawierał 26 zdjęć. Znaleziono i pobrano do badań kryminalistycznych następujące rzeczy:

1. stanik damski koloru czarnego,
2. poszwa koldry,
3. prześcieradło,
4. poszwa poduszki lewa,

5. poszwa poduszki prawa,
6. koszulka nocna.

Z.D. poddany został oględzinom w Komendzie Powiatowej Policji w P. Materiał poglądowy z oględzin ciała Z.D. zawierał 20 zdjęć jego odzieży. Od podejrzanego pobrano:

1. wymaz ze śluzówki policzków jako materiał porównawczy,
2. wymaz spod paznokci lewej ręki,
3. wymaz spod paznokci prawej ręki,
4. wymaz spod napletka.

Dobrowolnie oddał rzeczy, które miał na sobie w dniu zaistniałego zdarzenia:

1. koszulka niebieska na krótki rękaw koloru niebieskiego w rozmiarze XXL,
2. spodnie męskie w kratkę koloru zielono – niebieskiego,
3. majtki męskie koloru niebieskiego.

W KPP w miejscowości P. dokonano oględziny rzeczy – odzieży pokrzywdzonej z udziałem technika kryminalistyki i protokolanta, oględziny przeprowadzono w pomieszczeniu zamkniętym. Odzież poddano osuszeniu w warunkach pokojowych. Następnie oględzinom poddano spodnie dresowe na których ujawniono widoczne smugi koloru brunatnego, które sfotografowano i zabezpieczono w całości. Majtki w przedniej dolnej części zabrudzone. Ujawnione zabrudzenie majtek było w kolorze ciemnym. Nieregularne zabrudzenia w dolnej i przedniej części koszulki sfotografowane i w całości zabezpieczone do badania.

Wszystkie wymienione rzeczy zostały w odpowiedni sposób procesowo i techniczny zabezpieczone oraz przekazane do badań laboratoryjnych w LK KWP w mieście O. Podczas oględzin ww. rzeczy eksperci z laboratorium kryminalistycznego stwierdzili na ich powierzchni obecność śladów biologicznych, które poddano dalszym analizom genetycznym i morfologicznym. Na zabezpieczonych w ramach ekspertyzy dowodach rzeczowych zostały ujawnione (testami wstępnymi, sprawdzającymi) następujące ślady biologiczne:

1. Badania w kierunku ujawnienia i identyfikacji śladów krwi

Test Peroxtesmo KM firmy Macherey Nagel. Wykrywanie ludzkiej hemoglobiny test immunochromatograficzny FOB Innovacon. Plamy krwi ludzkiej – na spodniach i majtkach męskich (pobranych od Z.D. w KPP w P.), majtkach dziecięcych oraz wymazówce oznaczonej jako ślad nr 1.

2. Badania w kierunku ujawnienia śladów nasienia

Phosphatesmo KM Macherey Nagel. Wykrywanie specyficznego antygeny prostaty PSA. Plamy nasienia męskiego – spodnie męskie.

3. Włosy ludzkie – na prześcieradle, nienadające się do dalszej identyfikacji ze względu na brak pochwłki, w której znajduje się jądro komórkowe.

W czasie prowadzonych czynności procesowych, zasięgnięto opinii ekspertów z zakresu kryminalistycznych badań genetycznych, którzy we wnioskach do opinii wykazali że:

- w próbkach pobranych ze spodni zabezpieczonych od podejrzanego oznaczonych jako ślad 5 stwierdzono mieszaniny ludzkiego DNA pochodzącego od co najmniej dwóch osób, w tym od osoby o męskim genotypie i od osoby o żeńskim genotypie. Wyznaczony w drodze analizy profil DNA stanowiącego ilościowo większy składnik każdej z tych mieszanin profil dominujący jest zgodny z profilem dna pokrzywdzonej. Prawdopodobieństwo powtórzenia się w populacji takiego samego profilu DNA przy uwzględnieniu danych statystycznych opracowanych w CLK KGP w Warszawie dla populacji polskiej wynosi $1,8999 \times 10^{-12}$, co oznacza, że taki sam profil genetyczny może powtórzyć się u jednej na 529 miliardów osób. W oparciu o powyższe dane statystyczne można przyjąć prawdopodobieństwo granicznym z pewnością, że głównym dawcą DNA w tych próbkach jest pokrzywdzona. W próbkach tych nie można wykluczyć obecności DNA podejrzanego.

- w próbkach zabezpieczonych z odzieży podejrzanego nie można wykluczyć obecności DNA pokrzywdzonej i podejrzanego, ponieważ z wyizolowanej mieszaniny ludzkiego DNA wynika, że znajdują się co najmniej dwa profile DNA, w tym jedno o męskim genotypie a drugie o żeńskim genotypie.

- stwierdzono kwaśną fosfatazę i PSA – składniki nasienia w próbkach oznaczonych jak 9a, 9b (koszulka niebieska na krótki rękaw koloru niebieskiego w rozmiarze XXL), 10d, 10e, 10f (spodnie męskie w kratkę koloru zielono – niebieskiego), 11a, 11c, 11d (majtki męskie koloru niebieskiego).

- profil genetyczny z wymazów spod napletka jest zgodny z profilem genetycznym Z.D.
- stwierdzono mieszaniny ludzkiego DNA pochodzącego od co najmniej dwóch osób w tym od osoby o męskim genotypie i od osoby o żeńskim genotypie.
- wyznaczony w drodze analizy profil DNA stanowiącego ilościowo większy składnik każdej z tych mieszanin profil dominujący jest zgodny z profilem dna pokrzywdzonej.

Reasumując ślady biologiczne zabezpieczone z dowodów rzeczowych z wysokim prawdopodobieństwem przemawiają na niekorzyść Z.D. i potwierdzają jego sprawstwo.

Podejrzany Z.D. poddany został badaniu sądowo-seksuologicznemu. Zgodnie z opinią sądowo-seksuologiczną nie stwierdzono ciężkich odchyśleń seksualnych typu zbroczeń. Czyny o które badany jest podejrzany, jeśli rzeczywiście zaistniały mają charakter zachowań zastępczych indukowanych spożyciem alkoholu. Postępujące zaburzenie sprawności seksualnej pod postacią osłabienia zdolności erekcyjnej na podłożu organicznym. Spożywany alkohol nasilający zachowania seksualne zmierzające do zaspokojenia popędu seksualnego w sposób zastępczy.

Sąd Rejonowy w P. II Wydział Karny 30.05.2011 wydał postanowienie o powołaniu biegłego psychologa do wzięcia udziału w przesłuchaniu małoletniej i dopuszczeniu dowodu z pisemnej opinii sądowo-psychologicznej na okoliczność rozwoju psychofizycznego, zdolności postrzegania i odtwarzania postrzeżeń, wysławiania się oraz skłonności do konfabulacji małoletniego świadka. Na podstawie opinii sądowo-psychologicznej uznano zeznania małoletniej J.K. za wiarygodne.

Na podstawie całokształtu zebranego materiału dowodowego udowodniono sprawcy winę i doprowadzono do ukarania.

4. Osobowość ofiary i sprawcy zgwałcenia

Ofiara przestępstwa seksualnego – J.K. miała 12 lat, była córką M.K. i T.K., była jedynaczką i od urodzenia mieszkała w miejscowości P. Matka dziewczynki była osobą upośledzoną umysłowo, jednak nie miała ograniczonych praw rodzicielskich. Ze względu na upośledzenie dostawała rentę i nie pracowała zarobkowo. Standard życia rodziny można określić jako przeciętny. Rodzina głównie utrzymywała się z pracy zarobkowej T.K. renty i zasiłków przyznanych na matkę M.K. z powodu upośledzenia umysłowego. J.K. wychowywana była skromnie przez babcię. Ze względu na swoje upośledzenie umysłowe, uczyła się w szkole specjalnej do której dojeżdżała autobusem 17 km. Nauczyciele wypowiadali się o niej dobrze, nie opuszczała bez powodu zajęć dydaktycznych i nie sprawiała żadnych kłopotów wychowawczych. Dzięki bliskiej relacji z babcią czuła się bezpiecznie. Cała rodzina zamieszkiwała wspólnie w jednym domu, małoletnia J.K. jej rodzice, babcia oraz ciocia (siostra matki małoletniej). Dziewczynka była osobą ufną i otwartą na kontakty między ludzkie. J.K. wolne popołudnia spędzała na placu zabaw w pobliżu swojego domu bawiąc się z innymi dziećmi.

Pokrzywdzona wraz z babcią często odwiedzała sąsiada Z.D. Babcię dziewczynki oraz żonę Z.D. łączyła przyjaźń. Z.D. w trakcie wizyt dziewczynki i babci był dla niej miły, nawet chciał ją uczyć alfabetu. Nic nie wskazywało na to, aby cokolwiek mogłoby zakłócić tę relację.

Z.D. ma 68 lat. Uzyskał podstawowe wykształcenie. Jest żonaty i posiada troje dzieci. Jego rodzice nie żyją, ojciec od kiedy pamięta, matka od 20 lat. Z rodzeństwa posiada siostrę. W jego rodzinie nie występowały choroby psychiczne, samobójstwa, alkoholizm. W 50 r.ż. doznał urazu głowy spadając ze schodów, gdy schodził do piwnicy. Po tym wypadku przebywał 7 dni w szpitalu. Źródłem dochodów małżonków były ich renty.

Z.D. był dość leniwy, często oglądał programy telewizyjne spożywając przy tym alkohol. Stwierdził, że od jakiegoś czasu ma problemy z osiągnięciem wzwodu, dlatego starał się zagłuszyć swój popęd seksualny na wiele sposobów.

Dalsza część złożonych przez niego wyjaśnień była zbieżna z tym, co opowiedziała J.K. swojej babci. Po przywiezieniu go do aresztu mógł przemyśleć całą sytuację. W początkowych wyjaśnieniach nie przyznawał się do zarzuczonego mu czynu. Jednakże w kolejnych przesłuchaniach, z obawy na grożące mu konsekwencje, przyznał się jedynie do dotykania narządów rodnych małoletniej, nie przyznał się do odbycia stosunku płciowego.

Sprawca w trakcie postępowania przygotowawczego został poddany badaniom psychologicznym, psychiatrycznym oraz seksuologicznym. Biegli psycholog i psychiatra nie stwierdzili u Z.D. choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego. Stwierdzono jedynie cechy zaburzenia osobowości. Rozpoznano preferencyjną orientację seksualną ukierunkowaną heteroseksualnie na dojrzałe płciowo kobiety.

Jak wynika z opinii sądowo-seksuologicznej biegły nie stwierdził u podejrzanego ciężkich odchyłeń seksualnych typu zбоceń mających wpływ na poczytalność. Rozpoznał u podejrzanego preferencyjną orientację seksualną ukierunkowaną heteroseksualnie na dojrzałe płciowo kobiety. Ponadto biegli stwierdzili, że u podejrzanego nie występowały zaburzenia psychotyczne czy jakościowe zaburzenia świadomości. W ocenie biegłych spożywanie alkoholu przez podejrzanego spowodowało powstanie u niego stanu upojenia alkoholowego prostego. Biegli stwierdzili u Z.D. zdolność do uczestnictwa w czynnościach procesowych.

Na podstawie czynności procesowych i poza procesowych Sąd Okręgowy w O. w dniu 9 lutego 2012 r. uznał oskarżonego Z.D. winnym popełnienia zarzucanego mu czynu, określonego w art. 197 § 1 k.k. w zw. Z art. 197 § 3 pkt. 2 k.k. i art. 190 § 1 k.k. skazał Z.D. na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną J.K. na okres 5 lat.

5. Wnioski

W Polsce nie istnieją rejestry, które umożliwiłyby oszacowanie skali problemu krzywdzenia w tym seksualnego wykorzystywania dzieci. Jedynymi danymi, które umożliwiają szacowanie zjawiska są dane ze statystyk policyjnych i sądowych. Te dane dotyczą tylko niewielkiego odsetka przypadków, w których doszło do interwencji wymiaru sprawiedliwości. Stosunek danych statystycznych do realnego zagrożenia tymi przestępstwami związany jest z wieloma czynnikami, takimi jak skuteczność wymiaru sprawiedliwości, postawa społeczeństwa wobec wykorzystania seksualnego dzieci, a co najważniejsze edukacja seksualna całego społeczeństwa.

Badania naukowe wykazują, że większość przestępców dopuszczających się przestępstw na tle seksualnym nie przyznaje się do zarzucanego czynu. Na podstawie danych statystycznych udostępnionych na stronie policji, wynika że w 2008 r. przestępstw seksualnych zdecydowanie najczęściej dopuszcza się poczytalny mężczyzna (w 2008 r tylko 111 podejrzanych to kobiety i tylko 31 podejrzanych to osoby niepoczytalne). 3 na 4 ofiary tych przestępstw znają sprawcę (w przypadku pedofilii odsetek ten jest wyższy i wynosi 80 %) ¹³.

W przypadku Z.D. nie mamy do czynienia z rodziną patologiczną. Wcześniej normalnie funkcjonował w środowisku. Postrzegany był jako normalny obywatel: mąż, ojciec, brat, sąsiad. Stosunkowo późno pojawiły się u niego problemy z erekcją. Jak podawał w trakcie badania sądowo-seksuologicznego od pół roku miał problemy ze wzrodem, nie był zdolny do współżycia i nawet nie współżył ze swoją żoną. Dotychczas nie był karany.

W trakcie postępowania przesłuchiowano żonę Z.D., która zeznała, że zdarzało im się odbyć normalny stosunek płciowy, jednakże mąż nie przejawiał większych chęci na aktywność seksualną. Często nadużywał alkoholu i większość dnia spędzał na oglądaniu TV.

Z.D. w chwili popełnienia czynu był poczytalny. Nie stwierdzono u niego ciężkich odchyłeń seksualnych typu zбоceń. Rozpoznano u niego preferencyjną orientację seksualną ukierunkowaną heteroseksualnie na dojrzałe płciowo kobiety. Główną przyczyną popełnienia przestępstwa był spożywanie alkoholu, który nasilał zachowania popędowe, osłabiając hamulce moralne.

Można przyjąć, iż jego pobyt w więzieniu to czas na retrospekcję i przemyślenia. Środowisko w jakim żył oraz ogólne warunki dotychczasowej egzystencji, kształtowały przez wiele lat jego osobowość. Zakład karny ograniczył mu dostęp do alkoholu, co spowoduje, iż racjonalnie spojrzy na popełnione przestępstwo.

Przestępstwa seksualne są dla każdej ofiary traumatycznym przeżyciem. W tej sprawie pokrzywdzoną jest 12 letnia dziewczynka – J.K., której psychika prawdopodobnie została wypaczona na resztę życia. Mimo nieodniesionych większych urazów fizycznych, stała się ofiarą przemocy psychicznej: wykorzystaniem groźby ze strony sąsiada, którego znała od najmłodszych lat i której nie była w stanie się przeciwstawić.

Badania naukowe wykazały, że wobec dziecka napastnik rzadko używa siły fizycznej. Najczęściej czynom tym towarzyszy zastraszanie bądź sterowanie jego uczuciami. Często małoletnie ofiary nie zdają sobie sprawy jakie znaczenie odgrywa sfera seksualna w ich życiu. Nie mają doświadczeń w inicjacji seksualnej.

¹³ <http://www.statystyka.policja.pl/st/informacje/48806,Przestepca-seksualny-quotstatystyczny-portretquot.html>, [dostęp online: 19.06.2019].

W tym wypadku dziewczynka nie wiedziała, że została zgwałcona. Taki czyn był jej nieznanym. Pokrzywdzona nie była osobą aktywną seksualnie, nie podejmowała jeszcze współżycia seksualnego. Opowiadając babci o zdarzeniu, posługiwała się takimi sformułowaniami jak: „wyciągnął siuraka”, „wkładał mi palce w pochwe”, „położył się na mnie i wkładał mi siurka”. Sprytne manipulowanie psychiką dziewczynki spowodowało, że dziewczynka bała się komukolwiek powiedzieć o tym co się stało, ponieważ zdawała sobie sprawę, że groźby wobec jej bliskich mogą się ziścić.

Praktyka wskazuje, że często dorosłe ofiary przestępstw seksualnych nie potrafią poradzić sobie z emocjami i opowiedzieć o ich wykorzystaniu seksualnym, a tym bardziej powiadomić organy ścigania. J.K. okazała w tym względzie dużą rezolucyjność mimo swojego upośledzenia, ponieważ spokojnie zrelacjonowała przebieg całego zdarzenia swojej babci.

J. Godlewski i K. Pospiszyl opracowali typologię zgwałceń odnoszącą się do motywacji sprawców zgwałceń. Wymienieni autorzy uwzględniali zgwałcenie oraz zachowania dewiacyjne, w których głównym motywem czynu przestępczego było zaspokojenie popędu seksualnego wynikającego z zaburzeń seksualnych¹⁴.

Z kolei opisana osobowość oraz postępowanie tego sprawcy – motywowane zaspokojeniem popędu seksualnego, nie miały związku z zaburzeniami seksualnymi a jedynie spożywanym nadmiernie alkoholem. Sprawca dokonał wyboru ofiary z tzw. „własnego podwórka” wiedział, że jest to dziewczynka upośledzona umysłowo. Ponadto sprawca, mógł założyć, iż upośledzenie dziewczynki wpłynie na jego bezkarność, ze względu na brak świadomości czynu.

RAPE OF A MINOR UNDER 15 - CASE STUDY

The subject of the following article is the analysis of classified types of the rape offence (art. 197 § 3 point 2 of the Penal Code). The author analyzes the crime of rape a minor victim under 15 years old based on analysis. The author thinks detectives are the most important in the detection process.

¹⁴ J. Godlewski, *Typologia zgwałceń. Psychiatria polska*, 1987, 21/4, s. 296-301; K. Pospiszyl, *Przestępstwa seksualne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2005, s. 35.

INFORMACJE O AUTORACH

Weronika Baran – studentka V roku Prawa i III roku Bezpieczeństwa wewnętrznego na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu. Interesuje się szeroko rozumianym prawem karnym. Za osiągnięcia naukowe otrzymuje liczne stypendia – otrzymała m.in. Stypendium Ministra Edukacji Narodowej. W 2018 roku otrzymała tytuł Najlepszej Studentki WPiA UMK. Angażuje się w działalność na Wydziale Prawa i Administracji UMK – prezes Studenckiego Koła Naukowego Prawa Karnego działającego przy Katedrze Prawa Karnego, organizuje liczne konferencje, spotkania z pracownikami i praktykami, magister.

Andrzej Brzuzy - doktor nauk prawnych w zakresie prawa, postępowania administracyjnego; absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; absolwent studiów podyplomowych na kierunku „Ubezpieczenia zdrowotne” oraz „Audyt, nadzór, kontrola w administracji rządowej”; radca prawny; związany zawodowo z administracją publiczną

Bartłomiej Geralt - Doktorant w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Stosunków Międzynarodowych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Dwukrotny laureat konkursu im. Phillipa C. Jessupa oraz zdobywca nagrody najlepszego mówcy 2018 w tym samym konkursie.

Małgorzata Król - studentka studiów magisterskich na kierunku administracja, Wydział Nauk Ekonomicznych i Prawnych Uniwersytetu Technologiczno-Humanistycznego w Radomiu, katedra prawa, zainteresowania: prawo kanoniczne, prawo rzeczowe, postępowanie administracyjne, umowy nienazwane (takie jak faktoring, forfaiting, know-how), aspekty cywilnoprawne w administracji publicznej

Ewelina Lewandowska – Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Finansowego, III rok studia doktoranckie.

Róża Sas – studentka studiów trzeciego stopnia z zakresu nauk prawnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Katedra Praw *Człowieka, Prawa Europejskiego i Kanonicznego*, asystent sędziego.

Róża Sas – studentka studiów trzeciego stopnia z zakresu nauk prawnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Katedra Praw *Człowieka, Prawa Europejskiego i Kanonicznego*, asystent sędziego.

Tomasz Sławomir Smoliński - ukończył Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, Wydział Prawa i Administracji na kierunku Prawo. W 2018 roku obronił na ocenę bardzo dobrą pracę magisterką na temat: „Opodatkowanie wybranych kapitałów pieniężnych w prawie polskim”. Również w tym samym roku został członkiem polskiej adwokatury dostając się na aplikację adwokacką. Ponadto tego samego roku dostał się na studia doktoranckie na Wydziale Prawa i Administracji na kierunku Prawo w Katedrze Prawa Finansowego. W czasie odbywania studiów magisterskich brał czynny udział w wielu ogólnopolskich konferencjach naukowych, odbywał praktyki w kancelariach prawnych a także był członkiem kół naukowych m.in.: Koła Naukowe Prawa Inwestycyjnego, czy Koła Prawa Wykroczeń. Należy zaznaczyć, iż popełnił ona również kilka publikacji naukowych w tym był współautorem monografii naukowej "Zmiany na rynku finansowym w dobie kryzysu. Wybrane zagadnienia" z tematem

pracy: "Wpływ uwarunkowań historycznych na stabilność rynku finansowego w Polsce", współautorem monografii naukowej "Prawo rynku finansowego jako nowa specjalizacji badawcza" z tematem pracy: "Przestępstwo manipulacji jako wyraz odrębności prawa rynku finansowego w ujęciu karno-prawnym", a także monografii naukowej "Węzłowe problemy prawa karnego skarbowego" z tematem pracy: "Problematyka wybranych okoliczności wyłączających bezprawność w prawie karnym skarbowym".

Kluga Szmigel - studentka III roku Bezpieczeństwa Wewnętrznego Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Prezes Koła Naukowego Safety&Law. Stypendystka Rektora roku akademickiego 2018/2019.

Magdalena Tyska- doktorantka w Katedrze Prawa Finansowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie- rok studiów I, aplikantka adwokacka.

Agata Ziółkowska – adiunkt w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji UMK. Interesuje się szeroko rozumianym prawem karnym, ze szczególnym uwzględnieniem prawa karnego wojskowego. W 2018 roku otrzymała tytuł Najlepszego Wykładowcy UMK. Wspiera zaangażowanie i działalność studentów na Wydziale Prawa i Administracji UMK – Opiekun Naukowy Studenckiego Koła Naukowego Prawa Karnego działającego przy Katedrze Prawa Karnego, które organizuje liczne konferencje oraz spotkania z pracownikami i praktykami.