



Czasopismo naukowe (kwartalnik)

NR 3/2014

REDAKCJA

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

ADRES REDAKCJI

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

RADA NAUKOWA

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

REDAKTORZY MERYTORYCZNI

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

PROJEKT OKŁADKI

Agata Opalska

SKŁAD I ŁAMANIE

Agata Opalska, Magdalena Prusik

ISSN 2300-4673

OLSZTYN 2014

© Copyrights by Kortowski Przegląd Prawniczy

SPIIS TREŚCI

Mysł prawnicza

Oliwia Markiewicz

Odpowiedzialność cywilna osób wykonujących zawód medyczny ... 1

Katarzyna Karwowska, Dawid Hebda

Portret pamięciowy - zarys problematyki ... 7

Magdalena Kulczycka

Zmiana trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia ... 14

Maciej Kasprzyk

Umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym ... 19

Iwona Omiecińska, Joanna Rosińska

Dzieci ulicy ... 24

Katarzyna Jędrzejczyk, Aneta Klimowicz

Procedura podejmowania uchwał przez radę gminy ... 30

Tomasz Długozima, Klaudia Frągnowska

Plikostrada.pl- następca serwisu Pobieraczek.pl ... 37

Kamil Dembowski

Zastosowanie śladów palinologicznych w kryminalistyce ... 41

Daria Radzikowska

Jak rozpoznać przemoc seksualną wobec dzieci? ... 47

Patrycja Kowsz

Gwarancje bezpiecznego korzystania z kart płatniczych w Polsce ... 51

Kacper Olejniczak

Wybrane aspekty retencji danych i formy jej kontroli na przykładzie
Polski i Wielkiej Brytanii ... 56

Sprawozdania i recenzje

Monika Piekarska, Paweł Aptowicz

"Młodzieżowy krok ku równości" ... 62

Anna Ratajczyk, Urszula Rubczewska

Sprawozdanie z konferencji „Królestwo Polskie 1830-1833. Od państwa do rozpoczęcia unifikacji z Cesarstwem Rosyjskim”, Olsztyn 19–20 marca 2014r ... 64

Monika Krzywkowska, Mieczysław Różański

Sprawozdanie z konferencji naukowej: „ARCHIWA - PRAWO - KOŚCIÓŁ” ... 66

Patrycja Topczyńska, Bartosz Rykowski

Sprawozdanie z sekcji nauk prawnych XLIII Międzynarodowego Seminarium Kół Naukowych „Koła naukowe szkołą twórczego działania”, Olsztyn, 14 maja 2014 r. ... 67

Magdalena Prusik

Recenzja książki Szymona Byczko, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2013, ss. 221 ... 69

Oskar Srok

Recenzja książki Radosława Tymińskiego, *Prawo Medyczne Podręcznik Dla Lekarzy i Studentów Wydziałów Lekarskich*, Wydawnictwo Medical Tribune Polska, Warszawa 2013, ss.16 ... 71

Porady prawne

Magdalena Podlińska, Patrycja Kowsz

Ochrona klienta w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych ... 72

Oliwia Markiewicz

Porada prawna dotycząca dziedziczenia ... 75

Anna Olszewska, Radosław Klasieński

Porada prawna dotycząca zgłoszenia budowy wiaty ... 77

Kilka słów o autorach

... 79

Oliwia Markiewicz

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA OSÓB WYKONUJĄCYCH ZAWÓD MEDYCZNY

Wstęp

Odpowiedzialność cywilna powstaje w związku z doznaniem przez określony podmiot uszczerbku majątkowego lub uszczerbku w dobrach osobistych, spowodowanego przez inną osobę na skutek zaistnienia określonych faktów wskazanych w systemie prawnym, co powoduje, że osoba wyrządzająca uszczerbek może być zobowiązana do jego naprawienia¹.

Odpowiedzialność cywilna jest odpowiedzialnością osobistą, co oznacza, że dłużnik odpowiada całym swoim majątkiem, jaki posiada w chwili wszczęcia przeciwko niemu egzekucji².

Funkcje odpowiedzialności cywilnej

Odpowiedzialność cywilna pełni określone funkcje społeczne, wśród których najistotniejsze znaczenie przypisuje się: funkcji kompensacyjnej, funkcji represyjnej, funkcji prewencyjnej i wychowawczej³.

Funkcja kompensacyjna jest postrzegana jako główna funkcja odpowiedzialności cywilnej. Funkcja ta ma za zadanie zrekompensować powstały uszczerbek, którego doświadczył pacjent.⁴ Ma ona na celu spowodowanie takiego stanu, jak gdyby zdarzenie, które doprowadziło do powstania owego uszczerbku w ogóle nie zaistniało⁵.

Rodzaje odpowiedzialności cywilnej

Nauka wskazuje dwa podstawowe typy odpowiedzialności cywilnej: odpowiedzialność kontraktową i odpowiedzialność deliktową⁶.

Wyżej wskazany podział określa źródła odpowiedzialności, którymi są istnienie pomiędzy pracownikiem medycznym a pacjentem stosunku zobowiązaniowego oraz wyrządzenie przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych czynu niedozwolonego⁷.

Odpowiedzialność kontraktowa zgodnie z art. 471 kodeksu cywilnego⁸ zachodzi w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że, niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest powstanie szkody, którą dłużnik zobowiązany jest naprawić.

W nauce polskiej istnieje klasyfikacja na zobowiązania starannego działania i zobowiązania rezultatu⁹.

Zobowiązania starannego działania polegają na tym, że osoba wykonująca zawód medyczny ma obowiązek dołożenia wszelkiej staranności w osiągnięciu celu, którym jest powrót do zdrowia pacjenta, jednak nie spoczywa na niej obowiązek osiągnięcia takiego efektu. Zobowiązania rezultatu polegają na osiągnięciu określonego skutku przez lekarza. Z reguły pomiędzy osobą wykonującą zawód medyczny a pacjentem występują zobowiązania starannego działania. Wskazuje się jednak, że w tych relacjach można również upatrywać zobowiązań rezultatu, które są widoczne np. w obszarze medycyny estetycznej.¹⁰

Odpowiedzialność deliktowa powstaje wskutek popełnienia czynu niedozwolonego, zabronionego przez przepisy prawne¹¹. „Czynem niedozwolonym jest pewne zdarzenie lub zespół zdarzeń, które formułują odpowiedzialność za powstałą szkodę, pod warunkiem że da się stwierdzić, iż szkoda jest zwykłym następstwem zaistniałego zdarzenia, a zatem jeśli między zaistniałym czynem a powstałą szkodą występuje adekwatny związek przyczynowy”¹².

¹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa 2012, s. 82.

² Ibidem, s. 21.

³ Ibidem, s. 97.

⁴ A. Fiutak i inni, *Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych. Przepisy – Przykłady – Orzecznictwo*, Warszawa 2013, s. 169.

⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 97.

⁶ A. Fiutak i inni, *Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych...*, op. cit., s. 170.

⁷ Ibidem, s. 170.

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), zwana dalej k.c.

⁹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 44.

¹⁰ A. Fiutak i inni, *Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych...*, op. cit., s. 172.

¹¹ A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 102 – 103.

¹² Ibidem, s. 103.

Można wskazać pewne stany faktyczne, w których odpowiedzialność osoby wykonującej zawód medyczny przyjmuje charakter wyłącznie deliktowy:

- „1) brak jakiegokolwiek stosunku prawnego pomiędzy pacjentem a lekarzem, pielęgniarką, ratownikiem medycznym;
- 2) naruszenie dóbr osobistych pacjenta, niezwiązane bezpośrednio z wykonywanym zabiegiem leczniczym;
- 3) zaniedbanie lekarza, pielęgniarki, ratownika medycznego w zakresie dochowania obowiązku nadzoru nad chorym;
- 4) odmowa udzielenia pomocy przez lekarza, pielęgniarkę lub ratownika medycznego, gdy jest do tego zobowiązany lub zobowiązania;
- 5) działanie bez zgody pacjenta lub poza jej zakresem”¹³.

Niekiedy występują sytuacje w których odpowiedzialność kontraktowa zbiega się z odpowiedzialnością deliktową. Ma to miejsce w przypadku gdy tożsame zdarzenie stanowiące czyn niedozwolony jest zarazem niewykonaniem lub nieprawidłowym wykonaniem umowy zawartej między osobą wykonującą zawód medyczny a pacjentem.¹⁴

Przesłanki odpowiedzialności cywilnej

Poniesienie odpowiedzialności cywilnej obwarowane jest spełnieniem kumulatywnie następujących przesłanek:

- wystąpienie zdarzenia wywołującego szkodę (czyn niedozwolony albo niewykonanie lub nienależyte wykonanie stosunku zobowiązaniowego);
- powstanie szkody majątkowej lub niemajątkowej;
- zaistnienie związku przyczynowego między zdarzeniem a szkodą.¹⁵

Szkoda

Szkoda dzieli się na szkodę majątkową oraz szkodę niemajątkową (krzywdę). Szkoda majątkowa ma miejsce w przypadku uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia, ujemnych konsekwencji związanych z całkowitą lub częściową utratą zdolności do pracy zarobkowej, zwiększenie się potrzeb poszkodowanego, zmniejszenia widoków powodzenia na przyszłość (art. 444 k.c.).¹⁶ Zgodnie z orzecznictwem sądów polskich można wskazać następujące przykłady szkód majątkowych: „omyłkowe wycięcie macicy, spowodowane bezpłodnością pacjentki, pozostawienie korzenia zębowego po wadliwej ekstrakcji, usunięcie zębów bez zgody, przedłużanie się leczenia i związanych z tym cierpień oraz kosztów wskutek wadliwych zabiegów, porażenie popromienne na skutek długiego naświetlania promieniami Roentgena, pogorszenie stanu zdrowia, spowodowanie trwałego kalectwa wskutek pozostawienia w jamie brzusznej ciała obcego, zeszpecenie twarzy w wyniku wadliwego zabiegu, pogorszenie słuchu, utrata wzroku, uszkodzenie kręgosłupa na skutek elektrowstrząsów, uszkodzenie nerwu na skutek wadliwego wykonania zastrzyku, spowodowanie u pacjentów innej choroby, zakażenia, długotrwałe bóle czy doprowadzenie do wyniszczenia organizmu pacjenta”¹⁷.

Szkodę niemajątkową określa się jako krzywdę, natomiast sumę pieniężną, której celem jest złagodzenie skutków doznanej krzywdy – zadośćuczynieniem¹⁸. Warto wskazać, że „(...) krzywda i zadośćuczynienie stanowią szczególną postać szkody i odszkodowania”¹⁹.

Krzywdą jest zatem dolegliwość moralna, fizyczna jaką doświadczył pacjent²⁰.

Wina

„Wina (...) przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej deliktowej i kontraktowej”²¹.

Wina zachodzi wtedy gdy pracownik medyczny zachowuje się w sposób niezgodny m.in. z obowiązującym stanem prawnym, wskazaniami wiedzy medycznej. Możliwość przypisania winy ma miejsce także wtedy, gdy sprawca szkody znajduje się w typowym stanie świadomości oraz ma możliwość kierowania własnym postępowaniem.²²

W kodeksie cywilnym zawarta jest dualistyczna koncepcja winy. Jak sama nazwa mówi składa się ona z dwóch elementów: obiektywnego (działanie pracownika medycznego niezgodne z przepisami prawa, wskazaniami wiedzy

¹³ A. Fiutak, Prawo w..., op. cit., s. 103.

¹⁴ Ibidem, s. 104.

¹⁵ Ibidem, s. 105.

¹⁶ Ibidem, s. 105 – 106.

¹⁷ Ibidem, s. 106.

¹⁸ Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania..., op. cit., s. 91 – 92.

¹⁹ Ibidem, s. 92.

²⁰ A. Fiutak i inni, Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych..., op. cit., s. 184.

²¹ U. Kalina – Prasznic (red.), Encyklopedia PRAWA, wyd. 4, Warszawa 2007, s. 940.

²² A. Fiutak, Prawo w..., op. cit., s. 107.

medycznej, doświadczenia) i subiektywnego (np. nieuwaga lekarza).²³ Element subiektywny „związany jest z niewłaściwym nastawieniem psychicznym sprawcy szkody w postaci umyślności lub nieumyślności”²⁴.

Wina umyślna przejawia się w zamiarze wyrządzenia pacjentowi szkody lub poprzez świadome zaakceptowanie zaistnienia ujemnego skutku dla pacjenta. Wina nieumyślna z kolei ma miejsce w przypadku wystąpienia u pacjenta uszczerbku na skutek niedbalstwa lub lekkomyślności.²⁵

Zgodnie z art. 355 k. c.- dłużnik zobowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

„Niedbalstwo należy traktować jako niedołożenie przez pracownika medycznego należytej staranności w procesie leczenia (art. 355 KC), np. niewłaściwe wykonanie zastrzyku czy niewłaściwe przygotowanie leku”²⁶.

Zgodnie z art. 361 § 1 k. c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko na normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Przepis ten zawiera zasadę adekwatnej przyczynowości²⁷.

Ciekawym zagadnieniem jest wina anonimowa. Jej konstrukcja ma zastosowanie w przypadku, gdy została wyrządzona pacjentowi szkoda, ale nie można wskazać konkretnej osoby z personelu medycznego, która tą szkodę spowodowała. W takim przypadku odpowiedzialność spoczywa na podmiocie leczniczym.²⁸

Przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody

Przepis art. 362 k.c. zawiera regulacje przyczynienia się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody – jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron.

Należy podkreślić, że takie sytuacje rzadko będą występowały, gdyż pacjent poddaje się pod opiekę lekarza, słuchając jego zaleceń. Jednak jako przykład omawianej sytuacji można wskazać chociażby zmienianie dawki leku polecanej przez lekarza.²⁹

Rodzaje odpowiedzialności

Odpowiedzialność jaką ponosi pracownik medyczny uwarunkowana jest zależnością łączącą go z pacjentem. Pierwszą z najbardziej popularnych form wykonywania zawodu przez pracownika medycznego jest umowa o pracę. Umowa ta regulowana jest przez przepisy kodeksu pracy, w związku z tym nie mają tu zastosowania przepisy kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 22 § 1 kodeksu pracy³⁰ - przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Zatem przyjmując się, że pomiędzy pracownikiem medycznym i pacjentem nie istnieje żaden stosunek prawny. Odpowiedzialność cywilną w takim przypadku ponosi podmiot leczniczy, zatrudniający danego pracownika medycznego, z którym łączy go stosunek pracy. Źródłem odpowiedzialności kontraktowej jest umowa o świadczenie usług zdrowotnych, której stronami są podmiot leczniczy i pacjent. Dopiero niewłaściwe leczenie lub brak prawidłowego leczenia przez pracownika medycznego „rodzące” skutek w postaci szkody, daje podstawę do poniesienia przez podmiot leczniczy odpowiedzialności. Natomiast jeżeli chodzi o odpowiedzialność deliktową, wówczas zastosowanie ma art. 120 k.p. – w razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej, zobowiązany do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca. W przypadku spowodowania szkody wskutek czynu niedozwolonego odpowiedzialność ponosi pracodawca. Jednak pracownik nie jest całkowicie zwolniony od obowiązku zwrotu części odszkodowania pracodawcy, który uiścił je na rzecz poszkodowanego. Na uwagę zasługuje fakt spowodowania szkody z winy nieumyślnej bądź z winy umyślnej. Jeżeli pracownik umyślnie wyrządził szkodę, jest zobowiązany do jej naprawienia w pełnej wysokości (art. 122 k.p.). W przeciwnym razie, gdy szkoda jest wynikiem działania nieumyślnego, to obowiązek jej naprawienia nie może przewyższać kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody (art. 119 k.p.). Kolejną formą wykonywania obowiązków przez pracownika medycznego, która pojawia się coraz częściej jest tzw. kontrakt. Ten rodzaj umowy regulowany jest przez przepisy kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 353¹ k.c. – strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania,

²³ A. Fiutak i inni, *Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych...*, op. cit., s. 185.

²⁴ Ibidem, s. 185.

²⁵ A. Fiutak, *Prawo w...*, op. cit., s. 108.

²⁶ A. Fiutak, *Prawo w...*, op. cit., s. 108.

²⁷ K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2013, s. 580.

²⁸ A. Fiutak i inni, *Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych...*, op. cit., s. 187 – 188.

²⁹ Ibidem, s. 197.

³⁰ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974r. kodeks pracy (Dz. U. 1974 Nr 24 poz. 141 ze zm.), zwana dalej k.p.

byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. W przypadku kontraktu występuje odpowiedzialność solidarna pracownika medycznego i podmiotu leczniczego. Odpowiedzialność kontraktowa podmiotu leczniczego zachodzi w przypadku wystąpienia szkody na skutek niewłaściwego leczenia lub zaniechaniu leczenia przez osobę wykonującą zawód medyczny. Nie można zapomnieć o treści przepisu art. 474 k.c. – dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza.(...). „Inaczej mówiąc podmiot leczniczy jest odpowiedzialny za swoich podwykonawców, którzy udzielają świadczeń zdrowotnych na podstawie umów cywilnoprawnych”³¹. Pracownik medyczny, w szczególności lekarz może prowadzić prywatny gabinet. Prowadzenie działalności gospodarczej skutkuje wykonywaniem obowiązków na własny rachunek i we własnym imieniu. Lekarz świadczy swoje usługi, co znajduje uregulowanie w art. 750 k.c. – do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Odpowiedzialność kontraktowa powstaje w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, którego skutkiem jest szkoda (art. 471 k.c.), natomiast w przypadku wyrządzenia szkody na osobie następuje zbieg z odpowiedzialnością deliktową. Sytuacja kształtuje się inaczej w przypadku gdy lekarz ma podpisaną umowę z Narodowym Funduszem Zdrowia. Jeżeli dojdzie do niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy pacjent może domagać się jedynie odszkodowania od NFZ. Lekarz w takiej sytuacji ponosi jedynie odpowiedzialność deliktową. Sytuacja dotyczy świadczeń udzielanych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Art. 5 ust. 2 pkt 2 ustawy o działalności leczniczej³² wskazuje, że działalność lecznicza lekarzy może być wykonywana w formie spółki cywilnej, spółki jawnej albo spółki partnerskiej jako grupowa praktyka lekarska. Spółka cywilna uregulowana jest w kodeksie cywilnym. Zgodnie z art. 860 § 2 k.c. – umowa spółki powinna być stwierdzona pismem. Oznacza to, że spółka zawiązuje się w chwili podpisania umowy przez co najmniej dwie osoby. Należy zaznaczyć, że spółka nie posiada osobowości prawnej. Art. 864 k.c. wskazuje na solidarną odpowiedzialność wspólników. Ich odpowiedzialność jest osobista i odpowiadają całym swoim majątkiem. Spółka jawna i spółka partnerska są uregulowane w kodeksie spółek handlowych³³. Powstanie spółki jawnej obarczone jest sporządzeniem umowy zawartej na piśmie pod rygorem nieważności (art. 23 k.s.h.), a także uzyskaniem wpisu do właściwego rejestru (art. 25 § 1 k.s.h.). Odpowiedzialność wspólników kształtuje się podobnie jak przy spółce cywilnej – jest solidarna, osobista i całym majątkiem. W skład spółki partnerskiej mogą wchodzić jedynie wspólnicy, którzy wykonują wolny zawód (art. 86 § 1 k.s.h.). Umowa takiej spółki wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 92 k.s.h.), a koniecznym elementem jej powstania jest wpis do właściwego rejestru (art. 94 k.s.h.). Partner nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki powstałe w związku z wykonywaniem przez pozostałych partnerów wolnego zawodu w spółce, jak również za zobowiązania spółki będące następstwem działań lub zaniechań osób zatrudnionych przez spółkę na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego, które podlegały kierownictwu innego partnera przy świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki (art. 95 § 1 k.s.h.). Spółka jawna i spółka partnerska nie mają osobowości prawnej, ale przepis art. 8 § 1 k.s.h. przyznaje im zdolność prawną – spółka osobowa może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana.³⁴

Konkretne przypadki odpowiedzialności cywilnej

Głównym zagadnieniem jest działanie osoby wykonującej zawód medyczny bez zgody pacjenta. Taka sytuacja charakteryzowana jest jako spowodowanie szkody pacjentowi czynem niedozwolonym. Pracownik medyczny przed podjęciem jakichkolwiek działań zmierzających do udzielenia świadczeń zdrowotnych zobowiązany jest odebrać od pacjenta zgodę na wykonanie takich czynności. Wyrażenie przez pacjenta zgody na udzielenie mu świadczenia zdrowotnego, określa się mianem tzw. zgody właściwej. Art. 32 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty³⁵ stanowi, że lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, (...), po wyrażeniu zgody przez pacjenta. Regulacje dotyczącą zgody pacjenta zawiera także ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta³⁶, która w przepisie art. 16 stanowi, że pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, (...). „Analiza tych przepisów pozwala na wysnucie wniosku, że pacjentowi przysługuje prawo do wyrażenia zgody pod warunkiem, iż jest on pełnoletni i zdolny do świadomego wyrażenia zgody”³⁷. Innym rodzajem zgody jest tzw. zgoda zastępcza. Udzielana jest w przypadku gdy pacjent jest osobą poniżej 16 roku życia lub

³¹ A. Fiutak i inni, *Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych...*, op. cit., s. 211.

³² Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej (Dz. U. 2011 Nr 112 poz. 654 ze zm.).

³³ Ustawa z dnia 15 września 2000r. kodeks spółek handlowych (Dz. U. 2000 Nr 94, poz. 1037 ze zm.), zwana dalej k.s.h.

³⁴ A. Fiutak i inni, *Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych...*, op. cit., s. 207 – 214.

³⁵ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. 1997 Nr 28 poz. 152), zwana dalej *ZawLekU*.

³⁶ Ustawa z dnia 6 listopada 2008r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. 2009 Nr 52 poz. 417), zwana dalej *u.p.p.*

³⁷ A. Fiutak i inni, *Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych...*, op. cit., s. 220.

stan zdrowia pacjenta nie pozwala na wyrażenie zgody (art. 32 ust. 2 ZawLekU). Taką zgodę zastępczą udziela przedstawiciel ustawowy pacjenta. Art. 32 ust. 4 ZawLekU przewiduje także udzielenie zgody zastępczej – w przypadku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zgodę wyraża przedstawiciel ustawowy tej osoby. (...). Podobną regulację zawiera przepis art. 17 ust. 2 u.p.p., stanowiący, że przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego, całkowicie ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody, ma prawo do wyrażenia zgody, (...). Kolejnym rodzajem zgody jest zgoda kumulatywna. Zachodzi w przypadku, kiedy świadczenie zdrowotne ma być udzielone pacjentowi, który ukończył 16 rok życia (art. 32 ust. 5 ZawLekU) oraz dotyczy osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, która jest w stanie wypowiedzieć opinię w sprawie badania z rozeznaniem (art. 32 ust. 4 ZawLekU). Oprócz zgody osób wyżej wskazanych wymagana jest zgoda przedstawiciela ustawowego. Jeżeli jednak małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego (art. 32 ust. 6 ZawLekU). Zgoda pacjenta na dokonanie świadczenia zdrowotnego może zostać wyrażona ustnie, pisemnie albo w sposób dorozumiany. Wyjątek od tej zasady przewidziany jest w art. 34 ust. 1 ZawLekU – Lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody. Ważność udzielonej zgody obwarowana jest spełnieniem określonych przesłanek: „została wyrażona przez osobę do tego uprawnioną (musi być prawnym dysponentem prawa do wyrażenia zgody); czynność, stanowiąca przedmiot zgody, nie sprzeciwia się ustawie lub zasadom współżycia społecznego (np. lekarz – za zgodą pacjenta – powoduje u niego uszczerbek na zdrowiu, by ten mógł ubiegać się o zwolnienie ze służby wojskowej – zgoda taka jest wadliwa); zachowana została forma zgody; pacjent, godząc się na świadczenie, nie działał pod wpływem przymusu czy błędu, nie był również w stanie wyłączającym świadome i swobodne podjęcie i wyrażenie swej woli; pacjent działał z dostatecznym rozeznaniem”³⁸. Odpowiedzialność lekarza bądź pielęgniarki powstaje również na wskutek błędu w sztuce. Zgodnie z art. 4 ZawLekU – Lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Podobny przepis zawiera art. 6 ust. 1 u.p.p. – Pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej. Osoba wykonująca zawód medyczny, zobowiązana jest wypełniać swoje obowiązki zgodnie z m.in. aktualną wiedzą medyczną, należytą starannością. Nie przestrzeganie tej powinności, czego skutkiem może być doznanie uszczerbku powoduje powstanie odpowiedzialności za błąd w sztuce. „Pojęciem błąd medyczny określa się naruszenie przez lekarza czy pielęgniarkę ustalonych reguł postępowania, zasad sztuki, które przyczyniają się do powstania uszczerbku na zdrowiu pacjenta lub doprowadzają do śmierci pacjenta”³⁹. Błędy dzielimy na: błąd diagnostyczny – niewłaściwe postawienie diagnozy, błąd terapeutyczny – jest skutkiem niewłaściwej diagnozy albo mimo słusznego rozpoznania posłużono się nieprawidłowym leczeniem, błąd techniczny – nie poprawne wykonanie czynności medycznej, błąd organizacyjny – ten błąd powstaje na skutek niewłaściwej organizacji pracy podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych⁴⁰. „Przyjęta linia orzecznicza stwierdza, że błędem medycznym nie jest: nieprawidłowe ustalenie tożsamości pacjenta; pozostawienia ciała obcego (np. setonów, gazy, chust, tamponów, peanów, igieł atraumatycznych) w polu operacyjnym; niezachowania reguł aseptyki (używanie niesterylnych igieł, materiałów, przyrządów, nieumycie rąk przed zabiegiem); brak przygotowania do wykonania zabiegu (zbyt szybkie tempo wykonania iniekcji domięśniowej, przetoczenie krwi niewłaściwej grupowo); odmowa bądź opóźnienie udzielenia pomocy; przeprowadzenie zabiegu na zdrowym organie zamiast chorym; uchybienia natury organizacyjnej (zamiana wyników badań, zamiana leków i podanie niewłaściwego, pomyłki przy wpisywaniu rozpoznania)”⁴¹. Odpowiedzialność lekarza czy pielęgniarki powstaje także w przypadku spowodowania pacjentowi szkody na skutek posłużenia się niesprawnym sprzętem medycznym. Obowiązkiem pielęgniarki jest sprawdzenie sprzętu przed udzieleniem świadczenia zdrowotnego, a także przygotowanie aparatury medycznej zgodnie z należytą starannością. Jedyną możliwością zwolnienia się od odpowiedzialności przez lekarza czy pielęgniarkę jest ujawnienie się wad ukrytych sprzętu. Odpowiedzialność w tym zakresie spoczywa na podmiocie leczniczym jako właścicielu sprzętu medycznego.⁴²

Podsumowanie

Zgodnie z ustawą o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta jednym z praw przysługujących pacjentowi jest prawo do świadczeń zdrowotnych. Usytuowanie tego prawa w przepisie art. 6 tejże ustawy wskazuje na jego doniosłość,

³⁸ A. Fiutak i inni, *Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych...*, op. cit., s. 222.

³⁹ Ibidem, s. 244 – 245.

⁴⁰ A. Fiutak i inni, *Odpowiedzialność prawna pracowników medycznych...*, op. cit., s. 245 – 246.

⁴¹ Ibidem, s. 247.

⁴² Ibidem, s. 218 – 227, 238 – 239, 244 – 249.

pozycję nadrzędną w stosunku do innych praw. Pacjent w celu realizacji owego prawa korzysta ze świadczeń udzielanych przez podmioty lecznicze. Stosunek łączący pacjenta z pracownikiem medycznym opiera się na zaufaniu, gdyż pacjent korzystając z usług medycznych powierza swoje zdrowie w ręce podmiotu leczniczego. Pracownik medyczny ma obowiązek dołożenia wszelkiej staranności przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, a ponadto powinien to robić w oparciu o aktualną wiedzę medyczną. Nie zachowanie się w ściśle określony sposób powoduje powstanie odpowiedzialności cywilnej. Odpowiedzialność ta uwarunkowana jest zależnością łączącą pracownika medycznego z pacjentem, a także formą wykonywania przez podmiot leczniczy swoich obowiązków.

Zagadnienie odpowiedzialności cywilnej jest bardzo złożone i wiąże się z przepisami z różnych gałęzi prawa m.in. kodeksu pracy, kodeksu spółek handlowych.

Zadaniem przepisów regulujących odpowiedzialność cywilną jest wykazanie, czy zostały spełnione przesłanki umożliwiające jej przypisanie oraz wskazanie zakresu tej odpowiedzialności.

Celem tej pracy było ukazanie związku pomiędzy wykonanym przez pracownika medycznego świadczeniem zdrowotnym, a odpowiedzialnością jaką ten pracownik poniesie w przypadku jego niewłaściwego wykonania.

CIVIL LIABILITY OF MEDICAL PROFESSIONALS

The article concerns the civil liability of medical professionals. The article explained the concept of civil liability, its rationale and division. The rise to liability is conditional upon the occurrence of the fault, as one of the conditions. The rest of the article refers to the responsibility of the medical worker in relation to the patient. Responsibility of the medical worker stems from the correlation linking it with the patient. The patient with his/her behavior may contribute to the injury, which causes to decrease the obligation to repair the damage by the perpetrator. Another agitated the issue in the article are some special cases of the responsibility of the doctor in relation to the patient. The mentioned areas are: operation without the patient's consent, liability for malpractice and liability arising from the use of a defective medical equipment.

Katarzyna Karwowska
Dawid Hebda

PORTRET PAMIĘCIOWY - ZARYS PROBLEMATYKI

Proces zapamiętywania ludzkich twarzy oraz ich percepcja są przedmiotem dyskusji naukowej - główną ich przyczyną jest ich szczególna rola w zeznaniach świadków. Ustalenie sprawcy czynu zabronionego jest bowiem podstawowym zadaniem organów ścigania karnego. W zdarzeniach, w których brali udział naoczni świadkowie, to właśnie ich zeznania pozwalają bardzo często na ujęcie przestępcy¹.

Każdego człowieka charakteryzuje niepowtarzalność, czego przyczyną jest nie tylko indywidualna osobowość, ale przede wszystkim indywidualne cechy ciała - w szczególności twarzy. Z badań wynika, iż niemożliwym jest odnalezienie wśród populacji czterestu osób, z których każda byłaby do siebie podobna. Człowieka indywidualizują zarówno cechy wrodzone, jak i nabyte w trakcie życia znamiona - blizny, tatuaże, a niekiedy zmiany patologiczne, jak zniekształcenia albo braki kończyn, garb².

Portrety pamięciowe mają szerokie zastosowanie w działalności organów ścigania - celem identyfikacji oraz zatrzymania osób podejrzanych o działalność przestępczą. Policja wykorzystuje portrety pamięciowe do typowania sprawców przestępstw, w pościgach, obserwacjach podejrzanych, wyłączeniu osób z kręgu podejrzanych, a także do listów gończych oraz rejestracji w kartotekach³. Portrety te umieszczane są często w miejscach publicznych i w mediach z nadzieją, iż ktoś zidentyfikuje znajdujących się na nich sprawców. Jest to niestety proces niezwykle żmudny i nie zawsze prowadzi do ujęcia podejrzanych⁴.

Identyfikacja ludzi na podstawie twarzy należy - obok identyfikacji na podstawie charakterystycznych cech głosu i sposobu chodzenia, do najstarszych i jednocześnie najbardziej podstawowych metod⁵. Rejestrację opisów znanych przestępców stosowano już przed naszą erą, czego dowiódł Robert Heindl - słynny niemiecki kryminolog i kryminalistyk, przeprowadzając badania kryminalistyczne na papirusach, które pochodziły z III wieku p.n.e. Uczony wykazał, że już w starożytności cechy identyfikacyjne człowieka miały ogromne znaczenie - w egipskich papirusach stosowano dwa rodzaje opisu - tzw. obszerny oraz skrócony. W opisie obszernym dokumentowane były szczegółowe informacje, takie jak imię i nazwisko, wzrost osoby, a także wszelkie znamiona, które nosiła ona na określonych częściach ciała. Opis skrócony odnosił się jedynie do personaliów, wieku, a także samego wyliczenia szczególnych znaków. Na uwagę zasługuje ponadto fakt, iż Egipcjanie posiadali własną klasyfikację kształtów nosa - wyróżniali m.in. nos o prostoliniowym grzbiecie, nos o orlim grzbiecie itp., nadto z niezwykłą precyzją opisywali pozostałe części ludzkiego ciała (kształt uszu, twarzy itd.), nadając jednak największe znaczenie szczególnym jego znamionom⁶. Doskonałym przykładem jest wydany w Aleksandrii list gończy, pochodzący z 145 r. p.n.e., którego fragmenty w następujący sposób opisywały poszukiwaną osobę: "[...] liczy 18 lat, wzrostu średniego, bez zarostu [...] proste nogi, w brodzie ma dołeczek, na lewej stronie nosa ma brodawkę w kształcie ziarna soczewicy. Powyżej lewego kącika ma bliznę. Na prawym nadgarstku ma wytatuowany znak niewolniczy". Przytoczona charakterystyka nie może być jeszcze nazywana portretem pamięciowym, ale nie ulega wątpliwości, że posiada ona elementy, które są uwzględniane obecnie w procesie jego sporządzania⁷.

Na przestrzeni dziejów stosowano wiele form działania, które mogłyby pozwolić na wyróżnienie przestępcy spośród społeczeństwa - bardzo powszechne były okaleczenia oraz piętnowanie. Za przykład może służyć Kodeks Hammurabiego, przewidujący ucinanie ręki za kradzieże oraz wypalanie specjalnych symboli na ciałach przestępców we Francji w XIV-XVIII w. oraz w Rosji, gdzie proceder ten trwał aż do XIX w. Z upływem czasu wszelkie działania tego typu

¹ J. Kabińska, *Rysopis i obrazowy portret pamięciowy w świetle prawidłowości pamięci twarzy ludzkich*, [w:] *Kryminalistyka dla prawa. Prawo dla kryminalistyki*, red. V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Toruń 2010, s. 277.

² E. Lewandowska, R. Wiśniewski, *Metodyka realizacji zleceń w Pracowni Odtwarzania Wyglądu Osób i Przedmiotów LK KSP*, "Problemy Kryminalistyki" 2007, nr 257, s. 39.

³ S. Zubański, *Odtwarzanie wyglądu osób*, [w:] *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia techniki*, red. G. Kędzierska, W. Kędzierski, Szczecin 2011, s. 164.

⁴ S. Klum, H. Han, A. Jain, *Sketch Based Face Recognition: Forensic vs. Composite Sketches* [online], dostęp: 29.04.2014, <http://www.cse.msu.edu/biometrics/Publications/Face/KlumHanJainKlare_FaceSketchRecognition_ForensicvsComposite_ICB13.pdf>.

⁵ K. Krassowski, I. Sołtyszewski, *Biometria - zarys problematyki*, "Problemy Kryminalistyki" 2006, nr 254, s. 39.

⁶ J. Gąsiorowski, *Kryminalistyczna identyfikacja człowieka - rys historyczny (wybrane zagadnienia)*. Wybrane zagadnienia kryminalistyki dla policjantów prewencji, Katowice 2004, s. 19-20.

⁷ T. Kozieł, Z. Dębiński, *Portret obrazowy w identyfikacji i poszukiwaniu osób (stan i perspektywy)*, "Problemy Kryminalistyki" 1992, nr 197-198, s.10.

zostały prawnie zakazane, a jednocześnie nastąpiło poszerzenie praw podejrzanego oraz oskarżonego, dlatego zaczęto poszukiwać innych metod identyfikacji osób, a także polepszać metody już stosowane⁸.

Od XVIII wieku coraz powszechniejsze było stosowanie opisów osób w różnego typu dokumentach urzędowych. W 1802 r. wprowadzono formularze dla ubiegających się o wydanie paszportu - wymagały one podania informacji chociażby o wzroście wnioskującego, jego włosach, czole, oczach, nosie, ustach, uzębieniu itp⁹.

W 1810 r. swoją działalność rozpoczęła francuska policja kryminalna (Sûreté), której założycielem był Eugene-François Vidocq - posiadał kryminalną przeszłość, jednak pod wpływem nienawiści do swoich byłych współwięźniów, grożących mu po wyjściu z więzienia, postanowił zacząć zwalczać przestępców. Vidocq stworzył metodę służącą do identyfikacji recydywistów za pomocą tzw. "parady więźniów" - polegała ona na tym, iż inspektorowie odwiedzali więzienia, by ćwiczyć "fotograficzną pamięć twarzy" poprzez obserwację spacerujących skazańców¹⁰.

Przełom nastąpił w XIX wieku za sprawą Alphonse Bertillon¹¹ - pioniera antropometrii kryminalistycznej. Posłużył się on metodami pomiarowymi oraz opisowymi, celem stworzenia tzw. portretu mówionego¹². Rejestrował on cechy fizyczne więźniów, za pomocą których nie byłoby problemem rozpoznawanie recydywistów oraz weryfikowanie ich tożsamości¹³. Twierdził, iż identyfikacja danej osoby jest dopuszczalna głównie za sprawą jej cech zewnętrznych ciała, które możliwe są do zmierzenia, określenia ilościowo oraz jakościowo, a także do wnikliwego opisanie i utrwalenia. Bertillon bazował w swoich pracach nie tylko na wcześniej opisanym metodzie antropometrycznej (pomiaru wykonywane były za pomocą specjalnych przyrządów), ale też na metodzie opisowej (nazywanej przez niego portretem mówionym), polegającej na opisywaniu wielkości części ciała człowieka bez użycia przyrządów pomiarowych. System opisowy był efektem wielu badań i obserwacji, które dokumentowano fotografiami poszczególnych części ciała oraz głowy i uporządkowywano zgodnie z określonymi cechami oraz stopniem ich nasilenia. Bertillon opisywał cechy statyczne, czyli występujące w bezruchu (np. postawa ciała, rysy, kształt itp.), jak też dynamiczne - występujące podczas ruchu ciała (np. chód, mimika itp.). Najwięcej uwagi skupiał na charakteryzowaniu cech oraz odmian morfologicznych ludzkiej głowy - wyodrębnił cechy morfologiczne (kształt, wielkości oraz układ poszczególnych części - ust, nosa, uszu, czoła, owłosienia itp.) i cechy barwnikowe (owłosienia, skóry, oczu). Nie pozostawił bez uwagi także cech szczególnych - wrodzonych (znamiona) i nabytych (tatuże, blizny)¹⁴. System opracowany przez Bertillon (uzupełniano go zdjęciami przestępców) przez wiele lat sprawnie działał i do dziś jest podstawą tworzenia poszczególnych elementów anatomicznych w komputerowych oraz montażowych systemach tworzenia portretów pamięciowych¹⁵.

Portret pamięciowy przybiera współcześnie dwie formy - opisową (rysopis) oraz obrazową. Rysopisem nazywamy słowną charakterystykę wyglądu człowieka, na którą składa się opis cech i proporcji anatomicznej budowy ciała - rodzaj sylwetki, kształt głowy, twarzy oraz jej poszczególnych elementów, sposób poruszania się itp. Rysopis powinien zatem zawierać cechy statyczne (np. wiek, płeć, wzrost, sylwetka), a także dynamiczne (chód, mimika) i szczególne (znamiona, tatuże, blizny)¹⁶. Obrazowy portret pamięciowy stanowi najefektywniejszą oraz najbardziej udoskonaloną formę portretu pamięciowego. Jest to przekształcenie rysopisu (formy opisowej) w formę wizualną¹⁷. Sporządzanie portretu na podstawie rysopisu podawanego przez świadka jest działaniem w celach wykrywczych (niekiedy też dowodowych), jednak jest możliwe tylko wtedy, gdy świadek pamięta wiele szczegółów związanych z wyglądem osoby¹⁸.

Efektywność oraz skuteczność procesu wykrywczo-dowodowego jest uzależniona od poprawności wykonanych czynności dowodowych¹⁹. Podstawą prawną odtwarzania wyglądu osób, a zatem tworzenia portretu pamięciowego jest art. 20 pkt 2a ustawy o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. Zgodnie z nim Policja jest uprawniona do pobierania, uzyskiwania, gromadzenia, przetwarzania i wykorzystywania celem realizacji zadań ustawowych informacji, w tym danych osobowych o osobach podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, nieletnich dopuszczających się czynów zabronionych przez ustawę jako przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, osobach o nieustalo-

⁸ Ibidem.

⁹ A. Solarz, *Identyfikator rysunkowo-kompozycyjny*, "Problemy Kryminalistyki" 1964, nr 48, s. 183.

¹⁰ J. Thorwald, *Stulecie detektywów. Drogi i przygody kryminalistyki*, Kraków 1992, s. 18-20.

¹¹ A. Bertillon twierdził, iż ludzki szkielet rozwija się do dwudziestego roku życia, a później nie ulega już zmianom. Uważał ponadto, że nie ma dwóch osób fizycznie identycznych - mierzył ciała różnych osób i ich poszczególne części (długość i szerokość głowy, długość prawego ucha, długość lewej stopy itd.), by dostrzec między nimi różnice. Prace A. Bertillon pozwoliły na utworzenie w 1882 r. registratury antropometrycznej przestępców. *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2012, s. 198.

¹² S. Zubański, *Odtwarzanie wyglądu osób...*, op. cit., s. 160.

¹³ J. Kabzińska, *Przeszłość, teraźniejszość i przyszłość obrazowego portretu pamięciowego*, [w:] *III Dni Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego. Materiały z konferencji*, red. M. Zelka, Rzeszów 2009, s. 132-133.

¹⁴ J. Gąsiorowski, *Kryminalistyczna identyfikacja człowieka...*, op. cit., s. 23-25.

¹⁵ J. Kabzińska, *Przeszłość, teraźniejszość i przyszłość obrazowego portretu pamięciowego...*, op. cit., s. 132-133.

¹⁶ S. Zubański, *Odtwarzanie wyglądu osób...*, op. cit., s. 160-161.

¹⁷ M. Michalski, *Sporządzanie portretu pamięciowego z wykorzystaniem transferu danych za pomocą Internetu*, "Problemy Kryminalistyki" 2013, nr 279(1), s. 36.

¹⁸ *Kryminalistyka*, red. J. Widacki..., op. cit., s. 200-201.

¹⁹ M. Lisiecki, *Okazanie - identyfikacja prowadzona przez organ procesowy, czy też specjalistów lub biegłych*, "Jurisprudencja" 2005, t. 66 (58), s. 111.

nej tożsamości lub usiłujących ukryć swoją tożsamość, osobach stwarzających zagrożenie (w myśl ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi, stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób) oraz osobach poszukiwanych bez ich wiedzy i zgody²⁰.

Sporządzenie obrazowego portretu pamięciowego jest zadaniem niezwykle złożonym, dlatego też wiąże się z licznymi problemami, pojawiającymi się w trakcie omawianych działań. Portret pamięciowy – w porównaniu do ekspertyz w zakresie pozostałych dziedzin kryminalistyki, wykonuje się kilka godzin po zdarzeniu z racji upływającego czasu, który ma znaczny wpływ na ślady pamięciowe. Często zdarzało się, iż portret sporządzany był przez eksperta po godzinach jego pracy – na wezwanie, co wiązało się z dodatkowymi kosztami. Z praktyki wynika, iż niniejsze wezwania nie miały zbyt wielkiego znaczenia dla sprawy, gdyż okazywało się, że świadek nie jest w stanie scharakteryzować osoby lub zna zbyt mało szczegółów jej wyglądu. Wobec tego eksperci z Pracowni Odtwarzania Wyglądu Osób i Przedmiotów LK KSP zasygnalizowali niniejszy problem, proponując rozwiązanie w postaci wzoru notatki służbowej, służącej do opisu osoby. W ten sposób osoba prowadząca sprawę jest w stanie dokonać preselekcji zdadności świadka do odtwarzania wyglądu osoby poszukiwanej (prowadzący kieruje się – zgodnie z Metodą, "zdrowym rozsądkiem"). Należy zaznaczyć, iż niekiedy wypełnienie początkowych jej punktów pozwala odpowiedzieć na pytanie, czy dana osoba zdoła podać rysopis, na podstawie którego ekspert sporządzi obrazowy portret pamięciowy (np. świadek widział osobę w odległości 50 m, co nie pozwala na opisanie szczegółów twarzy – koloru oczu lub kształtu ust, ale może ustalić np. wiek lub budowę ciała). Obecnie "Notatka służbowa na okoliczność opisu wyglądu osoby" uwzględnia dwie kategorie informacji: 1. dotyczące warunków obserwacji: odległość od obiektu, czas obserwacji twarzy oraz czas, jaki minął od tego momentu, miejsce oraz okoliczności zdarzenia (warunki atmosferyczne); 2. dotyczące cech rysopisowych: płci, wieku, wzrostu, rodzaju sylwetki, kształtu twarzy, włosów, oczu, brwi, nosa, ust, zarostu oraz cech charakterystycznych. Na końcu formularza zamieszczone jest oświadczenie świadka o tym, że jest w stanie zidentyfikować osobę poszukiwaną. Eksperci zaznaczają jednak, iż czasami wymienienie nawet wszystkich wymaganych cech nie jest gwarantem dla powstania portretu, gdyż zdarzają się osoby, które w momencie bezpośredniego kontaktu z opisywanymi sprawcami, nie były w stanie ich rozpoznać. W praktyce zdarzają się również liczne błędny – najpoważniejszym jest ukazywanie świadkom zdjęć tuż przed sporządzaniem portretu, co znacznie to utrudnia, a czasami uniemożliwia (świadek potrafi przez to nieświadomie opisać jedną z osób, którą widział na zdjęciach). Innym błędem jest sporządzanie portretu na zasadzie burzy mózgów – tzn. w którego tworzeniu biorą udział jednocześnie wszyscy świadkowie. W przypadkach, gdy istnieje kilku świadków zdarzenia, należy z każdym osobno przeanalizować wizerunek osoby poszukiwanej, by wyeliminować sugestie pozostałych. Celem uzyskania jak największej ilości przydatnych informacji, istotnym jest stworzenie świadkom należytych warunków – spokoju i poczucia bezpieczeństwa, niekiedy zapewnienie obecności psychologa. Natomiast nie należy dopuszczać do obecności osób postronnych. Dzięki wprowadzonym rozwiązaniom o niemalże 50 % spadł odsetek nieuzasadnionych zleceń, co miało wpływ na koszty własne Laboratorium Kryminalistycznego oraz czas wykonywania ekspertyz²¹.

Jeżeli z wcześniej wymienionej notatki służbowej wynika, iż świadek jest w stanie podać wiele szczegółów związanych z wyglądem poszukiwanego, można z jego udziałem przeprowadzić eksperyment procesowy na podstawie art. 211 KPK z udziałem biegłego, który polega na próbie odtworzenia wyglądu poszukiwanego na podstawie podanych przez świadka cech wyglądu²².

W kryminalistyce znane są trzy metody wizualizacji portretu opisowego – rysunkowa, montażowa, komputerowa. Metoda rysunkowa jest spośród nich najstarszą, jednak nadal znaczącą, mimo ogromnego postępu technologicznego²³. Opiera się na narysowaniu przez rysownika (wymagane są zdolności portrecisty) szkicu twarzy na podstawie informacji, które przekazuje w trakcie powstawania portretu świadek. Metoda ta nie wymaga skomplikowanych środków technicznych – szkice wykonuje się ołówkiem, kredką lub węglem²⁴. Odmianą metody rysunkowej jest forma portretu propologicznego (inaczej portret skrócony), który nie skupia się na szczegółach twarzy, a tylko zakreśla jej podobieństwo. Bardzo często porównuje się ją do karykatur (składa się z kilku linii)²⁵. Należy jednak zaznaczyć negatywną stronę związaną z niniejszą metodą wizualizacji – dotyczy ona subiektywizmu rysownika, który niekiedy nieświadomie narzuca własną wizję osoby w momencie, gdy świadek posiada wątpliwości co do szczegółów. Na gruncie polskim metoda ta jest stosowana dość rzadko – zazwyczaj dotyczy to przypadków, w których urządzenia techniczne nie dają należytych rezultatów²⁶.

²⁰ Ustawa o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. (Dz.U. 2007, Nr 43, poz. 277 z późn. zm.).

²¹ E. Lewandowska, R. Wiśniewski, *Metodyka realizacji zleceń...*, op. cit., s. 39-45.

²² Kodeks Postępowania Karnego – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

²³ J. Kabzińska, *Reprodukcja twarzy sprawców przestępstw na podstawie zeznań świadków – rysopis obrazowy i portret pamięciowy*, "Palestra Świętokrzyska" 2008, nr 5-6, s.52.

²⁴ T. Kozieł, Z. Dębiński, *Portret obrazowy w identyfikacji...*, op. cit., s. 12.

²⁵ S. Zubański, *Odtwarzanie wyglądu osób...*, op. cit., s. 161.

²⁶ T. Kozieł, Z. Dębiński, *Portret obrazowy w identyfikacji...*, op. cit., s. 12.

W latach 50. ubiegłego stulecia zaczęto stosować techniki montażowe przy tworzeniu obrazowych portretów pamięciowych. Sporządzanie portretów niniejszą metodą opiera się na komponowaniu wizerunku osoby przy użyciu gotowych wersji części twarzy - zestawów wzorcowych²⁷. W skład zestawu wzorcowego wchodzi poszczególne elementy: brwi, oczy, uszu, nosy, usta, a także forma włosów i kształt twarzy. Zestawy zawierają ponadto wzorce wąsów, zmarszczek i znamion, a także wszelkie rodzaje okularów i nakryć głowy²⁸. Skuteczność stosowania niniejszej metody sporządzania portretu dotyczy przede wszystkim spraw, w których świadkami są dzieci²⁹. Idea korzystania z ruchomych elementów twarzy doprowadziła do stworzenia tzw. Identikitu. Jego pionierem był Mc Donald (szeryf okręgu Los Angeles), który zbadał około czterdziestu fotografii osób pod kątem najbardziej typowych cech charakteryzujących określoną grupę etniczną. Identikit jest zbiorem pojedynczych części twarzy naszkicowanych na przeźroczystej folii (500-700 folii podzielonych na 11-12 grup), który umożliwia nakładanie poszczególnych elementów twarzy na siebie, tworząc w ten sposób całość portretu. W 1963 r. rozpoczęto prace nad polską wersją Identikitu, który otrzymał nazwę Identyfikatora Rysunkowo-Kompozycyjnego (IRK). IRK składał się z kartotek części twarzy na przeźroczystej folii, albumów fotograficznych z elementami twarzy, podstawki do montowania i walizki, w której przechowywano cały zestaw. System polski posiadał 600 kart podzielonych na 11 grup³⁰. Zaletą IRK był fakt, iż nie musiał się nim posługiwać pracownik o zdolnościach plastycznych, a także o wiele krótszy czas sporządzania portretu niż w przypadku metody rysunkowej. Nanieśienie zmian i poprawek w tym przypadku nie należy do zadań trudnych³¹. Jednak mimo wymienionych zalet z badań wynika, iż za pomocą metod rysunkowych jesteśmy w stanie uzyskać portret bardziej zbliżony do rzeczywistego wyglądu sprawcy niż w przypadku portretu stworzonego metodą montażową. Przyczyny niniejszych wyników można się doszukiwać w samych technikach, które posiadają w rzeczywistości niezmiennie elementy twarzy - nie ma możliwości modyfikowania określonych parametrów, tzn. nie można zmienić wielkości warg, rozstawu oczu itp. J. Kabzińska zwraca uwagę na problem związany z faktem, iż metoda montażowa zmusza świadka w pewien sposób do "porządkowania obrazu twarzy", co jest sprzeczne ze sposobem naturalnej percepcji oraz zapamiętywania twarzy przez człowieka, a więc jest niekompatybilna z ludzką naturą³².

Metoda montażowa została w ostatnich latach niemal zupełnie zastąpiona przez metody komputerowe, bazujące na umieszczonych na dysku komputera elementach twarzy - pula wariantów jest niezwykle szeroka. Portret pamięciowy wspomagany jest grafiką komputerową, która pozwala na jego retusz³³. Ekspersi odtwarzania wyglądu osób mają dziś do wyboru wiele programów komputerowych, pozwalających na sporządzenie portretu pamięciowego. W Polsce od 1998 r. stosowanym programem komputerowym do wykonywania portretów pamięciowych jest POL-SIT Windows'95 (jego poprzednikiem była wersja POL-SIT w systemie DOS). Stworzenie niniejszego programu znacznie wpłynęło na końcowe efekty współpracy portrecisty i świadka w tworzeniu portretu pamięciowego. POL-SIT jest nadto wspierany przez oprogramowanie PhotoShop, co w znacznej mierze ułatwia sporządzanie portretów. Ponadto charakteryzuje go wysoka rozdzielczość, dzięki której stworzone portrety są jakością zbliżone do zdjęć cyfrowych oraz prostota obsługi, skracająca czas wykonywania portretu, a także usprawniająca komunikowanie się ze świadkiem. Program daje możliwość tworzenia kilku różnych wersji portretu - np. przedstawiające osobę w różnych fryzurach, nakryciach głowy, czy okularach. Baza POL-SIT powstała poprzez analizę ok. 15 000 fotografii osób obu płci i w różnych przedziałach wiekowych. Całość elementów podzielono na 13 katalogów, w których wyróżnić można części podstawowe (maski twarzy, włosy, uszy, nosy, oczy, brwi, usta) i uzupełniające (wąsy, brody, bokobrody, nakrycia głowy, okulary). Klasyfikacja poszczególnych elementów twarzy w omawianym systemie została ograniczona do tych najważniejszych ze względu na fakt, iż zbyt rozległy podział wpływa negatywnie na czas tworzenia portretu oraz proces wyboru określonych elementów przez świadka³⁴.

Bez wątpienia należy zaznaczyć, iż programy komputerowe do sporządzania portretów pamięciowych były rewolucją w tej dziedzinie kryminalistyki, jednak nie sprostają wszystkim problemom dotychczas występującym w procesie ich tworzenia. Nie ulega jednak wątpliwości, iż znacznie ułatwiły one prace organów ścigania karnego, czyniąc omawiany proces łatwiejszym i sprawniejszym ze względu na brak przymusu posiadania zdolności plastycznych - ale tak, jak w przypadku metody montażowej, zmuszają świadka do szeregowego przetwarzania elementów twarzy³⁵.

²⁷ J. Kabzińska, *Przeszłość, teraźniejszość i przyszłość obrazowego portretu pamięciowego...*, op. cit., s. 133.

²⁸ T. Kozieł, Z. Dębiński, *Portret obrazowy w identyfikacji...*, op. cit., s. 12.

²⁹ *Kryminalistyka*, red. J. Widacki..., op. cit., s. 202.

³⁰ A. Solař, *Identyfikator rysunkowo-kompozycyjny...*, op. cit., s. 188-192.

³¹ Z. Dębiński, *Wykorzystanie Identyfikatora Rysunkowo-Kompozycyjnego IRK II w praktyce kryminalistycznej*, "Problemy Kryminalistyki" 1981, nr 151-152, s. 447.

³² J. Kabzińska, *Przeszłość, teraźniejszość i przyszłość obrazowego portretu pamięciowego...*, op. cit., s. 133-134.

³³ *Kryminalistyka*, red. J. Widacki..., op. cit., s. 202.

³⁴ D. Zajdel, *System POL-SIT Windows'95*, "Problemy Kryminalistyki" 1998, nr 220, s. 38-41.

³⁵ J. Kabzińska, *Przeszłość, teraźniejszość i przyszłość obrazowego portretu pamięciowego...*, op. cit., s. 135.

Proces powstawania portretu pamięciowego składa się z pięciu faz. Pierwsza z nich polega na spontanicznej wypowiedzi świadka - z praktyki wynika, iż dostarcza ona najbardziej wartościowych szczegółów dotyczących rysopisu. W drugiej fazie uzupełnia się oraz koryguje uprzednio podane informacje poprzez pytania dodatkowe, a także środki pomocnicze - np. kalkę z rodzajami typów twarzy. Trzecia faza polega na składaniu portretu pamięciowego w obecności świadka - zastosowanie mają tu program komputerowy POLSIT, zestaw IRK II, a także komputerowy fotomontaż. Czwarta faza sporządzania portretu pamięciowego bazuje na retuszu ukierunkowanym na cechy szczególne - blizny, posiadane kolczyki itp. oraz cechy wiekowe. W ostatniej fazie omawianej procedury świadek ma za zadanie ocenić sporządzony portret oraz określić, w jakim stopniu przypomina on osobę przez niego opisywaną³⁶. Proces tworzenia portretu pamięciowego należy do trudnej współpracy świadka ze specjalistą. Bez wątpienia jednak należy zaznaczyć, iż niejednokrotnie portrety pamięciowe wykazują niezwykłą przydatność w celach poszukiwawczych³⁷.

Sporządzony obrazowy portret pamięciowy nie musi być w 100 % zgodny z rzeczywistym wyglądem osoby, której dotyczy, ponieważ jego celem nie jest portretowa wierność wizerunkowi poszukiwanego, ale osiągnięcie maksimum podobieństwa typologicznego. To świadek stanowi wyłączone źródło informacji do sporządzenia portretu pamięciowego - jest on źródłem dowodowym oraz dostarcza środka dowodowego w postaci zapamiętanego obrazu, służącego do wizualizacji graficznej³⁸.

J. Widacki wskazuje na "dość dziwną praktykę" spotykaną w polskim wymiarze sprawiedliwości. Dotyczy ona zlecania biegłym porównania zdjęcia podejrzanego ze sporządzonym wcześniej obrazowym portretem pamięciowym. Stwierdzenie podobieństwa portretu do zdjęcia jest niekiedy traktowane jako dowód, a czasami tylko jako poszlaka. Autor zaznacza brak logiki w tego typu postępowaniu, gdyż zatrzymany podejrzanym powinien zostać okazany świadkom na podstawie ich zeznań, które przyczyniły się także do powstania portretu - nie powinno zarządzać się takiej ekspertyzy, która jest w tej sytuacji wątpliwa, a miałaby sens tylko wówczas, gdy okazanie z jakichś przyczyn byłoby niemożliwe³⁹. Biorąc pod uwagę rodzaj materiału dowodowego, który nie jest wierny wizerunkowi sprawcy (ze względu na ujęcie fotografii), wyłączone pozostają w tym miejscu wnioski kategoryczne o tożsamości sprawcy albo jej braku. Badania identyfikacyjne dają możliwość oceny stopnia podobieństwa jedynie w skali opisowej - bardzo podobny, podobny, średnio podobny, niepodobny. D. Wilk słusznie zauważa, iż ekspertyza tego rodzaju powinna mieć charakter opinii kompleksowej, tzn. składać się z antropometrycznej analizy porównawczej, a także eksperymentu z uczestnikami niezwiązanymi ze sprawą, do których należy ocena stopnia podobieństwa danej osoby do jej portretu pamięciowego⁴⁰.

Badania The Innocence Project wykazały, iż błędne rozpoznanie sprawcy przez naocznych świadków było najczęstszą przyczyną niesłusznych skazań (75 %), które zostały obalone w wyniku wprowadzenia do kryminalistyki badań DNA. Wobec tego należy stwierdzić, iż świadek bardzo często zawodzi w procesie identyfikacji. Dane te wskazują na fakt, iż ludzki umysł nie jest w stanie doskonale spać widzianego obrazu. Pamięć świadka można porównać do innych dowodów, które znajduje się na miejscu zbrodni pod tym względem, iż też może ulec kontaminacji⁴¹. Podstawą wykonania obrazowego portretu pamięciowego są ślady pamięciowe świadka - świadek musi odtworzyć zapisany w trakcie zdarzenia obraz danej osoby (zapamiętywanie, przechowywanie i odtwarzanie obrazu). Bardzo dużą rolę odgrywają indywidualne możliwości świadka, jego motywacja, zainteresowania. Człowiek zapamiętuje głównie to, co jest dla niego istotne albo wprost go dotyczy. Informacje są zatem przetwarzane - selekcjonowane w ludzkiej pamięci, czego skutkiem jest przechowywanie tylko tych dla człowieka interesujących. Stworzenie portretu pamięciowego jest możliwe jedynie, gdy obraz poszukiwanego znajdzie się w trzech z wcześniej opisanych procesów pamięciowych. E. Lewandowska wskazuje cztery najistotniejsze czynniki, które oddziałują na niniejsze procesy. Pierwszym z nich jest rodzaj zdarzenia, który ma ogromny wpływ na stopień szczegółów dotyczących sprawcy, które zapamiętamy. Jest to kwestia niezwykle indywidualna, zależna m.in. od osobowości - według badań część osób znajdujących się w sytuacji stresowej ma podwyższoną sprawność procesów intelektualno-poznawczych, a część obniżoną. Zdarzenia, których się nie spodziewamy, które wiążą się z wielkimi emocjami, są lepiej zapamiętywane. Przypuszcza się, iż naoczni świadkowie lepiej zapamiętają sprawcę poważnej zbrodni, niż czyn o niskim stopniu szkodliwości społecznej⁴². Indywidualność wpływu stresu na skupienie uwagi przez świadka doskonale obrazują badania związane z sytuacjami, w których poszukiwany groził świadkom broniom - w przypadkach zagrożenia życia stres powoduje, iż część z nich skupia się bardzo na twarzy

³⁶ Fazy powstawania portretu pamięciowego. Laboratorium Kryminalistyczne Komendy Stołecznej Policji [online], dostęp: 29.04.2014, <http://laboratorium.policja.waw.pl/porta1/lk/1099/2498/Fazy_powstawania_portretu_pamieciowego.html>.

³⁷ T. Kozieł, Z. Dębiński, *Portret obrazowy w identyfikacji...*, op. cit., s. 12.

³⁸ M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stęпка, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2009, s. 261.

³⁹ *Kryminalistyka*, red. J. Widacki..., op. cit., s. 202.

⁴⁰ *Kryminalistyka. Przewodnik*, red. D. Wilk, Toruń 2013, s. 216.

⁴¹ *Eyewitness Misidentification* [online], dostęp: 29.04.2014, <<http://www.innocenceproject.org/fix/Eyewitness-Identification.php>>.

⁴² E. Lewandowska, *Czynniki mające wpływ na powstawanie portretu pamięciowego*, "Problemy Kryminalistyki" 2009, nr 264, s. 43.

sprawcy, a niektórzy więcej uwagi przywiązują do samej broni⁴³. Innym istotnym czynnikiem jest zaangażowanie świadka - bezpośrednio lub bierne uczestnictwo w zdarzeniu. Osoby zaangażowane bezpośrednio w zdarzenie muszą skupić uwagę także na obronie - z badań wynika, iż zazwyczaj osoby, które odniosły w nim uszczerbek, nie są w stanie opisać napastnika aż tak dokładnie jak osoba, która nie doznała fizycznych obrażeń. Wpływ na zapamiętywanie mają również czynniki zewnętrzne, tzn. miejsce zdarzenia, pora dnia, czas trwania zdarzenia, odległość obserwatora od sprawcy itp. Jakie są związki między niniejszymi czynnikami a zapamiętywaniem? Przykładowo: im odległość od sprawcy jest mniejsza, tym dłuższy jest czas spostrzegania; kąt widzenia sprawcy uzależnia zapamiętywanie danej osoby pod względem jej cech. Doniosłe znaczenie mają także predyspozycje indywidualne świadka, czyli jego wiek, wykształcenia, a czasami nawet płeć. Czynniki, które mają wpływ na powstanie portretu jest bardzo dużo⁴⁴.

Z badań wynika także, iż świadkowie dość często mylą się co do oceny wieku oraz wzrostu osób. Bardzo pomocna w tego typu pomyłkach jest psychologia zeznań, która zna ich prawidłowości. Przykładowo: w sytuacji, gdy świadek jest niższy od poszukiwanego, częściej będzie zawyżał jego wzrost, a jeśli jest wyższy - odwrotnie. Tak samo jest w przypadku wieku: osoba starsza zaniża wiek osoby młodszej, a młodsza zawyża wiek osoby starszej⁴⁵.

Pozyskiwanie rysopisu od świadka, a także sporządzanie na jego podstawie obrazowego portretu pamięciowego może mieć też niekiedy zły wpływ na pamięć świadka, nawet jeśli czynności te zostaną prawidłowo wykonane. Podejmowanie niniejszych działań w początkowych stadiach postępowania może grozić w niektórych przypadkach kontaminacją śladów pamięciowych świadka. Portret pamięciowy wymaga nadto drobiazgowości, która przyczynia się często do zniekształceń - świadek nie pamięta niektórych elementów twarzy (np. wąsów), ale sam je tworzy, gdyż ciężko jest je pominąć. Portret pamięciowy sporządza się zazwyczaj, gdy jest niewiele lub brak tropów, które mogłyby doprowadzić do sprawcy - ma on wówczas na celu ograniczenie kręgu podejrzanych. Niestety doprowadza to niekiedy do strat w kolejnych etapach postępowania - głównie, gdy podejrzany zostanie już ujawniony w trakcie śledztwa, a świadek, który przyczynił się do stworzenia jego portretu, będzie musiał rozpoznać go w trakcie okazania⁴⁶.

W pracowniach progresji wiekowej, odtwarzania wyglądu osób i przedmiotów w Polsce sporządza się rocznie około 100 portretów pamięciowych. Portrety wykonuje się we wszystkich typach przestępstw⁴⁷. Jednak stopień podobieństwa wykonanych wizerunków ocenia się jako niski, gdyż odsetek sprawców prawidłowo zidentyfikowanych na ich podstawie wynosi zaledwie 20 %⁴⁸.

Wizualizacja rysopisu poszukiwanego w postać obrazową należy do zadań niezwykle złożonych, a sama metoda bazująca na opisie wyglądu człowieka znana jest od dawna. Mimo postępu technologicznego w sferze kryminalistyki - powszechności badań DNA oraz registratur daktyloskopijnych, organy ścigania nadal posługują się portretem pamięciowym w poszukiwaniu sprawców przestępstw. Niekiedy są one pierwszym krokiem, od którego zależą dalsze czynności (choćby wytypowanie osoby, a następnie przeprowadzenie badań porównawczych). W procedurze sporządzania portretu pamięciowego najważniejszą rolę spełnia świadek - źródło śladów pamięciowych, dzięki którym możliwe jest odtworzenie wizerunku sprawcy. Z psychologicznego punktu widzenia zapamiętywanie jest procesem skomplikowanym, a także indywidualnym dla każdego człowieka, na który wpływ ma niezmierna liczba czynników. Na przestrzeni dziejów ukształtowały się różne, idące z biegiem czasu, metody sporządzania obrazowych portretów pamięciowych, jednak mimo to identyfikacja na podstawie śladów pamięciowych nadal pozostaje dziedziną kryminalistyki borykającą się z problemami - z jednej strony są to problemy czysto techniczne, a z drugiej związane z ludzką psychiką. Ważną kwestią pozostaje niezmiennie subiektywizm osób sporządzających portrety, który ma wpływ na końcowy wizerunek sprawcy, a także brak doświadczenia tych osób od strony technicznej. Reasumując, portret pamięciowy nie należy do najlepszych środków służących indywidualnej identyfikacji sprawców, jednak można bez wątpliwości powiedzieć, iż w znacznym stopniu ułatwia on pracę organów ścigania, zawężając krąg potencjalnych sprawców.

FACIAL COMPOSITE – THE OUTLINE OF THE PROBLEM

The primary task of the prosecution authorities is to determine the perpetrator of an offence. Eyewitnesses play an extremely important role in the process of identification of criminals. In order to identify and arrest persons suspected

⁴³ P. Hancock, K. Burke, Ch. Frowd, *Testing Facial Composite Construction under Witness Stress*, "International Journal of Bio-Science and Bio-Technology" 2011, Vol. 3, No. 3., s. 66.

⁴⁴ E. Lewandowska, *Czynniki mające wpływ na powstawanie portretu pamięciowego...*, op. cit., s. 43.

⁴⁵ *Kryminalistyka*, red. J. Widacki..., op. cit., s. 199.

⁴⁶ J. Kabzińska, *Kontaminacja systemowa śladów pamięciowych*, [w:] *Co nowego w kryminalistyce - przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, red. E. Gruza, M. Goc, T. Tomaszewski, Warszawa 2010, s. 114-118.

⁴⁷ M. Michalski, *Sporządzanie portretu pamięciowego...*, op. cit., s. 35.

⁴⁸ J. Kabzińska, *Kontaminacja systemowa śladów pamięciowych...*, op. cit., s. 279.

of criminal activity, prosecution authorities often use facial composites. They are used in chases, observations of suspects, exclusion from the circle of suspects, as well as in arrest warrants, and registration in files. The identification method based on the description of the appearance of a man has been known for a long time. The article presents the issues related to the preparation of facial composites. The authors pointed to the methods used to create the typical facial composite, as well as discussed the most common problems encountered in this process. Legal basis for carrying out these activities by prosecution authorities have been presented. Another issue raised in the article are the factors affecting the memory traces of witnesses and the their ability to provide a physical description of the perpetrator.

Magdalena Kulczycka

ZMIANA TRYBU ŚCIGANIA PRZESTĘPSTWA ZGWAŁCENIA

Przestępstwo zgwałcenia określone w artykule 197 Kodeksu karnego¹ jeszcze do niedawna było ścigane na wniosek pokrzywdzonego. 27 stycznia 2014 r. weszła w życie ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego z dnia 13 czerwca 2013 r.², w której uchylono art. 205 KK jak również zmieniono brzmienie art. 12 § 3, art. 147, art. 185a, art. 185b, równocześnie dodano art. 185c, oraz art. 185d Kodeksu postępowania karnego³. Głównym celem nowelizacji była zmiana trybu ścigania przestępstwa przeciwko wolności seksualnej oraz obyczajności, jakim jest przestępstwo zgwałcenia. Zarówno w Kodeksie karnym z 1932 r., jak i tym z 1969 r. przestępstwo to było ścigane na wniosek pokrzywdzonego. Tak samo postanowił tą kwestię uregulować ustawodawca uchwalając KK w 1997 r..

Przejawem zasady skargowości, dominującej w postępowaniu jurysdykcyjnym jest tryb ścigania na wniosek. Zgodnie z przepisem zawartym w art. 12 KPK w sprawach o przestępstwa ścigane na wniosek postępowanie z chwilą złożenia wniosku toczy się z urzędu. Wniosek może być cofnięty w postępowaniu przygotowawczym za zgodą prokuratora, a w postępowaniu sądowym za zgodą sądu. Ponowne złożenie wniosku jest niedopuszczalne⁴. Należy również mieć na uwadze art. 17 § 2, w myśl którego do chwili otrzymania wniosku organy procesowe dokonują jedynie czynności niecierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów⁵. Brak takiego wniosku uniemożliwia wszczęcie postępowania karnego, zaś postępowanie wszczęte bez złożenia tegoż wniosku ulega umorzeniu. Zwolennicy wnioskowego trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia są zdania, iż skoro zgwałcenie dotyka najintymniejszego obszaru prywatności jednostki, to decyzja odnośnie ścigania sprawcy, a co za tym idzie ujawnienia faktu gwałtu, powinna należeć do ofiary⁶. Przez kilkadziesiąt lat to właśnie ofiara zgwałcenia decydowała o tym, czy chce, aby sprawca został pociągnięty do odpowiedzialności karnej. W momencie, gdy ciężar decyzji w zakresie ścigania przerzuca się na ofiarę – przewagę bierze strach, poczucie niepewności, czy zagubienia, co w konsekwencji często skutkowało powstrzymaniem się od złożenia wniosku⁷. Wystarczy pobieżna analiza trybu ścigania wyłącznie przestępstw kodeksowych by stwierdzić, że tryb wnioskowy dotyczy przeważnie czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą pięciu lat. Można również zauważyć, że legislator decydując o trybie ścigania, bierze pod uwagę m.in. społeczną szkodliwość typu czynu zabronionego. Widać więc, iż wnioskowy tryb ścigania przestępstwa zgwałcenia przedstawiał się niewątpliwie jako nietypowy, ponieważ przestępstwo to jest w typie podstawowym ciężkim występkiem zagrożonym karą od dwóch do dwunastu lat pozbawienia wolności, a w typie kwalifikowanym zbrodnią⁸.

Zgodnie z zasadą ścigania z urzędu, wszczęcie i kontynuowanie postępowania karnego nie wymaga ani inicjatywy, ani współdziałania ze strony osób pokrzywdzonych. Proces karny może zostać wszczęty nie tylko niezależnie od woli osoby pokrzywdzonej przez przestępstwo, ale nawet wbrew jej woli. Nie tylko postępowanie przygotowawcze może zostać wszczęte przez organ z urzędu, ale również przygotowana zostaje skarga publiczna, którą do sądu wnosi prokurator.

Dlaczego więc ustawodawca zdecydował się na zmianę trybu ścigania na ściganie z urzędu? Czy ważniejsze są statystyki wykrywalności przestępstw czy też autonomia pokrzywdzonego? Czy ściganie z urzędu przestępstwa zgwałcenia przyczyni się do zmniejszenia ilości sprawców? Czy może głównym założeniem tej zmiany jest zapewnienie osobom pokrzywdzonym przestępstwem przeciwko wolności seksualnej i obyczajności efektywniejszej ochrony prawnej oraz skuteczniejszego dochodzenia swoich praw?

¹ Ustawa Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. nr 88, poz. 553 ze zm.). Dalej w skrócie KK.

² Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. 2013 r., poz. 849.

³ Ustawa Kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 89 poz. 555). Dalej w skrócie KPK.

⁴ Por. tamże, s. 2726.

⁵ Por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 116-122.

⁶ Por. W. Jasiński, *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 1, s. 68 [online]: <http://www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura/pdf/2014/01/6jasinski.pdf> (dostęp: 13.04.2014), cyt. za J. Warylewski (red.) *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012, s. 683-684.

⁷ Por. M. Płatek, *Opinia na temat poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (druk nr 532)*, s. 4 [online]: <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=532> (dostęp: 13.04.2014).

⁸ Por. W. Jasiński, *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 1, s. 69. [online]: <http://www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura/pdf/2014/01/6jasinski.pdf> (dostęp: 13.04.2014).

Rozpoczynając rozważania dotyczące zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia należy przede wszystkim zaznaczyć, iż wnioskowy tryb ścigania wyróżniał Polskę na tle innych państw europejskich. W większości państw należących do Unii Europejskiej przestępstwo zgwałcenia ścigane jest z urzędu (Anglia, Austria, Estonia, Francja, Niemcy, Norwegia)⁹. W Finlandii ściganie odbywa się co do zasady z urzędu, natomiast pokrzywdzony może w niektórych wypadkach wnieść o zaniechanie ścigania. Trochę inaczej wygląda sytuacja w Republice Czeskiej, jednakże również tam zasadą jest ściganie sprawcy zgwałcenia z urzędu. Wyjątek od tej reguły określony został w art. 163 czeskiego Kodeksu postępowania karnego. W sytuacji, gdy sprawcą zgwałcenia jest małżonek osoby pokrzywdzonej lub osoba, która pozostaje z pokrzywdzonym w stałym związku, ściganie uzależnione jest od zgody tej osoby¹⁰.

Każdy, kto dopuszcza się zamachu na dobro drugiego człowieka powinien zostać osądzony i ponieść odpowiedzialność karną. Tymczasem tryb ścigania na wniosek ograniczał tę możliwość. Postępowanie przygotowawcze mogło toczyć się jedynie od momentu złożenia wniosku o ściganie. Według art. 17 § 2 KPK do chwili złożenia wniosku organy procesowe dokonują tylko czynności nie cierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów, a także czynności zmierzających do wyjaśnienia czy wniosek będzie złożony¹¹. Bezczynność podyktowana trybem wnioskowym miała miejsce również wtedy, gdy organy ścigania posiadały wiedzę, iż doszło do zgwałcenia (wiadomości od pokrzywdzonego), istniały dowody (taśmy i nagrania) jak również organy miały w posiadaniu dowody o poważnych rozmiarach szkód spowodowanych zgwałceniem (wyniki obdukcji wskazujące na poważne uszkodzenia ciała)¹², a mimo to bez inicjatywy poszkodowanego nie było możliwe podjęcie dalszych działań. Krytycznie można odnieść się do sytuacji, gdy wiadomo było, że brak wniosku wynikał wyłącznie z paraliżującego strachu ofiary¹³, co skutkowało tym, iż organy ścigania nie mogły podjąć żadnych działań, bez inicjatywy osoby pokrzywdzonej. W tych wszystkich sytuacjach prokurator pozostawał bezczynny, sprawca bezkarny, interes osoby pokrzywdzonej niechroniony, a przekaz o bezkarności przestępstwa zgwałcenia wzmocniony¹⁴. Gwałt zdaje się na tyle poważnym przestępstwem, iż istnieje uzasadniony interes społeczny w ściganiu jego sprawców, nawet w sytuacji, kiedy ofiara nie przejawia takiej woli. Bierność ofiary nie może sprzyjać nieefektywności pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, a w konsekwencji pejoratywnie wpływać na kształtowanie stosunku społecznego do stosowania przemocy seksualnej¹⁵.

Warto zasygnalizować ważny problem, który występował w praktyce, podczas stosowania wnioskowego trybu ścigania. Jaka była możliwość dochodzenia swoich praw przez osoby nieporadne życiowo (w związku z wiekiem, czy chorobą), czy też osoby dotknięte schorzeniami psychicznymi (innymi niż określonymi w art. 205 KK), które *de facto* nie mogły samodzielnie wystąpić z takim wnioskiem? Racją jest to, że uprawnionymi do złożenia wniosku o ściganie były w tej sytuacji osoby najbliższe dla pokrzywdzonego, jednakże problem pojawiał się w sytuacji, gdy nie występowały one z tym wnioskiem. Co więcej, największy problem dla ofiary występował, gdy to właśnie owe osoby najbliższe były sprawcami przestępstwa. Przeszkoda pojawiała się również w związku z dokonaniem przestępstwa z art. 148 § 2 pkt 2., zgodnie z którym była to sytuacja, gdy zgwałcenie skutkowało śmiercią ofiary, gdzie nie mogło dojść do ścigania sprawcy w wyniku jej inicjatywy. W tych wypadkach sprawca pozostawał bezkarny i w żaden sposób nie można go było pociągnąć do odpowiedzialności karnej.

Warto także zastanowić się nad tym, czy składanie wniosku mogło stanowić pewną formę dolegliwości natury psychicznej dla pokrzywdzonego, w szczególności biorąc pod uwagę relacje rodzinne?

Wnioskowy tryb ścigania, stanowił indywidualne podjęcie decyzji. W sytuacjach o podłożu rodzinnym mógł to być istotny bodziec do niezłożenia takiego wniosku, ze względu na poczucie więzi psychicznej czy emocjonalnej ze sprawcą. Złożenie owego wniosku stanowiło dla ofiary duże obciążenie psychiczne, dlatego przyczyn nie podjęcia takiej inicjatywy było wiele, w zależności od ukształtowania stosunków rodzinnych, społecznych, po rodzaj osobowości, poziom samorozwoju, usposobienie. Duże znaczenie miała tutaj sfera psychiczna w relacji pokrzywdzony - sprawca. Zdecydowanie o wiele trudniej było podjąć decyzję o ściganiu karnym osób bliskich, niż osób trzecich, mimo doznania traumatycznych przeżyć. Mogło to wynikać z obawy przed odrzuceniem społecznym, samokrytyką, czy brakiem akceptacji ze strony rodziny. Z tego względu, iż jest to sfera intymna, opatrzona tragedią indywidualną, o wiele trudniejsza była dla ofiary decyzja dotycząca poczynienia pierwszego kroku, jakim było złożenie wniosku, a tym samym roznegliżowanie swojej intymności.

⁹ Por. M. Kulik, *Przestępstwo zgwałcenia w ujęciu porównawczym*, [w:] M. Mozgawa, *Przestępstwo zgwałcenia*, Warszawa 2012, s. 106-109.

¹⁰ Por. M. Płatek, *Opinia na temat...*, s. 14.

¹¹ Por. KPK, s. 2726.

¹² Por. M. Płatek, *Opinia na temat...*, s. 6-7.

¹³ Por. tamże, s. 6.

¹⁴ Por. tamże, s. 6.

¹⁵ Por. W. Jasiński, *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 1, s. 72 [online]: <http://www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura/pdf/2014/01/6jasinski.pdf> (dostęp: 13.04.2014), cyt. za J. Piotrowską, A. Synakiewicz, *Dość milczenia. Przemoc seksualna wobec kobiet i problem gwałtu w Polsce*, Warszawa 2011, s. 33-34.

Prawo złożenia wniosku przez pokrzywdzonego nie zawsze stanowiło dla niego przywilej. Często też ofiara podlegała naciskom ze strony bliskich, znajomych, rodziny, którzy wręcz namawiali ją by nie składała wniosku. W ten sposób rodzina omijała temat gwałtu, tym bardziej, iż jest to temat budzący kontrowersje, który mógł być przedmiotem stygmatyzacji przez społeczeństwo. W takich sytuacjach tryb ścigania z urzędu stanowi pewną formę ucieczki pokrzywdzonego od zarzutu bliskich, że zainicjowała postępowanie.

Z drugiej strony w większości przypadków sprawca jest znany ofierze. Bywają również sytuacje, gdy pokrzywdzony pozostaje ze swym oprawcą w stosunku podległości np. służbowej. W wielu przypadkach mamy do czynienia z mobbingiem, przejawiającym się molestowaniem seksualnym w miejscach pracy. W tej sytuacji może występować przymus, kiedy przyzwolenie na zachowanie o charakterze seksualnym stanowi element transakcji „coś za coś”, inaczej mówiąc „praca za seks”. Inicjowanie działań prawnych (złożenie wniosku o ściganie) często było równoznaczne z utratą źródła zarobkowania¹⁶. Ofiary zgwałceń równie często nie składały wniosku o ściganie z powodu groźby, czy to fizycznej, czy też psychicznej. Zdarzały się sytuacje, gdy tego typu naciski były wywierane na środowisko rodzinne pokrzywdzonego. Niejednokrotnie przybierały postać szantażu bądź przekupstwa, jak też np. – w ramach relacji zawodowych – groźby utraty pracy, czy obniżenia wynagrodzenia¹⁷.

Odnosząc się do sfery podmiotowej przestępstwa zgwałcenia, można wskazać na częste występowanie wielości ofiar. Mowa tu o sytuacji, w której występowało więcej uprawnionych do złożenia wniosku. Jeżeli wniosek został złożony przez jednego z pokrzywdzonych, to w tym przypadku nie mogło być mowy o uwzględnieniu woli pozostałych. Należy zwrócić uwagę na sytuację, gdy brak inicjatywy jednej z ofiar wynikał z obawy przed osobami współdziałającymi, przykładowo był skutkiem wspomnianej wcześniej groźby, nacisku ze strony współdziałających, by taki wniosek nie został złożony. Stosownie do treści art. 12 § 2 KPK, złożenie wniosku o ściganie jedynie niektórych sprawców aktualizuje obowiązek ścigania również tych osób, których czyny pozostają w ścisłym związku z czynem osoby wskazanej we wniosku. Skoro aksjologicznym fundamentem dla ścigania na wniosek jest uznanie konieczności uwzględnienia woli pokrzywdzonego, to we wskazanym wypadku przyjęte rozwiązanie można uznać za niekonsekwentne¹⁸.

Dokonując oceny sfery praktycznej, można zauważyć, że często dochodzi do zbiegu przepisów, zbiegu przestępstw. Mowa tu o sytuacjach, w których czyn sprawcy wyczerpuje znamiona zarazem przepisu typizującego przestępstwo ścigane na wniosek pokrzywdzonego (np. art. 197 § 1 KK), jak również przepisu, który statuuje ściganie przestępstwa z urzędu. Dla przykładu można podać przypadek, w którym sprawca w skutek zgwałcenia powoduje jednocześnie u osoby pokrzywdzonej, np. ciężki uszczerbek na zdrowiu (art. 197 § 1 KK i art. 156 § 1 KK w zw. z art. 11 § 2 KK)¹⁹. W takich sytuacjach brak wniosku, nie wyłącza możliwości wszczęcia postępowania karnego w oparciu o art. 156 § 1 KK. W powyższym przypadku nie ma możliwości przy wyjaśnianiu wielu okoliczności sprawy pominąć kwestie dotyczące samego zgwałcenia, w toku przesłuchania. Wskazuje to na brak konsekwencji i sensu w ściganiu na wniosek.

W wypadku przestępstw seksualnych tryb wnioskowy umotywowany był prywatnym interesem osoby pokrzywdzonej, gdzie ujawnienie faktu przestępstwa mogło powodować bardziej dotkliwą ingerencję w jej osobistą sferę życia i wywołać większą szkodę niż sama sytuacja popełnienia przestępstwa²⁰. Mowa tu o wtórnej wiktyimizacji, stąd decyzja o obowiązku ścigania, według zwolenników trybu wnioskowego, powinna być decyzją indywidualną, leżącą w gestii samej ofiary. Sytuacja wiktyimizacji wtórnej ma miejsce wówczas, gdy ofiara doznaje krzywdy w wyniku reakcji społecznej na wiktyimizację bezpośrednią. Dotyczy to reakcji sformalizowanych (np. przy przesłuchaniu ofiary przez policję), jak i niesformalizowanych (np. opinie sąsiadów)²¹. Mówiąc inaczej jest to wszelkie zło, którego doznaje ofiara przestępstwa na skutek niezbędnej styczności z pracownikami instytucji mających jej pomóc²².

Jedną z pierwszych barier utrudniających ofierze zawiadomienie organów ścigania o popełnionym przestępstwie jest sytuacja, w której musi ona poinformować funkcjonariuszy policji o tym, co się stało. W większości jednostek policji nie działają zasady, które nakazywałyby natychmiastowe przyjęcie każdej osoby w warunkach pozwalających na ochronę prywatności. W praktyce pokrzywdzeni zmuszeni są przekazywać funkcjonariuszowi pierwsze informacje o popełnionym przestępstwie na korytarzu komisariatu lub komendy, często w obecności innych policjantów, interesantów czy osób oskarżonych²³.

¹⁶ Por. A. Grządkowski, *Mobbing...*, s. 74.

¹⁷ Por. Projekt ustawy o zmianie..., s. 9.

¹⁸ Por. M. Płatek, *Opinia na temat...*, s. 13.

¹⁹ Por. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, druk nr 532, s. 11. [online]: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/8E9C3EB0522666D0C1257A2B00461E5A/%24File/532.pdf> (dostęp: 13.04.2014).

²⁰ Por. J. Grajewski, *Ściganie na wniosek pokrzywdzonego w świetle projektów kodyfikacji prawa karnego*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 6, s. 57-58.

²¹ Por. K. Bułat, *Kryminologia – repetytorium*, wyd. II, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 155.

²² Por. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2001, s. 434.

²³ Por. Łojkowska M., *Sytuacja ofiar przemocy seksualnej w postępowaniu karnym. Komentarz prawny do wyników badań*, w: *Dość milczenia. Przemoc seksualna wobec kobiet i problem gwałtu w Polsce*, pod red. J. Piotrowska, A. Synakiewicz, Warszawa 2011, s. 193 [online]: <http://www.feminoteka.pl/downloads/raport2011www.pdf>

Za pokrzywdzonego uważa się osobę, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. W przypadku ścigania z urzędu samo zgłoszenie lub wszczęcie postępowania przez organy ścigania pozwala ofierze uzyskanie statusu pokrzywdzonego. Natomiast tryb wnioskowy tworzył ograniczenie dla skorzystania z tych uprawnień. Do momentu, gdy wniosek nie został złożony, ofiara przestępstwa zgwałcenia nie mogła liczyć na status pokrzywdzonego. Konsekwencją tego był brak dostępu i do prawa, i do pełnomocnika, i do pomocy psychologicznej²⁴.

Osoba przyjmująca wniosek o ściganie ma obowiązek pouczenia pokrzywdzonego o jego prawach i obowiązkach, gdyż od tej chwili staje się on stroną postępowania przygotowawczego. Obowiązek pouczenia należy rozumieć jako poinformowanie o wszystkich konsekwencjach związanych ze złożeniem lub zaniechaniem złożenia wniosku o ściganie. Obowiązek ten często nie był należycie realizowany²⁵, pokrzywdzony nie zawsze został w pełni poinformowany np. o braku możliwości cofnięcia wniosku.

Kolejną barierą dla ofiary jest przesłuchanie. To podczas tej czynności istnieje duże ryzyko pogłębienia skutków traumy. Kodeks postępowania karnego nie przewiduje udziału psychologa przy przesłuchaniu, którego obecność miała by na celu wsparcie pokrzywdzonego. W celu obniżenia stresu bądź uczucia skrępowania możliwe jest jednak przesłuchanie przez osobę tej samej płci. Zmiana w KPK, która weszła w życie dnia 27 stycznia 2014 r. pozwala na lepszą ochronę pokrzywdzonego. Mianowicie dodanie art. 185c oraz art. 185d pozwala na to by zawiadomienie o popełnionym przestępstwie, o ile składa je pokrzywdzony, ograniczało się do wskazania najważniejszych faktów i dowodów. W ustawie nowelizującej został wprowadzony zapis, że przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka dokonuje sąd. W przesłuchaniu mogą wziąć udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego. Sporządza się z niego zapis obrazu i dźwięku, które odtwarza się na rozprawie głównej. Dodatkowym udogodnieniem dla pokrzywdzonego jest odpowiednio przystosowane pomieszczenie, w którym ma się odbywać przesłuchanie. Gdy zajdzie potrzeba ponownego przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka i jednocześnie realną będzie obawa, że obecność oskarżonego na przesłuchaniu mogłaby ograniczać treść zeznań pokrzywdzonego lub wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny, wówczas przesłuchanie ofiary następuje za pośrednictwem urządzeń przekazu obrazu i dźwięku.

Wprowadzone zmiany mają na celu zapewnienie bezpieczeństwa i komfortu dla ofiary przestępstwa zgwałcenia, tak by jak najbardziej zminimalizować ryzyko wtórnej wiktymizacji. Niezależnie od ustawy nowelizującej KK oraz KPK, warto pamiętać, że bardzo wiele zależy od postawy organów ścigania wobec pokrzywdzonego. Bez intensywnego przygotowania policjantów i prokuratorów do dokonywania czynności procesowych z ofiarą zgwałcenia nawet najlepsze rozwiązania normatywne mogą okazać się niewystarczające²⁶.

Wprowadzenie zmian w trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia jest również skutkiem ratyfikacji przez Polskę Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej²⁷. Konwencja nałożyła na państwo-stronę obowiązek wprowadzenia rozwiązań zapewniających skuteczność i efektywność ścigania przemocy wobec kobiet. Newralgiczna dla poruszanego zagadnienia jest interpretacja przepisu zawartego w art. 36 oraz art. 55 Konwencji. Według pierwszego z przytoczonych artykułów, strony Konwencji podejmują konieczne działania ustawodawcze lub inne mające na celu zagwarantowanie, że gwałt zostanie skryminalizowany. Natomiast przepis art. 55 stanowi, iż strony dopilnują, aby dochodzenia sądowe lub ściganie przestępstw określonych m.in. w art. 35 Konwencji, nie były całkowicie zależne od zgłoszenia lub doniesienia wniesionego przez ofiarę, jak również zagwarantują, że postępowanie może być kontynuowane, nawet jeśli ofiara wycofa swoje zeznania lub doniesienie. W ustępie 2 przytoczonego artykułu znajduje się zapis zobowiązujący strony do podjęcia koniecznych środków prawnych lub innych działań mających na celu zapewnienie możliwości pomagania ofiarom lub wspierania ofiar, podczas dochodzenia oraz postępowania sądowego dotyczącego przestępstw określonych w Konwencji. Według raportu wyjaśniającego do Konwencji odnośnie do przepisu uregulowanego w art. 55 celem tej regulacji jest zagwarantowanie, że postępowanie przygotowawcze i rozpoznawcze będzie prowadzone bez obciążenia ofiary jego inicjowaniem jak również brakiem uzależnienia skazania winnych popełnienia przestępstwa od zaangażowania ofiary w toku procesu. Mówiąc inaczej przepis ten zobowiązał państwo do zapewnienia, że ściganie przestępstwa zgwałcenia nie będzie całkowicie zależne od inicjatywy ofiary, zawiadomienia przez nią o popełnionym przestępstwie, bądź złożenia wniosku i będzie mogło toczyć się, nawet, jeżeli ofiara wycofa złożone zeznania lub wniosek o ściganie²⁸. Wyraźnie widać, że obowiązujący do 27 stycznia 2014 r. przepis dotyczący trybu ścigania na wniosek, nie był do pogodzenia z treścią Konwencji.

²⁴ Por. M. Płatek, *Opinia na temat...*, s. 13.

²⁵ Por. Łojkowska M., *Sytuacja ofiar...*, s. 196.

²⁶ Por. A. Grządkowski, *Mobbing, a znęcanie się*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 12, s. 74 [online] <http://www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura/pdf/2011/12/5grzadkowski.pdf>.

²⁷ CETS nr 210.

²⁸ Por. W. Jasiński, *Uwagi o trybie...*, s. 69.

Stosownie do statystyk ogłaszanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości z lat 2003 - 2008, można zauważyć, iż liczba stwierdzonych przestępstw określonych w art. 197 § 1 i § 2, systematycznie spada. Jednakże analiza porównawcza stwierdzonych przestępstw a wniesionych aktów oskarżenia pozwala zaobserwować, że liczba wniesionych aktów oskarżenia pozostaje na tym samym poziomie: 2003 r. – 73%, 2004 r. – 77%, 2005 r. – 77%, 2006 r. – 74%, 2007 r. – 75%, 2008 r. – 74%²⁹. Umorzenie postępowania z powodu niewykrycia sprawcy przestępstwa w porównaniu ze stwierdzonymi przestępstwami również pozostaje na zbliżonym poziomie: 2003 r. – 15%, 2004 r. – 17%, 2005 r. – 16%, 2006 r. – 17%, 2007 r. – 16%, 2008 r. – 19%³⁰. Podobny rezultat przynosi badanie zależności prawomocnych skazań na karę pozbawienia wolności w porównaniu z liczbą wniesionych aktów oskarżenia: 2003 r. – 44%, 2004 r. – 64%, 2005 r. – 65%, 2006 r. – 54%, 2007 r. – 52%, 2008 r. – 65%³¹. Na podstawie przedstawionych statystyk można zauważyć, iż w Polsce średnio jedynie co drugi sprawca zgwałcenia, wobec którego wniesiono akt oskarżenia, został prawomocnie skazany na karę pozbawienia wolności. Należy mieć na uwadze, że są to statystyki opierające się na zgłoszeniach ofiar. Można jedynie szacować jak wielu jest sprawców przestępstwa określonego w art. 197 KK, którzy nie zostali wykryci. Dane statystyczne jednoznacznie wskazują, że zbyt mała jest liczba osób pociągniętych do odpowiedzialności karnej za dokonanie przestępstwa zgwałcenia, co wskazuje na brak skuteczności poprzedniego trybu ścigania.

Zmiana wnioskowego trybu ścigania na wskazany nowelą tryb ścigania z urzędu niesie ze sobą wiele skutków społecznych, gospodarczych, finansowych, a przede wszystkim prawnych. Wejście w życie przepisów nałożyło na organy ścigania obowiązek wszczynania postępowania karnego, co dotychczas leżało w gestii ofiar zgwałceń. Z drugiej strony skutki prawne kierowane są w stronę ofiar, jak i sprawców, którym nada się status pokrzywdzonego i oskarżonego, co w konsekwencji będzie skutkowało nabyciem praw i obowiązków wynikających z ich roli w procesie karnym. Trudne do przewidzenia są skutki wejścia w życie przepisów noweli w odniesieniu do stanu osadzonych w jednostkach penitencjarnych. Można zakładać, że liczba ta nie ulegnie zwiększeniu, zważywszy na podniesienie liczby postępowań karnych w sprawach o wybrane (ujęte w art. 205 KK) przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności³².

Biorąc pod uwagę powyższą argumentację, tryb ścigania na wniosek w zakresie przestępstwa zgwałcenia nie realizował w pełni postulatów polityki kryminalnej, jak i negatywnie wpływał na kształtowanie w sposób racjonalny społecznego poczucia sprawiedliwości. Należy zwrócić uwagę, że właśnie w zakresie regulacji art. 205 KK doskonale uwiadaczają się niedostatki instytucji ścigania na wniosek pokrzywdzonego, mogące nadać jej przymiot kontrowersyjnej, zwłaszcza, gdy chodzi o funkcję gwarancyjną z punktu widzenia interesów konkretnych uczestników procesu karnego³³. Tryb ścigania na wniosek przy przestępstwach zgwałceń, przy braku aktywności ze strony państwa mógł zwiększać poczucie bezkarności u sprawców, a przy tym zmniejszać zaufanie obywateli do organów wymiaru sprawiedliwości. Zmiana trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia, na ściganie wszczynane z urzędu, jak również zmiana w zakresie przesłuchania pokrzywdzonego jest świadectwem pozytywnych zmian w polskim ustawodawstwie, gdzie ochroną powinna być objęta ofiara przestępstwa, a nie jego sprawca.

CHANGE IN THE PROSECUTION OF SEXUAL ASSAULT

Until recently, sexual assault was prosecuted solely on complaint by the offended party. An act amending the Civil Code and the Code of Criminal Procedure changed the procedure of this offence to ex officio. This change strives for better protection of victims of sexual assault, both underage, who couldn't file a complaint for prosecution and adults who often didn't file a complaint due to a close family relationship with the offender, out of fear or shame.

Assurance of prosecution of sexual assault ex officio aims to identificate a greater number of perpetrators of sexual assaults and hold them liable for the offence.

Change in the prosecution of sexual assault is also the consequence of ratification by Poland of the Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence.

²⁹ J. Kowalczyk, *Dane z Policyjnego Systemu Statystyki Przestępczości „Temida” według wybranych art. Kodeksu karnego*, s. 1-7. [online]: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2010/> (dostęp: 13.04.2014).

³⁰ Tamże, s. 1-7.

³¹ J. Kowalczyk, *Prawomocne skazania osób dorosłych wg rodzajów przestępstw (czynu głównego)*, s. 1. [online]: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2010/> (dostęp: 13.04.2014).

³² Por. Tamże, s.17-18.

³³ Por. Tamże, s. 16.

Maciej Kasprzyk

UMIESZCZENIE NIELETNIEGO W ZAKŁADZIE POPRAWCZYM

Problem umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym otwiera przestrzeń do analizowania licznych zagadnień. Gdy spróbujemy przyrzeć się tym zagadnieniom przekrojowo, dostrzeżemy, że wśród nich trudno jest zlokalizować jeden wiodący i najbardziej uniwersalny klucz porządkujący, który wskazywałby na to, iż analizowany fenomen najbliższy jest jednej i tylko jednej określonej dyscyplinie naukowej. Rzeczywista sytuacja wygląda zupełnie inaczej. Wystarczy wspomnieć chociażby o tym, jak ważne są tutaj wpływy badań dyscyplin takich jak psychologia, pedagogika, czy socjologia, kryminologia, czy wreszcie sama penitencjarystyka. Podstawowa teza, jaka będzie przeze mnie dowodzona może być sprowadzona do tego, że aby można było, w każdym z indywidualnych przypadków, dokończyć to miejsce, gdzie przebiega oś decydująca o tym, czy należy stosować środek izolacyjny, czy też nieizolacyjny, niezbędna jest znajomość i umiejętność łączenia wielu płaszczyzn. Bardzo ważnym problemem wydaje się znalezienie linii demarkacyjnej, która pozwoliłaby na dokonywanie możliwie najbardziej trafnych ocen dotyczących zasadności stosowania wobec nieletnich środków izolacyjnych. Krótko mówiąc – problematyczne jest określenie samych przesłanek aplikacji tego rodzaju środków. Z tym zagadnieniem wiąże się druga kwestia. Mowa mianowicie o roli, jaką spełniają dociekania dotyczące przyczyn konieczności zastosowania takich środków. Takie właśnie ujęcie genetyczne to zaakcentowanie doniosłości stadium poprzedzającego to, co jest właściwym przedmiotem analizy. Jednak ten etap wydaje się niemniej ważny – gdyż to właśnie tutaj mamy możliwość zmierzenia się z największym nawarstwieniem patologii. Sędziowie i eksperci muszą więc wykazywać się znajomością praktyki, jak też szeregu teorii i metodologii społecznych wywodzących się z różnych subdyscyplin. Finalnie, decyzja o rodzaju aplikowanego środka powinna być przede wszystkim, i w pierwszej kolejności podyktowana prakseologią.

Jak nadmieniono, prawdziwym wyzwaniem jest zadanie, jakie przypada sędziemu, który orzeka w sprawie z udziałem nieletniego. Musi on rozsądzić, czy zastosowanie środka izolacyjnego nie będzie środkiem o nadmiernej dolegliwości, a także, a może przede wszystkim, rozważyć to, czy umieszczenie w zakładzie poprawczym nie pociągnie za sobą więcej oddziaływań niekorzystnych niż oddziaływań korzystnych. Zadanie to jest tym bardziej trudne, że wymaga rozważenia całokształtu okoliczności, ze szczególnym uwzględnieniem tego z osobą, w jakim stanie biopsychicznym mamy do czynienia, a także tego, w jakim kontekście społecznym przyszło jej funkcjonować¹. Są to dwa zasadnicze filary, które powinny stwarzać możliwość skutecznego ocenienia tego, jaką formę pomocy w odniesieniu do konkretnego nieletniego zastosować. Miara, która pozwalać ma na podejmowanie decyzji o tym czy stosować przedmiotowy środek, jest kryterium stopnia zdemoralizowania. Z kryterium tym związane są obydwie przywołane filary – one to wespół, w dużej mierze, determinują „efekt końcowy” w postaci demoralizacji. Jest więcej niż prawdopodobne, że posługiwanie się takimi kryteriami jest adekwatne i dobrze umotywowane, co nie oznacza, że nie wiążą się z nim pewne problemy interpretacyjne. Właśnie na zespół zagadnień związanych z problemami interpretacyjnymi zwraca uwagę L. Pytka².

Interesującym zagadnieniem jest problematyka aplikowania kryteriów diagnostycznych ukierunkowanych na określenie czy w przypadku danej osoby mamy do czynienia z tzw. osobowością antyspołeczną, czy też nie mamy w jej przypadku żadnego odstępstwa od normy, a to, że dopuszcza się ona występki kryminalnych jest pochodną czego innego. Bódźca do polemiki dostarczyć może chociażby sama obudowa teoretyczna problemów spowinowaconych z demoralizacją. Pytka, pisząc o tym, odwołuje się do nomenklatury anglosaskiej, gdzie szczególną jego uwagę przykuwa pojęcie, które na język polski może być tłumaczone jako „choroba społeczna” (ang. *sickness*). Zakres tego pojęcia obejmuje przede wszystkim niepełne i wadliwe funkcjonowanie społeczne³. Spowinowacone jest to dalece z zagadnieniem, jakim są dysfunkcje w zakresie przyjętych przez jednostkę sposobów radzenia sobie w życiu⁴. Można wspomnieć też o tym, że nauka patologii społecznej (w tym teoria dewiacji) ukuła szereg pojęć zmierzających do możliwie najbardziej precyzyjnego określenia problematycznego fenomenu, oprócz wspomnianej już (i uznanej na potrzeby tej pracy za wiodącą) demoralizacji, dość przytoczyć: nieprzystosowanie społeczne, czy wykołajenie⁵.

¹ L. Pytka, *Pedagogika resocjalizacyjna*, Warszawa 2005, s. 23.

² Tamże.

³ Tamże.

⁴ Tamże.

⁵ Tamże.

W literaturze zwraca się uwagę na to, że kryteria odnoszące się do diagnozy problemów z osobowością są kryteriami radykalnie odbiegającymi (ze względu na ich, przede wszystkim, psychologiczny charakter⁶) od tych, które są prawną podstawą determinującą podejmowanie rozstrzygnięć o aplikacji środków karnych (porządek moralno-prawny⁷). Wytwarza się w ten sposób swoisty amalgamat, gdzie paralelnie funkcjonują zupełnie różne porządki semantyczne. Sędziowie powinni z równie wysokim stopniem biegłości poruszać się w obydwu tych porządkach. Jest to niewątpliwie zadanie trudne – a orzekającego stawia w roli profesjonalisty, wyposażonego w zasoby wiedzy z pogranicza różnych dyscyplin.

W nawiązaniu do powyższego kontekstu, czyli operowania figurami jednostek chorobowych, warto pytać o to, jakie formy pomocy powinny, w zależności od okoliczności, być przyjęte za stosowne. Niewątpliwie umieszczenie w zakładzie poprawczym może być formą najbardziej skuteczną. Jednak jej skuteczność zależy od wielu zmiennych. Według przeprowadzonych badań, zaledwie 8% respondentów uważa izolację za skuteczny sposób zapobiegania przestępczości nieletnich⁸. Podkreślić należy, że w przywołanym badaniu mowa jest o zapobieganiu. Można jednak pokusić się o sformułowanie hipotezy, że w przypadku zmiany optyki i zadania respondentom pytania dotyczącego, ściśle, optymalnej kary ich stosunek do izolacji byłby zbliżony.

Mając na uwadze wszystkie przywołane właściwości przedmiotowej problematyki, całą jej złożoność, uważam jednak za stosowne, by nie stronić przy okazji jej rozpatrywania od tonu polemicznego – wypada docenić wartość, jaką reprezentują stanowiska tych naukowców, którzy drobiazgowo wąż zarówno argumenty za stosowaniem środków izolacyjnych jak i przeciwko nim, czynią oni to, tym samym otwierając pole do namysłu nad tym, o jakich alternatywach wobec opisywanego środka możemy mówić. Można zastanawiać się nad tym, czy inne środki (w określonych, trudnych przypadkach) w ogóle zasługują na status alternatywy względem środka przedmiotowego,

Pytka, pisząc o nieostrości granicy w odniesieniu do diagnozowania stopnia demoralizacji, zwraca uwagę na to, że jesteśmy przyzwyczajeni do operowania logiką dwuwartościową, co przekłada się w konsekwencji na formułowanie dosyć kategoriycznych, a zatem i jednoznacznych sądów, sytuujących określony podmiot, określonego nieletniego po jednej ze stron – klasyfikując go w relacji do „choroby”, jaką jest demoralizacja, jako „chorego” lub „zdrowego”. Tak też, już samo uzyskanie statusu chorego jest w stanie do pewnego stopnia oddziaływać na psychikę sprawcy – jak wartościowane powinny być takie wpływy jest kwestią bardzo złożoną i zależną od konkretnego przypadku. W każdym razie mowa tu o tym, że „chory” liczy się z tym, że jego status jest statusem specyficznym⁹. Nie mniej, zaprzeczyc nie można, że determinuje to i, w pewien sposób, zmienia jego wewnętrzne przeświadczenie na temat istoty problemu z jakim się zmagają. Mamy w tym miejscu do czynienia ze wskazaniem na dużą terapeutyczną doniosłość każdego rodzaju kary, nie tylko kar izolacyjnych, gdy więc osobowość sprawcy występkę jest na takie wpływy podatna stosowanie kar wolnościowych wydaje się być najbardziej racjonalne. Zwłaszcza szerokie jest tutaj pole do aplikowania instytucji kurateli.

Jedną z najistotniejszych, jeśli nie najistotniejszą zmienną użyteczną przy badaniu trendów związanych ze stosowaniem wobec nieletnich przedmiotowego środka jest to, jak w ich przypadku prezentują się konteksty spowinowaczone ze środowiskiem, z którego osoby te się wywodzą, bądź też, z którym na mocy własnej decyzji związały się w sposób szczególny. Z tym wiąże się zagadnienie, jakim jest problematyka zmiany środowiska, jaka dokonuje się w życiu ukaranego. Znaczenie tego faktu w relacji do podmiotu, którego on dotyczy jest fenomenalne. Dlatego też istotne jest to, jakie jest środowisko zakładu poprawczego. Mówiąc o jego środowisku, szczególną uwagę trzeba zwrócić na szereg funkcjonujących w jego obrębie „instytucji” – mowa więc o problemie adekwatności organizacji zakładów poprawczych do potrzeb ich wychowanków. Czynić zadość tym potrzebom powinno się, przede wszystkim, dając takie bodźce, których działanie w relacji do procesu resocjalizacji mogłoby zostać uznane za stymulację, czy wręcz za czynnik dynamizujący.

W literaturze często poruszany jest problem tego jak istotny jest wpływ najbliższego otoczenia społecznego na kształtowanie się i stabilizację kompetencji osobistych i społecznych. Problemy nierozwiązane na tym etapie mogą przekładać się na różnorakie trwałe inklinacje, rezultatem których może być znacząco obniżona wiara we własne siły, niskie poczucie własnej wartości, lecz także pesymizm poznawczy o dalszym zasięgu – np. odnoszący się do tego, że młody człowiek będzie sam siebie utwierdzać w nieoptymistycznej wizji swojej przyszłości¹⁰.

Problematyka specyficznego środowiska, jakim zakład poprawczy, powinna być rozpatrywana wszechstronnie. Szczególny nacisk należy położyć na zróżnicowanie jednostek tego typu oraz to, czym owo zróżnicowanie jest spowodowane. Wcześniej poruszona została problematyka dotycząca tego, w jaki sposób powinny być rozważane okoliczności świadczące o potrzebie lub też braku potrzeby umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym. Trzeba zwrócić

⁶ Tamże, s. 24.

⁷ Tamże.

⁸ M. Noszczyk-Bernasiewicz, M. Bernasiewicz, *Pedagodzy praktycy o profilaktyce w pracy z młodzieżą zdemoralizowaną i przestępczą* [w:] A. Czerkowski, A. Nowak [red.], *Wybrane zagadnienia patologii społecznej - implikacje empiryczne*, Katowice 2008, s. 151.

⁹ L. Płytko, dz. cyt., s. 23.

¹⁰ J. Kucharewicz, *Psychologiczna analiza procesów motywacyjnych przestępstw popełnianych przez nieletnich*, Katowice 2008, s. 66.

uwagę na to, jak wyglądają normatywne regulacje normatywne tego dotyczące. Przede wszystkim istotny jest problem tego, jak ustalone zostały przedziały wiekowe. Dolna granic to 13 lat, górna natomiast to 21¹¹. Ministerialna strona internetowa podaje, że zakłady poprawcze dzielą się ze względu na kryteria, jakimi są uwarunkowania psychofizyczne oraz stopień demoralizacji. W przypadku niewielkiego stopnia demoralizacji, nieletniego umieszcza się w placówce, w której praca wychowawcza odbywa się w środowisku otwartym. Inaczej jest w przypadku zakładów dedykowanych dla nieletnich o wysokim stopniu zdemoralizowania, w przypadku tych nadzór wychowawczy jest szczególnie wzmożony¹². Gdy zaś weźmiemy pod uwagę kryterium uwarunkowań psychofizycznych wyróżnić możemy dwa typy zakładów poprawczych: zakłady dla nieletnich upośledzonych umysłowo oraz zakłady dla nieletnich z zaburzeniami psychicznymi¹³. W przypadku tych pierwszych największy nacisk kładziony jest na to, by z możliwie jak najlepszym efektem stosować zabiegi rewalidacyjno-resocjalizacyjne, w drugim natomiast, akcentuje się to, by zapewnić wychowankom opiekę psychoterapeutyczną na możliwie jak najwyższym poziomie. W ostatnich dwóch mamy, więc do czynienia ze współwystępowaniem obok funkcji *stricte* resocjalizacyjnej także innych funkcji, stanowiących w gruncie rzeczy wyraz optymalizacji aplikowanych środków resocjalizacyjnych do potrzeb określonych grup.

Mówiąc o tym jak prezentuje się w rzeczywistości funkcjonowanie zakładów poprawczych, Pytka konfrontuje to, jak mają się wytyczne przedstawione w ministerialnych rozporządzeniach do rzeczywistości takich placówek widzianych okiem pedagogów - praktyków. Autor, powołując się na autorytet swój i innych badaczy reprezentujących pedagogikę resocjalizacyjną, zwraca uwagę przede wszystkim na jeden fakt. Stara się on unaocznic to, że widoczny jest zdecydowany rozdzźwięk pomiędzy spoczywających na wychowankach obowiązkach, a tym, jakie są ich uprawnienia. Rozdzźwięk ten nie jest jednak symptomem takich unormowań prawnych, z jakimi mamy do czynienia, lecz po prostu wynikiem praktyki¹⁴. Pedagog pisze o tym, że w sposób naturalny stosunkowo łatwo przychodzi wychowawcom w takich jednostkach „sprawowanie rządów silnej ręki”. Pochodną celu, któremu skądinąd nie sposób odmówić zasadności, jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa jest to, że w warunkach izolacji pryncypium jest funkcja prewencyjna – dlatego też często stosuje się rozmaite zakazy, chociażby dotyczące uprawnień komunikacyjnych wychowanków (kontakt z określonymi osobami, kontrola i cenzura korespondencji¹⁵; przy tej okazji warto dodać, że większość – około 60% – wychowanków zakładów poprawczych utrzymuje kontakty z rodziną¹⁶). Jednak te ograniczenia można uznać za stosunkowo łagodne środki prewencji po zestawieniu ich z, jak sugeruje autor opracowania, nagminnym stosowaniem środków przymusu bezpośredniego¹⁷. Widać więc, że przywołany naukowiec odnosi się sceptycznie i z dużą nieufnością do tezy o możliwości percepcji środków izolacyjnych stosowanych w odniesieniu do nieletnich jako dobrze zoptymalizowanych do ich potrzeb. Godne zauważenia jest jednak również to, że formalnym regulacjom trzeba też przyznać, że dostrzec w nich można intencje uczynienia zadość potrzebom znalezienia złotego środka pomiędzy karaniem i nagradzaniem wychowanków. Istotne jest już samo to, że w katalogu środków mających służyć wspomaganie resocjalizacji przewidziane zostały nagrody¹⁸. Same uregulowania nie są więc złe, a krytyką doktryny, w największej mierze, objęte są dysonanse, które rodzą się w odniesieniu do czynnika ludzkiego.

Istotnym problemem, wpływającym na efektywność resocjalizacji jest, wpisana na trwałe w ramy funkcjonowania społeczności zamkniętej, jaką jest społeczność zakładu poprawczego, nieformalna stratyfikacja. Opisując jej schemat, można powiedzieć, że jawi się ona jako dualny rozłam. Rozłam ten jest rezultatem funkcjonowania bardzo swoistego „kodeksu etycznego”, który to stanowi o tym, że jedna grupa uposażona jest w określone przywileje, na mocy tego, że jej członkowie posiadają określone cechy (co sprowadzone może być do umiejętności bezkompromisowego dążenia do realizacji celów, które są przede wszystkim podporządkowane temu by jak najpełniej realizować „własne dobro”; mamy tu do czynienia z pobudkami czysto-egoistycznymi i zdeprecjonowaniem godności podmiotów psychicznie słabszych). Druga grupa, grupa słabsza pełni więc względem grupy „uprzywilejowanej” funkcję służebno-instrumentalną. Dostrzec tutaj możemy więc poważne niebezpieczeństwo. Z jednej strony mówić możemy o problemach związanych z przemocą, którą „silniejsi” posługiwać się mogą w odniesieniu do słabszych, po to by egzekwować od nich to, co w ich mniemaniu im się należy; drugie niebezpieczeństwo dotyczy zaś sfery konwencjonalno-psychicznej, gdyż w kontekście opisywanego konfliktu dochodzi do tego, że słabsza grupa staje się w pewien sposób odczłowieczona, przez próby pozbawiania jej przynależnych na mocy samego człowieczeństwa właściwości, takich jak godność¹⁹. Zamykając ten wątek warto podkreślić to, że tego typu podkultura, i ten rozłam są w dużej mierze sprzężone z wolą sprzeciwienia się zabiegom resocja-

¹¹ Strona internetowa Ministerstwa Sprawiedliwości, dostęp: 02.05.2014, <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/zaklady-poprawcze-schroniska-dla-nieletnich/>

¹² Tamże.

¹³ Tamże.

¹⁴ L. Płytko, dz. cyt., s. 239.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ M. Kalinowski, J. Pełka, Zarys dziejów resocjalizacji nieletnich, Warszawa 2003, s. 234.

¹⁷ L. Płytko, dz. cyt., 239.

¹⁸ Tamże, s. 240.

¹⁹ Por. Tamże, s. 241-242.

lizacyjnym. Silniejsza grupa imponuje słabszej, między innymi właśnie wykazywaniem się siłą woli w zakresie wykazywania się oporem w odniesieniu do realizacji swoich powinności, także poprzez sprzeciwianie się poleceniom wychowawców²⁰.

Mając na uwadze zróżnicowanie placówek poprawczych i różne ich profile, pamiętać trzeba o tym, że w każdym z tych modeli absolutnie podstawowym środkiem oddziaływania wychowawczego jest nauka (obowiązkowa szkoła podstawowa i nauka zawodu). Związana jest z tym całe spektrum podproblemów, których przyczyną jest głównie to, że – jak pokazują badania – znaczna część wychowanków jest opóźniona w nauce, a dodatkowo przejawia niechęć do nauki²¹. Inne ważne środki takiego oddziaływania to zajęcia kulturalne i sportowe. W odniesieniu do sportu w literaturze wskazuje się na to, że istotnym pierwiastkiem jest współzawodnictwo z drużynami sportowymi spoza zakładu. Ponadto, formy oddziaływania wychowawczego to także obozy wakacyjne i wycieczki²². Nietrudno więc zauważyć jak odpowiedzialne jest zadanie jakie ma do spełnienia kadra tego typu jednostek. Można pokusić się o stwierdzenie, że to właśnie na tych osobach spoczywa niełatwe zadanie, które polega *de facto* na rekonstrukcji kośćca aksjologicznego nieletnich, a zadanie to jest bardzo utrudnione, gdyż można *a priori* założyć, że nieletni, w początkowym okresie swojego pobytu w placów są wręcz wyznawcami antywartości. Założenie to wydaje się zasadne, ze względu na to, że gdyby było inaczej, zastosowano by wobec nich nie izolacyjny środek karny. Powinno się zakładać, że również przepustki oraz urlopy powinny mieć na celu stymulowanie oddziaływań wychowawczych. Jednak jak pokazuje statystyka prowadzi to do rezultatów niepożądanych wyników, o całkiem odwrotnym charakterze, w literaturze podaje się, że skutkiem takich przerw jest bardzo często ich samowolne przedłużanie²³. To zaś obliuguje personel zakładu do zastosowania wobec nieletniego określonej kary, a to przekłada się na narastającą frustrację, w konsekwencji więc mamy do czynienia z efektem „błędnego koła”. Podobny problem do tego, odnoszącego się do samowolnego przedłużania przerw zaobserwować można w odniesieniu do ucieczek – one również są nagminne.

W ten oto sposób wyłonił się inny problem, który warto poddać analizie – mowa mianowicie o tym, jak duża jest skuteczność umieszczenia w zakładzie poprawczym. Mieć na uwadze należy, że całe spektrum zagadnień związanych ze skutecznością stosowania tego środka jest wewnętrznie zróżnicowane. Przykładowo możemy tu mówić o skali rozpiętości tej skuteczności w zależności od tego, jakimi cechami odznacza się sprawca. Zasygnalizowano już problem podkultury obecnej w takich zakładach – przewyżczenie trybów podkulturowej maszyny, uznać możemy za pierwszy problem, z którym musi sobie poradzić nieletni, zakładając jego dobrą wolę i posiadanie chęci takiego pokierowania swoim losem, by pobyt w zakładzie mógł być uznany za dobrą monetę. Niestety, w rzeczywistości sytuacja jest o wiele bardziej złożona, toteż przypadki, w których mielibyśmy do czynienia z autentyczną wolą poprawy należy uznać, raczej, za coś niezbyt częstego. Zatem, zakładając dobrą wolę nieletniego, zważać musimy na to, że będzie on zmuszony zmierzyć się z niesprzyjającym mu otoczeniem, a jak wynika z powyższych rozważań za zasadę możemy uznać, że im bardziej otwarta na resocjalizację i szeroko pojętą pracę nad sobą będzie dana osoba, z tym większą niechęcią odnosić się będą do niego pozostali nieletni (którzy nie mają podobnych priorytetów). W literaturze podkreśla się, że nierzadko wychowankowie narażani są na takie ekscesy ze strony pozostałych wychowanków jak: znęcanie, gwałty homoseksualne, kradzieże²⁴. Dodatkowo, niekorzystnymi bodźcami, które mogą wpływać niekorzystnie na jednostki otwarte na resocjalizację jest to, że dużo do życzenia pozostawia kultura osobista większości znajdujących się w tego typu miejscach nieletnich. Co więcej, zdarza się, że doprowadzają oni do aktów wandalizmu na terenie zakładu, niszcząc jego mienie²⁵.

Z powyższych rozważań wyłania się obraz, który nie napawa optymizmem, widać, że aby resocjalizacja w zakładzie poprawczym mogła przynieść pozytywne efekty musi zaistnieć coś, czego nie bałbym się określić mianem „bardzo szczęśliwego zbiegu okoliczności”. Musi złożyć się na to: bardzo silna wola nieletniego i szereg innych okoliczności, które w przeważającej mierze nie są zależne od samego ukaranego.

W literaturze wskazuje się na to, że bardzo duży jest współczynnik recydywy wychowanków zakładów poprawczych. Na ten temat przeprowadzono wiele, niezależnych od siebie badania, a ich wyniki, choć nieznacznie różne, to w każdym z przypadków, sytuacja, jaką odzwierciedlają, może być uznana za pozostawiającą wiele do życzenia – według P. Wierdzickiego współczynnik ten wynosi 54,5%, według R. Słupczyńskiego 46%, natomiast trzeci współczynnik skalkulowała H. Kołakowska-Przełomieć i jest to aż 78,7%.

Reasumując, należy skłaniać się ku postulatowi, by umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym stosować tylko w skrajnych przypadkach, kiedy żadne inne działania nie przyniosły pożądanych rezultatów. Sądy muszą się w tym zakresie wykazywać dużą rozważą. Oprócz przywołanych powyżej danych dotyczących recydywy warto brać pod

²⁰ M. Kalinowski, J. Pełka, dz. cyt., s. 235.

²¹ Tamże, s. 234.

²² Tamże.

²³ Tamże.

²⁴ Tamże, s. 234-235.

²⁵ Tamże, s. 235.

uwagę także to, jakie są wyniki badań dotyczących losów byłych wychowanków zakładów poprawczych. Takie badania wskazują na to, że mają oni duże problemy z właściwym zafunkcjonowaniem w społeczeństwie. Przykładowo wskazuje się na to, że byli wychowankowie często nie pracują, nadużywają alkoholu, mają problemy rodzinne itp.²⁶. Wobec powyższego za dalece uzasadnione i pożądane wydaje się stawianie pytań o to, jak powinien wyglądać nowy paradygmat w resocjalizacji nieletnich sprawców. Przyznać trzeba rację A. Jaworskiej, która postuluje to by w pracy z młodzieżą kłaść duży nacisk na budzenie własnej samoświadomości, a więc nic innego jak zmierzanie do wykorzenienia postaw, które są postawami bezrefleksyjnymi²⁷. Analogicznie, tego samego, czyli umiejętności spowodowania „wewnętrznego wstrząsu”, polegającego na pobudzenia do percepcji nowych potrzeb i zmiany sposobu postrzegania siebie i świata powinniśmy życzyć zarówno wychowawcom w przedmiotowych zakładach, jak i wszystkim mającym do czynienia z trudną młodzieżą.

THE QUESTION OF JUVENILES IN THE REMAND

This text is focused on analyses different factors which are important in related to the juveniles delinquency. Considerations treat about the broad area of problems, here included research which could describe as genetic approach. This article explain what happens in young people life are cause of the necessity for application this remedy (key role playing here social variables). The central question is concerned it how is the grade of probabilities for achieve of results in shape of authentic reclamation. Another problem is searching of alternative method which could be applied instead of the remand.

²⁶ Por. B. Kowalska-Ehrlich, Warunkowe zwolnienie młodzieży z zakładów poprawczych, Warszawa 1973. Za: M. Kalinowski, J. Pełka, dz. cyt., s. 235.

²⁷ A. Jaworska, O nowy paradygmat w wychowaniu młodzieży niedostosowanej społecznie, „Opieka – Wychowanie – Terapia” 3-4/2008, s. 39.

Iwona Omiecińska
Joanna Rosińska

DZIECI ULICY

*„Dzieci ulicy czytać nie umieją, książek nie znają,
a dzieci złodzieiów też są złodziejami.”
(Dzieła, J. Korczak)*

Pojęcie „dzieci ulicy”

Trudno jest precyzyjnie określić znaczenie terminu „dzieci ulicy”. Często używa się go jako synonimu „dzieci działających przestępczo”, „dzieci zaniedbanych”, „uciekierów”, „zagrożonej demoralizacją młodzieży” czy „młodych stosujących przemoc”¹.

Pojęcie „dzieci ulicy” (ang. street children) pojawiło się w polskim piśmiennictwie w pierwszej połowie XX w. w kontekście działalności pedagogicznej, charytatywnej, filantropijnej, oraz represyjnej. Było to ogólne określenie dzieci, które żyły na ulicy: włóczących się, żebrzących, uciekierów od rodzinnej nędzy, przemocy, sierot powojennych, poszukujących najczęściej zarobku².

Rada Europy w Strasburgu sformułowała następujące pojęcie owego zjawiska:

„Dzieci ulicy to dzieci poniżej 18 roku życia, które przez krótszy lub dłuższy czas żyją w środowisku ulicznym. Przenoszą się z miejsca na miejsce i mają swoje grupy rówieśnicze i inne kontakty. Są zameldowani pod adresem rodziców lub jakiejś instytucji socjalnej. Charakterystyczne jest to, że z rodzicami, przedstawicielami szkół i instytucji pomocy i służb socjalnych, które ponoszą za nie odpowiedzialność, dzieci te mają słaby kontakt lub nie mają go w ogóle”³.

Międzynarodowe Katolickie Biuro do Spraw Dzieci (ICCB) przyjęło nieco odmienną definicję pojęcia „dzieci ulicy”. Według tej definicji „dzieci ulicy to każda dziewczyna lub chłopiec, dla których ulica (w najszerszym znaczeniu tego słowa, łącznie z niezajętymi mieszkaniem, śmietnikami itd.) stała się jej lub jego zwykłym miejscem pobytu i/lub źródłem utrzymania; i które są niedostatecznie chronione, nadzorowane lub kierowane przez odpowiedzialną osobę dorosłą”⁴.

Odnosząc przytoczone wyżej definicje do sytuacji dzieci ulicy w Polsce, najodpowiedniejsza wydaje się być definicja przyjęta przez Krajowy Komitet Wychowania Resocjalizującego. Zgodnie z tą definicją „polskie dzieci ulicy to te, które na skutek niespełnienia przez rodzinę jej podstawowych funkcji dużo czasu spędzają poza domem – na ulicy, podwórku i w innych miejscach niekontrolowanej aktywności. Ulica stała się dla nich źródłem wiedzy o życiu. Tu realizują swoją naturalną aktywność poznawczą i społeczną. Są to więc dzieci wychowujące się na ulicy i tam wychowywane”⁵.

Zjawisko dzieci ulicy różnie charakteryzuje się oraz wyjaśnia w poszczególnych krajach Europy. Problem ten jest ściśle powiązany z sytuacją ekonomiczną danego państwa. Zazwyczaj wiąże się również z biedą. Bardzo trudna jest sytuacja dzieci w Rumunii, które żyją na ulicy z powodu strachu przed rodzicami. W Rumunii takie dzieci postrzegane są przez społeczeństwo jako grupa negatywna, wzbudzająca niechęć, litość i lęk. Częściej można spotkać się z daniem jałmużny tym dzieciom niż okazaniem prawdziwego zainteresowania ich losem. Dla kontrastu w Szwecji pojęcie „dzieci ulicy” nie jest oficjalnie używane. Dzieci w przedziale wiekowym od 12 do 18 lat, które mają sporadyczne kontakty z opiekunem czy rodzicem, lub nie mają takiego kontaktu wcale, określa się jako „dzieci opuszczone”. Z kolei we Włoszech określenie „dzieci ulicy” zastąpiono pojęciem „nieletni zagrożeni”, które charakteryzuje dzieci narażone na ryzyko wciągnięcia w nielegalne lub zabronione działania. W Austrii problem dzieci ulicy występuje rzadko, dotyczy zwłaszcza uchodźców, którzy przekroczyli granicę nielegalnie, nie mają gdzie mieszkać oraz nie mają żadnego zabezpieczenia finansowego. W krajach byłego Związku Radzieckiego, na przykład na Ukrainie, za dzieci ulicy uznaje się dzieci bezdomne. Zazwyczaj są to dzieci porzucone przez rodziców lub uciekierów z domów⁶.

¹ A. Zwoliński, *Krzywdzone dzieci. Zagrożenia współczesnego dzieciństwa*, Kraków 2012, s. 195.

² B. Głowacka, *Encyklopedia Pedagogiczna XXI wieku. Tom I*, Warszawa 2003, s. 876.

³ A. Kurzeja, *Dzieci ulicy - profilaktyka zagrożeń*, Kraków 2010, s. 13.

⁴ T. Kowalak, *Marginalność i marginalizacja społeczna*, Warszawa 1998, s. 79.

⁵ K. Zdanowicz-Kucharczyk, *Codziennosc uliczna z perspektywy dziecka*, Elbląg 2012, s. 56.

⁶ A. Kurzeja, dz. cyt., s. 13-16.

Niezależnie od ujmowania tego pojęcia w różnych krajach Europy rzeczywistość życia dzieci na ulicy jest podobna – zarabianie na życie poprzez kradzież, żebranie, prostytuowanie, ciągła przemoc, wykorzystywanie, obojętność. Wśród rówieśników te dzieci odnajdują namiastkę rodziny. Jednak zawsze brak im wychowania, bezpieczeństwa, wykształcenia i miłości⁷.

Kategorie dzieci ulicy

W literaturze przedmiotu wielokrotnie podejmowano próby sklasyfikowania zjawiska jakim są dzieci ulicy. Przy klasyfikowaniu stosowano różne kryteria. Jednakże uporządkowanie tego zjawiska nie jest łatwym zadaniem. Znaczący problematyki podkreślają, że dziecko ulicy w znaczeniu socjologicznym, jest zmienną, która przyjmuje różne natężenie⁸.

Międzynarodowa klasyfikacja pozwala wyróżnić trzy następujące kategorie dzieci ulicy:

- **street working children** – są to dzieci, które trudnią się pracą na ulicy, jednocześnie utrzymują kontakty ze swoją rodziną i z reguły wracają na noc do domu;
- **street living children** – są to dzieci, które zarówno pracują, jak i mieszkają na ulicy, jednakże utrzymują sporadyczne kontakty z rodziną;
- **children at risk** – są to dzieci, których warunki życia dalece odbiegają od założeń Konwencji o Prawach Dziecka, trudnią się ciężką pracą lub przebywają w więzieniach⁹.

Próbę kategoryzacji dzieci ulicy podjęto także w Raporcie dla Fundacji Króla Baudouina. Biorąc pod uwagę kryterium wieku oraz zachowania, dzieci ulicy podzielono na następujące grupy:

- od 3 do 6 lat – dzieci, które głównie trudnią się żebractwem, oszukiwaniem, a także popełniają drobne kradzieże;
- od 7 do 10 lat – dzieci agresywne, stosujące już środki odurzające, negujące szkołę i wagarujące;
- od 11 do 15 lat – młodzież, która charakteryzuje się niedostosowaniem społecznym, demoralizacją, często tworzy grupy przestępcze;
- od 16 do 18 lat – młodzież starsza, która tworzy zorganizowane grupy przestępcze, bardzo agresywna, zdemoralizowana, stosująca środki odurzające i spożywająca alkohol w znacznych ilościach¹⁰.

Kolejna klasyfikacja przedstawia podział dzieci ulicy ze względu na przyczyny ich sytuacji oraz długość i sposób spędzania czasu na ulicy:

- dzieci cyganów rumuńskich;
- dzieci uciekające z domów – w większości przypadków są to ucieczki krótkotrwałe, okresowe, głównie w miesiącach letnich;
- dzieci z rodzin patologicznych – nocujące w domach, ale większość czasu spędzające na ulicy, wagarujące lub nieuczęszczające do szkoły;
- dzieci uciekające z domów opieki – są to dzieci przebywające w domach opieki, ale często uciekające z nich do domów rodzinnych, a także dzieci oczekujące na miejsce w takiej placówce;
- dzieci trudniące się pracą na ulicy – zajmują się głównie żebractwem, drobnymi pracami w sklepach lub na stacjach benzynowych; często dopuszczają się kradzieży;
- dzieci spędzające czas na ulicy – to dzieci, które przebywają poza domem ze względu na panującą w nim niekorzystną dla nich sytuację;
- dzieci z tzw. „kluczem na szyi” – spędzające czas po szkole na podwórkach w oczekiwaniu na powrót swoich rodziców z pracy¹¹.

Przyczyny i skutki życia na ulicy

Istnieje wiele przyczyn, dla których dzieci opuszczają swoje rodzinne domy i zamieszkują lub prowadzą większą część życia na ulicach. W piśmiennictwie wyróżnia się dwie główne determinanty:

- **push** (ang. pchnąć) – przez co rozumie się skomplikowane problemy życiowe, konfliktowe zdarzenia, które są głównymi powodami, przez które rodzice nie wywiązują się ze swoich obowiązków w stosunku do dzieci;
- **pull** (ang. ciągnąć) – przez co rozumie się pewną atrakcję, swoisty magnes jaki stanowi dla dzieci i młodzieży życie na ulicy¹².

⁷ K. Zdanowicz-Kucharczyk, dz. cyt., s. 55.

⁸ K. Frysztański, M. Nózka, M. Smagacz-Poziemska, *Dzieci ulicy. Studium szczególnego problemu miejskiego*, Kraków 2011, s. 56.

⁹ A. Staszewska, *Ulica nie jest dla dzieci*, „Niebieska Linia” 2003, nr 1, s. 24.

¹⁰ A. Kurzeja, dz. cyt., s. 17.

¹¹ Tamże, s. 18.

¹² M. Meyer, *Problematyka dzieci ulicy w Niemczech [w:] Dewijacyjne aspekty współczesnego świata. Przejawy – zapobieganie – terapia*, red. M. Prokosz, Toruń 2004, s. 45.

Czynnikiem niewątpliwie zwiększającym życie uliczne wśród dzieci jest rodzina. Skomplikowane relacje rodzinne i nienajlepsza sytuacja materialna powodują osłabienie kontaktów dzieci z rodzicami. W efekcie dzieci wolą spędzać czas poza domem, z dala od problemów rodzinnych, a niekiedy opuszczają dom na zawsze¹³.

Rudi von Fischwer wyróżnił dwa czynniki tkwiące w rodzinie, które powodują, iż dzieci zamiast domu i rodziny wybierają życie na ulicy:

- **rodzina konfliktowa** – czyli rodzina w której występują sytuacje konfliktowe między rodzicami lub innymi członkami rodziny; Fischwer uważa, że współcześnie rodzina taka zanika, ponieważ w konfliktowych sytuacjach interweniują odpowiednie instytucje terapeutyczne lub pomocowe, które starają się zapobiegać powstałym konfliktom;

- **rodzina deficytowa** – czyli sytuacja rodzinna, w której rodzice nie interesują się swoimi dziećmi, nie okazują im miłość i troski, dziecko nie czuje się bezpiecznie w takiej rodzinie, a niekiedy czuje się zbędne; Fischwer uważa, że obecnie następuje wzrost takich rodzin i stają się one coraz częstszym zjawiskiem¹⁴.

Próbę uporządkowania przyczyn problemu dzieci ulicy podjął także Dagmar Hosemann. Ten niemiecki pedagog wyróżnił cztery koncepcje wyjaśnienia zjawiska jakim są dzieci ulicy:

- **koncepcja zorientowana personalnie** – odnosi się pedagogiczno-psychiatrycznych oraz medyczno-psychiatrycznych wyznaczników zachowań dzieci, które prowadzą je na ulicę;

- **koncepcja zorientowana socjalizacyjnie** – odnosi się do procesu socjalizacji, wychowania; brak odpowiednich wzorców w rodzinie powoduje, że dzieci wybierają ulicę zamiast domu;

- **koncepcja zorientowana społeczno-strukturalnie** – odnosi się m.in. do wpływu na dzieci środowiska społecznego;

- **koncepcja zorientowana wieloczynnikowo** – odnosi się do różnorodnych czynników, np. problemy rozwojowe dzieci, źle funkcjonująca rodzina¹⁵.

Innym jeszcze czynnikiem popychającym dzieci do życia na ulicy jest sytuacja ekonomiczna rodzin. Wysoki poziom bezrobocia, a co za tym idzie niskie dochody lub ich brak wpływają negatywnie na sytuację ekonomiczną rodziny¹⁶. Rodzina nie zaspokaja elementarnych potrzeb egzystencjalnych dzieci. Brak środków pieniężnych wpływa na zdrowie dzieci, ich rozwój, proces edukacji. Skutkuje to również tym, iż dzieci takie coraz chętniej spędzają czas w wielkich centrach handlowych. Brak pieniędzy powoduje, że zaczynają kraść ubrania, kosmetyki, gadzety elektroniczne. Często takie dzieci, zarówno dziewczynki jak i chłopcy, zaczynają już w młodym wieku trudnić się prostytutką¹⁷.

Kolejnym czynnikiem jest również nieporadność rodziców. Coraz częściej dzieci przejmują w domu obowiązki rodziców. Dotyczy to w szczególności rodzin, w których rodzice są alkoholikami. Rodzice nie są w stanie zająć się domem i swoimi dziećmi. W takich przypadkach, najstarsze z rodzeństwa zaczyna matkować młodszemu. Zajmuje się podstawowymi zadaniami domowymi, np. przyrządzaniem posiłków, zakupami, sprzątaniem, opieką nad młodszym rodzeństwem. Takie dziecko musi szybko stać się dorosłym. Niekiedy kończy się to ucieczką z takiego domu i podjęciem decyzji o życiu na ulicy¹⁸.

Następnym czynnikiem, który popycha dzieci do ulicznego życia są problemy w szkole. Dzieci, które nie radzą sobie z nauką lub nie mogą znaleźć kontaktu z rówieśnikami często wagarują. Powoduje to niski stopień ich wykształcenia i wiedzy ogólnej. W dalszym etapie ich rozwoju skutkuje to problemami ze znalezieniem pracy¹⁹.

Kolejną przyczyną jaką można wskazać jest uzależnienie dzieci i młodzieży od alkoholu lub środków odurzających. Skutkuje to agresją, obojętnością, sprzyja popełnianiu przestępstw. Dzieci, które sięgają po alkohol lub narkotyki najczęściej wywodzą się z rodzin, w których takie używki były obecne. W takich rodzinach rodzice nie pełnią opieki nad dziećmi i nie są w stanie ich uchronić przed szkodliwym wpływem alkoholu lub narkotyków. Dziecko, które ma za wzór rodzica alkoholika lub narkomana, jest bardziej narażone na to, iż w przyszłości samo sięgnie po takie używki²⁰.

Należy zwrócić uwagę także na to, że nie wszystkie dzieci ulicy są dziećmi pochodzącymi z dysfunkcyjnych rodzin. Niektóre z nich pochodzą z tradycyjnych domów, z dobrą sytuacją materialną. Są to jednak rodziny, w których zabrakło jakiegoś elementu, który zatrzymałby dziecko w domu²¹. W takich domach rodzice często poświęcają zbyt mało uwagi dzieciom. Są pochłonięci pracą, karierą zawodową. Spędzają mało czasu w domu, w związku z czym nie kontrolują swoich dzieci. Takie dzieci również wychodzą na ulicę, w celu znalezienia towarzystwa, grupy rówieśniczej, z którą będą mogły spędzać czas²². Przyczyną niezdrowej sytuacji w dobrych domach są też problemy zdrowotne lub

¹³ A. Zwoliński, dz. cyt., s. 204.

¹⁴ Tamże, s. 205.

¹⁵ Tamże, s. 205.

¹⁶ B. Kłos, *Ubóstwo wśród dzieci [w:] Dzieci z grupy ryzyka*, red. J. Szymańczak,

¹⁷ A. Zwoliński, dz. cyt., s. 206.

¹⁸ Tamże, s. 206.

¹⁹ Tamże, s. 207.

²⁰ Tamże, s. 208.

²¹ M. Karczmarek, *Dzieci ulicy – ile ich jest, jak im pomóc?*, „Opieka – Wychowanie – Terapia” 2003, nr 3, s. 10.

²² G. Olszewska-Baka, L. Pytko, *Wychowanie i pomoc w środowisku otwartym*, „Opieka – Wychowanie – Terapia”, 1999, nr 1, s. 28.

psychiczne rodziców. Są oni bardziej skupieni na własnych problemach, niż na problemach okresu dojrzewania swoich dzieci²³.

Skutkiem wszystkich wyżej wymienionych przyczyn jest łączenie się dzieci w ściślej lub luźniej powiązanie zbiorowości. W takiej zbiorowości nieletnich następuje naturalna selekcja, która następnie powoduje powstawanie grup nieletnich przestępców. Dzieci wchodzące w skład zbiorowości nieletnich przestępców są zaniedbane przez swoje rodziny, nie znają zasad dobrego wychowania, posiadają mniejszą wiedzę od swoich rówieśników, mają skłonności do zachowań agresywnych²⁴. Dzieci te, nie radzą sobie ze swoimi stanami emocjonalnymi, brakuje im pewności siebie, ciągle czują się zagrożone. Przeprowadzone badania nad zjawiskiem agresji u dzieci – przestępców wykazały, że cechuje je bardzo wysoki poziom agresji. Źródłem agresji może być frustracja, stres, ale często agresja jest zachowaniem wyuczonym, które pojawiało się w kręgu rodziny. Grupa dodatkowo potęguje agresywność jej członków. Grupy młodzieżowe charakteryzuje okrucieństwo, gniew, a także znęcanie się nad innymi²⁵. Większość zbiorowości nieletnich przestępców składa się z dzieci mieszkających w sąsiedztwie lub poznanych w szkole. Zbiorowości takie powstają głównie na terenach, gdzie występuje duże spożycie alkoholu, środków odurzających, przestępczości, patologii w rodzinie i innych negatywnych zjawisk. Wśród takich miejsc można wymienić dzielnice w dużych miastach, zamieszkałe przez ludność przynależącą do niskich warstw społecznych. Często w takich miejscach występuje wysoki stopień kryminalizacji i znaczne nasilenie przestępczości²⁶. Większość przestępstw dzieci popełniają w miastach, a zwłaszcza w dużych aglomeracjach. Miejsca, w których najczęściej dochodzi do popełniania przestępstw to ulice, okolice budynków handlowych, mieszkalnych, także rejon dworców czy też przystanków komunikacji miejskiej²⁷.

Dzieci łączą się w zbiorowości, gdyż w ten sposób mogą zaspokoić swoje potrzeby rozwojowe oraz spędzać wspólnie czas. Początkowo przestępstwo jest czymś, co im się przydarza. Jest jednostkowym wybrukiem. Nie oznacza to jednak, że grupy nieletnich przestępców nie mogą stworzyć dobrze zorganizowanej grupy przestępczej. W literaturze wymieniane są następujące sytuacje sprzyjające utworzeniu zorganizowanej grupy przestępczej:

- gdy grupa dzieci utworzona w celach rozrywki przejdzie proces przeobrażenia się w grupę przestępczą, zazwyczaj proces ten rozpoczyna się od popełnienia przypadkowego, okazjonalnego przestępstwa, które przynosi korzyści, co następnie skłania dzieci do ponownego działania przestępczego;
- gdy dzieci posiadają już pewne doświadczenia przestępcze i organizują grupę, której głównym celem staje się popełnianie przestępstw;
- gdy nad działaniem przestępnym dzieci sprawują nadzór dorośli albo młodociany przestępca²⁸.

Sytuacja dzieci ulicy w wybranych krajach

W krajach Trzeciego Świata zjawisko dzieci ulicy przybrało w dwóch ostatnich dziesięcioleciach niepokojące rozmiary. Szczególnie trudna jest sytuacja dzieci w Brazylii, na Filipinach oraz w Afryce.

Przyjmuje się, że na terenie Brazylii żyje około 7 milionów dzieci ulicy, które najczęściej żyją na placach wielkich miast lub stacjach metra. Tam starają się coś zarobić lub wyżebrac, jednak najczęściej dopuszczają się kradzieży. Są za to ścigane przez policję oraz właścicieli wielkich sklepów. Wynajmuje się płatnych morderców, którzy likwidują takie dzieci. Szacuje się, że w Sao Paulo ginie od 30 do 40 dzieci dziennie. Taka sytuacja ma miejsce w większości wielkich miast Brazylii. Inna grupa dzieci żyje z kolei na obrzeżach wielkich miast. Mają one rodziny, ale najczęściej rodzice przepijają zarobione pieniądze. Dzieci głodują, aby przeżyć zmuszone są do kradzieży²⁹.

W Rio de Janeiro zostały przeprowadzone badania na grupie 103 dzieci ulicy. Dało to podstawę do wydzielenia czterech różniących się od siebie grup. Pierwsza to dzieci pracujące na ulicy, ale mające oparcie w rodzinie, utrzymujące z nią częsty kontakt. Znaczna część tych dzieci sypia w domu, a na ulicy pracuje średnio 3 lata. Ich wiek wynosi niecałe 13 lat. Dzieci te twierdzą, że pracują aby przyczynić się do utrzymania domu, aby zdobyć pieniądze na żywność, podręczniki, ubrania. Tę grupę uważa się za najmniej zdemoralizowaną z całej badanej populacji. Druga grupa to dzieci pracujące na ulicy, lecz ich więzi z rodziną są rozluźnione. Z powodu dużej odległości od miejsca zamieszkania, głodu, złych stosunków rodzinnych okresowo mieszkają wyłącznie na ulicy. Średni wiek tych dzieci to 13 lat. Dzieci z tej grupy częściej niż dzieci z poprzedniej znajdowały się w konflikcie z prawem, zazwyczaj z powodu kradzieży. Większość z nich przebywała także w zakładach poprawczych lub więzieniach. Do trzeciej grupy zalicza się dzieci odsunięte od społeczeństwa. Są najmniej liczną grupą. To dzieci uliczne, które stały się przestępcami, większość z nich to chłopcy.

²³ M. Kozłowski, *Dzieci ulicy*, „Remedium” 2000, nr 9, s. 14.

²⁴ J. Błauchut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2006, s. 364-365.

²⁵ B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2009, s. 440-441.

²⁶ J. Błauchut, A. Gaberle, K. Krajewski, dz. cyt., s. 364-365.

²⁷ B. Hołyst, dz. cyt., s. 439.

²⁸ J. Błauchut, A. Gaberle, K. Krajewski, dz. cyt., s. 366-367.

²⁹ A. Kurzeja, dz. cyt., s. 19-20.

Aż 60 % dzieci z tej grupy przyznaje się do popełnienia przestępstw kryminalnych. Dzieci z tej grupy zerwały całkowicie kontakt ze swoimi rodzinami. Na stałe mieszkają na ulicach i są z tego powodu dumne. Czwarta i ostatnia grupa to dzieci, które są członkami bezdomnych rodzin. Pracują one na ulicach z rodzicami, rodzeństwem, sprzedają różne towary. Dzieci te praktycznie w ogóle nie uczęszczają do szkoły. Takie rodziny nie mają stałego miejsca pobytu, koczują przy chodnikach, w parkach, ciągle mieszkając na ulicach. Do tej grupy należą w większości dziewczęta. Opiekują się rodzeństwem, pracują jako szwaczki, służące lub praczki. Dziewczęta, które stale przebywają na ulicy narażone są na molestowanie seksualne, gwałt, niechcianą ciążę i choroby weneryczne³⁰. W przypadku Brazylii, jak również innych krajów Ameryki Południowej problem dzieci ulicy sięga milionów. Dzieci ulicy w Brazylii traktowane są przez podróżykujących jako atrakcja turystyczna tego kraju. Dla ludności miejscowej „dzieci ulicy” stanowią problem, a dla fotografów są ciekawym obiektem fotograficznym, które warto zobaczyć na własne oczy³¹.

W znacznej części państw afrykańskich dzieci są chore, niedożywione, zaniedbane, wiele z nich umiera przedwcześnie, a te które przeżyją muszą walczyć o przetrwanie³². Wskutek wojen oraz chorób, zwłaszcza epidemii AIDS, wciąż przybywa sierot. W Demokratycznej Republice Konga żyje około 10 tysięcy dzieci ulicy. Aby przeżyć, podejmują się różnych prac w zależności od wieku. Dzieci w wieku od 8 do 12 lat większość dnia spędzają obok restauracji, licząc na resztki pozostawiane przez gości, którymi zaspokajają głód. Czasami zostają zatrudnione do zmywania naczyń. Dzieci poniżej 8 roku życia żyją przede wszystkim z żebractwa. Dzieci w wieku od 12 do 14 lat trudnią się sprzedażą na ulicy drobnych artykułów lub czyszczeniem butów. Starsze dzieci od 15 do 17 lat zajmują się pilnowaniem i myciem samochodów, rozładunkiem pociągów i samochodów, które dostarczają towar. W Nairobi zjawisko dzieci ulicy sięga od 60 do 100 tysięcy dzieci, które dzielą się na dwie grupy. Pierwsza, to dzieci, które żyją na ulicy, czyli nie mają domu. Druga to dzieci żyjące z ulicy, które zarobione (poprzez żebractwo lub prostytucję) na ulicy pieniądze przynoszą do domu. O te dzieci nikt się nie troszczy. Problem dzieci ulicy nie jest postrzegany jako problem społeczny lecz jako kryminalny³³. Do krajów o wysokim współczynniku ubóstwa, a co za tym idzie o wysokim odsetku dzieci ulicy zalicza się kraje azjatyckie³⁴. Sytuacja dzieci ulicy w Azji zostanie przedstawiona na przykładzie Filipin.

W stolicy Filipin – Manili wiele rodzin żyje w skrajnej nędzy. Dziewczynki zajmują się prostytucją, aby zarobić na utrzymanie rodziców i rodzeństwa. Są dumne, że utrzymują całą rodzinę, jednak płacą za to wysoką cenę – są pozbawione dzieciństwa. Dzieci ulicy żyją w grupach, które traktują jak swoje rodziny. W Manili żyje ok. 70 tysięcy dzieci, które zostały odrzucone przez rodziny. Dzieci ulicy kierują się zasadą – przeżyć dzień, żyją tak jakby jutra miało nie być. Rzeczywistość, w której żyją dzieci ulicy ma swoje okrutne prawa. Na czele hierarchii stoją najstarsi, którym młodsi muszą się bezwarunkowo podporządkować³⁵.

Społeczeństwo odrzuca dzieci ulicy, mimo że nie są one odpowiedzialne za swoją sytuację społeczną. Zmuszane do zabijania, odurzane alkoholem, narkotykami stały się ofiarami dorosłych, od których powinny otrzymać obronę i respektowanie praw³⁶.

Kwestia pomocy dzieciom ulicy

W wielu krajach zaprzecza się istnieniu zjawiska „dzieci ulicy”, brakuje właściwej polityki służącej pomocą dzieciom ulicy.

W Europie kluczową rolę w pracy z dziećmi ulicy odgrywają organizacje pozarządowe, które zwracają uwagę na istniejący problem, opracowując programy bezpośredniej pomocy. Międzynarodowe organizacje pozarządowe, które pracują z dziećmi ulicy w Europie to: Childhope, Czerwony Krzyż, Katolickie biuro do spraw Dzieci. Podstawowym zadaniem tych organizacji jest wyszukiwanie bezdomnej młodzieży i oferowanie im pomocy adekwatnej do ich życiowej sytuacji. Zespoły pracowników ulicznych przejmują inicjatywę poprzez wychodzenie na ulicę i nawiązywanie kontaktu. Opieka nad młodym człowiekiem powinna trwać tak długo, jak jest potrzebna danej osobie³⁷.

Należy zwrócić uwagę na ważną rolę działań profilaktycznych, które starają się zapobiegać problemowi dzieci ulicy. Działania profilaktyczne powinny odnosić się do szerszych działań, które będą wyprzedzały zjawisko dzieci ulicy, do polityki społecznej, różnych projektów socjalnych oraz do zasad budowania i funkcjonowania rodziny. W wielu krajach podjęto realizację programów służących pomocą dzieciom ulicy. Część z nich ma zasięg międzynarodowy, są realizowane w kilku państwach europejskich. Są to programy takie jak: Europejska Sieć Pomocy Dzieciom Ulicy na

³⁰ Tamże, s. 21.

³¹ K. Frysztański, M. Nózka, M. Smagacz-Poziemska, dz. cyt., s. 78.

³² A. Kurzeja, dz. cyt., s. 23.

³³ Tamże, s. 23-24.

³⁴ J. Topińska, *Badania Banku Światowego nad ubóstwem: cele, metody, wyniki [w:] Ubóstwo i wykluczenie społeczne. Badania. Metody. Wyniki*, red. S. Golinowska, E. Tarkowska, J. Topińska, Warszawa 2005, s. 127.

³⁵ A. Kurzeja, dz. cyt., s. 24-25.

³⁶ Tamże, s. 25.

³⁷ Tamże, s. 26-27.

Świecie, Międzynarodowe Stowarzyszenie na Rzecz Mobilnej Pracy z Młodzieżą, Dzieci ulicy na ulicach. W Polsce również działa wiele organizacji i instytucji, które realizują programy na rzecz dzieci ulicy. Największy zasięg ma oferta Krajowego Komitetu Wychowania Resocjalizującego kierowana jest do ponad 16 tysięcy dzieci ulicy, a także ich rodziców, nauczycieli. Opracowano także model pomocy środowiskowej, jego centrum znajduje się w ognisku wychowawczym- blisko dziecka, jego rodziny i rówieśników, dążąc do tego aby dzieci ulicy mogły wychowywać się we własnych rodzinach. Uzupełnienie tego modelu stanowi pakiet autonomicznych programów edukacyjnych i pedagogicznych – pedagog rodzinny, wychowawca podwórkowy, program dla dzieci, rodziców odbywających karę pozbawienia wolności, programy terapeutyczno- edukacyjne dla dzieci wiejskich, programy edukacyjne i szkoleniowe zwiększające zasób wiedzy i umiejętności osób zajmujących się rozwiązywaniem problemów dzieci ulicy. Jako ważny wskazać należy także białostocki projekt prewencyjno - pedagogiczny „Dzieci ulicy” bazujący na pracy studenckiego wolontariatu. Programów tego typu jest wiele, chociaż niektóre z nich mają niewielki zasięg, to ich istnienie w polityce społecznej kształtuje świadomość elit władzy i odbiorców programów³⁸.

W państwach poszczególnych miast europejskich tworzone są placówki, ośrodki, punkty kontrolne, w których młodzi ludzie mogą uzyskać pomoc. W takich miejscach młodzież otrzymuje psychologiczne i socjalne wsparcie, odbudowują swoje relacje z rodziną i przyjaciółmi, mogą korzystać z terapii indywidualnej, grupowej rodzinnej. Pracownicy wierzą w umiejętności i poczucie odpowiedzialności dzieci ulicy. Większość takich ośrodków oferuje także naukę w szkole, badania psychologiczne, porady psychologów, pedagogów i innych specjalistów. W takich ośrodkach dzieci mają możliwość zaspokojenia również swoich podstawowych potrzeb, takich jak kąpiel, jedzenie, możliwość wyspania się. W wielu placówkach dla młodzieży wyszukuje się odpowiednią szkołę lub pracę³⁹.

Trudniej wygląda sytuacja dzieci w krajach Trzeciego Świata. Pierwszym sposobem przyjętym na rozwiązanie problemu było karanie. Doprowadziło to jedynie do osadzenia w więzieniach tysięcy dzieci, które narażone były tam na maltretowanie, przemoc i brak bezpieczeństwa. Aktualne podejście, które reprezentują państwowe oraz samorządowe służby socjalne i Kościół Katolicki, to obejmowanie dzieci ulicy programami rehabilitacyjnymi. Najtrudniejsza jest sytuacja dzieci w Afryce, najwięcej uwagi wymagają główne przyczyny tego problemu- nędza i wojna. Ten problem musi jednak rozwiązać miejscowa społeczność⁴⁰.

Wyjątkową rolę pełni Międzynarodowe Katolickie Biuro do spraw Dzieci, które działa już od 1948 roku, a swym działaniem obejmuje dzieci ulicy w różnych krajach Afryki, Ameryki Południowej, Azji. W zgodzie z Konwencją Narodów Zjednoczonych promuje prawa dziecka i zasadę bezwarunkowego respektowania jego kultury, rodziny, religii. Wspiera dziecko w budowaniu przyszłości, zwraca szczególną uwagę na jego edukację, otoczenie rodzinne, wiarę w siebie, poczucie odpowiedzialności, rozwój duchowy. Organizacja ma wiele ośrodków na terenie różnych części świata, gdzie realizuje programy na rzecz dzieci ulicy⁴¹.

Konwencja Praw Dziecka stanowi fundament dla wypracowania polityki socjalnej, która skutecznie będzie pomagała dzieciom ulicy. Konwencja Praw Dziecka została ratyfikowana przez 192 państwa, co daje podstawę do wspólnej polityki socjalnej. Konwencja może służyć do rozwiązywania poszczególnych problemów dzieci ulicy, zapewniając im prawo do nauki i zdobywania wykształcenia, do odpowiedniego standardu życia, do ubezpieczenia. Dziecko powinno mieć zagwarantowane warunki do prawidłowego rozwoju duchowego i fizycznego. Głodne dziecko powinno być nakarmione, chore otoczone opieką, chronione przed wyzyskiem, oraz przygotowywane do samodzielnej egzystencji. Dzieci ulicy, mimo gorszych szans mają takie same prawa jak wszystkie dzieci na całym świecie, także do godnego życia⁴².

STREET CHILDREN

The paper refers to the phenomenon of "street children". The publication contains the basic meaning of the term "street children" and various classifications of such children. The reasons for leaving their homes by the children constitute an important issue. The chapter on the situation of street children in various countries shows different situation of these children, depending on the latitude and social policy of the country in which they reside. The last chapter was devoted to the issues concerning the prevention of this phenomenon and helping the children living on the streets.

³⁸ B. Głowacka, dz. cyt., s. 880-881.

³⁹ Tamże, s. 29-31.

⁴⁰ Tamże, s. 32-33.

⁴¹ Tamże, s. 34.

⁴² A. Kurzeja, dz. cyt., s. 38-39.

Katarzyna Jędrzejczyk
Aneta Klimowicz

PROCEDURA PODEJMOWANIA UCHWAŁ PRZEZ RADĘ GMINY

Przedmiotem artykułu jest charakterystyka działalności uchwałodawczej rady gminy. Celem jego jest identyfikacja funkcjonowania organu stanowiącego w gminie oraz ukazanie związanych z tym problemów. Artykuł traktuje o istocie samorządu gminnego i jego organów, ukazuje zadania organów gminy w tworzeniu prawa na szczeblu lokalnym. Ukazuje szczegóły dotyczące formułowania tekstów prawnych wydawanych przez organ stanowiący gminy oraz „drogę” jaką przebywa akt prawny w gminie od momentu pojawienia się myśli o jego wydaniu aż do ostatecznego nadania mu mocy obowiązującej. Artykuł przedstawia także zagadnienia związane z organizacją prac i nadzorem nad uchwałami rady gminy.

Organ stanowiący

Gmina jest podstawą jednostką samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 169 ust. 1 Konstytucji jednostki samorządu terytorialnego wykonują swoje zadania za pośrednictwem organów stanowiących i kontrolnych¹. Art. 11a ustawy o samorządzie gminnym² do organów gminy zalicza radę gminy i wójta. Rada gminy jest podstawowym organem kolegialnym samorządu gminnego wyłonionym w drodze wyborów powszechnych, równych, bezpośrednich. Jest organem kadencyjnym

o charakterze obligatoryjnym. Kadencja rady trwa cztery lata, licząc od dnia wyborów. Rada jest organem stanowiącym i kontrolnym (art.15 ust.1 u.s.g.) natomiast wójt jest organem wykonawczym.

Działalność stanowiąca (uchwałodawcza) polega na rozstrzyganiu, w drodze podejmowania uchwał, spraw należących do właściwości rady gminy. Działalność ta realizowana jest w formie uchwał, które wiążą adresatów. Rada podejmując uchwałę rozstrzyga o sprawie będącej przedmiotem tego aktu³. Podejmowanie uchwał zmierza z reguły do rozstrzygnięcia określonej sprawy publicznej o charakterze lokalnym, najczęściej ze skutkiem wiążącym. W wykonywaniu tej działalności szczególne znaczenie ma przestrzeganie prawa. Wynika to z art. 2 i 7 Konstytucji RP. Działalność uchwałodawcza wywołuje różne skutki prawne:

- publicznoprawne np. powstanie związku międzygminnego
- prywatnoprawne np. utworzenie gminnej spółki prawa handlowego
- normotwórcze - uchwalenie przepisów prawa miejscowego np. opłaty lokalne.

Gmina posiada osobowość prawną zarówno w sferze prawa prywatnego jak i publicznego. W każdej z tych sfer zachodzi konieczność podejmowania aktów woli, skierowanych na wywołanie określonych skutków prawnych.

Nie ma legalnej definicji uchwały. Uchwały rady gminy mogą być klasyfikowane według różnych kryteriów merytorycznych np. wg przedmiotu, którego dotyczą (budżetowe, podatkowe) lub formalnych np. pod względem potrzebnej większości głosów. Poszczególni autorzy prezentują odmienne poglądy. Profesor Henryk Rot rozróżnia uchwały prawotwórcze i nieprawotwórcze⁴.

Ustawa o samorządzie gminnym nie nakazuje radzie gminy podejmowania uchwał w sprawach należących do ich właściwości. Działalność w tym zakresie jest fakultatywna. Wyróżnić można trzy sytuacje. Pierwszą jest konieczność formalna, kiedy rada musi podjąć uchwałę na podstawie nakazu ustawy, niekiedy zagrożona sankcją prawną. Sytuacja druga to konieczność faktyczna, kiedy rada musi podjąć uchwałę, gdyż jest ona niezbędna dla funkcjonowania gminy. Ostatnim przypadkiem ma miejsce wtedy, gdy rada nie ma obowiązku podejmowania uchwały, jedynie możliwość jej podjęcia.

Zakres działalności uchwałodawczej

Zakres kompetencji rady gminy obejmuje wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania gminy, o ile ustawa nie stanowi inaczej (art.18 ust. 1 u.s.g.). Ww. przepisie znajduje się domniemanie wyłącznej właściwości dla określonej kategorii spraw, wyliczenie nie ma charakteru zamkniętego, przesądza o tym pkt. 15 ww. artykułu, na mocy którego w

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483) .

² Ustawa z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001r. Nr. 142 poz. 1591, z późn. zm.) – dalej jako u.s.g. ,

³ A. Szewc, T. Szewc, *Uchwałodawcza działalność organów samorządu terytorialnego*, Warszawa 1999r.,s.16

⁴ H. Rot, K. Siarkiewicz, *Zasady tworzenia prawa miejscowego*, Warszawa 1994r.,s 31 i nast.

grupie wyłącznych kompetencji rady gminy jest również „stanowienie w innych sprawach zastrzeżonych ustawami do kompetencji rady gminy”⁵.

Działalność uchwałodawcza istotnie wpływa na funkcjonowanie gminy bowiem tworzy podstawy ładu przestrzennego, rozwoju społeczno-ekonomicznego, ustroju i organizacji gminy. Konstytuuje lokalny porządek prawny. Poprzez uchwałodawczą działalność rady gminy tworzy się narzędzia prawne umożliwiające realizację celów i zadań samorządu, a w szczególności: plany zagospodarowania przestrzennego, programy gospodarcze, strategie rozwojowe i plany finansowe. Tworzy się normy prawne, w tym normy statutowe, które są jedną z najważniejszych wyłącznych właściwości rady.

Działalność uchwałodawcza wyznacza zakres i możliwość działania jednostek pomocniczych, organów wykonawczych, a także gminnych jednostek organizacyjnych oraz ustala zasady tego działania.

Uchwały rady gminy mogą także kształtować sytuację prawną osób fizycznych znajdujących się na terenie gminy (zwłaszcza jej mieszkańców) oraz działających lub mających tam siedziby osób prawnych i jednostek organizacyjnych (podatki i opłaty lokalne, przepisy porządkowe)⁶.

Wyłączność rady gminy w powyższych sprawach oznacza, że istnieje w tym zakresie zakaz subdelegacji. W pozostałych sprawach dopuszczalne jest upoważnienie innego organu (wójta) do rozstrzygania spraw. Rada może wyłączyć sprawy z zakresu swojego działania, przekazując je innym jednostkom samorządowym.

W szczególnych sytuacjach zakres działania gminy może być przedmiotowo poszerzony w drodze dobrowolnego przejęcia zadań z zakresu administracji rządowej lub samorządowej.

Powyższe zadania wynikają z ustawy o samorządzie terytorialnym. Szereg innych ustaw prawa materialnego przekazuje radzie gminy uprawnienia do podejmowania uchwał, a także stanowienia prawa miejscowego na podstawie zawartego w nich upoważnienia, np. ustawa o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych – ustalenie stawek czynszu regulowanego.

Zasady techniki prawodawczej

Uchwały są tworzone na podstawie zasad techniki prawodawczej. Zasady te określa rozporządzenie w sprawie zasad techniki prawodawczej⁷.

Ustawa o samorządzie gminnym nie zawiera postanowień normujących sprawę treści i form uchwał. Inne ustawy na podstawie których uchwała jest podejmowana, precyzują treść konkretnych uchwał np. ustawa o finansach publicznych. Pewne ustalenia co do treści uchwał znaleźć można również w judykaturze – zwłaszcza w orzecznictwie NSA.

Uchwała wydawana jest na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie. Normować może tylko przedmiot określony w akcie ustawodawczym, przekazany do unormowania w trybie aktów wykonawczych i tylko w granicach upoważnienia. Swoboda kształtowania treści uchwał przez organ jednostek samorządu terytorialnego jest więc ograniczona.

Opracowując projekt uchwały należy ustalić zakres przedmiotowy i podmiotowy oraz charakter (ogólny czy szczegółowy). Zakres podmiotowy determinuje charakter uchwały i przesądza o tym czy będzie to akt prawa miejscowego, czy też akt kierownictwa wewnętrznego albo inny, a w konsekwencji o podstawie prawnej uchwały, jej promulgacji, wejściu w życie i innych istotnych aspektach formalnych⁸. Opracowując uchwałę powinno się zwrócić uwagę na to, aby wyczerpująco regulowała daną dziedzinę spraw, nie pozostawiając poza zakresem swego unormowania istotnych fragmentów tej dziedziny⁹.

Ustawy nie precyzują wymagań formalnych w stosunku do uchwał. Postanowienia takie zawarte są najczęściej w statutach gminnych. Wykorzystywane są zasady techniki prawodawczej zawartej w rozporządzeniu, ponieważ podstawowe warunki i zasady racjonalnego tworzenia przepisów prawnych są wspólne wszystkim rodzajom aktów prawnych, co związane jest ze wspólnotą celów prawnych w danym państwie jako spójnej i jednolitej całości.

„Uchwały podejmowane przez organy samorządowe (...) muszą zawierać sformułowania jasne, wyczerpująco uniemożliwiające stosowanie niedopuszczalnego, sprzecznego z prawem luzu interpretacyjnego” (wyrok NSA z 6 VI 1995r.-SA/Gd 2949/94).

Uchwała powinna zawierać następujące elementy:

- 1) Tytuł lub inaczej część nagłówkową
- 2) podstawę prawną uchwały;

⁵ K. Bandarzewski, Komentarz do artykułu 18 ustawy o samorządzie gminnym, [w:] Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym (red.) P. Chmielnicki, Warszawa 2006r., 197-100

⁶ A. Szewc, T. Szewc, *Uchwałodawcza...*op.cit., s.40-41

⁷ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej (Dz. U. Nr 100, poz. 908),

⁸ A. Szewc, T. Szewc, *Uchwałodawcza...*op.cit.,s.91-92

⁹ S. Bułajewski, *Status prawny rady gminy*, Warszawa 2012r., s. 93

- 3) wskazanie projektodawcy;
- 4) przepisy merytoryczne,
- 5) określenie organów odpowiedzialnego za wykonanie uchwały i złożenie sprawozdania po jej wykonaniu;
- 6) przepisy przejściowe, dostosowujące i końcowe;
- 7) podpis przewodniczącego rady;
- 8) uzasadnienie¹⁰;

Inicjatywa uchwałodawcza

Podjęcie uchwały poprzedza wiele przedsięwzięć: inicjowanie projektu aktu, konsultowanie projektu uchwały, uzgadnianie projektu uchwały itp.¹¹.

Niestety na bazie ustawy o samorządzie gminnym nie można wskazać w sposób wyczerpujący podmiotów posiadających inicjatywę ustawodawczą¹².

Niewielki krąg podmiotów znajdziemy w ustawie o samorządzie gminnym. Kontrowersje wzbudzać może art. 30 ust. 2 pkt. 1 u.s.g., który stwierdza, że „do zadań wójta należy przygotowanie projektów uchwał rady gminy”. Można domniemać, iż wójt ma obowiązek opracowania każdego projektu uchwały zarówno pod względem merytorycznym jak i techniczno-formalnym, (jeśli nie uczynił tego wnioskodawca) niezależnie od tego kto jest wnioskodawcą. Spotkać można również pogląd iż przepis ten oznacza monopol wójta w zakresie przygotowania i przedkładania radzie projektów uchwał. Według dr A. Szer nie do zaakceptowania jest twierdzenie, że wójtowi przysługuje inicjatywa w pełnym zakresie przedmiotowym¹³.

Na ogół inicjatywa przypisywana jest następującym podmiotom: wójtowi gminy, przewodniczącemu rady, komisjom, klubom radnych, określonej grupie radnych, poszczególnym radnym, sołtysom, jako organom wykonawczym sołectwa. Wójtowi ustawowo przysługuje inicjatywa uchwałodawcza w pełnym zakresie przedmiotowym. Innym podmiotom inicjatywa ta może być również przyznana w pełnym zakresie lub ograniczonym. Kwestia ta może być szeroko unormowana w statucie gminy. Można wprowadzić instytucję prawa występowania do organów mających inicjatywę uchwałodawczą z wnioskiem o podjęcie inicjatywy w określonej sprawie. Prawo takie może być przyznane np. organizacjom zawodowym, samorządowym oraz partiom politycznym działającym na terenie gminy a także indywidualnym mieszkańcom. Występuje również instytucja nieprzyjęcia wniosku o podjęcie inicjatywy uchwałodawczej (odmowa musi być uzasadniona i przekazana wnioskodawcy).

Inicjatywa uchwałodawcza może być także realizowana przez mieszkańców gmin np. w formie uchwały zebrania wiejskiego.

Radny może występować z propozycją tworzenia nowych regulacji prawnych z własnej inicjatywy jak i opierając się na propozycjach mieszkańców, a także wykorzystując wnioski określonych grup zawodowych stowarzyszeń czy grup nieformalnych¹⁴.

Szczególnego rodzaju inicjatywę uchwałodawczą wykonuje organ nadzoru: wojewoda, regionalna izba obrachunkowa i NSA. Podmioty te uchylają uchwałę lub stwierdzając jej niezgodność z prawem w całości lub w części, jednocześnie inicjują radę gminy do podjęcia uchwały zmieniającej lub do podjęcia nowej uchwały.

Bezskuteczna jest inicjatywa wykraczająca poza zakres działania rady, bowiem uchwała podjęta na skutek takiej inicjatywy będzie nieważna.

Do projektu uchwały może być dołączone uzasadnienie wyjaśniające potrzebę i cel podjęcia uchwały. Im więcej pracy zostanie włożonej w przygotowanie projektu uchwały tym bardziej trwała powstanie uchwała i nie zajdzie potrzeba jej nowelizacji po krótkim okresie obowiązywania.

Ustawa o samorządzie gminnym nie precyzuje przygotowania uchwał poza przygotowaniem uchwały budżetowej. Przygotowanie projektu budżetu gminy wymaga nakładu pracy różnych osób. Z tego względu uchwalona została procedura opracowania projektu budżetu gminy.

Niezależnie od tego kto jest wnioskodawcą, projekt uchwały musi być rozpatrzony przez właściwą komisję rady gminy. Uwagi do projektu uchwały komisja wyraża w formie opinii, projekt powinien być ponadto zaopiniowany przez wójta gminy. Niemal w każdym przypadku istnieje konieczność włączenia do prac legislacyjnych aparatu zawodowego, np. radców prawnych.

Projekt uchwały poprzedzać mogą konsultacje społeczne. Jest to wymóg przy tworzeniu jednostki pomocniczej. Mogą być również przeprowadzane w innych ważnych dla gminy sprawach (art.5a u.s.g.).

¹⁰ ¹⁰ S. Bułajewski, *Status...* op.cit., s. 94

¹¹ A. Szewc, T. Szewc, *Uchwałodawcza...* op.cit., s.59

¹² S. Bułajewski, *Status...* op.cit., s.100

¹³ S. Bułajewski, *Status...*, s.101

¹⁴ E. Cz. Malisz, *Samorządowe prawo miejscowe*, Zielona Góra 2001, s.52

Przygotowany projekt uchwały jest gotowy do przedstawienia na sesji rady gminy.

Podejmowanie uchwał

Rada gminy obraduje na sesjach w celu załatwienia spraw określonych w porządku obrad, w tym podjęciu uchwał. Jest to ostatni etap w procedurze uchwałodawczej. Głosowanie nad projektem oznacza nadanie uchwale – po jej podpisaniu przez przewodniczącego rady – mocy prawnej.

Autor projektu uchwały musi go radzie przedłożyć. Ustawa o samorządzie gminnym nie reguluje tej czynności. Normują ją niektóre statuty gmin. W praktyce wyróżnia się dwa sposoby. Pierwszy – projekt kierowany jest do przewodniczącego rady lub innego podmiotu odpowiedzialnego za przygotowanie materiałów na sesję. Drugi – projekt jest przedstawiany przez wnioskodawcę wprost na sesji. Projekt jest znany radnym, ponieważ był omawiany w komisjach. Projekt do zaopiniowania przez komisję przesyła przewodniczący rady. Wymaga się opinii formalnoprawnej stwierdzającej zgodność projektu z obowiązującym prawem. Ustawy wymagają zaopiniowania projektu przez podmioty zewnętrzne np. kuratora oświaty. Opinia formalnie nie wiąże organu stanowiącego. Może wpływać na jego stanowisko mocą swej argumentacji.

Obrady sesji prowadzi przewodniczący rady gminy lub wiceprzewodniczący. Sesja jest prawomocna, gdy uczestniczy w niej co najmniej połowa ustawowego składu rady. Po uchwaleniu porządku obrad radni przystępują do jego realizacji i w odpowiednim jego punkcie do rozpatrzenia projektów uchwał. Projekt uchwały przedstawia wnioskodawca lub w jego imieniu inna osoba, np. przewodniczący rady. Następnie przewodniczący komisji lub inna wyznaczona osoba przedstawia opinie komisji rady. Zaraz po tym ma miejsce dyskusja, o ile nie został zgłoszony i pozytywnie rozstrzygnięty wniosek o głosowanie bez dyskusji. W tym czasie mogą być zgłaszane poprawki do projektu uchwały. Po zamknięciu dyskusji projektodawca ustosunkowuje się do uwag. Może uzupełnić projekt przez wniesienie autopoprawek, które nie podlegają głosowaniu. Poprawki wniesione przez radnych podlegają odrębnemu głosowaniu.

Głosowanie nad uchwałą zaczyna się od głosowania poprawek zgłoszonych przez radnych. W pierwszej kolejności głosują się te do poszczególnych założeń projektu, które idą najdalej, tzn. których przyjęcie wyklucza potrzebę głosowania nad innymi poprawkami. Następnie głosuje się nad projektem uchwały uwzględniającym autopoprawki i przyjęte już przez radę poprawki. Głosowanie nad poprawkami i uchwałą może być poprzedzone rozpatrzeniem wniosków m.in. o: odrzucenie uchwały, odesłanie projektu do komisji, zasięgnięcie opinii ekspertów. Do momentu przyjęcia projektu uchwały w całości, wnioskodawca może wycofać wniesiony przez siebie projekt.

Uchwały rady zapadają zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady, w głosowaniu jawnym. Tylko ustawa może przewidzieć inną formę głosowania.

Przewodniczący obrad lub przewodniczący komisji skrutacyjnej ogłaszają wyniki głosowania niezwłocznie po ich ustaleniu. W tym momencie następuje rozstrzygnięcie o losach uchwały. Projekt uchwały staje się uchwałą, a odrzucony przestaje istnieć (nie ma przeszkód do wniesienia go po raz kolejny jako nową inicjatywę uchwałodawczą). Wyjątkiem jest nieprzyjęcie projektu uchwały o udzielenie absolutorium wójtowi. Jest ono równoznaczne z podjęciem inicjatywy przeprowadzenia referendum w sprawie odwołania wójta.

Istnieje możliwość ponownego głosowania na tej samej sesji nad przyjętym bądź odrzuconym projektem. Każdy radny może złożyć wniosek formalny o reasumpcję głosowania, np. w przypadku wątpliwości co do przebiegu głosowania.

Podczas przeprowadzania głosowania przewodniczący obrad powinien zwrócić szczególną uwagę na przepis art. 25a u.s.g., który stwierdza, że „radny nie może brać udziału w głosowaniu, jeżeli dotyczy ono jego interesu prawnego”. Interpretacja tego artykułu przedstawia sprzeczne poglądy. Niektórzy autorzy twierdzą, że np. kandydat na przewodniczącego rady gminy nie powinien uczestniczyć w głosowaniu. Odmienne stanowisko prezentuje profesor Michał Kulesza. Twierdzi on, że cytowany przepis dotyczy wyłącznie głosowań w kwestiach, których przedmiotem jest stosunek prawny między gminą a radnym – zwany stosunkiem zewnętrznym. W stosunku tym stroną jest dla radnego gmina jako podmiot prawa reprezentowanego przez swoje organy¹⁵. Stosunki wewnętrzne w organach gminy i organach rady nie mogą być objęte tą dyspozycją, zaś w przypadku zaistnienia ww. interesu prawnego przewodniczący obrad powinien wyłączyć radnego z udziału w głosowaniu.

Przedstawiona procedura rozpatrywania projektu na sesji i głosowania nad nim ma zastosowanie do każdego projektu uchwały. Jeżeli porządek obrad przewiduje przyjęcie kilku projektów uchwał przedstawiony tok postępowania stosuje się do każdego projektu z osobna. Podjęta i podpisana przez przewodniczącego rady uchwała staje się aktem obowiązującym na terenie gminy i z chwilą wejścia w życie musi być stosowana.

¹⁵ R. Szarek, Interes prawny, a wyłączenie radnego gminy z udziału w głosowaniu, *Gazeta Samorządu i Administracji*, Nr 18/2002.

Ogłoszenie i wejście uchwał w życie

Datą uchwały jest data jej uchwalenia. Sprawa wejścia w życie uchwał rady gminy nie jest jednolicie unormowana. Wyróżnić można trzy podstawowe sposoby:

- w terminie podanym w przepisach wyższego rzędu stanowiących podstawę prawną wydania aktu prawnego organu lokalnego,
- w terminie podanym w tekście aktu,
- z chwilą ogłoszenia.

W praktyce przyjęło się, że wszystkie uchwały rad gmin są ogłaszane bez względu na to czy jest to obowiązek wynikający z przepisów prawa. Odbywa się to przez wywieszenie tekstu uchwały na tablicy ogłoszeń w urzędzie gminy. W sprawach ważniejszych przez rozplakatowanie uchwał na terenie gminy, ogłoszenie w lokalnej prasie lub np. w formie „kuli”. Taki zwyczaj przekazywania informacji istnieje na terenach wiejskich. Działanie powyższe jest zgodne z art. 61 Konstytucji oraz art. 11 b u.s.g., który stanowi, że działalność organów gminy jest jawna, a ograniczenia wynikać mogą tylko z ustaw.

Od 1 lipca 2003 r. gmina jest zobowiązana do zamieszczania m.in. tekstów uchwał w Biuletynie Informacji Publicznej. W pełnym zakresie ustawa o dostępie do informacji publicznej funkcjonuje od 1 stycznia 2004¹⁶. Zasady dostępu do dokumentów wynikających z wykonywania zadań publicznych określa statut gminy.

Warunkiem obowiązywania aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie. Jeżeli przepisy przewidują obligatoryjne ogłoszenie uchwały w wojewódzkim dzienniku urzędowym, to tylko takie ogłoszenie można uznać za spełniające wymóg podania do wiadomości publicznej. Publikacja nie jest dobrowolna lecz szczegółowo określona przez ustawę. Od 1 stycznia 2001 r. promulgację uchwał prawa miejscowego reguluje ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych¹⁷. Ogłoszenie jest obowiązkowe i powinno nastąpić niezwłocznie. Uchwały rad gmin ogłaszane są w wojewódzkim dzienniku urzędowym, który wydaje wojewoda. Akty normatywne ogłaszane w dziennikach urzędowych wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt określi dłuższe *vacatio legis*¹⁸.

W celu opublikowania uchwały w wojewódzkim dzienniku urzędowym przewodniczący rady gminy sporządza wniosek o ogłoszenie uchwały. Wniosek i uchwałę przesyła drogą elektroniczną za pomocą specjalnego programu, Legislator. Przy pomocy tego programu tworzy się akty normatywne, spełniające wymogi określone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 27 grudnia 2011¹⁹. Opatrzony są one bezpiecznym podpisem elektronicznym.

W praktyce, w stosunku do części uchwał, niezwykle trudno jest ustalić czy uchwała jest aktem prawa miejscowego i czy powinna być opublikowana w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Jednoznaczne unormowania zawarte w ustawie o samorządzie gminnym dotyczą ogłaszania statutu gminy (art. 22 ust. 2 u.s.g.) i budżetu gminy (art. 61 ust. 2 u.s.g.).

Publikowanie uchwał rady gminy w wojewódzkim dzienniku urzędowym podjętych na podstawie art. 40 ust. 2 u.s.g. w zakresie: wewnętrznego ustroju gminy oraz jednostek pomocniczych, organizacji urzędów i instytucji gminnych, zasad zarządu mieniem gminy, zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej na ogół nie budzi wątpliwości.

Uchwały, których publikacja nie jest wymagana wchodzi w życie w terminie przez siebie wskazanym – najczęściej z dniem podjęcia. Jednak termin wejścia w życie aktu prawotwórczego powinien uwzględnić realne możliwości określonego sposobu upowszechnienia i zaznajomienia adresatów aktu z jego przepisami²⁰. W okresie *vacatio legis* adresaci mają możliwość zaznajomienia się z postanowieniami uchwały, a urzędy czas na organizacyjne przygotowanie się do nowych zadań.

Nadzór nad działalnością uchwałodawczą

Konstytucja stanowi, że „działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności”. Przepis ten znajduje konkretyzację w rozdziale 10 u.s.g.. Kontrola to działanie polegające na ustaleniu stanu faktycznego, porównaniu go z określonym wzorem oraz na wnioskowaniu. Poprzez przeprowadzenie kontroli danej jednostki organizacyjnej nie występuje jeszcze żadna ingerencja. Intensywność nadzoru przesądza o istnieniu, ograniczeniu i granicach samodzielności podmiotów sprawujących funkcje administracji publicznej. Przyjmuje się, że nadzór jest swoi-

¹⁶ Ustawa z dnia 6 września 2001r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm),

¹⁷ Ustawa z dnia 20 lipca 2000r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. Nr 62, poz. 718 z późn. zm.),

¹⁸ E.Cz.Malisz, *Samorządowe...*, s.81

¹⁹ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 2011r. w sprawie wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych zawierających akty normatywne i inne akty prawne, dzienników urzędowych wydawanych w postaci elektronicznej oraz środków komunikacji elektronicznej i informacyjnych nośników danych (Dz. U. Nr 280, poz. 1699).

²⁰ H. Rot, K. Siarkiewicz, *Zasady...*, s. 193

stego rodzaju miernikiem samodzielności organów. „Występują dwa rodzaje nadzoru: skierowany przeciwko aktom władz samorządowych np. unieważnienie uchwały przez wojewodę albo skierowany przeciwko organom samorządowym np. rozwiązywanie rady²¹”.

Legalność uchwał organów gminy oznacza zgodność uchwał z prawem. Ocenę legalności uchwały przeprowadza się na podstawie tych przepisów prawa, które obowiązywały w dniu jej podjęcia. Zgodność uchwał z prawem oceniać można

w dwóch aspektach: formalnym i merytorycznym. Do formalnych warunków podjęcia uchwały należy:

- kompetencja organu do podjęcia uchwały,
- działanie organu we właściwej dla działalności uchwałodawczej formie organizacyjnej i zgodnie z ustaloną procedurą;
- spełnienie warunku quorum i uzyskanie większości głosów wymaganej przez prawo dla podjęcia uchwały;
- zachowanie wymaganego sposobu głosowania;
- spełnienie innych wymagań determinujących dopuszczalność lub tryb podjęcia uchwały (uzgodnienia, opinie, dotrzymanie ustawowych terminów itd.);

- w określonych przypadkach – promulgacja uchwały²².

Przesłanki merytoryczne spełnione są gdy uchwała:

- mieści się w zakresie działania danego organu,
- nie narusza ogólnych zasad prawa,
- zawiera wymagane przez prawo treści.

Art. 91 ust. 1 u.s.g. stwierdza, że uchwała sprzeczna z prawem jest nieważna. Stwierdzenie nieważności uchwały ma charakter deklaratoryjny i wydaje się je, jeżeli naruszenie prawa jest istotne. Do istotnych naruszeń prawa zaliczono np. uzależnienie wynajęcia lokalu z mieszkaniowego zasobu gminy od zameldowania na pobyt stały (wyrok NSA z 13 VI 1995r. – SA/Po 518/95).

Środki i formy nadzoru

Środki nadzoru to władczy akt organu nadzoru, stanowiący przewidzianą przez prawo formę weryfikacji działalności uchwałodawczej organów samorządu terytorialnego.

Środki nadzoru można podzielić na: informacyjne, ostrzegawcze, prewencyjne i represyjne. Środkiem informacyjnym jest obowiązek przedkładania rozstrzygnięć organów samorządowych organom nadzoru. Nadzór prewencyjny polega na uzyskaniu przez gminę zgody dla niektórych swoich działań od władzy nadzorczej, np. uzyskanie zgody kuratora oświaty na likwidację szkoły publicznej. Do środków represyjnych należą: orzeczenie o nieważności uchwały, rozwiązanie rady gminy, zarząd komisaryczny²³.

Do środka nadzoru nie można zaliczyć uprawnień „każdego” do ochrony interesu prawnego z art. 101 u.s.g.. „Z punktu widzenia czystości rozwiązań legislacyjnych należy przyjąć, iż NSA nie sprawuje funkcji nadzoru, a jedynie funkcję kontroli legalności²⁴.”

Organy nadzoru

Organami nadzoru są władze rządowe: Prezes Rady Ministrów i wojewoda, a w zakresie spraw finansowych Regionalna Izba Obrachunkowa. Swoistymi organami nadzoru jest Sejm i sąd administracyjny. Organy nadzoru mogą wkraczać w działalność gminy tylko w przypadkach określonych ustawami²⁵. Mają prawo żądania informacji i danych dotyczących organizacji i funkcjonowania gminy, niezbędnych do wykonywania przysługujących im uprawnień nadzorczych.

W ciągu 7 dni wójt przedkłada podjęte uchwały wojewodzie. Po otrzymaniu uchwał wojewoda z urzędu przeprowadza postępowanie wyjaśniające. Wojewoda ma 30 dni na ocenę legalności przedłożonych uchwał. O nieważności uchwały wojewoda lub regionalna izba obrachunkowa orzeka w ciągu 30 dni od dnia otrzymania uchwały. Jeżeli w tym terminie nie stwierdzono nieważności uchwały, to organ nadzoru traci kompetencje w tym zakresie. Może jedynie zaskarżyć uchwałę do sądu administracyjnego. Zaskarżenie nie zostało obwarowane żadnym terminem poza art. 94 ust. 1 u.s.g.. Orzeczenie o niezgodności uchwały z prawem stosuje się jeżeli nie stwierdzono nieważności uchwały w ciągu roku od jej podjęcia, chyba, że uchybiony został obowiązek doręczenia jej organowi nadzoru w ciągu 7 dni od dnia podjęcia. Nieważność uchwały stwierdza się tylko w razie istotnego naruszenia prawa. W przypadku nieistotnego narusze-

²¹ J. Wojnicki, *Samorząd lokalny w Polsce i Europie*, Pułtusk 2003, s. 55

²² A. Szewc, T. Szewc, *Uchwałodawcza...*, s. 128

²³ *Samorząd terytorialny, Ustrój i gospodarka*, pod redakcją Z. Niewiadomskiego, Bydgoszcz 2001 r., s. 207

²⁴ Z. Leoński, *Samorząd w Polsce, Istota, Formy, Zadania*, pod redakcją S. Wykrętowicza, Poznań 1998 r., s. 144 i nast.

²⁵ M. Chmaj, *Prawo administracyjne część ogólna*, Warszawa 2007 r., s. 221.

nia prawa organ nadzoru nie stwierdza nieważności, ograniczając się do wskazania, że uchwałę wydano z naruszeniem prawa.

Regionalna Izba Obrachunkowa bada uchwały i zarządzenia podejmowane przez organy gminy w sprawach:

- procedury uchwalania budżetu i jego zmian,
- budżetu i jego zmian,
- zaciągania zobowiązań wpływających na wysokość długu publicznego jednostki samorządu terytorialnego oraz udzielania pożyczek,
- zasad i zakresu przyznawania dotacji,
- podatków i opłat lokalnych,
- absolutorium²⁶.

W przypadku nieuchwalenia budżetu przez organ stanowiący do dnia 31 stycznia roku budżetowego, izba ustala budżet jednostki do końca lutego roku budżetowego w zakresie obowiązkowych zadań własnych oraz zadań z zakresu administracji rządowej, wykonywanych przez gminę na podstawie ustaw lub porozumień²⁷. W przypadku stwierdzenia nieważności uchwały budżetowej w całości lub w części budżet lub jego części dotknięte nieważnością ustala kolegium izby.

Podsumowanie

Działalność uchwałodawcza rady gminy jest zasadniczym sposobem podejmowania rozstrzygnięć przez lokalne wspólnoty samorządowe.

Istnieje wiele nieuregulowanych, budzących wątpliwości kwestii dotyczących podejmowania uchwał przez radę gminy. Na przestrzeni funkcjonowania nowego upodmiotowionego samorządu gminnego ustawodawca doprecyzował wiele spraw, które przy tworzeniu ustawy z 1990 r. nie były uregulowane. Są to kwestie szczegółowe nie wpływające na kompetencje organów i zakres ich działalności, jednak niezbędne dla aparatu urzędniczego, ponieważ ułatwiłyby pracę i ujednoliciły ją w skali całego kraju. Obecnie te same kwestie są w każdej jednostce inaczej rozwiązywane. Najwięcej problemów wynika z różnej interpretacji poszczególnych zapisów ustawowych. Art. 2 ustawy o samorządzie gminnym stwierdza, że gmina jest samodzielna. Jednak samodzielność ta jest bardzo ograniczona. Ustawy oraz przepisy wykonawcze do nich, ograniczają samodzielność gminy, pozostawiając jej niewielką przestrzeń, w granicach której mogą być podejmowane rozstrzygnięcia.

PROCEDURE OF ISSUING RESOLUTIONS BY COMMUNE COUNCIL

Commune is the basic unit of local self-government. Commune Council is the basic collegial organ of commune. The Council is elected in general, equal and direct elections for a term of four years. The Council is a decision-making and control body. One of the most important tasks of this organ is legislative activity, especially issuing resolutions. Consequently, the Council's competences can be executed. The Council takes decisions during sessions, on which Council Members vote and where Acts are taken or rejected. Everything must be within the framework of the abiding law, which is guaranteed by the Constitution. The object of this article is to present a complex procedure of issuing resolutions from the beginning to its end.

²⁶ Art. 11 Ustawy z dnia 7 października 1992r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. 1992 Nr 85 poz. 428)

²⁷ E. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2004 r.

Tomasz Długozima
Klaudia Frągnowska

PLIKOSTRADA.PL- NASTĘPCA SERWISU POBIERACZEK.PL

W drugim numerze kwartalnika Kortowski Przegląd Prawniczy można było znaleźć artykuł opisujący nielegalne praktyki stosowane przez serwis Pobieraczek.pl. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej zwany UOKiK) ukarał właścicieli tej strony karą 240 tys. zł.¹, co przyczyniło się po części do znaczącego ograniczenia działalności serwisu, objawiającego się przede wszystkim tym, że nie możliwe jest rejestrowanie się nowych użytkowników. Potwierdza to informacja zamieszczona na stronie głównej „pobieraczka” następującej treści: „uprzejmie informujemy, iż z dniem 1 stycznia 2013 roku została zawieszona możliwość rejestracji w serwisie Pobieraczek.pl”². Można się, zatem pokusić o stwierdzenie, że wymiar sprawiedliwości odniósł w tym przypadku zwycięstwo, uniemożliwiając dalszy rozwój serwisu znanego z wykorzystywania nieświadomości i lekkomyślności internautów. Problem jednak nie zniknął; w Internecie jak grzyby po deszczu zaczęły pojawiać się witryny internetowe oferujące analogiczne usługi i dopuszczające się wielu budzących poważne wątpliwości praktyk w stosunku do użytkowników. W wielu przypadkach sposób ich działania jest ludozwojnie podobny do poczynąń ukaranego „pobieraczka”. Witryną będącą niejako kontynuatorem przedmiotowej strony jest plikostrada.pl. W jej przypadku zaskakuje nie tylko analogiczny sposób działania, ale również podobne rozmieszczenie poszczególnych elementów strony.

Strona internetowa plikostrada.pl³ oferuje swoim użytkownikom rzekomo bezpłatny dostęp do różnego typu danych, m. in. filmów, muzyki, programów i gier komputerowych. Jej właścicielem jest zarejestrowana w Zjednoczonych Emiratach Arabskich, a konkretnie w Dubaju spółka Smart Tech Connect Ltd. Warunkiem *sine qua non* korzystania z serwisu jest dokonanie rejestracji, w ramach, której należy podać poza zwyczajnie wymaganymi w takich sytuacjach danymi (płeć, imię, nazwisko, adres email), także dokładne dane dotyczące adresu zamieszkania. Ponadto należy również zaakceptować znajdujący się w hiperłączu poniżej formularza rejestracyjnego Regulamin⁴. Z informacji zawartej na stronie wynika, iż zarejestrowanie się skutkuje jedynie uzyskaniem darmowego, 14 - dniowego dostępu do usług serwisu. Jednocześnie, jak stanowi § 2 ust. 10 regulaminu: „umowa zawierana jest na pełen okres świadczenia usługi (zwany dalej „okresem świadczenia usługi”), na który składają się łącznie czternastodniowy okres bezpłatnego świadczenia usługi (zwany dalej „okresem bezpłatnym”) oraz dwunastomiesięczny okres odpłatnego świadczenia usługi (zwany dalej „okresem płatnym”). Nieświadomi istnienia tego zapisu użytkownicy nie zdają sobie sprawy, iż zawierana przez nich umowa nie dotyczy jedynie bezpłatnego 14 – dniowego okresu próbnego, ale rozciąga się również na 12 – miesięczny okres płatny, jednocześnie zobowiązując się do opłaty za cały rok korzystania z serwisu. Opłata za okres płatny, zgodnie z § 10 ust. 1 regulaminu wynosi 96 zł⁵. Podkreślenia wymaga fakt, iż na stronie, na której znajduje się formularz rejestracyjny nie ma żadnej wzmianki o tym, że wskutek dokonania przedmiotowej rejestracji użytkownik zobowiązuje się do poniesienia opłaty za 12 – miesięczny abonament.

W przypadku niewywiązania się przez usługobiorcę z obowiązku uiszczenia opłaty za okres płatny, kierowane są na podany przez niego adres email wezwania do zapłaty. Jeżeli nie wywołają one oczekiwanego skutku, na adres zamieszkania usługobiorcy zostaje wysłane ostateczne przesądowe wezwanie do zapłaty, w którym poza zaległą opłatą abonamentową (96 zł) właściciel strony domaga się również uiszczenia równowartości poniesionych przez niego kosztów postępowania windykacyjnego i odsetek umownych za zwłokę. Dodatkowo informuje on, iż w przypadku nie uiszczenia wymienionych należności sprawa zadłużenia zostanie skierowana na drogę postępowania sądowego, co zwiększy koszty o kwotę nie mniejszą niż 370 zł.

Zawartą na stronie informację o konieczności zarejestrowania się w serwisie, traktować należy jako ofertę zawarcia umowy. W momencie dokonania rejestracji między internautą, a właścicielem strony plikostrada.pl zostaje zawarta umowa o świadczenie usługi drogą elektroniczną. Ma ona charakter adhezyjny⁶. Istnieje definicja legalna tego typu usług. Jest ona zawarta w art. 2 pkt 4 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną⁷. W opisywanej sytuacji usłu-

¹ Sikorska J., Praktyki serwisu Pobieraczek.pl, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2013, nr 2, s.1

² <<https://www.pobieraczek.pl/>>, [dostęp: 25.02.2014 r.]

³ <<https://www.plikostrada.pl/>>, [dostęp: 25.02.2014 r.]

⁴ Regulamin usługi „Plikostrada” z dnia 21.12.2012 r.; <<https://www.plikostrada.pl/regulamin>>, [dostęp: 25.02.2014 r.] zwany dalej „regulaminem”

⁵ *ibidem*.

⁶ Radwański Z., Olejniczak A., Zobowiązania- część ogólna 2012, Warszawa, wyd. 10, s. 119 i nast.

⁷ Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz.U. 2002 Nr 144, poz. 1204 ze zm.; zwana dalej jako UsługiElektrU

biorca posiada status konsumenta, co gwarantuje mu szczególną ochronę prawną skonkretyzowaną uregulowaniami dotyczącymi zawierania umów na odległość oraz wzorców umownych. Jest ona przewidziana odpowiednio art. 6 – 16 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę spowodowaną przez produkt niebezpieczny⁸, a także art. 384 – 385³ Kodeksu cywilnego⁹.

Umowy zawierane w przedmiotowy sposób należy zakwalifikować jako umowy zawierane na odległość, zgodnie z art. 6 ust. 1 ProdNiebU. Mają zatem do nich zastosowanie mechanizmy ochronne przewidziane w ww. ustawie. Jednym z nich jest zawarty w art. 9 ust. 2 ProdNiebU obowiązek przedsiębiorcy poinformowania konsumenta o warunkach umowy w sposób jednoznaczny, zrozumiały i łatwy do odczytania najpóźniej w momencie złożenia mu propozycji umowy. Obowiązek ten obciąża przedsiębiorcę zarówno w fazie przedkontraktowej, jak i w okresie po zawarciu umowy, a przed jej wykonaniem¹⁰. Wielce prawdopodobnym jest, że doszło do naruszenia przytoczonego przepisu, gdyż usługodawca na stronie zawierającej formularz rejestracyjny informuje jedynie o części skutków umowy, czyli o 14 – dniowym bezpłatnym okresie próbnym, podczas gdy o odpłatnym elemencie przedmiotu umowy (zobowiązaniu do opłaty za roczny abonament) wspomina dopiero w treści załączonego regulaminu. Owa praktyka ma ewidentnie na celu wprowadzenie usługobiorcy w błąd co do warunków umowy. Wyrażone stanowisko znajduje odzwierciedlenie w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 lipca 2009¹¹: „z art. 9 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny wynika obowiązek udzielenia konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz konieczności podania ceny lub wynagrodzenia obejmujących wszystkie składniki (...). Obowiązek ten spoczywa na przedsiębiorcy jako na profesjonalście. Informacje udzielone konsumentowi powinny być wyraźne i bezpośrednie, gdyż dzięki temu konsument ma możliwość dokonania świadomej decyzji przy nabywaniu towarów i usług. Niedostarczenie konsumentom istotnych informacji o oferowanym produkcie lub usłudze prowadzi do wypaczenia ich decyzji rynkowych.” Usługodawca nie zamieszczając wzmianki o skutku umowy w postaci zobowiązania do poniesienia opłaty za roczny abonament, obok informacji o skutku umowy w postaci 14 – dniowego okresu nieodpłatnego, bez wątpienia ogranicza możliwość podjęcia przez konsumenta w pełni świadomej decyzji. Powyższą kwestię poruszył również Sąd Apelacyjny w Warszawie – VI Wydział Cywilny w wyroku z dnia 9 maja 2013 r.: Stwierdza on, iż „istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka, który w stosunkach z konsumentami powinien wyrażać się rzetelnym informowaniem ich o uprawnieniach wynikających z umowy, a także nie wykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do nieodinformowania, dezorientacji, bądź wywołania błędnego przekonania u konsumenta, przy wykorzystaniu jego niewiedzy lub naiwności.” Dysproporcja w dostępie do informacji o obowiązkach usługobiorcy wynikających z zawarcia przedmiotowej umowy kłóci się z wymaganym w takich sytuacjach atrybutem przejrzystości warunków umowy. Podkreślenia wymaga również fakt, iż na stronie głównej plikostrada.pl są zamieszczone trzy komunikaty o bezpłatności korzystania z usług serwisu, podczas gdy brak jest jakiegokolwiek wzmianki o faktycznym odpłatnym charakterze działalności prowadzonej przez portal. Zamieszczony zatem przekaz ewidentnie sugeruje bezpłatność korzystania z zasobów serwisu, co również można poczytywać jako celowe wprowadzenie konsumenta w błąd. Warto w tym miejscu podkreślić, iż w tej sytuacji to na usługodawcy spoczywa ciężar udowodnienia, iż informacja, której udzielił nie wprowadzała konsumenta w błąd.

Uzasadnione wątpliwości budzi również forma i treść regulaminu dostępnego w hiperłączu znajdującym się pod formularzem rejestracyjnym. Należy go interpretować jako regulowany przepisami kodeksu cywilnego ogólny wzorzec umowy. Brak jest legalnej definicji wzorca umownego. Z pomocą przychodzą jednak przedstawiciele doktryny, którzy podnoszą, iż wzorzec to taka klauzula umowna (zbiór klauzul), która została przygotowana z góry na użytek przyszłych umów, opracowana (ściślej – wykorzystana) jednostronnie przez podmiot zamierzający wzorzec stosować¹². Pogląd ten jest powszechnie akceptowany w środowisku prawniczym.

W tym miejscu należy rozważyć kwestię, czy doszło do inkorporacji wzorca w sposób zgodny z art. 384 § 4 KC. Stanowi on, co następuje: „Jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności.” Kluczowe dla oceny rozpatrywanej problematyki wydaje się rozstrzygnięcie, czy samo umieszczenie przez usługodawcę na swojej stronie WWW hiperłącza do regulaminu można uznać za wystarczające w świetle interpretowanego przepisu. W doktrynie można się spotkać z opinią negatywną: „Owo udostępnienie na-

⁸ Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, Dz.U. 2000 Nr 22 poz. 27; zwana dalej jako ProdNiebU

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, Dz.U. 1964 Nr 16, poz. 93 ze zm.; zwana dalej jako KC

¹⁰ Jagielska M., Umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość, „Monitor Prawniczy”, 2000, nr 9

¹¹ Sygn. akt.: XVII Ama 26/09

¹² Łętowska E. (red.), Prawo zobowiązań- część ogólna. System Prawa Prywatnego, t. 5, 2006, Warszawa, s. 541 i nast.

stąpi z pewnością wtedy, gdy proponent prześle wzorzec pocztą elektroniczną, nie wydaje się w tym wypadku wystarczające umieszczenie przez adherenta wzorca na swoich stronach WWW¹³. Zakładając trafność tego poglądu dochodzimy do wniosku, iż w przedmiotowym przypadku mogło nie dojść we właściwy sposób do inkorporacji treści wzorca (regulaminu).

Ponadto zgodność niektórych postanowień regulaminu z przepisami o ochronie konsumentów również jest dyskusyjna. Do ich oceny należy stosować zawarte w Kodeksie cywilnym przepisy o niedozwolonych klauzulach umownych (art. 385¹ – 385³). Zgodnie z art. 385³ pkt 1 i 2 KC: „W razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności: 1) wyłączają lub ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za szkody na osobie, 2) wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania”. W oczywistej sprzeczności do powyższych uregulowań jest postanowienie załącznika nr 2 stanowiącego wg § 12 ust. 11 przedmiotowego wzorca integralną część regulaminu, które ma następującą treść: „Dodatkowo, w całym zakresie dozwolonym przez prawo, usługodawca, jego licencjodawca, dostawcy usług oraz partnerzy nie są odpowiedzialni za żadne bezpośrednie, pośrednie, przypadkowe, wynikłe, specjalne, skutkujące odpowiedzialnością karną lub cywilną i inne uszkodzenia, wynikające z lub powstałe w związku z usługami i/lub zawartością lub informacją poprzez nieotrzymaną. Jeśli jesteś niezadowolony z usług, możesz jedynie zrezygnować z korzystania z nich”. Sama konstrukcja językowa powyższego postanowienia powoduje poważne problemy interpretacyjne, spowodowane użyciem niejasnych i zawiłych sformułowań, co jest sprzeczne z art. 385 § 2 KC, w którym ustawodawca powiada, iż „wzorzec umowny powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały.” Podkreślić należy, że cytowany fragment wzorca nie jest jedynym skonstruowanym w niezrozumiały sposób postanowieniem regulaminu.

Nadto regulacja zawarta w § 5 ust. 7 regulaminu wydaje się sprzeczna z art. 385¹ KC. Stanowi ona, iż „usługobiorca pozostający w zwłoce z uiszczeniem abonamentu, zobowiązany jest do pokrycia kosztów postępowania windykacyjnego prowadzonego w celu wyegzekwowania zaległego abonamentu, w szczególności do: (a) uiszczenia kwoty piętnastu złotych za pisemne wezwanie do zapłaty wysłane dłużnikowi przez usługobiorcę drogą listowną, (b) uiszczenia kwoty trzydziestu złotych za pisemne przedsądowe wezwanie do zapłaty wysłane dłużnikowi i przygotowane przez profesjonalną kancelarię prawną zatrudnioną do tego celu przez usługodawcę, (c) uiszczenia odsetek w wysokości czterokrotności stopy procentowej kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego, za każdy dzień pozostawania w zwłoce, (d) pokrycia innych kosztów wynikających z faktu pozostawania przez usługobiorcę w zwłoce, o ile ponoszenie przez Usługodawcę wskazanych kosztów będzie celowe i racjonalnie adekwatne ze względu na konieczność dochodzenia zaległego abonamentu.” Powyższą normę należy zakwalifikować jako klauzulę abuzywną, gdyż zakłada ona z góry odpowiedzialność odszkodowawczą konsumenta, w sytuacji gdy przesłanki odpowiedzialności tego rodzaju zawarte w art. 361 i 471 KC bynajmniej nie muszą zostać w każdym przypadku spełnione. Wyrażony pogląd znajduje potwierdzenie w wyroku Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2010 r.¹⁴: „Postanowienia wzorca umownego, które przewidują w przypadku opóźnienia w zapłacie należności możliwość obciążenia klienta kosztami wzywania go do zapłaty oraz postępowania windykacyjnego, oznaczają aprioryczne przyjęcie odpowiedzialności odszkodowawczej konsumenta i mogą być uznane za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ KC.”

Co więcej, § 8 ust. 4 przedmiotowego wzorca wskazuje, iż „prawo dochodzenia przez Usługobiorcę roszczeń wynikających z Umowy na drodze postępowania sądowego dopuszczalne jest jedynie w przypadku wcześniejszego skorzystania z postępowania reklamacyjnego, pod rygorem odpowiedzialności odszkodowawczej usługobiorcy”, co również wydaje się sprzeczne z przytaczanym już wcześniej art. 385¹ KC. Potwierdza to wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 lutego 2012 r.¹⁵: „Prawo konsumenta do wystąpienia do sądu z powództwem jest postacią prawa podmiotowego. Z definicji tegoż wynika, iż dana osoba może, jeżeli uważa, iż ma wobec drugiej strony jakieś roszczenie, domagać się określonego od niej zachowania, a w przypadku braku dobrowolnego spełnienia z jej strony świadczenia może realizować swoje prawa podmiotowe i domagać się ochrony na drodze sądowej. Gwarantuje to art. 45 Konstytucji RP, według którego każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Ochronę tę zabezpiecza również ustanowiony system wymiaru sprawiedliwości. Jakikolwiek działania polegające na pozbawieniu lub ograniczeniu prawa podmiotu do realizacji zapewnionych konstytucyjnie praw będzie działaniem *contra legem*, z naruszeniem aktu prawnego najwyższej rangi. Niedopuszczalne jest zatem zakazanie w spornym regulaminie konsumentowi występowania z przysługującymi mu według jego przekonania (choćby nawet niesłusznego) żądania na drogę sądową.”

Praktyki opisane w poprzednich akapitach należy rozpatrywać także w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁶. Ustawodawca w art. 24 ust. 2 UOchrKon powiada, iż „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy

¹³ Szczurowski T., Udostępnienie wzorca umowy w postaci elektronicznej, PPH 2005, Nr 7, s. 36 i nast.

¹⁴ Sygn. akt: I CSK 404/09

¹⁵ Sygn. akt: VI ACa 1101/11

¹⁶ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. 2007 Nr 50, poz. 331 ze zm.; zwana dalej jako UOchrKon

konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego (...); 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji; 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.” Wielce prawdopodobne jest, że w przypadku strony plikostrada.pl doszło do naruszenia 1 i 2 punktu niniejszego przepisu. Wskazuje na to abuzywny charakter niektórych opisanych wyżej postanowień regulaminu, a także brak przejrzystej informacji dotyczącej odpłatności oferowanych na stronie usług. Pojęcie „praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów” zdefiniował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 maja 2009 r.¹⁷, wskazując iż „praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...) charakteryzuje bezprawność działania przedsiębiorcy i godzenie w zbiorowe interesy konsumentów, stanowiące zagrożenie tych interesów, bez potrzeby wykazywania szkody.” Mimo tego, że definicja ta została stworzona na gruncie nieobowiązującej już ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁸, nie ma powodów, aby z niej nie korzystać. Bardzo istotnym jej elementem jest brak obowiązku wykazywania szkody. Do skutecznego dochodzenia swoich praw wystarczający jest jedynie fakt godzenia w zbiorowe interesy konsumentów. W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z art. 25 zdanie pierwsze UOchrKon „ochrona zbiorowych interesów konsumentów przewidziana w ustawie [UOchrKon – przyp. autora] nie wyłącza ochrony wynikającej z innych ustaw, w szczególności z przepisów o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.” Ponadto, w myśl art. 26 UOchrKon, w przypadku naruszenia zakazu określonego w art. 24 Prezes UOKiK wydaje decyzję stwierdzającą uznanie praktyki za niedozwoloną i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Co więcej, w owej decyzji może on określić szczególne środki, dzięki którym naruszenia mają zostać usunięte. Należy do nich, w szczególności nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku opublikowania, (jednorazowo, bądź wielokrotnie) oświadczenia o treści i formie określonej decyzją. Zgodnie z art. 27 UOchrKon w przypadku zaniechania stosowania niedozwolonych praktyk Prezes UOKiK wydaje decyzje o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Siedzibą właściciela strony plikostrada.pl, spółki Smart Tech Connect Limited, jest znajdujący się w Zjednoczonych Emiratach Arabskich, Dubaj. Wynika to z § 1 ust. 2 regulaminu. Powoduje to znaczące utrudnienia w podjęciu jakichkolwiek kroków prawnych w stosunku do tego podmiotu, tym bardziej, że brak jest informacji dotyczących ustanowionego w Polsce przez spółkę przedstawicielstwa bądź oddziału. Na stronie internetowej przedsiębiorstwa, w zakładce „kontakt”, jest podany jedynie numer telefonu oraz poczta elektroniczna infolinii Biura Obsługi Klienta.

Wskutek wielu skarg kierowanych przez konsumentów UOKiK wszczął postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie czy doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Z informacji jakie można znaleźć w Internecie wynika, iż jest ono na razie w fazie *in rem*¹⁹. Znaczące podobieństwa między praktykami stosowanymi przez serwisy plikostrada.pl i pobieraczek.pl sugerują, iż także na właścicieli tego pierwszego portalu może zostać nałożona kara podobna do tej, która doprowadziła do faktycznego upadku owianego złą sławą „pobieraczka”.

PLIKOSTRADA.PL- THE FOLLOWER OF POBIERACZEK.PL INTERNET PAGE

Three months ago Office of Competition and Consumer Protection imposed an important fine on owners of the Pobieraczek.pl website, which used consumers' ignorance to cheat them. Consumers had to pay for service they didn't intentionally order. This circumstances leads to reduce the activity of the website, but before long new internet pages, which performing similar practices to Pobieraczek.pl appears in the Internet. One of them is the Plikostrada.pl. In our article, we focused on civil law analysis of a statue regulating functioning topical website in connection with legislation of general models of contracts (especially unlawful contracts clauses) and contracts conclude at a distance. Moreover, the article contains appropriate jurisdiction and the description of Office of Competition and Consumer Protection authorities in that kind of cases.

¹⁷ Sygn. akt: III SK 41/08

¹⁸ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów., Dz.U. 2000 Nr 122, poz. 1319 ze zm.

¹⁹ <<http://biznes.trojmiasto.pl/Plikostrada-jak-kolejny-Pobieraczek-UOKiK-sprawdza-spolke-n74199.html>>, [dostęp: 25.02.2014 r.]

Kamil Dembowski

ZASTOSOWANIE ŚLADÓW PALINOLOGICZNYCH W KRYMINALISTYCE

Jedną z podstawowych zasad kryminalistyki, „Zasada wzajemnej wymiany” (*Locard's exchange principle*), opracowana przez wybitnego kryminalistę francuskiego Edmonda Locarda, głosi, że każdy nawet najmniejszy kontakt dwóch obiektów prowadzi do wzajemnej wymiany substancji pomiędzy nimi¹, np. dochodzi do przeniesienia się pyłków kwiatów na odzież, włosy sprawcy. Ze względu na interdyscyplinarny charakter kryminalistyki, korzysta ona również z dorobku biologii, botaniki czy też aeropalinologii. Dziedzina, która zajmuje się badaniem pyłków roślin i zarodników grzybów nazywa się palinologią. Poprzez dodanie przymiotnika kryminalistyczna powoduje, iż spełnia ona również swoje cele w kontekście dochodzeniowym².

W literaturze przedmiotu pojawia się wiele klasyfikacji śladów, takich jak na przykład podział przedstawiony według Kleinschmidta³, który wymienia m.in. ślady odbitek i odcisków (linie papilarne), ślady zębów, stóp, pojazdów, narzędzi, broni palnej. Jeżeli spróbujemy zaklasyfikować ślady pyłków to z pewnością znajdą one swoje miejsce przy tzw. śladach szczególnego rodzaju (R. Anuschat⁴, R. Zelwiański), tj. wszystko co ma istotne znaczenie dla wyjaśnienia sprawy dzięki znajdowaniu na miejscu czynu, u sprawcy, ofiary. Śladem będzie więc to wszystko co może spostrzec kryminalistyk i kryminalistycznie wykorzystać przez obserwację i analizę⁵.

Mimo, że technika jest znana od wielu lat, nadal jest rzadko stosowana. Jak dotąd to organy ścigania w Nowej Zelandii, Wielkiej Brytanii, Australii regularnie zbierają i wykorzystują kryminalistyczne badania pyłku w sprawach karnych. Stany Zjednoczone natomiast wydają się być doskonałym miejscem na wykorzystanie pyłku dla potrzeb kryminalistycznych. Zróżnicowana ekologia, wielka różnorodność roślin i tysiące mikrosiedlisk pyłków w regionie to idealne miejsca do tego typu analiz. Ta różnorodność sprawia, że wykorzystanie pyłków do ustalenia powiązań danych osób z miejscem przestępstwa lub regionem geograficznym staje się niezawodnym narzędziem techniki kryminalistycznej. Jednak w ciągu ostatniego stulecia nastąpiło duże ograniczenie wykorzystania pyłków jako dowodów w procesie z kilku powodów takich jak ograniczona liczba specjalistów bądź brak ośrodków akademickich, które są w stanie wyszkolić specjalistów, ograniczony dostęp do informacji na temat dziedziny spowodowany zbyt małymi dotacjami na tego typu badania⁶.

Cechy indywidualne pyłków

Ziarnka pyłku, których zadaniem jest przenoszenie męskich komórek rozrodczych na żeńskie organy rozmnażania, wytwarzane są w woreczkach pyłkowych. Przydatność pyłków w badaniach kryminalistycznych potwierdza kilka faktów. Pyłki i zarodniki mają wyraźną przewagę nad wieloma źródłami dowodowymi pochodzenia biologicznego i geologicznego ponieważ ziarnka pyłku są tak małe (między 7-200 mikrometrów – średnio 20-60µm), że nie można ich dostrzec gołym okiem, przestępcy nie wiedzą, że zabierają dowód ze sobą, np. na odzież. Drugą znaczącą zaletą jest to, że pyłki są bardzo odporne na rozkład. Mają wielowarstwową ściankę komórki, która zawiera celulozę i jeden z najbardziej odpornych chemicznie cząsteczek organicznych zwanych sporopoleniną⁷. W sprawach sądowych pyłek może przetrwać przez wiele lat do przedstawienia dowodów oraz po zdarzeniu objętym dochodzeniem. Po trzecie charakterystyczne cechy budowy pyłku (mikromorfologiczne), w tym także analizowane za pomocą mikroskopów elektronowych, odgrywają istotną rolę w klasyfikowaniu roślin (taksonomia roślin). Pozwala to na śledzenie zmian dawnej szaty roślinnej pod wpływem m.in. klimatu, działalności człowieka. Taka indywidualna morfologia danych gatunków pozwala palinologowi określić do jakiego rodzaju środowiska należą zarodniki, na podstawie czego może określić lokalizację,

¹ A.R.W. Jackson, J.M. Jackson, *Forensic Science. Second edition*, Pearson Education Ltd. 2008, s. 3-5.

² E.M. Dobrescu, G.I. Olteanu, E. Sima, *Defining the elements of new scientific disciplines – palynoforensics*, „International Journal of Criminal Investigation”, Vol. 1, Issue 2, s. 88; V.M. Bryant, D.C. Mildenhall, *Forensic palynology: a new way to catch crooks*; In: V.M. Bryant, J.W. Wrenn, *New developments in palynomorph sampling, extraction and analysis*, AASP Foundation 1998, No. 33, s. 145.

³ R. Zelwiański, *Ślady (o niektórych problemach wynikających z praktyki)*, „Problemy Kryminalistyki” Nr 69/1967, s. 584 i nast.; P. Horoszowski, *Śledcze oględziny miejsca*, Warszawa 1959, s. 93 i nast.

⁴ R. Anuschat dzieli ślady kryminalistyczne na dwie główne grupy: ślady w miejscu czynu oraz ślady na sprawcy zdarzenia (lub ślady u niego znalezione, np. w toku przeszukania). R. Zelwiański, *Ślady...*, op. cit., s. 583 i nast.

⁵ H. Kolečki, *Pojęcie i klasyfikacja śladów kryminalistycznych*, „Zeszyty Naukowe ASW”, Nr 18, s. 139-163.

⁶ V.M. Bryant, G.D. Jones, *Forensic palynology: current status of a rarely used technique in the United States of America*, „Forensic Science Int.” 2006, Vol. 163, No. 3, s. 183-197.

⁷ Wzmocnienia chemiczne i mechanicznie trwałość egzyny, która jest warstwą zewnętrzną ziarnka pyłku. <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo.php?id=3978424> – łącznie dnia 10 lutego 2014 r.

gdzie miała miejsce zbrodnia lub w jakich rejonach znajdowało się np. skradzione dzieło sztuki na którym osadzały się ziarenka pyłków co pozwoli na nakierowanie policji na szlak przemytniczy. Wymienione cechy można porównać to tzw. prawa 3N F. Galtona, gdzie można twierdzić, że pyłki są indywidualne, niezniszczalne przez wiele lat ze względu na swą strukturę⁸. Ł. Grewling z Wydziału Biologii UAM w Poznaniu za inne przydatne cechy wymienia kalendarium pylenia. Ma to przede wszystkim znaczenie podczas ustalania przypuszczalnej daty śmierci ofiary. Polega to na dopasowaniu wyników uzyskanych z analizy palinologicznej prób pobranych ze zwłok z kalendarzem pylenia roślin dla określonego regionu.

Analiza pyłkowa zdaniem D. Mildenhall'a może udzielić odpowiedzi na pytanie gdzie, w jakim czasie, doszło do zdarzenia będącego przedmiotem procesu śledczego. Możliwe jest również ustalenie:

- a) ewentualnych powiązań między osobą podejrzaną, a miejscem w którym miało miejsce przestępstwo, powiązań między poszczególnymi osobami a znalezionymi przedmiotami, odzieżą oraz miejscami,
- b) lokalizacji z której pochodzą zakwestionowane środki odurzające, żywnościowe, przesyłki, zabytki muzealne jak również niezgodne z prawem przywiezione inne rzeczy na terytorium kraju (określenie zarówno kontynentu, regionu geograficznego, jak i kraju),
- c) powiązań między miejscem ujawnienia zwłok, a miejsce w którym doszło do zabójstwa⁹, Analiza będzie wstanie odpowiedzieć na pytanie czy śmierć nastąpiła w miejscu gdzie znaleziono ciało, czy ciało zostało przeniesione do tej lokalizacji. Również pyłek pobrany w wymazie z nosa może również potwierdzić czy ofiara była żywa gdy została pozostawiona w danym miejscu,
- d) czy alibi danej osoby jest prawdziwe,
- e) lokalizacji występowania plantacji roślin wykorzystywanych do wytwarzania środków odurzających,
- f) istnienia upraw roślin przeznaczonych do produkcji narkotyków w danym miejscu,
- g) czasu wydarzenia w tym również ściśle określonego miesiąca czy pory roku¹⁰.

Zastosowanie analizy pyłkowej w wybranych sprawach karnych

W Polsce ekspertyza palinologiczna miałaby zastosowanie w szczególności w sprawach przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu (Rozdział XIX), przestępstw przeciwko środowisku (Rozdział XXII), przestępstw przeciwko mieniu (Rozdział XXXV). W Wielkiej Brytanii, Nowej Zelandii i Australii jest kluczowym elementem wielu postępowań karnych głównie w sprawach o zabójstwo, zgwałcenie, podejrzenia o terroryzm, udziału w międzynarodowej działalności przestępczej. W Nowej Zelandii dochodzą również sprawy dotyczące napadów, rozbojów, kradzieży z włamaniem, fałszowania lekarstw, nielegalnych połowów, nielegalnego wytwarzania narkotyków i substancji odurzających, przemytu, np. dzieł sztuki lub innych dóbr i w szczególności w sprawach najpoważniejszych zbrodni gdzie naruszone zostało życie ludzkie.

Sięgając do historii to pierwszy proces sądowy, w którym wykorzystano dowód z opinii biegłego palinologa odbył się w Szwecji w 1959 roku. Postępowanie dotyczyło zabójstwa kobiety, która brała udział w majowej wycieczce. Problemem okazało się ustalenie miejsca gdzie kobieta została zabita, gdzie zostały znalezione zwłoki czy też w innym miejscu a zwłoki zostały przetransportowane. Skład pyłkowy ziemi znaleziony na odzieży ofiary był bardzo ubogi w ziarna pyłku roślin obficie występujących na tym obszarze. Zasugerowano, że ciało zostało przeniesione z innego miejsca. Jednak przy kolejnej interpretacji analizy biegłych zwrócono uwagę na fakt, iż maj (w tym czasie popełniono zbrodnię) to okres poprzedzający okres pylenia roślinności zielnej na terenie miejsca zdarzenia, co mogło być przyczyną braku ich ziarn pyłku na odzieży¹¹. Poniżej kilka przykładowych spraw karnych, w których pomocne okazały się badania palinologiczne. Na północ od Wellington, na górze Holdsworth w Tararua został znaleziony mężczyzna. Zgon nastąpił w wyniku postrzału. Policyjne dochodzenie pozwoliło ustalić jednego osobnika, który był widziany w okolicy, znał ofiarę, miał również motyw by zabić ofiarę. Mając alibi twierdził, że świadek musiał pomylić się wskazując jego za osobę podejrzaną. Twierdził, że nigdy nie był w okolicy a rozpoznana przez świadka kurtkę, którą rzekomo miał na

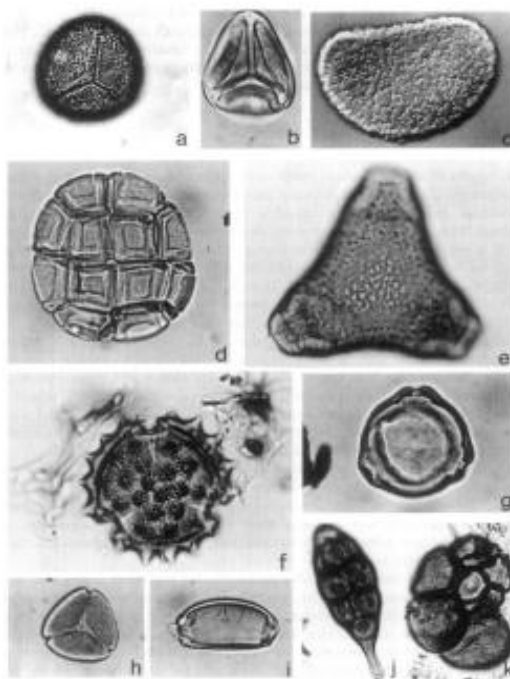
⁸ D.C. Mildenhall, *Civil and criminal investigations. The use of spores and pollen*, SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (4), 35-52, Online: http://dx.doi.org/10.7396/2008_4_E.

⁹ Kevan A.J. Walsh, M. Horrocks: *Palynology: Its position in the field of Forensic Science*, "Journal of Forensic Science" 2008, Vol. 53, No. 5, s. 1053-1060.

¹⁰ Tego typu badania na skalę europejską prowadzi *National Pollen and Aerobiology Research Unit* (NPARU) przy Uniwersytecie w Worcester (UK). Poza aerobiologią, ochroną roślin zajmują się tzw. biologią sądową, która między innymi dotyczy zastosowania ziaren pyłków w postępowaniach sądowych. Miejsca z których są pobierane próbki do badań to m.in. próbki gleby, z części aut (opony, nadkola, tapicerka), włosy, odzież, obuwie, substancje (narkotyki, materiały wybuchowe), broń palna (lufa) - <http://www.worcester.ac.uk/>

¹¹ W Polsce analiza pyłkowa została wykorzystana w śledztwie w sprawie zabójstwa 29-letniej Moniki N. w okolicy Złotowa dn. 23.11.2003 roku. Wówczas zabezpieczono błoto z ciała ofiary, z miejsca znalezienia zwłok oraz z miejsca gdzie ujawniono ślady traseologiczne użycia auta. Analiza dowiodła, że ciało usiłowano utopić w bagnie, nie udało się ze względu na właściwości terenu. Następnie zostało przeniesione w inną część lasu. Analiza pyłkowa dostarcza wskazówek dla śledztwa, tutaj wskazuje miejsca pobytu zwłok, a co za tym idzie, możliwość ujawnienia kolejnych śladów, które mógł pozostawić sprawca przestępstwa. A. Zachuta, *Palinologia – w poszukiwaniu sprawców*, „Edukacja prawnicza” 1 (67) styczeń 2005.

sobie w chwili popełnienia przestępstwa zakupił w Holandii i przywiózł do Wellington, gdzie nigdy w niej nie opuścił granic miasta. Ponadto świadek rozpoznał charakterystyczne spodenki, które zdaniem podejrzanego zostały zakupione w małej nadmorskiej Nowozelandzkiej miejscowości kilka dni po tym jak doszło do zabójstwa. Posiadał więc alibi, że nie mógł w tej odzieży być na miejscu przestępstwa. Poddano odzież badaniom. Okazało się, że pyłek z *Nothofagus menziesii* roślin górskich znajduje się na odzieży i sugeruje, że alibi było nieprawdą. Badana odzież była w górach w pobliżu Mount Holdsworth, gdzie ten pyłek występuje na tym obszarze¹². Kolejny przykład to brutalny gwałt dziewczyny. Problemem okazało się zlokalizowanie miejsca, w którym doszło do zdarzenia. Pomocne okazały się pyłki krzewu o nazwie *Coprosma*, który produkuje obfity, łatwo rozpraszany pyłek. Dziewczyna nie potrafiła wskazać miejsca dla policji. Pobrano ślady z kilku miejsc na odzieży (ważne jest aby pobierać próbki z różnych części tej samej odzieży, ponieważ różne części ubrania mogą stykać się z różnymi roślinami i glebą). W tym przypadku poza pobraniem próbek z zewnątrz pobrano wymaz z pochwy, który również wskazał identyczny materiał z cechami morfologicznymi strzępków pyłków i zarodników¹³. W innej sprawie dwaj napastnicy zostali spłoszeni przez właścicielkę domu. Opuszczając w pośpiechu dom mężczyzna zaczepił odzież krzak dziurawca (*Hypericum*), rosnący tuż przy drzwiach wejściowych. Kilka dni później podejrzany został zatrzymany. Odzież została przekazana do badań palinologicznych. Analiza pyłkowa wykazała obecność wysokich udziałów ziarn pyłku *Hypericum* – 14% w próbce pobranej ze spodni, 24% z powierzchni kurtki oraz 27,5% z koszuli. Palinolog potwierdził, że odzież w całkiem niedawnym czasie zetknęła się bezpośrednio z rośliną, wykluczono możliwość dostania się ziarn pyłku na odzież za pomocą powietrza. Oczywiście można powiedzieć, że jak to możliwe, że podejrzany posiadał te pyłki na sobie skoro mógł również zetknąć się z taką rośliną w innym miejscu. Otóż palinolog dokonując analizy bada cechy morfologiczne pyłku, takie jak kształt, rozmiar, faza rozwoju, wzory rzeźb na powierzchni (kolce, granulki, pory), konstrukcja ściany (jej grubość). To powoduje, że są one indywidualne (pyłek może być specyficzny dla danego regionu, miejsca lub dla sezonu)¹⁴.



Ryc.1. Cechy indywidualne pyłków¹⁵.

Należy przez to rozumieć, że pyłki dziurawca w danym regionie stają się niepowtarzalne (indywidualne) ze względu na czynniki zewnętrzne które wpływają na rozwój, mikrostrukturę. W tej sprawie materiał dowodowy zabezpieczony

¹² D.C. Mildenhall, *An example of the use of forensic palynology in assessing an alibi*, "Journal Forensic Science" 2004, Vol. 49, No. 2, s. 312-316.

¹³ D.C. Mildenhall, *An unusual appearance of a common pollen type indicates the scene of the crime*, "Forensic Science Int." 2006, Vol. 163, No. 3, s. 236 – 240.

¹⁴ Na przykład pyłek o nazwie *Comprosmia acutifolia* występuje jedynie na wyspie Raoul w Nowej Zelandii. Jeżeli takie pyłki zostaną zabezpieczone na odzieży, rzeczy wskazują, że dana osoba lub rzeczy były w tym miejscu. Analiza pyłkowa może również wskazać w jakiej porze roku, w jakim miesiącu odzież zetknęła się z rośliną. Ciekawym przykładem zastosowania badań palinologicznych jest sprawa porwania 8-letniego Graeme'a Thorne w 1960 roku w Sydney zaraz po tym jak rodzice wygrali ogromną sumę na loterii. 16 sierpnia znaleziono ciało dziecka zawinięte w pled. Wśród dowodów przestępstwa znaleziono m.in. ślady czerwonej murarskiej zaprawy oraz pyłki roślin. Okazało się, że to dwa cyprysy - ozdobny cyprys *chamaecyparis pisifera* oraz prawdziwy cyprys *cupressus glabra*. Policja zlokalizowała ten dom i ujęto sprawcę - <http://www.kryminalistyka.fr.pl/>.

¹⁵ Źródło: R.G. Bruce, M.E. Dettmann, *Palynological analyses of Australian surface soils and their potential in forensic science*, "Forensic Science International" 1996, Vol. 81, No. 2, s. 91.

na odzieży był zgodny z materiałem porównawczym (zabezpieczone pyłki z dziurawca rosnącego przy drzwiach wejściowych). W opisanym przypadku podejrzany mógł mieć kontakt z okazem dziurawca gdzie indziej, np. kilka ulic dalej w tej samej miejscowości ale dokładne śledztwo wykluczyło taką możliwość. D. Mildenhall zwraca uwagę na fakt, iż dane z analizy palinologicznej zazwyczaj są dowodami pomocniczymi w sprawie, nie głównymi. Mogą uzupełnić postępowanie, naprowadzić organy ścigania na odpowiedni trop¹⁶.

Zagadnienia dotyczące ekspertyzy palinologicznej

Zgodnie z dyspozycją artykułu 194 k.p.k. organ procesowy winien w postanowieniu o powołaniu biegłego określić przedmiot i zakres ekspertyzy oraz o ile jest to możliwe zadać pytania szczegółowe.¹⁷ Pytania do biegłego oczywiście powinny dotyczyć zakresu wiedzy, którą biegły reprezentuje, mieścić się w granicach obecnych możliwości badawczych być rzeczowe i sformułowane w sposób jasny i zrozumiały. Przykładowe pytania mogą brzmieć następująco:

- 1) Czy zabezpieczone ślady palinologiczne na przedmiocie „X” pochodzą z miejsca zdarzenia „Y”?
- 2) Czy występuje zgodność cech śladu zabezpieczonego na odzieży podejrzanego z materiałem porównawczym zabezpieczony w miejscu „X”?

W celu badań identyfikacyjnych potrzebny jest materiał dowodowy, który według M. Kulickiego to „ślady pochodzące z miejsca przestępstwa mogące posłużyć do identyfikacji grupowej lub indywidualnej”. Materiał taki tworzy ślady kryminalistyczne zabezpieczone zarówno w ujęciu procesowym i technicznym podczas oględzin miejsca, rzeczy lub zwłok. Podstawa prawna takiego zabezpieczenia to art. 207 par. 2 k.p.k. oraz art. 297 par. 1 pkt 5 k.p.k.¹⁸ Dokładne przeprowadzenie oględzin zgodnie z zasadami kryminalistyki pozytywnie wpłynie na realizację celów określonych w art. 297 k.p.k. oraz cel postępowania karnego (art. 2 k.p.k.) aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Kluczowe znaczenie ma również dokładne udokumentowanie oględzin i zabezpieczenie próbek (wynika to z dyspozycji art. 143 par. 1 pkt 3 k.p.k.).

Do analizy palinologicznej wystarczą próby 1 cm³ gleby. Idąc za głosem autorów optymalne jest to aby palinolog pobierał materiał porównawczy. Oczywiście w praktyce jest tak, że wszystkie techniczne czynności wykona technik kryminalistyki (art. 205 k.p.k.). Wymaga się aby próbki były przechowywane w sterylnych pojemnikach lub woreczkach foliowych. Rośliny powinny być pakowane w torebki lub koperty papierowe a następnie suszone. Materiał kontrolny pobierany jest o grubości 1,0 mm z obszaru 900 cm² (30 cm X 30 cm) z obiektu będącego podłożem (nośnikiem) śladu kryminalistycznego (gleby w miejscu gdzie rośnie dana roślina). Próby z odzieży pobiera się przez wyczesanie grzebykami, na których zostają ziarna. Następnie stosuje się taśmy przylepne lub można wyciąć kawałek folii daktyloskopijnej i przylepić do podłoża ze śladem, delikatnie oderwać i zabezpieczyć przezroczystą płytką ochronną. Palinolog dokonuje analizy przy pomocy mikroskopu skaningowego z co najmniej 500-krotnym powiększeniem. Na miejscu zdarzenia należy wykonać fotografie miejsca pobrania materiału, skupiska roślin¹⁹.

Jeżeli chcielibyśmy zaklasyfikować tego rodzaju ekspertyzę to trafny okazuje się podział T. Hanauska, który do najważniejszych ekspertyz zalicza:

- a) ekspertyzy z zakresu taktyki kryminalistycznej dotyczące śladów emocjonalnych,
- b) ekspertyzy z zakresu techniki kryminalistycznej: daktyloskopijne, mechanoskopijne, broni palnej i śladów jej użycia,
- c) ekspertyzy poboczne takie jak chemiczne, toksykologiczne czy też antropologiczne,
- d) nowe ekspertyzy gdzie zalicza m.in. osmologiczne, DNA, mikrośladów i tutaj można powołać ekspertyzę palinologiczną²⁰.

Podsumowanie

W przypadku poważniejszych przestępstw za właściwe okaże się podejście interdyscyplinarne w celu wydania opinii kompleksowej. Opinia taka wyróżnia się tym, iż bierze w niej udział kilku specjalistów różnych specjalności (nie

¹⁶ D.C. Mildenhall, *Hypericum pollen determines the presence of burglars at the scene of a crime: an example of forensic palynology*, "Forensic Science Int." 2006, 163 (3), s. 231-235.

¹⁷ R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, wydanie 7, Oficyna a Wolters Kluwer business 2009, s. 325.

¹⁸ M. Kulicki, V. Kwiatkowska – Darul, L. Stępka, *Kryminalistyka. Wybrane problemy teorii i praktyki śledczo – sądowej*, Toruń 2005, s. 18; Zgodnie z art. 207 k.p.k. w razie potrzeby dokonuje się oględzin osoby, miejsca lub rzeczy. Rzeczą będzie każdy przedmiot materialny, mogący z racji swego istnienia lub położenia być śladem kryminalistycznym lub będący nośnikiem takich śladów. Art. 297 par. 1 pkt 5 k.p.k. stanowi z kolei, iż celem postępowania jest m.in. zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu. Natomiast zgodnie z treścią przepisu 205 k.p.k. w celu dokonania oględzin, obliczeń, pomiarów i utrwalenia śladów można wezwać specjalistów.

¹⁹ J. Dyakowska, *Podręcznik palinologii*, Wydawnictwa Geologiczne, Warszawa 1959, s. 164 i nast.; D.C. Mildenhall, P.E.J. Wiltshire, V.M. Bryant, *Forensic palynology: Why do it and how it works*, "Forensic Science International" 2006, Vol. 163, Issue 3, s. 166-169.

²⁰ T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer 2009, s. 168-170.

należy jej utożsamiać z opinią zespołową, która jest wydawana przez kilku biegłych tej samej specjalizacji).²¹ W zakresie interdyscyplinarnym możliwe jest zasięgnięcie opinii specjalistów w zakresie biologii (botaniki zajmującej się identyfikacją i anatomią roślin), fizyki, chemii w szczególności:

- a) w zakresie aeropalinologii – dotyczy analizy pyłków znajdujących się w powietrzu (np. analiza stężenia ziaren pyłku);
- b) w zakresie paleopalinologii – dotyczy analizy jakościowej i ilościowej pyłków i zarodników w osadach kopalnych;
- c) w zakresie geologii sądowej (obejmuje mineralogię, petrologię)²², np. chemiczne badanie gleby,
- d) osteologii sądowej i antropologii w zakresie rekonstrukcji i identyfikacji szczątków ludzkich. Osteologia jest to nauka zajmująca się analizą kości. Analiza pyłkowa okaże się pomocna przy datowaniu czasu zgonu, oraz stwierdzenia czy miejsce pochówku jest miejscem pierwotnym. Warto w tym miejscu przytoczyć przykład takich badań: AG. Brown z Uniwersytetu w Exeter (UK) wskazuje zastosowanie palinologii w połączeniu z mineralogią w sprawie powołanej przez Międzynarodowy Trybunał ds. Zbrodni w byłej Jugosławii. W celu zatarcia zbrodni ekshumowano 7 ciał w okolicy Srebrenicy. Badania wskazały pierwotne miejsca pochówku oraz kilka miejsc gdzie doszło do egzekucji ofiar. Dowody z analizy palinologicznej i mineralogicznej były uznane jako dowód w postępowaniu przed Trybunałem Sprawiedliwości w Hadze²³.

Powyższe badania dają możliwość kompleksowej analizy w danej sprawie, jednak nie zawsze jest możliwość połączenia kilku dziedzin w jedno „narzędzie”, które z pewnością udzieli pomocnych wskazówek w celu ustalenia przebiegu zdarzenia. Ponadto trzeba mieć na uwadze, że warto pobierać więcej materiału do badań, potrzebne będzie kilka prób materiału, ponieważ każdy powinien być badany w odmiennej analizie, pod innym kątem, wg innych kryteriów, np. w celu przeprowadzenia interdyscyplinarnej ekspertyzy. Ważna jest również kolejność badań, jeżeli pobranego materiału jest mało to należy rozważyć pod jakim kątem przeprowadzić badania, jeżeli będzie to tylko analiza palinologiczna to samo jej przeprowadzenie może „zniszczyć” materiał, że nie będzie już przydatny do przeprowadzenia kolejnej analizy, np. geologicznej lub fizykochemicznej.

W odniesieniu do nietypowych metod stosowanych w kryminalistyce – do których niewątpliwie należy palinologia kryminalistyczna – H. Kołecki potwierdza fakt, iż wraz z rozwojem techniki kryminalistycznej dochodzi do powstania nowych rodzajów śladów i zupełnie nowych cech identyfikacyjnych. Te „nowe” rzadko stosowane ślady i cechy istnieją w rzeczywistości od dawna. Tym co jest nowe, to nie ślad, nie jego cecha, lecz nowo powstała możliwość wykrycia, analizy i kryminalistycznego wykorzystania takiego śladu lub cechy identyfikacyjnej²⁴. Należy mieć na uwadze, że różne „nietypowe” metody identyfikacji kryminalistycznej często stają się kluczowym rozwiązaniem w sprawie i udowodnieniu winy sprawcy.

Trafnym rozwiązaniem na przyszłość będzie bardziej aktywny udział palinologów dla potrzeb czynności śledczych. Ślady tego rodzaju nie zawsze mogą być odpowiednio zabezpieczone z powodu niedostatecznej wiedzy organów ścigania w tym obszarze²⁵. Brak dostatecznej wiedzy poruszany w wielu publikacjach to nie tylko problem względem palinologii ale także przy innych metodach kryminalistycznych, które z powodzeniem są wykorzystywane w czynnościach dochodzeniowo – śledczych, np. odontoskopii kryminalistycznej, entomologii sądowej czy też biometrii. Kolejnym problemem okazuje się, że ze względu na brak wiedzy na temat możliwości badawczych przez funkcjonariuszów służb, nie zawsze uważnie przeprowadzają oględziny obiektu, przekazywanego ekspertyzie, zawężając jej zakres. W celu zwiększenia możliwości wykorzystania tych nietypowych technik należy przeprowadzać stosowne szkolenia oraz popularyzować wiedzę kryminalistyczną wśród organów ścigania – ale nie ograniczając się do zakresu podstawowych technik (daktyloskopia, traseologia).

²¹ Zob. E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka, czyli rzecz o metodach śledczych*, Wyd. WAiP Warszawa 2008, s. 250.

²² Potencjalnym zastosowaniem mineralogii i petrologii w kontekście dochodzeniowym to porównanie minerałów i skał obecnych na przedmiotach należących do podejrzanego oraz pobranych z miejsca zbrodni. Zob. A. Gałuszka, Z. M. Migaszwski, *Geologiczny dowód zbrodni – geologia sądowa w postępowaniu karnym*, „Przegląd Geologiczny” 2006, Vol. 54, Nr 6, s. 484-485.

²³ D.C. Mildenhall, P.E.J. Wiltshire, V.M. Bryant, *Editorial. Forensic palynology*, „Forensic Science Int.” 163/2006, s. 161-162; J. Madeja, *XI Międzynarodowy Kongres Palinologiczny (Hiszpania, Grenada, 4-9 lipca 2004)*, „Prokuratura i Prawo” 5/2005, s. 175-176.

²⁴ H. Kołecki, *Ślad jako zbiór cech identyfikacyjnych*, „Problemy Kryminalistyki” Nr 182/1988, s. 453-461.

²⁵ Zob. J. Kasprzak, *Nietypowe metody identyfikacji człowieka w polskiej praktyce kryminalistycznej*, „Prokurator” 2003, 1 (13), s. 19.

THE USE OF PALYNOLOGICAL EVIDENCE IN CRIMINALISTICS

The term “forensic palynology” refers to the use of pollen and spore evidence in legal cases (Mildenhall, 1982). Their usefulness lies in a combination of their abundance, dispersal mechanisms, resistance to mechanical and chemical destruction, microscopic size, and morphology. Pollen and spore assemblages characterise different environments and scenes and can easily be picked up and transported away from scenes of interest without providing any visual clue to a suspect as to what has occurred. This article shows the possibilities of using traces of pollen and spores in the context of investigating and raises issues with regard to the opinion of an expert in this field. The analysis of foreign literature shows that it is worthwhile to promote this type of technique among law enforcement.

Daria Radzikowska

JAK ROZPOZNAĆ PRZEMOC SEKSUALNĄ WOBEC DZIECI?

Wstęp

Celem niniejszego opracowania jest udzielenie odpowiedzi na pytanie:

Jak rozpoznać przemoc seksualną wobec dzieci?

Przemoc seksualna to angażowanie dziecka w aktywność seksualną przez osobę dorosłą. Wykorzystywanie seksualne dzieci odnosi się do zachowań z kontaktem fizycznym, np. (dotykanie dziecka, współżycie z dzieckiem) oraz do zachowań bez kontaktu fizycznego (np. pokazywanie dziecku materiałów pornograficznych, podglądanie, ekshibicjonizm).

Przemoc ta może być jednorazowym incydentem lub powtarzać się przez dłuższy czas.

Światowa Organizacja Zdrowia definiuje przemoc seksualną wobec dziecka jako

„Nadużywanie dziecka dla uzyskiwania przyjemności seksualnej przez osoby dorosłe i starsze”¹.

Objawy wykorzystywania seksualnego

Dla profesjonalistów wiedza dotycząca sposobów manifestowania wykorzystywania seksualnego jest niezbędnym warunkiem udzielenia dziecku skutecznej pomocy. Podobnie jak w sytuacji innych form krzywdzenia dzieci (przemoc fizyczna, psychiczna, zaniedbanie) nie wyodrębniono specyficznego syndromu wykorzystania seksualnego, który byłby charakterystyczny dla dzieci – ofiar. Dlatego znajomość objawów i ich rozpoznawania jest czymś bardzo trudnym, ale koniecznym².

Wyróżniamy objawy somatyczne, psychologiczne i behawioralne.

Objawy somatyczne

Objawami bezpośrednimi są często ciąża, choroba weneryczna, występowanie nasienia męskiego w pochwie lub odbytnicy młodocianego. Obok objawów bezpośrednich możemy wyróżnić pośrednie (sugerujące). Są to upławy pochwowe, bolesność i zaczerwienienie w okolicy genitaliów czy też problemy z oddawaniem moczu.

Występują różne infekcje jamy ustnej i bóle brzucha. Można zauważyć dziwny sposób chodzenia spowodowany bólem krocza czy też krwawienie z narządów rodnych³

Objawy psychologiczne i behawioralne

Chodzi tutaj o nadmierną erotyzację dziecka, która ujawnia się w prowokacyjnym i uwodzicielskim zachowaniu seksualnym dziecka w stosunku do otoczenia. Widoczna jest wczesna lub nasilona masturbacja dziecięca, nieadekwatna do fazy rozwoju psychoseksualnego (nie można uznać masturbacji adolescenta za objaw wykorzystywania seksualnego). Erotyczna twórczość dziecka – objawia się w rysunkach, malowankach, ulepiankach tym, że zaczynają dominować elementy seksualne nieadekwatne do fazy jego rozwoju psychoseksualnego (erotyzacja nieodpowiednia do wieku). Dzieci krzywdzone często wciągają młodszych kolegów lub koleżanki w nietypową aktywność seksualną – jeżeli dziecko w wieku przedszkolnym w zabawach odtwarza stosunek seksualny, kontakty oralne lub analne, to jest to niepokojący sygnał, mogący świadczyć o tym, że było ono uwikłane w aktywność seksualną przez osoby dorosłe. Ofiara molestowania może też zachowywać się brutalnie wobec rówieśników, poprzez różne akty przemocy. Często typowym objawem jest nieadekwatny do poziomu język dotyczący sfery seksualnej czy też silne poczucie winy u dziecka. Wynika to z tego, że dziecko czuje się odpowiedzialne za zachowanie seksualne podejmowane wobec niego. Ofiara przemocy ma poczucie bycia złym, innym czy też gorszym od innych. Dziecko ma wrażenie, że to, co je spotkało wynika z tego, iż jest ono niegodziwe.

Częstym problemem są problemy psychiatryczne dziecka i ogólny smutek i niepokój. Dziecko krzywdzone ma myśli samobójcze i koszmary (lęki nocne o treści dotyczącej seksualnego wykorzystywania). Zachowanie regresywne (co-

¹ K. Kmiecik – Baran, Młodzież i przemoc. Mechanizmy socjologiczno-psychologiczne, wydawnictwo Naukowe PWN Warszawa 2000, ISBN 83-01-12772-4, s. 27

² I. Kałka, Dzieci krzywdzone i wykorzystywane seksualnie. Poradnik dla nauczycieli, pedagogów i pracowników socjalnych, wydawnictwo Projekt – Kom 2007, ISBN 978-83-92-5611-1-8 s.22

³ Ibidem.

fanie się do wcześniejszych etapów rozwoju, dających poczucie bezpieczeństwa). Nadpobudliwość psychoruchowa, kłopoty z koncentracją i trudności w nauce również mogą mieć podłoże w wykorzystywaniu seksualnym dzieci. Ofiary często wycofują się z kontaktów społecznych i mają złe relacje z rówieśnikami. Często piją alkohol czy też biorą narkotyki⁴.

Wiek, a rodzaj objawów

Z prowadzonych badań nad objawami wykorzystywania seksualnego wynika, że można w sposób jednolity potraktować sygnały pochodzące od dziecka wykorzystywanego w rodzinie i poza nią. Nie można pominąć zależności pomiędzy wiekiem dziecka - ofiary, a rodzajem objawów.

M. Elliot w swoim poradniku: "Protecting Children Training Pack for Front - Line Carers" przedstawia zestawienie symptomów wykorzystywania seksualnego z podziałem na trzy grupy wiekowe.

I grupa: dzieci poniżej 5 lat

Objawy są widoczne tutaj w pewnych oznakach fizycznych w okolicy genitaliów czy odbytu, np. zapach nasienia, bolesność lub krwawienia z gardła. Zachowanie w sposób seksualnie nieodpowiedni do swojego wieku czy też obsesyjne zajmowanie się kwestiami seksualnymi w opozycji do normalnej, rozwojowej eksploracji. Dzieci odgrywają często zabawki lub w zabawie z innymi dziećmi akty seksualne, manifestując zbyt dużą, nieodpowiednią dla nich wiedzę. Ofiary boją się bliskości. Można to zauważyć w histerycznym płaczu w czasie zmiany pieluszki czy też zachowaniu podczas zdejmowania ich ubrania (szczególnie bielizny). Dzieci stają się niepewne. Powtarzają, że są złe, nieprzyzwoite i niegodziwe. Stają się niepewne i bojaźliwe albo przylegają do rodziców. Przejawem są chroniczne koszmary nocne, moczenie się i brudzenie (gdy już przestały). Dzieci zmieniają się ze szczęśliwych i aktywnych na wycofane i pełne obaw. Brak jest u nich radości z zajęć z udziałem innych dzieci (słuchanie opowieści czy gry), która zmienia się w agresję wobec innych.

II grupa: dzieci 5 – 12 lat

Objawy ukazują się w tym przypadku w postaci infekcji w okolicy moczopłciowej, krwawieniu i bólu w okolicy genitaliów (dyskomfort podczas chodzenia). Dziecko cierpi, ponieważ ma chroniczne dolegliwości, np. bóle głowy, brzucha czy też zaburzenia jedzenia.

Objawem może być tutaj próba wykorzystania seksualnego innych dzieci lub zachowanie się w seksualnie nieodpowiedni sposób wobec dorosłych. Ofiary podejmują się często rodzicielskiej roli w domu (wydają się być wtedy starsze). Rysowanie wyraźnie seksualnych obrazków przedstawiających akty nadużyć czy też pieniądze niewiadomych źródeł.

Obawy lub odmowa widzenia się z określonymi dorosłymi bez wyraźnie widocznego powodu, np. pokazywanie niechęci wobec określonej opiekunki, krewnego czy innego dorosłego. Wymówki aby nie iść do własnego domu lub domu przyjaciela po szkole (miejsca gdzie może mieć miejsce nadużycie). Ofiary często sugerują, że mają tajemnicę, o której nie mogą nikomu powiedzieć (pytanie, czy dotrzyma ktoś tajemnicy, jeśli coś powiedzą). Dzieci zdają się utrzymywać w sekrecie coś, co je martwi (mowa, że ich przyjaciel ma problem).

Powrót do zachowań regresywnych (ssanie kciuka, otaczanie się porzuconymi wcześniej maskotkami, moczenie się).

III grupa: dzieci powyżej 12 lat

Symptomami są w tym wypadku również infekcje w okolicy moczopłciowej, krwawienia lub bolesności w okolicy genitaliów. Mogą pojawić się zaburzenia jedzenia (anoreksja, bulimia) czy też bóle żołądka i bóle głowy. Przybieranie roli rodzicielskiej do tego stopnia, że wyłącznie one gotują, sprzątają, opiekują się dziećmi i dbają o zaspokojenie potrzeb wszystkich członków rodziny, oprócz własnych . Dzieci są kusicielskie i uwodzące wobec innych. Mogą wykorzystywać seksualnie inne dzieci, rodzeństwo i przyjaciół. Ofiary mają obawy wobec określonych osób. Często znajdują wymówki, by nie iść do domu lub w określone miejsce. Dzieci często zmieniają swoje nastawienie do otoczenia (zdają się być we własnym świecie). Towarzyszy im chroniczna depresyjność i nastrój samobójczy a także narkotyki i alkohol. Pojawiają się zmiany w zwyczajach szkolnych i w pracy a także wagary⁵.

⁴ I. Kałka, Dzieci krzywdzone i wykorzystywane seksualnie. Poradnik dla nauczycieli, pedagogów i pracowników socjalnych, wydawnictwo Projekt – Kom 2007, ISBN 978-83-92-5611-1-8 s.83

⁵ I. Kałka, Dzieci krzywdzone i wykorzystywane seksualnie. Poradnik dla nauczycieli, pedagogów i pracowników socjalnych, wydawnictwo Projekt – Kom 2007, ISBN 978-83-92-5611-1-8 s.86-90

Klasyfikacja objawów przemocy seksualnej według Frances Sink

Fransec Sink na podstawie zdobytych doświadczeń w pracy z dziećmi, wobec których stosowano przemoc seksualną, ułożył czteropoziomą klasyfikację objawów przemocy seksualnej:

I poziom: Bezpośrednia komunikacja - Dziecko mówi o swoich przeżyciach i potrafi to pokazać na sobie, np. sinia-ki na ciele, plamę nasienia.

II poziom: Komunikaty pośrednie - Ofiara odczuwa lęk i napięcie. Podejmuje zabawy o treści erotycznej. Pokazuje nietypowe reakcje na bodźce seksualne.

III poziom: Ostre urazowe objawy - Pokrzywdzony cierpi na zaburzenia snu, moczenie nocne, zaburzenie łaknie-nia, płaczliwość i problemy szkolne.

IV poziom: Objawy stresu chronicznego (kumulującego się) - Dziecko ma zaburzenia psychosomatyczne i depresję. Izoluje się i podejmuje próby samobójcze⁶.

Skutki emocjonalne wykorzystywania seksualnego

Skutki emocjonalne zależą od charakteru wykorzystania seksualnego, cech osobowości dziecka oraz reakcji oto-czenia na informację, iż dziecko zostało wykorzystane.

Jeśli dziecko było ofiarą pojedynczego, mało groźnego incydentu np. widziało ekshibicjonistę w parku) to prawdo-podobnie takie wydarzenie wywoła u dziecka przejściową reakcję lęku, wstydu, poczucia winy i nieufności wobec ob-cych. Skutki te mogą się pogłębiać w wyniku niewłaściwej reakcji otoczenia dziecka - gdy nie uzyska ono odpowiednie-go wsparcia.

Skutki groźnych, powtarzających się sytuacji przemocy seksualnej wobec dziecka są znacznie głębsze i mogą wią-zać się z zaburzeniami w rozwoju osobowości dziecka.

Przeżywany wstyd i poczucie winy rodzą samotność, izolację od otoczenia.

Wysoki poziom napięcia emocjonalnego może przerodzić się w niepokój, nadwrażliwość emocjonalną i depresję. Dziecko może osadzić się w sztywnej roli np. wściekłego dziecka, które swoją złość i nienawiść przeniesie ze sprawcy na cały świat.

Ofiara może przyjąć postawę związaną z poczuciem odpowiedzialności i kontroli.

Staje się osobą odpowiedzialną za wszystko. Może też poddawać się wszystkiemu i rezygnować z odpowiedzialno-ści za cokolwiek.

Inne skutki emocjonalne to: silne poczucie winy, obniżone poczucie własnej wartości, niski poziom zaufania do ludzi, trudności w kontaktach społecznych⁷

Ujawnienie przypadków nadużyć seksualnych wobec dzieci wywołuje często skrajne i szkodliwe dla ofiar reakcje dorosłych: panikę, robienie sensacji, przymykanie oczu i tuszowanie sprawy. Zdaniem Finkelhora dziecko wykorzysta-wane seksualnie może przechodzić przez cztery sytuacje traumatyzujące: urazogenną seksualizację, zdradę zaufania, stygmatyzację lub oskarżenie oraz bezsilność. Konsekwencje wykorzystywania seksualnego będą związane z tym, czy dziecko doświadczało wszystkich wymienionych sytuacji traumatyzujących oraz z czasem trwania tych sytuacji⁸.

Jak przeprowadzić profesjonalny wywiad?

Rozmowa z dzieckiem powinna przebiegać w bezpiecznym dla niego miejscu. W trakcie wywiadu powinno ono mieć możliwość swobodnego poruszania się. Warto zadbać, aby rozmowie towarzyszyła jakaś zabawa, aby dziecko mo-gło rysować. Ważne jest, by nikt i nic nie zakłócało rozmowy. Osoby wchodzące, zaglądale do pokoju, telefony czy hałas mogą sprawić, że dziecko wycofa się z kontaktu, poczuje się zagrożone, zakłopotane, zawstydzone. Jeśli chce roz-mawiać w obecności kogoś ze swoich bliskich, należy się na to zgodzić. Powinno czuć się bezpiecznie i swobodnie.

W trakcie rozmowy warto powiedzieć dziecku: „*Wierzę Ci. Nie jesteś winien temu, co się stało. To nie była Twoja wina. Bardzo dobrze, że o tym powiedziałeś. Wiele dzieci boryka się z problemami podobnymi do Twoich. Chcemy Ci pomóc*”. Powinniśmy używać pytań otwartych, w języku zrozumiałym dla dziecka, tak by mogło swobodnie opowie-dzieć o tym, co się wydarzyło. Niedopuszczalne jest zadawanie pytań sugerujących odpowiedź i zawierających ocenę tego, co się stało. W trakcie rozmowy należy ustalić z dzieckiem wspólne nazewnictwo dotyczące osób, genitaliów, zachowań seksualnych. Ponieważ może mieć ono kłopoty z werbalizacją tego, co się wydarzyło, dobrze jest poprosić, aby pokazało nam (np. używając do tego lalek), co z nim robiono. Nie można wymuszać na dziecku obietnic, że będzie

⁶ M. Janowska, Dotyk, który boli... Objawy przemocy seksualnej,[online]

⁷ I. Kałka, Dzieci krzywdzone i wykorzystywane seksualnie. Poradnik dla nauczycieli, pedagogów i pracowników socjalnych, wydawnictwo Projekt – Kom 2007, ISBN 978-83-92-5611-1-8 s.99-100.

⁸ K. Kmiecik – Baran, Młodzież i przemoc. Mechanizmy socjologiczno-psychologiczne, wydawnictwo Naukowe PWN Warszawa 2000, ISBN 83-01-12772-4, s. 27.

świadczyło w sądzie. Kończąc spotkanie, warto je pochwalić, podziękować mu za rozmowę, spytać, czy chciałoby zadać jakieś pytania, czegoś się dowiedzieć.⁹

HOW TO RECOGNIZE SEXUAL VIOLENCE AGAINST CHILDREN?

This article is about the symptoms so you can recognize a child sexually abused. Sexual violence is a child engaging in sexual activity by an adult. Sexual abuse of children refers to the behavior of physical contact and without physical contact. There are signs of physical, psychological and behavioral. An important role is played by the relationship between the age of the victim and the type of symptoms. The article also discussed the emotional effects of sexual abuse.

⁹ <http://www.niebieskalinia.pl/pismo/wydania/dostepne-artykuly/4249-przemoc-seksualna-wobec-dzieci>

Patrycja Kowsz

GWARANCJE BEZPIECZNEGO KORZYSTANIA Z KART PŁATNICZYCH W POLSCE

W ostatnich latach w Polsce nastąpił gwałtowny wzrost ilości transakcji dokonanych w formie bezgotówkowej. W 2000 roku każdy Polak przeciętnie przeprowadził 13 transakcji bezgotówkowych, natomiast w 2011 roku liczba ta wzrosła do 70. W wymienionym okresie zniknęły z obiegu czeki i weksle, które zostały wyparte przez coraz częściej stosowane karty płatnicze. Należy wskazać, że udział pieniądza elektronicznego w transakcjach zwiększył się o 27 punktów procentowych, tj. do 38%¹.

Obecnie karta płatnicza jest powszechnie stosowanym środkiem płatności w Polsce. W świetle prawa jest określana jako „karta uprawniająca do wypłaty gotówki lub umożliwiająca złożenie zlecenia płatniczego za pośrednictwem akceptanta lub agenta rozliczeniowego, akceptowana przez akceptanta w celu otrzymania przez niego należnych mu środków”². Nie można pozostawać obojętnym wobec regulacji Unii Europejskiej. Już w Białej Księdze (28/29 czerwca 1985 r., w Mediolanie³) zostały opublikowane zagadnienia dotyczące płatności elektronicznych. White Papers przybrała postać raportów i wytycznych przygotowanych przez organy Wspólnoty. Mimo tego, że nie stanowi ona dokumentu o charakterze wiążącym (soft law), jest literalnie przestrzegana i stosowana przez państwa Wspólnoty. „Biała Księga szczegółowo przedstawiała zagadnienie zniesienia barier technologicznych, w tym odnosiła się do funkcjonowania płatności za pomocą kart płatniczych. W dokumencie były zawarte perspektywy rozwoju kart płatniczych jak również wskazanie zasad, które powinny być podstawą porozumiewania się banków w zakresie akceptacji kart. Biała Księga dokonała też standaryzacji w zakresie urządzeń służących akceptacji kart płatniczych, w tym terminali POS. Wprowadzała ponadto zasadę, iż harmonizacja krajowych regulacji bankowych powinna następować wtedy, kiedy istnieje taka bezwzględna potrzeba. W pozostałych przypadkach na zasadzie wzajemnego poszanowania i uznawania mogą funkcjonować normy krajowe państw członkowskich”⁴. Biorąc pod uwagę ogół regulacji unijnych, można stwierdzić, że ochrona interesów i praw konsumenta jest na pierwszym planie działań Wspólnoty. W związku z tym, Komisja Europejska opracowała szereg zaleceń i dyrektyw mających na celu wykreowanie wspólnego rynku płatności elektronicznych, z uwzględnieniem postulatu stosowania uczciwych praktyk oraz kodeksu płatności elektronicznych⁵. Do najważniejszych regulacji Unii Europejskiej w tym przedmiocie należy zaliczyć: uchwałę Rady EWG z 23 czerwca 1986 r., komunikat Komisji EWG z 12 stycznia 1987 r., zalecenie numer 87/598 z dnia 8 grudnia 1987 r., zalecenie Komisji numer 88/590 z dnia 17 listopada 1988 r., Plan działań w odniesieniu do usług finansowych wydany przez Komisję Europejską w dniu 11 maja 1999 r. Należy również uwzględnić: dyrektywę 2000/46/W, dyrektywę 2002/65/WE, rozporządzenie 2560/2001 z dnia 19 grudnia 2001, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/46/WE z 18 września 2000 r. Natomiast dyrektywa 2000/46/WE z 18 września 2000 r. w art. 1 pkt 3 uregulowała definicję pieniądza elektronicznego. Zgodnie z tym przepisem, „pieniądz elektroniczny” oznacza wartość pieniężną, stanowiącą prawo do roszczenia wobec emitenta, która jest: 1) przechowywana na nośniku elektronicznym; 2) emitowana w zamian za środki pieniężne o wartości nie mniejszej niż wartość wyemitowana; 3) środkiem płatniczym akceptowanym przez przedsiębiorstwa inne niż emitent. Należy również mieć na uwadze złożony charakter prawny kart płatniczych. Po pierwsze, karta płatnicza posiada cechy dokumentu. Pomimo plastikowego materiału, z którego jest wykonana, zawiera ona informacje o wydawcy, beneficjariuszu oraz okresie ważności. Uznaje się, że karta płatnicza stanowi dokument w myśl art. 245 ustawy kodeks postępowania cywilnego⁶. Karta płatnicza może być również rozumiana jako środek dowodowy. Za jej pomocą można ustalić istnienie lub nieistnienie określonego prawa, obowiązku, czy też stanu faktycznego. Wynika to z zawartych w niej danych identyfikujących. Co więcej, karta płatnicza pomimo tego, że służy do zapłaty za nabywanie dóbr - nie jest pie-

¹ J. Górka, *Efektywność instrumentów płatniczych w Polsce*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2013, str. 65.

² Art. 2 ust. 15a ustawy o usługach płatniczych z dnia 19 sierpnia 2011 r. (Dz.U. 2011 nr 199 poz. 1175).

³ M. Grabowski, *Instrumenty płatnicze w prawie polskim*, UNIWERSYTET WARSZAWSKI Wydział Prawa i Administracji Instytut Nauk Prawno – Administracyjnych, Warszawa 2013, <http://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/327/Instrumenty%20P%C5%82atnicze%20w%20prawie%20polskim.pdf?sequence=1> (dostęp: 07.05.2014).

⁴ M. Grabowski, *Instrumenty płatnicze w prawie polskim*, UNIWERSYTET WARSZAWSKI Wydział Prawa i Administracji Instytut Nauk Prawno – Administracyjnych, Warszawa 2013, <http://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/327/Instrumenty%20P%C5%82atnicze%20w%20prawie%20polskim.pdf?sequence=1> (dostęp: 07.05.2014).

⁵ Z. Wojtczak, *Ocena bezpieczeństwa na rynku kart płatniczych w Polsce na tle jego ekspansywnego rozwoju* [online], Praca magisterska nagrodzona w konkursie im. M. Kantona, Fundacja Edukacji i Badań Bankowych, dostęp: 07.05.2014, Warszawa 2001, str. 53.

⁶ Art. 245 ustawy kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r. (Dz.U. z 2014 poz. 101) stanowi, iż: „Dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie”.

niędzem. Nie możemy jej również zaliczyć do papierów wartościowych, albowiem nie stanowi ona prawa majątkowego ani też zobowiązania do spełnienia świadczenia. Trzeba również podkreślić, że karta płatnicza nie spełnia mylnie przypiętej jej funkcji legitymacyjnej.

Jakie są zatem gwarancje bezpiecznego korzystania z kart płatniczych? Po pierwsze, należy uwzględnić aspekt prawny, a przy tym skupić uwagę na przestępczości dotyczącej kart płatniczych. Problem stanowi fakt, że w polskim prawie karnym nie ma bezpośrednich przepisów regulujących tę kwestię. Udaną próbę prawnej kwalifikacji wskazanej przestępczości podjął K.J. Jakubski⁷. Na początku wymienia on wyłudzenie karty płatniczej, które stanowi oszustwo na podstawie przepisu zawartego w art. 286 § 1 kodeksu karnego⁸ oraz art. 297 § 1 tej samej ustawy – „Kto, w celu uzyskania dla siebie lub kogo innego, od banku lub jednostki organizacyjnej prowadzącej podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy albo od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi – kredytu, pożyczki pieniężnej, poręczenia, gwarancji, akredytywy, dotacji, subwencji, potwierdzenia przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub z gwarancji lub podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy, elektronicznego instrumentu płatniczego lub zamówienia publicznego, przedkłada podrobiony, przerobiony, poświadczający nieprawdę albo nierzetelny dokument albo nierzetelne, pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Kolejnym wyszczególnionym przestępstwem przez K.J. Jakubskiego jest kradzież karty bankomatowej. W tym przypadku zastosowanie ma art. 278 § 5 kodeksu karnego⁹. Co więcej, zakres normowania tego artykułu powinien obejmować każdy rodzaj kart. Na potwierdzenie tej tezy warto przytoczyć fragment uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r., I KZP 33/03: „W tym miejscu trudno nie zauważyć, że wymieniony przepis ma już jednak brzemienne nieco archaiczne, gdyż współcześnie banki nie emitują kart służących wyłącznie do podejmowania pieniędzy z bankomatu, ale karty łączące te funkcje z innymi, przy czym głównie z funkcją płatniczą”. Kolejnym wymienionym przez K.J. Jakubskiego rodzajem przestępstwa jest posługiwanie się kartą skradzioną, bądź też zagubioną. Czyn ten penalizuje art. 275 § 1 kodeksu karnego¹⁰. Jednak więcej uwagi należy poświęcić procederowi fałszowania kart oraz posługiwania się nimi. Przepis, który kwalifikuje podrobienie, przerobienie karty zawarty jest w art. 310 § 1 kodeksu karnego¹¹. Zgodnie z nim, karta płatnicza jest uznawana za „inny środek płatniczy”. Potwierdzeniem tej tezy jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 07 października 2003 r., V KK 39/09, który stwierdził: „karta płatnicza jako elektroniczny instrument dostępu do środków pieniężnych na odległość, umożliwiający elektroniczną identyfikację posiadacza [...] jest innym środkiem płatniczym”. Sąd Najwyższy przyjął kartę płatniczą jako alternatywę środka płatniczego dla gotówki. W związku z tym, należy zapewnić taki sam poziom bezpieczeństwa transakcji dokonywanych bezgotówkowo jak i gotówkowo. Jednakże trzeba zauważyć, że nie każda karta płatnicza jest uznawana za „inny środek płatniczy”. Z wyroku Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 11 lipca 2008 r., II AKa 143/08 za takową może być uznana wyłącznie karta posiadająca funkcję płatności (funkcję bankomatową). Podrobiona, czy też przerobiona karta płatnicza może służyć wielu innym czynnościom. Karta taka może: być puszczona w obieg, można ją przyjąć, przechować, przenieść, przewieźć, przesłać bądź też pomóc innej osobie w jej zbyciu czy ukryciu. Takie czynności penalizowane są przez przepis art. 310 § 2 kodeksu karnego, który stanowi: „Kto pieniądź, inny środek płatniczy lub dokument określony w § 1 puszcza w obieg albo go w takim celu przyjmuje, przechowuje, przewozi, przenosi, przesyła albo pomaga do jego zbycia lub ukrycia, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”. Należy dodać, że nielegalne korzystanie z numeru karty stanowi przechwycenie danych znajdujących się na karcie w trakcie dokonywania transmisji w Internecie. Również ten rodzaj przestępstwa jest karany w świetle art. 267 § 1 kodeksu karnego¹². Stanowi on, że karze podlega ten, który uzyskuje dostęp do informacji, nieprzeznaczonych dla niego. To samo przestępstwo penalizuje art. 287 § 1 kodeksu karnego, który stanowi: „Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrzą-

⁷ Tabela znajdująca się w publikacji R. Kaszubskiego, Ł. Objezta, *Karty płatnicze w Polsce*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, str. 412.

⁸ Art. 286 § 1 ustawy kodeks karny z dnia 06 czerwca 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553) stanowi: Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do nie-korzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

⁹ Art. 278 § 5 ustawy kodeks karny z dnia 06 czerwca 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553) stanowi: „Przepisy § 1, 3 i 4 stosuje się odpowiednio do kradzieży energii lub karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego”.

¹⁰ Art. 275 § 1 ustawy kodeks karny z dnia 06 czerwca 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553) stanowi: „Kto posługuje się dokumentem stwierdzającym tożsamość innej osoby albo jej prawa majątkowe lub dokument taki kradnie lub go przywłaszcza, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

¹¹ Art. 310 § 1 ustawy kodeks karny z dnia 06 czerwca 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553) stanowi: „Kto podrabia albo przerabia polski albo obcy pieniądź, inny środek płatniczy albo dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce lub z pieniędzy, innego środka płatniczego albo z takiego dokumentu usuwa oznakę umorzenia, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności”.

¹² Art. 267 § 1 ustawy kodeks karny z dnia 06 czerwca 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553) stanowi: „Kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do sieci telekomunikacyjnej lub przetwarzając albo omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

dzenia innej osobie szkody, bez upoważnienia, wpływa na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych lub zmienia, usuwa albo wprowadza nowy zapis danych informatycznych, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5". W świetle prawa karnego do przestępstw na kartach płatniczych należy jeszcze zaliczyć wykorzystywanie zgłoszonej karty jako utracona (art. 286 § 1 i art. 278 § 5 kodeksu karnego), wyłudzenie towarów i usług przez legalnego posiadacza karty (art. 286 § 1, art. 278 § 1 i 5, art. 297 § 2 kodeksu karnego), włamywanie się do systemów telekomunikacyjnych (art. 267, art. 287, art. 310 § 4 kodeksu karnego), jak również „manipulowanie bankomatem” (art. 287 § 1, art. 310 § 2 w zw. z art. 286 § 1 kodeksu karnego). Mianowicie, przestępstwo, które polega na zakładaniu urządzeń, by nielegalnie zbierać informacje z karty kwalifikuje art. 267 § 1 lub 2 kodeksu karnego jako kradzież informacji. Z kolei przy przestępstwie polegającym na montażu urządzeń na bankomacie w celu popełnienia skimmingu, zastosowanie ma art. 288 § 1 kodeksu karnego. Stanowi on: „Kto cudzą rzecz niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Nasuwają się następujące zasady korzystania z kart: nie powinno tracić się karty z oczu podczas dokonywanej transakcji, należy zachować uwagę przy wpisywaniu kodu PIN, nie powinno się odpowiadać na wiadomości, które wymagają od nas podania poufnych informacji, należy podpisać kartę tuż po jej odbiorze.

Obok regulacji prawnych dotyczących bezpiecznego korzystania z karty płatniczej, należy skupić uwagę na gwarancjach technicznych. Są to przede wszystkim elementy sensu stricto. Większość kart wytworzona jest z plastiku i posiada kształt prostokąta o wymiarach 54 x 86 mm. Niektóre z nich występują także w smartfonie, po dodaniu do niego specjalnego modułu oraz oprogramowania. Standardowa karta jest dwustronna. Na jej awersie możemy zauważyć: nazwę i logo wydawcy karty, znak organizacji tego środka płatniczego wraz z hologramem, mikroprocesor (w kartach mikroprocesowych i hybrydowych), numer karty, jej datę ważności, godność posiadacza. Istnieje również możliwość załączenia zdjęcia posiadacza. Na rewersie znajdują się: pasek magnetyczny, pasek przeznaczony do złożenia podpisu przez jej posiadacza, dane kontaktowe czy też komunikat informujący. Istnieje również drugi poziom zabezpieczeń technicznych karty płatniczej. Są to: kod PIN, podpis posiadacza, kod do transakcji internetowych, jednorazowe kody oraz karty generujące jednorazowe kody.

W praktyce funkcjonuje wiele rodzajów kart płatniczych. Są one dzielone z różnych względów, tj. na: rodzaj wydawcy, liczbę podmiotów zaangażowanych w system kart płatniczych, sposób dokonywania płatności, zakres terytorialny użycia karty, termin płatności, technologię zapisu danych na karcie, rodzaj posiadacza. Szczególną uwagę w rozważaniach należy poświęcić karcie chipowej, która jest uznawana za najbezpieczniejszy nośnik informacji oraz narzędzie transakcji. Karta chipowa ma takie same wymiary jak karta z paskiem magnetycznym. Odróżnia ją fakt posiadania chipu, czyli układu scalonego, którego obecnie nie da się podrobić. Jest to równoznaczne z tym, że karta ta jest bezpieczniejsza od swojej poprzedniczki. Kolejną różnicą jest to, że chip mieści więcej informacji od zwykłego paska magnetycznego. Takie karty są już dostępne w wielu organizacjach płatniczych, jak: EuroPay, EMV, Visa czy MasterCard.

Wejście Polski do strefy euro wiąże się z nałożeniem na banki szeregu obowiązków i regulacji. Jednym z projektów, mającym na celu ułatwienie w Europie obrotu pieniędzmi jest Jednolity Obszar Płatniczy w Euro (ang. Single Euro Payments Area, SEPA). Stanowi on odpowiednik strefy Schengen, dotyczących finansów i bankowości. Z tego tytułu Polska musi dostosować m.in. dostępne plastiki i technologie do obowiązujących standardów w pozostałych krajach Unii Europejskiej. Masowe wymiany kart miały miejsce w 2010 i 2011 roku. Przy tym, MasterCard i Visa zwiększyły prowizję za użycie kart z paskiem magnetycznym. Miało to spowodować jak najszybsze wymiany kart. Warto nadmienić, iż niezależnie od tego jakie karty posiadamy, każda z nich jest w jednakowym stopniu narażona na działanie przestępcze.

Aktualnie polski rynek kart płatniczych jest w fazie rozwoju. Uznawany jest on za najbardziej rozwojowy sektor bankowości. Istnieją niezliczone możliwości wykorzystania wymienionego środka płatności. Stanowi on przede wszystkim źródło wielu korzyści dla jego posiadacza. W związku z tym, wkracza on w coraz to nowe sfery życia ludzkiego¹³.

Nasuwa się pytanie: jakie zagrożenia niesie za sobą rozwój rynku kart płatniczych? W jaki sposób walczyć z przestępczością i zagwarantować bezpieczeństwo korzystania z dogodności tego środka płatniczego?

Przez rozwój rynku płatności bezgotówkowej, wzrosło nasilenie działalności przestępczej. Punktem kluczowym jest ustalenie definicji przestępczości z wykorzystaniem kart płatniczych. Zgodnie z poglądem doktryny przestępczość na kartach płatniczych to „wszelka działalność podejmowana przez osoby nieuprawnione lub uprawnione do używania karty płatniczej, mające na celu uzyskanie dostępu do środków finansowych, w oparciu o które funkcjonuje karta, przez osobę nieuprawnioną lub niezgodnie z prawem dokonanie transakcji z wykorzystaniem tych środków”¹⁴. Sformułowanie „wszelka działalność” świadczy o niezamkniętym katalogu czynności, które mogą się składać na te przestępstwo. Ujęcie definicji w taki sposób zostało zamierzone, ze względu na nieustannie powstają nowe formy przestępstwa.

¹³ R. Kaszubski, Ł. Objejt, *Karty płatnicze w Polsce*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, str. 85 - 86.

¹⁴ Ibidem, str. 378.

W celu określenia istoty przestępczości niezbędne jest określenie jej przyczyn. Najdonioślejszą przyczyną wymienionej przestępczości jest rozwój rynku tego środka płatniczego. Przyjęło się, że „im więcej osób korzysta z kart płatniczych, tym większe jest zainteresowanie przestępców dokonywaniem omawianych przestępstw”¹⁵. Kolejnym powodem, który zachęca przestępców do czynów niedozwolonych jest poziom zamożności posiadaczy karty. W związku z tym, motywacja sprawców napędzana jest chęcią uzyskania profitów. Co więcej, sami posiadacze kart nie są świadomi zagrożenia wypływającego z ich posiadania. Obecnie przestępcy dysponują wysokiej klasy technologią, dlatego też złamanie zabezpieczeń nie stanowi dla nich przeszkody. Faktem jest, że nie istnieją takie zabezpieczenia, które uniemożliwiają dokonywanie przestępstw. Stanowią one jedynie formy zapobiegania przestępczości, a i tak wszystko zależy od uwagi i zachowania ostrożności samych posiadaczy karty.

Jednym ze sposobów zabezpieczania kart jest standard przekazywania informacji szyfrowych SSL (ang. Secure Socket Layer). Został on opracowany przez firmę Netscape w celu bezpiecznego szyfrowania danych przekazywanych w Internecie. W ten sposób zabezpiecza się dane występujące przy dokonywaniu transakcji kartą płatniczą. „Działanie tego protokołu jest następujące. W momencie połączenia posiadacza karty ze stroną WWW, która obsługuje bezpieczne połączenie WWW, przeglądarka internetowa, której używa posiadacz karty, generuje tzw. klucz prywatny, następnie zaś pobiera z serwera tzw. klucz publiczny. Klucz publiczny przeznaczony jest do zaszyfrowania klucza prywatnego. Następnie tak zaszyfrowana informacja wysyłana jest do serwera, który z kolei, wykorzystując własny klucz prywatny, rozkodowuje wiadomość”¹⁶.

W tym miejscu należy również wspomnieć o tokenach. Są to urządzenia służące do autoryzacji transakcji dokonanych w Internecie. Po wpisaniu do niego kodu PIN, klient wprowadza ciąg cyfr podanych przez bank. Następnie ciąg cyfr przekształcany jest zgodnie z algorytmem w inny ciąg, który posiadacz wprowadza na stronę internetową. Wówczas system banku weryfikuje podane cyfry. Token stanowi dodatkową formę zabezpieczenia w postaci wprowadzenia kodu PIN.

W literaturze wskazuje się różne rodzaje przestępstw dotyczących kart płatniczych. Wśród nich najczęściej spotykanym jest skimming. Wiąże się on z zeskanowaniem informacji, które są zapisane na pasku magnetycznym. Czynność ta może być dokonana zarówno w bankomacie jak i w punkcie handlowo – usługowym. Skimming może powodować szkody o szerokim zasięgu: od posiadaczy kart po gospodarkę narodową. Aby nie paść ofiarą skimmingu należy m.in.: mieć na uwadze fakt uwidocznienia danych na monitorze komputera przy wprowadzaniu karty do terminalu POS, zwracać uwagę na zachowanie sprzedawcy, wprowadzać PIN w taki sposób, by nie został on przechwycony przez osobę niepowołaną. Priorytetowym narzędziem służącym do walki ze skimmingiem powinna być technologia. Faktem jest to, że przestępcy zawsze znajdują się o krok przed nią. Wynika to z wysokich kosztów przeciwdziałania przestępczości. Należy dodać, że instrumentem zwalczania skimmingu jest Forum Przeciwdziałania Przestępstwom z Użyciem Kart Płatniczych, działające w ramach Rady Wydawców Kart Bankowych ZBP. Składa się ono z ekspertów, którzy współpracują ze stosownymi służbami.

Kolejnym przestępstwem, na które należy zwrócić uwagę jest phishing. Jesteśmy na niego narażeni w trakcie dokonywania transakcji internetowych. Działania przestępców skupiają się na uzyskaniu danych o kartach, które następnie posłużą im w dokonywaniu przez nich płatności kartą. Płyną za tym niezliczone niebezpieczeństwa natury (nie)finansowej (przestępca może obciążyć konto posiadacza bez jego wiedzy, spadek obrotu sklepów internetowych, obniżone zaufanie do transakcji z wykorzystaniem Internetu). Istotnym jest poruszenie kwestii nowych wersji wirusów – Zeusa oraz Citadel. Przed takimi zagrożeniami ostrzega sam Związek Banków Polskich. Citadel może bez przerwy otrzymywać instrukcje od swojego twórcy, zmieniając przy tym cel swoich ataków. Komputer użytkownika, który został zainfekowany, tuż po zalogowaniu do serwisu banku może otrzymać komunikat, który na pierwszy rzut oka nie różni się od informacji skierowanej przez bank. Wiadomość zawiera informację o błędnie wykonanym przelewie oraz polecenie zwrotu przekazanych środków. Należy podkreślić, że bank w ogóle nie kieruje tego typu informacji do swoich klientów. Co więcej, zwrot mylnie otrzymanego przelewu nigdy nie odbywa się za pomocą serwisu bankowości internetowej. Serwis „Threat Post” nadmienia, że „koń trojański Citadel jest sprzedawany jako usługa przestępców, którzy chcą go wykorzystać do pozyskiwania haseł i dokonywania różnego rodzaju oszustw. Po wniesieniu odpowiedniej opłaty przestępca ma przez określony czas dostęp do sieci komputerów zainfekowanych wirusem i może użyć swoich narzędzi, aby przeprowadzić atak. Oznacza to, że zmieniać się mogą zarówno cele (np. banki), jak i schemat działania przestępców”¹⁷. Zażenie przez konia trojańskiego może również nastąpić za pomocą poczty elektronicznej lub witryny. Jak uchronić się przed phishingiem? Należy m.in.: nie ujawniać nikomu haseł ani poufnych danych w przypadku „telefonu od banku”, sprawdzać zabezpieczenia stosowane w internetowym serwisie, zainstalować program an-

¹⁵ R. Kaszubski, Ł. Objejt, *Karty płatnicze w Polsce*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, str. 380 - 381.

¹⁶ R. Kaszubski, Ł. Objejt, *Karty płatnicze w Polsce*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, str. 385.

¹⁷ M. Kisiel, *Banki ostrzegają przed wirusami Zeus i Citadel* [online], Bankier.pl Polski Portal Finansowy, dostęp: 07.05.2014, http://euro.Bankier.pl/news/article.html?article_id=2675598.

tywirusowy, korzystać z pewnych urządzeń, regularnie aktualizować systemy ochronne oraz skanować komputer, nie otwierać wiadomości na skrzynce pocztowej nieznanego pochodzenia ani też nietypowych komunikatów, pamiętać o ciągłości czynności przy zalogowaniu się, pamiętać również o wylogowaniu się, nie wchodzić na stronę banku za pośrednictwem linków.

Konkludując, przestępczość związana z kartami płatniczymi to wszelaka działalność podejmowana przez nieuprawnione osoby w celu pozyskania informacji dotyczących dostępu do środków finansowych. Popularyzacja transakcji bezgotówkowych na świecie, nawet w Polsce przyniosła liczne udogodnienia jak i nowe, wcześniej nieznane niebezpieczeństwa związane z systemem bankowym. Naprzeciw tym zagrożeniom wychodzą banki, producenci zabezpieczeń oraz ustawodawcy. Rozwój technologii pozwala na coraz to bezpieczniejsze posługiwanie się kartami płatniczymi. Ponadto, nie można pominąć ogromnego rozwoju bankowości w sferze Internetu. Ta dziedzina również nie jest wolna od zagrożeń. Obecny poziom tejże przestępczości w Polsce nie jest wysoki, aczkolwiek należy mieć na uwadze jej wielopłaszczyznowość i dynamiczność. Prawo stanowi, że orężem walki z przestępczością powinien być rozwój zabezpieczeń technologicznych. Należy mieć na uwadze to, że grupy przestępcze po pewnym czasie od wprowadzenia nowego typu zabezpieczenia dołożą wszelkich starań, by je złamać lub obejść. Dlatego nie można zapominać o ciągłym udoskonalaniu prawa, poniekąd technologii zabezpieczeń, aby ułatwić specjalnym organom ograniczanie i walkę z tego typu przestępczością oraz w jakiś sposób zapobiegać popełnianiu czynów niedozwolonych. Nie mniejszy wpływ na bezpieczeństwo swojego konta ma każdy użytkownik. Cały czas powinien on zachowywać zasady bezpieczeństwa w trakcie korzystania z kart, chronić swoje dane bankowe oraz osobiste, być świadomym ryzyka oraz szkód dokonywanych przez przestępców.

SAFE USE GUARANTEES OF PAYMENT CARDS IN POLAND

In recent years, in Poland, there was a sharp increase in the number of transactions made without cash. Disappeared from circulation checks and bills of exchange, which were driven by increasingly used credit cards. In practice, there are many types of credit cards and they are properly protected by the producers from all types of crimes associated with them. Currently the Polish market of payment cards is under development. Through the prevalence of the non-cash payments, increased severity of criminal activity. The legislature, law enforcement, banks and card manufacturers are looking for ways to fight crime and ensure the safety of the use of the new means of payment. Among the latest and most effective ways to protect card and cash transactions are: SSL - Secure Socket Layer, tokens or secure microprocessors. Indicates the different types of crimes. Among them, the most characteristic are skimming and phishing. The problem is that in the Polish criminal law there are no direct rules governing the issue of crime listed in the payment cards.

Kacper Olejniczak

WYBRANE ASPEKTY RETENCJI DANYCH I FORMY JEJ KONTROLI NA PRZYKŁADZIE POLSKI I WIELKIEJ BRYTANII

W ostatnim czasie problem inwigilacji sieci teleinformatycznych przez służby specjalne stał się tematem medialnym. Tak zwana „sprawa Snowden’a” spowodowała zainteresowanie kwestią działalności służb wywiadowczych i kontrwywiadowczych w tym obszarze. Niniejsza praca stawia sobie za cel porównanie rozwiązań prawnych dotyczących kontroli retencji danych w Polsce i w Wielkiej Brytanii.

Pojęcie retencji danych zaczerpnięte z języka angielskiego staje się powszechnie używanym. Oznacza ono rutynowe zatrzymywanie przez operatorów informacji o tym, kto, z kim i kiedy łączył się (lub próbował połączyć) za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Proces ten nie dotyczy samej treści komunikatu.

Obowiązek ujednolicenia przepisów państw członkowskich dotyczących retencji danych wynikał z dyrektywy 2006/24 w sprawie zatrzymywania danych¹. Dyrektywa jako źródło prawa Unii Europejskiej adresowana jest do państw członkowskich. Wiąże je ona w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, natomiast państwa mają swobodę wyboru środków i formy, którymi chcą zrealizować określony cel. Zobowiązuje kraje członkowskie do odpowiedniej implementacji, często do przyjęcia odpowiednich aktów prawa krajowego. Państwa członkowskie mają określony czas na dokonanie tego procesu².

8 kwietnia 2014 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydał orzeczenie, w połączonych sprawach C-293/12 i C-594/12 *Digital Rights Ireland*, w wyniku pytań prejudycjalnych sądów z Austrii i Irlandii, w którym stwierdził, że dyrektywa 2006/24 jest nieważna. Trybunał wskazał, że dyrektywa 2006/24 naruszała art. 7 (poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego) i art. 8 (ochrona danych osobowych) w zw. z art. 52 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP UE)³. Przyczyną nieważności nie była istota rozwiązań prawnych dyrektywy, które są uważane za konieczne, lecz brak ich proporcjonalności wynikającej z art. 52 ust. 1 KPP UE. Jak zauważył dr M. Taborowski w swojej analizie: „Wyrok prejudycjalny TSUE stwierdzający nieważność dyrektywy na płaszczyźnie UE nie ma w prawie polskim bezpośredniego przełożenia na ważność aktu implementującego dyrektywę. Wyrok TSUE nie powoduje w szczególności automatycznie nieważności aktu prawa krajowego stanowiącego implementację dyrektywy”⁴. Zbliżone zagadnienie jest badane też w Polsce. Aktualnie Trybunał Konstytucyjny odroczył bezterminowo rozpoznanie sprawy dotyczącej kontroli nad służbami specjalnymi. Problem retencji danych będzie jednak istniał niezależnie od orzeczeń TSUE czy TK i tym samym będą musiały funkcjonować przepisy prawne regulujące te zagadnienie. W dobie rozwoju nowoczesnych technologii i powszechnego dostępu do internetu jest to jedna z ważniejszych kwestii dotyczących funkcjonowania i kontroli służb specjalnych. Uważam, że porównanie rozwiązań polskich i brytyjskich może pomóc w znalezieniu sposobu dookreślenia kontroli nad działalnością służb i tym samym pogodzenia dwóch wartości jakimi są prawo do prywatności i skuteczna działalność służb specjalnych. Zdecydowałem się na brytyjskie służby specjalne, ponieważ słyną one ze swej skuteczności i profesjonalizmu, co pozwala mi zakładać, że z badanym zagadnieniem musiały już mieć styczność w przeszłości⁵. Ponadto wielu autorów podkreśla, że w Wielkiej Brytanii funkcjonuje polityczna „kultura” służb, co pozwala im na stopniowe rozwijanie instytucji bez medialnych skandali i ma przełożenie na skuteczność funkcjonowania⁶.

Retencja danych

Pojęcie retencji danych określa zatrzymywanie (gromadzenie i archiwizowanie) przez usługodawców danych o ruchu w sieciach telekomunikacyjnych, które ma na celu zapobieganie, dochodzenie, wykrywanie i ściganie przestępstw. Dane są gromadzone na potrzeby działalności organów ścigania i służb specjalnych⁷. Innymi słowy retencja danych to

¹Dyrektywa 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE (Dz. Urz. UE 2006 L 105, s. 54) – dalej „dyrektywa 2006/24”.

²J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2011 r., s. 284-285

³Dz. Urz. UE, C 326 z 26.10.2012, s. 391.

⁴Analiza sporządzona na prośbę Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, przez dr. Marcina Taborowskiego, dotycząca skutków wyroku TSUE stwierdzającego nieważność dyrektywy retencyjnej, http://www.hfpr.pl/wp-content/uploads/2014/04/skutki_wyroku_TSUE_MTaborowski-3.pdf, dostęp: 02.05. 2014r.

⁵K. Jeffrey, *M16 the History of The Secret Intelligence Service*, London 2010, s.3

⁶Z. Siemiątkowski, *Wywiad a władza. Wywiad cywilny w systemie sprawowania władzy politycznej PRL*, Warszawa 2009, s. 10

⁷J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona Danych Osobowych. Komentarz*, Kraków 2011, s.259

rutynowe zatrzymywanie przez dostawców dostępu do internetu i dostawców usług internetowych informacji o tym, kto, z kim i kiedy łączył się (lub próbował połączyć) za pomocą środków komunikacji elektronicznej. W założeniu, retencja danych ma zapewnić organom ścigania i służbom specjalnym kontrolę nad wirtualnymi interakcjami użytkowników sieci. Pozwala na dotarcie do „elektronicznych śladów” popełnionych przestępstw nawet po upływie dość długiego czasu. Trzeba jednak pamiętać, że dyrektywa 2006/24 nie pozwalała na zatrzymywanie danych, które dotyczą treści przekazu.

Polskie przepisy dotyczące retencji danych

Retencje danych w Polsce określa ustawa Prawo telekomunikacyjne⁸ (dalej PrTel). Ustawa z 16 lipca 2004 r. - została uchwalona w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Dział VIII ustawy określa obowiązki na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Przepis art. 176 PrTel obciąża przedsiębiorców telekomunikacyjnych wykonywaniem zadań i obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego w zakresie i na warunkach w nim określonych oraz w przepisach odrębnych. Podstawowe obowiązki w zakresie dostępu do **treści przekazów** i ich utrwalania określa art. 179. W niniejszej ustawie przekaz został zdefiniowany jako treść rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych. Zadania i obowiązki w zakresie zatrzymywania, przechowywania, ochrony i udostępniania **danych towarzyszących przekazom telekomunikacyjnym**, czyli obowiązek retencyjny, określają art. 180a-180d. Na tych przepisach chcę się skupić. Wprowadzenie ich było wynikiem implementacji dyrektywy 2006/24.

Zgodnie z art. 180a PrTel podmiotami zobowiązanymi do retencji danych telekomunikacyjnych są operatorzy publicznej sieci telekomunikacyjnej i dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. W art. 2 pkt 27 lit a. i b. zdefiniowane są odpowiednio pojęcia dostawcy usług i operatora. Oba jednak dotyczą przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą, którzy są wspólnie określani jako przedsiębiorcy telekomunikacyjni, przy czym przedsiębiorca uprawniony do świadczenia usług telekomunikacyjnych określany jest jako „dostawcą usług”, natomiast ten, który dostarcza publiczne sieci telekomunikacyjne lub świadczy usługi towarzyszące, zwany jest „operatorem”. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni obowiązek retencji danych wykonują na własny koszt.

Dane podlegające retencji określone są w art. 180c ust. 1 oraz w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie ust. 2. Aktualnie jest to rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 18.12.2009 r. w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do ich zatrzymywania i przechowywania⁹.

Pierwszy rodzaj danych zatrzymywanych przez przedsiębiorcę określa **zakończenie sieci, telekomunikacyjne urządzenie końcowe lub użytkownika końcowego inicjującego połączenie oraz do którego kierowane jest połączenie**. Pojęcie zakończenia sieci definiuje się jako fizyczny punkt, w którym abonent otrzymuje dostęp do publicznej sieci telekomunikacyjnej. Z kolei telekomunikacyjne urządzenie końcowe jest to urządzenie przeznaczone do podłączenia bezpośrednio lub pośrednio do zakończeń sieci. Natomiast mianem użytkownika końcowego określany jest podmiot korzystający z publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej lub żądający świadczenia takiej usługi, dla zaspokojenia własnych potrzeb. Jako przykład zbieranych danych można wskazać: imię i nazwisko albo nazwa oraz adres obydwu abonentów, data i godzina pierwszego zalogowania telekomunikacyjnego urządzenia końcowego do ruchomej publicznej sieci telefonicznej, adres IP. Często są to, bardzo szczegółowo określone, dane techniczne¹⁰.

Druga grupa danych, które są zatrzymywane przez przedsiębiorców, obejmuje datę, godzinę połączenia oraz długość jego trwania. Dotyczy to stacjonarnej sieci telefonicznej, sieci komórkowych, prób połączenia i rozłączenia się z internetem, logowania i wylogowywania się z usługi poczty elektronicznej.

Kolejna grupa danych dotyczy rodzaju połączenia i lokalizacji urządzenia telekomunikacyjnego. Przy korzystaniu z usług, zarówno w sieciach stacjonarnych jak i ruchomych, określa się rodzaj usług np. połączenie głosowe, SMS, MMS.

Podmioty, na których ciąży obowiązek retencyjny, muszą zgodnie z art. 180a ust. 1 pkt 1 zatrzymywać i przechowywać dane, o których była mowa wcześniej, generowane w sieciach teleinformatycznych lub w nich przetwarzane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek ten trwa 12 miesięcy od czasu próby połączenia, po upływie tego czasu dane powinny zostać zniszczone. Ustawa nie wymaga przechowywania zatrzymanych danych w konkretnym układzie lub miejscu. Jednak wymagania określające sposoby ich udostępniania i ochrony uzasadniają gromadzenie ich

⁸Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.

⁹Dz.U. Nr 226, poz. 1828

¹⁰S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*. Wyd. 3, Warszawa 2013,[online], dostęp 02.05.2014 r., <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?type=html&documentId=mjxw62zoge3dambvgmytmmq>

w sposób uporządkowany. Przedsiębiorcy mogą przy tym korzystać ze specjalistycznych programów informatycznych¹¹.

Obowiązek ochrony danych zawarty w ust. 1 pkt 3 zakłada ochronę przed przypadkowym lub bezprawnym zniszczeniem, utratą lub zmianą, nieuprawnionym lub bezprawnym przechowywaniem, przetwarzaniem, dostępem lub ujawnieniem, zgodnie z przepisami art. 159-175a, art. 175c, czyli przepisami dotyczącymi tajemnicy telekomunikacyjnej i ochrony danych osobowych, a także dotyczącymi bezpieczeństwa i integralności sieci i usług telekomunikacyjnych. Jest to materia zbyt obszerna, żeby umieszczać ją w ramach tego artykułu. Przedsiębiorca telekomunikacyjny musi stosować właściwe środki techniczne i organizacyjne oraz zapewniać dostęp do danych retencyjnych wyłącznie upoważnionym pracownikom.

Na przedsiębiorców telekomunikacyjnych nałożony jest także obowiązek udostępniania danych. Odpowiednie dane są przekazywane na żądanie uprawnionych podmiotów. Listę takich podmiotów zawiera art. 179 ust. 3. Są to między innymi: Policja, Straż Graniczna, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Żandarmeria Wojskowa, Centralne Biuro Antykorupcyjne i wywiad skarbowy, a także sądy i prokuratury. Art. 180a ust. 1 pkt 2 dodatkowo wymienia Służbę Celną. Jak można zauważyć, listę tworzą służby działające na terenie Polski. Pominęte zostały instytucje, które prowadzą działalność poza granicami RP: Agencja Wywiadu i Służba Wywiadu Wojskowego. Zasady udostępniania danych retencyjnych zgodnie z art. 180 a ust. 1 pkt 2 określają odrębne przepisy.

Obowiązki wynikające z art. 180a ust. 1 dotyczą zarówno danych odnoszących się do połączeń zrealizowanych jak i nieudanych prób połączeń. Przy czym realizacja obowiązków powinna być przeprowadzona w sposób nieujawniający przekazu telekomunikacyjnego, czyli treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnych.

Ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu z dnia 24 maja 2002 r.¹² wprowadza generalną zasadę uzyskiwania zgody sądu na prowadzenie czynności operacyjno – rozpoznawczych przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego (dalej ABW). Jednak art. 28 stanowi, że obowiązek uzyskania zgody sądu nie dotyczy informacji niezbędnych do realizacji przez ABW swoich zadań, w postaci danych, o których mowa w art. 180c i 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne. Oznacza to, że nikt nie kontroluje zasadności dostępu przez ABW do danych retencyjnych. Na podstawie art. 180g przedsiębiorca telekomunikacyjny jest zobowiązany przedstawić coroczną informację Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej o łącznej liczbie przypadków, w których uprawnionym podmiotom, Służbie Celnej, sądom i prokuraturze były udostępnione dane retencyjne.

Jak wskazuje Fundacja Panoptykon w swoim raporcie „Telefoniczna kopalnia”, skala korzystania z danych retencyjnych przez służby jest ogromna, jednak żaden organ zewnętrzny nie kontroluje procesu uzyskiwania tych danych. Według raportu w 2012 r. wszystkie uprawnione instytucje sięgały po dane 1,72 mln razy¹³. To pokazuje, jak istotnym zagadnieniem jest kwestia kontroli dostępu do danych retencyjnych.

Rozwiązania brytyjskie dotyczące kontroli retencji danych

W systemie brytyjskim dyrektywa 2006/24 została implementowana za pośrednictwem *The Data Retention (EC Directive) Regulations 2009*¹⁴. Dyrektywa wprowadza praktycznie takie same rozwiązania jak przepisy polskiej ustawy – Prawo telekomunikacyjne. Jednak dostęp do danych retencyjnych regulowany jest w sposób odmienny. Na podstawie sekcji 7 wskazanej dyrektywy, dostęp do danych retencyjnych może być uzyskany wyłącznie w:

- a) określonych sytuacjach
- b) w okolicznościach, w których ujawnienie danych jest dozwolone lub wymagane przez prawo.

Kwestię autoryzacji działań brytyjskich służb specjalnych przez organy władzy publicznej reguluje *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* (*Ustawa o uprawnieniach operacyjnych z 2000 roku*, dalej RIPA¹⁵). Ustawa została stworzona ze względu na dynamiczny rozwój internetu i innych nowoczesnych technologii. Reguluje ona także inne „bardziej klasyczne” formy działania służb specjalnych w celu pozyskiwania informacji. Akt ten jest podstawą pracy operacyjnej Security Service (MI5), którego odpowiednikiem w polskim systemie jest ABW, a także Government Communications Headquarters (GCHQ), służby odpowiedzialnej za zbieranie informacji w sieciach teleinformatycznych¹⁶.

¹¹S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*. Wyd. 3, Warszawa 2013,[online], dostęp 02.05.2014 r., <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?type=html&documentId=mjxw62zoge3dambvgmytmq>

¹²Dz.U. Nr 74, poz. 676 ze zm.

¹³<http://telefoniczna-kopalnia.panoptykon.org/#> dostęp 05.05.2014r.,

¹⁴<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2009/859/contents/made>, dostęp 03.05.2014 r.

¹⁵<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents>, dostęp 03.05.2014 r.

¹⁶K. Krełowski, *Kontratyp w uprawnieniach ABW i MI5*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2013 nr 8, s. 191-192

Część 1 rozdziału II RIPA określa, kto może uzyskać dostęp do danych retencyjnych. Sekcja 22 podsekcja 1 stanowi, że przepis ten ma zastosowanie, gdy **osoba wyznaczona** do realizacji celów niniejszego rozdziału uważa, że uzyskanie danych komunikacyjnych jest niezbędne:

- a) w interesie bezpieczeństwa narodowego;
- b) w celu zapobieżenia lub wykrywania przestępstwa lub zapobiegania nieporządkom;
- c) w interesie ekonomicznym Zjednoczonego Królestwa;
- d) w interesie bezpieczeństwa publicznego;
- e) w celu ochrony zdrowia publicznego;
- f) w celu oceny lub zebrania podatków, ceł, lub innych danin publicznych;
- g) w nagłych wypadkach, do zapobiegania śmierci lub uszkodzenia ciała lub szkody dla zdrowia fizycznego lub psychicznego danej osoby, lub złagodzenia szkody lub uszczerbku na zdrowiu fizycznym lub psychicznym danej osoby;
- h) w dowolnym celu (nie wymieniona w punktach od (a) do (g)), który jest określony dla celów niniejszego podrozdziału na podstawie rozporządzenia (order) wydanego przez Ministra właściwego do spraw wewnętrznych Wielkiej Brytanii (*The Secretary of State*).

Pod pojęciem wyznaczonej osoby („designated person”) trzeba rozumieć osobę piastującą odpowiednio wysokie stanowisko w konkretnym organie władzy publicznej, wskazane na podstawie rozporządzenia wydanego przez sekretarza stanu, która może udzielić autoryzacji do rozpoczęcia procedury otrzymania danych teleinformatycznych innej osobie pracującej w tej samej instytucji (sekcja 22 podsekcja 3 w zw. z sekcja 25 podsekcja 2 dot. wskazówek interpretacyjnych).

W przypadku tego rozdziału pojęcie konkretnych organów władzy publicznej należy odnosić do:

- a) policji
- b) Agencji ds. Przestępczości Zorganizowanej (*the Serious Organised Crime Agency*)
- c) Szkockiej Agencji ds. Przestępczości i Narkotyków (*the Scottish Crime and Drug Enforcement Agency*)
- d) Królewskiego Urzędu Skarbowy (Her Majesty's Revenue and Customs)
- e) każdej służby wywiadowczej (any intelligence services)
- f) każdej instytucji publicznej nie wymienionej w punktach od a) do f), która może zostać określona rozporządzeniem ministra właściwego do spraw wewnętrznych

Inne organy kontrolujące działalność służb specjalnych w Wielkiej Brytanii

Część IV RIPA „Kontrola itp. uprawnień śledczych i funkcji służb wywiadowczych” reguluje funkcjonowanie instytucji, które mają na celu kontrolowanie działalności służb specjalnych. Takimi instytucjami są: Trybunał ds. Uprawnień Śledczych (*Investigatory Powers Tribunal*) i niezależni komisarze.

Premier Wielkiej Brytanii na podstawie sekcji 57 RIPA powołuje Komisarza ds. Ingerencji Telekomunikacyjnych (*Interception of Communications Commissioner*)¹⁷, a także na podstawie sekcji 59 Komisarza ds. Służb Specjalnych (*Intelligence Services Commissioner*). Komisarze kontrolują bieżącą działalność służb specjalnych, mają dostęp do wszystkich informacji. Sprawdzają, czy nie zostały naruszone prawa obywateli. Nadzorują wydawanie zezwoleń konkretnych działań operacyjnych. Komisarze składają premierowi coroczne sprawozdania z ich działalności, opis odbytych spotkań z oficerami służb specjalnych, ich przedmiot oraz liczbę uchybień, które zaobserwowali¹⁸.

Część IV RIPA określa ramy dla funkcjonowania Trybunału ds. Uprawnień Śledczych. Jest to wyspecjalizowany organ sądowy właściwy do spraw skarg na czynności operacyjno – rozpoznawcze służb specjalnych, które mogły naruszyć prawa jednostek. Trybunał ma uprawnienia do rozpoznania wszystkich aktywności służb, które były prowadzone przeciwko jednostce, tak długo jak ma to związek z uprawnieniami służb wynikającymi z RIPA. Trybunał jest jedynym organem władzy sądowej, do którego można wnosić skargi na działalność służb wywiadowczych (*Intelligence services*), w skład których wchodzi the Security Service (zwana też MI5), the Secret Intelligence Service (zwana też MI6) i GCHQ (Government Communications Headquarters). Jednak, jak pokazują raporty Komisarza ds. Ingerencji Telekomunikacyjnych, w ciągu 13 lat działalności Trybunału jedynie 10 skarg zostało uznanych za słuszne, przy łącznej liczbie około 1500 zgłoszonych¹⁹.

Na podstawie sekcji 71 RIPA Minister właściwy do spraw wewnętrznych Wielkiej Brytanii wydaje Zasady postępowania (*Codes of Practice*). Jest to powszechnie dostępna publikacja wyjaśniająca, w jaki sposób należy postępować

¹⁷<http://www.iocco-uk.info/> strona internetowa Komisarza ds. Ingerencji Telekomunikacyjnych, dostęp 04.05.2014

¹⁸M. Mróz, Kontrola parlamentarna nad tajnymi służbami. Przegląd rozwiązań instytucjonalnych w wybranych krajach. „Analizy. Biuro Analiz Sejmowych” 2012 nr 96, s. 7

¹⁹<http://www.iocco-uk.info/sections.asp?sectionID=1&chapter=10&type=top>, na stronie można znaleźć wszystkie raporty wydane przez Komisarza ds. Ingerencji Telekomunikacyjnych, dostęp 05.05.2014

przy wykonywaniu swoich obowiązków. Skierowana do funkcjonariuszy służb specjalnych, wskazuje, jak należy rozumieć poszczególne terminy prawne, w jakiej sytuacji ubiegać się o konkretną autoryzację itp. wskazówki²⁰.

Wnioski

Aktualnie Trybunał Konstytucyjny odroczył bezterminowo rozpatrzenie kwestii kontroli działalności służb specjalnych. Uważam jednak, że na pewno weźmie on pod uwagę orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdzające nieważność dyrektywy 2006/24 i tym samym ograniczy dostęp do danych retencyjnych na gruncie prawa polskiego. Dlatego zasadne jest opracowanie systemowych rozwiązań dotyczących kontroli uzyskiwania tych właśnie danych, a także ogólnej kontroli na działalnością służb specjalnych.

Sądzę, że wzorzec brytyjski, tworzący system autoryzacji dla poszczególnych czynności operacyjnych wydawanych przez funkcjonariuszy wysokiego szczebla, byłby na polskim gruncie rozwiązaniem efektywnym, pozwalającym działać sprawnie i szybko. Każdorazowe kierowanie wniosku do sądu w sprawie zgody na uzyskanie odpowiednich danych byłoby procesem żmudnym i wprowadzającym niejako rutynę w działalności sądu. Takie rozwiązanie musiało by zostać uzupełnione o instytucje wzorowane na Komisarzu ds. Służb Specjalnych i Komisarzu ds. Ingerencji Telekomunikacyjnych, którzy zapewniliby kontrolę i przejrzystość funkcjonowania systemu autoryzacji, mając wgląd do wszystkich dokumentów służb. Co prawda przy Radzie Ministrów funkcjonuje Kolegium ds. Służb Specjalnych, jednak jest to organ opiniodawczo-doradczy, nie mający żadnych funkcji kontrolnych. Skupia się on na formułowaniu opinii na różne tematy związane z działalnością służb, a w jego skład wchodzi z mocy prawa odpowiedni ministrowie, którzy rzadko mają odpowiednie doświadczenie w funkcjonowaniu służb specjalnych. Wydaje się, że dobrym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie w ustawie o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu przepisu pozwalającego Prezesowi Rady Ministrów desygnować na członków Kolegium ds. Służb Specjalnych osoby o odpowiednim doświadczeniu dotyczącym służb specjalnych.

Kolejnym ważnym czynnikiem jest kultura administracyjna. Osoby wydające odpowiednie autoryzacje muszą być świadome wagi decyzji. W Wielkiej Brytanii służby specjalne mają długą tradycję i praca w nich jest traktowana jako wyróżnienie. To pozwala na selekcję kandydatów o odpowiednich postawach etycznych. W Polsce służby specjalne przez wiele osób postrzegane są negatywnie (wpływ na to ma obraz służb z czasów PRL), dlatego też o wiele mniej osób rozważa pracę w tych instytucjach. Może to powodować problemy z wyselekcjonowaniem odpowiednich pracowników. Dlatego też przenoszenie tych rozwiązań na polskie warunki musi być procesem stopniowym.

Istotnym czynnikiem uzupełniającym system autoryzacji byłyby odpowiedniki brytyjskich zasad postępowania (*codes of practice*), które w jakimś stopniu mogłyby przygotować funkcjonariuszy do podejmowania decyzji w danym stanie faktycznym.

Za zasadne uważam utworzenie w Polsce sądu zajmującego się kontrolowaniem legalności i zasadności podejmowania czynności operacyjnych (nie tylko autoryzacji na dostęp do odpowiednich danych retencyjnych), a także w przypadku złamania procedur odpowiedzialności na rzecz obywateli. Sąd, rozumiejący specyfikę funkcjonowania służb specjalnych, mógłby efektywnie kontrolować legalność działalności operacyjnej służb. Na marginesie tylko dodam, że podobna instytucja funkcjonuje w USA jako (*Foreign Intelligence Surveillance Court*)²¹.

Podsumowując, uważam, że kwestii dostępu do danych teleinformatycznych towarzyszących przekazom teleinformatycznym, zasadne jest wprowadzenie pewnego rodzaju kontroli dostępu do tych danych. Rozwiązanie brytyjskie dotyczące kontroli służb specjalnych (mieści się w tym także kontrola dostępu do danych retencyjnych) wydaje się być logiczne i spójne. Uważam, że polski ustawodawca mógłby zaczerpnąć stamtąd część rozwiązań i po odpowiedniej modyfikacji wprowadzić do systemu polskiego.

SELECTED ASPECTS OF DATA RETENTION AND FORMS ITS CONTROL ON THE EXAMPLE OF POLAND AND THE UNITED KINGDOM

This article aims to compare the provisions related to access to retained data by special services in Poland and in the UK. The first part of the paper presents the concept of data retention in the ICT networks and its scope. In particular, which data can be collected and for how long, which polish special services have access to this type of the data.

²⁰https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/97961/code-of-practice-acquisition.pdf, Code of Practice dotyczący nabywania i ujawniania danych teleinformatycznych, dostęp 05.05.2014 r.

²¹<http://www.fisc.uscourts.gov/>, dostęp 06.05.2014r.

Subsequently are described british legal framework of special services control, in relation to data retention. I present the fundamental institutions that control the intelligence services of Great Britain: Investigatory Powers Tribunal, Interception of Communications Commissioner, Intelligence Services Commissioner. In the last part I examine which of the british solutions could be applied in Poland.

Monika Piekarska
Paweł Aptowicz

SPRAWOZDANIE Z KONFERENCJI NAUKOWEJ „MŁODZIEŻOWY KROK KU RÓWNOŚCI”

Niejednokrotnie każdemu przytrafiła się sytuacja, kiedy po zakupie konkretnego towaru pojawiał się swego rodzaju stan niezadowolenia z zakupu bądź okazywało się, iż produkt jest wadliwy. Pojawia się wówczas pytanie, jakie kroki podjąć, czy przysługuje możliwość zwrócenia zakupionego przedmiotu, a także jakie warunki muszą zostać spełnione, aby móc skorzystać z tego rodzaju prawa.

Wątpliwości związane z prawami konsumenta usiłowali rozwiązać prelegenci referujący podczas konferencji naukowej „Młodzieżowy krok ku równości”, która odbyła się dnia 25 kwietnia 2014 r. w Bibliotece Uniwersyteckiej. Konferencję zorganizowało Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa, ELSA Olsztyn, w ramach zdobytego w programie Młodzież w działaniu grantu. Celem owego projektu było przybliżenie osobom niepełnosprawnym, studentom, a także młodzieży praw przysługujących w codziennych relacjach pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą.

Głównym założeniem rzeczonoego projektu było podwyższenie świadomości konsumenckiej, zarówno konsumentów, jak i przedsiębiorców w zakresie obowiązującego prawa, przywilejów konsumentów i obowiązków sprzedawców towarów i usług, sposobów dochodzenia swoich praw przez jednych jak i drugich. Podniesiono istotne kwestie z zakresu obowiązującej regulacji prawnej w sposób zrozumiały, przystępny dla każdego słuchacza. W ramach powyższego projektu, stowarzyszenie ELSA Olsztyn przeprowadziło szkolenia dla zainteresowanych. Miały one charakter warsztatów podejmujących praktyczną wiedzę niezbędną przy interakcji przeciętnego konsumenta z przedsiębiorcą będącym swego rodzaju ekspertem w danej materii.

Uroczystego otwarcia konferencji i powitania przybyłych gości dokonał dziekan ds. studiów stacjonarnych, dr hab. Piotr Krajewski, prof. UWM. Konferencja podzielona została na dwa panele.

Pierwszy panel, reprezentowany przez kadrę naukową, rozpoczął Pan dr Stanisław Bułajewski, który przedstawił tematykę pt.: *„Zasady ochrony konsumentów w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”*. W oparciu o art. 76 ustawy zasadniczej, a także przepisy innych aktów normatywnych wyznaczył kierunek konferencji. Pani dr Dobrochna Ossowska – Salomonowicz przedstawiła prelekcję pt.: *„Zakaz kryptoreklamy w mediach jako gwarancja ochrony praw konsumenta”*, w której obnażyła fakt nieuczciwych praktyk rynkowych, wykorzystywanych przez przedsiębiorców. Państwo mgr Ewa i Paweł Lewandowscy omówili *„Umowy adhezyjne”*, poruszyli aspekt warunków zawierania oraz cech szczególnych tego rodzaju umów. Pani mgr Sylwia Łazarewicz wygłosiła referat pt.: *„Krajowy konsument na głębokiej wodzie unijnego rynku - uwagi na tle wzorca przeciętnego konsumenta”* o braku jednolitej definicji konsumenta, wynikającym z różnic językowych, kulturowych i społecznych oraz dążeniach Wspólnoty do wypracowania modelu konsumenta europejskiego. Obrady I panelu zakończył pan mgr Jerzy Kawa, który wraz z studentem Wydziału Prawa i Administracji UWM Tomaszem Oparem, mówili o wciąż aktualnej problematyce odnoszącej się do serwisu pobieraczek.pl, w pracy pt.: *„Obowiązki informacyjne przedsiębiorcy a praktyka na podstawie portalu Pobieraczek.pl: m.in. o jawności informacji o produkcie, jego specyfikacji, czy o faktycznym wymiarze świadczonej usługi, mającej na celu ochronę kupującego”*.

Po krótkiej przerwie, rozpoczął się drugi panel zdominowany tym razem przez studentów. W tej części jako pierwsza zabrała głos Sylwia Piotrowska wygłaszając referat *„Składanie reklamacji w warunkach sprzedaży konsumenckiej”* w oparciu o obowiązującą regulację prawną, jak i przyszłą jej nowelizację. Następna prelegentka – Malwina Treder – przybliżyła tematykę niedozwolonych *„Klauzul abuzywnych w regulaminach sklepów”*, definiując i analizując dane zagadnienie. Kolejną osobą zabierającą głos był Kamil Domagała podejmujący w swym wystąpieniu pt.: *„Uprawnienia konsumenta wynikające z tytułu szkody wyrządzonej przez produkt niebezpieczny”* chęć znalezienia złotego środka pomiędzy ograniczeniami ciążącymi na producencie a konsumentem jako podmiotem wymagającym ochrony przed produktami niebezpiecznymi. Następna prelekcja – „Młodzi w dobie e - zakupów” Adrianny Tymienieckiej i Doroty Brylewskiej – dotyczyła sytuacji młodzieży szczególnie narażonej na niebezpieczeństwa związane z dokonywaniem zakupów za pośrednictwem mediów, głównie Internetu. Paweł Zyskowski, przewrotnie do tytułu swojej pracy: *„Problematyka kart płatniczych”* w bezproblemowy i bardzo obrazowy sposób poruszył zagadnienie „plastikowych” środków płatniczych. Kwestie zakupu oraz sprzedaży na odległość zostały przedstawione przez Monikę Piekarską w referacie pt. *„Profity i zagrożenia płynące z bycia e - konsumentem”*. Ostatnią prelegentką tego panelu i tym samym, całej

konferencji była Sylwia Matura (studentka UWM) prezentująca referat opracowany wspólnie z mgr Iwoną Ramus z Wyższej Szkoły Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach pt.: „*Zarys problemu umów timeshare*”.

Realizacja przez stowarzyszenie ELSA Olsztyn projektu „Młodzieżowy krok ku równości” przyczyniła się do tego, iż świadomość o przysługujących konsumentowi instrumentach prawnych została zauważalnie podwyższona. Co za tym idzie, konferencja była udanym zwieńczeniem rzeczzonego przedsięwzięcia.

Warto zaznaczyć, że będzie istniała możliwość zapoznania się z publikacją pokonferencyjną, będącą podsumowaniem wiedzy przekazanej na warsztatach i konferencji. Będzie ona dostosowana również dla osób niedowidzących i niewidomych poprzez umieszczenie dodatkowego tekstu przy wykorzystaniu pisma Braille’a.

Anna Ratajczyk
Urszula Rubczewska

**SPRAWOZDANIE Z KONFERENCJI „KRÓLESTWO POLSKIE 1830-1833.
OD PAŃSTWA DO ROZPOCZĘCIA UNIFIKACJI Z CESARSTWEM ROSYJSKIM”,
OLSZTYN 19–20 MARCA 2014R.**

Zryw niepodległościowy lat 1830-1831, jak wiele z dramatycznych epizodów dziejów Polski, cieszył się od samego początku dużym zainteresowaniem współczesnych, które następnie stało się też udziałem historyków. W konsekwencji powstanie listopadowe stanowi etap historii Polski poddany dość gruntownym badaniom, których wyniki udawało się z reguły szeroko upowszechniać. Tego rodzaju popularnością nie cieszył się natomiast okres w dziejach Królestwa Polskiego, który nastąpił po przegranej wojnie z Rosją, a w szczególności sytuacja publicznoprawna państwa polskiego powstałego w 1815 r.

Krokiem zmierzającym do uzupełnienia tej luki była zorganizowana w dniach 19-20 marca 2014 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie konferencja *Królestwo Polskie 1830-1833. Od państwa do rozpoczęcia unifikacji z Cesarstwem Rosyjskim*. Konferencja ta wpisuje się przy tym w swoisty cykl poświęcony dziejom Królestwa Polskiego, jakie odbyły się w ostatnim czasie na WPiA UWM. Jego pierwszą odsłoną była sesja przeprowadzona jeszcze w roku akademickim 2011/2012 *Próba ustrojowej rekonstrukcji Królestwa Polskiego w latach 1861-1862*, zaś kolejne spotkanie zatytułowane *System polityczny, prawo i ustroj Królestwa Polskiego w latach 1815-1830* miało miejsce w następnym roku akademickim. Problematyka ustroju Królestwa i jego ewolucji podejmowana jest zatem przez olsztyńskich prawników już od pewnego czasu. Stąd ostatnią konferencję, dotyczącą ewolucji ustroju Królestwa Polskiego w burzliwych latach 1830-1833, traktować można jako część większej całości.

Część merytoryczną obrad rozpoczęło wystąpienie mgr. Marcina Michalaka z WPiA Uniwersytetu Gdańskiego. Było ono poświęcone zmianom konstytucji Królestwa Polskiego, jakich dokonał sejm Królestwa w styczniu-lutym 1831 r. Prócz przedstawienia poszczególnych zmian (m. in. zawieszenie przepisów konstytucji dotyczących władzy królewskiej, sposób powoływania naczelnego wodza, ustanowienie Rządu Narodowego) prelegent odniósł się także do trybu ich uchwalania. Prowadziło to do istotnej konkluzji, iż zmiany te dokonane zostały z naruszeniem przepisów konstytucji, która nie przewidywała takiej możliwości. O kwestii ich dalszego obowiązywania przesądziły jednak nie względy prawne, ale klęska Królestwa w wojnie z Rosją.

Mgr Piotr Żywicki, doktorant z WPiA Uniwersytetu Warszawskiego, przedstawił problematykę organizacji i funkcjonowania Rządu Narodowego, podkreślając różnice między rozwiązaniami prawnymi ze stycznia i sierpnia 1831 r. Rzeczywiście, sierpniowe skupienie władzy rządowej w urzędzie prezesa Rządu Narodowego wraz z podporządkowaniem mu Naczelnego Wodza, to zupełnie inny świat rozwiązań instytucjonalnych niż ten, z jakim mieliśmy do czynienia na gruncie styczniowej uchwały sejmu.

Dr hab. Piotr K. Marszałek, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego, specjalista m. in. w zakresie historii stanów nadzwyczajnych w Polsce, podjął się omówienia organizacji władz wojskowych Królestwa Polskiego w latach 1830-1831. Nie ograniczył się on przy tym tylko do przedstawienia samej organizacji władz wojskowych, lecz odniósł się również do sposobu funkcjonowania oraz podejmowanych przez nie działań. W analizowanym okresie nie udało się w stabilny sposób umieścić dowodzenie armią w strukturze aparatu państwowego.

Z tematyką władzy państwowej Królestwa Polskiego związane było także kolejne z wystąpień. Tym razem dotyczyło ono jednak nie budowy i funkcjonowania aparatu państwa na szczeblu ogólnokrajowym, lecz problematyki administracji lokalnej. Sprawą tą zajął się dr Michał Gałędek z WPiA Uniwersytetu Gdańskiego, pokazując, w jaki sposób doszło do próby przekształcenia administracji terenowej podległej polskim władzom z modelu biurokratycznego w obywatelski.

W swoim wystąpieniu mgr Tomasz Matłęgiewicz, doktorant z Uniwersytetu Jagiellońskiego, podjął się porównawczego przedstawienia poglądów Maurycego Mochnackiego i gen. Ignacego Prądzyńskiego, jakie prezentowali oni na kwestie ustroju Królestwa Polskiego w latach 1830-1831. Zarówno znany radykał, jak zawodowy żołnierz w stopniu generalskim niezwykle krytycznie odnosili się do rzeczywistości ustrojowopolitycznej państwa polskiego walczącego z Rosją o niepodległość. Nie dzielił ich postulat ustanowienia dyktatury w miejsce panującej sejmokracji, a jedynie odpowiedź na pytanie, kto miałby ją sprawować. Cywil chciał żołnierskiej dyktatury, zaś zawodowy wojskowy opowiadał się

za cywilnymi rządami wzorowanymi na Komitecie Ocalenia Publicznego znanego z rewolucji francuskiej lat 1793-1794. To dość paradoksalna sytuacja, bo wydawałoby się, że powinno być odwrotnie.

O ile dotąd uwaga referentów skoncentrowana była na różnych aspektach funkcjonowania państwa polskiego w trakcie wojny z Rosją, to w kolejnej części obrad skupiono się na sytuacji Królestwa po przegranej wojnie z Rosją. Dr Tomasz Majer z WPiA UWM w Olsztynie przedstawił referat na temat Rządu Tymczasowego i generał-gubernatora Królestwa Polskiego. Prelegent swój wywód rozpoczął od omówienia okoliczności powołania Rządu Tymczasowego, w tym jego składu, oraz wydarzeń poprzedzających faktyczne objęcie przezeń obowiązków. Oba momenty dzielił okres ponad sześciu miesięcy, jakie upłynęły od chwili powierzenia w lutym 1831 r. przez Mikołaja I Fiodorowi I. Engelowi funkcji prezesa rządu a wydaniem we wrześniu tegoż roku manifestu proklamującego powołanie Rządu Tymczasowego. W tym czasie rosyjskie władze wojskowe próbowały tworzyć również samodzielnie organy tymczasowej władzy cywilnej, ale inicjatywy te nie przyniosły zadowalających rezultatów i szybko zostały zarzucone. Następnie referent przedstawił strukturę i kompetencję nowo utworzonego centralnego organu administracji w Królestwie, jakim był Rząd Tymczasowy, powołany w miejsce Rady Administracyjnej. Osobną sprawą były relacje tego gremium z dzierżącym faktyczną władzę w państwie generał-gubernatorem feldmarszałkiem Iwanem Paskiewiczem, wkrótce zresztą mianowanym namiestnikiem Królestwa.

Dr Piotr Szymaniec z Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Wałbrzychu, znawca myśli polityczno-prawnej Adama Fergusona, tym razem zajął się poglądami hr. Fryderyka Skarbka. Kontekstem dla prezentacji poglądów tego wysokiego urzędnika, naukowca, literata i pamiętnikarza była sytuacja publicznoprawna Królestwa Polskiego po przegranej wojnie z Rosją w 1831 r. i na gruncie statutu organicznego z 1832 r. Hrabia bardzo krytycznie odnosił się zarówno do zawartości Statutu organicznego z 26 lutego 1832 r., jak i działań urzędników polskich, którzy pozostali po klęsce w wojnie z Rosją w administracji Królestwa, aczkolwiek sam należał do tej zbiorowości. Prelegent nie był w stanie wyjaśnić, co kierowało bohaterem jego referatu, że, pisząc dla potomnych, zajmował tak krytyczne stanowisko, a w latach namiestnikostwa I. Paskiewicza był przykładnym urzędnikiem. Być może byłby to nie odosobniony przypadek polskiego urzędnika w okresie od ostatniego rozbioru Rzeczypospolitej, z trudem radzącego sobie z sytuacją publiczną, w jakiej się znajdował.

Konferencję zamykało wystąpienie jej głównego organizatora dr hab. Lecha Mażewskiego, prof. UWM. W referacie na temat stosunku Rosji do sytuacji ustrojowopolitycznej Królestwa Polskiego w latach 1830-1833 z dużą swadą przedstawił stanowisko Mikołaja dotyczące losów Królestwa Polskiego po zakładanym zwycięstwie Rosji. Już wówczas polskim przedstawicielom mówiono, że nastąpi odwołanie Konstantego z Warszawy, sygnalizowano konieczność zmian konstytucyjnych, przedstawiano różne koncepcje co do losu armii polskiej oraz informowano, że nowym namiestnikiem ma zostać feldmarszałek Iwan Dybicz, dowódca armii interwencyjnej. Jedynie w trakcie oblężenia Warszawy we wrześniu 1831 r. Rosjanie byli gotowi odstąpić od tych warunków, gdyby Polacy przystali na powrót do *status quo* sprzed nocy listopadowej. Jak wiadomo, tak się nie stało. Statut organiczny z 1832 r. likwidował elementy podmiotowości prawnomiędzynarodowej Królestwa, ale nie pozbawiał go cech państwa w sensie prawa wewnętrznego. Kurs na unifikację Królestwa z Cesarstwem był następstwem próby podjęcia działań powstańczych przez Józefa Zaliwskiego, jednego z organizatorów spisku w Szkole Podchorążych. To od tego dopiero momentu następuje coraz silniejsze powiązanie obu państw, efektem czego było sukcesywne trwanie przez Królestwo cech odrębnego państwa.

Poszczególne części konferencji podsumowywane były dyskusją. Kameralne grono uczestników pozwalało nie tylko na zadanie prelegentom pytań, lecz także na wyczerpujące omówienie wysłuchanych referatów i skonfrontowanie różnych stanowisk, co stanowiło niewątpliwą zaletę tych części sesji. Żywe zainteresowanie wszystkich uczestników budziła postać F. Skarbka. Wymiana zdań dotycząca jego kariery urzędniczej oraz naukowej szybko wykroczyła daleko poza ramy tematyczne konferencji, stanowiąc ciekawy dodatek do całości obrad.

W sposób oczywisty narzucałaby się konieczność zorganizowania jeszcze jednej konferencji, a mianowicie dotyczącej sytuacji ustrojowopolitycznej Królestwa Polskiego w okresie namiestnikostwa I. Paskiewicza. Domknęłoby to w logiczny sposób cykl sesji organizowanych przez środowisko olsztyńskich prawników. Nie jest wykluczone, że tak właśnie się stanie w 2015 r.

Mieczysław Różański
Monika Krzywkowska

SPRAWOZDANIE Z KONFERENCJI NAUKOWEJ: „ARCHIWA - PRAWO - KOŚCIÓŁ”

Dnia 12 grudnia 2013 roku w Auli Teatralnej UWM w Olsztynie odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa „Archiwa - prawo - Kościół”. Jej organizatorami była Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego WPiA oraz Archiwum i Muzeum UWM, przy współudziale Studenckiego Koła Naukowego Prawników Kanonistów. Celem konferencji była analiza działania archiwów kościelnych w świetle prawa kanonicznego i prawa polskiego. Dokonywano jej poprzez konfrontację teorii z praktyką, a także starano się ukazać jak rozwiązywać problemy, z którymi borykają się archiwiści w codziennej pracy.

Konferencję uroczystie otworzył prof. dr hab. Grzegorz Białuński, prorektor UWM, a obradom przewodniczył prof. dr hab. Piotr Majer, prodziekan ds. nauki Wydziału Prawa i Administracji UWM. Podczas konferencji wygłoszono 8 referatów. Jako pierwszy referat wygłosił dr hab. Tomasz Nowicki (KUL) na temat *Rodzaje archiwów w ustawie o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach*. Główną myślą było zaprezentowanie podziału archiwów jakie występują w ustawie i wynikające z nich konsekwencje prawne. Kolejny referat wygłosił ks. prof. UWM dr hab. M. Różański (UWM), który mówił na temat *Archiwa kościelne w systemie prawa polskiego*. W swoim przedłożeniu odniósł się do jednego z dogmatycznych pojęć archiwistyki, *narodowy zasób archiwalny* i wskazywał implikacje jakie wynikają z definicji tego pojęcia dla systemu prawnego. Kwestiami dotyczącymi funkcjonowania archiwów kościelnych zajął się kolejny prelegent, którym był ks. prof. dr hab. R. Szttychmiller (UWM). W referacie *Archiwa diecezjalne i parafialne w Polsce* wskazywał na zasady podległości archiwów kościelnych władzy kościelnej i władzy świeckiej. Omówił kompetencje władzy kościelnej i rodzaje archiwów kościelnych. Następny referat przygotowały dr Justyna Krzywkowska i mgr Aleksandra Bitowt (UWM) na temat *Statuty archiwów diecezjalnych*. Omówione zostały szczegółowe kwestie dotyczące statutu archiwum diecezjalnego. Ukazano konieczność tego dokumentu i elementy, jakie powinien on zawierać.

Po przerwie ks. prof. dr hab. J. Marecki (OBHT we Lwowie, UPJPII w Krakowie) mówił na temat *Zasoby archiwów zakonnych - podobieństwa i różnice*. Omówienia tego dokonał na przykładzie Archiwum Opactwa Benedyktynów w Staniątkach. Po nim wystąpiła dr Lucyna Rotter (UPJPII w Krakowie), która przedstawiła *Archiwa zakonne w regulach i konstytucjach*. Wskazała ona na podstawy prawne uregulowań w prawodawstwie zakonnym wynikające z Kodeksu Prawa Kanonicznego i Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich. Kolejne przedłożenie wygłosiła dr Hanna Krajewska (PAN). Omówiła ona wystawę *Lux in Arcana. Dokumenty Archiwum Watykańskiego*, którą można było obejrzeć w ubiegłym roku w Rzymie. Podczas niej zaprezentowane zostały różne dokumenty z Archiwum watykańskiego m.in. papieska bulla o nałożeniu ekskomuniki na Marcina Lutra; list Henryka VIII do Papieża Klemensa VII z 1530 roku, domagający się stwierdzenia nieważności jego małżeństwa z Katarzyną Aragońską. Ostatnim wystąpieniem był referat dra Karola Maciejko (Archiwum Państwowe w Olsztynie) o dokumentach kościelnych znajdujących się w Archiwum Państwowym w Olsztynie - *Archiwa Kościoła Katolickiego w Zasobie Archiwum Państwowego w Olsztynie*. Wskazał on, że w zasobie Archiwum znajdują się takie zespoły jak m.in.: akta Kapituły Katedralnej Diecezji Warmińskiej, akta Parafii Katolickiej w Barczewie, akta Parafii Katolickiej w Nowym Mieście, akta Parafii Archiprezbiterialnej w Reszlu. Konferencja zakończyła się ożywioną dyskusją. Ostatnim punktem tego spotkania było zwiedzanie Archiwum i Muzeum Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego.

Patrycja Topczyńska
Bartosz Rykowski

**SPRAWOZDANIE Z SEKCJI NAUK PRAWNYCH
XLIII MIĘDZYNARODOWEGO SEMINARIUM KÓŁ NAUKOWYCH
„KOŁA NAUKOWE SZKOŁĄ TWÓRCZEGO DZIAŁANIA”, OLSZTYN, 14 MAJA 2014 R.**

Dnia 14 maja 2014 roku odbyło się 43. Międzynarodowe Seminarium Kół Naukowych „Koła naukowe - szkołą twórczego działania” zorganizowane przez Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie. Organizatorem spotkania było Koło Naukowe Architektów Krajobrazu oraz Koło Naukowe Młodych Architektów i Urbanistów. Komitet Naukowy nad przedsięwzięciem objęli: dr hab. Janina Dziekońska-Rynko prof. UWM z Wydziału Biologii i Biotechnologii, dr inż. Mariusz Antolak z Wydziału Kształtowania Środowiska i Rolnictwa UWM oraz dr inż. Joanna Pawłowicz z Wydziału Nauk Technicznych UWM. Seminarium było skierowane do studentów z całej Polski, którzy są członkami Kół Naukowych.

Seminarium zostało podzielone na 18 sekcji tematycznych. Opiekę nad każdą z nich przygotowywały koła naukowe specjalizujące się w danej dziedzinie. Jedną z sekcji była, sekcja nauk prawnych.

Organizacją sekcji nauk prawnych zajęło się Koło Naukowe Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Procesu Karnego KAPEKA. W panelu tym przedstawiono łącznie 66 wystąpień. Został on podzielony na 4 zakresy tematyczne.

Pierwszy z nich dotyczył prawa prywatnego i ochrony konkurencji i konsumentów. W komisji zasiadli: prof. dr hab. Piotr Majer (Prodziekan ds. Nauki WPIA UWM), mgr Martyna Seroka (asystent z Katedry Bezpieczeństwa i Porządku Publicznego), mgr Paulina Siejka (doktorantka z Katedry Bezpieczeństwa i Porządku Publicznego). Panel ten zawierał 24 wystąpienia. Pierwsze miejsce zdobyła Natalia Indyka (III rok, prawo) z wystąpieniem pt. „Ograniczenie praw autorskich twórcy do sporządzonego wizerunku”, reprezentująca Koło Naukowe Prawa Konkurencji i Własności Intelektualnej WPIA UWM. Był to najbardziej interesujący referat całego panelu, który wzbudził wiele pytań ze strony komisji. Drugim miejscem, może się szczycić Michał Gornowicz (V rok, prawo), który jest członkiem Koła Naukowego Prawa Handlowego WPIA UWM. Przybliżył pozycje konsumenta w świetle nowelizacji ustawy Prawo energetyczne. Trzecią nagrodę otrzymała Marta Hołuj (IV rok, prawo), z Koła Naukowego Prawa Handlowego WPIA UWM, która poruszyła dość kontrowersyjną tematykę, mianowicie „Równouprawnienie kobiet w organach spółek handlowych”. Ponadto wyróżniono wystąpienie Darii Gacloch (III rok, prawo) oraz Agnieszki Gamrowskiej (III rok, prawo) z Koła Naukowego Prawa Konkurencji i Ochrony Własności Intelektualnej IPR WPIA UWM.

Drugi dotyczył nauk penalnych i nauk o bezpieczeństwie. Wystąpiło w nim 24 uczestników. Skład komisji przedstawiał się następująco: dr Monika Kotowska (adiunkt z Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej) oraz dr Justyna Karaźniewicz i dr Mirosław Lisiecki (adiunkci z Katedry Procesu Karnego). Panel ten wygrała Katarzyna Karwowska (I rok, II st. Administracja), reprezentująca Koło Naukowe Kryminalistyki WPIA UWM z wystąpieniem pt. „Zbrodnicze rozkawałkowanie zwłok”. Studentka w swojej pracy, bazowała na literaturze zarówno polskiej, jak i zagranicznej. Drugie miejsce zajęła przedstawicielka tego samego koła naukowego, Małgorzata Kowalewska (I rok, II st. administracja). Przedstawiła temat pt. „Rekonstrukcja Zdarzenia Drogowego”, który ukazał działania zmierzające do rekonstrukcji zdarzenia drogowego. Trzecie miejsce zdobyła Milena Stolarczyk (I rok, II st. Bezpieczeństwo wewnętrzne), która należy do Koła Naukowego Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Procesu Karnego „KAPEKA” WPIA UWM. Omówiła ona argumenty „za” i „przeciw”, dotyczące powrotu zasadniczej służby zawodowej. Studentka podczas badań, przeprowadziła ankiety wśród osób, które odbyły zasadniczą służbę wojskową. Badania te, w sposób szczególny zainteresowały komisję. W tym panelu, został wyróżniony także doktorant Katedry Prawa Konstytucyjnego UMK w Toruniu, Michał Szewczyk. Przedstawił on referat pt. „Recepcja zasady cywilnego zwierzchnictwa nad siłami zbrojnymi w prawodawstwie i praktyce Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej”. Wystąpienie to cieszyło się szczególną uwagą słuchaczy.

Kolejny panel dotyczył prawa medycznego. Komisje stanowili: dr Beata Pachuca-Smulska (adiunkt z Katedry Prawa Gospodarczego), mgr Paweł Błażejczyk (asystent z Katedry Teorii i Filozofii Prawa i Państwa), mgr Aleksandra Bitowt (asystent z Katedry Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego). Swoje referaty przedstawiło 8 studentów. Pierwsze miejsce otrzymała Ewelina Lewandowska (III rok, prawo), która zaprezentowała referat pt. „Eutanazja w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej”. W swoich badaniach, wykorzystwała dane statystyczne dostępne w Centrum Badań Opinii Społecznej. Drugie miejsce komisja przyznała Monice Pierzchała (IV rok, prawo) i Joannie Szydłowskiej (III rok, prawo), które przedstawiły referat pt. „Odpowiedzialność cywilna lekarza za szkody prenatalne”. Trzecie miej-

sce otrzymał Kamil Domagała (IV rok, prawo). Jego referat nosił tytuł: „Lekarz jako podmiot przestępstwa poświadczenia nieprawdy”. Doszedł on do wniosku, że tylko znajomość prawa oraz obiektywizm może uchronić lekarza przed popełnieniem przestępstwa poświadczenia nieprawdy w dokumencie. Studenci, którzy zajęli trzy miejsca na podium, reprezentowali Koło Naukowe Prawa Medycznego Salus aegroti suprema lex esto WPIA UWM.

Ostatni panel zawierał referaty z zakresu prawa kanonicznego, rodzinnego i publicznego. W komisji zasiadali: dr hab. Piotr Krajewski prof. UWM (Prodziekan ds. studiów stacjonarnych), mgr Hanna Frąckowiak (asystent z Katedry Postępowania Cywilnego), dr Maria Romańczuk – Grącka (adiunkt z Katedry Prawa Karnego Materialnego). Wystąpiło w nim 18 studentów. Pierwsze miejsce otrzymał Andrzej Dzikowski z Koła Naukowego Prawników Kanonistów WPIA UWM. Przedstawił on referat pt. „Udzielanie sakramentów w stanach zagrożenia życia”. Wystąpienie dokładnie określiło regulacje prawne oraz sposoby udzielania sakramentów w Kościele Katolickim w wypadkach niebezpieczeństwa utraty życia ludzkiego. Drugie miejsce otrzymała Daria Gacioch oraz Agnieszka Gromowska z Koła Naukowego Prawa Podatkowego WPIA UWM, które wspólnie przedstawiły temat pt. „Elementy polityki prorodzinnej w ustawowej regulacji podatku dochodowego od osób fizycznych”. Trzecie miejsce zdobył Łukasz Małek oraz Karolina Lustyk (IV rok, prawo), reprezentanci Koła Naukowego Prawa Finansów Publicznych WPIA UWM. Temat ich wystąpienia brzmiał: „Zasady opodatkowania dochodów z najmu lokalu mieszkalnego”. Prelegenci przedstawili słuchaczom, która forma opodatkowania będzie najkorzystniejsza i jak osoba wynajmująca, powinna rozliczać się z uzyskanych dochodów. W panelu tym komisja przyznała wyróżnienie, które otrzymała Małgorzata Koterba (studia doktoranckie, II rok) z UKSW w Warszawie.

Po części oficjalnej przyszła pora na spotkanie integracyjne. W gospodarstwie agroturystycznym u „Kojrysa” odbyła się biesiada, podczas której uczestnicy seminarium mogli poznać kolegów z innych uczelni, wymienić się osiągnięciami i doświadczeniami, które zdobyli w swoich kołach naukowych.

Seminarium jest wydarzeniem cyklicznym, które z roku na rok cieszy się coraz większą popularnością wśród studentów. Organizatorzy w przyszłym roku przewidują kolejną jego edycję.

Magdalena Prusik

RECENZJA KSIĄŻKI SZYMONA BYCZKO, *PRAWO UBEZPIECZEŃ GOSPODARCZYCH. ZARYS WYKŁADU*, WYDAWNICTWO DIFIN, WARSZAWA 2013, SS. 221

Monografia autorstwa Szymona Byczko stanowi szczegółowe omówienie problematyki prawa ubezpieczeń gospodarczych. Opracowanie ma charakter podręcznikowy i jest skierowane zwłaszcza do Czytelników posiadających chociażby elementarną wiedzę z zakresu prawa. Treść publikacji została podzielona na liczne jednostki redakcyjne. Składa się z trzech zasadniczych części poprzedzonych „Wprowadzeniem”. Każda z części zawiera ponadto wiele mniejszych punktów oraz podpunktów. Na końcu monografii Autor umieścił obszerny wykaz literatury, do której odnosił się w toku przeprowadzanych rozważań. Książka liczy 221 stron.

We „Wprowadzeniu” Szymon Byczko przybliżył Czytelnikowi cele jakimi kierował się pisząc poddaną recenzji pozycję wydawniczą. Przywołując historyczne początki ubezpieczeń zwrócił także uwagę na istotne znaczenie orzecznictwa sądów w tej materii. Autor wprost wskazał na konieczność poślikowania się podczas lektury publikacji tekstami przywoływanych w niej ustaw.

W Części I „Ubezpieczenia- zagadnienia ogólne” Szymon Byczko wyjaśnił podstawowe pojęcia związane z problematyką ubezpieczeń. Przedstawił przede wszystkim specyficzne cechy ubezpieczeń, ich historię, funkcje oraz rodzaje. Dużo miejsca poświęcił m.in. wyjaśnieniu istoty ryzyka oraz interesu ubezpieczeniowego. Zdefiniował także pojęcia: zdarzenie ubezpieczeniowe i wypadek losowy. Zostały również wskazane źródła prawa ubezpieczeń gospodarczych. Ponadto Autor dokładnie scharakteryzował podmioty zajmujące się pośrednictwem ubezpieczeniowym. Wskazał różnice pomiędzy agentem i brokerem ubezpieczeniowym, w szczególności podał zakres ich uprawnień oraz obowiązków. Omówiona została także problematyka sprawowania nadzoru ubezpieczeniowego, zwłaszcza w kontekście funkcjonowania Komisji Nadzoru Finansowego oraz Rzecznika Ubezpieczonych.

Część II publikacji „Umowa ubezpieczenia” zawiera bardzo szczegółowe rozważania na temat istoty samej umowy ubezpieczenia jako podstawy powstania stosunku prawnego. Autor, poza analizą charakteru prawnego umowy, wskazał także sposoby oraz moment jej zawarcia. Ponadto zobrazował cechy właściwe dla poszczególnych stron umowy ubezpieczenia oraz podmiotów takiego stosunku prawnego. Szymon Byczko przedstawił również elementy kształtujące treść omawianej umowy oraz specyfikę jej wykonania. Dopełnieniem rozważań tej części monografii jest wyjaśnienie konsekwencji prawnych niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz opisanie sposobów zakończenia przedmiotowego stosunku prawnego.

Część III opracowania została poświęcona dokładnej analizie kwestii dotyczących ubezpieczeń majątkowych oraz osobowych. W zakresie ubezpieczeń majątkowych Autor scharakteryzował ubezpieczenie aktywów oraz ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej (OC). Natomiast jako ubezpieczenia osobowe omówione zostały: ubezpieczenie na życie oraz ubezpieczenie następstw nieszczęśliwych wypadków (NNW). Zaś pozostałe ubezpieczenia osobowe oraz ubezpieczenia osobowe z funduszami kapitałowymi i inne złożone umowy ubezpieczenia zostały jedynie zasygnalizowane oraz pokrótce wyjaśnione w kontekście ich specyficznych cech.

Publikacja stanowi wieloaspektową analizę dość zawilego zagadnienia jakim niewątpliwie jest prawo ubezpieczeń gospodarczych. Szymon Byczko w sposób bardzo prosty i interesujący przedstawił nie zawsze łatwe do zrozumienia kwestie. Prezentowane poglądy poparł rozległym orzecznictwem, zarówno sądów polskich jak i zagranicznych. Najistotniejsze z nich zostały przystępnie streszczone oraz wyróżnione. Ponadto Autor odwołał się do bardzo szerokiego katalogu pozycji bibliograficznych. Wskazał tym samym literaturę, w której Czytelnik może odnaleźć źródło do pogłębienia wiedzy w zakresie podjętej tematyki. Dokładne omówienie specyficznych elementów szeroko pojętych ubezpieczeń oraz zilustrowanie ich licznymi przykładami sprawia, że po lekturze monografii każdy Czytelnik zrozumie m.in. istotę oraz różnice pomiędzy ubezpieczycielem, ubezpieczającym, ubezpieczonym i uposażonym. W sposób bardzo jasny zostały ukazane również rozbieżności występujące pomiędzy konkretnymi rodzajami ubezpieczeń. Pomijając najbardziej skomplikowane konstrukcje prawa ubezpieczeń Szymon Byczko dołożył starań, aby opracowanie nie było przeznaczone jedynie dla wybitnych znawców poruszanej problematyki.

Autor zadbał o przejrzysty układ treści. Podział tekstu na niewielkie jednostki redakcyjne w istotnym stopniu ułatwia Czytelnikowi lekturę monografii. Należy podkreślić również wysoki poziom opracowania technicznego publikacji. Jedynie jej bardzo wnikliwa analiza pozwala dostrzec pojedyncze „potknięcia literowe”, co z oczywistych względów nie umniejsza ogromnemu walorowi dydaktycznemu prezentowanych poglądów. Zważając na powyższe uznaję recenzo-

waną pozycję za szczególnie godną polecenia, zwłaszcza studentom prawa, ale także innym Czytelnikom posiadającym elementarną znajomość przepisów obowiązującego w Polsce prawa. Bowiem każdy człowiek prędzej czy później w swoim życiu ma styczność z kwestią korzystania z ubezpieczeń. Zatem poznanie ich istoty w wielu sytuacjach może okazać się bardzo przydatne, a z pewnością nigdy nie zaszkodzi. Słuszność łacińskiej sentencji, iż *ignorantia iuris nocet* nadal pozostaje aktualna.

Oskar Srok

RECENZJA KSIĄŻKI RADOSŁAWA TYMIŃSKIEGO, *PRAWO MEDYCZNE PODRĘCZNIK DLA LEKARZY I STUDENTÓW WYDZIAŁÓW LEKARSKICH*, WYDAWNICTWO MEDICAL TRIBUNE POLSKA, WARSZAWA 2013, SS.160

Nieznajomość prawa szkodzi. Jest to bardzo istotne także dla lekarzy. W dzisiejszych czasach, w których dokonuje się wielu zabiegów, badań, procedur medycznych pracownicy ochrony zdrowia, szczególnie lekarze powinni być dobrze zaznajomieni z zagadnieniami tematyki prawnej. Radosław Tymiński wyszedł naprzeciw oczekiwaniom środowisk medycznych. W formie przystępnego podręcznika ukazuje najważniejsze aspekty tematyki prawnej, z którymi medycy i przyszli lekarze mieli, mają lub będą mieli styczność. Autor postawił sobie za zadanie w możliwie prosty i przystępny sposób ukazać niezwykle istotną w ostatnich czasach tematykę zagadnień prawnych w zawodzie lekarza. Radosław Tymiński stara się w sposób usystematyzowany przybliżyć najważniejsze kwestie z tym związane. Monografia podzielona jest na 11 rozdziałów poprzedzonych wprowadzeniem. Każdy z nich podzielony jest w sposób logiczny na jednostki redakcyjne, w których autor przybliża w sposób bardziej szczegółowy wybrane zagadnienia.

Na początku podręcznika autor umieścił wykaz skrótów chcąc przybliżyć medykom istotne nazwy w terminologii prawniczej zważając na to, że część z potencjalnych odbiorców mogło nie mieć styczności z tą tematyką, a także umieścił definicje podstawowych pojęć prawnych i w skrócie we wprowadzeniu przybliżył wzajemne relacje medycyny i prawa, a także przybliżył zagadnienia polskiego systemu prawnego. Treść merytoryczną poprzedza wstęp. Ukazane zostają w nim powiązania medycyny z prawem. Przedstawiony zostaje polski system prawny, w którym uwypuklony zostaje podział władz, rozdzielenie źródeł prawa, a także hierarchizację źródeł prawa powszechnie obowiązującego.

W rozdziale pierwszym autor ukazuje zagadnienia systemu ochrony zdrowia w Polsce w którym przybliżył m.in. polski model opieki zdrowotnej, instytucje ochrony zdrowia w Polsce, a także pozycję lekarza w systemie ochrony zdrowia w Polsce. Rozdziały II-X omawiają tematykę dotyczącą zawodu lekarza. Czytelnik jest stopniowo wprowadzany w coraz to bardziej szczegółowe zagadnienia dotyczące wykonywania tego zawodu w aspekcie prawnym.

Drugi rozdział odnosi się do uprawnień oraz form wykonywania zawodu lekarza, a także pozbawiania prawa do wykonywania zawodu lekarza. Przedstawia również zasadę funkcjonowania samorządu zawodowego lekarzy.

W rozdziale trzecim „Podstawowe zasady wykonywania zawodu lekarza” opisano zagadnienia związane m.in. zgodności z aktualną wiedzą medyczną, wykonywania zawodu za pomocą dostępnych metod i środków zapobiegania oraz rozpoznania i leczenia chorób. Przywołuje zasady należytej staranności i przestrzegania etyki zawodowej.

Następna część monografii porusza problematykę różnych aspektów odpowiedzialności lekarzy. Poruszane zostają kolejno zagadnienia odpowiedzialność zawodowej, karnej, cywilnej i pracowniczej lekarzy oraz dowodów w postępowaniach z zakresu odpowiedzialności prawej lekarzy. Powyższe tematy zostały ujęte w rozdziałach IV-VIII. W ostatnim rozdziale autor dokonuje analizy praw pacjenta.

Godna podkreślenia jest szata graficzna książki. Publikacja zawiera wiele tabel, wypunktowań oraz prezentuje przykłady na kontrastującym tle. Przygotowanie techniczne pozycji stoi na wysokim poziomie. Interesującym rozwiązaniem wzbogacającym publikację jest logiczne posegregowanie każdego rozdziału na podrozdziały trafnie poruszające konkretną tematykę, a także przedstawianie określonych zagadnień na konkretnych przykładach. Uważam, że podręcznik Radosława Tymińskiego jest ciekawą pozycją dla przedstawicieli zawodów medycznych, zwłaszcza lekarzy, stanowi również cenne źródło wiedzy dla studentów medycyny.

Magdalena Podlińska
Patrycja Kowsz

OCHRONA KLIENTA W PRZYPADKU NIEWYKONANIA LUB NIENALEŻYTEGO WYKONANIA UMOWY O ŚWIADCZENIE USŁUG TURYSTYCZNYCH

Stan faktyczny

Dnia 01.07.2013r. Pan Kazimierz J. zawarł z biurem podróży „S.P” umowę o świadczenie usług turystycznych typu „last minute”. Przedmiot umowy dotyczył autokarowej imprezy turystycznej do Hiszpanii, której cena opiewała na wysokość 2400zł. Koszt wyjazdu obejmował m.in. zakwaterowanie w pokoju jednoosobowym, w czterogwiazdkowym hotelu „P” w Walencji, pobyt w ofercie all inclusive. Data wyjazdu ustalona była na dzień 10.07.2013r., a powrotu na 25.07.2013r. Organizator imprezy turystycznej zgodnie z zastrzeżeniem umownym, siedem dni przed datą wyjazdu podwyższył cenę o 250zł. tytułem wzrostu kosztów transportu. Petent przystąpił do umowy na wymienionych warunkach. Po przybyciu do miejsca zakwaterowania okazało się, że organizator nie dokonał rezerwacji miejsca w hotelu. Po upływie 8 godzin, lokalny przedstawiciel organizatora, poinformował petenta o zmianie hotelu na „H.H” w Casinos. Standard zamiennika odbiegał od zagwarantowanego umową (hotel trzygwiazdkowy, pokój pięcioosobowy, zagrzybiony z niedziałającą klimatyzacją, modernizacja basenu). W związku z zaistniałą sytuacją, petent chciał odstąpić od umowy i zażądał powrotu do Polski. Organizator nie spełnił żądań, albowiem zmiana rezerwacji zamówionych biletów autokarowych była niemożliwa. Dopiero dwa dni przed datą powrotu, petent otrzymał w hotelu „H. H” pokój jednoosobowy, czysty, z działającą klimatyzacją.

Pytania problemowe

1. Czy umowa o świadczenie usług turystycznych typu „last minute” objęta jest tą samą regulacją co oferty niepromocyjne?
2. Czy zastrzeżenie podwyższenia ceny imprezy turystycznej przed planowanym wyjazdem jest zgodne z prawem?
3. Jakie roszczenia przysługują klientowi w sytuacji niedotrzymania warunków umowy przez organizatora imprezy turystycznej?

Stan prawny

Zgodnie art.14.ust.1 ustawy o usługach turystycznych, umowy o imprezę turystyczną wymagają formy pisemnej. W związku z tym, wszystkie warunki umowy muszą zostać przekazane klientowi w formie pisemnej przed zawarciem umowy, natomiast po jej zawarciu powinien on otrzymać kopię umowy. Zgodnie z doktryną (J. Raciborski, Usługi turystyczne. Przepisy i komentarz, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999r.), nadmienione wymagania nie mogą stanowić przeszkód w zawieraniu umów „last minute”. Zastrzeżenia przy zawieraniu tych umów, dotyczą wyłącznie złagodzenia wymagań co do formy umowy. Nie mogą być one rozciągnięte na kwestie odpowiedzialności organizatora za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Suma summarum, umowa „last minute” powinna być traktowana na równi z umową zawartą w wyznaczonym czasie.

W przypadku jakiegokolwiek zmiany istotnych warunków umowy o świadczenie usług turystycznych, a przede wszystkim ceny imprezy, uczestnik ma prawo odstąpić od umowy za zwrotem wniesionych świadczeń oraz bez obowiązku zapłaty kary umownej (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, z dnia 13 czerwca 2013 r., VI ACa 1520/2012). Natomiast zgodnie z orzeczeniem Wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 07 listopada 2005 r., stanowi potwierdzenie faktu, iż organizator wycieczki nie ma uprawnienia do dowolnej zmiany ceny wyjazdu. Podwyżka jest dopuszczalna, jednakże w uzasadnionych przypadkach. Zgodnie z art. 17 ust.2 ustawy o usługach turystycznych, cena imprezy turystycznej może ulec zmianie, lecz najpóźniej na 21 dni przed rozpoczęciem imprezy. Istnieje warunek podwyższenia ceny, mianowicie gdy umowa to wyraźnie przewiduje. Organizator ma obowiązek udokumentować przyczyny podwyższenia ceny. Skorzystanie z tego uprawnienia jest możliwe, gdy wzrosną koszty transportu, ceny opłat urzędowych, podatków lub opłat należnych za usługi lotniskowe, załadunkowe lub przeładunkowe w portach morskich i lotniczych, kursów walut (art.17.ust.1 wskazanej wyżej ustawy).

Niewątpliwie ważną kwestią, jest niedotrzymanie zobowiązań umownych przez biuro podróży „S.P”, po przybyciu petenta na miejsce zakwaterowania w „P”. W związku z powyższym, zgodnie z art. 16a ust.1 ustawy o usługach turystycznych, w przypadku niewykonania usług stanowiących istotną część programu (tu usług hotelarskich, czyli na pod-

stawie umowy w zw. z art. 3 pkt.8 wymienionej ustawy: wynajmowanie pokoju jednoosobowego w hotelu „P” w Walencji, klimatyzacja w pokoju, korzystanie z basenu na terenie hotelu), organizator obowiązany jest bez obciążania klienta dodatkowymi kosztami, wykonać odpowiednie świadczenia zastępcze (tu zmiana hotelu na trzygwiazdkowy „H.H” w Casinos, pokój pięcioosobowy, bez działającej klimatyzacji, basen będący w trakcie modernizacji). W tej sytuacji petent zgodnie z art.16a ust.1 omawianej ustawy zdanie drugie, miał prawo żądać odpowiedniego obniżenia ceny, ze względu na niższą jakość świadczenia zastępczego. Pan Kazimierz J. nie skorzystał jednak z tego uprawnienia i zgodnie z art.16 ust.2 tej samej ustawy z uzasadnionych powodów odstąpił od umowy m.in. ze względu na to, że zdecydował się na zawarcie umowy w Hotelu „P” w Walencji, gdzie miałyby możliwość zwiedzania miejscowych zabytków, Muzeum Nauk, czy Największego w Europie Oceanarium. Zakwaterowanie w Hotelu „H.H” w Casinos spowodowało znaczne trudności, bowiem oddalony jest on o 37.68km od Walencji. W wyniku odstąpienia od umowy organizator winien bez obciążania klienta dodatkowymi kosztami z tego tytułu, zapewnić mu powrót do miejsca rozpoczęcia imprezy turystycznej lub do innego uzgodnionego miejsca w warunkach nie gorszych niż określone w umowie (co ostatecznie nie zostało dopełnione).

Petent na podstawie art. 16.b ust.3 ustawy o usługach turystycznych może złożyć organizatorowi turystyki reklamację zawierającą wskazanie uchybienia w sposobie wykonania umowy oraz określenie swojego żądania, w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia zakończenia imprezy (najlepiej w formie pisemnej). Zgodnie z ust. 5 tego artykułu, jeżeli organizator turystyki nie ustosunkuje się na piśmie do reklamacji w terminie 30 dni od dnia jej złożenia, uważa się, że uznał reklamację za uzasadnioną. Natomiast w przypadku odmowy uwzględnienia reklamacji należałoby skorzystać z drogi sądowej.

Przy określaniu przez petenta swych roszczeń, należy posłużyć się art. 11a ust. 1 omawianej ustawy. Zgodnie z jej treścią organizator usługi odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest spowodowane wyłącznie:

- działaniem lub zaniechaniem klienta (np. niedopełnieniem przez niego formalności paszportowych);
- działaniem lub zaniechaniem osób trzecich, nieuczestniczących w wykonaniu usług przewidzianych w umowie jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć (np. zamachem bombowym na lotnisku);
- siłą wyższą (np. powodzią, huraganem, trzęsieniem ziemi).

Oczywiście żadne z wymienionych wyłączeń nie było przyczyną niedotrzymania warunków omawianej umowy. Na podstawie wspomnianego wyżej art.11a ust.1 w związku z art.11 tej samej ustawy, który nakazuje w zakresie nieuregulowanym ustawą stosować przepisy Kodeksu Cywilnego, petent ma prawo domagać się zarówno odszkodowania jak i zadośćuczynienia.

Bezspornym jest, że w wyniku wadliwego wykonania umowy, mogą powstać szkody majątkowe. Ich naprawienie przysługuje na podstawie art. 471 Kodeksu Cywilnego, który stanowi: „Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”.

Oprócz szkód majątkowych, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrokiem z dnia 12 marca 2002r. w sprawie **Simone Leitner przeciwko TUI Deutschland**, orzekł iż art. 5 Dyrektywy Rady 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990r. powinien być wykładany w sposób obejmujący pojęciem szkody także uszczerbek niemajątkowy w postaci zmarnowanego urlopu. Dlatego też art.11a ust.1 ustawy o usługach turystycznych musi być wykładany w ten sam sposób. Na potwierdzenie należy przedstawić fragment uchwały z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, która stanowi: „Wydanie dyrektywy zrodziło obowiązek Polski pełnej transpozycji jej treści do porządku krajowego, który w tym wypadku został spełniony przez wspomnianą, stosowną nowelizację ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych”.

Poza utratą przez petenta poczucia komfortu i przyjemności wypoczynku w umówionej miejscowości, hotelu, poczucia intymności w pokoju, w którym mieszkały cztery nieznane petentowi osoby, na szkodę niematerialną petenta wpływa także brak możliwości korzystania z basenu z powodu jego modernizacji (wiązało się to z brakiem relaksu - przy 40°C, a także nieustannym hałasem). Ważna jest tu kwestia podmiotu odpowiedzialnego za niedotrzymanie tego warunku umowy. Otóż zgodnie z wyrokiem Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 12.12.2012r., I C 510/12: „Przepisy ujmują „usługę turystyczną” obejmującą w praktyce kilka różnych świadczeń jako jedno zobowiązanie i nadają jej charakter „pakietowy”. Konsekwencją takiej konstrukcji jest to, że za wykonanie wszystkich mieszczących się w ramach umowy świadczeń, pomimo, iż są one z reguły realizowane, przez różne podmioty to odpowiedzialność wobec usługobiorcy ponosi jedynie „organizator usługi”. Z powyższego wynika szeroko zakreślony zakres odpowiedzialności organizatora, albowiem odpowiada on nie tylko za działania własne, ale również osób, z pomocą których zobowiązanie wykonuje, i odpowiedzialność ta oparta jest na zasadzie ryzyka”.

Podstawa prawna

1. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997r. o usługach turystycznych (Dz. U. 2010 nr 106 poz. 672).
2. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93).

Oliwia Markiewicz

PORADA PRAWNA DOTYCZĄCA DZIEDZICZENIA

Dzień dobry,

Nazywam się Barbara S. Piszę do Pani z prośbą o udzielenie mi porady prawnej dotyczącej dziedziczenia.

31 października 2013 r. zmarł Pan Alfred K. Pozostawił śliczną żonę Aldonę i czwórkę dzieci (Harolda, Henryka, Jakuba i jedyną córkę Annę). Małżeństwo nie należało do udanych. Nie potrafili wspólnie gospodarować majątkiem, toteż panowała pomiędzy nimi rozdzielnosc majątkowa. Jedyną rzeczą, która stanowiła ich wspólną własność był dom w którym mieszkali razem ze swoimi dziećmi. Życie Pana Alfreda było owiane tajemnicą, nikt tak naprawdę nie wiedział co robi, ani skąd ma tyle oszczędności. Jedyną pewną wiadomością była ta, iż posiada firmę, którą odziedziczył po swoim ojcu. Pan Alfred był człowiekiem oszczędnym, dużą wagę przywiązywał do pieniędzy, ale nie oznacza to, że był skąpy, wręcz przeciwnie dzielił się z innymi z tymi, którzy nie mieli w życiu tyle szczęścia co on.

Jeżeli chodzi o dzieci to poczynając od najstarszego syna Harolda należy powiedzieć, że był on przeciwieństwem swojego ojca. Prowadził hulaszcze życie, wydawał dużo pieniędzy ojca, bo własnych nie posiadał. Największe znaczenie przywiązywał do swojego wyglądu, a jedyną istotną rzeczą jaka liczyła się dla niego, była zabawa, prowadzenie towarzyskiego trybu życia.

Z kolei drugi z synów Henryk był podróżnikiem, więc mało można o nim powiedzieć. Często nie było go w domu, a kiedy już rzącył się pojawić to zatraćał się we własnej rzeczywistości.

Najmłodszy syn Jakub był najbardziej oddany ojcu, a zarazem jedyny, który prawdziwie go kochał. Był z ojcem do chwili jego śmierci.

Z kolei córka Anna to światowej sławy chirurg, kobieta wykształcona, pełna klasy, ale mało interesująca się sytuacją w domu. Skupiona na własnej karierze. Przed śmiercią Pan Alfred uczynił darowiznę na rzecz córki w postaci samochodu osobowego.

Chciałabym także wspomnieć o pewnej sytuacji, o której dowiedziałam się całkiem niespodziewanie. Po śmierci Pana Alfreda okazało się, że prowadził on pamiętnik, z którego wynika, że kilka lat temu został pobity przez swojego najstarszego syna Harolda. Gdy się o tym dowiedziałam bardzo mną to wstrząsnęło, Alfred bardzo kochał swoje dzieci. Jednak z wpisów w pamiętniku wynikało, iż nie przebaczył swojemu synowi. Nie mógł pogodzić się z tą sytuacją.

Moją uwagę przykuł jednak inny wpis. Okazało się, że najmłodszy syn Pana Alfreda był adoptowany. Wcześniej wspomniałam, że Jakub najbardziej kochał Alfreda, ale trudno tłumaczyć tą miłość skoro nie łączyły ich więzy krwi. Jakub urodził się w ubogiej rodzinie, która nie była w stanie zapewnić mu przyszłości. Biologiczni rodzice Jakuba wyrazili przed sądem opiekuńczym zgodę na przysposobienie swojego dziecka bez wskazania osoby przysposabiającego.

Jestem wieloletnią przyjaciółką Alfreda.

Piszę ten list ponieważ potrzebuję pomocy. Chciałabym się dowiedzieć jak można uregulować ta sytuację prawnie. Śmierć Alfreda była i dla mnie przykrym doświadczeniem, ze względu na fakt, iż przyjaźnimy się od dzieciństwa, dlatego chciałabym, żeby członkowie jego rodziny skupili się rzeczywiście na jego śmierci, zorganizowaniu pogrzebu i pochowaniu go z godnością i szacunkiem na jaki zasłużył, a nie toceniem sporów związanych tylko z kwestiami majątkowymi.

Zapomniałam wspomnieć, że Alfred nie pozostawił testamentu.

Proszę o szybką odpowiedź.

Odpowiadając na list rozpocznę od tego, że w sytuacji, którą Pani opisała zachodzi dziedziczenie ustawowe. Dzieje się tak gdy spadkodawca nie powołał spadkobiercy (np. nie pozostawił testamentu) albo gdy żadna z osób, które powołał, nie chce lub nie może być spadkobiercą (art. 926 § 2 k.c.). Z chwilą śmierci spadkodawcy, spadkobierca nabywa spadek (art. 924 k.c. i art. 925 k.c.). Każdemu ze spadkobierców przysługuje 6 miesięczny termin do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, liczony od dnia w którym spadkobierca dowiedział się o tytule swego powołania (art. 1015 § 1 k.c.). Takie oświadczenie składa się przed sądem lub notariuszem w formie ustnej lub na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym. Ustawa przewiduje także możliwość złożenia oświadczenia przez pełnomocnika, jednakże warunkiem koniecznym do dokonania takiej czynności jest udzielenie owego pełnomocnictwa na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym (art. 1018 § 3 k.c.). Spadkobierca może przyjąć spadek wprost, co oznacza, że będzie ponosił odpowiedzialność za długi spadkowe bez ograniczenia, całym swoim majątkiem. Przyjęcie spadku może

również nastąpić z dobrodziejstwem inwentarza. W tym przypadku odpowiedzialność za długi spadkowe jest ograniczona. Spadkobierca odpowiada jedynie do wartości ustalonego w inwentarzu stanu czynnego spadku, czyli do wysokości aktywów. Inaczej mówiąc, jeżeli długi będą przewyższały aktywa, spadkobierca zobowiązany jest spłacić jedynie taką kwotę, która odpowiada wartości mienia spadkowego. Warto jednak dodać, że przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza nie zachodzi gdy spadkobierca podstępnie nie podał do owego inwentarza przedmiotów wchodzących w skład spadku albo podał długi, które nie istnieją (art. 1012 k.c. i art. 1032 k.c.). Istotne znaczenie zawiera przepis artykułu 1016 k.c., który stanowi, że jeżeli jeden ze spadkobierców przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, a pozostali spadkobiercy w terminie 6 miesięcy nie złożyli żadnego oświadczenia, to przyjmują się, że oni również przyjęli spadek z dobrodziejstwem inwentarza. Natomiast gdy sytuacja taka nie zachodzi, to nie złożenie w terminie 6 miesięcznym żadnego oświadczenia jest równoznaczne z prostym przyjęciem spadku (art. 1015 § 2 k.c.).

Do dziedziczenia ustawowego w pierwszej kolejności powołane są dzieci spadkodawcy oraz jego małżonek. Dziedziczą w częściach równych. Warto jednak zaznaczyć, że część przypadająca małżonkowi nie może być niższa niż jedna czwarta całości spadku (art. 931 § 1 k.c.). Natomiast jeżeli chodzi o dziedziczenie dziecka przysposobionego, to w opisanej sytuacji ma miejsce przysposobienie całkowite, ze względu na fakt wyrażenia przez rodziców zgody blankietowej przed sądem opiekuńczym (art. 119¹ § 1 k. r. o.). W tej sytuacji najmłodszy syn Pana Alfreda dziedziczy po nim tak jakby był jego naturalnym krewnym. Jeżeli chodzi o sytuację dotyczącą pobicia Pana Alfreda przez najstarszego syna, a następnie fakt niewybaczenia synowi tak haniebnego uczynku, to również takie zaistniałe zdarzenie jest regulowane prawnie. Jest to instytucja uznania spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia. Jedną z przesłanek niegodności dziedziczenia jest dopuszczenie się umyślnego, ciężkiego przestępstwa przeciwko spadkodawcy (art. 928 § 1 k.c.). Jednak aby sąd uznał spadkobiercę za niegodnego dziedziczenia należy wytoczyć powództwo. Takiego uznania może żądać każdy kto ma w tym interes. Ustawodawca przewiduje termin roczny, od dnia dowiedzenia się o przyczynie niegodności, nie później jednak niż przed upływem lat trzech od otwarcia spadku (art. 929 k.c.). Spadkobiercy, który jest niegodny podlega wyłączeniu od dziedziczenia, tak jakby nie dożył otwarcia spadku (art. 928 § 2 k.c.).

Spadek otwiera się z chwilą śmierci spadkodawcy (art. 924 k.c.).

Gdy w przypadku dziedziczenia ustawowego, dział spadku ma miejsce pomiędzy zstępnymi a małżonkiem spadkodawcy, to wówczas osoby te zobowiązane są wzajemnie do zaliczenia na schedę spadkową otrzymanych od spadkodawcy darowizn, chyba że wynika z okoliczności lub z oświadczenia spadkodawcy, że taka darowizna została dokonana ze zwolnieniem od obowiązku jej zaliczenia na schedę spadkową (art. 1039 § 1 k.c.).

Rozdzielność majątkowa panująca między Panem Alfredem, a jego żoną nie wpływa na instytucje dziedziczenia ustawowego. Sytuacja wyglądałaby inaczej, gdyby spadkodawca za życia wystąpił o orzeczenie rozvodu lub separacji z winy swojego małżonka, a żądanie to było uzasadnione. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest wyłączenie małżonka od dziedziczenia. Wyłączenia może żądać każdy ze spadkobierców ustawowych powołanych do dziedziczenia w zbiegu z małżonkiem. Ustawodawca do wytoczenia powództwa wskazuje termin 6 miesięczny liczony od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o otwarciu spadku, natomiast nie więcej niż jeden rok od otwarcia spadku. Małżonek zostaje wyłączony od dziedziczenia na mocy orzeczenia sądu (art. 940 k.c.).

Mam nadzieję, że w sposób wyczerpujący udzieliłam Pani informacji na zadane mi pytania. W razie jakichkolwiek wątpliwości służę pomocą.

Podstawa prawna

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 ze zm.).

Anna Olszewska
Radosław Klasieński

PORADA PRAWNA DOTYCZĄCA ZGŁOSZENIA BUDOWY WIATY

Stan faktyczny

Pan Jan P. kupił niezabudowaną działkę budowlaną w Olsztynie. Na działce tej chce umieścić wolno stojącą wiatę o powierzchni 25 m², niewymagającą uzyskania pozwolenia na budowę, a podlegającą wyłącznie zgłoszeniu odpowiedniemu organowi. Pan Jan po dokonaniu zgłoszenia został zobligowany do uzupełnienia go o decyzję o warunkach zabudowy, ponieważ obszar planowanej inwestycji nie posiada miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Przyśłał on na żądanie organu i złożył wniosek o wydanie decyzji o warunkach zabudowy. W dokumencie wzywającym go do uzupełnienia braków wniosku o wydanie decyzji o ustaleniu warunków zabudowy został też poinformowany, że ze wstępnego rozpoznania wniosku wynika, iż prawdopodobnie zostanie wydana decyzja odmawiająca ustalenia warunków zabudowy. Zapis ten został umieszczony w dokumencie bez podania żadnej podstawy prawnej i jest dla Pana Jana kontrowersyjny.

Pytania problemowe

1. Czy do zgłoszenia budowy wiaty o powierzchni 25m² wymagana jest decyzja o warunkach zabudowy?
2. Co należy zrobić w przypadku sprzeciwu przeciwko budowie wiaty?

Analiza prawna

Zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (dalej u.p.b.) budowa wolno stojącej wiaty o powierzchni 25 m², która tym samym spełnia przesłanki określone w art. 29 ust. 1 pkt 2 u.p.b. podlega zgłoszeniu odpowiedniemu organowi. Zgłoszenie to, zgodnie z art. 30 ust. 2 u.p.b. powinno określać rodzaj, zakres i sposób wykonania robót budowlanych oraz termin ich rozpoczęcia. Do zgłoszenia tego należy także dołączyć oświadczenie o posiadaniu prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane oraz, w zależności od potrzeb, odpowiednie szkice i rysunki, a także pozwolenia, uzgodnienia i opinie wymagane odrębnymi przepisami. Jest to katalog zamknięty i zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 23 września 2008 r. (II SA/Ol 457/08) obowiązek dołączenia do zgłoszenia decyzji o warunkach zabudowy nie mieści się w określonym w ust. 2 art. 30 u.p.b. obowiązku dołączenia pozwoleń, uzgodnień i opinii wymaganych odrębnymi przepisami.

Wniosek złożony przez Pana Jana P. miał zostać uzupełniony tylko o decyzję o warunkach zabudowy. Z faktu tego domniemywać można, iż pozostałe wymagane prawem dokumenty związane ze zgłoszeniem budowy wiaty zostały złożone poprawnie i są kompletne.

W tej sprawie trudno określić źródło wyводу organu, który twierdzi, iż zgłoszenie budowy wiaty, o której mowa powyżej, wymaga dołączenia decyzji o warunkach zabudowy, ponieważ organ nie podał podstawy prawnej tego żądania. Znamiennym jest fakt, iż zgodnie z art 50 ust. 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (dalej u.p.z.p) zwalnia od obowiązku uzyskania decyzji o ustaleniu warunków zabudowy roboty budowlane, które nie wymagają pozwolenia na budowę.

Przez brak wskazania podstawy prawnej żądania uzupełnienia wniosku o decyzję o ustaleniu warunków zabudowy jedynie domniemywać można, iż organ obowiązek ten wywodził z art. 59 ust. 1 u.p.z.p., zgodnie z którym każda zmiana zagospodarowania terenu w przypadku braku planu miejscowego, w tym również budowa obiektu budowlanego, wymaga ustalenia w drodze decyzji warunków zabudowy. Jest to zasada ogólna, od której ustawodawca przewidział wyjątki, do których odesłanie jest zawarte w tym przepisie. Nakaz odpowiedniego stosowania art. 50 ust. 2 u.p.z.p. oznacza, że wyjątki wymienione w tym przepisie odnoszą się także do obowiązku uzyskania decyzji o warunkach zabudowy. Zdanie takie wyraził m. in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w wyroku z dnia 9 grudnia 2009 r. (II SA/Rz 608/09).

Biorąc pod uwagę powyższe, kontrowersje związane z wnioskiem o wydanie decyzji o ustaleniu warunków zabudowy stają się bezprzedmiotowe, ponieważ akt ten nie jest prawem wymagany przy zgłoszeniu budowy wspomnianej wiaty.

Organ może na podstawie art. 30 ust. 6 u.p.b do zgłoszenia budowy wiaty wnieść sprzeciw, jeżeli:

- 1) zgłoszenie dotyczy budowy objętej obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę,
- 2) budowa narusza ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub inne przepisy

- 3) zgłoszenie dotyczy budowy tymczasowego obiektu budowlanego, niepołączonego trwale z gruntem i przewidzianego do rozbiórki lub przeniesienia w inne miejsce w terminie określonym w zgłoszeniu, ale nie później niż przed upływem 120 dni od dnia rozpoczęcia budowy określonego w zgłoszeniu,
- 4) realizacja robót objętych obowiązkiem zgłoszenia może spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia, pogorszenie stanu środowiska lub stanu zachowania zabytków, pogorszenie warunków zdrowotnych i sanitarnych, wprowadzenie i zwiększenie ograniczeń i uciążliwości dla terenów sąsiednich, a także jest niezgodna z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i innych przepisów, organ właściwy wyda decyzję o wniesieniu sprzeciwu na wykonanie robót budowlanych objętych zgłoszeniem i może w niej nałożyć obowiązek uzyskania pozwolenia na budowę.

Budowa wyżej określonej wiaty nie spełnia żadnej z wymienionych przesłanek, więc organ nie ma wyraźnej podstawy do wniesienia sprzeciwu.

W przypadku, gdy jednak Starosta sprzeciwi się budowie wiaty, od decyzji można wnieść odwołanie do Wojewody Warmińsko-Mazurskiego za pośrednictwem Starosty, w terminie 14 dni od daty jej otrzymania. Wojewoda w tej sytuacji będzie pełnił funkcję organu II instancji. Jeżeli decyzja zostanie przez Wojewodę utrzymana w mocy można wnieść skargę na decyzję wojewody do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, który zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych sprawuje wymiar sprawiedliwości poprzez kontrolę działalności administracji, obejmującą badanie zaskarżonych aktów pod względem ich zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej.

Zgodnie z powyższym przy zgłoszeniu budowy wiaty nie może być wymagana decyzja o ustaleniu warunków zabudowy.

Podstawa prawna

- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz.U. 1994 Nr 89, poz. 414)
- Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. 2003 Nr 80, poz 717)
- Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. 2002 Nr 153, poz. 1269, ze zm.)
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 23 września 2008 r. (II SA/Ol 457/08), dostęp 5 maja 2014 r. http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-sa-ol-457-08,administracyjne_postepowanie_zagospodarowanie_przestrzenne,21f4ad.html
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 9 grudnia 2009 r. (II SA/Rz 608/09), dostęp 5 maja 2014 r. http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-sa-rz-608-09,budowlane_prawo,159caad.html

INFORMACJE O AUTORACH

Paweł Aptowicz - student II roku na kierunku prawo stacjonarne jednolite magisterskie Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie.

Kamil Dembowski - absolwent administracji o specjalności kryminalistyka i nauki pokrewne w postępowaniu karnym na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie. Interesuje się prawem administracyjnym, postępowaniem karnym i kryminalistyką. Członek Studenckiego Koła Naukowego Kryminalistyki i Medycyny Sądowej na WPiA UWM w Olsztynie.

Tomasz Długozima – student IV roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego oraz II roku Ekonomii na Wydziale Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego.

Klaudia Frągnowska - Studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji oraz III roku prawa kanonicznego na Wydziale Teologii Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego.

Dawid Hebda - lic., student I roku studiów II stopnia administracji (specjalność kryminalistyka i nauki pokrewne w postępowaniu karnym) WPiA UWM.

Katarzyna Jędrzejczyk - studentka II roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Członek Koła Naukowego Praw Człowieka „Ius Homini” oraz Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego „Votum”.

Katarzyna Karwowska - lic., studentka I roku studiów II stopnia administracji (specjalność kryminalistyka i nauki pokrewne w postępowaniu karnym) WPiA UWM, Prezes Studenckiego Koła Naukowego Kryminalistyki, członek Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego.

Maciej Kasprzyk - Wykształcenie humanistyczne uzyskał na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim (mgr: filozofia 2013, filologia polska 2013). Obecnie jest tam uczestnikiem studiów doktoranckich z zakresu filozofii i studentem IV roku na kierunku prawo. Zainteresowania badawcze autora skupiają się na styku kryminologii i nauki prawa karnego z filozofią.

Radosław Kłasiński - Student IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Prezes Koła Naukowego Studencka Poradnia Prawna UWM.

Aneta Klimowicz – studentka II roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Członek Koła Naukowego Praw Człowieka „Ius Homini” oraz Koła Naukowego Psychiatrii Sądowej.

Patrycja Kowsz - studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego w Olsztynie, członek Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego, członek Studenckiego Koła Naukowego Kryminalistyki UWM, członek Kola Naukowego Prawa Medycznego "Salus aegroti suprema lex esto", Skarbnik Europejskiego Stowarzyszenia Studentów Prawa ELSA Olsztyn

Magdalena Kulczycka – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Członek Studenckiej Poradni Prawnej działającej przy Wydziale Prawa i Administracji UWM.

Monika Krzywkowska - mgr lic., absolwentka Wydziału Teologii Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie (2006) oraz Wydziału Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie (2010); doktorantka III roku w Katedrze Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego WPiA UWM.

Oliwia Markiewicz - Studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie, członek Koła Naukowego Prawa Medycznego "Salus aegroti suprema lex esto", Europejskiego Stowarzyszenia Studentów Prawa ELSA Olsztyn, Studenckiej Poradni Prawnej działającej przy Wydziale Prawa i Administracji UWM.

Kacper Olejniczak – urodzony w 1989 roku w Poznaniu. Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, na którym studiował w latach 2008 – 2013. Były członek Kliniki Prawa Uniwersytetu Warszawskiego - sekcja sądownictwa międzynarodowego. Były asystent posła na Sejm RP. Aktualnie bierze udział w procesach rekrutacyjnych do College of Europe w Belgii i na studia doktoranckie w Instytucie Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego.

Anna Olszewska - Studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członkini Koła Naukowego Studencka Poradnia Prawna UWM.

Iwona Omiecińska - studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Monika Piekarska – studentka II roku na kierunku prawo stacjonarne jednolite magisterskie.

Magdalena Podlińska - studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Magdalena Prusik - studentka IV roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Członek Koła Nauk Penalnych „Nemesis”. Członek Redakcji Kortowskiego Przeglądu Prawniczego.

Daria Radzikowska – studentka III roku Prawa na Wydziale Prawa i Administracji w Olsztynie UWM oraz II roku Prawa kanonicznego na Wydziale Teologii UWM w Olsztynie.

Anna Ratajczyk – studentka drugiego roku prawa na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie, członkini Studenckiego Koła Naukowego Kryminologii „Vestigium”.

Joanna Rosińska - studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Mieczysław Różański - prof. UWM dr hab., Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego WPiA UWM.

Urszula Rubczewska – studentka drugiego roku prawa na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie, członkini Studenckiego Koła Naukowego Kryminologii „Vestigium”.

Bartosz Rykowski- student I roku bezpieczeństwa wewnętrznego studiów II stopnia, stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Oskar Srok - student VI roku kierunku lekarskiego na Wydziale Nauk Medycznych Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Patrycja Topczyńska - studentka I roku bezpieczeństwa wewnętrznego studiów II stopnia, stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Koła Naukowego Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Procesu Karnego „KAPEKA”.