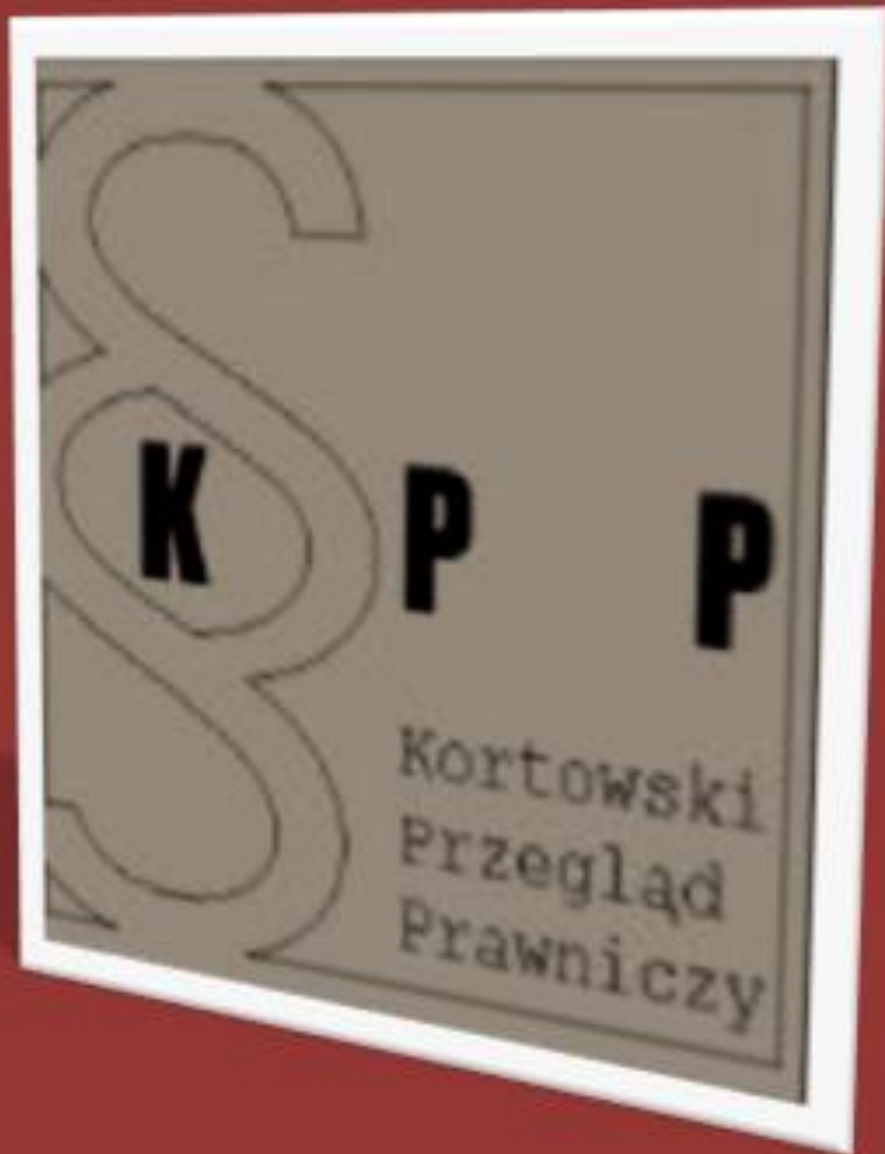




Czasopismo naukowe (kwartalnik)

NR 3/2015

REDAKCJA

Redaktor Naczelny: mgr Magda Pieńkowska
Zastępca Redaktora Naczelnego: mgr Adrianna Szczechowicz
Redaktor Techniczny: mgr Łukasz Cichowicz
Członek Redakcji: Magdalena Prusik
Członek Redakcji: Agata Opalska
Członek Redakcji: Richard Lemonnier
Członek Redakcji: Paweł Krutul
Członek Redakcji: Radosław Pietrzak

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 Čentěš, dr Dariusz Jagiełło,
dr Edward Burda, Musa Evlo-ev, Chan Ibarra Pablo An - Pin

REDAKTORZY MERYTORYCZNI

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

WSPÓŁREDAKTOR NUMERU

dr Beata Pachuca - Smulska

PROJEKT OKŁADKI

Redakcja

SKŁAD I ŁAMANIE

Agata Opalska, Magdalena Prusik

ISSN 2300-4673

OLSZTYN 2015

SPIS TREŚCI

Myśl prawnicza

Piotr Staszczyk

Klauzula porządku publicznego i przepisy wymuszające swoje zastosowanie jako ograniczenia skuteczności prawa obcego na gruncie rozporządzenia Rzym I Rzym II 1

Piotr Wasilewski, Sebastian Witczak

Metody fałszowania monet i banknotów 9

Paulina Maciejewicz

Pozycja ustrojowa Prokuratora Generalnego w Polsce (w opiniach prokuratorów). Prokurator Generalny, prokuratura, niezależność Prokuratora Generalnego 15

Maciej Białuński

Właściwość Służb specjalnych w sprawach o wykroczenia 22

Natalia Grabowska

Fałszowanie pieniędzy – proceder wcale nienowoty 29

Dr Elżbieta Żywucka – Kozłowska

Profil zabójcy 38

Damian Skrzypiński

Problematyka polskiej przestępczości zorganizowanej a jej działalność narkotykowa 42

Marta Moszczyńska, Patrycja Olszewska

Surogatki – wybrane aspekty prawne problematyki zastępczego macierzyństwa 47

Andrzej Gawliński, Bartłomiej Kocbach

Gantiskopia – czyli o identyfikacji przestępców w rękawiczkach 53

Tobiasz Wiśniewski

Urządzenia pneumatyczne poniżej 17 J – ujęcie kryminalistyczne 59

Joanna Zbyszyńska, Maja Zielińska

Actio pauliana w starożytnym Rzymie 64

Adam Nowak, Maria Nawrocka, Dominik Borek

Promocja serwisu pobieraczek.pl jako przykład elektronicznej reklamy wprowadzającej w błąd konsumentów 68

Natalia Ślaska, Natalia Śmiełowska

Dowód z oświadczeń stron w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa 72

Karolina Muzyczka

Prawo do dobrej administracji 77

Magdalena Brodawka, Marek Porzeżyński

Implementacja Dyrektywy 2010/13/UE w zakresie *product placement* w polskim porządku prawnym..... 86

Jetmira Franceska Velaj

Ochrona konsumenta w Polsce i Unii Europejskiej. Polepszenie sytuacji prawnej konsumenta na rynku w drodze konsolidacji polskiego prawa konsumenckiego 92

Patrycja Kowsz

Przyczyny popularności sekt na przykładzie sekty „Niebo” 99

Paulina Paleń

Zagadnienie niepoczytalności w polskim prawie karnym 106

Jadwiga Glanc, Piotr Osiewacz

Globalizacja rynków finansowych a zachowania „stadne” inwestorów, czyli jak chronić inwestora przed samym sobą, a system przed inwestorem 111

Alicja Praszkiwicz, Anna Skolimowska

Status prawny Komisji Nadzoru Finansowego..... 117

Wojciech Szopiński

Edukacja ekonomiczna – rola w kształtowaniu świadomości konsumenta usług parabankowych. 122

Sprawozdania i recenzje

Katarzyna Karwowska, Andrzej Gawliński

Sprawozdanie z warsztatów pt. „Niewyjaśnione zagadki Kortowa – warsztaty kryminalistyczne” zorganizowanych w ramach 12. Olsztyńskich Dni Nauk i Sztuki – Olsztyn, 26 września 2014 r. 129

Adam Zienkiewicz

Sprawozdanie z obchodów Międzynarodowego Dnia Mediacji na Wydziale Prawa i Administracji UWM w Olsztynie (15 października 2014 r.) 130

Paulina Kiedrowicz, Marcin Paczkowski

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej pt. „Ochrona dóbr kultury. Aktualne problemy” 132

Sebastian Piotr Nalazek

Ogólnopolska Interdyscyplinarna Konferencja Naukowa pt. „Obywatel – państwo – Kościół” – sprawozdanie..... 135

Karolina Rzeczkowska, Natalia Rudzińska, Emilia Rosiak

Sprawozdanie z Konferencji Naukowej „Śmierć jako skutek ludzkiego zachowania” 137

Klaudia Łuka, Maciej Duda

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Ochrona dóbr kultury. Aktualne problemy”, Olsztyn, 27 listopada 2014 r. 139

Maciej Białuński

Recenzja książki autorstwa M. Bożka, M. Czuryk, M. Karpiuka i J. Kostrubca, *Służby specjalne w strukturze władz publicznych. Zagadnienia prawnoustrojowe*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2014 142

Andrzej Gawliński

Recenzja książki Kazimierza J. Pawelca „Czynności niepowtarzalne w sprawach o wypadki drogowe. Aspekty procesowo-kryminalistyczne”, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2014, ss. 189 144

Paweł Zakrzewski

Recenzja książki „Opcja niemiecka” Piotra Zychowicza 146

Joanna Narodowska, Maciej Duda

Recenzja książki „Zagrożenia w sektorze bankowym. Analiza kryminalna zjawisk oraz możliwości przeciwdziałania”, P. Chlebowicz (red.), Olsztyn 2013 148

Magda Pieńkowska

Recenzja książki - Julia Decowska – Olejnik, Anna Imbirska, Kazimierz J. Pawelec, Proces dowodzenia w sprawach przestępstw i wykroczeń skarbowych, pod redakcją Kazimierza J. Pawelca, Warszawa 2013, ss. 397. 150

Porady prawne

Olga Stobiecka, Iga Jaroszevska

Opinia prawna 152

Bartosz Libert

„Czy dwukrotny wyrok pozbawienia wolności w zawieszeniu za przestępstwo podobne, oznacza zawsze dla skazanego bezwzględny pobyt w zakładzie karnym?” 155

Magdalena Kalitko

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2013, sygn. akt CSK 122/13..... 157

Marlena Borcun

Porada prawna dotycząca wykorzystania bezprawnie zdobytych dowodów w postępowaniu rozwodowym..... 160

Piotr Staszczuk

KLAUZULA PORZĄDKU PUBLICZNEGO I PRZEPISY WYMUSZAJĄCE SVOJE ZASTOSOWANIE JAKO OGRANICZENIA SKUTECZNOŚCI PRAWA OBCEGO NA GRUNCIE ROZPORZĄDZENIA RZYM I I RZYM II

Uwagi wstępne

Klauzula porządku publicznego i przepisy wymuszające swoje zastosowanie stanowią pewien wyłom w zasadach ogólnych prawa prywatnego międzynarodowego, zgodnie z którymi do danego stosunku prawnego z elementem obcym stosuje się to prawo, na które wskaże właściwa norma kolizyjna, prowadząc do takiej sytuacji, że „sądy nie zawsze stosują normy merytoryczne swojego własnego prawa prywatnego, ale na równi z nim stosują prawo obce – w zależności od tego, które prawo normy kolizyjne obowiązujące w siedzibie sądu wskażą jako najściślej związane z daną sytuacją”¹.

Pomimo harmonizacji prawa, także na poziomie unijnym, regulacje o charakterze kolizyjnoprawnym zawierają wymienione powyżej instytucje, pozwalając, by właściwy sąd mógł odmówić użycia normy prawa obcego, gdy dojdzie do wniosku, że jej zastosowanie byłoby sprzeczne z fundamentami krajowego systemu prawnego lub też, by mógł zastosować niejako „dodatkowo” jakiś przepis prawa krajowego czy obcego, który stanowi tak nieodzowny element danego stosunku prawnego, że posiada charakter „wymuszający swoje zastosowanie”. Obie instytucje, pomimo postępujących ułatwień w europejskim sferze prawnej, pozostają głównym i ostatnim „filtrem” w dziedzinie międzynarodowego obrotu prawnego, używane są bowiem wówczas, gdy zastosowanie prawa obcego byłoby oczywiście niezgodne z krajowym porządkiem prawnym bądź też takie zastosowanie okazałoby się w jakiś sposób „niepełne”.

Poniższe rozważania oparte są na rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)² oraz na rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 864/2007 dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II)³. Ze względu na to, że w praktyce klauzula porządku publicznego i przepisy wymuszające swoje zastosowanie są często mylone, główny nacisk rozważań położony jest na wskazaniu różnic tych instytucji oraz na porównaniu ich treści na gruncie prawa unijnego i prawa polskiego.

Klauzula porządku publicznego

Zgodnie z art. 21 rozporządzenia Rzym I i art. 26 rozporządzenia Rzym II stosowanie przepisów prawa wskazanego jako właściwe przez rozporządzenie może zostać wyłączone jedynie wówczas, gdy takie stosowanie jest w sposób oczywisty niezgodne z porządkiem publicznym państwa siedziby sądu.

Pojęcie porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym „należy rozumieć jako ujmowany negatywnie porządek publiczny, którego zadaniem w związku z jego klauzulą jest zapobieganie wysoce negatywnym skutkom obcego prawa (klauzula materialnoprawna porządku publicznego) lub obcych orzeczeń (klauzula procesowego porządku publicznego)”⁴. Granice klauzuli porządku publicznego wyznaczają wartości, na których został oparty dany system prawny i bez których zatraciłby swoją aksjologiczną, etyczną i kulturową tożsamość⁵. W doktrynie z reguły przyjmuje się, że *ratio legis* klauzuli porządku publicznego jest wyłączenie zastosowania prawa właściwego w sytuacjach, kiedy jego zastosowanie prowadziłoby do efektów w sposób oczywisty niezgodnych z porządkiem prawnym

¹ M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 467.

² Dz.Urz. UE 2008 L 177/6 ze zm.

³ Dz.Urz. UE z 31 lipca 2007 r. L 199/40.

⁴ A.J. Belohlávek, *Rozporządzenie Rzym I. Konwencja rzymska. Komentarz. T. II*, Warszawa 2010, s. 440.

⁵ M. Czepelak, op.cit., s. 467.

państwa siedziby sądu rozstrzygającego sprawę. Jest to więc swoisty „zawór bezpieczeństwa” czy „filtr” prawa obcego⁶. Klauzula ta jest wyjątkiem od zasady stosowania prawa obcego i jako wyjątek nie może być interpretowana rozszerzająco⁷.

Obie klauzule – materialnoprawna i procesowa – są obecnie uregulowane tak samo w prawie polskim. Kodeks postępowania cywilnego statuuje przesłankę klauzuli porządku publicznego w art. 1146 § 1 pkt 7. Brzmienie tego przepisu zostało zmienione nowelizacją z 5 grudnia 2008 r. (ustawa z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw⁸). W poprzedniej wersji główny nacisk położony był na sprzeczności z prawem orzeczenia podlegającego uznaniu, obecnie zaś na samym uznaniu tego orzeczenia. Prowadzi to do wniosku, że przedmiotem badania sądy są wyłącznie skutki ewentualnego uznania lub wykonania orzeczenia zagranicznego. *A contrario* więc nie jest zasadne stosowanie klauzuli porządku publicznego do kontroli zarówno materialno- jak i formalnoprawnych podstaw orzeczenia obcego z prawem polskim, dopuszczalnej przed nowelizacją z 2008 r. Możliwości ocenne sądu polskiego po nowelizacji z 5 grudnia 2008 r. zostały zatem ograniczone⁹, nie jest już bowiem możliwa wyjątkowa „konieczność wkraczania w niektóre zagadnienia merytoryczne, w meritum zagranicznego rozstrzygnięcia”¹⁰.

Obecne brzmienie klauzuli porządku publicznego w Kodeksie postępowania cywilnego jest spójne z regulacją zawartą w ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe, która wyraźnie kładzie nacisk na skutki zastosowania obcych przepisów prawnych¹¹. Zgodnie z art. 7 p.p.m. prawa obcego nie stosuje się, jeżeli jego zastosowanie miałoby skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Jak zauważa W. Tomaszewski: „należy badać przede wszystkim skutki, jakie wynikałyby z uznania konkretnego orzeczenia, a nie samą koncepcję prawną, na której się ono opiera”¹². W obu rodzajach klauzul sąd powinien brać pod uwagę przepisy i zasady prawne obowiązujące w dniu orzekania.

Różnicę między materialną a procesową klauzulą porządku publicznego trafnie opisuje A.J. Belohlavek¹³: „zastosowanie klauzuli materialnego porządku publicznego rozważa się w sytuacji, kiedy skutek jego naruszenia można jedynie hipotetycznie dopuścić, tymczasem w drugim przypadku (procesowej klauzuli *ordre public*) uwzględnia się skutek już konkretnej decyzji (tytułu lub innego aktu procesowego w określonej sytuacji orzeczniczej)”.

Klauzula porządku publicznego, jak każda klauzula generalna, jest niedookreślona, pozostawiona doprecyzowaniu sądowi orzekającemu¹⁴. Wymóg zgodności z porządkiem prawnym nie oznacza całkowitej zgodności z wszystkimi wchodzącymi w grę przepisami prawa, a jedynie z podstawowymi zasadami porządku prawnego, przez które należy rozumieć „zasady konstytucyjne oraz zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa, zwłaszcza cywilnego, rodzinnego, pracy, a także procesowego” (postanowienie SN z 21 kwietnia 1978 r.)¹⁵. Można także powiedzieć, że klauzula porządku publicznego to pojęcie względne, zmienne w czasie i przestrzeni¹⁶. Oznacza to innymi słowy, że stosowanie klauzuli porządku publicznego można rozważać dopiero po dokładnej analizie treści obcej normy i jej skutków na podstawie określonego stanu faktycznego¹⁷.

Jak słusznie podkreśla Sąd Najwyższy, celem zastosowania klauzuli porządku publicznego nie jest ochrona konkretnego interesu strony, której dotyczy wyrok zagranicznego sądu, ale ochrona porządku prawnego państwa, w którym wyrok ten ma być wykonany (postanowienie SN z 9 grudnia 2010 r.)¹⁸.

Klauzula porządku publicznego nie oznacza zgodności ze wszystkimi przepisami bezwzględnie obowiązującymi. T. Ereciński stwierdza: „krajowy porządek prawny nie powinien być nigdy absolutyzowany”¹⁹. Elementem klauzuli po-

⁶ K. Zawada, *Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym (na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i spadkowego)*, NP 1979 nr 6, s. 74, M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2010, s. 59.

⁷ Postanowienie SN z 2 czerwca 2010 r., sygn. I CR 124/80, OSNC 1981, nr 1 poz. 13.

⁸ Dz.U. Nr 234, poz. 1571.

⁹ K. Weitz, *Założenia i kierunki reformy przepisów kodeksu postępowania cywilnego o uznaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń*, KPP 2001, nr 4, s. 927-928.

¹⁰ M. Gocek, *Podstawowe zagadnienia zastosowania klauzuli porządku publicznego w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Rejent” 2005, nr 6, s. 56.

¹¹ P. Staszczuk, *Klauzula porządku publicznego w sprawach o uznanie i stwierdzenie wykonalności rozwodów zagranicznych*, EP 2013, nr 10, s. 31.

¹² W. Tomaszewski, *W sprawie skuteczności w Polsce zagranicznych rozwodów administracyjnych*, PiP 1979, nr 8-9, s. 123.

¹³ A.J. Belohlavek, op.cit., s. 458.

¹⁴ Szerzej: zob. Th. De Boer, *Party Autonomy and Its Limitations*, YPII nr IX/2008, s. 24 I n.

¹⁵ Sygn. IV CR 65/78, OSNC 1979, nr 1, poz. 12, Legalis nr 20832.

¹⁶ M. Pazdan, op.cit., s. 60.

¹⁷ A.J. Belohlavek, op.cit., s. 465.

¹⁸ Sygn. IV CSK 224/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 101, Legalis nr 375974.

rzędu publicznego mogą być jednak zasady współżycia społecznego²⁰. Sąd orzekający musi każdorazowo zdefiniować katalog reguł, które w żadnym wypadku nie mogą zostać zagrożone przez zastosowanie określonej normy prawa obcego. Rozpatrując daną sprawę może się okazać, że mimo istotnych różnic między prawem właściwym a prawem krajowym zastosowanie obcego prawa nie będzie prowadziło do skutków sprzecznych z podstawowymi zasadami klauzuli porządku publicznego. W takiej sytuacji brak jest podstaw do odwołania się do klauzuli²¹. Podstawą do odmowy zastosowania prawa obcego na podstawie klauzuli porządku publicznego nie może być zatem:

- 1) fakt, że konkretna instytucja prawa obcego nie jest znana w danym porządku prawnym,
- 2) sytuacja, w której zastosowanie ustawy obcej będzie dla obywatela polskiego mniej korzystne niż zastosowanie prawa ojczyznego, czy
- 3) subiektywne przekonanie sędziego o „nieodpowiedniości” obcego systemu prawnego²².

Chociaż więc klauzula porządku publicznego zawarta została także w rozporządzeniach unijnych, to i tak oceny skutków zastosowania obcego prawa dokonuje się w każdym przypadku z punktu widzenia porządku prawnego państwa siedziby sądu. Zasadniczym skutkiem zastosowania klauzuli *ordre public* będzie odmowa zastosowania obcego przepisu prawnego przez sąd. Nie oznacza to automatycznego wyłączenia zastosowania obcego prawa²³. Chodzi w każdym przypadku o konkretny przepis.

„Sprzeczność” z porządkiem prawnym nie jest po prostu zwykłą niezgodnością, gdyż „z zasady prawo prywatne międzynarodowe zakłada stosowanie norm merytorycznych o innej treści niż ta, którą mają własne normy merytoryczne fori”²⁴. Dlatego też w rozporządzeniach rzymskich przyjęto konstrukcję „oczywistej sprzeczności”. W związku z tym zastosowanie tej instytucji polega na „zbadaniu, czy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy zawisłej przed sądem na podstawie normy merytorycznej prawa obcego aż tak dalece różni się od podstawowych zasad prawa polskiego, że narusza jego podstawowe zasady. Chodzi zatem nie o samą odmienną obcej regulacji, lecz o »natężenie« tej odmienności”²⁵.

Przykładem interpretacji klauzuli porządku publicznego były prace nad ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe²⁶, podczas których pojawił się pomysł, by obok ogólnego sformułowania tej instytucji prawnej²⁷ pojawiły się także jej szczegółowe doprecyzowania dotyczące kolizyjnoprawnej regulacji małżeństwa lub rozvodu²⁸. Brak takich sformułowań w ostatecznej wersji nowej ustawy, wbrew niektórym głosom doktryny²⁹, uznać należy za całkowicie prawidłowe. Przyjęcie takiego rozwiązania nie byłoby celowe chociażby z tego powodu, że już art. 18 Konstytucji stanowi, że małżeństwem jest związek kobiety i mężczyzny. W związku z tym jest to obecnie zasada o charakterze ustrojowym, a jej złamanie stanowiłoby jednocześnie naruszenie klauzuli porządku publicznego. Swoiste „wyróżnienie” akurat tej zasady kłóciłoby się z zaprezentowaną powyżej istotą klauzuli porządku publicznego jako normy o charakterze abstrakcyjnym. Niesłusznie argumentuje się, że np. prawo niemieckie zawiera podobne dookreślenie klauzuli porządku publicznego³⁰. Artykuł 6 ustawy kolizyjnej RFN (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche – EGBGB*) stanowi: „Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist” („Normy prawnej innego

¹⁹ T. Ereciński w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. V, Warszawa 2010, s. 590.

²⁰ Ibidem.

²¹ M. Zachariasiewicz w: M. Zachariasiewicz, Ł. Żarnowiec, M.A. Zachariasiewicz, M. Kropka, M. Jagielska, *Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*, Lex/el. 2013, uwagi do art. 21.

²² Na pdst. K. Grzybczyk, *Prawo właściwe dla autorskoprawnej umowy licencyjnej*, Warszawa 2009, s. 163.

²³ M. Czepelak, op.cit., s. 80.

²⁴ Ibidem., s. 471.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Dz.U. Nr 80, poz. 432.

²⁷ Art. 7 p.p.m. brzmi obecnie: „Prawa obcego nie stosuje się, jeżeli jego stosowanie miałoby skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej”.

²⁸ Jednym z ujęć szczegółowej klauzuli porządku publicznego był proponowany art. 54a (zawarty w druku sejmowym nr 3675-A) w brzmieniu: „Małżeństwem w rozumieniu niniejszej ustawy jest związek kobiety i mężczyzny. Nie stosuje się przepisów prawa obcego regulującego związki osób tej samej płci”. Za takim rozwiązaniem opowiedział się A. Mączyński w opinii z dnia 14 grudnia 2010 r. sporządzonej dla Sejmu (dostępnej na www.sejm.gov.pl przy druku nr 1277, stenogram z obrad: <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/0/3596202B05E53C62C125754A005092A3?OpenDocument> [dostęp z 16.08.2014]).

²⁹ Por. A. Nowicka, *Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym w: Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, J. Poczobut (red.), Warszawa 2013, s. 115.

³⁰ Ibidem.

państwa nie stosuje się, jeżeli jej stosowanie prowadzi do skutku, który jest w sposób oczywisty niezgodny z podstawowymi zasadami prawa niemieckiego. W szczególności nie stosuje się jej wówczas, gdy stosowanie jest niezgodne z prawami podstawowymi"). Jak łatwo zauważyć, nie jest to żadna egzemplifikacja klauzuli porządku publicznego, a jedynie jej definicja ustawowa³¹.

Wskazówki interpretacyjnej przy zastosowaniu instytucji klauzuli porządku publicznego na gruncie rozporządzeń rzymskich udziela pkt 32 preambuły rozporządzenia Rzym II, zgodnie z którym: „Względy interesu publicznego uzasadniają przyznanie sądom państw członkowskich możliwości stosowania, w wyjątkowych okolicznościach, wyjątków opartych na klauzuli porządku publicznego i przepisach wymuszających swoje zastosowanie. W szczególności zastosowanie przepisu prawa wskazanego przez niniejsze rozporządzenie, które skutkowałoby przyznaniem, w nadmiernej wysokości, odszkodowania mającego charakter kary lub odszkodowania o skutku odstraszającym, może być postrzegane, w zależności od okoliczności sprawy i porządku prawnego państwa członkowskiego sądu rozpoznającego sprawę, jako sprzeczne z porządkiem publicznym (*ordre public*) państwa siedziby sądu”.

Rozporządzenie nie stanowi o „unijnym” porządku publicznym. Zgodnie z przeważającym poglądem doktryny „pojęcie porządku publicznego na poziomie krajowym wystarcza do ochrony praw osób fizycznych i dlatego nie trzeba wprowadzać specyficznego europejskiego porządku publicznego³². Jest to o tyle zrozumiałe, że członkostwo w Unii Europejskiej prowadzi do zbliżenia się systemów prawnych państw członkowskich. W związku z tym w sposób naturalny ograniczane są sytuacje, w których może dochodzić do ewentualnego użycia klauzuli porządku publicznego.

Nie oznacza to, że pojęcie oraz granice klauzuli *ordre public* znajdują się poza kontrolą instytucji unijnych. Według orzecznictwa ETS klauzulę porządku publicznego należy stosować tylko w przypadkach wyjątkowych (wyrok ETS z 4 lutego 1988 r., w sprawie 145/86, Hoffman przeciwko Krieg)³³ oraz tak, żeby nie stanowiła przeszkody w realizacji przepisu (wyrok ETS z 2 czerwca 1994 r. w sprawie C-414/92, Solo Kleinmotoren GmbH przeciwko Emilio Boch³⁴).

Dotychczasowa praktyka stosowania klauzuli porządku publicznego jest w Polsce bardzo skromna, a sądy, w tym Sąd Najwyższy, niezmiernie rzadko posługują się tym instrumentem³⁵. Jakkolwiek nie ulega wątpliwości, że ma on charakter wyjątkowy i należy się nim posługiwać z dużą ostrożnością (w przypadku sprzeczności z „podstawowymi zasadami” polskiego porządku prawnego), to jednak znikoma liczba orzeczeń, a od wielu lat ich zupełny brak świadczy o nadmiernej wstrzemięźliwości w tym zakresie. Wiązać się to może z trudnościami w identyfikowaniu interesu publicznego państwa i z brakiem utrwalonej praktyki ochrony tego interesu³⁶.

Przepisy wymuszające swoje zastosowanie

W praktyce może zaistnieć wątpliwość co do odróżnienia klauzuli porządku publicznego od przepisów wymuszających swoje zastosowanie, uregulowanych w art. 9 rozporządzenia Rzym I i art. 16 rozporządzenia Rzym II. Podstawową różnicą jest fakt, że przepisy wymuszające swoje zastosowanie mają, w przeciwieństwie do klauzuli *ordre public*, funkcję pozwalającą, a nie zakazującą.

Istota instytucji przepisów wymuszających swoje zastosowanie „polega na połączeniu normy merytorycznej – a więc rozstrzygającej o konsekwencjach prawnych danego stanu faktycznego – z jednostronną normą kolizyjną, która wyznacza zakres zastosowania normy merytorycznej”³⁷. Co do zasady w prawie prywatnym międzynarodowym mamy do czynienia z normami kolizyjnymi o charakterze uniwersalnym lub zupełnym, czyli mogącymi teoretycznie wskazać jako prawo właściwe porządek prawny każdego państwa. W przypadku przepisów wymuszających swoje zastosowanie mamy do czynienia z normą, która „imiennie” przyznaje kompetencje właściwości *legis fori*. Przyjmuje się, że „z punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego takie jednostronne normy kolizyjne stanowią *legem specialis* w stosunku do uniwersalnych norm kolizyjnych”³⁸.

³¹ Zob. także E.M. Kieninger w: *Internationales Vertragsrecht Rom I-VO, CISG, CMR, FactÜ. Kommentar*, F. Ferrari (red.), Monachium 2012, s. 33.

³² M. Czepelak, op.cit., s. 470.

³³ Zbiór Orzeczeń Trybunału i Sądu Pierwszej Instancji (Zb.Orz., s. 645).

³⁴ Zb. Orz. 1995, s. I-2237, Legalis nr 148540.

³⁵ Na gruncie omawianych rozporządzeń Sąd Najwyższy nie wypowiedział się jeszcze ani razu w kwestii zastosowania klauzuli porządku publicznego.

³⁶ A. Nowicka, op.cit., s. 115.

³⁷ M. Czepelak, op.cit., s. 477.

³⁸ Ibidem, s. 478.

Zgodnie z przytoczoną powyżej regulacją przepisy wymuszające swoje zastosowanie to przepisy, których przestrzeganie uważane jest przez państwo za tak istotny element ochrony jego interesów publicznych, takich jak organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza, że znajdują one zastosowanie do stanów faktycznych objętych ich zakresem bez względu na to, jakie prawo jest właściwe dla stosunku pozaumownego.

Dodatkowo w pkt 37 preambuły do rozporządzenia Rzym I czytamy: „względy interesu publicznego uzasadniają przyznanie sądom państw członkowskich możliwości odwoływania się, w wyjątkowych okolicznościach, do stosowania wyjątków opartych na klauzuli porządku publicznego i przepisach wymuszających swoje zastosowanie. Pojęcie >>przepisów wymuszających swoje zastosowanie<< należy odróżnić od sformułowania >>przepisy, których nie można wyłączyć w drodze umowy<<, a wykładnia tego pojęcia powinna być bardziej restryktywna”. Do przepisów wymuszających swoje zastosowanie odwołuje się także przywołany już pkt 32 preambuły do rozporządzenia Rzym II.

Przepisy wymuszające swoje zastosowanie są, obok klauzuli porządku publicznego, jedną z form ograniczenia autonomii stron. Regulacja unijna nie posługuje się pojęciem „przepisów bezwzględnie obowiązujących”. Takie rozwiązanie nie jest pozytywnie oceniane przez doktrynę. A.J. Belohlavek twierdzi³⁹: „kwestię terminologiczną należy postrzegać jako zagrożenie dla koncepcji stojącej u podstaw rozporządzenia [...], a jej ostatecznego rozwiązania będzie najprawdopodobniej musiała dokonać w przyszłości praktyka”

M. Pazdan definiuje ogólne pojęcie przepisów wymuszających swoje zastosowanie w ten sposób: „sąd, stosując prawo obce, powinien brać pod uwagę – jeśli zachodzą określone przesłanki – także normy prawa publicznego, wchodzące w skład właściwego systemu prawnego, i to nie tylko wtedy, gdy przewiduje to wyraźnie jego porządek prawny lub gdy taki obowiązek wynika z umów międzynarodowych”⁴⁰. Polski Sąd Najwyższy z kolei tak interpretuje komentowaną instytucję: „właściwość prawa obcego nie wyklucza możliwości zastosowania przez sąd polski do określonych kwestii obok tego prawa także prawa polskiego. Chodzi w tym miejscu o tzw. przepisy koniecznego zastosowania, do których zalicza się m.in. podyktowane względami polityki gospodarczej normy prawa dewizowego” (wyrok SN z 19 grudnia 2003 r.)⁴¹.

Innymi słowy nie chodzi o takie przepisy bezwzględnie wiążące (bezwzględnie stosowane) prawa krajowego, które muszą być zastosowane w ramach prawa właściwego, ale o te przepisy, które są bezwzględnie stosowane w sensie kolizyjnoprawnym, czyli do ich zastosowania dojdzie (musi dojść) bez względu na prawo właściwe dla danego stosunku, czyli obok albo nawet wbrew postanowieniom miarodajnego statutu⁴².

Takie zdefiniowanie przesłanki ograniczenia woli stron może sugerować jej ograniczenie i zbliżać ją w swym zakresie do pojęcia klauzuli porządku publicznego. Przepisy wymuszające swoje zastosowanie to takie, które regulują podstawowe zasady danej instytucji czy obrotu prawnego. Nie chodzi tutaj o wszystkie wchodzące w grę normy prawne, nawet o przepisy bezwzględnie obowiązujące. Jak zauważa M. Pilich: „zwykłe przepisy bezwzględnie obowiązujące mogą być stosowane tylko wtedy, gdy stanowią część porządku prawnego wskazanego przez łącznik miarodajnej normy kolizyjnej, podczas gdy przepisy wymuszające swoje zastosowanie dochodzą do głosu w inny sposób, bez względu na to, jakiemu prawu podlega rozważany stosunek życiowy”⁴³. Uzupełniając, J. Pazdan stwierdza: „w odróżnieniu od przepisów bezwzględnie wiążących w sensie materialnym, wyznaczających granice autonomii woli stron jedynie w ramach danego krajowego porządku prawnego, przepisy wymuszające swoje zastosowanie autonomii takiej nie poddają się również na płaszczyźnie kolizyjnej”⁴⁴. Innymi słowy, „bezwzględność zastosowania” przepisów „ujawnia się na płaszczyźnie kolizyjnej (stosuje się bez względu na to, jakie prawo jest właściwe)”⁴⁵. Natomiast jeśli chodzi o przepisy bezwzględnie obowiązujące, to ich „bezwzględność zastosowania» ujawnia się na płaszczyźnie merytorycznej, tj. w ramach danego prawa właściwego (stosuje się bez względu na to, czy strony odmiennie postanowiły”⁴⁶.

Aby odróżnić klauzulę porządku publicznego od przepisu wymuszającego swoje zastosowanie, należy wziąć pod uwagę dwie zasadnicze kwestie. Po pierwsze, klauzula porządku publicznego w swojej konstrukcji nie wymaga skon-

³⁹ A.J. Belohlavek, op.cit., s. 3.

⁴⁰ M. Pazdan, op.cit., s. 79.

⁴¹ Sygn. III CK 80/02, OSNC 2005, nr 1, poz. 17, Legalis nr 62919.

⁴² B. Fuchs, *Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowanie*, Katowice 2013, s. 70.

⁴³ M. Pilich w: *Europejskie prawo procesowe i kolizyjne*, K. Weitz, P. Grzegorzczak (red.), Warszawa 2012, s. 421.

⁴⁴ J. Pazdan, *Rozporządzenie Rzym II – nowe wspólnotowe unormowanie właściwości prawa dla zobowiązań pozaumownych*, PPPM t. 4/2009, s. 23.

⁴⁵ M. Czepelak, op.cit., s. 476-477.

⁴⁶ Ibidem, s. 477.

kretyzowania, jest pojęciem nieostrym, wymagającym doprecyzowania przez sąd. Przepis wymuszający swoje zastosowanie odwrotnie – musi mieć wyraźne odzwierciedlenie w tekście prawnym. Po drugie, przy rozważaniu klauzuli porządku publicznego najważniejsze są skutki, jaki wywrze dany przepis prawny. Przy ocenie przepisu wymuszającego swoje zastosowanie sąd nie bierze w ogóle pod uwagę potencjalnych, negatywnych skutków jego nieużycia.

Rozporządzenia nie precyzują w żaden sposób, które normy należy uznać za wymuszające swoje zastosowanie. Oceny co do zasady dokonuje sąd lub inny organ uprawniony do rozstrzygnięcia danej sprawy. Oczywiście, państwa członkowskie mogą same oznaczyć konkretny przepis, jak również grupę przepisów, jako normy o charakterze wymuszającym swoje zastosowanie. Doktryna sugeruje (na gruncie rozporządzenia Rzym I⁴⁷), aby przed oceną danej normy prawnej stwierdzić:

- 1) co jest celem konkretnego przepisu oraz jaki jest przedmiot interesu chronionego przez konkretną normę;
- 2) czy możliwe jest w nim zdefiniowanie interesu prawnego;
- 3) czy w danym przypadku przez niezastosowanie takiej normy dojdzie do naruszenia określonego interesu.

Definicja przepisów wymuszających swoje zastosowanie obejmuje przepisy, które odnoszą się do zachowania struktury organizacji państwa, społeczeństwa i gospodarki. Podstawową cechą przepisu wymuszającego swoje zastosowanie powinna być ochrona dobra publicznego lub interesu prawnego⁴⁸. Przepis musi być przy tym „na tyle decydujący, że ustawodawca krajowy niezależnie od prawa właściwego określonego na podstawie normy kolizyjnej, przyznaje mu międzynarodowy zakres obowiązywania (skuteczność międzynarodową)”⁴⁹. Kontrola uwzględnienia bądź nieuwzględnienia w danym przypadku przepisów wymuszających swoje zastosowanie odbywa się przez środki zaskarżenia.

W doktrynie przyjmuje się, że „przepisy wymuszające swoje zastosowanie są stosowane obok prawa właściwego (ogólnie) dla danego stosunku życiowego oraz że same wyznaczają zakres swojego działania”⁵⁰. Najszerzej jest ponadto prezentowany pogląd⁵¹, że użycie przepisów wymuszających swoje zastosowanie opiera się na szczególnych łączniku (niem. *Sonderanknüpfung*), niezależnym od pozostałych norm kolizyjnych. Samo zastosowanie takiego przepisu jest zdeterminowane przez jego dyspozycję i charakter.

Kluczową rolę w zakwalifikowaniu danego przepisu jako normy wymuszającej swoje zastosowanie, jak wspomniano wyżej, pełni uznanie sądowe. To na składzie orzekającym w konkretnej sprawie spoczywa bowiem obowiązek zbadania, czy nadać pewnym przepisom skuteczność, stawiając je tym samym ponad regulacjami, które w normalnym przypadku miałyby zastosowanie. Działa to w obie strony – jak słusznie zauważa A.J. Belohlavek: „sędzia powinien mieć zdolność również do wyłączenia zastosowania przepisu, który ewidentnie może posiadać charakter wymuszający swoje zastosowanie, w przypadkach, gdy związek z danym państwem może być na tyle bez znaczenia, czy też może nawet nie go nie być, że w kontekście danego stanu faktycznego i prawnego określony przepis ewidentnie traci charakter międzynarodowego przepisu bezwzględnie obowiązującego”⁵².

Nie jest wykluczone, by w odniesieniu do prawa państwa trzeciego za przepis wymuszający swoje zastosowanie uznać regulację prawa unijnego (wyrok ETS z 9 listopada 2000 r., w sprawie C-381/98, Ingmar GB Ltd przeciwko Eaton Leonard Technologies Inc.⁵³). Przykładem takiej regulacji jest art. 32 ust. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/83/WE z 5 listopada 2002 r. dotyczącej ubezpieczeń na życie⁵⁴, który stanowi, że przepisy tego artykułu nie ograniczają stosowania zasad prawa forum w sytuacji, gdy jest to obowiązkowe, bez względu na prawo właściwe dla umowy w innych sytuacjach. Jeżeli prawo państwa członkowskiego tak przewiduje, obowiązujące reguły prawa państwa członkowskiego zobowiązania mogą być stosowane, jeżeli i w takim stopniu, w jakim, na mocy prawa państwa członkowskiego, reguły te muszą być stosowane bez względu na prawo właściwe dla umowy.

⁴⁷ A.J. Belohlavek, op.cit., s. 12.

⁴⁸ Szerzej: zob. F. Ferrari w: *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, F. Ferrari, S. Leible (red.), Monachium 2007, s. 320 i n.

⁴⁹ A.J. Belohlavek, op.cit., s. 37.

⁵⁰ M. Pillich w: *Europejskie prawo procesowe...*, s. 421.

⁵¹ Ibidem, s. 421.

⁵² A.J. Belohlavek, op.cit., s. 40.

⁵³ Legalis nr 61485.

⁵⁴ Dz.Urz. UE 2002 L 345/1 ze zm.

Jako przykład przepisów wymuszających swoje zastosowanie na gruncie prawa polskiego podaje się przepisy art. 359 § 21, § 22 i § 23 k.c., odnoszące się do maksymalnej wysokości odsetek. Artykuł 359 § 23 k.c. wyraża charakter „wymuszający swoje zastosowanie” *expressis verbis*. Zgodnie z tą normą postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać przepisów o odsetkach maksymalnych, także w razie dokonania wyboru prawa obcego. W takim przypadku stosuje się przepisy ustawy. Innym przykładem na gruncie polskiego prawa materialnego są przepisy dotyczące wymogu tej samej formy dla pełnomocnictwa do dokonania czynności prawnej, która przewidziana jest dla samej czynności.

M.A. Zachariasiewicz zwróciła uwagę, że potencjalnie „wymuszający charakter” mogą mieć różne przepisy, które ingerują w różne statuty. Autorka ta wspomina m.in. o przepisach chroniących autora, przepisach zapewniających pracownikom spółki zależnej prawo do odrębnej reprezentacji pracowniczej, przepisach chroniących adoptowane dzieci, małżonka, eksmitowanych lokatorów, poszkodowanych przez wymuszanie obowiązkowego ubezpieczenia, nabywców małych domów, a także przepisach gwarantujących minimalny standard usług medycznych, chroniących przed dyskryminacją albo przyznających określone przywileje. Taki charakter mogą mieć też przepisy chroniące środowisko, wolną konkurencję, swobodę działalności gospodarczej albo takie, które z ważnych powodów politycznych, społecznych i gospodarczych wprowadzają określone ograniczenia. To sprawia, że problem przepisów wymuszających dotyczyć może nie tylko prawa obligacyjnego⁵⁵.

Rozporządzenia rzymskie regulują przede wszystkim problem stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie należących do systemu prawnego państwa siedziby sądu orzekającego⁵⁶. Z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania warto wspomnieć także o art. 17 rozporządzenia Rzym II, zgodnie z którym „ocenając postępowanie osoby, której przypisuje się odpowiedzialność, uwzględnia się, na ile okaże się to wskazane, i jako element stanu faktycznego, zasady bezpieczeństwa i postępowania, obowiązujące w miejscu i czasie wystąpienia zdarzenia stanowiącego źródło odpowiedzialności”. W tym przypadku mowa jest jednak wyłącznie o uwzględnianiu jako elementu stanu faktycznego, nie zaś o stosowaniu przepisów obowiązujących w miejscu zdarzenia.

Podsumowanie

Pomimo skromnej praktyki orzeczniczej, klauzula porządku publicznego i przepisy wymuszające swoje zastosowanie są instytucjami prawnymi o tyle fundamentalnymi, że stanowią granicę ochrony krajowego porządku prawnego przed negatywnymi konsekwencjami zastosowania prawa obcego, które jest zasadniczo sprzeczne z zasadami porządku krajowego. W związku z tym sąd, w razie zaistnienia wątpliwości co do takiego zagrożenia prawa krajowego, nie powinien mieć wątpliwości i zobligowany jest zastosować klauzulę porządku publicznego lub przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Konsekwencje bowiem zastosowania takiej „niepożądanej” i fundamentalnie sprzecznej normy obcej mogłyby doprowadzić do stopniowego rozkładu aksjologicznych podstaw, na jakich zbudowany jest wewnętrzny porządek prawny.

Jednocześnie należy zdać sobie sprawę z tego, że zastosowanie omówionych instytucji prawnych, choć bardzo pożądane, może w wielu przypadkach okazać się właściwie niemożliwe. W praktyce sądy polskie rzadko stosują prawo obce, nawet gdy są do tego prawnie zobligowane. Ciężko sobie wyobrazić, by oprócz prawa polskiego sąd był biegły w przepisach innych systemów prawnych i bezbłędnie potrafił przewidzieć, że przykładowo do danego stosunku prawnego należałoby zastosować także jakiś „obcy” przepis wymuszający swoje zastosowanie. Z tego powodu niezmiernie ważne jest uświadamianie praktyków o powadze zarówno instytucji klauzuli porządku publicznego, jak i przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Należy na koniec wyrazić nadzieję, że doktryna europejska dorobi się w niedługim czasie kompleksowego opracowania najważniejszych przykładów zastosowania przedstawionych instytucji w poszczególnych systemach prawnych państw członkowskich UE na gruncie kolizyjnoprawnym.

...

⁵⁵ M. Mataczyński, *Cywilnoprawne skutki naruszenia obowiązków nabywców znacznych pakietów akcji spółek publicznych*, Warszawa 2011, s. 211.

⁵⁶ B. Fuchs w.: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w nowej ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe w: Współczesne...*, J. Poczobut (red.), s. 70.

PUBLIC ORDER CLAUSE, OVERRIDING MANDATORY PROVISIONS, INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Public order clause and overriding mandatory provisions are a form of breach in general principles of international private law, according to which the law applicable to a relation with a foreign element is indicated by a proper collision norm. The discussion of these institutions is based on Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I) and Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II).

Piotr Wasilewski
Sebastian Witczak

METODY FAŁSZOWANIA MONET I BANKNOTÓW

Zjawisko fałszowania monet i banknotów jako zbiór różnego rodzaju czynów ustawowo zabronionych po groźbą kary stanowi niewątpliwie nieodzowny element każdego społeczeństwa. Wśród głównych determinantów tegoż zjawiska, w szczególności należy wymienić czynniki ekonomiczne oraz społeczne.

Fałszerstwo pojawiło się w tym samym czasie, co pieniądź więc zjawisko to jest równie stare jak jego przedmiot. Początkowo wartość kruszcu w monetach była zaniżana, lecz wraz z upowszechnieniem się pieniądza papierowego zaczęto podrabiać i przerabiać banknoty. Dla przykładu W roku 2011 r. fałszerze pieniędzy wprowadzili do obiegu około 9 tys. fałszywych banknotów i ponad 6 tysięcy fałszywych monet. Rok później zaś Narodowy Bank Polski podał, iż podobne wartości, które w sumie dają wynik kilkunastu tysięcy monet i banknotów⁵⁷.

W czasach Nam współczesnych emitowane są dwa rodzaje monet.

Pierwszy z rodzajów stanowią monety powszechnego obiegu, które to bite są w bardzo wysokich nakładach. Funkcjonują one w każdym z krajowych obrotów gospodarczych pod wartościami określonymi w nominałach danej monety. Do grupy tej należy dołączyć również często emitowane przez Narodowy Bank Polski monety okolicznościowe, które to produkowane są ze specjalnego stopu Nordic Gold i zazwyczaj posiadają nominał 2 zł. Drugi z rodzajów monet stanowią wszelkie monety o charakterze kolekcjonerskim, które emitowane są w małych nakładach, stanowiąc swego rodzaju unikat, co w konsekwencji powoduje wzrost ich wartości oraz zainteresowanie krajowych jak i zagranicznych numizmatów².

Wszelkie metody fałszowania monet powszechnego obiegu jak i kolekcjonerskich polegają na ich podrabianiu. Zdecydowanie rzadziej stwierdzane są próby fałszu monet poprzez ich przerobienie. Fałszyfikaty monet wykonywane mogą być metodą tłoczenia bądź odlewniczą. Fałszowanie monet poprzez to proces dosyć skomplikowany, gdyż wymaga on odpowiednich urządzeń prasujących o bardzo dużej sile nacisku jak również stempli z negatywowym odwzorowaniem rysunku znajdującego się na oryginalnej monecie. Wszelkie matryce wykonywane są zazwyczaj ze stali, z wykorzystaniem metody grawerowania dla idealnego odwzorowania awersu bądź rewersu danej monety. Dość częstą „ofiara” fałszerzy są posiadające dużą wartość materialną monety kolekcjonerskie, szczególnie złote. W przypadku fałszowania właśnie wyżej wymienionych monet najpowszechniejszym zjawiskiem jest wyraźne zmniejszenie zawartości kruszcu, co w konsekwencji powoduje wielokrotnie mniejszą niż rynkowa wartość monety autentycznej⁵⁸.

W rzeczywistości odróżnienie oryginalnych monet od ich fałszywych odpowiedników jest bardzo trudne. W procesie weryfikacji, osoba odpowiedzialna za sprawdzanie autentyczności powinna zwracać szczególną uwagę na cechy takie jak: jakość moletowania, jakość wypukłości elementów graficznych czy też symbole mennicze. Dość często w skład fałszywych monet, które wykonane zostały przy pomocy metody odlewniczej, wchodzi ołów, który po przesunięciu krawędzią monety po białej kartce pozostawia ciemny, charakterystyczny ślad. Niejednokrotnie wiele fałszyfikatów monet, które z pozoru wydają się być dobrej jakości posiadają zbyt płaski wzór, a jego powierzchnia jest nierówna. W przypadku nieudolnych prób fałszyfikatów monet 5 – i 2 – złotych, które wykonane zostały metodą odlewniczą dostrzegalne są różnego rodzaju uszkodzenia powłoki galwanicznej. W kwestii autentycznych monet o wyżej wskazanych nominałach wszelkie krawędzie obu połączonych części są idealnie i równomiernie spasowane. Nie posiadają one jakichkolwiek rys. W przypadku polskich monet, żadna z nich nie powinna wykazywać właściwości magnetycznych, a co za tym idzie nie powinna zostać przyciągnięta przez magnes. Właściwość ta powinna być stosowana w pierwszej

⁵⁷ Zob. szerzej www.nbp.pl. Stan z 18 marca 2015 r. ² Ibidem.

⁵⁸ R. Nestorowicz, *Rozpoznawanie fałszyfikatów znaków pieniężnych* [w] A. Nowak (red.), *Zwalczanie fałszerstw pieniędzy*, Szczytno 2010, s. 122-123

kolejności jako podstawowy wyznacznik badania autentyczności monety. Prócz wyżej wskazanych przykładów oznak nieautentyczności monet szczególną uwagę należy zwrócić również na takie cechy jak: występowanie w monecie tzw. nadlewki; ścierające się lub słabo czytelne napisy, rysunki; odpryski farby stosowanej na rdzeniu monet⁵⁹.

Mechanizm fałszowania numizmatów jest bardzo prosty. Fałszerz na własną rękę produkuje monety, które uważane są za bardzo rzadkie bądź unikalne, a nawet wymyśla nieznane dotąd monety. Kolekcjoner natomiast nabywa „ów” unikat za bardzo wysoką cenę pozostając w przekonaniu, iż zdobywa oryginalny i rzadki egzemplarz.

W przypadku fałszerstw numizmatycznych wyróżnić można kilka podstawowych sposobów działania sprawców. Pierwszym z nich są „numizmaty” które swym wyglądem naśladują rzadkie monety. Wykonywane są one wieloma różnymi metodami. Jedną z takich metod było bicie monet nowo wykonanymi stemplami naśladującymi oryginał, jednakże były one dosyć łatwe do rozpoznania, gdyż zazwyczaj rytownikowi nie udawało się całkowicie zachować autentycznego literactwa oraz elementów obrazkowych⁶⁰.

Kolejną grupę fałszerstw stanowią „monety – numizmaty”, na których to umyślnie przerabiane są daty produkcji. Sposób działania fałszerza jest bardzo prosty i logiczny. Głównym zamierzeniem i celem sprawcy tego rodzaju czynu zabronionego jest zmiana w danej monecie kolekcjonerskiej ostatniej cyfry w dacie, co w konsekwencji tworzy z powszechnego rocznika „unikat” bądź też monetę w ogóle nie znaną

Trzecią grupę fałszerstw numizmatyczno – kolekcjonerskich stanowią tak zwane wyroby fantazyjne. Krótko mówiąc dotyczą one monet, które nigdy w rzeczywistości nie istniały i stanowią wyłącznie wytwór indywidualnej wyobraźni fałszerza. Doskonały przykład tego rodzaju zjawiska fałszowania stanowią mogą tzw. grosze króla Daniela Halickiego, które pochodziły z XIII wieku. Monety takie pojawiły się na rynku numizmatyczno – kolekcjonerskim, mimo tego iż władca ten nigdy nie bił groszy ani żadnych innych monet.

Ostatnim z rodzajów fałszerstw monet kolekcjonerskich jest tworzenie kopii z usuniętymi oznaczeniami. Dla celów muzealnych czy też wystawienniczych wykonuje się wiele kopii rzadkich monet, tak aby mogły one stanowić eksponaty muzealne, a więc mogą one być pozbawione specjalnych oznaczeń jako przedmioty usunięte z rynku. Jednakże w przypadku kopii dla prywatnych kolekcjonerów elementem koniecznym jest znaczenie numizmatów. Dlatego też należy podkreślić, iż fałszerstwa nie stanowi samo sporządzanie kopii, ale ich sprzedawanie jako oryginałów bądź też usuwanie i zacieranie stworzonych wcześniej oznaczeń⁶.

W czasach Nam ówczesnych zjawisko fałszowania banknotów występuje na dużo większą skalę niż w przypadku monet, a spowodowane jest to znacznie większą wartością nominalną „pieniądza papierowego”, co jednocześnie zwiększa opłacalność tego typu działań. Jedną z najbardziej znaczących kwestii przy analizowaniu problemu fałszerstwa banknotów jest ich rozpoznawalność na trzech podstawowych poziomach weryfikacji:

- Poziom przeciętnego użytkownika banknotów – na poziomie tym weryfikacja następuje najczęściej na podstawie powszechnie znanych i najlepiej zauważalnych cech identyfikacyjnych tj. kolorystyka, hologram, znak wodny, nitka zabezpieczająca;
- Poziom kasjerów walutowych – na poziomie tym weryfikacja dokonywana jest przez osoby, które ukończyły specjalistyczne szkolenia, dzięki którym posiadają podstawowe informacje o cechach identyfikacyjnych banknotów, które można sprawdzić za pomocą;
- Poziom ekspertów kryminalistycznych i bankowych – na poziomie tym weryfikacja następuje poprzez przeprowadzanie różnego rodzaju specjalistycznych ekspertyz kryminalistycznych, co w konsekwencji zmierza do weryfikacji autentyczności poszczególnych banknotów.

Zajmując się fałszowaniem banknotów z kryminalistycznego punktu widzenia, należy zwrócić szczególną uwagę na wszelkie cechy charakterystyczne banknotów.

Należą do nich między innymi:

- Format,
- Dwustronność druku,
- Data emisji,

⁵⁹ Ibidem. s. 123 – 124.

⁶⁰ M. Kowalski, *Vademecum kolekcjonera monet i banknotów*, Wrocław 1988, s. 179 – 180. ⁶ Ibidem. s. 180 – 183.

- Nazwa banku oraz państwa emitującego banknot,
- Wielokrotnie powtarzane słowne i cyfrowe oznaczenia nominału,
- Oznaczenie serii i numeru,
- Specjalne techniki druku,
- Specjalna szata graficzna,
- Podpisy
- Zastosowane zabezpieczenia⁶¹.

W przypadku banknotów, fałszowanie numizmatów jest zjawiskiem dość rzadkim. Spowodowane jest to głównie tym, iż banknoty nawet unikatowe zazwyczaj osiągają dużo niższe ceny kolekcjonerskie niż monety. Ich fabrykowanie jest dość kosztowne i czasochłonne, co w dalszej perspektywie nie odbija się w zamierzonych zyskach.

Nie oznacza to jednak, iż zjawisko fałszowania „banknotów – numizmatów” jest czymś niespotykanym⁶².

Zgodnie z ogólnie przyjętymi kryteriami zarówno w kryminalistyce, jak i w prawie karnym wyróżnia się dwie podstawowe metody fałszowania banknotów. Zalicza się do nich:

- Podrabianie banknotów – stanowi ponad 75% ogółu wszystkich fałszerstw pieniędzy. Metoda ta polega na sporządzeniu przez nieupoważnioną do tego osobę całkowicie nowego znaku pieniężnego, przy jednoczesnej próbie zachowania podobieństwa do oryginalnego banknotu;
- Przerabianie banknotów – polega zazwyczaj na nadaniu autentycznemu, oryginalnemu znakowi pieniężnemu wyższej wartości nominalnej. Wszelkie przerobione banknoty stanowią autentyczny środek płatniczy, w którym dokonana została wyłącznie zmiana nominału, szaty graficznej, określeń słownych⁶³.

Podrabianie banknotów jest to najczęściej spotykana forma fałszowania pieniędzy w formie „papierowej”. Każdy z podrobionych banknotów cechuje się różnym stopniem podobieństwa do oryginału, co wiąże się głównie z różnorodnymi metodami podrabiania. Jedynym wspólnym elementem łączącym fałszerzy banknotów jest posiadanie przez nich szerokiej wiedzy technicznej, rysowniczej czy też poligraficznej.

Falsyfikaty banknotów zazwyczaj drukowane są na papierze satynowym bądź gazetowym, przez co wykazują różnicowane odchylenia od oryginału.

Zdarza się również dość często, iż fałszywe banknoty drukowane są na oryginalnym papierze pochodzącym z innego przestępstwa, jak również na starych banknotach z których to farba została wywabiona chemicznie⁶⁴.

Wśród podstawowych technik i metod podrabiania banknotów wyróżnia się m. in. :

- Rysowanie ręczne,
- Artystyczne techniki graficzne (linoryt, drzeworyt, litografia),
- Technika typograficzna,
- Technika kserograficzna,
- Technika druku wklęsłego,
- Technika offsetowa,
- Techniki komputerowe⁶⁵.

W czasach dawnych, gdy urządzenia skanujące i kopiujące nie były jeszcze powszechnie znane lub gdy dostęp do nich był bardzo ograniczony i utrudniony najpowszechniejszą metodą fałszowania banknotów było ich podrabianie za pomocą ręcznego rysowania. Ze względu na różną dokładność i precyzję wykonania falsyfikatu była to metoda bardzo zawodna. Obecnie metoda ta jest niemalże nie wykorzystywana, choć zdarzają się przypadki wyjątkowe. Spowodowane jest to głównie zaawansowaną techniką produkcji banknotów oraz wysokiej klasy zabezpieczeniami jak i zaawansowaną techniką, która znajduje się w posiadaniu sprawców tego typu przestępstw.

⁶¹ Cz. Grzeszyk, M. Holeksa, *Metody fałszowania banknotów* [w] Cz. Grzeszyk (red.), *Kryminalistyczne badania pismo znawcze*, Warszawa 2006, s. 205 – 207.

⁶² M. Kowalski, *Vademecum...*, op. cit., s. 184 – 185.

⁶³ A. Pruszek, *Jak odróżnić prawdziwe pieniądze od fałszywych*, Warszawa 1994, s. 274.

⁶⁴ T. Borkowski, *Zagraniczne środki płatnicze. Część I: znaki pieniężne*, Warszawa 1994, s. 22 – 23.

⁶⁵ Cz. Grzeszyk, M. Holeksa, *Metody fałszowania...*, op. cit., s. 207 – 208.

Kolejną techniką fałszowania banknotów jest ich podrabianie przy użyciu artystycznych technik graficznych. W ramach technik artystyczno – graficznych wykorzystywanych do produkcji fałszywego pieniądza „papierowego” wyróżnia się trzy podstawowe metody:

- Drzeworyt – jest to technika druku wypukłego, w której matryca sporządzana jest przez narzędzia takie jak dłuto, rylce, deski drzeworytnicze czy też prasa dociskowa. Pieniądze podrobione przy wykorzystaniu techniki drzeworytu posiadają wiele niedociągnięć, co powoduje ich łatwą rozpoznawalność. Jedynym plusem tejże metody jest możliwość wykonania fałszyfikatu bardzo małym kosztem w warunkach domowych;
- Linoryt – jest to technika druku wypukłego wykorzystywana głównie do fałszowania pieczęci. Spotyka się jednak również pieniądze podrobione metodą linorytową. Od drzeworytu linoryt różni się użyciem podłoża innego niż drewno (zamiast drewnianego klocka wykorzystuje się linoleum).
- Litografia – jest to odmiana druku płaskiego, obecnie prawie już niestosowana. Wyróżnikiem tejże techniki jest występowanie na jednym poziomie elementów drukujących i niedrukujących. Cechą charakterystyczną techniki litograficznej jest stosowanie podłoża kamienia litograficznego⁶⁶.

Kolejną metodą podrabiania banknotów jest tzw. druk typograficzny, który nazywany jest także drukiem wypukłym. Polega on na przenoszeniu farby na papier przy pomocy powleczonej nią kliszy z zastosowaniem różnorodnego nacisku. Wszelkie linie i wzory wytworzone z użyciem typografii wyróżniają się jaśniejszymi środkami i ciemniejszymi brzegami (krańcami). Cechą charakterystyczną banknotu wydrukowanego techniką typograficzną jest ciemna obwódka na obrzeżach druku. Fałszyfikaty banknotów

wytworzonych tego rodzaju metodą charakteryzują się głównie: niejednakowym rozłożeniem farby na podłożu, niewielkie przesunięcia cyfr oraz różny od autentycznego pieniądza kształt i grubość. Istnieją dwie podstawowe odmiany druku typograficznego:

- Druk Lamberta – druk wielobarwny powstający na skutek druku z kilku klisz, które mają linie o różnych wysokościach,
- Druk Orłowa – wypukły druk polegający na nanoszeniu na jedną kliszę farby o różnych kolorach⁶⁷.

Następną z kolei metodą podrabiania banknotów jest technika druku wklęsłego. Polega ona na wykorzystywaniu formy posiadającej wklęsłe elementy, która dzięki swym właściwościom odbija na zadrukowane podłoże naniesioną na nią wcześniej farbę. Wszelkie elementy wklęsłe wykonywane mogą być za pomocą dwóch różnych technik: stalorytu i metody cynkograficznej (trawienia).

Technika cynkograficzna (tzw. technika trawienia) polega na pokrywaniu danej powierzchni odpowiednimi substancjami chemicznymi np. żywica, a następnie na stopniowym jej odślanianiu za pomocą stalowych igieł. Drugą z metod podrabiania banknotów drukiem wklęsłym stanowi staloryt (inaczej technika rytowania). Polega ona na nakładaniu farby drukarskiej na wgłębione części drukującej kliszy, z których to pod wpływem ciśnienia farba przenoszona jest na papier tworząc jednocześnie efekt wypukłości i trójwymiarowości. Spośród wszystkich technik stalorytniczych można wyodrębnić trzy podstawowe rodzaje:

- Staloryt głęboki – występuje np. w banknotach polskich,
- Staloryt miękki – występuje np. w banknotach amerykańskich,
- Staloryt falisty – występował np. w banknotach szwajcarskich z połowy XX wieku⁶⁸.

Poza wyżej wymienionymi metodami podrabiania banknotów fałszerze w swych działaniach posługują się również innymi metodami. Jedną z tych metod jest technika kserograficzna (zwana elektrostatyczną). Technika ta polega na powielaniu kserograficznym.

Do kategorii tej zaliczyć możemy zarówno kopiowanie atramentowe jak i kopiowanie laserowe. Wśród uchybień tejże metody wyróżnić można między innymi powtarzające się serie i numery na banknotach czy też zatartą czytelność mikroszczegółów.

⁶⁶ Cz. Grzeszyk, M. Holeksa, *Metody fałszowania...*, op. cit., s. 208 – 210.

⁶⁷ A. Pruszk, *Wszystko o ...*, op. cit. s. 17 – 20.

⁶⁸ E. Buduj, *Jak rozpoznawać fałszywe banknoty*, Warszawa 1994, s. 14 – 16.

Środowisko fałszerzy pieniędzy do podrabiania banknotów wykorzystuje również technikę offsetową oraz inne techniki komputerowe. Pierwsza z metod nazywana jest również techniką druku płaskiego. Charakteryzuje się ona tym, iż elementy drukujące i niedrukujące znajdują się na tym samym poziomie. Powierzchnie drukujące przyjmują farbę, zaś niedrukujące wodę.

W przypadku innych technik komputerowych istnieją liczne sposoby fałszowania banknotów. W dużej mierze przyczynia się do tego postęp techniczno – technologiczny, który umożliwia elektroniczne przetwarzanie wszelkich dokumentów, w tym również banknotów. Skanowanie obrazu danego banknotu, a następnie jego dokładna komputerowa obróbka umożliwiają zachowanie dużego podobieństwa do oryginału. W porównaniu do metody kserograficznej bądź offsetowej wszelka obróbka komputerowa nie pozostawia jakichkolwiek cech montażu. Najistotniejszą wadą techniki komputerowej jest brak możliwości odwzorowania faktury banknotu oraz elementów wyczuwalnych dotykiem⁶⁹.

Jak wcześniej wspomniano prócz podrabiania fałszerze pieniędzy posługują się techniką przerabiania banknotów. Polega ona na nadawaniu autentycznemu i oryginalnemu znakowi pieniężnemu wyższej wartości nominalnej. Banknoty przerobione są to oryginalne środki płatnicze, które posiadają wyłącznie zmienione elementy takie jak nominał, czy szata graficzna. Samo przerobienie banknotu dotyczy zazwyczaj wszelkich elementów zawierających cyfrowe określenie wartości nominalnej, jak również wartości zapisanej słownie. Do podstawowych metod fałszowania pieniądza papierowego poprzez jego przerobienie zalicza się:

- Rozwarstwianie banknotów;
- Cięcie banknotów;
- Doklejanie elementów;
- Trawienie chemiczne; Metody mechaniczne.

Pierwszą z metod fałszowania banknotów poprzez przerobienia ich rozwarstwianie. Technika ta jest jednak bardzo nieskuteczna i pracochłonna. Sposób działania fałszerzy opiera się na rozwarstwianiu dwóch różnych banknotów o niskim i wysokim nominale, co pozwala na otrzymanie dwóch awersów i rewersów. Poszczególne strony skleja się tak, aby „niski” rewers połączyć z „wysokim” awersem i odwrotnie, dzięki czemu fałszerz otrzymuje dwa banknoty o wysokim nominale⁷⁰.

Kolejnym sposobem przerabiania banknotów przez fałszerzy jest ich cięcie. Polega ona na cięciu banknotów wzdłuż krótszego z boków, w taki sposób aby powstały paski o różnej szerokości. Wycięte wcześniej elementy banknotów, po uzupełnieniu ksero banknotów sklejane są nieprzeźroczystą taśmą klejącą. Dzięki tejże metodzie fałszerze może otrzymać z dziesięciu jedenaście lub dwanaście banknotów, w zależności od grubości wybrakowanych miejsc zaklejonych taśmą⁷¹.

Niemalże identyczną metodą przerabiania banknotów jak ich cięcie jest doklejanie elementów. Polega ono na łączeniu części autentycznych znaków pieniężnych z częściami innych autentycznych znaków pieniężnych. Dotyczy to głównie doklejania zer w oznaczeniach cyfrowych po obu stronach banknotu. Tworzone w ten sposób fałszyfikaty odznaczają się wysoką precyzją wykonania, jednakże sposób ten stosowany jest bardzo rzadko⁷¹.

Następną techniką przerabiania banknotów jest ich trawienie. Polega ona na usuwanie elementów graficznych, które późniejszym etapie fałszowania zostają zastąpione grafiką z banknotów o wyższym nominale. W celu odbarwienia banknotów stosowane są specjalne substancje chemiczne. Nieumiejętne przeprowadzanie zabiegu wywabiania farby może spowodować żółknięcie papieru, jak również niewywabienie grafiki z głębszych części banknotu. Jednakże doświadczeni fałszerze znaleźli rozwiązanie tegoż problemu. Mianowicie brakująca część grafiki lub pozostała po poprzednim nominale pokrywana jest czarnym tuszem, co w konsekwencji pozwala na uzyskanie efektu zaplamionego banknotu.

Podobnie jak poprzednia technika przerabiania banknotów za pomocą metod

mechanicznych polega na usuwaniu elementów graficznych. W odróżnieniu do trawienia chemicznego, przy metodach mechanicznych stosuje się takie przedmioty jak żyłotka, pumeks czy też skalpel. Nowe elementy graficzne nanoszone są w puste miejsca, w taki sposób aby powstał banknot o wyższym nominale. Metodę tę porównać można z meto-

⁶⁹ Cz. Grzeszyk, M. Holeksa, *Metody ...*, op. cit., s. 212 – 213.

⁷⁰ P. Nader, *Materiały dla kursu kasjerów walutowych*, Poznań 1996, s. 18. ¹⁷ Ibidem.

⁷¹ T. Borkowski, *Zagraniczne ...*, op. cit., s. 22 – 23.

dą podrabiania przez rysowanie ręczne, gdyż fałszerz musi posiadać pewne zdolności artystyczno – rysownicze, by w miejsce wywabionego mechanicznie wzoru bądź grafiki nanieść nowy, odpowiadający konkretnemu nominałowi. Nanoszenie nowych elementów na powierzchnie banknotu następuje przy użyciu materiałów i technik takich jak: pióro lub inne narzędzie pisarsko – malarskie, techniki poligraficzne, sitodruk⁷².

W przeciągu minionych lat w większości państw dostrzegalny jest stopniowy wzrost czynów zabronionych przeciwko obrotowi pieniężnemu i innym papierom wartościowym. Niestety zjawisko to cały czas przybiera nowe formy, a sposoby działania fałszerzy z roku na rok są coraz bardziej innowacyjne i oryginalne. W konsekwencji nieustannych zmian i rozwoju przestępczości fałszerskiej, walka z tymże zjawiskiem jest zdecydowanie utrudniona. W czasach Nam współczesnych zapobieganie i zwalczanie przestępczości stanowi jedno z podstawowych i najważniejszych zadań każdego z państw oraz krajowych i międzynarodowych organów ścigania.

...

METHODS OF FALSIFICATION OF COINS AND BANKNOTES

Money falsification is the common phenomenon in nowadays. Each year the size and severity of the criminal act is gaining momentum. In fact, maybe not all of us have a direct with that kind of the phenomenon, but there is no one in the world who would not hear of it. The actions alleged offenders of money falsification takes various shapes of it. Action item of money counterfeiters are coins and banknotes, alike the general public and collectibles market. With the progress of civilization and technology the actions alleged offenders of money falsification always takes new forms, that create the consequent need to make new ways of recognizing more and more accurate and more difficult to detect counterfeits, as well as creating newer security money.

⁷² Cz. Grzeszyk, M. Holeksa, *Metody ...*, op. cit. s. 216.

Paulina Maciejewicz

POZYCJA USTROJOWA PROKURATORA GENERALNEGO W POLSCE (W OPINIACH PROKURATORÓW) PROKURATOR GENERALNY, PROKURATURA, NIEZALEŻNOŚĆ PROKURATORA GENERALNEGO

Artykuł ten ma na celu przedstawienie pozycji Prokuratora Generalnego w świetle obowiązującej ustawy o prokuraturze z dnia 9 października 2009r.¹ oraz ukazanie, jakie zmiany nastąpiły od okresu międzywojennego. Spośród wielu zagadnień poruszone zostaną dwa problemy, które budzą najwięcej kontrowersji. Po pierwsze rozdzielenie funkcji Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości, a po drugie brak w obecnej Konstytucji RP² przepisów dotyczących funkcjonowania Prokuratora Generalnego oraz samej prokuratury. Należy zastanowić się czy utworzenie dwóch różnych organów było rzeczywiście przejawem niezależności Prokuratora Generalnego i czy konstytucjonalizacja wzmocni jego pozycję prawną. W związku z powyższym została przeprowadzona ankieta wśród prokuratorów w jednej z Prokuratur Rejonowych.

Krótki zarys historyczny

W Polsce międzywojennej, w latach 1918 - 1939, prokuratora generalnego nazywano Naczelnym Prokuratorem, którym był Minister Sprawiedliwości. Jego kompetencje, jako Naczelnego Prokuratora były bardzo ograniczone. Nie używano tego określenia na przykład w przepisie dotyczącym mianowania. Brzmiał on następująco: wiceprokuratorów okręgowych, apelacyjnych, jak i pozostałych prokuratorów mianował Prezydent Rzeczypospolitej na wniosek Ministra Sprawiedliwości, a nie na wniosek Naczelnego Prokuratora. Przysługiwały mu wszystkie prawa, jakie dziś przysługują Prokuratorowi Generalnemu, oczywiście z pewnymi ograniczeniami patrząc na tamten okres³.

W 1950r. Prokurator Generalny PRL był powoływany na czas nieokreślony i odwoływany przez Radę Państwa. Musiał on zdawać sprawozdanie z działalności prokuratury⁴. Do jego kompetencji należało zarządzanie wykonania orzeczeń Komisji Specjalnej, która stała się tylko organem orzekającym. Zadanie to sprowadzało się do tego, iż mógł on przedterminowo zwolnić osobę osądzoną, która przebywała w obozie pracy po odbyciu, co najmniej 1/3 orzeczonej kary. Mógł także odroczyć wykonanie kary lub udzielić przerwy w wykonaniu kary i rozłożyć grzywnę na raty. Prokurator Generalny zobowiązany był działać zgodnie z wytycznymi Rady Państwa, jak i składać sprawozdania z działalności prokuratury⁵.

Prokurator Generalny w ustawie z dnia 14 kwietnia 1967r. został wyodrębniony, jako organ, który strzeże praworządności ludowej. Konstytucja natomiast dodawała takie elementy jak: czuwanie nad ochroną własności społecznej, zabezpieczenie poszanowania praw obywateli, zwłaszcza czuwanie nad ściganiem przestępstw godzących w ustrój, niezawisłość i bezpieczeństwo Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. W ustawie potraktowano te elementy, jako zadanie ogólne prokuratury, które przejawia się w różnych formach i jest charakterystyczne dla całej jej działalności. Ustawa ta nie zawierała przepisów dotyczących pozycji Prokuratora Generalnego wobec Sejmu oraz ich wzajemnych stosunkach. Wszelkie uprawnienia Sejmu dotyczące Prokuratora Generalnego jak i prokuratury zostały skonkretyzowane w regulaminie Sejmu. Na przykład Prokurator Generalny mógł udzielać odpowiedzi, w terminie 14 dni, na interpelacje oraz zapytania posłów. Niestety, ta sytuacja rzadko się zdarzała, lecz jeśli już się zdarzyła miało to większą rangę prawną niż dokonanie interwencji w podległym organie i było o wiele skuteczniejszym środkiem kontroli nad prokuraturą. Oprócz

¹ Dz. U. 2009 nr 178 poz. 1375, isap.sejm.gov.pl/Download?id=WDU20091781375&type=3.

² Dz. U. 1997 nr 78, poz. 483, isap.sejm.gov.pl/Download?id=WDU19970780483&type=3.

³ K. Sitkowska, *Pozycja ustrojowa i karnoprosesowa prokuratury w Polsce na tle prawno porównawczym*, Toruń 2012, s. 23-27.

⁴ W. Czerwiński, *Udział prokuratora w postępowaniu administracyjnym*, Toruń 2009, s. 19.

⁵ K. Sitkowska, *op. cit.*, s. 23-27.

tego Prokurator Generalny miał prawo wstępu na salę posiedzenia Sejmu i prawo zabierania głosu na tych posiedzeniach. Natomiast organ, który go powoływał i odwoływał nie został zmieniony, nadal była to Rada Państwa⁶.

Istotne znaczenie miała ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Ludowej⁷ oraz bardzo ważna nowelizacja ustawy o prokuraturze z dnia 22 marca 1990r.⁸, ponieważ to te dwa akty były podstawą do zmian miejsca i roli prokuratury w systemie ustrojowym RP. Do artykułu 64 Konstytucji został dodany ustęp 2 mówiący o tym, że Minister Sprawiedliwości pełni funkcję Prokuratora Generalnego⁹. Prokurator Generalny został naczelnym organem prokuratury uprawnionym do kierowania jej działalnością. Nie było już Kolegium tylko powołano Radę Prokuratorów, która działała przy Prokuratorze Generalnym. Jego nowym uprawnieniem było występowanie do Trybunału Konstytucyjnego o ustalenie obowiązującej wtedy wykładni ustaw i stwierdzenia niezgodności z Konstytucją aktu normatywnego i uczestnictwo w postępowaniu przed Trybunałem. W 1993r. utracił to prawo, lecz później zostało ono przywrócone. Dalej w 1996r. utworzono Prokuraturę Krajową, gdzie Prokurator Krajowy był jednym z zastępców Prokuratora Generalnego powołanym na jego wniosek. W ustawie z 2003r. nie zlikwidowano uprawnienia Prokuratora Generalnego dotyczącego delegowania podległych mu prokuratorów do innej jednostki prokuratury lub Ministerstwa Sprawiedliwości na okres do 6 miesięcy, bez zgody zainteresowanego¹⁰. Przełomową ustawą dotyczącą Prokuratora Generalnego stała się ustawa z dnia 16 lipca 2009r., która zakładała rozdzielenie funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego. Był to początek zagwarantowania większej niezależności Prokuratora Generalnego od wpływów polityki¹¹.

Współczesne uregulowania

Zanim zostaną omówione współczesne regulacje prawne dotyczące Prokuratora Generalnego, trzeba się odnieść do sprawowania funkcji Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości przez jedną osobę. Zdaniem autora A. Stankowskiego przed wejściem w życie obecnej ustawy o prokuraturze, rozdzielenie powyższych funkcji miało służyć przede wszystkim niezależności Prokuratora Generalnego i prokuratury od innych organów władzy publicznej. Natomiast autor podkreślił, że stworzenie niezależnych dwóch organów oznacza obniżenie rangi Prokuratora Generalnego w strukturze organów władzy publicznej, a w takiej sytuacji należy dokonać konstytucjonalizacji tego organu¹².

W obecnie obowiązującej ustawie o prokuraturze z dnia 9 października 2009r.¹³ przywrócono do funkcjonującej dawniej koncepcji niezależności Prokuratora Generalnego od Ministra Sprawiedliwości, przepis mówiący, że naczelnym organem prokuratury jest Prokurator Generalny¹⁴. W hierarchii prokuratury zajmuje on pierwsze, a zarazem najważniejsze miejsce. Tymczasem obecna Konstytucja RP tylko w art. 191 wymienia Prokuratora Generalnego, jako jednego z podmiotów uprawnionych do występowania w sprawach należących do właściwości Trybunału Konstytucyjnego¹⁵.

Zgodnie z wyżej wymienioną ustawą Prokuratora Generalnego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nie później niż w ciągu trzech miesięcy przed upływem kadencji urzędującego w tym okresie Prokuratora Generalnego, lub w ciągu trzech miesięcy od wygaśnięcia kadencji¹⁶. Warto tu podkreślić, że Prezydent powołując go na to stanowisko nie ma możliwości dokonania wyboru, ponieważ po jednym kandydacie na to stanowisko zgłasza Krajowa Rada Sądownictwa i Krajowa Rada Prokuratury. W związku z powyższym kandydaci są wybierani spośród bardzo wąskiego kręgu prokuratorów i sędziów w stanie czynnym¹⁷. Charakter i ranga tego organu oraz bardzo wnikliwa analiza dotychczasowej postawy i przebiegu pracy zawodowej kandydatów dają gwarancję, iż wybrana osoba będzie sprawowała ten urząd w sposób należyty, zgodnie z prawem oraz nie będzie dopuszczała nacisków ze strony innych władz¹⁸.

⁶ H. Zięba- Załucka, *Instytucja Prokuratury w Polsce*, Warszawa 2003, s. 27-54.

⁷ Dz. U. 1989 nr 75 poz. 444, isap.sejm.gov.pl/Download?id=WDU19890750444&type=3.

⁸ Dz. U. 1990 nr 20 poz. 121, isap.sejm.gov.pl/Download?id=WDU19900200121&type=2.

⁹ T. Grzegorzczak, *Niezależność prokuratury i prokuratorów w świetle znówelizowanej ustawy z dnia 9 października 2009r. ustawy o prokuraturze*, „Prokuratura i Prawo” 1-2/2010, s. 28.

¹⁰ K. Sitkowska, op. cit., s. 31-35.

¹¹ A. Stankowski, *Propozycja unormowań prokuratury w Konstytucji RP*, „Prokuratura i Prawo” 10/2009, s. 5.

¹² Ibidem, s. 12.

¹³ Dz. U. 2009 nr 178, poz. 1375, isap.sejm.gov.pl/Download?id=WDU20091781375&type=3.

¹⁴ P. Kardas, *Rola i miejsce prokuratury w systemie organów demokratycznego państwa prawnego*, „Prokuratura i Prawo” 9/2012, s. 27.

¹⁵ W. Czerwiński, op. cit., s. 36.

¹⁶ J. Wróblewska, *Ustrój sądownictwa i prokuratury*, [w:] *Prawo Konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2011, s. 485.

¹⁷ D. Wysocki, *Nowe usytuowanie prokuratury w systemie organów państwowych*, „Państwo i Prawo” 5/2010, s. 5-6.

¹⁸ T. Grzegorzczak, op. cit., s. 33.

Kadencja Prokuratora Generalnego trwa zgodnie z przepisami ustawy sześć lat, licząc od dnia złożenia uroczystego ślubowania. Wygasa ona w razie jego śmierci lub odwołania. Interesujący jest tu fakt, że Sejm na wniosek Prezesa Rady Ministrów może go odwołać z pełnienia tej funkcji, jeżeli prezes uzna, iż "sprzeniewierzył się złożonemu ślubowaniu"¹⁹. Po upływie kadencji pełni on nadal swoje obowiązki, ale tylko do czasu, kiedy zostanie wybrany nowy Prokurator Generalny. Jest jeden minus. W przypadku zakończenia kadencji, na przykład Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, może być on ponownie wybrany na to stanowisko. Tymczasem Prokurator Generalny może pełnić tę funkcję tylko raz, lecz ma prawo przejść w stan spoczynku niezależnie od osiągniętego wieku. Jeśli nastąpi taka sytuacja, że Prokurator Generalny osiągnie wiek, który uprawnia go do przejścia w stan spoczynku w trakcie jego kadencji, to nie ma ona wpływu na zakończenie okresu sprawowania tego urzędu²⁰. Te dwa elementy, czyli automatyczny stan spoczynku i zasada wyłącznie jednokrotnego sprawowania tej funkcji należy zaliczyć do gwarancji niezależności Prokuratora Generalnego.

Głównym obowiązkiem Prokuratora Generalnego jest kierowanie działalnością prokuratury poprzez wydawanie wiążących zarządzeń, wytycznych i poleceń. Mają one zarówno charakter ogólny, jak i dotyczą konkretnych spraw, ale nie może on wkraczać za ich pomocą w treść czynności procesowych, narzucając przy tym prokuratorowi prowadzącemu daną sprawę treść tej czynności²¹. Natomiast, może on zarządzić wizytację jednostki organizacyjnej prokuratury w celu przeprowadzenia kontroli nad realizacją ustawowych zadań, jakie są wykonywane przez tę jednostkę w określonym zakresie. Kolejnym ważnym obowiązkiem jest to, że musi on przedstawiać Prezesowi Rady Ministrów sprawozdanie z rocznej działalności prokuratury. Może to zrobić nie później niż do końca pierwszego kwartału roku następnego. Natomiast Prezes Rady Ministrów niezależnie od wyżej wymienionego sprawozdania w każdym czasie może zażądać od niego przedstawienia informacji na jakiś określony temat związany ze strzeżeniem praworządności jak i czuwaniem nad ściganiem przestępstw. Prokurator Generalny ma również prawo powoływania prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury oraz prokuratorów wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury na wniosek Krajowej Rady Prokuratury²². Prokurator Generalny ma możliwość doboru współpracowników oraz kierowników prokuratur powszechnych oraz ich zastępców. Ma on prawo złożyć wniosek do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o powołanie swojego Pierwszego Zastępcy oraz pozostałych zastępców²³.

Prokurator Generalny ma także pewne ograniczenia w związku z prowadzeniem swej działalności. Nie może on należeć do żadnej partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić jakiegokolwiek działalności publicznej niedającej się pogodzić z godnością urzędu. Ten zakaz w istotny sposób różni wymagania wobec tego urzędu od dotychczasowych, skoro Minister Sprawiedliwości pełniący funkcję Prokuratora Generalnego był z definicji politykiem.

Prokurator Generalny nie ma tylko samych zakazów, posiada także pewne przywileje zwane immunitetem Prokuratora Generalnego. W poprzednich przepisach prawa dotyczących immunitetu Prokuratora Generalnego znaleźć można było liczne wątpliwości. Natomiast obecne przepisy przekreślają je, jednoznacznie stwierdzając, że Prokuratorowi Generalnemu przysługuje immunitet o charakterze formalnym. Tym samym nie można go pociągać do odpowiedzialności karnej czy pozbawić wolności bez zgody sądu dyscyplinarnego, gdyż to sąd jest upoważniony do wydania takiej decyzji, podobnie jak w przypadku każdego innego prokuratora²⁴. Zastanawiającą tutaj kwestią jest to, że Prokurator Generalny nie może nadużywać wolności słowa przy wykonywaniu obowiązków służbowych i odpowiada za to dyscyplinarnie. Przepis ten jest bardzo podobny do przepisu dotyczącego sprzeniewierzenia się złożonemu ślubowaniu. Ani w jednym i ani w drugim przepisie nie jest sprecyzowane, jakie wypowiedzane zdania świadczą o nadużyciu wolności słowa oraz jakie zachowania mogą stanowić sprzeniewierzenie się złożonemu ślubowaniu. Z pewnością takie przepisy ograniczają niezależność Prokuratora Generalnego, bo w zasadzie każda błahostka może stanowić odpowiedzialność dyscyplinarną, jak również odwołanie go z zajmowanego stanowiska.

¹⁹ A. Herzog, *Nowelizacja ustawy o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 35-40.

²⁰ I. Wróblewska, *op. cit.*, s. 485.

²¹ T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 37-38.

²² A. Herzog, *op. cit.*, s. 29-43.

²³ K. Sitkowska, *op. cit.*, s. 63.

²⁴ A. Herzog, *op. cit.*, s. 33-35.

Pozycja Prokuratora Generalnego w stosunku do innych prokuratorów

Nie ma wątpliwości, że Prokurator Generalny sprawuje swoją funkcję na najwyższym stanowisku w strukturze prokuratury. Aby móc jak najlepiej zobrazować pozycję Prokuratora Generalnego w stosunku do pozostałych, podwładnych mu prokuratorów należy przedstawić różnicę między tymi stanowiskami. W pierwszej kolejności trzeba powiedzieć, że funkcja prokuratora jest niezmiernie odpowiedzialnym stanowiskiem i co do tego nie ma żadnych wątpliwości. Natomiast różnice są w wykonywaniu przez nich zadań na poszczególnych szczeblach prokuratury. Rola Prokuratora Generalnego jest najważniejszą z jakichkolwiek innych ról prokuratorów na niższych szczeblach tej instytucji. Patrząc na kryteria powoływania Prokuratora Generalnego a "zwykłego" prokuratora są one bardziej zastrzone, aby jak już wcześniej wspomniano, zmniejszyć krąg potencjalnych kandydatów, lecz jeśli chodzi o powołanie do objęcia tego stanowiska "zwykłego" prokuratora, to ich krąg jest szerszy, oczywiście z pewnymi zastrzeżeniami i ustawowymi wymogami. Jednym słowem łatwiej jest objąć stanowisko "zwykłego" prokuratora niż stanowisko Prokuratora Generalnego. Dość widoczną różnicą jest także fakt, iż Prokurator Generalny powoływany jest na sześcioletnią kadencję i po jej zakończeniu może przejść w stan spoczynku niezależnie od swojego wieku. Prokurator "zwykły" pracuje na tym stanowisku do osiągnięcia wieku emerytalnego, pomijając przesłanki jego odwołania oraz rezygnacji z różnych przyczyn. Najważniejszą różnicą jest to, że Prokurator Generalny sprawuje kontrolę nad działalnością prokuratorów podległych mu jednostek organizacyjnych prokuratury poprzez zarządzanie wizytacją. Ponadto Prokurator Generalny powołuje i ma możliwość odwoływania prokuratorów mu podległych. Jest również ich "szefem", to znaczy, że wydaje adresowane do prokuratorów zarządzenia, wytyczne i polecenia. Prokurator Generalny ma jeszcze inne kompetencje względem podległych mu prokuratorów, które nie zostały wyszczególnione przy omawianiu jego kompetencji. Pierwszą z takich kompetencji jest to, że może on delegować prokuratora powszechnej jednostki organizacyjnej prokuratury w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej do innej jednostki organizacyjnej prokuratury, a na wniosek Ministra Sprawiedliwości także do Ministerstwa Sprawiedliwości lub innej jednostki organizacyjnej podległej Ministrowi Sprawiedliwości albo przez niego nadzorowanej, zgodnie z kwalifikacjami prokuratora. Prokurator Generalny może również w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej delegować prokuratora powszechnej jednostki organizacyjnej prokuratury do wojskowej jednostki organizacyjnej prokuratury. Jeżeli delegacja ta ma być na okres dłuższy niż sześć miesięcy w ciągu roku, może ona nastąpić tylko za zgodą prokuratora²⁵.

Na tym etapie można zakończyć rozważania na temat pozycji Prokuratora Generalnego w stosunku do innych prokuratorów, choć z pewnością różnic jest więcej. Odnosząc ten fragment do niezależności Prokuratora Generalnego można powiedzieć, że w stosunku do swoich podwładnych ma zagwarantowane więcej niezależności.

Prokurator Generalny w opiniach prokuratorów

W maju 2014 roku została przeprowadzona ankieta w jednej z Prokuratur Rejonowych. Celem ankiety był zamiar poznania opinii prokuratorów na temat obecnej pozycji prawnej Prokuratora Generalnego w Polsce. Pytania dotyczyły gwarancji niezależności Prokuratora Generalnego, jego uprawnień, kompetencji i obowiązków oraz kto powinien go odwoływać z zajmowanego stanowiska. Respondentom zadano również pytanie odnoszące się do tego, czy należy zawrzeć w Konstytucji RP przepisy dotyczące naczelnego organu prokuratury oraz czy powrót prokuratury do instytucji "sędziego śledczego" to dobra zmiana w kierunku zwiększenia sprawności obecnej prokuratury. Udział w ankiecie wzięło sześciu z siedmiu prokuratorów.

Wyniki z przeprowadzonej ankiety pokazują, jakich zmian potrzebuje Prokurator Generalny w obecnych regulacjach. Wyniki te przedstawiają się następująco:

1. Czy zdaniem Pana/Pani rozdzielenie funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego jest wystarczającą gwarancją niezależności Prokuratora Generalnego od rządu?

²⁵ Dz. U. 2009 nr 178, poz. 1375, isap.sejm.gov.pl/Download?id=WDU20091781375&type=3.

- a) tak,
- b) nie (dlaczego?)
- c) nie mam zdania

Odpowiedzi prokuratorów na to pytanie rozłożyły się po połowie. Jedna połowa odpowiedziała tak, a druga połowa nie, ale gdy zapytano w ankiecie, dlaczego, odpowiedź była jednomyślna. Prokuratorzy uważają, że rozdzielenie funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego nie była wystarczającą gwarancją niezależności Prokuratora Generalnego od rządu, ponieważ są jeszcze inne rzeczy, które mogą wskazywać na brak wystarczającej niezależności. Wymienili tutaj przede wszystkim to, że Prokurator Generalny nie ma samodzielności, co do inicjatywy ustawodawczej, natomiast sama prokuratura nie ma samodzielności finansowej - budżetowej. Oprócz tego Prokurator Generalny jest uzależniony od władzy wykonawczej, przez co musi przedkładać coroczne sprawozdania, które mogą zostać odrzucone.

2. Kto według Pana/Pani powinien odwoływać Prokuratora Generalnego:

- a) tylko Prezydent RP
- b) Prezydent RP i Sejm na wniosek Prezesa Rady Ministrów
- c) inne organy (jakie?)

Przy tym pytaniu tylko jedna osoba podtrzymuje obecne regulacje dotyczące powoływania Prokuratora Generalnego. Natomiast większość prokuratorów uważa, że Prokuratora Generalnego powinien powoływać tylko Prezydent RP, a to z pewnością rozwiązałoby wątpliwości związane z tą kwestią.

3. Jakie zachowania Prokuratora Generalnego według Pana/Pani mogłyby świadczyć o tym, że sprzeniewierzył się on złożonemu ślubowaniu?

Zadając to pytanie należy, przypomnieć, że to Sejm na wniosek Prezesa Rady Ministrów ma prawo odwołać Prokuratora Generalnego, jeśli prezes uzna, że sprzeniewierzył się złożonemu ślubowaniu. Jak już wcześniej zostało wspomniane ten przepis jest trochę kontrowersyjny i budzi wiele zastrzeżeń, co do jego znaczenia. Dokonując wykładni prawa tego przepisu, można go naprawdę różnie zinterpretować. Natomiast odpowiedzi ankietowanych były zgodne, lecz tylko jedna osoba przedstawiła inną interpretację tego przepisu. Większość ankietowanych odpowiedziała, że Prokurator Generalny powinien zostać odwołany z zajmowanego stanowiska, gdy sprzeniewierzenie się złożonemu ślubowaniu doprowadziło do skazania go prawomocnym wyrokiem sądu.

4. Czy zdaniem Pana/Pani dotychczasowe gwarancje niezależności Prokuratora Generalnego są wystarczające?

- a) tak
- b) nie (dlaczego?)
- c) nie mam zdania

Powyższe pytanie dotyczy gwarancji niezależności Prokuratora Generalnego. Połowa ankietowanych uważa, że dotychczasowe gwarancje niezależności Prokuratora Generalnego są wystarczające, lecz druga połowa twierdzi, że nie. Prokuratorzy argumentowali swoją negatywną odpowiedź tym, że stanowisko Prokuratora Generalnego ma charakter polityczny, a praktyka pokazuje jego realne uzależnienie od polityków i celów politycznych. Bardzo ważną kwestią jest tutaj fakt, że Prokurator Generalny nie ma realnego wpływu na budżet prokuratury, ustawodawstwo i akty dotyczące prokuratury, co z pewnością osłabia jego stanowisko, jako Naczelnego Organu Prokuratury.

5. Czy według Pana/Pani należy zwiększyć uprawnienia Prokuratora Generalnego?

- a) tak (jakie?)
- b) nie
- c) nie mam zdania

W tym pytaniu, które jest kontynuacją poprzedniego pytania ankietowani odpowiedzieli tak samo jak w poprzednim pytaniu. Do uprawnień Prokuratora Generalnego należy dodać inicjatywę ustawodawczą, prawo do wydawania

rozporządzeń. Trzeba również zmienić przepisy dotyczące budżetu prokuratury, tak by prokuratura miała samodzielność budżetową, co będzie powodować realny wpływ Prokuratora Generalnego na ten budżet.

6. Czy zdaniem Pana/Pani przepisy dotyczące Prokuratora Generalnego powinny zostać zawarte w obecnie obowiązującej Konstytucji RP?

- a) tak
- b) nie
- c) nie mam zdania

Zdecydowanie większość prokuratorów, chce konstytucjonalizacji przepisów dotyczących Prokuratora Generalnego, jak i całej instytucji prokuratury. Jest to jedna z najważniejszych kwestii poruszana w ostatnim czasie, która budzi wiele wątpliwości. Należy tutaj zaznaczyć fakt, iż Prokurator Generalny jest naczelnym organem prokuratury i jest równie ważnym organem obok władzy sądowniczej.

7. Czy według Pana/Pani Prokurator Generalny powinien częściej występować publicznie?

- a) tak
- b) nie (dlaczego?)
- c) nie mam zdania

Pytanie dotyczące wystąpień publicznych spowodowało rozbieżności w odpowiedziach prokuratorów. Połowa ankietowanych uważa, że Prokurator Generalny powinien częściej występować publicznie, czy to poprzez wywiad w mediach czy wypowiedzi do różnych gazet. Jeden z prokuratorów stwierdził jednak, że to nie wystąpienia publiczne są rolą Prokuratora Generalnego, a strzeżenie praworządności. Natomiast wystąpienia publiczne służą politykom dla kampanii wyborczych oraz pozyskiwania większej liczby wyborców. Dwie osoby zachowały milczenie w tej kwestii.

8. Czy zdaniem Pana/Pani powrót prokuratury do instytucji "sędziego śledczego" to dobra zmiana w kierunku zwiększenia sprawności obecnej prokuratury?

- a) tak (dlaczego?)
- b) nie (dlaczego?)
- c) nie mam zdania

Ostatnie pytanie, które zostało zadane prokuratorom pozwoliło, poznać ich poglądy dotyczące obecnego problemu prokuratury. Jak już wcześniej zostało wspomniane, "walka" toczy się o model prokuratury, a za tym idzie to, jaką rolę mają pełnić prokuratorzy przed sądem. Każdy z ankietowanych nie miał wątpliwości, jaką odpowiedź należy zaznaczyć. Natomiast, kiedy zapytano, dlaczego to nie jest dobra zmiana w kierunku zwiększenia sprawności obecnej prokuratury odpowiedzi były naprawdę różne. Oprócz zwiększenia uprawnień Prokuratora Generalnego i konstytucjonalizacji, ankietowani zwrócili uwagę na to, że należy zlikwidować niewielkie Prokuratury Okręgowe, liczące mniej niż 10 prokuratorów. Nie do zaakceptowania jest też fakt, że na przykład Prokuratura Okręgowa w Poznaniu liczy ponad dwadzieścia prokuratorów, a Prokuratura Okręgowa w Suwałkach tylko trzech. Poza tym prokuratorzy wspominają, że prokuratura ma za mały budżet, aby mogła prowadzić postępowania, co utrudnia im bardzo pracę. Niektórzy uważają, że nowy model prokuratury zakłada, że będzie to organ nie do pracy, lecz do nadzoru. Inni zaś argumentując swoją odpowiedź wskazali na to, że sprawność prokuratury zapewnia jej obecny kształt organizacyjny i nie chcą zmian strukturalnych, lecz zmian w kierunku udoskonalenia pracy Prokuratora Generalnego i samej prokuratury²⁶.

Podsumowanie

Podsumowując rozważania można stwierdzić, że omówione uregulowania ustawowe, a w szczególności rozdzielenie funkcji Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości, nie stanowią pełnej gwarancji niezależności Prokuratora Generalnego. Zastrzeżenia budzi również fakt, że Sejm na wniosek Prezesa Rady Ministrów może odwołać Prokuratora Generalnego, jeśli sprzeniewierzył się złożonemu ślubowaniu. Jest to przepis bardzo niedoprecyzowany, tak samo

²⁶ Opracowanie własne na podstawie ankiety przeprowadzonej wśród prokuratorów Prokuratury Rejonowej.

jak przepis dotyczący odrzucenia przez Prezesa Rady Ministrów jego sprawozdania i nie wiadomo, co ustawodawca miał na myśli. Należy także przypomnieć, że w okresie, kiedy nie było trójpodziału władzy, Konstytucja PRL zawierała przepisy dotyczące Prokuratora Generalnego. W obecnie obowiązującej Konstytucji RP nie znajdziemy powyższych uregulowań. Ankietowani prokuratorzy, jak i z pewnością inni chcieliby konstytucjonalizacji Prokuratora Generalnego oraz całej prokuratury. W obecnym systemie trójpodziału władzy decyzja o konstytucjonalizacji Prokuratora Generalnego i prokuratury powinna być podjęta po wnikliwej analizie Konstytucji, uzgodnieniu konkretnej koncepcji prokuratury, jak również ustaleniu charakteru władzy prokuratorskiej (czy jest to władza sądownicza, wykonawcza czy może inna)²⁷.

Wskazane przesłanki przesądzą, że Prokurator Generalny oraz prokuratura, jako instytucja, nie mają wystarczającej niezależności przy wykonywaniu swoich zadań. Natomiast konstytucjonalizacja Prokuratora Generalnego zdecydowanie umocniłaby jego pozycję prawną, z rangi ustawowej na rangę organów konstytucyjnych.

...

THE LEGAL STATUS OF THE ATTORNEY GENERAL IN POLAND THE ATTORNEY GENERAL, PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE, INDEPENDENCE OF THE ATTORNEY GENERAL

The article shows the position of the Attorney General in the light of the act on public Prosecutor's Office dated 9 October 2009 and points what changes have occurred since the interwar period. Two issues that arouse the most controversy will be discussed. Firstly, dividing duties of the Attorney General and the Minister of Justice. Secondly, the absence in the current Constitution of the Republic of Poland of regulations concerning Attorney General and Prosecutor's Office's duties. It should be considered whether introducing two separate bodies was a sign of creating the independence of the Attorney General. Moreover, it should also be questioned whether it will strengthen the constitutionalisation of his legal position, which contributes to the independence of that body. As it was presented, the survey was carried out among prosecutors in the selected District Prosecutor's Office.

²⁷ D. Wysocki, op. cit., s. 10.

Maciej Białuński

WŁAŚCIWOŚĆ SŁUŻB SPECJALNYCH W SPRAWACH O WYKROCZENIA

Wykrywanie i ściganie wykroczeń jest jednym z podstawowych zadań współczesnego państwa. Mimo oczywiście mniejszej doniosłości społecznej, w przeciwieństwie do przestępstw, którą mają wykroczenia brak ich skutecznej eliminacji z życia społecznego powodowałyby uciążliwe skutki dla społeczeństwa, a także wskazywałyby na niewywiązywanie się państwa z jednego z najważniejszych swoich obowiązków jakim jest zapewnienie ładu i bezpieczeństwa na własnym obszarze. Dlatego tak ważna jest kwestia dokładnego ustalenia kto i w jakich przypadkach ma prawo (a wręcz obowiązek) wykrywania i ścigania wykroczeń na gruncie obowiązującego porządku prawnego i czy takie prawo mają obecnie tzw. służby specjalne?

W celu uzyskania odpowiedzi na tak postawione pytanie należy: po pierwsze przeanalizować po kolei ustawy kompetencyjne czyli ustawy regulujące działalność ww. służb tj. ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu¹ (dalej ustawa o ABW), ustawa z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym² (dalej ustawa o CBA) oraz ustawa z 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego³ (dalej ustawa o SKW). Po drugie bez wątpienia trzeba przyjrzeć się regulacjom aktu podstawowego jeśli chodzi o ściganie wykroczeń tj. ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia⁴ (dalej kodeks postępowania). Ostatnim etapem będzie rozpatrzenie kwestii wykroczeń skarbowych uregulowanych w ustawie z dnia 10 września 1999 r. Kodeks Karny Skarbowy⁵ (dalej KKS).

Dokonując krótkiego naznaczenia zakresu podmiotowego terminu służby specjalne, będę za nie uważał zgodnie z art. 11 ustawy o ABW podmioty tam wymienione tj. Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ABW), Agencję Wywiadu (AW), Centralne Biuro Antykorupcyjne (CBA), Służbę Wywiadu Wojskowego (SWW) oraz Służbę Kontrwywiadu Wojskowego (SKW). Na gruncie obowiązującego ustawodawstwa jest to katalog zamknięty (*numerus clausus*) i tylko nowelizacja wspomnianego artykułu bądź wyraźne nadanie w ustawie innemu podmiotowi statusu służby specjalnej może ten stan zmienić. Potwierdzenie takiego zakresu podmiotowego znajduje się w art. 142 ust. 2 Uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej⁶. Poglądy doktryny na znaczenie tego terminu zazwyczaj sprowadzają się do ujęcia służb jako wywiadu i kontrwywiadu danego państwa⁷. W rzeczywistości analiza sprowadzi się do trzech służb. tj. ABW, CBA oraz SKW bowiem przez wzgląd na swój charakter i wykonywane zadania działają one na terytorium RP.

Pierwszą analizowaną służbą jest ABW. Jak stanowi ustawodawca w art. 1 ustawy o ABW jest ona właściwa w sprawach ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego. Nie dokonuje on wyjaśnienia tych pojęć jednak już *prima facie* zauważyć można, iż ABW zajmuje się kwestiami zasadniczymi dla państwa, bowiem zarówno bezpieczeństwo wewnętrzne państwa, jak i jego porządek konstytucyjny to podstawowe obszary istnienia suwerennego i sprawnie funkcjonującego aparatu państwowego. Dokonanie takich czynności, które powodowałyby ich zagrożenie bądź naruszenie musi prowadzić do konkluzji, iż taka czynność jest działaniem tak poważnym z punktu widzenia zarówno państwa, jak i społeczności, że można przypisać jej charakter przestępstwa. Przez przestępstwo zgodnie z rozumieniem ugruntowanym w doktrynie uważam czyn zabroniony pod groźbą kary przez obowiązującą ustawę, zawiniony i szkodliwy społecznie w stopniu większym niż znikomy⁸. Niewątpliwie dokonanie takiego czy-

1 Dz. U. 2010 Nr 29, poz. 154 z późn. zm.

2 Dz. U. 2012, poz. 621 z późn. zm.

3 Dz. U. 2014, poz. 253 z późn. zm.

4 Dz. U. 2013, poz. 395 z późn. zm.

5 Dz. U. 2013, poz. 186 z późn. zm.

6 Tekst jedn. M. P. 2014, poz. 529 z późn. zm.

7 Zob. Z. Grzegorowski, *Służby specjalne a bezpieczeństwo państwa polskiego*, Toruń 2013, s. 16, K. A. Wojtaszczyk, *Przedmowa*, [w:] *Polskie służby specjalne – słownik*, pod red. K. A. Wojtaszczyka, Warszawa 2011, s. 7-8.

8 A. Marek, *Komentarz do art.1 Kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010.

nu, który godziłby w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa, czy też porządek konstytucyjny jest działaniem społecznie szkodliwym w stopniu większym niż znikomy (społeczna szkodliwość czynu to materialna treść przestępstwa, która oznacza społeczną rację penalizacji określonych zachowań⁹). Godzi bowiem w wartości najwyższe i ważne z punktu widzenia każdego obywatela państwa, jest zatem działaniem na szkodę ogółu. Takie uregulowanie art. 1 ustawy o ABW poddaje w wątpliwość czy wykroczenia mogą naruszyć określone tam dobra, bowiem zdaniem np. T. Grzegorzcyka wykroczenia to: „najogólniej ujmując, drobne naruszenia prawa¹⁰”, które cechują się generalnie mniejszą szkodliwością społeczną niż przestępstwa¹¹.

Podstawowe znaczenie w kwestii czy ABW jest podmiotem właściwym w sprawach o wykroczenia ma art. 5 ust. 1 ustawy o ABW, który określa jej zadania. Punkt pierwszy tego ustępu stanowi o: „rozpoznawaniu, zapobieganiu i zwalczaniu zagrożeń godzących w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz jego porządek konstytucyjny, a w szczególności w suwerenność i międzynarodową pozycję, niepodległość i nienaruszalność jego terytorium, a także obronność państwa”. Zauważyć można tu częściowe powtórzenie regulacji znanej już z art. 1 ustawy o ABW. Jednak poprzez użycie zwrotu „w szczególności” ustawodawca przybliżył nam niepełne, ale jednak znaczenie użytych tam terminów, tak więc zarówno suwerenność jak i międzynarodowa pozycja, a także niepodległość i nienaruszalność terytorium oraz obronność państwa to kwestie pryncypialne dla bezpieczeństwa państwa i trudno dokonywać ich naruszeń poprzez wykroczenia.

Punkt drugi ustępu art. 5 ustawy o ABW stanowi wprost o rozpoznawaniu, zapobieganiu, wykrywaniu oraz ściganiu sprawców przestępstw. Z tego przepisu wynika już wprost, ale także pośrednio, iż ABW nie jest właściwa w sprawach o wykroczenia. Po pierwsze świadczy o tym precyzyjny zwrot „przestępstwa” użyty przez ustawodawcę i zgodnie z zasadą o racjonalności ustawodawcy oraz zgodnie z wykładnią językową należy mu przypisać precyzyjne znaczenie. Po drugie świadczy o tym zastosowanie wykładni *a contrario*, ABW zajmuje się przestępstwami, a więc nie wykroczeniami. Po trzecie można oczywiście zarzucić, iż zgodnie z wnioskowaniem *a maiore ad minus* skoro ABW zajmuje się przestępstwami to tym bardziej może zająć się wykroczeniami. Jednak takie ujęcie będzie niewłaściwe z dwóch powodów. Pierwszym jest wyliczenie przez ustawodawcę w art. 5 ust. 1 pkt. 2 ustawy o ABW poszczególnych kategorii przestępstw. Mimo wątpliwości co do samej redakcji tego przepisu (obok kazuistycznych wyliczeń znajdują się zwroty nieodokreślone) ujęte tam czyny mają niewątpliwie charakter przestępstw. Drugi powód jest ogólniejszy i odnosi się także do innych służb (CBA, SKW), a mianowicie jest nim sama nazwa instytucji, które tutaj omawiany, a więc służby *specjalne*. Określenie specjalne oznacza coś szczególnego i wyjątkowego¹². *Ratio legis* utworzenia służb leży w przedmiocie ich działalności i wyspecjalizowanym charakterze, są to organy szczególne (w stosunku do innych organów z zakresu bezpieczeństwa państwa np. Policji) i obciążanie ich zadaniami powszechnymi (a takim niewątpliwie są wykroczenia) niweczyłoby cel ich powstania¹³.

Katalog omawianego art. 5 ust. 1 ustawy o ABW nie jest jednak zamknięty, bowiem w pkt. 5 dopuszcza: „podejmowanie innych działań określonych w odrębnych ustawach”. Takim działem może oczywiście być ściganie wykroczeń dokonywane na podstawie szczególnej ustawy jaką jest wspomniany wcześniej kodeks postępowania. Tą kwestią zajmę się jednak później.

Pozostajmy więc na razie na gruncie ustawy o ABW, art. 21 ust. 1 pkt 1 po raz kolejny stanowi o rozpoznawaniu, zapobieganiu, wykrywaniu i ściganiu sprawców przestępstw. W kolejnym ustępie wskazana jest ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego¹⁴ jako podstawa wykonywania poleceń sądu i prokuratora. Nie wspomniano natomiast o kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia.

Jednak, jak się wydaje, podstawowe znaczenie w omawianej kwestii ma art. 22a ust. 4 ustawy o ABW, który *explicit* stanowi, iż: „jeżeli informacje i materiały uzyskane przez ABW albo AW wskazują na uzasadnione podejrzenie

9 P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz do art. 1 Kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, LEX 2013.

10 T. Grzegorzcyk, *Komentarz do art. 1 Kodeksu wykroczeń*, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, pod red. T. Grzegorzcyka, LEX 2013.

11 Ibidem.

12 <http://sjp.pwn.pl/sjp/specjalny;2522733.html> (dostęp dn. 7 listopada 2014 r.).

13 Podobnie tylko o przestępstwach na gruncie poprzedniego stanu prawnego stanowił art. 1 ust. 2 pkt 2-4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz. U. 1999 Nr 51 poz. 526 z późn. zm.).

14 Dz. U. 1997 Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

popęłnienia wykroczenia lub wykroczenia skarbowego¹⁵ albo potwierdzają jego popełnienie, Szef właściwej Agencji, z zastrzeżeniem art. 148 ust. 2, zawiadamia organ właściwy dla ścigania sprawcy”. Tak więc zauważyć można wyraźnie iż zarówno ABW jak i AW nie mają uprawnień do ścigania wykroczeń, zaś w przypadku ich wykrycia zawiadamiają organ właściwy dla ścigania sprawcy. Odnieść jednak należy się do wspomnianego w przepisie art. 148 ust. 2 ustawy o ABW, który stanowi, iż: „w stosunku do funkcjonariuszy ABW i AW, w zakresie postępowania w sprawach o wykroczenia, uprawnienia Policji wynikające z przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia przysługują Szefowi właściwej Agencji lub upoważnionym przez niego funkcjonariuszom”. Po pierwsze jest to przepis wyjątkowy (*lex specialis*) w stosunku do art. 22a ustawy o ABW. Po drugie jest umiejscowiony w rozdziale 10 dotyczącym odpowiedzialności funkcjonariuszy ABW i AW. Z tych powodów nie można mówić o przyznaniu uprawnienia do ścigania wykroczeń, a raczej o wyjątkowym uprawnieniu Szefa ABW lub AW jedynie w sprawach odpowiedzialności funkcjonariuszy (określony został zakres podmiotowy – uprawnienia Policji przysługują Szefowi ABW lub AW albo upoważnionym przez nich funkcjonariuszom przeciwko funkcjonariuszom ABW lub AW, przy czym wniosek o ukaranie pochodzący od innego podmiotu będzie zawsze skargą nieuprawnionego oskarżyciela¹⁶, natomiast zakres przedmiotowy obejmuje wszelkie wykroczenia). Nie można rozszerzać więc w drodze wykładni treści tego przepisu o uprawnienie Szefa ABW lub AW do ścigania wszelkich wykroczeń wobec nieograniczonego kręgu podmiotów, byłaby to w takim wypadku wykładnia *contra legem*.

Nie do obrony wydaje się też kwestia przyznania ABW prawa ścigania wykroczeń na gruncie art. 22a ust. 5 ustawy o ABW, bowiem znajduje się tam przesłanka, która dotyczy uzasadnionego bezpieczeństwa państwa. Nie powtarzając już wcześniej przytoczonych argumentów, można jeszcze powołać się na same kategorie wykroczeń ustanowione w ustawie z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń¹⁷. Przeglądając chociażby pobieżnie czyny uznane tam za wykroczenia, nie widać takich, które można by bez wahania uznać w tym przypadku za godzące w bezpieczeństwo państwa, a odwołując się do art. 1 ustawy o ABW za godzące w bezpieczeństwo wewnętrzne czy porządek konstytucyjny państwa. Oczywiście niejako trywializując i doprowadzając do rozciągnięcia związku przyczynowo-skutkowego można uznać iż kradzież długopisu za kilka złotych ze sklepu (a więc wykroczenie z art. 119 § 1 Kodeksu wykroczeń) dokonana z zamiarem zabicia nim Prezydenta RP (a więc przestępstwa z art. 134 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny¹⁸) powinna skutkować, iż tą kradzieżą powinna się zająć ABW. Widać tu wyraźnie absurd takiego rozwiązania, bowiem w takim ujęciu prawie każde wykroczenie może pośrednio dotyczyć bezpieczeństwa państwa czy jego porządku konstytucyjnego.

Wątpliwości co do wyżej przedstawionej argumentacji może powodować treść art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ABW¹⁹. W tym artykule zostały przedstawione uprawnienia ABW, natomiast w punkcie 5 uprawnienia do: „dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży oraz sprawdzania ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, w razie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary”²⁰. Uwagę zwraca oczywiście zwrot „czynu zabronionego pod groźbą kary”, pod którym oprócz przestępstw należy rozumieć także wykroczenia²¹, oczywiście w rozumieniu tego zwrotu *in abstracto*, bowiem *in concreto* mimo zapisu ustawowego wątpliwości zdaje się rozwiewać rozporządzenie. Zgodnie bowiem z § 29 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2005 r. w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz rejestrowania zdarzeń przez funkcjo-

15 Zgodnie z art. 53 § 3 KKS wykroczenie skarbowe jest to czyn zabroniony przez kodeks pod groźbą kary grzywny określonej kwotowo, jeżeli kwota uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej albo wartość przedmiotu czynu nie przekracza pięciokrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia w czasie jego popełnienia. Wykroczeniem skarbowym jest także inny czyn zabroniony, jeżeli kodeks tak stanowi.

16 T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 17 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, [w:] *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, LEX 2012.

17 Dz. U. 2013, poz. 482 z późn. zm.

18 Dz. U. 1997 Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

19 Na gruncie tego przepisu J. Kostrubiec uważa, iż obejmuje on także wykroczenia, zob. J. Kostrubiec, *Formy działania służb specjalnych*, [w:] M. Bożek, M. Czuryk, M. Karpiuk, J. Kostrubiec, *Służby specjalne w strukturze władz publicznych. Zagadnienia prawnoustrojowe*, Warszawa 2014, s. 119. Podobnie w trakcie opisu analogicznego uprawnienia CBA wypowiadają się S. F. Hoc i P. Szustakiewicz, którzy piszą, iż: „inne ustawy odnoszą się do przestępstwa lub wykroczenia”, tą inną ustawą jest ustawa o ABW, zob. S. F. Hoc, P. Szustakiewicz, *Komentarz do art. 14 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym*, [w:] S. F. Hoc, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz*, LEX 2012.

20 Podobnie art. 7 ust. 2 pkt 4 wspomnianej wcześniej ustawy o UOP. Wydaje się więc, że ustawodawca po prostu bezmyślnie przeniósł rozwiązania z poprzedniej ustawy.

21 Zgodnie bowiem z art. 1 § 1 Kodeksu wykroczeń: „Odpowiedzialności za wykroczenie podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5.000 złotych lub nagany”.

nariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego²² wydane na podstawie art. 23 ust. 10 ustawy o ABW: „Funkcjonariusz realizuje uprawnienie określone w art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy, polegające na dokonaniu kontroli osobistej, w przypadku gdy powożenie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez osobę czynu zabronionego pod groźbą kary, którego ściganie należy do zadań ABW, lub jeżeli powożenie uzasadnione przypuszczenie, że osoba posiada rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie o takie przestępstwo lub podlegające zajęciu w postępowaniu karnym, w którym bierze udział ABW”. Po pierwsze prawodawca wskazuje na czyn zabroniony pod groźbą kary, którego ściganie należy do zadań ABW. O zadaniach tych określonych w art. 5 ustawy ABW i wynikających z tego zapisu wnioskach pisałem wcześniej, więc nie ma potrzeby przytaczania ich tutaj ponownie. Po drugie w dalszej części przepisu prawodawca wskazuje nam już *explicite* na przestępstwa. Podobnie o przestępstwach stanowi § 30 wspomnianego rozporządzenia. Za przyjęciem tezy o braku możliwości ścigania przez ABW wykroczeń przemawia także treść § 32 tego rozporządzenia, który stanowi o tym że: „funkcjonariusz, który w toku kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagażu lub sprawdzania ładunku ujawnił rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie o przestępstwo, którego ściganie należy do zadań ABW, lub podlegające zajęciu w takim postępowaniu, jest obowiązany rzeczy te zatrzymać za pokwitowaniem, a jeżeli ujawnił rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie o przestępstwo lub podlegające zajęciu w postępowaniu, którego ściganie nie należy do zadań ABW, jest obowiązany niezwłocznie powiadomić o tym Policję”. Zauważyć tu można po raz kolejny odwołanie się do zadań ABW, jak również, że w przypadku sprawy, która nie należy do wspomnianych już zadań ABW, służba ta powiadamia Policję, czyli formację której jednym z podstawowych zadań i obowiązków określonych w art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji²³ jest: „wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców”. Można w tym przypadku użyć także argumentu z racjonalności ustawodawcy, bowiem rozszerzanie zakresu działań ABW także o wykroczenia jedynie w przypadku uprawnienia kontroli osobistej i przeglądania bagażu (gdy przy każdym innym uprawnieniu ABW nie ma wątpliwości, że chodzi jedynie o przestępstwa) byłoby po prostu nielogiczne, niecelowe i nie miało żadnego uzasadnienia.

Kolejną analizowaną ustawą będzie ustawa o CBA. Podobnie jak w przypadku ABW ustawodawca już w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy o CBA wskazuje na rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw, następnie dokonując ich kazuistycznego wyliczenia. Nie ma więc w tym przypadku miejsca i mowy o jakimkolwiek uprawnieniu do ścigania wykroczeń. Podobnie jak w przypadku ABW pojawiło się wśród zadań w art. 2 ust. 1 pkt 7 miejsce na odesłanie do działań określonych w odrębnych ustawach. Podobnie jak w przypadku ABW kwestię kodeksu postępowania omówię później.

Następnym argumentem za brakiem takiego uprawnienia jest art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy o CBA, który nadaje tej służbie uprawnienia do wykonywania: „czynności operacyjno-rozpoznawczych w celu zapobiegania popełnieniu przestępstw, ich rozpoznania i wykrywania oraz – jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa – czynności dochodzeniowo-śledcze w celu ścigania sprawców przestępstw”. Również dwa kolejne ustępy art. 13 świadczą o przyznaniu CBA uprawnień tylko w zakresie przestępstw. W pierwszym z nich jest mowa o wykonywaniu czynności na zlecenie sądu lub prokuratora określonych w kodeksie postępowania karnego, a więc nie kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia. W drugim z nich jest mowa o przyznaniu CBA uprawnień procesowych Policji, ale jedynie w zakresie wynikającym z kodeksu postępowania karnego.

CBA doczekało się także analogicznego uprawnienia określonego w art. 14 ust. 1 pkt 5 co ABW w kwestii dokonywania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagażu oraz zatrzymywania pojazdów i innych środków transportu oraz sprawdzania ładunku w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego. Jednak w przypadku CBA ustawodawca posłużył się już nie zwrotem „czynu zabronionego pod groźbą kary”, ale wprost wskazuje na przestępstwa lub przestępstwa skarbowe²⁴.

W przypadku CBA, tak jak w przypadku ABW, widać racjonalność ustawodawcy i przyznanie uprawnienia tym służbom jedynie co do przestępstw. Nie wydaje mi się więc potrzebne powtarzanie niektórych argumentów użytych już w stosunku do ABW ponownie do CBA.

22 Dz. U. 2005 Nr 86, poz. 733.

23 Tekst jedn. Dz. U. 2014, poz. 1411.

24 Zgodnie z art. 53 § 2 KKS przestępstwo skarbowe jest to czyn zabroniony przez kodeks pod groźbą kary grzywny w stawkach dziennych, kary ograniczenia wolności lub kary pozbawienia wolności.

Ostatnią ustawą kompetencyjną jest ustawa o SKW. Podobnie jak w przypadku dwóch poprzednich służb analizę zaczniemy od zadań tej służby określonych w art. 5. Także w tym przypadku ustawodawca wskazuje wprost na przestępstwa jako na podstawę działalności SKW i dokonuje on w ust. 1 pkt 1 ich wyliczenia²⁵. Podejmowanie działań przewidzianych dla SKW w innych ustawach o czym stanowi art. 5 ust. 1 pkt 9 omówię później.

Dalszych argumentów dostarcza nam treść art. 27 ust. 3 i 4 ustawy o SKW. W pierwszym z nich mowa o: „podejrzeniu popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego albo potwierdzeniu jego popełnienie”. Natomiast w kolejnym mowa o: „jeżeli informacje i materiały uzyskane przez SKW albo SWW dostatecznie uzasadniają podejrzenie popełnienia wykroczenia lub wykroczenia skarbowego albo potwierdzają jego popełnienie, SKW albo SWW zawiadamia organ właściwy dla ścigania sprawcy”²⁶. Zauważyć można, że skoro SKW albo SWW zawiadamiają organ właściwy dla ścigania sprawcy *a contrario* same nie są organem właściwym.

Kolejną ważną ustawą jeśli chodzi o sprawę wykroczeń jest oczywiście kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Jest to podstawowy akt jeśli chodzi o ściganie wykroczeń. Mając w pamięci uregulowania z ustaw kompetencyjnych, które co do zadań służb umożliwiały ich określenie w innej ustawie, trzeba zastanowić się czy uprawnienie do ścigania wykroczeń nie zostało przyznane właśnie w innej i głównej w tej kwestii ustawie, a więc w kodeksie postępowania.

Podstawowe znaczenie w tej kwestii ma rozdział trzeci w dziale trzecim kodeksu postępowania, który odnosi się do oskarżyciela publicznego. Wg T. Grzegorzczyka oskarżyciel publiczny: „to organ, który we własnym imieniu, ale w interesie publicznym (społecznym), wnosi i popiera oskarżenie wytoczone przez złożenie wniosku o ukaranie. Oskarżyciel publiczny nie reprezentuje w postępowaniu własnego, indywidualnego, prywatnego interesu, lecz interes społeczny, przeto jest zobowiązany do zachowania obiektywizmu i powinien dążyć do uzyskania sprawiedliwego, zgodnego z prawem rozstrzygnięcia w przedmiocie procesu; może więc także, w interesie publicznym, skarżyć wydany wyrok na korzyść obwinionego”²⁷. Zgodnie z art. 17 § 1 kodeksu postępowania: „oskarżycielem publicznym we wszystkich sprawach o wykroczenia jest Policja, chyba że ustawa stanowi inaczej”. Oznacza to, że zasadniczym oskarżycielem publicznym w postępowaniu w sprawach o wykroczenia jest Policja²⁸.

Drugim ważnym przepisem jest art. 17 § 3, który stanowi: „organom administracji rządowej i samorządowej, organom kontroli państwowej i kontroli samorządu terytorialnego oraz strażom gminnym (miejskim) uprawnienia oskarżyciela publicznego przysługują tylko wówczas, gdy w zakresie swego działania w tym w trakcie prowadzonych czynności wyjaśniających ujawniły wykroczenia i wystąpiły z wnioskiem o ukaranie”. Zastanówmy się chwilę nad tym przepisem w kontekście służb specjalnych. Niewątpliwie odnosi się do nich pierwszy człon przepisu, który stanowi o organach administracji rządowej. Zgodnie z ustawami kompetencyjnymi status organów administracji rządowej został przyznany szefom poszczególnych służb²⁹ (są oni centralnymi organami administracji). Uprawnienia oskarżyciela publicznego przysługują jednak w przypadku spełnienia kumulatywnie dwóch przesłanek tj. gdy w zakresie swojego działania ujawniły wykroczenia oraz wystąpiły z wnioskiem o ukaranie. Natomiast jak podkreśla się w doktrynie jeżeli organ ujawni wykroczenie poza zakresem swego działania, nie jest uprawniony do skierowania wniosku o ukaranie i nie może uzyskać statusu oskarżyciela publicznego i w takim wypadku organ taki powinien przekazać sprawę Policji lub innemu właściwemu organowi³⁰. W tej sytuacji mając w pamięci treść art. 22a ust. 4 ustawy o ABW oraz art. 27 ust. 4 ustawy o SKW można stwierdzić, iż służbom na gruncie omawianego przepisu w związku z przepisami z ustaw kompetencyjnych nie przysługują uprawnienia w sprawach o wykroczenia.

Nie nadaje takiego uprawnienia służbom również treść art. 17 § 4, w którym: „Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, nadać w sprawach o wykroczenia uprawnienia oskarżyciela publicznego także innym instytucjom państwowym, samorządowym lub społecznym, określając zakres spraw, w których w ramach swego działania mogą występować z wnioskiem o ukaranie za ujawnione przez siebie wykroczenia, mając na względzie zakres ustawowych upraw-

25 Podobnie jak w przypadku ABW, tak w przypadku SKW na gruncie wcześniejszego stanu prawnego zawartego w art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o Wojskowych Służbach Informacyjnych (Dz. U. 2003 Nr 139, poz. 1326) mowa jest wyłącznie o przestępstwach.

26 Por. art. 19 ust. 3 ustawy o WSI.

27 T. Grzegorzczyk, *Komentarz do art. 17 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*.

28 Ibidem.

29 Zob. art. 3 ust. 1 ustawy o ABW, art. 5 ust. 2 ustawy o CBA oraz art. 3 ust. 1 ustawy o SKW.

30 M. Rogalski, *Komentarz do art. 17 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, [w:] *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, pod red. M. Rogalskiego, LEX 2009.

nień takich instytucji oraz potrzebę ochrony dóbr szczególnie narażonych na naruszenia ze strony sprawców wykroczeń”. Można się oczywiście zastanawiać czy służby mieszczą się w definicji innych instytucji państwowych³¹, jednak zdaje się to niecelowe ponieważ Rada Ministrów nie skorzystała dotychczas z tego uprawnienia i nie wydała odpowiedniego rozporządzenia.

Tak jak w przypadku ustaw kompetencyjnych także na gruncie kodeksu postępowania nie mamy możliwości stwierdzenia, iż służbom specjalnym przysługuje prawo do ścigania i występowania w sprawach o wykroczenia.

Ostatnią kwestią do rozstrzygnięcia jest sprawa wykroczeń skarbowych określona na gruncie ustawy KKS. Zgodnie bowiem z art. 53 § 38 KKS nadaje się w nim zarówno ABW jak i CBA status niefinansowego organu postępowania przygotowawczego. Brak innych służb nieuwzględnionych w podanym przepisie rozwiązuje nam kwestię o ich udział w sprawach o wykroczenia skarbowe. Natomiast co do ABW nie można treści tego przepisu interpretować w oderwaniu od przepisów ustaw kompetencyjnych zwłaszcza od art. 22a ust. 4 ustawy o ABW, gdzie wprost zaznaczono, iż w przypadku wykroczeń skarbowych szef właściwej agencji zawiadamia organ właściwy dla ścigania sprawcy. O roli tego przepisu mowa była wcześniej, nie ma więc potrzeby przytaczania argumentacji po raz kolejny.

W przypadku CBA sprawa wydaje się być trochę bardziej skomplikowana. Po pierwsze brak w ustawie kompetencyjnej przepisu analogicznego do art. 22a ust. 4 z ustawy o ABW oraz art. 27 ust. 4 z ustawy o SKW. Po drugie nasuwają się wątpliwości w związku z brzmieniem art. 2 ust. 3 ustawy o CBA, który stanowi: „CBA może prowadzić postępowanie przygotowawcze obejmując wszystkie czyny ujawnione w jego przebiegu, jeżeli pozostają w związku podmiotowym lub przedmiotowym z czynem stanowiącym podstawę jego wszczęcia”. W związku z tym przepisem na gruncie KKS T. Grzegorzczak wyraził pogląd, że co prawda CBA: „w zakresie objętym prawem karnym skarbowym ma rozpoznawać, zapobiegać i wykrywać przestępstwa przeciwko obowiązkom podatkowym i rozliczeniom z tytułu dotacji i subwencji”³², jednak CBA „może też prowadzić postępowanie przygotowawcze, obejmując nim wszystkie inne czyny ujawnione w jego przebiegu, jeżeli tylko pozostają one w związku podmiotowym lub przedmiotowym z czynem stanowiącym podstawę jego wszczęcia, co zasadniczo poszerza zakres kompetencji CBA także w sprawach karnych skarbowych”³³. Powstaje więc wątpliwość czy tymi innymi czynami ujawnionymi w trakcie przebiegu postępowania przygotowawczego mogą być wykroczenia? Na gruncie przedstawionej argumentacji w stosunku do CBA, jak też mając na uwadze spójność systemu służb stworzonego przez ustawodawcę wydaje się, że nadal nie. Do brzmienia art. 2 ust. 3 ustawy o CBA zgłoszono w doktrynie zastrzeżenia. Zarzuca mu się, iż dopuszcza on prowadzenie przez CBA licznych postępowań, które nie mają bezpośredniego związku z ustrojowymi zadaniami CBA³⁴ (w tę kategorię można właśnie włączyć postępowania o wykroczenia). Podkreśla się także hipotetyczną możliwość kolizji z uprawnieniami innych organów m.in. Policji³⁵ (a przypomnieć należy, iż to właśnie Policja jest zasadniczym organem ścigania wykroczeń). Właśnie poprzez wysunięcie podobnych zastrzeżeń, jak również przez wzgląd na wcześniejszą argumentację CBA nie posiada uprawnień w sprawach o wykroczenia.

Powyższe rozważania dotyczyły wyłącznie stanu normatywnego, który zastajemy w obowiązującym porządku prawnym. Na gruncie omawianej problematyki warto też przyjrzeć się stanowi faktycznemu, który możemy poznać dzięki corocznym raportom z działalności danej służby. I tak ABW w roku 2013 prowadziła łącznie 383 postępowania przygotowawcze w sprawach o przestępstwa, spośród których 189 zostało zakończonych³⁶. Dodatkowo prowadzono 7 spraw przestępstw o charakterze terrorystycznym³⁷, 203 śledztwa dotyczące przestępstw godzących w podstawy ekonomiczne państwa³⁸ oraz 26 śledztw dotyczących przestępstw narkotykowych³⁹. Powyższe dane potwierdzają uprawnienie ABW jedynie w sprawach o przestępstwa, w żadnym miejscu wspomnianego raportu nie ma mowy o wykrocze-

31 W doktrynie zauważa się, iż instytucje państwowe charakteryzuje to, że nie mogą one przeprowadzać czynności wyjaśniających, zob. M. Rogalski, *Komentarz do art.17 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia* oraz T. Grzegorzczak, *Komentarz do art.17 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*.

32 T. Grzegorzczak, *Komentarz do art.53 Kodeksu karnego skarbowego*, [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, LEX 2009.

33 Ibidem.

34 S. F. Hoc, P. Szustakiewicz, *Komentarz do art.2 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym*, [w:] S. F. Hoc, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz*.

35 Ibidem.

36 *Raport z działalności Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w 2013 r.*, Warszawa 2014, s. 7.

37 Ibidem, s. 17.

38 Ibidem, s. 21.

39 Ibidem, s. 25.

niach. Tak więc, w tym wypadku stan faktyczny współgra ze stanem normatywnym. Podobnie jest w przypadku CBA, które np. w 2011 r. prowadziło 248 postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa⁴⁰.

Kończąc niniejsze krótkie opracowanie, na postawione na wstępie pytanie trzeba odpowiedzieć negatywnie. W polskim systemie prawnym służby specjalne nie są właściwe w sprawach o wykroczenia tj. nie mają możliwości ich ścigania i bycia oskarżycielem publicznym w sprawach o nie. Brak tego uprawnienia wynika zarówno z ustaw kompetencyjnych, jak też z innych ustaw, w tym także kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Nieliczne wątpliwości nie dają się rozstrzygnąć na korzyść ścigania wykroczeń. Również w doktrynie w większości nie ma głosów za przyznaniem służbom takiego uprawnienia. Ustawodawca w tej kwestii był niezwykle racjonalny i wykazał się spójnością w zakresie brzmienia wielu ustaw. Mam nadzieję, że przedstawiona wyżej argumentacja jest na tyle logiczna i wyczerpująca, że pozwoli każdemu Czytelnikowi przyjąć podobny punkt widzenia.

...

AN ABILITY OF SPECIAL SERVICES TO PROSECUTE MISDEMEANORS

In a democratic state special services have a lot of duties inter alia to protect a national security, fight against terrorism and corruption. Indisputable fact is that special services have a right to prosecute a crime as the highest violation of legal order. In a Polish legal system a term 'special services' can be used in respect of 5 bodies inter alia to Agency of Internal Security. This article considers an ability of special services in prosecuting misdemeanors. To solve this issue we need to interpret a competency Act of special services, a Code of Conduct in misdemeanor cases and Fiscal Penalty Code. After all these activities are performed we will see that special services in a Polish legal order don't have a right to prosecute misdemeanors. This fact proves that in regard to special services Polish legal system was build in a rational way.

40 Informator o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Warszawa 2012, s. 5.

Natalia Grabowska

FAŁSZOWANIE PIENIĘDZY - PROCEDER WCAŁE NIENOWY

Przestępstwo fałszowania pieniędzy należy do jednej z szerszych grup przestępstw przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, które zawsze stanowiły i stanowią po dziś dzień istotne zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania systemów gospodarczych państw. W związku z występowaniem w obrębie procederu fałszerstw pieniędzy, szerokiego wachlarza cech, podejmowane są próby zakwalifikowania go do różnych rodzajów przestępczości (pospolitej, gospodarczej, zorganizowanej).

Niniejszym artykuł porusza problematykę fałszowania pieniędzy. Ukazana została w nim historia tego procederu, współczesne uregulowania prawnokarne oraz działania podejmowane w celu jego zwalczania w Polsce i na arenie międzynarodowej. Scharakteryzowano także środki jakie stosowane są w Polsce w celu zabezpieczenia znaków pieniężnych oraz przedstawiono metody cieszące się największą popularnością wśród fałszerzy.

W celu zobrazowania opisywanych zagadnień artykuł został opatrzony ilustracjami.

Historia pieniądza

Historia pieniądza ma swój początek w drugiej połowie VII wieku p.n.e. w Azji Mniejszej, kiedy to w czasie prac rolnych we wsi Czuchuriurd (rejon Azerbejdżanu) znaleziono dwa metalowe krążki z czasów panowania partyjskiego króla Mitrydatesa I. Miały one postać wybitych w stopie srebra i złota monet.¹

Banknoty pojawiły się na świecie znacznie później, bowiem w X w. Kolebką pieniądza papierowego są Chiny. W Europie pojawiły się one po raz pierwszy w Szwecji i miały formę pokwitowań wydawanych przez Szwedzki Bank Państwowy².

W Polsce początki banknotów przypadają na okres Powstania Kościuszkowskiego 1794 r. Następnie pojawiły się za czasów Księstwa Warszawskiego. W 1828 roku powstał w Warszawie Bank Polski, w którym emitowano banknoty o nominale polskich złotych. Banknoty, którymi posługujemy się w Polsce współcześnie przyjęły swoją formę w 1995 r. po denominacji przeprowadzonej przez ekonomistę Leszka Balcerowicza³.

Fałszowanie pieniędzy- geneza procederu i jego karalność

Wraz ze wzrostem znaczenia gospodarczego pieniądza pojawiły się przypadki fałszerstwa. Już za czasów króla Salomona (lata 594-559 p.n.e.) w edykcje ateńskim przewidziane zostały kary za fałszowanie pieniędzy. Domniemywać zatem można, że wtedy to zrodził się ten proceder⁴.

W starożytnym Egipcie przestępstwo fałszowania monet stało się bardzo popularne. Jak podaje Gieorgij Polskoj w swojej książce „Fałszerze pieniędzy”, Antoniusz jadący odwiedzić Kleopatę zatrudnił w swojej świcie doświadczonych „specjalistów- ekspertów zajmujących się walką z fałszerstwami monet”⁵.

W średniowiecznej Anglii prawo do bicia monety posiadali upoważnieni przez króla „ludzie znaczni”, którzy jednocześnie stanowili największą grupę fałszerzy. Prócz nich procederem tym trudnili się także duchowni. W tym okresie we Francji podrabianiem monet zajmowali się możnowładcy. W ich gronie znajdowało się wiele kobiet (m.in. hrabina Jean de Bologne z Overn)⁶.

Fałszowanie monet z początku traktowane było jako oszukanie osoby prywatnej, dlatego też kary nie były surowe. Z biegiem czasu, gdy podrabianie stało się powszechne, a szkody powstające w jego wyniku coraz większe, godzące w

¹ G. Polskoj, *Fałszerze pieniędzy*, Wydawnictwo prawnicze, Warszawa 1986, str.7

² <http://www.nbportal.pl/pl/np/numizmatyka/historia-banknotow/historia-banknotow-na-swiecie>

³ <http://www.nbportal.pl/pl/np/numizmatyka/historia-banknotow/historia-banknotow-w-polsce?nrpg=1>

⁴ B. Hołyst, *Kryminologia*, str.252

⁵ G. Polskoj, *Fałszerze pieniędzy*, Wydawnictwo prawnicze, Warszawa 1986, str.7

⁶ Swoją „mennicę” miała ukrytą w piwnicach zamku.

interesy państwa, wymiar kary uległ zmianie. W średniowieczu np. przestępców palono na stosie, rzucano zwierzętom żywcem na pożarcie. Na Rusi sprawcom wlewano do gardeł rozpalony ołów, czy też odcinano im ręce i nogi. Później zaczęto stosować praktykę topienia delikwentów na forum publicznym. Natomiast w XIII wiecznej Francji winowajcy wrzucani byli do kotłów z wrzącą wodą.⁷

Mimo stosowania tak szerokiego wachlarza brutalnych kar, żądza wzbogacenia się okazała się być silniejsza od strachu, nierzadko przed śmiercią.

Efektom wprowadzenia pieniędzy papierowych stała się nieopłacalność podrabiania metalowych monet. Przestały one być jednocześnie głównym obiektem zainteresowania fałszerzy.

Banknotów nie fałszowali tylko i wyłącznie „zwykli przestępcy” na swój użytek, ale także dokonywano tego na zlecenia rządów. Sytuacja taka miała miejsce np. podczas II wojny światowej, kiedy to w akcji „Bernhard” Niemcy na dużą skalę podrabiali funty brytyjskie⁸.

W związku z tym, że przestępstwo fałszowania znaków pieniężnych godzi w system gospodarczy państw, ich systemy prawne zawierają regulacje przewidujące surowe kary dla osób trudniących się wytwarzaniem podrobionych pieniędzy. W Stanach Zjednoczonych kara za ten czyn wynosi do 15 lat pozbawienia wolności, grzywnę do 5 000 dolarów lub obie te kary łącznie. W Danii kara wynosi do 12 lat pozbawienia wolności. W Japonii fałszerze państwowej waluty skazywani są na „dożywotnią katorgę”, zaś podrabiające waluty obcej na katorgę trwającą od 2 lat⁹.

W polskim systemie prawnym przestępstwo fałszowania pieniędzy ujęte zostało w art. 310 i 312 Kodeksu karnego z 1997r. w rozdziale XXXVII dotyczącym przestępstw przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi. Brzmia one następująco:

Art.310

§ 1. Kto podrabia albo przerabia polski albo obcy pieniądz, 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.

§ 2. Kto pieniądz, 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.

§ 3. W wypadku mniejszej wagi sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

§ 4. Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § 1 lub 2, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Art. 312

Kto puszcza w obieg podrobiony albo przerobiony pieniądz, inny środek płatniczy albo dokument określony w art. 310§1, który sam otrzymał jako prawdziwy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.¹⁰

Przedmiotem ochrony z art. 310 kk jest niezachwiany, bezpieczny obrót pieniędzmi i papierami wartościowymi, dokumentami oraz autentyczność środków płatniczych. Jak wskazuje Anna Nowak „Przepis art. 310 § 1 kk nie chroni wystawcy papieru wartościowego, a jedynie przedmiot kreacji, czyli pieniądz, inny środek płatniczy i papier wartościowy”¹¹.

Przestępstwo z artykułu 310 kk ma charakter powszechny. Popełnić je może zatem każdy. Postępowanie sprawcy polega na podrobieniu, przerobieniu, usunięciu oznaki umorzenia. „Czyny określone w art. 310 kk we wszystkich postaciach sprawczych mogą być popełniane wyłącznie umyślnie w zamiarze bezpośrednim. W przypadku §1 zamiar bezpośredni wynika z użytych w przepisie określeń czynnościowych „podrabia”, „przerabia” bądź „usuwa”, w §2 wyni-

⁷ G. Polskoj, *Fałszerze pieniędzy*, Wydawnictwo prawnicze, Warszawa 1986, str.8, B. Hołyst, *Kryminologia*, str. 252

⁸ <http://www.npportal.pl/pl/np/numizmatyka/vademecum-kolekcjonera/fałszerstwa/fałszerstwa-banknotow>

⁹ G. Polskoj, *Fałszerze pieniędzy*, Warszawa 1986, str. 114-116

¹⁰ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), LexisNexis, Warszawa 2012

¹¹ A. Nowak, *Karnoprawne aspekty fałszowania pieniędzy*, [w:] A. Nowak, T. Malczyk, R. Nesterowicz, *Zwalczanie fałszerstw pieniędzy*, Szczytno 2010, str. 13-14

ka przede wszystkim z celowego nastawienia „w celu puszczenia w obieg”. Podobnie tylko zamiar bezpośredni wystąpi w „przypadku mniejszej wagi” określonego w §3 oraz karalnego przygotowania określonego w §4.¹²

W art. 310 pojawiają się określenia: podrabianie, przerabianie i usunięcie oznak umorzenia. Podrobienie polega na odwzorowaniu dokumentu i sporządzeniu nowego w oparciu o jego oryginał. Przerobienie natomiast polega na dokonaniu zmian w istniejącej treści/wyglądzie poprzez usunięcie, czy też dodanie pewnych elementów. Usunięcie znaków umorzenia to takie działanie, które ma na celu przywrócenie autentyczności i możliwości jego udziału w legalnym obrocie gospodarczym. Dotyczy to zarówno polskiego jak i obcego pieniądza. W artykule 312 pojawia się pojęcie puszczenia w obieg podrobionego bądź przerobionego pieniądza. Będzie to okoliczność wręczenia fałszyfikatu innej osobie, zapłata nim, sprzedanie go przy jednoczesnym oszukaniu odbiorcy, co do jego prawdziwości.¹³

Metody fałszerstw

Wszystkie państwa świata starają się jak najskuteczniej zabezpieczać emitowane przez siebie znaki pieniężne. W tym celu posługują się one coraz to nowszymi i oryginalniejszymi sposobami zabezpieczania, które mają utrudnić fałszerzom zadanie.

Obecnie stosuje się wiele metod wytwarzania banknotów. Są to m.in. metody:

- litograficzna,
- cynkograficzna,
- fotooffsetowa,
- fotograficzna.

Monety zaś podrabiane i przerabiane są metodą:

- odlewniczą,
- szlancową,
- rytownictwa ręcznego¹⁴.

Jak wskazuje Robert Pieńkowski w swoim artykule do najbardziej prymitywnych metod należy ręczne odrysowywanie banknotu¹⁵.

Największe przeszkody, z którymi muszą borykać się fałszerze to: dobór właściwego papieru¹⁶ (bezdzwonny, odporny na zginanie), znaki wodne, wysokiej klasy atramenty odporne na działanie czynników fizycznych (np. światło, wilgoć) i czynników chemicznych (tj. kwasy, rozpuszczalniki).¹⁷

Do fałszowania banknotów stosuje się różnego rodzaju sprzęt. Są to komputery, drukarki kolorowe, skanery, ręcznie wykonane prasy drukujące, obcinarki do papieru itp. Co ciekawe fałszerze wykorzystują lakier do paznokci z brokatem.

Ogromne znaczenie przy fałszowaniu znaków pieniężnych odgrywają umiejętności fałszerza, bowiem to od tego zależy, czy fałszykat będzie wyglądał, czy też nie. W tym miejscu warto zadać pytanie: kim są fałszerze? Otóż Tomasz Malczyk wskazuje, że fałszerzy podzielić można na dwie grupy, fałszerzy zawodowych i amatorów¹⁸.

Fałszerze zawodowi to osoby współpracujące z liderami grup przestępczych. Nie otaczają się szerokim gronem osób, stosując jednocześnie samokontrolę. Posiadają umiejętności posługiwania się specjalistycznymi metodami fałszerскими. Co do zasady sami nie wprowadzają fałszykatów do obiegu¹⁹.

Fałszerze amatorzy to osoby, które nie posiadają odpowiedniej i wystarczającej wiedzy na temat specjalistycznych zabezpieczeń znaków pieniężnych, co skutkuje tym, że tworzą oni słabej jakości fałszykaty. Amatorzy nie są ostrożni

¹² Ibidem

¹³ Z. Cwiąkański, *Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*. Tom 3, Kraków 2006, str. 884-887; J. Skorupka, *Pojęcie pieniądza w przestępstwie z art. 310 k.k.*, Prokuratura i Prawo, 7-8, Warszawa 2007

¹⁴ K. Laskowska, *Zorganizowana przestępczość fałszerska*, [w:] *Przestępczość zorganizowana*, red. E. Pływaczewski, Warszawa 2011, str. 105

¹⁵ <http://www.nbportal.pl/pl/np/numizmatyka/vademecum-kolekcjonera/fałszerstwa/fałszerstwa-banknotow?nrpg=1>

¹⁶ Ciekawostką jest fakt, że na Tajwanie do produkcji banknotów stosowany jest papier wytworzony z liści ananasa, który okazał się być bardzo trwały, mimo tego, iż jest bardzo miękki.

¹⁷ B. Hołyst, *Przestępczość drugiej połowy XX wieku*, Warszawa 1978, str. 166-167

¹⁸ T. Malczyk, *Fałszowanie pieniędzy*, [w:] *Przestępczość zorganizowana fenomen, współczesne zagrożenia, zwalczanie, ujęcie praktyczne*, red. W. Jasiński, W. Mądrzejowski, K. Waciak, Szczytno 2013, str. 149

¹⁹ T. Malczyk, *Fałszowanie pieniędzy...*, str. 150

przez co szybko zatrzymywani są przez organy ścigania. Ze statystyk wynika, że grupę tę tworzą w większości przypadków młodociani w wieku do 25 lat²⁰.

W związku z tym, że wprowadzanie fałszyfikatów znaków pieniężnych do legalnego obiegu nie jest łatwym zadaniem w zorganizowanych grupach przestępczych obowiązki są podzielone między członków. „Kluczowymi osobami całej struktury są: fałszerz, hurtownik, dystrybutor, rezydent, kurier, pośrednik, dealer.”²¹

Fałszerz zwany jest inaczej wytwórcą. W związku z prowadzoną przez siebie samokontrolą może (ale nie musi) być członkiem grupy przestępczej. Zatem jego przynależność do grupy nie jest obligatoryjna. Przeważnie działa na zlecenie. Hurtownik to organizator i zleceńodawca zadania. Przekazuje on pozostałym osobom - dystrybutorom - znajdującym się w strukturze zorganizowanej grupy przestępczej gotowy produkt. Dystrybutorem posiadającym mniejsze uprawnienia jest pośrednik. Rezydenci zajmują wysoką pozycję w hierarchii. Znani są tylko wybranym członkom grupy przestępczej. Ich zadaniem jest zorientowanie się w sytuacji i ustalenie, czy istnieje możliwość „bezpiecznego” wprowadzenia fałszyfikatów znaków pieniężnych do legalnego obrotu. Kurierzy zajmują się przywożeniem do kraju macierzystego autentycznych i podrobionych pieniędzy, uzyskanych w ramach pozaprawnej działalności, zaś dealer zajmuje się wprowadzaniem do legalnego obiegu fałszyfikatów²².

Zabezpieczenia pieniędzy stosowane w Polsce

Wszystkie banknoty posiadają elementy stałe są to: godło, portret władcy, nominał (wartość wyrażona słownie i cyfrowo), nazwę emitenta, podpisy Prezesa i Głównego Skarbnika NBP²³. Warto wspomnieć, że projektantem obecnych banknotów jest Andrzej Heidrich²⁴.

W związku z ciągłym rozwojem procedury prania pieniędzy, emitenci banknotów i monet dbają o to, by wprowadzać coraz to nowsze, trudniejsze do podrobienia, czy też przerobienia zabezpieczenia. Wśród nich wyróżnić można:

- znak wodny (rozmyty portret władcy, tworzony dzięki zastosowaniu zróżnicowanej grubości papieru, wprowadzony został przez Szwedów 1661r., w Polsce po raz pierwszy wykorzystany za czasów Księstwa Warszawskiego),
- nitkę zabezpieczającą (metalowy pasek wykonany z tworzywa sztucznego, zawiera cyfrowe oznaczenie nominału, źródła wskazują, że po raz pierwszy zastosowana została w latach 70. XX w.),
- efekt kątowy (elementy ikonograficzne widoczne pod odpowiednim kątem patrzenia),
- gilosz (ornamentowy motyw),
- hologram (dostrzegalny na nich motyw graficzny zmienia się w zależności od kąta patrzenia, stosowany tylko na banknotach o nominale 200 zł),
- staloryt (druk wklęsły, technika ta pochodzi z Anglii z XIX w., polega na drukowaniu wgłębień i wypełnianiu ich następnie farbą),
- typografia (druk wypukły, znajduje się ponad poziomem papieru),
- offset (druk płaski, niewyczuwalny przez dotyk),
- recto- verso (druk obustronny, efekt przeźroczka, elementy ikonograficzne uzupełniające się pod światło),
- farby zmienne optycznie i metalizowane²⁵.

W myśl artykułu 4 ustawy o Narodowym Banku Polskim z 29 sierpnia 1997 r., Narodowemu Bankowi Polskiemu przysługuje wyłączne prawo emisji polskich znaków pieniężnych.²⁶

Od kwietnia 2014r. do obiegu Narodowy Bank Polski wprowadził banknoty o nominałach 10, 20, 50, 100 złotych ze zmodernizowanymi zabezpieczeniami. Banknot 200 złotowy pozostaje bez zmian²⁷.

Nowe zabezpieczenia:

²⁰ Ibidem, str.152

²¹ Ibidem, str.154

²² Ibidem

²³ <http://akademia.e-prawnik.pl/porady/artykuly-3/zabezpieczenia-polskich-banknotow-praca-proseminaryjna-strona-3.html>

²⁴ Absolwent ASP w Warszawie, polski grafik, autor wielu znaczków pocztowych, banknotów

²⁵ <http://www.nbportal.pl/pl/np/numizmatyka/vademecum-kolekcjonera/falszerstwa/falszerstwa-banknotow>, <http://akademia.e-prawnik.pl/porady/artykuly-3/zabezpieczenia-polskich-banknotow-praca-proseminaryjna.html>, <http://www.pwppw.pl/>

²⁶ Ustawa o Narodowym Banku Polskim z 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. z 2013r. poz. 908, z późn. zm.), http://www.nbp.pl/akty_prawne/ustawa_o_nbp/ustawa_o_nbp.pdf

²⁷ http://www.nbp.pl/home.aspx?f=/bezpieczenieniadze/Wszystkie_banknoty.html



Źródło:



Źródło: http://www.nbp.pl/home.aspx?f=/bezpieczenpieniadze/zmodernizowane_50.html

Objaśnienia :

1. Wzbożony znak wodny: widoczny portret władcy i wartość nominału. Pole znaku wodnego nie jest zadrukowane.
2. Nitka zabezpieczająca: umieszczona została w strukturze papieru, zmianie uległ styl czcionki liter.
3. Farba zmienna optycznie: litera „K” zmienia kolor w zależności od kąta patrzenia.
4. Recto- verso: elementy znajdujące się po obu stronach banknotu oglądane pod światło tworzą spójny obraz.
5. Efekt kątowy: widoczna korona lub wartość nominału (w zależności od kąta patrzenia).
6. Mikrodruk: możliwy do odczytania tylko w powiększeniu tekst.
7. Kwadrat z wartością nominału i walutą „zł” widoczny w ultrafiolecie.

Zabezpieczenia nr 1,2,4,7 zostały zmodernizowane, nr 3 stanowi nowość. Reszta pozostała bez zmian²⁸.

²⁸ http://www.nbp.pl/home.aspx?f=/bezpieczenpieniadze/zmodernizowane_50.html

Jak rozpoznać fałszywy pieniądz

Wbrew pozorom sprawdzenie autentyczności pieniądza nie jest trudnym zadaniem. Rozróżnienia takiego może dokonać każdy. Wystarczy tylko podstawowa znajomość zabezpieczeń, o których była wcześniej mowa. Elementami, na które powinno się zwracać szczególną uwagę podczas identyfikacji fałszyfikatu są:

1. Wielkość banknotu- polskie banknoty mają różną wielkość w zależności od nominału. Najmniejsze są banknoty dziesięciozłotowe, a ich wielkość zmienia się wraz ze wzrostem nominału.
2. Nieidentyczny koloryt farby.
3. Brak znaku wodnego.
4. Brak nici zabezpieczającej.
5. Inny rodzaj papieru²⁹.

Zwalczanie procederu fałszowania znaków pieniężnych

Proceder fałszowania pieniędzy osiągnął skalę zjawiska międzynarodowego. W dużej mierze wynika on z internacjonalizacji rynku gospodarczego i powiązań finansowo- ekonomicznych między państwami. W celu jego efektywnego przezwyciężenia niezbędna jest współpraca ponadnarodowa. Oprócz tego program zwalczania powinien opierać się na takich działaniach jak: identyfikacja zorganizowanych grup przestępczych i ich relacji z fałszerzami, monitorowanie wykrytych przypadków fałszerstw, prowadzenie działalności informacyjnej skierowanej do społeczeństwa, organów ścigania i instytucji finansowych³⁰.

20.IV.1929 r. w Genewie podpisano międzynarodową konwencję o zwalczaniu fałszerstw pieniędzy. Wśród krajów, które uznały założenia konwencji znalazła się także Polska. W artykule trzecim dokumentu uznano, że „należy karać jako przestępstwa pospolite:

- 1) wszelkie oszukańcze wyrabianie lub przerabianie pieniędzy bez względu na środek użyty dla osiągnięcia celu,
- 2) oszukańcze puszczanie fałszywych pieniędzy w obieg,
- 3) mające na celu puszczanie w obieg, sprowadzanie do kraju lub przyjmowanie fałszywych pieniędzy albo zaopatrywanie się w nie ze świadomością, iż są fałszywe,
- 4) usiłowanie tych przestępstw i rozmyślne w nich uczestniczenie,
- 5) oszukańcze wyrabianie, przyjmowanie lub zaopatrywanie się w narzędzia lub w inne przedmioty, przeznaczone z natury swej do wyrabiania fałszywych pieniędzy lub przerabiania pieniędzy.”³¹

Oprócz tego artykuł czwarty i piąty stanowią o tym, że czyny przewidziane w artykule trzecim należy traktować jako czyny niezależne jeżeli popełnione zostały w różnych państwach, oraz że „nie należy co do sankcyj karnych czynić różnicy zależnie od tego, czy chodzi o pieniądze krajowe, czy o pieniądze zagraniczne...”³²

Wyżej wspomniana Konwencja stała się punktem wyjścia do tworzenia systemów zwalczania fałszerstw pieniędzy w poszczególnych krajach oraz na szczeblu międzynarodowym. W oparciu o nią powstało Rozporządzenie Rady (WE) nr 1338/2001 z 28 czerwca 2001r. ustanawiające środki niezbędne do ochrony euro przed fałszowaniem oraz Rozporządzenie Rady (WE) nr 1339/2001 z 28 czerwca 2001r. rozszerzające działanie rozporządzenia (WE) nr 1338/2001 ustanawiającego środki niezbędne do ochrony euro przed fałszowaniem na państwa członkowskie, które nie przyjęły euro jako swojej jedynej waluty. Oprócz tego dla zapewnienia ochrony euro powołano Europejski Bank Centralny, w ramach którego utworzono Centrum Analizy Fałszerstw, Europejskie Centrum Naukowo-Techniczne, System monitorowania fałszerstw pieniędzy.³³

W 1969 roku w Meksyku odbyła się międzynarodowa konferencja podczas której uznano, że z informacjami związanymi z problematyką techniki zabezpieczeń środków płatniczych zapoznawać należy tylko i wyłącznie w środowi-

²⁹ <http://www.monety.banknoty.pl/banknoty2/falsz.htm>

³⁰ T. Malczyk, *Fałszowanie pieniędzy*,... str. 137

³¹ Konwencja międzynarodowa o zwalczaniu fałszowania pieniędzy podpisana w Genewie 20.IV.1929r.

³² Ibidem

³³ T. Malczyk, *Fałszowanie pieniędzy*, str. 138-142

skach takich jak banki, urzędy pocztowe, sprzedawcy. Społeczeństwo zaś powinno być zaznajamiane tylko z podstawowymi zabezpieczeniami³⁴. Miałoby to na celu zmniejszenie ilości fałszerstw.

W systemie walki z fałszerstwami pieniędzy ważną rolę odgrywają Europol i Interpol. Działalność Interpolu opiera się na współpracy z Europejskim Bankiem Centralnym (na mocy porozumienia z 3 marca 2004r.), krajowymi biurami centralnymi i Europlem. Kooperacja z Europlem ma swoje umocowanie w porozumieniu organizacji policyjnych z 5 listopada 2001r.³⁵

W Polsce do zwalczania procederu fałszowania znaków pieniężnych w strukturach CBS powołany został wyspecjalizowany zespół, który pełni funkcję „Krajowego Biura Centralnego” w myśl artykułu dwunastego Konwencji Genewskiej, który stanowi: „W każdym kraju dochodzenia w sprawach fałszowania pieniędzy należy w ramach ustawodawstwa wewnętrznego organizować przez biuro centralne(...) Winno ono ześrodkować w każdym kraju wszystkie informacje, mogące ułatwić dochodzenia, zapobieganie i ściganie fałszowania pieniędzy”³⁶. „Krajowe Biuro Centralne” współpracuje m.in. z: NBP, Ministerstwem Sprawiedliwości, Europlem, Biurem do spraw Zwalczania Nadużyć Finansowych OLAF.

Statystyki

Jak wynika z raportu MSW, opracowanego na podstawie danych KGP najliczniejszą grupę przestępstw przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi w 2012 roku stanowiły przestępstwa z art. 310 kk³⁷.

Według sprawozdania NBP z 2012 r. liczba fałszyfikatów polskich znaków pieniężnych wzrosła względem wyniku z 2011 r. o 8,3%. Dane te reprezentują się następująco.³⁸

Tabela 1. Liczba ujawnionych fałszyfikatów w walucie polskiej w latach 2009-2012

Falsyfikaty	2009	2010	2011	2012
Banknoty emisji 1994 r. „Władcy Polscy”	17 891	15 944	9 343	10 410
Monety obecnej emisji	8 023	8 519	6 519	6 778
Ogółem	25 914	24 463	15 872	17 188

Źródło: http://www.nbp.pl/publikacje/sprawozdanie_z_dzialalnosci_nbp/sprawozdanie_2012.pdf

Dane Komendy Głównej Policji:

Tabela 2. Przestępstwa z art. 310 kk w latach 1999-2013

Rok	liczba postępowań wszczętych	liczba przestępstw stwierdzonych
2013	7527	6280
2012	6897	6471
2011	6403	6138
2010	7720	7545

³⁴ B. Hołyst, *Przestępczość drugiej połowy XX wieku...*

³⁵ I. Gawłowicz, M.A. Wasilewska, *Międzynarodowa współpraca w walce z przestępczością*, Szczecin 2004, str. 116,127-129; T. Malczyk, *Fałszowanie pieniędzy...*, str. 145

³⁶ Konwencja międzynarodowa o zwalczaniu fałszowania pieniędzy z 20.IV.1929r., www.przestepczoscorganizowana.pl/tresc/Zwalczanie_falszowania_pieniedzy.pdf

³⁷ https://www.msw.gov.pl/download/1/17435/00_Raport_2012.pdf

³⁸ http://www.nbp.pl/publikacje/sprawozdanie_z_dzialalnosci_nbp/sprawozdanie_2012.pdf

2009	8556	7801
2008	7804	6777
2007	7163	6673
2006	8414	8033
2005	10056	9371
2004	13087	11851
2003	13087	11554
2002	15808	11303
2001	10093	12672
2000	12409	17419
1999	15403	15071

Źródło: <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-18/63904,Falszowanie-pieniedzy-i-papierow-wartosciowych-art-310.html>

Tabela 3. Przestępstwa z art. 312 kk w latach 1999-2013

Rok	liczba postępowań wszczętych	liczba przestępstw stwierdzonych
2013	47	39
2012	41	24
2011	88	20
2010	227	35
2009	231	45
2008	221	70
2007	425	68
2006	2029	133
2005	2806	142
2004	2857	180
2003	2585	165
2002	5419	312
2001	12556	718
2000	12683	803

1999	13622	963
------	-------	-----

Źródło: <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwno-18/63906,Puszczenie-w-obieg-falszywego-pieniadza-lub-papieru-wartosciowego-otrzymanego-ja.html>

Podsumowanie

Fałszowanie znaków pieniężnych jest przestępstwem niemal tak starym jak same pieniądze i stanowi poważne zagrożenie dla gospodarki kraju. Wywiera również niebagatelny wpływ na możliwość zakłócenia bezpieczeństwa obrotu finansowego, a także powoduje wysokie straty społeczne. Mimo podejmowania wszelakich prób jego zwalczania wyeliminowanie go stanowi poważny problem. Na rynku finansowym bowiem pojawiają się zarówno prymitywne jak i profesjonalnie wykonane fałszyfikaty. Dodatkowym czynnikiem wzrostu zagrożenia fałszowania pieniędzy jest proces globalizacji oraz otwarcie granic. Możliwość swobodnego przemieszczania się osób i towarów chętnie wykorzystują grupy przestępcze. Istotne dlatego też jest prowadzenie kampanii informacyjnych docierających do jak najszerszego grona odbiorców, by byli oni świadomi, że mogą w każdej chwili stać się posiadaczami fałszywego pieniądza.

Niewątpliwie do zminimalizowania skali procederu przyczynia się działalność organów ścigania, podejmujących starania, by wykrywać, zapobiegać i zwalczać aktywność fałszerzy. Bardzo ważnym działaniem mającym na celu zwalczanie działalności fałszowania pieniędzy jest nawiązywanie współpracy międzynarodowej. Wymiana informacji między państwami pozwala przede wszystkim określić skalę zjawiska oraz przerywać międzynarodowe szlaki przemytu fałszyfikatów. Przez teren Polski przebiegają np. szlaki tranzytowe fałszywych pieniędzy, łączące przede wszystkim Europę Zachodnią z państwami bloku wschodniego. Jak wynika jednak z ustaleń organów ścigania, fałszowanie polskich znaków pieniężnych, organizowane i prowadzone jest tylko przez krajowe grupy przestępcze. Nie ma natomiast sygnałów, poświadczających udział w fałszerstwie polskiej waluty grup zagranicznych.

W celu skuteczniejszego zwalczania procederu fałszowania pieniędzy i wprowadzania ich do legalnego obiegu niezbędnym jest, aby Policja poznawała coraz to nowe techniki i taktyki zwalczania tej przestępczości. Nieodłącznym elementem walki z fałszerstwami winno być również poznanie unormowań prawnych, oraz różnego rodzaju rozwiązań natury organizacyjnej, a także najczęściej stosowanych przez fałszerzy metod i środków.

...

MONEY COUNTERFEITING – THE OLD BUSINESS

Money counterfeiting, as a breaking the rules dealing, appeared with increasing economic importance of money. In spite the fact, that it was not possible to eliminate this extralegal activity, it was noticed to be in constantly extension. This situation makes the international community take a close cooperation – only this form of venture can guarantee effective fight against getting better organized and logistically equipped counterfeiters.

This article is about the development of the money counterfeiting. What is more, author mentions the issue of penalty, methods used by counterfeiters and security features protecting the banknotes. The next part of the study presents anti counterfeiting actions taken by governments and illustrate the scale of the phenomenon based on the police statistics.

PROFIL ZABÓJCY

We współczesnym świecie sprawcą zabójcy praktycznie może być każdy człowiek. Pozbawienie życia drugiego człowieka nie wymaga siły, lecz zamiaru, który stanowi warunek konieczny podjęcia określonych działań (bądź zaniechania takowych). Zabójstwo jako czyn człowieka znany jest od starożytności, a tak naprawdę – od znacznie bardziej odległych czasów, ponieważ w świetle najnowszych badań ludzie pierwotni także zabijali innych.

D. Diehl i M. Donnelly opisują archeologiczne dowody kanibalizmu, których wiek datuje się na 100 tysięcy do 1,5 miliona lat. Znalezione kości hominidów były uszkodzone w sposób nie pozostawiający wątpliwości, co do tego, że zwłoki były zjadane. Ludożerstwo jak powszechnie określa się akty kanibalizmu, przetrwały do dnia dzisiejszego. Niektórzy zabijają tylko dlatego, by zjeść ciało ofiary. Przykładem tego jest przypadek Marca Sappingtona ze Stanów Zjednoczonych, który dopuścił się czterech zabójstw motywowanych kanibalizmem, Saszy Spiesiwcewa z Rosji, który wspólnie z matką zabijał dzieci, a następnie je zjadał, czy też Nicolasa Claux'a z Francji.¹

Jakkolwiek nie analizować zbrodni zabójstwa, zawsze jest ona najcięższą gatunkowo. Mając na uwadze fakt, iż zabójstwo jest fenomenem wśród ludzkich zachowań, nie jest możliwym wskazanie jednego, uniwersalnego profilu sprawcy tego przestępstwa. Wpływ na taki stan rzeczy ma co najmniej kilka czynników, wśród których nie sposób wymienić choćby wieku ofiary, motywy zbrodni, związków sprawcy z ofiarą, wykształcenia sprawcy jak i jego poziomu rozwoju intelektualnego, miejsca zamieszkania, wyznania czy przynależności do określonego kościoła czy związku wyznaniowego (niekiedy sekty), jak też inne. Elementem wspólnym dla wszystkich współczesnych charakterystyk zabójców jest ich osobowość. W literaturze przedmiotu wskazuje się kilkanaście definicji osobowości, które znacznie się różnią od siebie. Najczęściej jednak podkreśla się, że osobowość jest formą różnic indywidualnych, systemem stałych cech jak i rodzajem związków, jakie łączą określonego człowieka ze światem zewnętrznym.²

Sprawcy zabójstw najczęściej charakteryzują się zaburzeniami osobowości, które są efektem wpływu różnych czynników. Nie jest możliwym wymienienie choćby przykładowe takowych, bowiem w każdym przypadku mamy do czynienia z innym ich konglomeratem.

Zainteresowania badaczy profilem zabójcy mają dość długą tradycję, co nie oznacza, że w tej materii poznano już wszystko. W Stanach Zjednoczonych wskazuje się na profilowanie kryminalne, (podobnie w Wielkiej Brytanii), którego celem jest ustalenie cech sprawcy zabójstwa oraz jego wykrycie (identyfikacja).³ W klasycznej wersji profilowania kryminalnego (model FBI) występuje kilak etapów takich jak zebranie informacji o zdarzeniu, ocena przydatności śladów, ocena typu przestępstwa. Wszystkie te dane są niezbędne dla zbudowania profilu sprawcy bądź sprawców przestępstwa.

Obok klasycznego profilowania kryminalnego znane jest także profilowanie geograficzne oraz inne metody budowania profilu, na przykład model Keppela czy model Turveya.⁴ Wszystkie te modele oparte są o wnioskowanie o sprawcy na podstawie jego czynu. Trudno w tym miejscu nie zgodzić się z tezą, że profil taki w znacznej mierze uzależniony jest nie tylko od wiedzy i doświadczenia profilerów, ale także od cech jego osobowości. Podkreślić także należy, że zarówno w Stanach Zjednoczonych jak i w Wielkiej Brytanii profile takie budowane są przez kryminologów, a nie psychologów, jak ma to miejsce w wielu państwach Europy. Interpretacja śladów pozostawionych przez sprawcę, a dokonana przez psychologa jest niekiedy zaskakująca by nie powiedzieć irracjonalna. Stąd też tak często postuluje się, by profilowaniem zajmowali się kryminaliści i medycy sądowi.⁵

¹ D. Diehl, M. P. Donnelly, *Dzieje kanibalizmu*, Wydawnictwo Klub dla Ciebie, Warszawa 2008, s. 21, 22, 25, 177, 197, 205

² Zob. A. Augustynek, *Wstęp do psychologii*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2008; S.A. Rathus, *Psychologia współczesna*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2004; T. Tomaszewski, *Psychologia*, PWN, Warszawa 1976

³ Zob. S.J. Hicks, B.D. Sales, *Criminal Profiling. Developing an Effective Science and Practice*, American Psychological Association, Washington DC 2006

⁴ Zob. K. Gradoń, *Zabójstwo wielokrotne. Profilowanie kryminalne*, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010

⁵ Zob. E. Żywucka – Kozłowska, *Profilowanie kryminalistyczne (w :) Edukacja prawnicza* 2011, nr 10; E. Żywucka – Kozłowska, M. Bronicki, *Kryptonim Zemsta. Przypadek seryjnego zabójcy dzieci Tadeusza K.*, Wydawnictwo Print group, Szczecin 2008

Aktualnie przyjmuje się, że zabójcy dzielą się na kilka kategorii. Elementem stanowiącym o przyporządkowaniu jest jedno z kryteriów podziału, a mianowicie:

1. motywu,
2. modus operandi,
3. osobowości,
4. związku z ofiarą,
5. pochodzenia społecznego (niekiedy etnicznego),
6. miejsca dokonania zabójstwa,
7. miejsca stałego zamieszkania sprawcy.

Wymienione kryteria mają jedynie charakter przykładowy, bowiem katalog ten nie ma zamkniętego charakteru i wobec tego, elementy stanowiące o podziale (typologii) mogą być uzupełniane. Mając to na uwadze można wyróżnić między innymi zabójców działających z motywów seksualnych, ekonomicznych (rabunkowych), emocjonalnych (na przykład z zemsty czy zazdrości). Z kolei uwzględniając kryterium związku z ofiarą wyróżnia się zabójców ofiar przypadkowych, zabójców spokrewnionych czy też zabójców ofiar, które znały sprawcę.⁶

Średnia wieku sprawcy zabójstwa w Polsce zawiera się w przedziale pomiędzy 30 a 40 rokiem życia.⁷ Zdecydowanie częściej zabójcami są mężczyźni niż kobiety, choć poziom agresywności obu płci zdecydowanie się różni. Mężczyźni zabijają głównie z motywów ekonomicznych i seksualnych⁸, znacznie rzadziej z emocjonalnych⁹. Ten ostatni z wymienionych motywów zdecydowanie częściej występuje w grupie skazanych za zabójstwo kobiet.¹⁰

Profil zabójcy może być wywiedziony (z naukowego punktu widzenia) na dwa sposoby. Po pierwsze w oparciu o zgromadzone dane o zabójcach wykrytych i osądzonych (między innymi w drodze badań tych podmiotów). Drugim sposobem czy metodą jest budowanie profilu sprawcy zabójstwa w oparciu wyłącznie o ślady, jakie po sobie zostawił w trakcie popełniania przestępstwa oraz podczas oddalania się z tego miejsca. O ile pierwszy z przedstawionych wyżej sposobów jest oczywistym z punktu widzenia kryminologii jak i nauk wspierających (medycyna sądowa, psychologia sądowa, seksuologia, pedagogika specjalna), o tyle drugi stanowi przedmiot wielu sporów na gruncie wielu nauk (w szczególności psychologii i kryminalistyki). Wnioskowanie o osobie na podstawie pozostawionych przez nią śladów, które podlegają badaniom kryminalistycznym przemawia na korzyść przedstawicieli tej dziedziny. Z kolei przedstawiciele psychologii podkreślają ważność śladów behawioralnych, które w ich przekonaniu stanowią obiekt badań psychologii a nie kryminalistyki. Trudno jednak zgodzić się z tezami czy twierdzeniami psychologów, zważywszy, że ślady behawioralne są także śladami kryminalistycznymi, czego klasycznym przykładem są ślady po ukąszeniach zabezpieczone na ciele pokrzywdzonego. Ślady odontoskopijne podlegają badaniom kryminalistycznym i sądowo – medycznym a nie psychologicznym.¹¹ Podobnie przedstawia się sytuacja w przypadku użycia przez sprawcę broni palnej. Badania pocisku czy łuski to typowe badania kryminalistyczne, pozwalające na ustalenie rodzaju broni (legalności jej posiadania, jak i utraty czy użycia w dokonaniu innego przestępstwa).¹² Podobnych przykładów można byłoby mnożyć.

W praktyce profiler najczęściej opracowuje profil w oparciu o materiały konkretnej rzecz jasna sprawy o zabójstwo. Zasadnicze znaczenie mają tu materiały bezsporne, to znaczy takie, którym nie sposób w jakikolwiek sposób zaprzeczyć. Mam tu na myśli protokoły: oględzin miejsca zdarzenia, oględzin zwłok w miejscu ich znalezienia, sekcji sądowo – lekarskiej oraz opinie wydane na podstawie przeprowadzonych badań kryminalistycznych sensu largo (na przykład toksykologiczne, odontoskopijne, bronioznawcze, fizykochemiczne, traseologiczne, mechanoskopijne i inne).

⁶ Interesująco o motywacji sprawców zabójstw: Z. Majchrzak, Zabójczynie i zabójcy, Wydawnictwo Uniwersytetu kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2008; E. Żywucka – Kozłowska, K. Szczechowicz, Motywy zabójstw, Wydawnictwo Volumina, pl, Szczecin 2013; J. Douglas, M. Olshaker, Motywy zbrodni, Wydawnictwo Książka i Wiedza, Warszawa 2002; J.K. Gierowski, T. Jaśkiewicz – Obydzińska (red.) Zabójcy i ich ofiary, Wydawnictwo IES, Kraków 2002; P. Britton, Profil mordercy, Wydawnictwo Znak, Kraków 2010

⁷ Zob. E. Żywucka – Kozłowska, Relacje rodzinne sprawców zabójstw. Problematyka kryminologiczna, Wydawnictwo Volumina.pl, Szczecin 2014

⁸ Zob. J. Leszczyński, Zabójstwa na tle seksualnym w Polsce. Studium kryminologiczne, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1992, J. Jakubowski, Policjant, Wydawnictwo Replika, Zakrzewo 2008; K. Pospieszyl, Przestępstwa seksualne, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008

⁹ Zob. S. Pikulski, Zabójstwo z zazdrości, Suplement do nr 58 Zeszytów Naukowych ASW, Warszawa 1990

¹⁰ Zob. K. Bonda, Polskie morderczynie, Wydawnictwo Muza S.A., Warszawa 2008; J. Stradling, Złe kobiety, Wydawnictwo Demart, Warszawa 2010;

¹¹ Zob. J. Kasprzak, Odontoskopia kryminalistyczna, Wydawnictwo Volumina, pl, Szczecin 2011; T. Marcinkowski, Medycyna sądowa dla prawników, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1993

¹² Zob. P. Palka, Zabójstwa z broni palnej – niepowodzenia ścigania karnego, Wydawnictwo UWM, Olsztyn 2004

Oczywistym jest, że sprawy o zabójstwo są różne. Nie we wszystkich organ prowadzący śledztwo dysponuje tak szeroką gamą śladów.

Klasycznym przykładem profilowania w sprawie ustalenia cech sprawcy w oparciu o pozostawione przez niego ślady jest przypadek zabójstwa nastoletniej dziewczynki w województwie zachodniopomorskim w Polsce (rok 2006). Podstawą profilu stał się ślad w postaci sznurowadła, które zostało wyjęte przez sprawcę z buta pokrzywdzonej. Było ono związane w szczególny sposób, który pozwalał po pociągnięciu za jeden z końców sznurówki na zupełne rozwiązanie. Ślad ten zabezpieczono w niewielkiej odległości od miejsca, w którym zabójca ukrył zwłoki ofiary. Dokładna analiza rozłożenia śladów na miejscu zdarzenia, sposób ułożenia zwłok po dokonaniu zabójstwa, zgwałcenie pokrzywdzonej po śmierci jak i brak typowych obrażeń obronnych, pozwoliły na przyjęcie tezy, że ofiara przynajmniej z widzenia знаła sprawcę. Wspomniana wyżej sznurówka stanowiła istotny ślad nie tylko w kryminalistycznym sensu stricte znaczeniu, ale także behawioralnym. Zastanawiano się nad tym, dlaczego sprawca wyjął tę sznurówkę z buta dziewczynki oraz dlaczego zostawił ją w niedalekiej odległości od zwłok ofiary. O wiele łatwiejszym rozwiązaniem byłaby sytuacja, w której zabójca zabrałby tę sznurówkę, bowiem wówczas można byłoby zakładać, że zabrany przedmiot stanowi dla niego fetysz. Pozostawienie sznurowadła na miejscu z zawiązanymi sułtami mogło wskazywać, że zostało ono porzucone w chwili, w której zabójca mógł swobodnie oddalić się z miejsca zabójstwa. Wiązanie zaś węzłów mogło zajmować mu czas, w którym czekał na moment odejścia. Po niespełna dwóch miesiącach śledztwa w tej sprawie, na podstawie cech wywiedzionych ze śladów kryminalistycznych, został wytypowany domniemany sprawca, który został zatrzymany przez funkcjonariuszy Policji. Okazał się nim niespełna czternastoletni Dawid J., szkolny kolega i sąsiad ofiary. Badania genetyczne śladów dowodowych i pobranego od podejrzanego materiału porównawczego nie pozostawiły wątpliwości co do jego sprawstwa.¹³

Równie interesującym przypadkiem w kontekście profilowania jest ten, w którym sprawca działał tylko w mgliste dnie i nocie. Zdzisław Marchwicki przeszedł od historii polskiej kryminalistyki jako jeden z seryjnych zabójców kobiet. To w tym właśnie przypadku po raz pierwszy w powojennej historii Polski posłużono się profilem kryminalistycznym, który doprowadził śledczych do wytypowania a następnie zatrzymania i postawienia w stan oskarżenia sprawcy zabójstw.¹⁴ Zdzisław Marchwicki był niewykształconym człowiekiem, pracował w kopalni, był żonaty i miał dzieci. Z dostępnych źródeł wynika wprost, że nadużywał alkoholu. Zabijał kobiety bez względu na ich wygląd i wiek. Wszystkich zabójstw jak i ich usiłowań w innych przypadkach, dokonał na tle seksualnym.

Osobną grupę sprawców zabójstw stanowią ci, którzy dopuścili się tej zbrodni na członkach najbliższej rodziny. Co prawda wykrywalność w tych przypadkach jest praktycznie zupełna (stu procentowa), to jednak warto poświęcić tej grupie nieco uwagi. Pierwszym zasadniczym elementem jest zaburzona struktura więzi pomiędzy członkami tej najmniejszej grupy społecznej, jaką jest rodzina. Po wtóre, sprawcami są nierzadko mężczyźni wychowywani wyłącznie przez matki (rozwidzione, ale także samotne, to znaczy takie, które nie zawarły związku małżeńskiego z ojcem późniejszego zabójcy). Nierzadko w takich sytuacjach mamy do czynienia z dość wczesnymi problemami wychowawczymi i podstawowym wykształceniem. W tym układzie rodzinnym matki są bardzo tolerancyjne, pozwalają w zasadzie na wszystko swoim synom, by w krótkim czasie zupełnie stracić kontrolę nad nimi. Sprawcy z tej grupy już w wieku nastoletnim dopuszczają się drobnych przestępstw, używają alkoholu jak i narkotyków. W niewielkim odsetku stwierdza się u nich zaburzenia psychiczne, które co prawda nie zwalniają od odpowiedzialności karnej, ale ją łagodzą. Tłem zabójstw w takim układzie są niekontrolowane emocje.¹⁵

Jeszcze inną grupą są zabójcy zawodowi czy na zlecenie. Jakkolwiek ich nie nazywać, zawsze działają na czyjeś zlecenie, a z zabijania uczynili sobie źródło utrzymania. Zwykle to doskonale wyszkoleni byli żołnierze jednostek specjalnych. Wykonują zlecenie w postaci pozbawienia kogoś życia. Nie towarzyszą im żadne emocje.¹⁶

¹³ Zob. E. Zywucka – Kozłowska, K. Bronowska, Dowody prawdy. Przypadek Dawida J., Wydawnictwo Print group, Szczecin 2007

¹⁴ Zob. Cader B., Gruba J., Gurgul J., Hanusek T., Anna, Wydawnictwo Departamentu Szkolenia i Doskonalenia Zawodowego MSW, Warszawa 1981; Hanausek T., Leszczyński J., Kryminologiczne i kryminalistyczne problemy zabójstw z łubieżności, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1995

¹⁵ Zob. Bartkowiak D., Wnuczek potwór zabił babcię (w:) Głos Głogowa nr 43/ 2011; Bomber J., Król A., Dobry, ułożony syn zabija ojca. Zabójstwo wice-ministra Eugeniusza Wróbla (w:) Dziennik Bałtycki z dnia 22 października 2010 roku

¹⁶ Zob. Lasocik Z., Zabójca zawodowy i na zlecenie, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003; Lasocik Z., Zabójca na zlecenie – definicja zjawiska i jego historyczne pierwowzory (w:) Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2004, nr 1; Wróbel E., Płatni zabójcy (w:) Gazeta Policyjna 1992, nr 4

Szczególną kategorią sprawców zabójstw są dzieciobójczynie, to jest kobiety nowo narodzonych dzieci. Zwykle zabijają ze wstydu (niechciane dziecko poza małżeńskie), lub ze strachu przed tym, że sobie nie poradzą, lub też ze strachu przed bliskimi. Zwłoki noworodka zwykle ukrywają w mieszkaniu lub w bliskim sąsiedztwie miejsca swojego zamieszkania.¹⁷

Zdecydowanie sprawiającym mniejsze problemy w budowaniu profilu są przypadki seryjnych zabójstw. Podstawą jest tu modus operandi sprawcy. Swoisty sposób zachowania zabójcy pozwala na ustalenie jego dystynktywnych cech, które wyróżniają go spośród innych ludzi. Odwrotnością są przypadki zabójstw syngularnych (pojedynczych), w których zabójca tylko raz dopuszcza się zbrodni. Tu zasadnicze znaczenie ma tło zabójstwa, stanowiące punkt wyjścia.

Podobnych przypadków opisujących poszczególne kategorie zabójców można byłoby mnożyć, jednakże ramy tego opracowania nie pozwalają na to. Zasadniczym problemem we wszystkich przypadkach zabójstw stwierdzonych jest ustalenie tła zbrodni oraz motywacji sprawcy. Nierzadko w praktyce nie jest to proste, bowiem niektórzy zabójcy pozorują dokonanie zbrodni na innym, niż rzeczywiste tło. Czasami pozorowanie to jest tak precyzyjne, że dopiero po pewnym ustala się prawdziwe intencje sprawcy i motywy zabójstwa.

Profil zabójcy może być rozumiany wielorako, od statystycznego po cechy osobowości. Może być także rozpatrywany w kontekście sposobu zachowania się podczas dokonywania zbrodni, stosunku do ofiary, jak i związków z nią. Może być także pojmowany jako charakterystyka jednostki w układzie pozostawionych śladów, nadających się do badań kryminalistycznych i identyfikacji indywidualnej. Wszystko to wyznacza jednostronny kierunek poszukiwań: identyfikację indywidualną sprawcy zabójstwa. Praktyka dowodzi, że w istocie profil kryminalistyczny sprawcy prowadzi do jego identyfikacji w sposób bezsporny naukowo. Nawet subiektywizm niektórych wyników badań nie jest w stanie zachwiać tej prawidłowości. Naukowo dowiedzione prawidłowości (choćby w badaniach daktyloskopijnych czy genetycznych), pozwalają na ustalenie od kogo określony ślad pochodzi. Tylko w wyjątkowych przypadkach znikoma ilość śladu nie zezwala na kategorię odpowiedź na pytanie o tożsamość podmiotu, który ten ślad zostawił. Stąd też tak istotne są ustalenia współczesnej kryminalistyki i medycyny sądowej oraz psychologii sądowej jako elementu uzupełniającego wiedzę o człowieku i jego zachowaniu.

...

THE PROFILE OF KILLER

Every man possesses a set of relatively permanent psychophysical traits which manifest themselves in his behaviour. Observing and examining a manifestation of his activity, we can identify these features based on psychological knowledge and other areas of science. Mostly perpetrators of homicides are characteristic of personality disorders which are the effect of influence of different factors. It is not possible to mention even illustrative ones since every case is associated with their other conglomerate. Profiling is a process that consists in examining crime data considering psychological aspects and then on their basis, specifying characteristic features of the preparatory of this crime: the creation of psychological profile.

¹⁷ Zob. Bonda K. , Polskie morderczynie, Wydawnictwo Muza S.A, Warszawa 2008

Damian Skrzypiński

PROBLEMATYKA POLSKIEJ PRZESTĘPCZOŚCI ZORGANIZOWANEJ A JEJ DZIAŁALNOŚĆ NARKOTYKOWA

Przestępczość zorganizowana w Polsce jest ruchem ,zjawiskiem ,które na przestrzeni ostatnich lat zyskało na swoim rozwoju.Ponadto organy państwowe muszą prowadzić niezbędne badania by zapewnić bezpieczeństwo wewnętrzne i zewnętrzne państwa. Naród żyje w nieświadomości właściwego znaczenia terminu „przestępczości zorganizowanej”. Jej główną przyczyną jest brak dostatecznej wiedzy na temat genezy przestępczości zorganizowanej. Dlatego też zawarty w artykule tekst zakłada uporządkowanie istotnych faktów , metod i działań kryminogennych zarówno z perspektywy polskiej przestępczości zorganizowanej , jak i wymiaru sprawiedliwości, jednocześnie stanowiąc cel publikacji. Temat ten uznaje się za stosunkowo trudny do interpretacji , ponieważ posiadane informacje przez instytucje mogą odbiegać od rzeczywistego stanu polskiej przestępczości zorganizowanej.

Badacz Gabor Gellert¹ uznaje pochodzenie słowa „mafia” za niewyjaśnione .Natomiast inni badacze sądzą ,iż narodzenie owego ugrupowania nastąpiło w wieku XIII ,gdzie było to tajne stowarzyszenie służące dla ochrony ludności przeciw bezpośredniemu aparatowi przymusu wynikającym z nadużyć wojsk czy przed zamiarami rabunkowymi nieznanym osób .Ponadto zajmowali się pośrednictwem w rozwiązywaniu konfliktów społecznych, politycznych. Mafia szczególnie rozwinęła się w XIX-XX wieku. Pierwotne jej znaczenie było podstawą do uformowania się nowej definicji postrzeganej jako struktura kryminalna o szczególnym niebezpieczeństwie społecznym. Z genezy mafii egzekwuje się ,iż nie można jednoznacznie utożsamiać jej z przestępczością zorganizowaną ,lecz z grupą ,którą łączą więzy krwi ,pewna więź rodzinna. W Polsce nie występuje typowa rodzina o charakterze działalności kryminalnej, aczkolwiek jako grupa zorganizowanego przestępstwa. Najpełniejszą definicją przestępczości zorganizowanej jest znajdująca się w konwencji Narodów zjednoczonych , w artykule 2 : "Zorganizowana grupa przestępcza oznacza posiadającą strukturę grupę składającą się z trzech lub więcej osób, istniejącą przez pewien okres czasu oraz działającą w porozumieniu w celu popełnienia jednego lub więcej poważnych przestępstw określonych na podstawie niniejszej konwencji, dla uzyskania, w sposób bezpośredni lub pośredni, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej".²

W Polsce , w warunkach ustroju socjalistycznego do roku 1989 niemożliwe było długotrwałe prowadzenie działalności przybliżone do zorganizowanej przestępczości. Jedynym aktem w tym okresie była przestępczość zawodowa.³ Do wyjątków należy jedna z dwóch afer o kryptonimie „Żelazo” ,przyczyną której było przenikanie agentów I Departamentu Ministerstwa Spraw Wewnętrznych do grup przestępczych ,powodując ich zysk i stratę ludzi w nieuzasadnionych przypadkach. Natomiast po 1989 roku odnotowano nagły wzrost działalności grup przestępczych wynikający między innymi z luk w nowopowstałych przepisach i systemie .W 1990 roku odnotowano trzysta trzydzieści pięć tysięcy siedemset pięćdziesiąt siedem czynów karalnych więcej niż w roku 1989. Ponadto narastała perfekcja przestępczości do tego stopnia ,iż swoje piętno w historii polskiej przestępczości odznaczyły dwie największe w tym okresie grupy przestępcze z Wołomina i Pruszkowa ,liczące nawet siedem tysięcy członków. Polska stanowiła główne terytorium tych grup , a Policja oraz pozostałe służby nie potrafiły stłumić tego procederu .Na tak zwanym czarnym rynku w II połowie lat 90. szczególną wartość uzyskały narkotyki .Początkowo twarde substancje takie jak heroina i kokaina nie znajdowały wielu interesantów , jednak wojna na terenie byłej Jugosławii sprawiła ,że terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stało się narkotykowym szlakiem. Dowodem na istotny i globalny rozwój produkcji ,przemytu i handlu stanowiło zlikwidowanie w tym okresie około czterdziestu tajnych laboratoriów ,w których wytwarzano amfetaminę głównie dla krajów skandynawskich i Niemiec. Polacy stali się drugimi po Holendrach dostawcami amfetaminy. Obok narkotyków istniały

¹ Z.Rau,Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie ,Kraków 2002,s.31

² Z.Rau,Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie ,Kraków 2002,s.47

³ Z.Rau,Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie ,Kraków 2002,s.39

inne aspekty równie szybko rozwijające się na tak szeroką skalę, a mianowicie alkohol. W wyniku całkowitego zakazu importu i produkcji spirytusu przy jednoczesnym utrzymaniu wysokich cen alkoholu przemysł płynu przynosił ogromny zysk. Według danych statystycznych Policji największa wykrywalność przestępstw nastąpiła w 2011 roku (68,7%) w porównaniu do 1999 roku (45%). Z kolei poziom procentowy wykrywalności przestępstw narkotykowych w 2011 roku minimalnie spadł (97,7%) w stosunku do 1999 roku (98,5%).⁴

Do współczesnych czynników kształtujących powstawanie grup przestępczych niezwłocznie należy dołączyć wysoki poziom bezrobocia oraz subiektywnie postrzegane dochody przeznaczone na daną osobę. Dodatkowym współczynnikiem jest żądza władzy, posiadania wysokiej wartości majątku w jak najkrótszym czasie czy zwykłym pokazem siły. W każdej z grup istnieje zjawisko hierarchii ważności, według której klaruje się ich działanie. Polega ono na skali brutalności przestępstw, im bardziej drastyczne środki tym większy respekt pozostałych. Przestępczość zorganizowana w Polsce nie będzie i nie była uwarunkowana w sposób jednorodny, zawiera tak rozbudowaną strukturę, której nie możliwe jest wypisanie na jednej stronie, jednakże najbardziej rozbudowanymi i powszechnymi są: napady, haracze, produkcja i obrót narkotykami, zmuszanie do prostytucji, a także wyłudzenia towarów i podatków ze szkodą dla przedsiębiorstw prywatnych i podmiotów gospodarczych.⁵ Dlatego też intensywne prace i badania poszerzyły zakres podstaw prawnych przeciwdziałania przestępczości zorganizowanej dzieląc je na regulacje kodeksu karnego i regulacje karnoprosesowe. Pierwszym zasadniczym zapisem w kwestii przestępczości zorganizowanej jest art. 258 k.k.⁶ Jeśli podmiot bierze udział w przestępstwie grupy lub jest jej członkiem podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Natomiast jeżeli popełniony czyn ma charakter zbrojny jednostka podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 lub w przypadku założenia owej grupy do lat 10. Ostatnią restrykcyjną regulacją jest inicjacja lub udział w czynie o usposobieniu terrorystycznym podmiotu podlegający karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lat. Drugi równie ważny aspekt to naruszenie nietykalności cielesnej człowieka uregulowany przez art. 217. § 1. poprzez sankcje w postaci grzywny, karę ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku. Natomiast regulacje karnoprosesowe wyróżniają się trzema adnotacjami: mały świadek koronny zgodnie z art. 60. k.k., świadek anonimowy stosownie do art. 184. k.p.k.⁷ oraz świadek koronny zgodnie z ustawą z dnia 25 czerwca 1997 roku o świadku koronnym.⁸ Mały świadek koronny to członek zorganizowanej grupy przestępczej otrzymujący łagodniejszy wymiar kary w zamian za niezbitte dowody obciążające daną organizację przestępczą⁹. Przepis pochodzący z Kodeksu karnego zakłada również zawieszenie wykonania kary lub nawet jej odstąpienie, jeśli sprawca przedłożył odpowiednim organom ścigania listę podmiotów i przedmiotów działalności przestępczej oraz ujawnił dotąd nieznanne przestępstwa, których wyrok przekracza 5 lat pozbawienia wolności, a prekursorem nadzwyczajnego złagodzenia kary był prokurator. W 2014 roku małym świadkiem koronnym został były dyrektor Centrum Projektów Informacyjnych, Andrzej M.¹⁰ Z kolei świadek anonimowy tzw. świadek incognito to osoba fizyczna pragnąca nie ujawniać swoich danych z obawy o niebezpieczeństwo dla życia, wolności, mienia lub osoby jej bliskiej. Instytucja ta rodzi niezliczone kontrowersje, ponieważ między innymi w ramach tego zabiegu zostają naruszone zasady postępowania karnego takie jak zasada jawności, bezpośredniości czy kontradiktoryjności. W Polsce ze względu na tryb postępowania niemożliwa jest wiedza na temat ich liczby. Pozostała i najbardziej powszechna regulacja karnoprosesowa to świadek koronny. Instytucją tą według artykułu 2, ustawy o świadku koronnym stanowi podejrzany, który został dopuszczony do składania zeznań w charakterze świadka, na zasadach i w trybie określonych niniejszą ustawą. Na mocy art. 3 dowód z zeznań można dopuścić, jeżeli do chwili wniesienia aktu oskarżenia świadek koronny przedłożył odpowiednim organom informacje dotyczące przestępców i okoliczności procedury, ujawni swój majątek i pozostałych sprawców oraz udzieli wyczerpujących zeznań przed sądem. Z kolei art. 4 zastrzega stosowania przepisu ustawy wobec potencjalnego przestępcy, jeżeli dopuścił się on zabójstwa lub jego próby, nakłaniał do czynu zabronionego oraz w przypadku kierowania grupą przestępczą. W Polsce jednym z najbar-

⁴ Na podstawie tabeli statystycznych Komendy Głównej Policji

⁵ Wójcik J.W., Przeciwdziałanie przestępczości zorganizowanej, LEX nr 135613

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r., Kodeks karny w LEX Dz.U.1997.88.553

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r., Kodeks postępowania karnego w LEX Dz.U.1997.89.555

⁸ Ustawa z dnia 25 czerwca 1997r. o świadku koronnym w LEX Dz.U.2007.36.232 -j.t.

⁹ Wójcik J.W., Przeciwdziałanie przestępczości zorganizowanej, LEX nr 135613

¹⁰ R. Zieliński, Infofera: Były szef CPI pomaga śledczym jako mały świadek koronny, Gazeta Prawna, 2014

dziej popularnych świadków koronnych jest Jarosław „Masa” Sokołowski „człowiek ,który pogrążył zorganizowaną grupę przestępczą „Pruszków”.

Efektom istnienia i rozwoju zorganizowanej przestępczości w Polsce była restrukturyzacja i powołanie takich jednostek jak Centralne Biuro Śledcze Policji, Straż Graniczna, Służby Celne czy Prokuratura. Ich wprowadzenie doprowadziło do istotnych zmian postępowania śledczego i karnego. Głównym kierunkiem zarówno w przeszłości , jak i współcześnie grup przestępczych są wszelkiego rodzaju środki odurzające oraz ich prekursor ,czyli substancja , z której powstaje dany narkotyk.

Etymologia narkotyku sięga 7000 lat p.n.e. , Sumerowie już na glinianych tabliczkach zapisywali sposób uprawy i produkcję opium.¹¹Receptury zarówno opium , konopi indyjskich czy związku sporyszu ewoluowały na przestrzeni lat doprowadzając do wielu gatunków substancji i różnej perspektywy jej rozumienia. M.Jędrzejczak zdefiniował narkotyk jako „substancję chemiczną wywołującą zmiany fizjologiczne lub psychiczne , bądź oba rodzaje zmian w organizmie człowieka i powodującą konieczność zwiększenia dawki w celu osiągnięcia zamierzonego efektu, a w konsekwencji prowadzącą do uzależnienia”.¹²Inną definicją posługuje się A.Bidziński¹³sądząc ,że narkotyk to „związek chemiczny powodujący osłupienie ,śpiączkę lub niewrażliwość na ból. Termin ten odnosi się zazwyczaj do opiatów i opioidów , zwanych narkotycznymi środkami znieczulającymi”. Nielegalna produkcja narkotyków w Polsce kształtowała się przede wszystkim ze względu na możliwości technologiczne oraz zapotrzebowanie konsumentów.Produkowanymi najdłużej były narkotyki pochodzenia roślinnego tzw. „polska heroina” .Pierwsze odkrycie metody jej otrzymywania nastąpiło w latach 70. ,według której mak posiadał właściwości odurzające. Nasilenie zapotrzebowania przejawiało się do połowy lat 90. , jednak z upływem czasu popularność środka spadła ze względu na zmianę preferencji narkomanów z powodu dostępu do innych środków odurzających , niskiej sterylności procesu produkcji czy ryzyka zarażenia się wirusem HIV.¹⁴ Grupy przestępcze tracąc znaczny dochód uzyskiwany z powyższej substancji zmieniły tor produkcji ,przemytu i handlu na konopie indyjskie lub jakże kontrowersyjną amfetaminą. Sposób otrzymywania ostatniego środka z wymienionych to znacznie bardziej skomplikowany proces od pozostałych .

Jednym ze sposobów uzyskiwania jest metoda nitrostyrenowa ¹⁵,według której używa się prekursorów postaci benzaldehydu i nitroetanu.Warunki otrzymywania są niezwykle zaskakujące, ponieważ ma ono miejsce w profesjonalnych laboratoriach. Do wyposażenia owego pomieszczenia należy specjalna aparatura ,sprzęt ,chemikalia ,których część znajduje się na legalnym rynku oraz wiedza ,która często nabywana jest podczas przeczytania odpowiedniej literatury , a nie w roli zawodowego chemika. Powodem istnienia tych niezbędnych czynników do produkcji narkotyku są duże nakłady finansowe ,dlatego też grupa przestępcza musi mieć swoje aktywa by sprostać swoim celom. Nielegalny handel obecnie zajmuje się przede wszystkim : marihuaną ,amfetaminą,ecstasy,haszyszem , heroiną czy kokainą , a także licznymi środkami nasennymi .Miejsca rozprowadzania narkotyków nie zmieniają się od lat .Największym „skarbem” dla zorganizowanej przestępczości o działalności narkotykowej są szkoły , gdzie młodzież jest łatwym celem , ponieważ ich stan emocjonalny nie bywa na tyle dojrzały ,by odmówić nowego, „złotego” środka. Drugim niezwykle interesującym obszarem są zakłady karne czy wszelkiego rodzaju areszty .Warto poświęcić im uwagę , ponieważ człowiek przebywający w potocznie nazywanych „więzieniach” stara się złagodzić swój stan emocjonalny w postaci zażywania narkotyków. Substancje te pełnią funkcje¹⁶ takie jak :psychologiczne ,by zapomnieć o problemach związanych z otoczeniem ,biologiczne ,aby ukoić głód narkotyczny, społeczną , czyli chęć identyfikacji z pewną grupą oraz funkcje ekonomiczną by zapewnić sobie środki do życia. Pozostałymi mogą być ulice miast czy imprezy masowe. Narkotyki rozprowadzane zwykle są przez łańcuchy dealerów pracujący dla zorganizowanych grup przestępczych. W skład tej grupy wchodzi osoba odpowiedzialna za zakup środków od producentów lub przemysłników , osoby rozdzielające pozyskany towar na tzw. „działki” oraz dealerzy ,czyli członkowie zajmujący się sprzedażą.Z kolei przemysł narkotyków pierwotnie w latach 70. był utrudniony z powodu ściśle zamkniętych granic Polski .Jednak pierwszym szlakiem był wywóz przez Polskę z ZSRR

¹¹ K.Marciniak ,Etymologia i charakterystyka narkotyków,s.135 [w:]Narkotyki ,Organizacja przestępczości i systemy przeciwdziałania pod redakcją Konrada Raczkowskiego ,Warszawa 2009

¹² M.Jędrzejczak,Narkomania w wojsku epidemiologia-program profilaktyki,Kielce 2000,Wyższa Szkoła Ekonomii i Administracji ,s.12

¹³ A.Bidziński ,Leksykon Terminów,Warszawa 1997,IPiN,s.71

¹⁴ K.Laskowska,Nielegalna produkcja narkotykowa,s.110 [w:] Przestępczość zorganizowana pod redakcją naukową Emila W.Pływaczewskiego

¹⁵ K.Laskowska,Nielegalny handel narkotykami,s.115 [w:] Przestępczość zorganizowana pod redakcją naukową Emila W.Pływaczewskiego,Warszawa 2011

¹⁶ Płk.K.Dubiel ,Narkotyki w więzieniach ,s.170-171[w:] Przestępczość zorganizowana.Świadek koronny.Terroryzm.W ujęciu praktycznym pod redakcją Emila W.Pływaczewskiego,Kraków 2005

opium i haszyszu na Zachód. Wraz z otwarciem granic na przełomie lat 80. i 90. stworzono nowe szlaki¹⁷, które funkcjonują do dzisiaj. Heroinę i haszysz przemycano szlakiem bałkańskim z Bliskiego Wschodu przez Polskę do Skandynawii. Marihuane i haszysz transportowano szlakiem afrykańskim, a kokainę szlakiem amerykańskim, głównie z Kolumbii. Natomiast z Polski do krajów Europy Zachodniej i Skandynawii wywożono „polską królową” amfetaminę. Najczęściej stosowane metody przemytnicze to przemyt mrówkowy, czyli wysyłanie ogromnej ilości kurierów z niewielką zawartością narkotyku oraz przemyt etapowy¹⁸, w stosunku do którego transport substancji odbywa się okrężną drogą w celu zmylenia organów kontrolnych. Zaskakujące jest to w jaki sposób narkotyki są przemycane, a mianowicie w ludzkim organizmie, w postaci woreczków, w bagażach, środkach transportu czy w przesyłkach pocztowych. Popularnym w mediach sposobem była próba przemytu piętnastu kilogramów heroiny w perskich dywanach z Iranu do Polski, lecz proceder ten został udaremniony dzięki Służbie Celnej oraz CBS. Czarnorynkowa wartość substancji to około piętnaście milionów złotych. Strukturę grupy zajmującej się przemytem tworzą zazwyczaj obywatele różnych państw. Do ich zadań należy nabycie, dostarczenie i przechowywanie środków na terenie zakupu, nielegalny wwóz do Polski oraz dokonanie zbytu na terenie miejsca docelowego.

Podstawy prawne regulujące szereg narkotykowych działań to rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 marca 2011 roku o Krajowym Programie Przeciwdziałania Narkomanii w latach 2011-2016¹⁹, mająca na celu uświadomienie społeczeństwa o dużym niebezpieczeństwie substancji psychoaktywnych oraz położenie zwiększonego nacisku na leczenie jednostek uzależnionych. Drugą regulacją jest ustawa z dnia 14 marca 1985 roku²⁰ określająca na podstawie art. 4 ust. 9 zasady nadzoru handlu prekursorów narkotyków pomiędzy Wspólnotą a państwami trzecimi. Kolejna regulacja pochodząca z Prawa Farmaceutycznego, z ustawy z dnia 6 września 2001 roku²¹ wymierza konsekwencje karne handlu i obrotu bez pozwolenia produktami leczniczymi. Kodeks karny skarbowy z dnia 10 września 1999 roku również reglamentuje przemyt towarów.

Orzeczenia sądowe stanowią niepodważalny dowód wiarygodności istnienia przepisów prawnych i ich łamania. Według wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2014 roku²² jednostka przedstawiona jako A.H. kierowała przez co najmniej 10 lat zorganizowaną grupą przestępczą tzw. „mokotowską”, przez 5 lat prowadziła nielegalny handel bronią i była w jej posiadaniu, zarządzała przemytem narkotyków oraz próbą wyłudzeń na niekorzyść zakładników, ofiar. Łącznie otrzymała szesnaście zarzutów przez co sankcje określone zostały zarówno w postaci wysokich kar grzywny, jak i wieloletnim pozbawieniem wolności. Z kolei w istocie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 2 listopada 2004²³ prokurator Prokuratury Okręgowej w Katowicach oskarżył grupę przestępczą w osobie R.B. stawiając piętnaście zarzutów oraz pozostałych członków w podobnej liczbie oskarżeń, których częściami składowymi między innymi były próby zabójstw, stosowanie gróźb i porwań w celu otrzymania korzyści majątkowej, dokonanie licznych oszustw, aby uzyskać paszport, kierowanie zorganizowaną grupą przestępczą o charakterze zbrojnym.

Przestępczość zorganizowana w Polsce, dzięki rozwojowi technologii i postępowi czasu zmienia swoje oblicze. Grupy przestępcze bywają nieuchwytnie przez organy ścigania z powodu staranności o to, aby nie popełnić tych samych błędów jakie miały miejsce pierwotnie. Społeczeństwo, suweren nie jest w stanie dostrzec wszystkich przestępstw z racji, iż rola mediów i ich manipulacja w XXI wieku potrafi ukazać jedną sprawę z perspektywy, której wynikiem są reakcje negatywne, jak i pozytywne. Najszerzą działalnością wciąż okazuje się być przemysł narkotykowy. Młodzież nie zdając sobie sprawy z konsekwencji w ramach buntu przeciw polskiemu systemowi zajmuje się przemytem, obrotem czy samym posiadaniem. Uporządkowanie stanu historycznego, faktograficznego polskiej przestępczości zorganizowanej stanowi wyraźne zasygnalizowanie wad i zalet systemu wymiaru sprawiedliwości oraz zachodzących w nim zmian, a także ujawnienie sposobu stosowania sankcji z pozycji polskiego prawa karnego.

¹⁷ K. Laskowska, *Przemyt narkotyków*, s. 116-117 [w:] *Przestępczość zorganizowana* pod redakcją naukową Emila W. Pływaczewskiego, Warszawa 2011

¹⁸ K. Laskowska, *Przemyt narkotyków*, s. 118 [w:] *Przestępczość zorganizowana* pod redakcją naukową Emila W. Pływaczewskiego, Warszawa 2011

¹⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 marca 2011r. o Krajowym Programie Przeciwdziałania Narkomanii w latach 2011-2016 w LEX Dz.U.2011.78.428

²⁰ Ustawa z dnia 14 marca 1985r. w LEX Dz.U.2011.212.1263 j.t

²¹ Ustawa z dnia 6 września 2001r. o Prawie Farmaceutycznym w LEX Dz.U.2008.45.271 -j.t.

²² Wyrok SA w Warszawie z dnia 18 czerwca 2014r., II Aka 118/14 w LEX nr 1500833

²³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 2 listopada 2004r., II Aka 119/04 KZS 2005/3/24, LEX nr 150403

...

THE PROBLEM OF POLISH ORGANIZED CRIMINALITY AND HER DRUGS ACTIVITIES

In the article an author's target it isn't giving advices or suggestions ,but an author wants to inform a recipient about state of things in the past and at the moment.The article also moves controversial subjects , which dissatisfied a polish nation.The Polish organized criminality evolved in 1990.By this moment a criminal industry abounded in drugs,theft ,an aggressive behaviour or murders.Criminal scenes people see every day,but a special image of organized criminality gave groups called „Mokotów” , „Pruszków” and „Wołomin”.Judical decisions only for short summarises theirs activity.Moreover,the article is touching subject connected with drugs criminality ,it's giving answer for questions about production,trade or transport .The person , whose read this article will increase a level of elementary knowledge.

Marta Moszczyńska

Patrycja Olszewska

SUROGATKI – WYBRANE ASPEKTY PRAWNE PROBLEMATYKI ZASTĘPCZEGO MACIERZYŃSTWA

Wstęp

Wraz z intensywnym rozwój medycyny w XXI wieku powstało wiele zagadnień, które z punktu widzenia prawa są dość kontrowersyjne. Jednym z nich jest rodzicielstwo, a dokładniej macierzyństwo, które staje się coraz to bardziej złożonym i skomplikowanym zjawiskiem.

Naturalny proces ludzkiej prokreacji cechuje się zachowaniem ciągłości od momentu zapłodnienia komórki jajowej kobiety do momentu narodzin dziecka. Coraz częstsze korzystanie z technik sztucznej prokreacji spowodowało to, iż możliwym stało się wyróżnienie dwóch odrębnych i niezależnych podokresów: zapłodnienia i ciąży, co z kolei umożliwiło podział ról macierzyńskich pomiędzy różnymi kobietami¹. Może się wydawać, że zagadnienie zastępczego macierzyństwa związane będzie jedynie z drugim z wymienionych wyżej podokresów – ciążą. Zjawisko to polega bowiem na tym, że kobieta zachodzi w ciążę dla „zamawiających dziecko” małżonków (w sytuacji, gdy małżonka jest bezpłodna lub ze względów medycznych nie może urodzić) i zobowiązuje się do przekazania im dziecka po jego urodzeniu². Te słowa można zinterpretować w taki sposób, iż matkę zastępczą uprzedmiotawia się do roli inkubatora, w którym to płód będzie się rozwijał, skoro jej rola polega jedynie na donoszeniu ciąży i urodzeniu dziecka dla innych osób. Rozdzielenie macierzyństwa biologicznego, które jest nierozzerwalnie związanego z faktem urodzenia dziecka od macierzyństwa genetycznego, wynikającego z „udostępnienia” komórki jajowej, która zostanie użyta do zabiegu, rodzi pytanie, która z kobiet jest matką dziecka: ta, która urodziła, czy ta, która jest dawczynią komórki jajowej?³. Tak daleko idące rozróżnienia i podział ról macierzyńskich pomiędzy różne kobiety sprawiły, iż na znaczeniu straciła rzymska paremia *mater semper certa est*⁴. Paremia ta była prawną regulacją zawartą w Kodeksie Justyniana określającą definicję rodziców, a w wyżej wymienionym fragmencie, definicję macierzyństwa tj. matka jest zawsze pewna, co oznacza, że macierzyństwa nie trzeba było udowadniać.

*Z uwagi na prawo nakazujące niepodzielność stanu cywilnego, dziecko może mieć tylko jedną matkę prawną; jej ustalenie pozwala natomiast na wyznaczenie osoby prawnego ojca dziecka*⁵.

Biologiczne i psychologiczne przyczyny surogacji

Zgodnie z teoriami naukowców badających psychikę i fizjologię kobiet, każda z nich świadomie lub podświadomie w pewnym okresie swojego życia zaczyna pragnąć mieć dziecko. W dzisiejszych czasach to pragnienie często jest tłumione. Kobiety skupiają się na osiągnięciu kariery, na poznaniu jak najbardziej odpowiedniego partnera, który zostanie ojcem ich potomstwa. Według badań biologów instynkt macierzyński pojawia się około 25-30 roku życia kobiety. Jeszcze kilkadziesiąt lat temu rodzina była najważniejsza. Teraz kobiety decydują się na odłożenie decyzji o poczęciu dziecka na moment, gdy osiągną odpowiedni status materialny, gdy będą mogły zapewnić dziecku odpowiednie warunki do życia, gdy będą miały na tyle odpowiednie wykształcenie i pracę, by móc skupić się na macierzyństwie. Można uznać, że takie postanowienia są czymś w rodzaju odpowiedzialności i chęci ustatkowania. Czasami jednak w momencie gdy

¹ R. Tokarczyk, Prawa narodzin, życia i śmierci, Warszawa 2009, s. 181.

² M. Nesterowicz, Prokreacja medycznie wspomagana i inżynieria genetyczna - konieczność regulacji prawnych, Prawo i Medycyna, dostępny na stronie <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=133>

³ M. Działyńska, Macierzyństwo zastępcze..., s. 90.

⁴ M. Fras, D. Abłażewicz, Reżim prawny macierzyństwa zastępczego na tle porównawczym, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. VI, A.D. MMVIII, s. 32, dostępny na stronie http://www.europeistyka.uj.edu.pl/upload/119_cc97_031-068_fras.pdf

⁵ K. Bączek-Rozwadowska, Kardiologia Prenatalna Echo Płodu, Prawo i medycyna: surogatki, dostępny na stronie <http://www.echopłodu.fetalecho.pl/articles/show/prawo-i-medycyna-surogatki,196.html>

już chcą pozwolić sobie na dziecko, jest za późno. Skupiając się na karierze i zdobywaniu rzeczy materialnych, odkładając założenie rodziny w nieskończoność kobiety budzą się w momencie gdy „czas już minął” lub gdy zbyt późne urodzenie dziecka wiąże się z ryzykiem wystąpienia wielu chorób genetycznych, w tym np. zespołu Downa.

Możemy wyróżnić także inną grupę kobiet. To takie, które i w młodym i w starszym wieku decydują się na dziecko, jednak nie mogą zająć w ciążę lub tej ciąży utrzymać. Niezdolność do poczęcia, może wynikać zarówno z wymienionych wyżej przyczyn (wiek), z przyczyn psychologicznych, a także uwarunkowań biologicznych. Głównymi przyczynami biologicznymi niepłodności jest niedrożność jajowodów lub zaburzenia hormonalne.

Wiek kobiety ma również ogromne znaczenie przy staraniu się o dziecko. „Statystyki są nieubłagane – niepłodność dotyka 7% kobiet w wieku 20-24 lata, 9% pań w przedziale wiekowym 25-29 lat oraz 15% kobiet w wieku 30-34 lata. Odsetek kobiet, które w wieku 35-39 lat mają problemy z poczęciem dziecka wynosi aż 22%. Natomiast w przypadku pań w przedziale wiekowym 40-44 lata trudności z zajściem w ciążę mają miejsce u 29% kobiet.”⁶

Istotne są również czynniki psychologiczne. Napięcie psychiczne spowodowane długotrwałym staraniem się o dziecko negatywnie wpływają na możliwość poczęcia. Kobieta, która nie może zająć w ciążę, a tego pragnie, może mieć obniżony nastrój, co również powoduje napięcia i kłótnie w związku i tak nakręca się błędne koło. Brak efektów starania się o dziecko powoduje zły nastrój, a zły stan psychiczny powoduje brak możliwości zapłodnienia.

Niektóre kobiety mogą jednak zająć w ciążę, gdyż nie mają wyżej wymienionych problemów lub udaje im się je zwalczyć. Ich problemem jest natomiast niemożność utrzymania i donoszenia ciąży. W takim przypadku mamy do czynienia z poronieniem lub urodzeniem martwego dziecka. Przyjmuje się, że poronienie może nastąpić do około 22 tygodnia ciąży, jednak granica ta nie jest dokładnie określona. Przyczyny utraty dziecka są bardzo różne. „Przyczyny poronień są rozmaite, często niemożliwe do stwierdzenia. Najczęstszym powodem poronień są zmiany patologiczne zarodka. Są one związane z wadliwą budową komórki jajowej lub plemnika, nieprawidłowymi podziałami po zapłodnieniu. Innymi przyczynami są wady rozwojowe płodu, wady pępowiny bądź kosmówki.”⁷

Niekiedy kobiety nie poddają się i mimo komplikacji, nieudanych prób i poronień nadal walczą o dziecko, którego pragną. Tracąc nadzieję, często decydują się na zabiegi *in vitro*, niekiedy na adopcje, Czasami jednak, gdy już żadna metoda nie pomaga, kobiety decydują się na surogację.

Regulacja surogacji w poszczególnych krajach

Złożoność kwestii macierzyństwa zastępczego tzw. surogacji stanowi podstawę rozważań ustawodawców wielu państw, którzy zastanawiają się nad jej legalizacją. Jednym z kluczowych argumentów przemawiających za legalizacją tego rodzaju procedury, który zwolennicy wymieniają jest wskazanie na wartość, jaką jest solidarność społeczna z kobietami, które ze względu na stan zdrowia nie mogą skorzystać z innej niż macierzyństwo zastępcze metod prokreacji medycznie wspomaganej. Zaś przeciwnicy legalizacji wnioskuje, że zawieranie umów o macierzyństwo zastępcze uchyla godności człowieka, którego traktuje się w tym przypadku przedmiotowo. Twierdzą oni, że świadomość, że czyni się to dla innej kobiety zaburza więź emocjonalną tworzącą się w okresie ciąży co wpływa na stan psychiczny matki - surogatki, co tym samym może wpłynąć niekorzystnie na stan zdrowia dziecka⁸.

Metoda prokreacji medycznie wspomaganej stała się przedmiotem zainteresowania Parlamentu Europejskiego. W 1989 roku przyjął on dwie rezolucje, które bezpośrednio odnosiły się do tej problematyki. Pierwsza z nich poruszała kwestię etycznych i prawnych konsekwencji inżynierii genetycznej⁹ oraz druga przyjęta tego samego dnia dotyczyła kwestii sztucznego zapłodnienia *in vitro*¹⁰. *Rezolucje te faktycznie przyznały, że korzystanie z tych metod pozwoli jednostkom posiadać potomstwo, ale jednocześnie co za tym idzie budzą istotne wątpliwości natury moralnej i prawnej, które przeważają w tym wypadku nad interesem jednostki. Parlament Europejski starał się także podkreślić, że istotne*

⁶ <http://portal.abczdrowie.pl/plodnosc-kobiety>

⁷ <http://www.planujemydziecko.pl/index.php/Etapy-ciazy/Poronienie>

⁸ Ł. Żukowski Problemy prawne i etyczne umów o macierzyństwo zastępcze, s. 311 i 312, dostępne na stronie <http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/43852/026.pdf>

⁹ Resolution A2 - 327/88 on ethical and legal problems of genetic engineering, Official Journal C 96, 17/04/1989 p.165, dostępne na stronie <http://www.codex.vr.se/texts/EP-genetic.html&prev=search>

¹⁰ Resolution A2 - 372/88 on artificial insemination 'in vivo' and 'in vitro', Official Journal C 96, 17/04/1989 p. 171, dostępne na stronie http://www.carloscoelho.eu/dossiers/biotechnologia/pdf/6_10.pdf&prev=search

znaczenie ma tu także prawo kobiety do decydowania o swoim ciele, z drugiej strony zaś nie możemy zapominać o prawie dziecka do należytej mu opieki i tożsamości genetycznej.

Prawo to zostało potwierdzone przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który uznał, iż art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹¹, gwarantujący prawo każdego do poszanowania jego życia prywatnego i rodzinnego, odnosi się także do osobistego rozwoju człowieka, którego istotnym elementem jest jego tożsamość. Ochronie podlega więc prawo do własnej tożsamości, która wiąże się w sposób bezpośredni z pozyskiwaniem wiedzy dotyczącej życia danej jednostki, w tym również tożsamości jej rodziców. Narodziny oraz okoliczności im towarzyszące mają wpływ na dorosłe życie człowieka, które chronione jest na gruncie tego przepisu, a wiedza o nich powinna być jednostce bezwzględnie dostępna.¹² Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowań biologii i medycyny, zawarta 4 kwietnia 1976 r w art. 21 stanowi, że „Ciało ludzkie ani jego części – jako takie – nie mogą stanowić źródła korzyści finansowych”, mimo iż dosłownie nie odnosi się to do macierzyństwa zastępczego jednak z treści tego artykułu można wywnioskować, iż Konwencja zakazuje wynagrodzeń za świadczenia wzajemne jakimi są ciąża i urodzenie dziecka w przypadku surogacji.

W art. 2 Europejskiej konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego, czytamy: pochodzenie dziecka pozamałżeńskiego od matki ustala się wyłącznie na podstawie faktu jego urodzenia¹³.

W Europie państwami, które zdecydowały się na legalizację macierzyństwa zastępczego są Belgia, Holandia, Wielka Brytania, Węgry, Dania, Grecja, Ukraina, Białoruś, Rosja, zaś pozaeuropejskimi państwami które przyjęły taką regulację są: Australia, Argentyna, Brazylia, Kanada i niektóre stany USA. Delegalizację surogacji w swoich państwach wprowadziły: Niemcy, Francja, Szwecja, Norwegia, Szwajcaria czy też Chiny¹⁴. Na szczególną uwagę w grupie państw, które zdecydowały się na wyraźną delegalizację instytucji macierzyństwa zastępczego zasługuje Szwajcaria, bowiem instytucja ta została uregulowana w Konstytucji z 18 kwietnia 1999 r., a dokładniej w jej 119 artykule, ustępie 2a rozwinęty w ustawie o medycznie wspomaganey prokreacji, której to art. 4 ustanawia zakaz dominacji komórek jajowych i embrionów i wszelakich form macierzyństwa zastępczego. Wspomniana ustawa reguluje także karną odpowiedzialność osób biorących udział lub pośredniczących w dokonaniu tego proceduru¹⁵.

Ustawodawca niemiecki postanowił uregulować instytucję macierzyństwa zastępczego w dwóch aktach prawnych, w ustawie z 5 listopada 2001r. o pośredniczeniu w zawieraniu umów o macierzyństwo zastępcze oraz ustawie z dnia 13 grudnia 1990 r. o ochronie embrionu. Ustawa z 5 listopada wprowadza zakaz pośredniczenia w umowach o macierzyństwo zastępcze jak i publikowania komercyjnych, ale również i niekomercyjnych ogłoszeń, których to treść zawiera ofertę zawarcia takiej to umowy. Mimo iż prawo niemieckie nie zakazuje zabiegów związanych ze sztucznym zapłodnieniem to jednak sztuczne zapłodnienie zastępczej matki jest niedozwolone. Reguluje to wyżej wspomniana ustawa z 13 grudnia. 1990 r. Jednak ani jedna, ani druga ustawa nie przewiduje sankcji karnej dla kobiety, która decyduje się zostać matką zastępczą, ani dla małżonków, którzy korzystają z tej usługi¹⁶.

We francuskim ustawodawstwie zakaz macierzyństwa zastępczego wynika obecnie z art. 16–7 k.c., zgodnie z którym wszelakie umowy, których przedmiotem jest urodzenie dziecka lub ciąża na rzecz innej osoby, są nieważne z mocy prawa, zakaz ten został wprowadzony ustawą z 29 lipca 1994 r. o poszanowaniu dla ciała ludzkiego. Jest to odzwierciedleniem stanowiska reprezentowanego w spójnym orzecznictwie sądowym. Francuski Sąd Kasacyjny wyraźnie zakazał umów dotyczących macierzyństwa zastępczego oraz podobnych umów¹⁷.

¹¹ Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (w:) A. Przyborowska - Klimczak, Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów, Lublin 2006, s. 213

¹² Odièvre v. France, skarga nr 42326/98, wyrok z 13 lutego 2003 r.

¹³ Europejska Konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego, sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1975 r.(Dz. U. z dnia 1 października 1999 r.)

¹⁴ Ł. Żukowski Problemy prawne i etyczne umów o macierzyństwo zastępcze, s. 312 i 313, dostępne na stronie <http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/43852/026.pdf>

¹⁵ Ł. Żukowski Problemy prawne i etyczne umów o macierzyństwo zastępcze, s. 313, dostępne na stronie <http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/43852/026.pdf>

¹⁶ M. Fras, D. Abłażewicz, Reżim prawny macierzyństwa zastępczego na tle porównawczym, s. 60, dostępne na stronie <http://www.europeistyka.uj.edu.pl/documents/3458728/f4dcab64-88cc-4b6e-afae-91dbe0690f29>

¹⁷ Ł. Żukowski Problemy prawne i etyczne umów o macierzyństwo zastępcze, s. 315, dostępne na stronie <http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/43852/026.pdf>

Prawo w Wielkiej Brytanii nie zakazuje zawierania umów o macierzyństwo zastępcze, jednakże zgodnie z ustawą z 1985 roku o pośrednictwie w macierzyństwie zastępczym umowy te nie podlegają wykonaniu, ponadto gdy dojdzie do nieporozumienia pomiędzy surogatką, a rodzicami zamawiającymi na tle wykonania umowy, to matka zastępcza ma prawo zatrzymać dziecko, nawet jeżeli zamawiający są rodzicami genetycznymi dziecka¹⁸.

Od 2011 roku macierzyństwo zastępcze zostało zalegalizowane w Bułgarii, przyczyniła się do tego nowelizacja Kodeksu rodzinnego, Kodeksu pracy i ustawy o ochronie zdrowia. Stwierdzono bowiem, że skoro jest dość powszechne korzystanie z tego typu usług, to powinno być to prawnie uregulowane i tak też się stało. Prawo do zawarcia umowy o macierzyństwo zastępcze mają małżeństwa, w których kobieta jest bezpłodna. Warunkiem zawarcia takiej umowy jest, żeby chociaż jedno z małżonków było obywatelem bułgarskim. Matkami zastępczymi mogą być tylko obywatelki Bułgarii, w wieku od 21 do 43 lat i tylko w takim wypadku gdy już uprzednio urodziły co najmniej jedno zdrowe dziecko. W stosunku do kobiet zamężnych wymagana jest także zgoda małżonka na zawarcie umowy. Ustawodawca zakazał płacenia „surogatom”, ale przewidział możliwość dofinansowywania matek zastępczych w trakcie trwania ciąży by utrzymać prawidłowe zdrowie matki zastępczej, jak i również po urodzeniu dziecka¹⁹.

W Stanach Zjednoczonych nie znajdziemy przepisów federalnych odnoszących się do praktyk zastępczego macierzyństwa; kwestie dopuszczalności zawierania umów oraz skutków prawnych w zakresie pochodzenia dziecka rozstrzygane są w oparciu o ustawodawstwo stanowe lub lokalne, *common law*. Badania nad przyjmowanymi rozwiązaniami prawnymi wskazują na daleko idącą różnorodność stanowisk – od negacji umów (mniejszość stanów, np. New Jersey, Nowy York) po coraz większą ich dopuszczalność, jednak przy spełnieniu określonych warunków, np. braku więzi matki zastępczej z dzieckiem, wymogów dotyczących wieku surogatki, jej stanu rodzinnego, sądowej autoryzacji umowy, itd. (większość jurysdykcji stanowych, np. Ohio, Illinois, Minnesota, California). Najważniejszym argumentem przemawiającym za dopuszczalnością praktyk zastępczego macierzyństwa jest prawo do prokreacji, wywodzone z prawa do prywatności, które z kolei mieści się w ramach szeroko pojętej wolności²⁰.

Przypadek zastępczego macierzyństwa rozpatrywał Sąd amerykański w Ohio w 1994r. w sprawie *Belsito c/a Clark* (644 N.E.2d 760 Ohio C.P. Summit Cty 1994), w której orzekł, to, że gdy materiał genetyczny pochodzi od małżonków będących stroną umowy, a matka zastępcza, do której macicy zostaje wszczepiony ich embrión rodzi dziecko tzw. pełne macierzyństwo zastępcze, to wówczas rodzice genetyczni mają pełne prawa rodzicielskie do dziecka. Zaś w innej sprawie *Buzzanca c/a Buzzanca* w Kalifornii w 1998(*In re Marriage of Buzzanca*, 61 Cal.App4th 1410, 72 Cal.Rptr2d 280, 77 A.L.R.5th 775) Sąd orzekł, że gdy embrión jest obcy genetycznie i dla matki zastępczej (biologicznej), jak i dla osób zamawiających, ci ostatni są traktowani jako naturalni i prawni rodzice, gdyż dzięki ich inicjatywie doszło do powołania życia²¹.

Regulacja surogacji w Polsce

Polski kodeks rodzinny i opiekuńczy definiuje matkę wyłącznie jako kobietę, która urodziła dziecko (art. 619 k.r.o.). Surogatka, mimo tego, że dziecko nie posiada jej genów, jest więc wpisana w akcie urodzenia jako matka dziecka. Zgodnie z polskim prawem osoby decydujące się na surogację czeka dosyć dużo formalności. Rodzice genetyczni takiego dziecka, czyli osoby, które przekazują matce biologicznej zapłodnioną komórkę jajową, mogą stać się prawnymi opiekunami dziecka jedynie w drodze przysposobienia. Decyzję o przysposobieniu podejmuje sąd opiekuńczy, kierując się dobrem dziecka. Nie jest możliwe zawarcie umowy pomiędzy matką biologiczną, a genetyczną decydującej o tym która z nich jest matką dziecka (art. 58 § 1 k.c.). Niezgodne z prawem jest również zobowiązanie surogatki do wyrażenia zgody na przysposobienie. Byłaby to umowa niezgodna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Sąd rodzinny decyduje zatem jedynie o przysposobieniu, wszelkie umowy zawarte pomiędzy matką genetyczną i matką biologiczną dotyczące przysposobienia są dla sądu bez znaczenia. Surogatka nie ma prawa przyjęcia korzyści majątkowej związa-

¹⁸ M. Fras, D. Abłażewicz, Reżim prawny macierzyństwa zastępczego na tle porównawczym, s. 62 i 63, dostępne na stronie <http://www.europeistyka.uj.edu.pl/documents/3458728/f4dcab64-88cc-4b6e-afae-91dbe0690f29>

¹⁹ Ł. Żukowski Problemy prawne i etyczne umów o macierzyństwo zastępcze, s. 315 i 316, dostępne na stronie <http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/43852/026.pdf>

²⁰ K. Bączek-Rozwadowska, Kardiologia Prenatalna Echo Płodu, Prawo i medycyna: surogatki, dostępny na stronie <http://www.echopłodu.fetalecho.pl/articles/show/prawo-i-medycyna-surogatki,196.html>

²¹ Por. Holocher J., Soniewicka M. „Analiza prawna umowy o zastępcze macierzyństwo”, Prawo i medycyna nr 3/2009, s. 44 - 45.

nej z urodzeniem dziecka. Taki zakaz wynika z art. 189 a § 1 k.k. „Kto dopuszcza się handlu ludźmi, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.”

W polskim prawie brak jest jakichkolwiek zakazów dotyczących matek zastępczych. Można więc wywnioskować, że praktyki takie są dopuszczalne, że wszystko co nie jest zabronione przepisami prawa jest akceptowane. W Polsce, ludzie bezpłodni często korzystają z możliwości adopcji ze wskazaniem.²² Surogatki mogą więc zrzec się praw do dziecka i wskazać daną bezpłodną parę jako rodziców, którzy wnioskuje jednocześnie o pełne przysposobienie dziecka. Na mocy orzeczenia sądu o ustanowieniu przysposobienia na bezpłodną parę przechodzą prawa rodzicielskie do dziecka, czyli władza rodzicielska, obowiązek alimentacyjny i prawo do dziedziczenia z niego wynikające. Wskutek orzeczenia przysposobienia pełnego i całkowitego zostaje zerwana więź dziecka z jego krewnymi naturalnymi. W razie orzeczenia przysposobienia niepełnego, dziecko nie traci więzi z krewnymi naturalnymi, a stosunek przysposobienia zostaje zawarty tylko między adoptowanym i adoptującym. Sąd będzie również brał pod uwagę zgodę matki (surogatki), więc jeśli matka nie chce oddać dziecka, może to być ważny czynnik. Ponadto warto zaznaczyć, że okolicznością decydującą jest dobro dziecka.²³

Brak jasnych regulacji dotyczących surogatek powoduje wiele rozważań na ten temat. Jasność jest jedynie w temacie odpłatności za adopcję, w tym adopcję ze wskazaniem. Takie praktyki są niedopuszczalne zgodnie z art. 253 § 2 k.k. „Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zajmuje się organizowaniem adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”

Sytuacja matki zastępczej nie jest więc w polskim prawie w żaden sposób uregulowana. Nie ma przepisów dotyczących urodzenia dziecka innym osobom. Prawo zabrania handlu ludźmi, przyjmowania korzyści majątkowych związanych z adopcją, nie nakłada sankcji karnych na osoby, które umawiają się na tego typu przekazanie dziecka.

Matki genetyczne decydujące się na wynajęcie suroratki ponoszą ogromne ryzyko. Prawo nie chroni ich w żaden sposób, ponieważ sąd nie bierze pod uwagę umów pomiędzy matką genetyczną, a matką biologiczną. Matką wpisaną w akcie urodzenia, osobą która jest prawnym opiekunem dziecka jest matka biologiczna. Matka genetyczna ryzykuje więc „oddanie” swoich genów, nie mając żadnej gwarancji, że będzie mogła przysposobić narodzone dziecko i je wychować.

Każda z kobiet uczestniczących w tym procesie ponosi ryzyko utraty swojego, w ich mniemaniu, dziecka. Matka biologiczna będąc w ciąży lub po urodzeniu dziecka może poczuć instynkt macierzyński, który będzie tak silny, że zmieni zdanie i nie będzie chciała oddać dziecka.

Sytuacja jest ciężka również w przypadku gdy matka genetyczna rezygnuje z przyjęcia dziecka. Oczywiście matka biologiczna ma wtedy różne możliwości, na przykład oddanie dziecka do adopcji, jednak takie działania mogą spowodować wiele moralnych i psychologicznych wątpliwości.

Podsumowanie

Istnieje wiele wątpliwości czy bycie suroratką to pomoc innym mamom, które nie mogą mieć własnych dzieci, czy może handel ludźmi. Niektórzy nazywają takie kobiety „inkubatorami”, lub „wynajmującymi brzuch”. Sporne jest także ustalenie kto tak naprawdę jest matką. Dotychczas panowało przekonanie: „*Mater semper certa est, pater est, quem nuptiae demonstrant*” co znaczy: „Matka zawsze jest znana, ojcem jest ten, na kogo wskazuje związek małżeński”. W tym momencie możemy zauważyć, że również to kto jest matką może budzić wiele wątpliwości.

Macierzyństwo zastępcze w różnych krajach jest uregulowane inaczej. W analizowanych w pracy orzeczeniach sąd uznał genetycznych rodziców za prawnych opiekunów dziecka. W innych krajach, m.in. w Polsce opiekunami prawnymi są zawsze rodzice biologiczni. W niektórych państwach te kwestie są uregulowane prawnie, w innych nie. W większości państw surogacja jest dozwolona, ale jedynie altruistyczna, czyli taka w której matka zastępcza nie otrzymuje żadnego wynagrodzenia, jedynie zwracane są jej koszty związane z ciążą i porodem. Takim krajem jest np. Australia, gdzie dozwolona jest surogacja altruistyczna, natomiast surogacja płatna jest przestępstwem.

Surogacja jest problemem nie tylko prawnym, ale także moralnym, psychologicznym. Wiele kobiet nie może zająć w ciążę lub nie jest w stanie donosić ciąży. W społeczeństwie panuje powszechne przekonanie, że kobieta powinna być

²² <http://www.familyservice.pl/adopcja-ze-wskazaniem-a-instytucja-surogatki/>

²³ <http://prawoprosty.pl/prawo-cywilne/prawo-rodzinne/519-macierzystwo-zastpcze-czy-wynajem-brzucha-jest-w-polsce-dopuszczalny.html>

gospodynią domu, że powołaniem kobiety jest głównie macierzyństwo i tylko wtedy jest naprawdę spełniona. Surogację można więc uznać za pomoc matkom, które pragną dziecka, ale nie mogą go mieć, jak również można uznać za wynajmowanie ciała i oddawanie dziecka w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Nie ma możliwości stwierdzenia kto tak naprawdę jest matką: matka biologiczna czy matka genetyczna. W różnych krajach te kwestie są inaczej uregulowane. Z psychologicznego punktu widzenia za matkę możemy uznać zarówno matkę biologiczną jak i genetyczną. Niektórzy twierdzą, że matką jest osoba, która wychowuje dziecko, nawet jeśli nie jest ani genetycznie ani biologicznie powiązana. Każdy człowiek zatem decyduje indywidualnie, czy matką dziecka jest ta kobieta, która je urodziła, czy może ta, której dziecko ma geny.

...

SURROGATE - SELECTED LEGAL ASPECTS OF SURROGATE MOTHERHOOD ISSUES

Surrogate motherhood is controversial for many years. At some point in every woman feels the need to have children, unfortunately it is not always survive this data, for that more and more people use the techniques of artificial procreation. Becoming widespread use of services surrogate's. Surrogate mother after birth the child passes to parents who „ordered them”. Legislators of many countries are wondering how to regulate it. Do you legalize it or not? Opponents argue that the contract of motherhood insult to human dignity. Maternity contract is of interest to the European Parliament, which adopted two resolutions which are directly related to this issue. In Europe, the countries that have chosen to legalize surrogacy are Belgium , the Netherlands, Great Britain , Hungary , Denmark , Greece , Ukraine, Belarus , Russia, out non-European countries have adopted this adjustment are: Australia , Argentina , Brazil , Canada and some US states . Banning of subrogation implemented in their countries: Germany, France, Sweden, Norway, Switzerland or China. Polish Family and Guardianship Code defines only the mother as a woman who gave birth to a child. In Polish law there are no prohibitions on surrogate mothers.

Andrzej Gawliński
Bartłomiej Kocbach

GANTISKOPIA – CZYLI O IDENTYFIKACJI PRZESTĘPCÓW W RĘKAWICZKACH

Wprowadzenie

Rękawiczki są powszechnie wykorzystywane w życiu człowieka pełniąc wiele funkcji – od podstawowej jak ochrona przed zimnem, poprzez ochronę przed wszelkimi zabrudzeniami, urazami mechanicznymi, zakażeniami¹ – po wykorzystanie ich w sporcie. Podstawowe zadanie rękawiczek sprowadza się więc do zabezpieczenia naszych dłoni przed pewnymi czynnikami zewnętrznymi, które mogą mieć niekorzystny wpływ na znajdujące się na nich powłoki skórne. Nie ulega wątpliwości, że dla kryminalistyki rękawiczki mają jednak szczególne znaczenie. Po pierwsze, są one wykorzystywane przez przestępców na miejscu popełnienia czynu zabronionego² w celu uniknięcia pozostawienia śladów swoich linii papilarnych (jak wskazuje praktyka śledcza zachowanie to dotyczy zwłaszcza recydywistów³). Po drugie, rękawiczki są używane również podczas oględzin miejsca zdarzenia przez służby dochodzeniowo-śledcze i wreszcie – zakładają je pracownicy laboratoriów kryminalistycznych badający zebrany materiał dowodowy. Jak słusznie zauważają B. Konior i B. Drabarek samo nałożenie rękawiczek nie pozwala skutecznie zabezpieczyć się przed naniesieniem śladów linii papilarnych⁴, bowiem w zależności od grubości i typu rękawiczki możliwe jest częściowe pozostawienie tych śladów na różnych powierzchniach⁵.

Z tego względu prowadzący oględziny miejsca zdarzenia powinni pamiętać, aby nie tylko nie zatrzeć śladów linii papilarnych sprawcy, ale i nie pozostawić własnych⁶. Poza tym, konieczne jest zabezpieczenie się rękawiczkami, żeby w trakcie ujawniania i zabezpieczania także innych śladów sprawcy na miejscu zdarzenia – np. różnego rodzaju wydzieliny ciała (krwi, śliny itd.) oraz na późniejszym etapie wykonywania czynności laboratoryjnych, nie zanieczyścić ich własnym materiałem biologicznym⁷.

Kryminalistyczna problematyka badań rękawiczek, określana w polskim piśmiennictwie jako gantiskopia⁸ nie sprowadza się jednak wyłącznie do rozważań w zakresie ewentualnej możliwości pozostawiania śladów linii papilarnych przez sprawców przestępstwa, pomimo faktu nałożenia przez nich rękawiczek. Gantiskopia obejmuje szereg badań, do których kompleksowo odnosi się zaprezentowana poniżej tabela.

Tab. 1. Materiał dowodowy, porównawczy oraz możliwości badania w gantiskopii.

L.p.	MATERIAŁ DOWODOWY	MATERIAŁ PORÓWNAWCZY	MOŻLIWOŚCI BADANIA
1.	Ślad rękawiczki	Rękawiczka	Identyfikacja rękawiczki, od której ślad pocho-

¹ Zob. Ł. Szarpak, A. Kurowski, *Czy podwójne rękawiczki chronią przed kontaminacją podczas kaniulacji naczyń krwionośnych? Badanie prospektywne randomizowane*, „Medycyna Pracy” 2014, nr 65 (2), s. 271-278.

² Jedno z takich zdarzeń opisuje S. Krypek w artykule *Włamywacze w rękawiczkach*, „Problemy Kryminalistyki” 1974, nr 108, s. 277-279.

³ T. Koziół, M. Nalepa, *Ślady rękawiczek a praktyka*, „Problemy Kryminalistyki” 1968, nr 72, s. 237.

⁴ B. Konior, B. Drabarek, *Czy rękawiczki zabezpieczają przed pozostawieniem śladów linii papilarnych?*, „Problemy Kryminalistyki” 2012, nr 276, s. 39.

⁵ R. Ramatowski, *Miscellaneous Methods and Challenging Surfaces* [w:] *Lee and Gaensslen's Advances in Fingerprint Technology*, red. R. Ramatowski, Boca Raton 2013, s. 171.

⁶ B. Konior, B. Drabarek, *Czy rękawiczki...*, op. cit., s. 44.

⁷ Zjawisko „zanieczyszczania” śladów zwane jest kontaminacją. Szerzej: J. Wojtasik, *Kontaminacja*, <http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=3&ida=6089>, dostęp: 29.11.2014. Por. I. Bogusz, M. Bogusz, *Ślady biologiczne, Technika kryminalistyczna – materiały dydaktyczne*, Legionowo 2013, s. 5-19.

⁸ „Gantiskopia” to termin, który zasugerowała J. Jerzewska (II Sympozjum Nauk Sądowych „Ślady kryminalistyczne” Kraków 20-23.09.1994), E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2011, s. 352. Termin ten nie ma swojego odpowiednika w literaturze anglojęzycznej. Badanie rękawiczek i ich śladów występuje tam zazwyczaj jako „glove identification”, G. Ojcewicz, R. Włodarczyk red., *Słownik kryminalistyczny z elementami medycyny sądowej i genetyki*, Szczepko 2012, s. 78.

			dzi
2.	Jedna rękawiczka	Druga rękawiczka	Określenie, czy rękawiczki stanowiły parę
3.	Fragment rękawiczki	Rękawiczka z ubytkiem	Określenie, czy przed rozdzieleniem fragmenty stanowiły całość
4.	Ślady rękawiczek z różnych miejsc zdarzeń	-	Łączenie przestępstw w serie
5.	Rękawiczka jako nośnik: - zapachu - śladu linii papilarnych itd.	Odpowiednio: - zapach, - odblaski linii papilarnych itd.	Identyfikacja człowieka

Źródło: G. Kędzierska, *Gantiskopia* [w:] *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia techniki*, red. G. Kędzierska, W. Kędzierski, Szczytno 2011, s. 234.

Niniejsza praca ma na celu wskazanie ważnych aspektów praktycznych badania śladów rękawiczek i systematyzację ogólnych wiadomości z tego zakresu. Warto tym zagadnieniom poświęcić więcej uwagi. Punktem wyjścia niech będzie krótkie odwołanie się do daktyloskopii⁹, która jest jednym z najstarszych działów techniki kryminalistycznej a badanie śladów rękawiczek jest z nią ściśle powiązane (m.in. ze względu na analogiczny mechanizm powstawania śladów¹⁰).

Zarys daktyloskopii

Podstawowe właściwości naszych linii papilarnych, sprowadzające się do naczelnej zasady obecnej w daktyloskopii zwanej „3 N”, czyli ich niezmiennosc, niepowtarzalność i nieusuwalność powoduje, że odciski palców są bardzo dobrą metodą pozwalającą zidentyfikować danego człowieka. Z jednej strony śledczy chętnie korzystają z powszechności i pewności badań daktyloskopijnych wspomaganych szeregiem skutecznych sposobów ujawniania śladów linii papilarnych na miejscu zdarzenia. Z drugiej strony, wzrasta jednak świadomość samych przestępców o dużym zagrożeniu, jakie stwarza możliwość ich kategorycznej identyfikacji w przypadku, gdy pozostawią oni na tym miejscu swoje odciski palców. W efekcie przestępcy starają się przed tym uchronić i nie tylko zakładają na czas przestępstwa rękawiczki, ale posługują się również innymi dostępnymi dla nich materiałami - skarpetami, kawałkami tkanin itp., owijając nimi dłonie¹¹, czy też próbują dokonać zmian we wzorach linii papilarnych¹². Często nie mając nawet świadomości, że usunięcie linii papilarnych z opuszków palców, a w efekcie blizny, jakie w tych miejscach powstaną, będą jeszcze bardziej przesądzały o nietypowości i indywidualności zostawianych śladów.

Specyfika gantiskopii

Jako że ujawnianie i zabezpieczanie śladów kryminalistycznych pozwalających na identyfikację sprawcy przestępstwa jest jedną z najważniejszych czynności prowadzonych na miejscu zdarzenia, wskazane jest, aby opierając się na wielu różnych metodach identyfikacyjnych¹³, które są dostępne, starać się nie tylko zapewnić właściwą jakość zabezpieczanego materiału, ale i korzystać również z tych metod, które pozornie wydają się w tej materii mało pomocne na etapie późniejszych badań. A takie mylne wrażenie można odnieść w przypadku gantiskopii - bo przecież każda rękaw-

⁹ Zob. A. Gawliński, *Daktyloskopia: geneza i wybrane zagadnienia współczesne*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2013, nr 4; Cz. Grzeszyk, *Daktyloskopia*, Warszawa 1992; L. Haber, R. N. Haber, *Challenges to Fingerprints*, Tucson 2009; J. Misztal, *Daktyloskopia w Polsce w XX wieku*, „Problemy Kryminalistyki” 2008, nr 262; J. Moszczyński, *Daktyloskopia. Zarys teorii i praktyki*, Warszawa 1997; P. Rybicki, T. Tomaszewski red., *Daktyloskopia: 100 lat na ziemiach polskich*, Warszawa 2009.

¹⁰ J. Konieczny, *Daktyloskopia* [w:] *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2012, s. 223.

¹¹ B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2004, s. 646.

¹² T. Kozieł, B. Niedźwiedź, *Ciekawy przypadek usunięcia wzoru linii papilarnych*, „Problemy Kryminalistyki” 1967, nr 65, s. 105-107.

¹³ Zob. K. Zakrzewski, *Nietypowe metody identyfikacji człowieka*, „Studia Erazmiańskie” 2010, nr 5, s. 75-80.

wiczka jednego typu, na pierwszy rzut oka wydaje się, że jest identyczna. Trzeba mieć jednak na uwadze fakt zróżnicowania w procesie produkcyjnym rękawiczek (wytłoczenie, stebnowanie, pikowanie), różnice w grubości materiału czy odmiennych wzorach, do tego dochodzą wszelkie cechy poprodukcyjne - uszkodzenia, zniekształcenia, przetarcia, osmalenia, łatki, cerowanie itd. – dla przykładu: „blizny” na rękawiczkach skórzanych oraz dziury w rękawiczkach wykonanych z materiału. Powyższe cechy mogą stanowić np. o unikalności śladu rękawiczki pozostawionego na miejscu zdarzenia porównanego z rękawiczkami odkrytymi u podejrzanego¹⁴.

W literaturze przedmiotu odnaleźć można kilka klasyfikacji odnoszących się do rękawiczek. R. Banaś ze względu na budowę rękawiczek wyróżnił rękawiczki pięciopalcowe, czteropalcowe, trzypalcowe, łapki oraz łapki z jednym palcem. Natomiast, jeżeli chodzi o materiał, z jakiego są wykonane autor ten przedstawia podział na:

- ❖ rękawiczki skórzane (z wkładem z tkaniny/dzianiny, z innym wkładem lub bez wkładu);
- ❖ rękawiczki z dzianiny, które mogą być wykonane fabrycznie, bądź też domowym sposobem;
- ❖ rękawiczki z tkaniny (gładkiej, szorstkiej, powlekanej polichlorkiem winylu);
- ❖ rękawiczki gumowe (chirurgiczne, ochronne);
- ❖ rękawiczki z innych surowców;
- ❖ rękawiczki kombinowane¹⁵.

W analizowanym piśmiennictwie, wielu autorów, zgodnie podkreślało szczególne znaczenie badania śladów rękawic skórzanych¹⁶, które mają największą liczbę różnych cech indywidualnych. Dzięki czemu, cechy te mogą być podstawą do wydania opinii katygorycznej ślad - rękawiczka. R. Duma wymienia w tym zakresie podział na: poletkowej budowy skóry rękawic, zmarszczeń skóry rękawic, bruzd zgięciowych skóry rękawic, uszkodzeń lica i szwów oraz napraw. Ślady rękawic skórzanych ułatwia rozpoznać charakterystyczna dla nich struktura poletkowa (szczególnie dobrze zarysowana występuje w przypadku rękawiczek wykonanych ze skóry świńskiej i cielęcej). Struktura ta jest podatna na ścieranie a proces ten zachodzi zazwyczaj stopniowo i powoli. Na niekorzyść rozpoznania śladu tych rękawiczek przemawia fakt, że im bardziej zużyta będzie rękawiczka skórzana, tym mniejsze szanse na uzyskania czytelnego śladu owej struktury poletkowej¹⁷. Warto wspomnieć, że rękawiczki skórzane dość wcześnie były wykorzystywane przez człowieka, bo już ludziom pierwotnym służyły do ochrony rąk przed zimnem (wykonane w prosty sposób). Z kolei w Starożytności (w szczególności w Grecji, Persji, Rzymie) rękawiczki były już nie tylko ochroną, ale elementem odświętnego ubioru. W kolejnych wiekach np. wczesnym Średniowieczu – stanowiły symbol godności i łaski, a w XVI-wiecznej Hiszpanii zdobione rękawiczki towarzyszyły uzyskiwaniu stopnia naukowego jako symbol posiadanej przez człowieka wiedzy¹⁸.

Zbliżone do śladów rękawiczek skórzanych są ślady rękawiczek wykonanych z polichlorku winylu, ponieważ w pewnym stopniu również odzwierciedlają poletkową strukturę. Natomiast rękawiczki zamszowe, w których brak jest tej struktury (ślady przybierają postać plam, z pewnymi charakterystycznymi odwzorowaniami włosków, uszkodzeń, zgięć, złamań itd.) mają z tego względu niestety małą wartość identyfikacyjną. Odmienne ślady powstaną z rękawiczek z tkaniny – ich wygląd będzie ukształtowany przez przecinające się linie tworzące siatkę w postaci kwadratów, rombów lub linii biegnących równolegle do siebie oraz rękawiczek z dzianiny. W tym przypadku ślady te mogą być zbliżone wyglądem do śladów powstałych z innych części ubrań – np. swetra, skarpetki (wygląd typowych, niewielkich łańcuchów lub falistych linii). Rękawiczki lateksowe (chirurgiczne) związane są z możliwością „przebijania linii papilarnych” i pozostawiania fragmentów śladów linii papilarnych na miejscu zdarzenia¹⁹.

¹⁴ I. K. Pepper, *Crime Scene Investigation. Methods and Procedures*, Nowy Jork 2010, s. 61; K. Sławik, *Kryminalistyka w związkach z procesem karnym, kryminologią i wiktymologią*, Szczecin 2003, s. 142.

¹⁵ R. Banaś, *Ślady rękawiczek* [w:] *Technika kryminalistyczna tom III*, red. W. Kędziński, Szczecin 1995, s. 315.

¹⁶ Zob. również: E. Łabaj, W. Gluza, *Ciekawe przypadki identyfikacji śladów rękawic skórzanych*, „Problemy Kryminalistyki” 1980, nr 145-146, s. 484-490.

¹⁷ R. Duma, *Cechy indywidualne śladów rękawic skórzanych – próba wprowadzenia nazewnictwa*, „Problemy Kryminalistyki” 2003, nr 238, s. 38.

¹⁸ J. Jerzewska, *Przesłanki teoretyczne badań śladów rękawiczek skórzanych*, „Problemy Kryminalistyki” 1993, nr 202, s. 12.

¹⁹ J. Kasprzak, J. Moszczyński, *Ślady dermatoskopijne, ślady zębów i rękawiczek* [w:] *Ślady kryminalistyczne. Ujawnianie, zabezpieczanie, wykorzystanie*, red. M. Goc, J. Moszczyński, Warszawa 2007, s. 118-121.

Powyższe właściwości wskazują, że wytypowanie rodzaju rękawiczki ze względu na materiał, z jakiego jest ona wykonana w oparciu o jej ślad pozostawiony na powierzchni, nie musi być zadaniem skomplikowanym. Potrzebna jest podstawowa wiedza z zakresu gantiskopii. Do podziału rękawiczek należy również odnieść kryteria klasyfikacji śladów rękawiczek, które analizuje J. Jerzewska, czyli:

- ❖ sposób występowania śladu (widoczne i niewidoczne – te występują najczęściej);
- ❖ sposób tworzenia śladu (ślady statyczne oraz dynamiczne);
- ❖ forma odwzorowania śladu, (powierzchniowe – w formie nawarstwionej, odwarstwione i wgłębione);
- ❖ substancja tworząca ślad;
- ❖ forma zmiany materialnej stanowiącej ślad;
- ❖ możliwości badawcze (plamy – nadają się wyłącznie do identyfikacji grupowej; odciski/odbitki mogą być wykorzystywane do identyfikacji indywidualnej);
- ❖ możliwość ustalenia tożsamości osoby (pośredni charakter śladów)²⁰.

Przy badaniu śladów rękawiczek zwraca się uwagę na cechy indywidualne, jak i grupowe. Pozostają one w związku ze wspomnianymi już wcześniej takimi procesami jak produkcja, używanie, czy też naprawa. Do cech grupowych można zaliczyć rodzaj rękawiczki (np. pięciopalcowa), wykrój poszczególnych części rękawiczki (np. kciuka z jęczyzkiem), rodzaj szwów (ręczny, maszynowy; wewnętrzny, zewnętrzny lub stebnowany) oraz kształt rozporzków i zamknięcia. Z kolei cechy indywidualne będą odnosiły się do struktury powierzchni skóry (kształt, wielkość i rozmieszczenie poletek), nieregularności powierzchni skóry (przerwy powstałe na skutek nacięcia, rozerwania, ubytku, nadpalenia), załamań (zmarszczek, fałdów) skóry, starć struktury powierzchni skóry i oczywiście rozdarć szwów, ubytków skóry, a także miejsc naprawy²¹.

Z reguły ekspertyzy śladów rękawiczek wykonywane są przez ekspertów z zakresu daktyloskopii, bowiem nie ma ekspertów, którzy zajmowaliby się wyłącznie badaniem śladów rękawiczek²². Każda taka ekspertyza z zakresu badań śladów rękawiczek, w fazie badań oceniająco-typujących polega na ustaleniu rodzaju rękawiczki, którą pozostawiono dane ślady na miejscu zdarzenia. Jest to niezwykle istotne, ponieważ prawidłowe wytypowanie rodzaju rękawiczki umożliwi służbom dochodzeniowo-śledczym skuteczne poszukiwania materiału porównawczego, bez którego nie można wykonać ekspertyzy (oraz wyeliminować rękawiczki, których nie używano do dokonania czynu zabronionego)²³.

Przy ujawnianiu i zabezpieczaniu śladów rękawiczek wykorzystuje się takie same metody jak w przypadku ujawniania i zabezpieczania śladów linii papilarnych. Podstawą dalszych badań jest materiał porównawczy, który służy do badań identyfikacyjnych. Są nim np. rękawiczki zarekwirowane u podejrzanego (wykonuje się także za ich pomocą odbitki). W przypadku rękawiczek nie używa się tuszu daktyloskopijnego. Czystą rękawiczką odciska się ślad na szklanej płytce i następnie ujawnia za pomocą proszku daktyloskopijnego. Niekiedy rękawiczki natłuszcza się lekko wazeliną²⁴.

Mimo istniejącego bliskiego związku i podobieństwa badań śladów rękawiczek z badaniami śladów linii papilarnych trzeba pamiętać, że niestety badania porównawcze śladów rękawic są bez wątpienia trudniejsze i bardziej pracochłonne. Wynika to m.in. z mniejszej czytelności śladu. Dużą rolę w gantiskopii odgrywa wielkość śladu. Zazwyczaj, jeżeli zostanie ujawniony większy ślad, spowoduje to prawdopodobnie, że uda się ustalić, czy powstał on rękawicą lewą czy prawą²⁵.

Zdarzyć się może również i tak, że ślady rękawiczek ujawnione na miejscu zdarzenia nie zostaną właściwie rozpoznane. Chodzi tu o sytuacje, gdy ujawnianiem śladów zajmują się technicy kryminalistyki, którzy nie mają odpowied-

²⁰ J. Jerzewska, *Ślady rękawiczek*, „Problemy Kryminalistyki” 1993, nr 199, s. 9.

²¹ R. Banaś, *Ślady rękawiczek...*, op. cit., s. 316.

²² M. Wroński, *Z problematyki kryminalistycznych badań rękawiczek*, „Problemy Kryminalistyki” 1993, nr 200-201, s. 23.

²³ D. Chamliński, *Podobieństwa występujące między śladami rękawiczek, skóry ludzkiej i linii papilarnych w badaniach oceniająco-typujących*, „Problemy Kryminalistyki” 2011, nr 273, s. 61.

²⁴ J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Brzęk, J. Moszczyński, *Kryminalistyka*, Warszawa 2006, s. 87.

²⁵ E. Bartnicki, *Badania porównawcze śladów rękawic*, „Problemy Kryminalistyki” 1973, nr 106, s. 748.

nego doświadczenia i wiedzy w zakresie gantiskopii i mylnie zakwalifikują ujawniony ślad rękawiczki jako ślad linii papilarnych, który ze względu na swoje właściwości (np. mniejszą widoczność) nie nadaje się w ich ocenie do dalszych badań. Skutkuje to więc pominięciem zabezpieczenia śladu rękawiczki. Aby zapobiec takim pomyłkom, konieczne jest dokładne obejrzenie ujawnionych śladów²⁶. Powinno się nie dopuszczać również do sytuacji, gdy technicy kryminalistyki po niepowodzeniach ujawnienia i zabezpieczenia śladów daktyloskopijnych po prostu rezygnują z poszukiwania śladów rękawiczek²⁷. Inny problem rodzi się też, gdy szukając odcisków palców, technik kryminalistyki natrafia na liczne smugi rękawic, co często może prowadzić do tego, że przywiąże do nich zbyt małą uwagę²⁸. Ważne jest także zbadanie miejsc, w których sprawca mógł jeszcze nie założyć rękawiczek i tam właśnie należy poszukiwać śladów jego linii papilarnych. Z. Czeczot i T. Tomaszewski sugerują, że może to być np. droga dojścia sprawcy na miejsce popełnienia przestępstwa. Autorzy zalecają ponadto zwrócenie uwagi na porzucone przez sprawcę przedmioty oraz pewne specyficzne miejsca, gdzie niektóre czynności wymagałyby od niego precyzji²⁹ a założone rękawiczki utrudniłyby mu tylko swobodne działanie.

Nie można pominąć przypadków, w których sprawcy gubią rękawiczki na miejscu zdarzenia (jedno z takich zdarzeń opisano w „*Problemach Kryminalistyki*”³⁰) lub po prostu pozbywają się ich po dokonaniu czynu przestępnego np. wyrzucając gdzieś w pobliżu, podczas oddalania się z miejsca zdarzenia. Trzeba podkreślić, że oprócz ujawnienia i zabezpieczenia śladów linii papilarnych znajdujących się na różnych powierzchniach możliwe jest również ujawnienie śladów linii papilarnych wewnątrz rękawiczki – głównie w gumowych, a ponadto każde rękawiczki są nośnikiem śladu zapachowego³¹ (Tab. 1.).

W dobie popularności tematyki kryminalistycznej w środkach masowego przekazu oraz łatwego dostępu do literatury z zakresu techniki i taktyki kryminalistycznej, przestępcy traktują rękawiczki jako jeden z podstawowych elementów, który przyczyni się do utrudnienia procesu wykrywczego i ich identyfikacji³². Ciekawe wydają się więc doniesienia z Indii, gdzie duża część tamtejszego społeczeństwa nie nosi w ogóle rękawiczek – a w szczególności, jak zaznacza G. M. Tarase – nie zakładają ich tam przestępcy. Z tego powodu zostawiają swoje ślady linii papilarnych w większości spraw³³, co zdecydowanie ułatwia pracę śledczym.

Przedstawiony zarys problematyki badań śladów rękawiczek, który w polskiej literaturze jest przedmiotem rozważań głównie praktyków, wymaga poświęcenia zdecydowanie większej uwagi. Zarówno w literaturze fachowej, jak i opisach z praktyki kryminalistycznej niewiele zainteresowania poświęca się śladom rękawiczek, przez co ślady te nie są należycie doceniane³⁴. Piśmiennictwo dotyczące identyfikacji rękawiczek nie jest obszerne i odnosi się głównie do rękawiczek skórzanych³⁵, ze względu na wspomnianą wcześniej charakterystyczną poletkową budowę skóry oraz najlepsze możliwości identyfikacji śladów przez nie zostawianych.

Ślady rękawiczek oczywiście zabezpiecza się rzadziej niż inne ślady kryminalistyczne, jak choćby daktyloskopijne, ponieważ pewne kłopoty mogą się wiązać z uzyskaniem materiału porównawczego. Spowodowane jest to zachowaniem się sprawców po dokonaniu przestępstwa, którzy świadomie niszczą lub ukrywają użyte do tego celu rękawiczki. Przekłada się to na rzadkie wykonywanie odpowiednich badań identyfikacyjnych³⁶. Niewłaściwe wydaje się jednak, aby pozbawiać się już na etapie oględzin miejsca zdarzenia szansy na wykrycie przestępcy, pomijając ujawnianie i zabezpie-

²⁶ Vademecum technika kryminalistyki, red. J. Mazepa, Warszawa 2009, s. 153.

²⁷ W. Kałwak, W. Tomaszek, *Kilka uwag na temat śladów rękawiczek*, „Problemy Kryminalistyki” 1977, nr 127-128, s. 434.

²⁸ B. A. J. Fisher, D. R. Fisher, *Techniques of Crime Scene Investigation*, Boca Raton 2012, s. 121.

²⁹ Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 257.

³⁰ *Rękawiczka pomogła w ustaleniu sprawcy napadu*, „Problemy Kryminalistyki” 1963, nr 43, s. 415-417.

³¹ M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stęпка, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2009, s. 379.

³² Dla przykładu warto odnieść się chociażby do sprawy zabójstwa małżeństwa z Rakowisk pod Białą Podlaską przez ich 18-letniego syna oraz jego 18-letnią dziewczynę w nocy z 12 na 13 grudnia 2014 roku. Aby uniknąć pozostawienia śladów swoich linii papilarnych na miejscu zdarzenia sprawcy kupili rękawiczki lateksowe. Z informacji udostępnionych w mediach wynika m.in., że para często oglądała filmy przepełnione agresją i nienawiścią, jak np. „American Psycho”, w którym bohater filmu zabija prostytutki i wólcęgów. Możliwe, że wiedzę na temat roli śladów linii papilarnych w procesie identyfikacyjnym człowieka posiadali również z oglądanych przez siebie filmów o zbliżonej tematyce, gdzie sprawcy np. zabójstw używali rękawiczek, <http://www.tvn24.pl/raporty/rakowiska-morderstwo-malzenstwa-w-rakowiskach,930>, dostęp: 20.12.2014.

³³ G. M. Tarase, *Identification of an Individual Through Fingerprints* [online], „Journal of Bio Innovation” 2013, nr 2, s. 59, dostęp: 29.11.2014, http://www.jbino.com/docs/Issue02_04_2013.pdf.

³⁴ E. Neumann, *Ślady rękawiczek*, „Problemy Kryminalistyki” 1965, nr 57-58, s. 527.

³⁵ K. Ostrowski, *Możliwości identyfikacji śladów pochodzących od niektórych typów rękawiczek roboczych*, „Problemy Kryminalistyki” 2003, nr 237, s. 54.

³⁶ S. Ośrodek, *Badania identyfikacyjne śladu rękawiczki*, „Problemy Kryminalistyki” 1976, nr 123, s. 599.

czanie określonego rodzaju śladów, pomimo możliwości wystąpienia trudności w późniejszym etapie badań porównawczych.

Podsumowanie

W literaturze odnajdziemy jednak szereg postulatów, dzięki którym zauważalne jest pozytywne nastawienie praktyków do badań śladów rękawiczek. Ważne jest, żeby zwracać większą uwagę na ślady ujawnione na miejscu zdarzenia, a w trakcie przeszukania zabezpieczyć wszystkie rękawice znajdujące się u podejrzanego. Oprócz tego podkreśla się konieczność zwiększenia świadomości samych śledczych o istotnej roli śladów rękawiczek w procesie identyfikacyjnym sprawców przestępstw i kładzenia większego nacisku na właściwe szkolenia z zakresu gantiskopii³⁷. Zagadnienia te, powinny być przedmiotem dalszej dyskusji. Wskazują na to zarówno doniesienia z praktyki, jak i samo zachowanie przestępców, którzy chętnie zakładają rękawiczki na czas popełnienia czynu zabronionego, determinując tym samym konieczność i słusność rozwoju kryminalistycznych badań rękawiczek i ich śladów.

...

GANTISKOPIA – ABOUT IDENTIFICATION OF CRIMINALS IN GLOVES

Problems discussed in the article boils down to highlight the main issues in the field of forensic science for studies of gloves and their traces. In Polish literature, these studies are called "gantiskopia". Uniqueness, tenure, and the consistency of human fingerprints makes the gloves can be used by criminals at the scene to avoid leaving fingerprints. This action aims to make it difficult to identify criminals and stop the detection process. Depending on the material the gloves are made of, its thickness, etc., and post-production characteristics, traces of gloves will also be, to some extent, unique and individual. The mechanism of formation of traces of gloves and the basic methods of disclosure and protection of these marks is analogous to the fingerprints. However, they are difficult to study and the literature does not pay them much attention. Therefore, they should be the subject of further discussion.

³⁷ K. Jagielska, E. Łabaj, *Więcej uwag śladom skórzanych rękawic*, „Problemy Kryminalistyki” 1997, nr 126, s. 269.

Tobiasz Wiśniewski

URZĄDZENIA PNEUMATYCZNE PONIŻEJ 17 J – UJĘCIE KRYMINALISTYCZNE

Wstęp

Początki współczesnej broni pneumatycznej sięgają końca XVI wieku. Zaczęto wtedy używać broni zwanej wiatrówką do rekreacyjnego strzelania tarczowego. Popularność broni pneumatycznej zaczęła rosnąć dzięki wysokiej niezawodności w stosunku do ówczesnej broni palnej, zasilanej czułym na zawilgocenie czarnym prochem¹. Intensywne zainteresowanie bronią pneumatyczną w Polsce rozpoczęło się w latach dwudziestolecia międzywojennego. Po odzyskaniu niepodległości w 1918 roku, pomimo złej kondycji finansowej i gospodarczej, władze państwa musiały zadbać o bezpieczeństwo odzyskanych granic. Dlatego stosunkowo tania broń pneumatyczna była wykorzystywana do wstępnego szkolenia strzeleckiego wojska oraz do wdrażania powszechnego przysposobienia obronnego². Dzisiaj popularność tzw. „wiatrówek” związana jest z wykorzystywaniem ich do celów rekreacyjnych.

Dokonana analiza prawna przepisów regulujących dostęp i obrót bronią i urządzeniami pneumatycznymi w naszym kraju ukazuje dwudzielny obraz sytuacji. Z jednej strony, regulacje dotyczące dostępu do broni pneumatycznej są bardzo skrupulatne. Kwestie kupna broni pneumatycznej, posiadania jej oraz rejestracji tego typu konstrukcji określone są przepisami ustawy³. Pod względem formalizmu i surowości przepisy te niewiele ustępują tym odnoszącym się do broni palnej. Natomiast, ustawodawca odmiennie traktuje inne typy urządzeń pneumatycznych, które de lege lata nie stanowią broni pneumatycznej.

Definicja broni pneumatycznej

Początkowo legalna definicja broni pneumatycznej pojawiła się w art. 8 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji⁴, który określał, iż bronią pneumatyczną jest niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie, które w wyniku działania sprężonego gazu jest zdolne do wystrzelenia pocisku z lufy gwintowanej albo z elementu ją zastępującego, a przez to do rażenia celów na odległość. Definicja broni pneumatycznej została zmieniona nowelizacją ustawy z 2003 r.⁵ i obecnie brzmi: „W rozumieniu ustawy bronią pneumatyczną jest niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie, które w wyniku działania sprężonego gazu jest zdolne do wystrzelenia pocisku z lufy lub elementu ją zastępującego i przez to zdolne do rażenia celu na odległość, a energia kinetyczna pocisku opuszczającego lufę lub elementu ją zastępujący przekracza 17J”. Aktualna definicja weszła w życie 1 stycznia 2004 roku i znacząco różni się od swojej poprzedniczki.

Jak widać w obecnej definicji zrezygnowano z kryterium gwintowanej lufy. W cytowanej definicji kontrowersyjne jest wyrażenie o elemencie zastępującym lufę. Wątpliwym jest, aby zwrot ten był niezbędny. Wystarczy zastanowić się, czym jest lufa oraz jakie spełnia funkcje. Według S. Toreckiego lufa jest podstawową częścią układu napędowego broni, w której pociskowi nadawana jest energia kinetyczna i kierunek ruchu. Wykonana jest z gwintowanej lub gładkościennej, stalowej rury⁶. Tak więc, jeżeli wymontujemy fabryczną lufę i zastąpimy ją w domowych warunkach np. elementem anteny teleskopowej to przecież, według powyższej definicji, ten element anteny również będzie lufą. Może nie będzie już tak precyzyjna, ale nadal będzie spełniać jej funkcje. W związku z tym niewątpliwie należy zgodzić się z poglądami doktryny, że zwrot o elemencie zastępującym lufę jest zbędny⁷.

¹ Z. Gwóźdź, Polska broń pneumatyczna i boczny zapłon, Oświęcim 2012, s. 8-9.

² Ibidem, s. 12-13.

³ Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. 1999 Nr 53, poz. 549 ze zm.).

⁴ Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. 1999 Nr 53, poz. 549).

⁵ Ustawa z 14 lutego 2013 o zmianie ustawy o broni i amunicji oraz o zmianie ustawy o Biurze Ochrony Rządu (Dz. U. 2013 Nr 52, poz. 451).

⁶ S. Torecki, 1000 słów o broni i balistyce, Warszawa 1982, s. 119.

⁷ Zob. M. Kulicki, L. Stęпка, D. Stucki, Kryminalistyczno-prawna problematyka broni strzeleckiej: komentarz do przepisów o broni i amunicji, Warszawa 2003, s. 101.

Kolejną kontrowersją jest ustanowienie konstytutywnej cechy w postaci minimalnej energii kinetycznej wystrzeliwanego pocisku. Ustawodawca rozróżnia dwa typy urządzeń pneumatycznych przy pomocy bezwzględnej granicy – początkowej energii kinetycznej pocisku – ustanowionej na poziomie 17 J. Według ustawowej definicji każde urządzenie miotające pocisk za pomocą sprężonego gazu z energią powyżej wspomnianych 17 J jest uznawane za broń, co pociąga za sobą szereg ustawowych obowiązków⁸. Należy jednak zwrócić uwagę, że granica ta jest zupełnie płynna i zależy tylko i wyłącznie od woli ustawodawcy w danym państwie. Dla przykładu w innych krajach europejskich granice te wynoszą odpowiednio: 16,2 J dla karabinków i 8,1 J dla pistoletów w Wielkiej Brytanii⁹, 7,5 J w Niemczech¹⁰, 1 J w Irlandii¹¹, 24,2 J w Hiszpanii¹². W Polsce każde urządzenie o energii początkowej nieprzekraczającej 17 J nie jest bronią pneumatyczną sensu stricto. Można zastanawiać się, czym kierował się ustawodawca, ustanawiając granicę energii kinetycznej wystrzeliwanego pocisku na tak wysokim poziomie. Według uznanych danych literaturowych energia wylotu pocisku rzędu 7,5 J wystarcza, by doszło do perforacji czaszki u dorosłego człowieka¹³. Jednak w piśmiennictwie można spotkać się z tezami, że jest to wartość zawyżona¹⁴.

Skutki postrzału człowieka z urządzenia pneumatycznego poniżej 17 J

Jak bardzo niebezpieczne są urządzenia pneumatyczne niebędące bronią w świetle ustawy, pokazują napływające doniesienia medialne o popełnionych przestępstwach za pomocą wiatrówek. Skalę problemu odzwierciedlają badania opisane w literaturze przedmiotu.

D. Mańkowski w jednym z eksperymentów postawił następujący problem badawczy: „Czy pozostawione poza kontrolą ustawodawczą urządzenia pneumatyczne, niestanowiące broni pneumatycznej w rozumieniu Ustawy o broni i amunicji, mogą stwarzać zagrożenie dla zdrowia i życia ludzkiego?”¹⁵. Przeprowadzony eksperyment badawczy polegał na daniu serii kontrolowanych strzałów do tkanki zwierzęcej – fragmentu płuca wieprzowej (boczek z żeberkami o wymiarach ok. 60 x 30 cm, grubości ok. 10 cm). Zaznaczył on, że żadna tkanka zwierzęca nie będzie stanowiła idealnego odwzorowania tkanek ludzkich¹⁶. Nie mniej jednak, w moim przekonaniu, w pełni zrozumiały wydaje się wybór zwierzęcej tkanki pochodzenia wieprzowego. Badania anatomiczne człowieka i świni pokazują duże podobieństwo w budowie zarówno skóry jak i budowie, lokalizacji i wielkości mięśni – z niewielkimi różnicami wynikającymi z poruszania się świń na czterech kończynach. Nie mniej jednak, podstawowe mięśnie klatki piersiowej i brzucha, występujące u człowieka występują również u świni. Istnieją jedynie nieznaczne różnice w lokalizacji mięśni klatki piersiowej, które przyczepiają się do obręczy barkowej¹⁷.

D. Mańkowski do przeprowadzenia eksperymentu wykorzystał cztery rodzaje śrutu oraz trzy konstrukcje:

1. Weihrauch HW 50s – kaliber 4,5 mm (średnia energia początkowa pocisku – 14 J);
2. Crosman 2260 – kaliber 5,5 mm (średnia energia początkowa pocisku – 12,3 J);
3. Industry Brand B3 – kaliber 4,5 mm (średnia energia początkowa pocisku – 7,5 J).

Badanie zakładało trzykrotne danie strzału w kierunku obiektu badawczego przy wykorzystaniu każdej możliwej kombinacji wiatrówek i śrutu na trzech dystansach (0 m, 10 m, 20 m)¹⁸. Na uwagę zasługuje fakt, że żaden z powyższych egzemplarzy wiatrówek nawet nie zbliżył się energią początkową pocisku do ustawowej granicy 17 J i nie są bronią w rozumieniu ustawy. W pierwszym etapie badania dawano strzały do nagiej tkanki zwierzęcej. Podczas strzałów z przyłożenia 35 na 36 strzałów przebiło obiekt badawczy na wylot. Z odległości 10 m 26 strzałów przebiło obiekt bada-

⁸ P. Zwarycz, Fakty i mity strzelectwa pneumatycznego [w:] Broń. Problematyka prawna i kryminalistyczna, red. V. Kwiatkowska - Wójcikiewicz, L. Stępka, Toruń 2013, s. 109.

⁹ <http://www.legislation.gov.uk/uk/si/1993/1490/made> (dostęp 16.11.2014 r.).

¹⁰ Waffengesetz vom 11. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3970, 4592; 2003 I S. 1957).

¹¹ http://justice.ie/en/JELR/Pages/Firearms_and_Ammunition_FAQ (dostęp 15.11.2014 r.).

¹² Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que Se aprueba El Reglamento de Armas (BOE num. 55 de 5 de marzo de 1993).

¹³ M. Kulicki, L. Stępka, D. Stucki, Kryminalistyczno-prawna... op. cit., s. 46.

¹⁴ Zob. W. Stępniewski, G. Mówiński, W. Sokół, Doświadczalny efekt biologiczny postrzału pociskami kalibru 4,5 mm BB z pistoletu pneumatycznego A-101, „Archiwum medycyny sądowej i kryminologii” 2006, Nr 4, s. 223-227.

¹⁵ D. Mańkowski, Nie przekracza 17 dżuli. Następstwa użycia urządzeń pneumatycznych – perspektywa kryminalistyczna [w:] Broń. Problematyka prawna i kryminalistyczna, red. V. Kwiatkowska - Wójcikiewicz, L. Stępka, Toruń 2013, s. 90.

¹⁶ Ibidem, s. 90-91.

¹⁷ <https://www.goshen.edu/bio/pigbook/humanpigcomparison.html> (dostęp 15.11.2014 r.).

¹⁸ D. Mańkowski, Nie przekracza... op. cit., s. 91-96.

czy na wylot, a 10 przebiło powłokę skórną, a pocisk utkwiał w obiekcie badawczym. Na dystansie 20 m 35 na 36 strzałów skutkowało przebicciem na wylot, a jeden z pocisków utknął w obiekcie badawczym.

Drugi etap badania zakładał powtórzenie procedury, przy czym obiekt badawczy został osłonięty bawełnianą koszulką, gdyż jest ona podstawowym elementem ubioru człowieka. Podczas strzałów z przyłożenia 28 na 36 strzałów przebiło na wylot obiekt badawczy osłonięty bawełnianą koszulką, a pozostałe wniknęły w obiekt badawczy. Na dystansie 10 m 25 na 36 strzałów przebiło koszulkę i obiekt badawczy na wylot, a pozostałe 11 utkwiało w obiekcie badawczym. Z odległości 20 m każdy z wystrzelonych pocisków przebił się przez bawełnianą koszulkę oraz wniknął w tkanki miękkie, a 27 z nich przebiło badany obiekt na wylot.

Autor wyżej opisanego eksperymentu sformułował wnioski, z których wynika, że w przypadku postrzału ciała ludzkiego nieosłoniętego żadną odzieżą istnieje prawdopodobieństwo wniknięcia śruciny na głębokość do 10 cm. Warunkiem jest, że pocisk napotka jedynie tkanki miękkie (zarówno mięśniowe jak i tłuszczowe). W analogicznych warunkach tkanka kostna może stanowić jedyną przeszkodę, której wystrzelone śruciny nie będą w stanie spenetrować. Nie mniej jednak, trafienie w tkankę kostną, w większości przypadków będzie skutkowało daleko idącymi uszkodzeniami tej tkanki, włącznie z jej pękaniem i odłamkowaniem¹⁹.

Przytoczony eksperyment ukazuje, iż postrzelenie człowieka w klatkę piersiową lub brzuch z urządzenia niebędącego bronią pneumatyczną w świetle u.b.a może prowadzić do poważnych obrażeń narządów wewnętrznych. Potwierdzają to także badania przeprowadzone przez medyków sądowych z Łodzi. Minimalna początkowa energia kinetyczna dla stalowego śrutu BB potrzebna, aby przy strzale z odległości 1 m uszkodzić opłucną (min. odległość od powierzchni skóry to 10 mm) lub wątrobę (min. odległość od powierzchni skóry to 9 mm) bądź spowodować powierzchowne uszkodzenia kości czaszki, wynosi ok. 1,7 J.

Natomiast wiatrówki miotające pociskiem z początkową energią kinetyczną ok. 14 J, które również nie są bronią w świetle obowiązujących przepisów, przy trafieniu dorosłego człowieka w tkanki miękkie z odległości nawet 20 metrów, mogą spowodować uszkodzenie opłucnej, osierdzia, aorty piersiowej, wątroby, śledziony, nerki, aorty brzusznej, tętnicy udowej, a także może doprowadzić do przebiccia kości czaszki i uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego²⁰.

Powyżej opisany eksperyment D. Mańkowskiego stanowił dla autora niniejszego artykułu asumpt do przeprowadzenia własnego eksperymentu. W związku z powyższym autor postawił następujący problem badawczy: Jakie szkody może wyrządzić postrzał człowieka w miejsce szczególnie wrażliwe (oko) z pistoletu pneumatycznego niebędącego bronią w świetle obowiązujących przepisów prawnych?

W celu odpowiedzi na sformułowane pytanie badawcze został przeprowadzony eksperyment polegający na daniu strzałów do modeli biologicznych oka ludzkiego. Jako modele ludzkiego oka posłużyły ugotowane na twardo, obrane ze skorup, kurze jaja. W piśmiennictwie można znaleźć potwierdzenie, iż stanowią one odpowiednik tkanek ludzkiego oka²¹.

W eksperymencie został użyty pistolet pneumatyczny napędzany dwutlenkiem węgla. Warto wspomnieć, że pierwsze urządzenia pneumatyczne napędzane CO₂ zostało skonstruowane w 1873 roku przez francuskiego inżyniera Paula Giffarda. Zapoczątkowało to produkcję broni pneumatycznej nowej generacji zasilanej wymiennymi kapsułami z dwutlenkiem węgla²². Obecne konstrukcje zasilane za pomocą dwutlenku węgla charakteryzują się wyjątkową powtarzalnością prędkości początkowej nadawanej pociskowi, a ich praktyczność jest bardzo duża. Wynika to ze stałego ciśnienia jakie towarzyszy w tego rodzaju napędzie²³. Ten system zasilania wykorzystywany jest w realistycznych replikach broni bojowej²⁴. Przykładem tego jest, wykorzystany w eksperymencie, Walther CP 99 Compact o kalibrze 4,5 mm, zasilany 12-gramową kapsułą CO₂. Deklarowana przez producenta prędkość początkowa pistoletu Walther CP 99 Compact wynosi 130m/s. W badaniu wykorzystany został kulisty, stalowy śrut BB o masie 0,34 g, dostosowany do kalibru lufy pistoletu.

¹⁹ Ibidem, s. 96-104.

²⁰ A. Smędra-Kazmirska, M. Bardzo, M. Kedziński, S. Szram, J. Berent, Doświadczalny efekt postrzału pociskami kalibru 4,5 mm wystrzelowanymi z karabinu pneumatycznego Norica Dragon i pistoletu pneumatycznego Walther PPK/S, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2010, nr 60, s. 81.

²¹ Zob. W. Stępniewski, G. Mówiński, W. Sokół, Doświadczalny... op. cit., s. 224.

²² Z. Gwóźdź, Polska broń pneumatyczna... op. cit., s. 10-11.

²³ M. Szayer, Nowoczesne wiatrówki, Warszawa 2007, s. 22-23.

²⁴ M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stęпка, Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej, Toruń 2009, s. 487.

Rys. 1 Walther CP 99 Compact kal. 4,5 mm



Źródło: Materiały własne autora.

Rys. 2 Śrut BB „Crossman”



Źródło: Materiały własne autora.

Energia kinetyczna wystrzelonego pocisku to iloczyn masy pocisku wyrażonego w kilogramach i kwadratu prędkości początkowej dzielony przez dwa. Można to wyrazić wzorem²⁵:

$$E_k = \frac{1}{2}mv^2$$

Zatem początkowa energia kinetyczna pocisku wystrzeliwanego przez Walthera CP 99 Compact wynosi ok. 2,9 J. Oznacza to, że pociski wystrzelone z tego pistoletu podczas eksperymentu osiągały zdecydowanie niższą energię od ustawowego progu 17 J. Badanie polegało na dawaniu strzałów z tzw. „wolnej ręki” do 15 obiektów badawczych w postaci ugotowanych, obranych ze skorupy, kurzych jajek. Obiekty badawcze były umiejscowione na dystansach 1, 3, 5, 7 i 10 metrów od strzelającego. Na każdym dystansie znajdowały się trzy obiekty badawcze. W przypadku każdej z odległości dawano tyle strzałów, aż do uzyskania jednego trafienia w każdym z obiektów.



Rys. 1 Otwór wlotowy (ujęcie frontalne)

Źródło: Materiały własne autora.



Rys. 4 Otwór wylotowy (ujęcie z profilu)

Źródło: Materiały własne autora.

²⁵ A. Wasiak, Wzory fizyczne, chemiczne, astronomiczne, Warszawa 2006.

Po zakończeniu badania dokonano oględzin obiektów badawczych. Okazało się, że wszystkie wystrzelone pociski na każdym dystansie przebiły obiekt badawczy na wylot.

Gałka oczna człowieka ma średnicę 2,5 cm²⁶. Taka informacja może dać podstawy do przekonania, że postrzelenie człowieka nawet z 10 m, z tego typu wiatrówki, będzie skutkowało poważnymi obrażeniami. W opinii autora może dojść do bardzo poważnego uszkodzenia gałki ocznej oraz narządów dodatkowych oka tj. mięśni odpowiadających za poruszanie gałką oczną czy powiek. Niewykluczona wydaje się pourazowa utrata oka.

W związku z powyższym należy twierdzić, iż umyślne postrzelenie dorosłego człowieka w oko z pistoletu, niebędącego bronią w świetle ustawy, może prowadzić do wypełnienia ustawowych znamion przestępstwa z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k.²⁷. Mamy tutaj do czynienia z przestępstwem materialnym polegającym na wywołaniu skutku w postaci „innego ciężkiego kalectwa”²⁸. Sąd Najwyższy w wyroku z 14 lutego 2013 roku przedstawił istotę „innego ciężkiego kalectwa”. Według Sądu Najwyższego jest to zniesienie czynności jednego z narządów parzystych (jąder, oczu, nerek, płuc, uszu), ponieważ każdy z nich jest ważnym dla życia narzędziem o samodzielnej wysoce wyspecjalizowanej czynności²⁹. Czyn ten jest zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Jeśli wymienione obrażenia będą skutkiem nieumyślnego wypadku (wynikającego z nieodpowiedniego obchodzenia się z wiatrówką lub wadą konstrukcyjną), sprawca czynu będzie podlegał karze pozbawienia wolności do 3 lat.

Podsumowanie

Podsumowując należy stwierdzić, iż zastanawiający jest fakt pozostawienia bez ustawowego nadzoru urządzeń, które w istotny sposób mogą zagrażać zdrowiu człowieka. Wiatrówki wystrzeliwujące pocisk z energią kinetyczną poniżej 17 J określane są mianem „niebezpiecznych zabawek”. Te „niebezpieczne zabawki” mogą posłużyć jako narzędzie do popełnienia przestępstw przeciwko zdrowiu. Mogą one powodować wiele ciężkich obrażeń np. uszkodzenie gałki ocznej włącznie z pourazową utratą oka, uszkodzenie opłucnej czy wątroby. W ekstremalnych przypadkach mogą doprowadzić do śmierci człowieka.

Ustawodawca powinien zastanowić się nad obniżeniem ustawowego progu 17 J np. jak w Irlandii. Innym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie legalnej definicji urządzeń pneumatycznych wystrzeliwujących pocisk z energią kinetyczną poniżej 17 J i zaproponowanie rozwiązań mających na celu kontrolę nad obrotem i użytkowaniem tego typu urządzeń.

...

PNEUMATIC WEAPONS BELOW 17 J - FROM THE PERSPECTIVE OF CRIME DETECTION

The article described the problems of pneumatic devices that fires a bullet with energy below 17 J. In article presents research D. Mańkowski, which examined the effect of shot to human with this type pneumatic devices. Were also described research conducted by medical examiners from Łódź. They show that shot with this type of devices can damage the pleura or kidneys. The author describes his own experiment concerning the shooting of a man in the eye and he's describes criminally responsible for this act.

²⁶ B. K. Gołąb, Podstawy anatomii człowieka, Warszawa 2008, s. 267.

²⁷ Ustawa Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. 1997 Nr 88, poz. 553 ze zm.)

²⁸ Kodeks karny: komentarz, red. T. Bojarski, Warszawa 2013, s. 382-383.

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 14 lutego 2013 roku, Sygn. akt III KK 196/12, <http://www.sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20KK%20196-12.pdf> (dostęp 16.11.2014)

Joanna Zbyszyńska
Maja Zielińska

ACTIO PAULIANA W STAROŻYTNYM RZYMIE

W niniejszym artykule ujęte zostały rozważania nad problematyką instytucji skargi pauliańskiej w Starożytnym Rzymie. Dywagacje obejmować będą głównie okres justyniański. Skargą pauliańską nazywamy jeden ze środków ochrony, których istotą było zapobieganie oszukańczym wyzbyciom majątku, dokonywanym przez nieuczciwych dłużników na szkodę wierzycieli. Na początku naświetlony został po krótko rys historyczny *actio Pauliana*. Następnie przedstawiona została analiza tekstu źródłowego będącego podstawą rozważań o skardze. Składa się ona z omówienia stanu faktycznego oraz stanu prawnego. Kolejną częścią rozważań jest omówienie przesłanek winy dłużnika i osoby, na rzecz której dłużnik wyzbył się majątku. Na końcu opisano kilka interesujących przypadków ukazujących różne aspekty użycia *actio Pauliana*.

Warto sobie zadać pytanie, dlaczego powstała instytucja skargi pauliańskiej. Otóż, wraz z pojawieniem się problemu oszukańczych działań dłużników, wystąpiła potrzeba zapobiegania bezradności prawa wobec popełniających delikt. Zanim powstała skarga, która była środkiem jednolicie sformalizowanym, w prawie funkcjonowały interdykty pretorskie. Działania na szkodę wierzyciela zwalczano przy pomocy *interdictum fraudatorium*. Był to interdykt restytutoryjny, czyli powodujący przywrócenie do stanu poprzedniego. Skarga będąca jego następstwem, w przeciwieństwie do interdyktu mogła być stosowana również przeciw nabywcom w dobrej wierze¹. Prawo rzymskie zmieniało się na przestrzeni lat. Wraz z tym zmieniał się system kar z prymitywnych i drastycznych do coraz bardziej humanitarnych.² Początkowo wierzyciel egzekwując swoje należności, mógł pociągnąć dłużnika do odpowiedzialności osobistej. Jako przykład można tu przytoczyć niewolę za długi, sprzedaż dłużnika, a w skrajnych przypadkach – nawet jego poćwiartowanie. Z czasem reżim kar przekształcił się. Zaprzeszono wkraczania w sferę osobistej odpowiedzialności dłużnika, zezwalając jedynie na posiłkowanie się z jego majątku. Wskutek tego dłużnikom zaczęło zależeć na możliwie jak największym uszczupleniu swojego majątku. Dawało to możliwość do łamania prawa i powstał problem oszukańczych wyzbyć majątku dłużników. W celu zapobiegania takim zachowaniom podejmowano próby pozbawienia skuteczności tego typu działań. Do dziś nie są znane początki wprowadzenia *actio Pauliana* do systemu prawnego. Dokonało się to mniej więcej z końcem okresu klasycznego prawa rzymskiego³. To, że w okresie justyniańskim na pewno mamy do czynienia ze skargą potwierdza tytuł szósty, z którego pochodzi nasze źródło. Brzmi on *de actionibus*, co oznacza „o skargach”. Za Justyniana *in integrum restitutio* (przywrócenie do stanu poprzedniego) realizowana była przez *actio*⁴. Jeśli chodzi o samą nazwę skargi pojawiają się pewne wątpliwości. Termin „pauliańska” został użyty w zaledwie kilku źródłach. Poniższy tekst jest jednym z nielicznych świadectw występowania tej nazwy⁵.

(I.4,6,6)

*Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis eius a creditoribus ex sententia praesidis possessis, permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione, eam rem petere, id est dicere eam rem traditam non esse et ob. Id in bonis debitoris mansisse.*⁶

¹ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2009, s. 135.

² A. Tokarski, Charakterystyka podstawowych rodzajów upadłości firm w edukacji przedsiębiorczości, Czasopismo Przedsiębiorczość – Edukacja 2012, nr 8 s. 171.

³ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2009, s. 539.

⁴ W. Litewski, Rzymski Proces Cywilny, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego DCCCLVII, Prace Prawnicze Zeszyt 123, Państwowe Wydawnictwo Naukowe Warszawa-Kraków 1988, s. 87.

⁵ M. Radin, Fraudulent Conveyances at Roman Law, Virginia Law Review, tom 18, nr 2, 1931, s. 110.

⁶ W przypadku w którym ktoś przekazał swoją własność innej osobie, oszukując przy tym swoich wierzycieli pozwala się domagać aby ta czynność była unieważniona, a tym samym aby ta własność pozostała w majątku dłużnika.

Istotę skargi pauliańskiej ukazuje stan faktyczny ujęty w czwartej księdze, tytułu szóstego – De actionibus, fragmentu szóstego Instytucji Justyniana. Dłużnik świadomie wyzbywa się rzeczy należącej do jego majątku w celu oszukania wierzyciela i uniknięcia spłaty długu. W takim przypadku czynność wydania, rzeczy przez dłużnika zostaje uznana za taką jak gdyby jej w ogóle nie było, czyli bezskuteczną. Wielokrotnie w źródle pojawia się pochodzące z *ius gentium* pojęcie *traditio*⁷. Obok *mancipatio*⁸ i *in iure cessio*⁹ był to jeden ze sposobów przeniesienia własności. W tekście mamy do czynienia jedynie z *traditio*, ponieważ w okresie justyniańskim całkowicie wyparło ono dwa pozostałe sposoby przeniesienia własności¹⁰. Kolejnym terminem, z którym się spotykamy jest *alienatio*. Alienacją nazywamy wyzbycie się własności. Z twierdzeń zawartych w dziełach rzymskiego jurysty Paulusa możemy wnioskować, że obejmuje ona również przypadki zasiedzenia, ponieważ jest prawie niemożliwe by człowiek, który pozwala by jego własność została zasiedziana, nie zdawał sobie sprawy ze skutku jakim jest alienowanie własności. Możemy też powiedzieć, że osoba która traci służebność, zaprzestając jej używania, alienuje ją. Natomiast, alienowaniem nie możemy nazwać przypadku kiedy ktoś jedynie zawodzi we wzięciu korzyści, nie wykorzystując szansy nabycia własności.¹¹ Następnym pojęciem użytym w tekście jest *fraus*, które oznacza uszczerbek, szkodę lub niekorzyść. W konsekwencji określa też każdy czyn lub transakcję popełnioną z intencją oszustwa drugiej osoby lub doprowadzenia drugiej osoby w sposób zgodny z prawem do uszczerbku.¹² Słowo *fraus* zaczęło być stosowane niemalże wymiennie ze słowem *dolus*¹³. W tym kontekście *fraus* występuje wraz z określeniem *creditor*, co w wolnym tłumaczeniu oznacza oszustwo na niekorzyść wierzyciela.

Między podmiotami opisanymi w tekście źródłowym dochodzi do zawiązania stosunku zobowiązaniowego. W wyniku powstania wierzytelności możemy wyróżnić dłużnika i jego wierzycieli. W przypadku, kiedy dłużnik próbuje uniknąć spłaty swojego długu w oszukańczy sposób, pozbywając się swojego majątku, popełnia delikt. Skarga pauliańska służyła przeciwdziałaniu Równoległym celem jej powstania było także zabezpieczenie wierzycieli przed wyzbyciem się majątku przez dłużników i tym samym utratą szansy na zaspokojenie swojej wierzytelności. Prawo chroni poszkodowanych, przez przywrócenie wyzbytego majątku do stanu poprzedniego. Uniemożliwia to próbę ucieczki przed spłatą długu i pozwala wierzycielom zaspokoić swoje roszczenia z majątku dłużnika, nawet jeśli w tym celu konieczne jest przejęcie własności od osoby trzeciej, nieświadomej zaistnienia oszustwa. Przedawnienie skargi następuje po roku od momentu uszczuplenia majątku. Ma ona charakter deliktowy, dlatego też osoba trzecia nie była zwolniona od odpowiedzialności prawnej nawet wtedy, gdy nie była już w posiadaniu przedmiotu nabytego od dłużnika, albowiem podstawą jej odpowiedzialności nie było posiadanie lecz delikt¹⁴.

Przedstawiając analizę przesłanek możemy wskazać kiedy skarga pauliańska ma zastosowanie. Działanie dłużnika musi być zawinione. Na winę składają się pewne czynniki. Podstawowym z nich jest świadomość i celowość podczas dokonywania oszustwa. Celem działania dłużnika jest uniknięcie spłaty zobowiązania. Przesłanki winy mogą być rozpatrywane różnie w odniesieniu do wierzyciela i osoby trzeciej, będącej kontrahentem dłużnika. W przypadku dłużnika, dokonuje on oszustwa nie tylko wtedy, gdy przestaje być właścicielem tego, co do tej pory posiadał, ale też kiedy nie robi tego, czego wymaga od niego sytuacja, czyli np. nie korzysta ze swoich służebności. Tak samo traktowane jest porzucenie rzeczy. Pod tą skargę podpadają wszystkie czynności dłużnika prowadzące do uszczuplenia jego majątku, a poprzez to do doprowadzenia się do stanu niewypłacalności. Działaniami oszukańczymi są nie tylko te, które wynikają z umów, ale też umyślnie popełnione czyny, które same w sobie nie są niezgodne z prawem, ale w tym przypadku wymierzone są przeciwko wierzycielowi np. zniszczenie swojego majątku. Warto zaznaczyć, że skarga odnosi się do tych, którzy umniejszili swój majątek, a nie do tych, którzy nie podjęli wysiłku żeby się wzbogacić. Oszustwo nie może zaistnieć, wtedy gdy czynność rozpatrywana jako oszukańcza została dokonana pod nadzorem pretora lub wierzyciele

⁷ *Traditio* – było to całkowicie nieformalne przeniesienie prawa własności polegające na bezpośrednim przekazaniu rzeczy. Tradycja ze względu na swój charakter nieformalny wymagała zaistnienia słusznej przyczyny przekazania rzeczy łac. *iusta causa traditionis*.

⁸ *Mancipatio* – sposób przeniesienia własności kwirytarnej. Przez mancypacje mogły zostać przeniesione tylko *res Mancipi*. Akt ten wymagał zachowania odpowiedniej formy, nie mógł być dokonany bez obecności stron, pięciu kwalifikowanych świadków oraz wagowego z łac. *libripens*.

⁹ *In iure cessio* – fikcyjny proces o daną rzecz służący przeniesieniu własności. Polegał na odstąpieniu rzeczy wobec urzędnika np. pretora w procesie. W ten sposób można było przenieść własność wszelkiego rodzaju rzeczy oraz praw majątkowych.

¹⁰ A. Dębiński, Rzymskie prawo prywatne. Kompendium. Wydanie piąte, Lexis Nexis, Warszawa 2011, s. 219-220.

¹¹ M. Radin, Fraudulent Conveyances at Roman Law, Virginia Law Review, tom 18, nr 2, 1931, s. 128.

¹² A. Berger, Encyclopedic Dictionary of Roman Law, tom 43, cz. 2, The Lawbook Exchange, Ltd., Clark, New Jersey, 2004, s. 477.

¹³ M. Radin, Fraudulent Conveyances at Roman Law, Virginia Law Review, tom 18, nr 2, 1931, s. 110-111.

¹⁴ M. Jasińska, Droga do skargi pauliańskiej, Gazeta Sądowa 1998, nr 3, s. 41.

wyrazili na nią zgodę. Winę dłużnika należy wyłączyć również w przypadku odrzucenia przez niego spadku¹⁵. Nieprzyjęcie darowizny rozpatrywane jest w ten sam sposób.

Jeśli chodzi o przesłankę winy kontrahenta, czyli osoby, która otrzymuje majątek zbyty przez dłużnika w celu oszukania wierzycieli to rozpatrujemy ją w następujący sposób. Żeby вина była po stronie osoby trzeciej, musi wystąpić świadomość popełnionego oszustwa i udziału w nim. Jeżeli druga strona zaledwie wie, że istnieje wierzyciel, nie jest to wystarczające do uznania go za współwinnego w tej sprawie¹⁶.

Osobą pociągniętą do odpowiedzialności w skardze może być także wierzyciel, jeżeli po ogłoszeniu upadłości przez dłużnika zaspokoi się jego majątkiem w tajemnicy przed pozostałymi wierzycielami. W sytuacji, kiedy dłużnik ogłasza upadłość, jego majątek dzielony jest po równi między wszystkich wierzycieli.¹⁷ O działaniach fraudacyjnych dłużnika, kontrahenta lub wierzyciela możemy mówić tylko i wyłącznie wtedy, gdy zostaną spełnione powyżej wymienione przesłanki. Nie zawsze alienacja była świadomym działaniem na szkodę wierzyciela. Mogło się zdarzyć, iż dłużnik miał mylne wyobrażenia na temat swojej sytuacji materialnej i postrzegał ją jako dużo lepszą niż była w rzeczywistości. Był to raczej nieczęsty przypadek, przeważnie dokonując takich czynów dłużnicy działali z pełną premedytacją.

Zastosowanie skargi ma na celu zadośćuczynienie za straty jakie poniósł wierzyciel w skutek oszustwa. Często zdarzało się, że wyzbyty majątek przynosił korzyści, co w znaczny sposób powodowało powiększenie strat wierzyciela. Sposób postępowania w takich okolicznościach został przybliżony w poniższym tekście źródłowym pochodzącym z Digestów Justyniańskich.

(D. 22, 1,38,4)

*In Fabiana quoque actione et Pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt revocantur, fructus quoque restituuntur: nam praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset: quod non est iniquum (nam et verbum "restituas", quod in hac re praetor dixit, plenam habet significationem), ut fructus quoque restituantur.*¹⁸

Dłużnik świadomie wyzbywa się rzeczy, należącej do jego majątku w celu oszukania swojego wierzyciela. Na podstawie decyzji pretora zwrotowi podlega nie tylko ta rzecz, ale też i korzyści, które powstały po fakcie alienacji. Czynność alienowania z majątku rzeczy uznana jest za bezskuteczną (jak gdyby jej nigdy nie było). Warto jest zauważyć, że skarga pauliańska obejmowała również roszczenie o zwrot korzyści.

Z różnymi sposobami oszukańczych działań dłużników przeciwko wierzycielom możemy spotkać się w różnych zbiorach spisanych przez rzymskich jurystów. Przykładem tego jest poniższy tekst źródłowy pochodzący z Instytucji Justyniana.

(I. 1,6,3)

*In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore quo manumittit solvendo non est, vel qui datis libertatibus desiturus est solvendo esse. praevaluisse tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuit, non impediri libertatem, quamvis bona eius creditoribus non sufficiant: saepe enim de facultatibus suis amplius quam in his est sperant homines. itaque tunc intellegimus impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores, id est et consilio manumittentis et ipsa re, eo quod bona non suffectura sunt creditoribus.*¹⁹

W tekście zilustrowane są dwa możliwe stany faktyczne. W pierwszym przypadku, dłużnik już przed wyzwoleniem niewolnika nie miał wystarczających środków na spłatę długu, a wyzwoleniem tym dodatkowo pogorszył swoją sytuację materialną. W drugim przypadku, dłużnik dysponuje majątkiem wystarczającym do zaspokojenia wierzyciela ale dokonuje wyzwolenia, które uniemożliwia mu spłatę całego długu. Wyzwolenie niewolnika może być również sposobem wyzbycia się majątku przez dłużnika. Konieczny jest świadomy zamiar ucieczki od spłaty długu, często dłużnikowi może się wydawać iż jego sytuacja majątkowa jest lepsza niż w rzeczywistości, w związku z czym nie wyzbywa on

¹⁵ M. Radin, *Fraudulent Conveyances at Roman Law*, Virginia Law Review, tom 18, nr 2, 1931, s.113.

¹⁶ M. Jasińska, *Droga do skargi pauliańskiej*, Gazeta Sądowa 1998, nr 3, s.41.

¹⁷ M. Radin, *Fraudulent Conveyances at Roman Law*, Virginia Law Review, tom 18, nr 2, 1931, s. 114.

¹⁸ Zarówno w skardze pauliańskiej jak i fabiańskiej, do stanu poprzedniego zostanie przywrócone to co było alienowane na szkodę wierzyciela, zwrotowi podlegają również korzyści. Nie jest to niesprawiedliwe ponieważ słowa pretora „obyś zwrócił” mają tu pełne znaczenie aby owoce również zostały zwrócone.

¹⁹ Na szkodę wierzyciela wyzwała ten, kto już w tym czasie w którym wyzwała jest niewypłacalny albo ten, kto na skutek wyzwolenia przestaje być wypłacalny. Wydaje się jednak przeważać pogląd, w którym mowa o tym, że jeśli dłużnik nie miał zamiaru oszukania swoich wierzycieli, nie ma przeszkody dla wolności. Często ludzie mają mylne wyobrażenie tego jak przedstawia się ich sytuacja majątkowa i wydaje się im, że jest lepsza niż w rzeczywistości. Przeszkoda dla wyzwolenia istnieje wtedy gdy wierzyciele oszukani są w dwojaki sposób: przez zamiar wyrządzenia im szkody i to, że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie roszczeń wierzycieli.

się niewolnika po to by uniknąć spłaty długu tylko robi to nieświadomie. Już wcześniej rzymianie zauważyli problem wyzwoleń jako oszukańczych działań na niekorzyść wierzyciela dlatego w 4 roku za panowania Oktawiana Augusta ustawa *Lex Aelia Sentia* unieważniała wyzwolenia dokonywane na szkodę wierzyciela bądź patrona²⁰.

Oszustwo dłużnika na szkodę wierzyciela przed ukształtowaniem się skargi pauliańskiej przysparzało niemało problemów rzymskim jurystom. Już w tak dawnych czasach występowały jednostki próbujące uniknąć konsekwencji zaściągniętych długów. Nierzadko zdarzało się, że dłużnik wolał by jego majątek przepaść niż trafił w ręce wierzyciela. Z biegiem czasu zachowania ludzkie znacznie się nie zmieniły, dlatego pochodząca ze starożytnego Rzymu *actio Pauliana* do dziś jest stosowana w kodyfikacji europejskiej pod postacią skargi pauliańskiej.²¹

...

ACTIO PAULIANA IN THE ROMAN LAW

This article discusses the issue of the Paulian action in the Ancient Rome, mostly the times of Justinian. The *actio Pauliana* is one of the actions, which were directed against debtors, who were deceiving their creditors by fraudulent alienations of the property. The first part of this article shortly describes the historical outline of the *actio Pauliana*. In the second part one can find the analysis of source documents which constitute the basis of further study of the *actio Pauliana*. It presents the facts of the case and shows how the law was applied to the said facts. The third part addresses the premise of culpability of the debtor and the person to whom the debtor transferred his property. Finally, the article discusses a few interesting cases which present a comprehensive view of different aspects of using the Paulian action.

²⁰ A. Dębiński, Rzymskie prawo prywatne. Kompendium. Wydanie piąte, Lexis Nexis, Warszawa 2011, s. 137.

²¹ W Polsce artykuły 527-534 KC, w prawie niemieckim, formy ochrony wierzyciela przed oszukańczymi działaniami dłużnika uregulowane są w osobnej ustawie – Anfechtungsgesetz.

Adam Nowak
Maria Nawrocka
Dominik Borek

PROMOCJA SERWISU POBIERACZEK.PL JAKO PRZYKŁAD ELEKTRONICZNEJ REKLAMY WPROWADZAJĄCEJ W BŁĄD KONSUMENTÓW

W ostatnich kilku latach zarówno w Polsce jak i na całym świecie możemy obserwować olbrzymi rozwój technologii teleinformatycznych. Internet stał się naturalnym środowiskiem komunikacji międzyludzkiej, handlu jak i świadczenia różnego rodzaju usług. Oczywistym następstwem takiej sytuacji jest fakt, że sieć stała się również polem działalności reklamowej. Niestety wraz z coraz większym znaczeniem Internetu rozszerza się również zakres zagrożeń na jakie są narażeni jego użytkownicy. Jednym z poważnych problemów związanych z szeroko rozumianym bezpieczeństwem w sieci, są nierzetelne kampanie reklamowe – wprowadzające konsumentów w błąd. Zjawisko to zostanie omówione na przykładzie działalności niezwykle popularnej w ostatnich latach strony internetowej pobieraczek.pl.

Portal ten pojawił się w polskim Internecie w 2008 r. Działalność strony polegać miała na udostępnianiu użytkownikom dostępu do zasobów obejmujących filmy, gry komputerowe, muzykę, a także treści pornograficzne. Pobieraczek.pl wzbudził swoją działalnością wiele kontrowersji – najpoważniejsze z nich związane były z prowadzoną kampanią reklamową. Konsekwencją licznych skarg niezadowolonych użytkowników było podjęcie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowania w tej sprawie. Jego wynikiem było wydanie decyzji o sygnaturze RWR 6/2010 z dnia 31 marca 2010 r.¹ Znaczna jej część została poświęcona analizie kampanii reklamowej i jej wpływu na wybory konsumentów. W tym miejscu należy przybliżyć problematykę związaną z promowaniem portalu pobieraczek.pl w świetle zastrzeżeń jakie zgłosił pod jej adresem Prezes UOKiK.

W pierwszej kolejności w referacie należy przybliżyć zakres stosowanej przez portal kampanii promocyjnej. Jak ustalił Prezes UOKiK obejmował ona m.in. promocję za pomocą boksów reklamowych takich jak Google Adwords, Onet Boksy, czy analogicznej oferty świadczonej przez serwis Wirtualna Polska.² Treści promujące portal pobieraczek.pl zawierały zachętę do rejestracji w serwisie – kładąc nacisk na elementy takie jak – szybkość dostępu do danych, łatwość pobierania, bezpieczeństwo, wysoka jakość zgromadzonych materiałów, a przede wszystkim możliwość bezpłatnego 10 dniowego testowania oferowanych usług. Wszystkie opisywane formy reklamowe opatrzone były grafikami nawiązującymi do oferowanych plików – takimi jak np. osoby słuchające muzyki, czy bohaterowie gier komputerowych. W ten sposób skonstruowana kampania promocyjna niewątpliwie okazała się skuteczną formą promocji portalu – fakt ten znajduje potwierdzenie w danych dotyczących ilości zarejestrowanych użytkowników. Przykładowo zgodnie z ustaleniami Prezesa UOKiK, w samym tylko okresie pomiędzy 17 marca 2009 r. a 3 lutego 2010 r. na portalu zarejestrowało się 43 037 nowych użytkowników.³ Wielu z nich zgłaszało jednak zastrzeżenia co do rzetelności działalności strony pobieraczek.pl, a także prawdziwości treści zawartych w omawianej kampanii promocyjnej. Główne zarzuty związane z tym aspektem prowadzonego postępowania dotyczyły możliwości wprowadzenia konsumentów w błąd i przekazywania nieprawdziwych informacji. Wątpliwości podnoszone przez użytkowników związane były przede wszystkim z rzeczywistym momentem zawarcia umowy jak również naliczaniem opłat za rzekomo darmowy dostęp do zasobów portalu.

W celu sprawdzenia, czy działania tę można traktować jako reklamę wprowadzającą konsumentów w błąd, Prezes UOKiK poddał analizie możliwość zakwalifikowania omawianych działań portalu pobieraczek.pl jako reklamy. W związku z brakiem stosownej definicji w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym – w analizie

¹ Decyzja jest dostępna pod adresem http://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=1970

² Por. Decyzja Prezesa UOKiK RWR 6/2010 s. 10

³ Por. Decyzja Prezesa UOKiK RWR 6/2010 s. 12

prawnej zastosowano zapisy zawarte w ustawie z 29 grudnia 1992r. o radiofonii i telewizji.⁴ Uwzględniając systemową pozycję wspomnianego aktu prawnego rozwiązanie takie należy uznać za uzasadnione. W chwili wydawania omawianej decyzji obowiązywała definicja legalna zawarta w art. 4 pkt. 6 stanowiącym, że „reklamą jest każdy przekaz, nie pochodzący od nadawcy, zmierzający do promocji sprzedaży albo innych form korzystania z towarów lub usług, popierania określonych spraw lub idei albo osiągnięcia innego efektu pożądanego przez reklamodawcę, nadawany za opłatą lub inną formą wynagrodzenia;”⁵. W kontekście powyższej definicji należy przypomnieć, iż działania promocyjne miały na celu zachęcenie konsumentów do skorzystania z usług świadczonych przez portal pobieraczek.pl, co więcej stosowne informacje były zamieszczane za pośrednictwem usług o charakterze odpłatnym. Co za tym idzie, zgodnie z ustaleniami Prezesa UOKiK, nie powinno budzić wątpliwości, że działania te miały charakter reklamowy.

Uwzględniając powyższe ustalenia, kolejną kwestią wymagającą omówienia jest możliwość zakwalifikowania tego typu działań jako zagrożenia dla interesu publicznoprawnego. Punktem wyjścia do dalszej analizy omawianego zagadnienia jest prawidłowe zdefiniowanie powyższego pojęcia. Podkreślić w tym miejscu należy, że kategoria ta budziła wiele trudności interpretacyjnych stając się przedmiotem analizy w dorobku orzecznictwa.⁶ O doniosłości omawianego zwrotu świadczy fakt, że stwierdzenie naruszenia (a nawet samego zagrożenia interesu publicznoprawnego) stanowi warunek podjęcia w danej sprawie interwencji Prezesa UOKiK.

Głównym problemem interpretacyjnym – jest w tym zakresie brak wyczerpującej definicji legalnej. Punktem wyjścia jest tutaj konieczność spełnienia warunku szerokiego zakres oddziaływania tego typu naruszenia. Analiza poglądu wypracowanego przez orzecznictwo wskazuje, że sytuacja taka ma miejsce gdy praktyka oddziałuje na wielu uczestników obrotu rynkowego.⁷ Co za tym idzie stwierdzić należy, że najbardziej jaskrawym przykładem pogwałcenia interesu publicznoprawnego jest zjawisko naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Potwierdzeniem powyższej tezy są słowa wyrażone przez Cezarego Bansińskiego i Eugeniusza Piontka, którzy w swoim komentarzu stwierdzili: „Postępowanie w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stanowi rozwinięcie i sprecyzowanie działania w interesie publicznym mającego na celu ochronę interesów konsumentów. Ustawodawca w tym właśnie miejscu najpełniej nawiązuje do interesu publicznego przez stworzenie (...) konstrukcji „zbiorowego interesu konsumentów” w opozycji do indywidualnych interesów. Pojęcie interesu publicznego, w ramach którego ochronie podlega zbiorowy interes konsumentów, przejawia się przede wszystkim w podejmowaniu działań, które mają na celu władczą eliminację z rynku naruszeń, które zaburzają jego prawidłowe funkcjonowanie, przejawiające się także w poszanowaniu praw jego uczestników”⁸ Co za tym idzie, uwzględniając powyższą uwagę, należy przeanalizować działalność reklamową portalu pobieraczek.pl w świetle możliwości zakwalifikowania jej jako praktyki naruszającej interes publicznoprawny.

Punktem wyjścia jest tutaj ocena działalności strony pobieraczek.pl w kontekście art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁹. Wspomniana regulacja stanowi, że dla stwierdzenia naruszenia zbiorowego interesu konsumentów konieczne jest łączne występowanie następujących elementów:

- 1) bezprawności działań przedsiębiorcy,
 - 2) godzenia stosowaną praktyką w zbiorowy interes konsumentów i sprzeczność z dobrymi obyczajami.
- Uwzględniając powyższe wskazania, należy w ich świetle przeanalizować działalność reklamową portalu pobieraczek.pl

1) Bezprawność - kryterium to należy rozumieć jako działanie naruszające aktualnie obowiązujący porządek prawny.

Prezes UOKiK w decyzji RWR 6/2010 jako działania bezprawne zakwalifikował dwie praktyki związanych z wprowadzaniem konsumentów w błąd w ramach stosowanych kampanii reklamowych. Podstawą omawianych zarzutów był art. 4 ust. 1 pozostający w związku z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczci-

⁴ Tekst jednolity Dz. U. 2011r. Nr. 43 poz. 226 ze zm.

⁵ Art. 4 pkt. 6

⁶ Por. Wyrok Sądu Antymonopolowego z 29 grudnia 1993r. Amr 42/93 opublikowany Wokanda 1994 nr 5 s. 56, Wyrok Sądu Antymonopolowego z 27 września 2001r. Ama 92/00 niepubl., Wyrok SN z 29 maja 2001r. CKN 1271/98, opublikowany OSNC 2002 nr 1 poz.13

⁷ Wyrok Sądu Antymonopolowego z 29 grudnia 1993r. Amr 42/93 opublikowany Wokanda 1994 nr 5 s. 56

⁸ C. Banasiński, E. Piontek *Ustawa o ochronie konkurencji i Konsumentów. Komentarz* Warszawa 2009 – Tekst dostępny w bazie Lexis.pl, komentarz do art. 24, Nb. 30,

⁹ Dz. U. 2007 Nr 50, poz. 331 ze zm.

wym praktykom rynkowym¹⁰. Jako przesłankę takiej kwalifikacji Prezesa UOKiK uznał sytuację w której konsumentów w ramach kampanii promocyjnej przekonywano, że istnieje możliwość bezpłatnego korzystania przez 10 dni z zasobów portalu. W tym miejscu przypomnienia wymaga fakt, iż informacja taka była najczęściej używanym przekazem reklamowym promującym serwis pobieraczek.pl

Omawiane naruszenie łączy się również z wprowadzaniem konsumentów w błąd co do rzeczywistego momentu zawarcia umowy. Pamiętać należy bowiem, że w treści reklam sugerowano, że pierwsze 10 dni miało być okresem testowym nie powodującym konieczności zawierania późniejszej umowy. Zgodnie z ustaleniami Prezesa UOKiK informacje takie były sprzeczne ze stanem faktycznym. Jak stwierdzono konsument już w momencie rejestracji w celu tzw. „bezpłatnego testowania” zawierał umowę na okres 12 miesięcy. Z powyższego wynika, że odpłatne zobowiązanie powstawało z pominięciem obiecywanego w reklamach okresu darmowego dostępu do serwisu. W ocenie Prezesa UOKiK, pomimo, że w regulaminie świadczenia usług zaznaczono, że rejestracja na stronie oznacza zawarcie odpłatnej umowy

- działania właścicieli portalu pobieraczek.pl naruszyły zbiorowy interes konsumentów. Stanowisko takie wynika z założenia, że przeciętny użytkownik Internetu – działający pod wpływem kampanii reklamowej mógł zostać wprowadzony w błąd co do chwili zawarcia zobowiązania i jego rzeczywistego czasu obowiązywania. W ocenie Prezesa UOKiK zjawisko to spełniało wymogi zakwalifikowania omawianej praktyki jako działania bezprawnego.

2) Godzenie stosowaną praktyką w zbiorowy interes konsumentów i sprzeczność z dobrymi obyczajami – jest to druga z kategorii pozwalających na zakwalifikowanie danej praktyki jako działania stanowiącego naruszenie interesu publicznoprawnego. Punktem wyjścia do prawidłowego zdefiniowania omawianego pojęcia jest art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który wskazuje, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. W omawianej sprawie spełnienie kryterium godzenia w zbiorowy interes konsumentów nie powinno budzić wątpliwości. Należy mieć bowiem świadomość, że potencjalnymi skutkami działań portalu pobieraczek.pl dotknięty może być bardzo szeroki krąg osób, które zawarły lub mogą w przyszłości zawrzeć z serwisem umowę. Zakres oddziaływania tego zjawiska jest tak duży, że nie można nawet dokładnie wskazać liczby osób zagrożonych omawianym działaniem. Należy zatem podkreślić jedynie, że każdy, kto ma styczność z Internetem może być potencjalnie zagrożony działaniem omawianego portalu.

W tym kontekście pamiętać również należy, że regulacje odnoszące się do postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w przeważającej mierze mają charakter procesowy. Normy materialnoprawne istotne dla wydania konkretnych decyzji administracyjnych uregulowane są w innych aktach prawnych - poza ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu, wydając swoją decyzję, musi zatem zastosować także inne ustawy i to właśnie na ich podstawie ocenić, czy działanie przedsiębiorcy było sprzeczne z zasadami porządku prawnego i dobrymi obyczajami.¹¹ W przedstawianej sprawie dobre obyczaje należy rozumieć przede wszystkim jako prawo do rzetelnej i jednoznacznej informacji, jaką w ramach przekazu reklamowego profesjonalista – przedsiębiorca powinien kierować do przeciętnego konsumenta. Pamiętać jednocześnie należy, że pod pojęciem tym powinno się rozumieć osobę dostatecznie poinformowaną, ostrożną i uważną.¹² W świetle powyższych argumentów, oceniając formę stosownych reklam, jak również skalę ich oddziaływania Prezes UOKiK stwierdził, iż działania portalu pobieraczek.pl spełniają wymóg zakwalifikowania ich jako praktyki godzącej w zbiorowy interes konsumentów.

Podsumowując można stwierdzić, że działania promocyjne serwisu pobieraczek.pl mogą budzić uzasadnione wątpliwości co do zgodności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawnymi. W omawianym przypadku Prezes UOKiK uznał, że reklamy portalu stanowiły działanie wprowadzające konsumentów w błąd. Co za tym idzie, przedstawiana praktyka stanowiła zagrożenie dla interesu publicznoprawnego. Konsekwencją tych wniosków było wydanie decyzji – nakładającej karę na wspólników spółki cywilnej prowadzącej portal pobieraczek.pl. Omawiana sprawa jest jednak tylko jednym z wielu przykładów nieuczciwych praktyk reklamowych występujących w środowisku

10 Dz. U. 2007 Nr 171, poz. 1206 ze zm.

11 Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 1 grudnia 2003 r. o uznaniu praktyki stosowanej przez EL GRECO Sp. z o.o. w W. za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (Nr RWA-22/2003)

¹² <http://firma.wieszjak.pl/reklama/287608,Kim-jest-przecietny-konsument.html>

teleinformatycznym. Pamiętać bowiem należy, że reklama wprowadzająca konsumentów w błąd jest niestety plagą Internetu. W dobie cyfryzacji i informatyzacji należy być szczególnie wyczulonym na stosowane przez przedsiębiorców działania promocyjne. Decyzja stanowiąca podstawę niniejszego wystąpienia stała się prawomocna. Sąd Ochrony Konkurencji

i Konsumentów potwierdził decyzję Prezes UOKiK. Niezależnie jednak od rozstrzygnięcia, pamiętać należy, że żadne regulacje prawne, organizacje społeczne czy organy państwowe nie zastąpią skrupulatnego i rzetelnego zapoznania się z warunkami zawieranej umowy. Dlatego też w realiach wszechobecnej reklamy należy w sposób szczególnie apelować o roztropność

i uwagę przy podpisywaniu jakichkolwiek umów i dokonywaniu rejestracji. Pamiętać bowiem należy, że kilka chwil poświęconych na przeanalizowanie zawieranego kontraktu może uchronić nas przed poważnymi konsekwencjami prawnymi. Zaś sprawa portalu pobieraczek.pl skłania do refleksji, że nawet najbardziej atrakcyjna i zachęcająca reklama może być pułapką zastawioną na konsumenta. Wobec tego rodzaju zagrożeń kluczem do bezpieczeństwa w środowisku internetowym pozostaje skrupulatne czytanie wszelkich regulaminów i nie uleganie emocjom - pod wpływem często jałowej reklamy.

...

POBIERACZEK.PL WEBSITE PROMOTION AS AN EXAMPLE OF MISLEADING ELECTRONIC ADVERTISEMENT

In recent years pobieraczek.pl website became highly popular with the Internet users from Poland. After registration the visitors of aforementioned website were to access its contents including movies, computer games and music files. In spite of huge marketing success of pobieraczek.pl website numerous internauts raised fundamental objections regarding the content of the advertising campaign website and the manner of providing service offered by the aforementioned website. Claims lodged with the President of the Office of Competition and Consumer Protection led to proceedings in the matter in case, which resulted in issuing Decision RWR 6/2010 on 31 March 2010, under which a fine was imposed on the owners of pobieraczek.pl website. The purpose of this paper is to present the practices connected with the advertising campaign promoting pobieraczek.pl website questioned by the President of OCCP. This analysis was based on the concept of violation of public interest law in the context of misleading advertisement.

Natalia Ślaska

Natalia Śmiełowska

DOWÓD Z OŚWIADCZEŃ STRON W PROCESIE O STWIERDZENIE NIEWAŻNOŚCI MAŁŻEŃSTWA

Wstęp

Małżeństwo to jeden z sakramentów ustanowionym przez Jezusa – „Bóg, który stworzył człowieka z miłości, powołał go także do miłości, która jest podstawowym i wrodzonym powołaniem każdej istoty ludzkiej”¹. Małżeństwo zawarte na gruncie prawa kanonicznego jest ze swojej natury nierozterwalne, tzn. obowiązuje małżonków aż do śmierci jednego z nich². Mówi o tym Kodeks Prawa Kanonicznego: „Małżeństwo zawarte i dopełnione nie może być rozwiązane żadną ludzką władzą i z żadnej przyczyny, oprócz śmierci”³. Nierozterwalność – to obok jedności – istotny przymiot małżeństwa pochodzący od samego Chrystusa, który mówił: „Co Bóg złączył niech człowiek nie rozdziela”⁴. Małżeństwo to sakrament oparty na zaślubinach Kościoła, czyli Ludu Bożego z Jezusem i jest to specyficzne świadectwo o wiernym zjednoczeniu Stwórcy ze stworzeniem⁵, czyli jak Jezus i Kościół tworzą jedność, tak małżonkowie, którzy zostali uświęceni przez łaskę Chrystusa stanowią jedno nierozterwalne ciało. W swoich słowach stan ten potwierdził sam Papież Franciszek, który mówi „Chrześcijańskie małżeństwo jest przymierzem miłości między jednym mężczyzną a jedną kobietą na całe życie; wiąże się z prawdziwymi poświęceniami, porzuceniem złudnych kaprysów swobody obyczajowej i zachowania małżeńskiej wierności”⁶. Przez to na łonie Kościoła katolickiego nie funkcjonuje instytucja rozwodu – kłóciłoby się to z naukami samego Kościoła. Jednakże do zawarcia ważnego małżeństwa na gruncie Kościoła katolickiego trzeba spełnić kilka warunków, które będą czynić taki związek ważnym. Kodeks Prawa Kanonicznego wymienia przesłanki, które czynią małżeństwo nieważnym – przesłanki te zawarte są w kanonach od 1083 do 1107 i są to np. nieukończony 16 lat przez mężczyznę i 14 lat przez kobietę, pozostawanie przez jedną ze stron w związku małżeńskim czy małżeństwo zawarte pod przymusem. Istnienie takiego stanu daje podstawy do uznania małżeństwa nieważnym w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa.

Proces o stwierdzenie nieważności małżeństwa

Wszczęcie procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa to droga uznana przez Kościół katolicki skutkująca rozłączeniem małżonków. Jednakże nie można instytucji tej porównać do cywilnego rozwodu. Bowiem w przypadku analizowanego procesu kościelnego małżeństwo od momentu jego zawarcia jest nieważne – istniały w chwili zawierania małżeństwa przesłanki uznane przez prawodawstwo kościelne, które powodowały iż związek ten prawnie nie zaistniał. Jednym słowem przez proces o stwierdzenie nieważności małżeństwa należy rozumieć postępowanie przed kościelnym sądem przeprowadzane w celu ustalenia czy dane małżeństwo zostało zawarte nieważnie i czy nadal takie pozostaje⁷.

W procesie o orzeczenie nieważności małżeństwa można wyróżnić cztery fazy: faza wprowadzenia sprawy (faza rozpoczyna się wraz z wniesieniem skargi i kończy się w momencie ustalenia formuły wątpliwości), faza dowodowa (gromadzenie dowodów przez strony), faza dyskusji sprawy (strony w tym czasie mają prawo do przeglądania akt, zgłaszania wniosków), faza decyzyjna (podjęcie decyzji przez sędziego)⁸.

¹ Katechizm Kościoła Katolickiego, Poznań 1994, nr 1604.

² W. Góralski, *Kościelne prawo małżeńskie*, Warszawa 2006, s. 170.

³ Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984, kan. 1141.

⁴ Biblia Tysiąclecie. Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu, Poznań 2000, Mt 19, 6.

⁵ A. Misiaszek, *Sakramentologia pastoralna*, Olsztyn 2010, s. 62.

⁶ T. Terlikowski, *Papieski program ciążłości* [online], "Rzeczpospolita", dostęp: 27.04.2014, <http://www.rp.pl/arttykul/1105400.html>

⁷ T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 4: *Doczesne dobra Kościoła. Sankcje w Kościele. Procesy*, Olsztyn 1990, s. 312.

⁸ A. Sobczak, *Stwierdzenie nieważności małżeństwa i inne małżeńskie procesy kościelne*, Poznań 2010, s. 17-18.

Skargę o stwierdzenie nieważności małżeństwa sporządzoną w formie pisemnej składa jedna ze stron lub promotor sprawiedliwości do sądu biskupiego, który jest I instancją⁹. Stronami w postępowaniu o stwierdzenie nieważności małżeństwa są małżonkowie. Diecezją właściwą do rozpatrzenia sprawy jest przede wszystkim diecezja zawarcia małżeństwa. Po wpłynięciu takiej skargi, osoba uprawniona – oficjał albo jego zastępca – powinien dekretem powołać skład trybunału, który będzie rozpatrywał daną sprawę¹⁰. W przypadku procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa wyznaczony zostanie skład trzech sędziów – będą oni wtedy stanowili trybunał kolegialny¹¹. Trybunałowi przewodniczy wikariusz sądowy lub jego pomocnik¹². Przewodniczący trybunału kolegialnego ma za zadanie podjąć decyzję o przyjęciu bądź odrzuceniu pozwu¹³. Następnie sąd przy pomocy stron ustala tzw. formułę wątpliwości. Mówiąc ogólnie formuła wątpliwości ma za zadanie ustalić przedmiot sporu, jak i jego zakres¹⁴. Po ustaleniu formuły sędzia przechodzi do tzw. instrukcji sprawy, czyli fazy dowodowej. Faza ta zarządzana jest dekretem przewodniczącego w 10 dni po zawiadomieniu stron o formule sporu¹⁵.

Dowody w ogólności

Dowody są znane człowiekowi od zarania dziejów, już zapisy starożytnych cywilizacji obrazują nam rolę i znaczenie dowodów w procesie. Znana łacińska sentencja: *unus testis, nullus testis*, obrazuje nam znaczenie dowodu ze świadka. Czym jest samo dowodzenie? Dowodzenie to czynność polegająca na ukazaniu prawdy jakiegoś zdarzenia lub stwierdzenia¹⁶. Postępowanie dowodowe jest szczególnie ważną fazą procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa, nazywane jest także zamiennie jako instrukcja sprawy (*instructio causae*). Trybunał bowiem na tym etapie zbiera wszelkie dostępne i godziwe dowody, aby móc w późniejszych etapach procesu na nich się oprzeć swoje stanowisko oraz aby pozwoliły one na udzielenie odpowiedzi na pytanie zawarte w dekreście zawiązania sporu (formule wątpliwości). Dodać należy także, że chyba nie bez przyczyny faza gromadzenia materiału dowodowego nazywana jest wielokroć sercem procesu¹⁷. Ustawodawca przedstawia następujące dowody, które uznawane są w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa: oświadczenia stron, dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych, domniemania¹⁸. W instrukcji *Dignitas connubii* z 2005 r. ustawodawca formułuje normy, które należy przestrzegać w instrukcji każdej sprawy, która toczy się przed sądem kościelnym.

Zasada mówiąca, iż obowiązek dowodzenia spoczywa na tym, kto twierdzi jest jak najbardziej aktualna w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku. Tak więc, w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa obowiązek dowodzenia spoczywa na stronie powodowej. Podkreślić należy fakt, iż w sądzie przedstawiane mogą być wszelkiego rodzaju dowody, które są pożyteczne dla poznania sprawy, nie zapominając jednocześnie, aby były one godziwe. Jeżeli jednak mamy do czynienia z dowodami niegodziwymi, to nie mogą one zostać przedstawione w sądzie. Instrukcja procesowa *Dignitas connubii* wskazuje, że sędzia nie powinien dopuszczać zbyt dużej ilości dowodów, które mają jedynie na celu przedłużenie toczącego się procesu. Jeżeli zaistnieje sytuacja, w której to odrzucony został dowód, którego dopuszczalności domaga się strona, wówczas tę kwestię powinno rozwiązać kolegium sędziowskie. Ponadto szczególne prawa przysługują obrońcy węzła małżeńskiego oraz adwokatom stron, m.in.: prawo do obecności podczas przesłuchania stron, świadków i biegłych.

Co w przypadku, kiedy strona lub świadek odmawia złożenia zeznań? Zgodnie z prawem kanonicznym można ich przesłuchać przez odpowiednią osobę wyznaczoną przez sędziego, albo też domagać się ich oświadczeń przed publicznym notariuszem. Ponadto strony, świadkowie i biegli powinni być przesłuchiwani w tej samej siedzibie sądu, chyba że sędzia zdecyduje inaczej. Wyjątkiem od tej zasady jest wybranie miejsca przesłuchania przez następujące podmioty: kardynałowie, patriarchowie, biskupi oraz inne osoby, którym takie uprawnienie nadaje prawo ich kraju. Jeżeli z po-

⁹ W. Góralski, *Kościelne prawo małżeńskie*, Warszawa 2006, s. 172.

¹⁰ R. Sztuchmiller, *Ochrona praw człowieka w normach kanonicznego procesu spornego*, Olsztyn 2003, s. 50.

¹¹ *Tamże*, s. 52.

¹² T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 4, s. 320.

¹³ *Tamże*, s. 320.

¹⁴ R. Sztuchmiller, *Ochrona praw człowieka w normach kanonicznego procesu spornego*, Olsztyn 2003, s. 92.

¹⁵ A. Świączny, *Rozwiązanie małżeństwa i stwierdzenie nieważności małżeństwa w sądach kościelnych*, Warszawa 2007, s. 64.

¹⁶ A. Sobczak, *Stwierdzenie nieważności małżeństwa i inne małżeńskie procesy kościelne*, Poznań 2010, s. 97.

¹⁷ W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 421.

¹⁸ *Tamże*, s. 420.

wodu choroby, odległości lub innej przyczyny nie mogą określone osoby dotrzeć na wyznaczone miejsce przesłuchania, ustalane jest inne, określone przez sędziego. W przypadku występowania takiej trudności, bądź każdej innej niemożności stawienia się w określonym terminie na przesłuchanie, osoba, która została prawidłowo poinformowana musi poinformować sędziego o przyczynie swojej nieobecności. W procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa strony mają prawo przedstawić sędziemu określone zagadnienia, co do których żądają przesłuchania stron, świadków, czy biegłych. Przesłuchiwanie wyżej wymienionych osób powinno odbywać się pojedynczo, co ma uchronić przed jakimkolwiek wpływem pozostałych osób i zapewnić osobie jak najlepsze warunki złożenia oświadczeń¹⁹.

Oświadczenia stron - jeden z dopuszczalnych dowodów w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa

Oświadczenia stron dzielimy na zwykłe zeznania sądowe, przyznanie sądowe i przyznanie pozasądowe²⁰. Oświadczenia takie złożone przez strony dotyczą faktów, które są wątpliwe i jeżeli materiał tych oświadczeń dotyczy przedmiotu sporu – nabywają one znaczenia prawnego²¹.

Komentarze do Kodeksu Prawa Kanonicznego na samym początku wskazują nam na znaczącą różnicę między oświadczeniem stron a przyznaniem sądowym lub pozasądowym. Wskazując jednocześnie, że nie każde oświadczenie strony zawiera przyznanie się, ani też wartość dowodowa przyznania się nie jest przypisywana jakimkolwiek oświadczeniu²². Kan. 1530 KPK stanowi, iż sędzia, dla lepszego wydobywania prawdy, zawsze może przesłuchać strony; co więcej, powinien to uczynić na wniosek strony lub dla udowodnienia faktu, który ze względu na interes publiczny wymaga usunięcia wątpliwości. Przesłuchanie stron odbywa się w fazie zbierania materiału dowodowego i jest czynnością procesową. Przesłuchanie odwołuje się do wyjaśnienia kwestii spornej, sędzia musi pamiętać o zadawaniu odpowiednich i rzeczowych pytań. Strony mają prawo do poprawienia nieścisłości oraz błędów, które zostały zapisane w skardze oraz w odpowiedzi na nią. Strony wskazując na istotne dla sprawy okoliczności faktyczne pozwolą sędziemu na poznanie prawdy. Kolejne kanony wskazują na to jak powinna zachować się osoba pytana, a mianowicie powinna udzielić odpowiedzi na zadane pytanie oraz ujawnić w całości prawdę. Trzeba wskazać tutaj Kan. 1531, nakłada on bowiem na stronę obowiązek składania zeznań i odpowiadania na pytania. Odmowa strony w tym przypadku wiązać się będzie z pewnymi konsekwencjami tzn. sędzia będzie miał za zadanie ocenić, jaki wniosek płynie z odmowy składania zeznań przez stronę. Nie można jednak twierdzić, iż milczenie oznacza w takiej sytuacji potwierdzenie faktu, gdyż wówczas mielibyśmy z przyznaniem się, a temu sprzeciwia się wyraźnie ustawa. Sędzia będzie działał niezgodnie z prawem tylko wtedy, gdy zadawane pytania, nie będą odpowiadać wymogom ustawy, o czym mówi kanon 1564 KPK. Ponadto, jeżeli sprawa dotyczy dobra publicznego, wówczas sędzia może nakazać stronom złożenie przysięgi, że będą mówiły tylko prawdę, jeżeli natomiast chodzi o interes prywatny sędzia fakultatywnie może nakazać stronom złożenie takiej przysięgi. Wskazać w tym momencie należy, że zarówno sama przysięga, jak i fakt, że prawda została powiedziana nie są środkami dowodowymi, a stanowią jedynie o większej lub mniejszej wadze wartości oświadczeń, co uzależnione jest od religijności, szczerości oraz wierności danej osoby. Podczas przesłuchania stron należy brać pod szczególną uwagę interesy stron, które w mniej lub bardziej znaczący sposób mogą modyfikować prawdę oraz postrzegać fakty. Spowodowane jest to w głównej mierze faktem, iż strony postrzegają pewne okoliczności jednostronnie, mając na uwadze własny interes prywatny, tym samym doprowadzając do zatarcia i deformacji prawdy obiektywnej. Bardzo istotnym kanonem jest kan. 1535 KPK, który stanowi, iż stwierdzenie jakiegokolwiek faktu (czy to na piśmie, czy też ustnie), które dokonane zostało przeciwko sobie, przez którąś ze stron, co do samego przedmiotu sprawy, bądź też spontanicznie, bądź przez pytanie sędziego stanowi przyznanie się sądowe. Czym jest przyznanie się sądowe i co jakich skutków prowadzi? *Confessio iudicialis*, czyli przyznanie się sądowe, składa się z kilku elementów. Pierwszym elementem będzie osoba przyznająca się, będąca jedną ze stron procesu. Następnie można wyróżnić przedmiot przyznania - a ściślej ujmując konkretne fakty²³. Elementem przyznania jest także stwierdzenie czyli przyznanie jakiegoś faktu przytaczanego przez stro-

¹⁹ W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 421.

²⁰ G. Erlebach, J. Krukowski, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. T. 5. Księga 7: Procesy*, Poznań 2007, s. 181.

²¹ *Komentarz do Instrukcji Dignitas connubii*, red. T. Rozkrut, Sandomierz 2007, s. 181.

²² *Codex Iuris Canonici. Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, red. P. Majer, Kraków 2011, s. 1152.

²³ A. Sobczak, *Stwierdzenie nieważności małżeństwa i inne małżeńskie procesy kościelne*, Poznań 2010, s. 99

nę przeciwną. Przyznanie musi nastąpić w obecności właściwego sędziego i musi być wynikiem spontanicznych oświadczeń lub w odpowiedzi na zadane pytanie²⁴. Sędzia po zapoznaniu się ze wszelkimi okolicznościami i dowodami sam stwierdzi, jakie znaczenia im się przyznaje²⁵.

Prawodawca w Kodeksie Prawa Kanonicznego ustanowił także zasady oceny wartości dowodowej tak i przyznania sądowego strony jak i innych oświadczeń stron złożonych w toku procesu. Mówi o tym Kan. 1536 w którym zawarto twierdzenie, iż w sprawach natury prywatnej przyznanie stanowi pełny dowód nie wymagający dalszego potwierdzenia. Jednak w sprawach dotyczących dobra publicznego oświadczeniom stron nie można nadać mocy dowodu pełnego – chyba, że zostaną one wzmocnione przez inne elementy procesu. Przyznaniu się lub oświadczeniu złożonego na skutek błędu, wymuszonego siłą lub bojaźnią odmawia się mocy dowodowej.

W dzisiejszych czasach coraz trudniej jest odróżnić prawdę od fikcji. Coraz częściej mamy do czynienia ze zmieszaniem się informacji prawdziwych z fałszywymi, często podawanymi w telewizji, internecie czy prasie. Chrystus utożsamiał siebie z prawdą i życiem. Dlatego nie dziwimy się, że także w prawie kanonicznym prawda ma duże znaczenie. (...) Na podstawie wrywkowej lub pobieżnej lektury Kodeksu Prawa Kanonicznego można dojść do przekonania, że w procesie o nieważność małżeństwa, podobnie jak we wszystkich innych procesach kanonicznych, obowiązek ustalenia prawdy spoczywa na sędziach i biegłych, zaś obowiązek wyjawiania prawdy mają tylko strony procesowe i świadkowie. Jednak dokładniejsza analiza odpowiednich norm zawartych w KPK z 1983 r. oraz DC z 2005 r. prowadzi do wniosku, iż obowiązek ustalenia prawdy procesowej spoczywa nie tylko na wyżej wymienionych, lecz także na innych pracownikach i ich współpracownikach kościelnego wymiaru sprawiedliwości. W grę wchodzi tu: rzecznik sprawiedliwości, obrońca węgła, pełnomocnicy, adwokaci i notariusze. Pośrednio obowiązek troski o sprawiedliwe prowadzenie procesów, więc także o dochodzenie prawdy, spoczywa na biskupie diecezjalnym, który jest moderatorem sądu oraz na wikariuszu sądowym²⁶.

Zakończenie

Chyba należałoby zgodzić się ze stwierdzeniem, że czasy się zmieniają, a wraz z nimi ludzie. A może to ludzie się zmieniają, a wraz z nimi czasy. Tak wiele się słyszy o rozwodach, separacjach. W Polsce rozwodzi się rocznie ok. 60 tys. par, czyli jedna trzecia zawieranych małżeństw. Część z nich ubiega się o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Liczba wniosków składanych w tej sprawie w kościelnych sądach z roku na rok wzrasta. Polacy są tutaj w światowej czołówce. Z danych publikowanych przez Stolicę Apostolską wynika, że w 2011 r. przed sądami I instancji na całym świecie toczyło się 66 921 spraw o stwierdzenie nieważności małżeństwa²⁷. Być może w naszej codziennej walce o człowieczeństwo powinniśmy na chwilę się zatrzymać i pomyśleć nad wartościami, które powinny krzepić nasze serca.

Dowód z oświadczeń stron to dowód w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa zwany przez niektórych posiłkowym²⁸. Argumenty wysuwane za tą tezę mówią, że wartość tego dowodu uzależniona jest od wielu czynników. Trudno nie zgodzić się z tym stwierdzeniem. Dowód z oświadczeń stron to dowód subiektywny, ponieważ część osób składając takie oświadczenie mija się z prawdą chcąc przychylić sąd do swojej racji, podnoszone są fałszywe twierdzenia i dowody. Przez to sąd, aby uznać dowód z oświadczenia stron za pełny powinien uzupełnić go innymi dowodami, wtedy dopiero stanie się on dowodem pełnym²⁹.

...

²⁴ Tamże, s. 99

²⁵ *Codex Iuris Canonici. Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, red. P. Majer, Kraków 2011, s. 1153-1157.

²⁶ R. Sztuchmiller, *Podmioty obowiązku ustalenia prawdy w procesie o nieważność małżeństwa*[w:] *Współpraca sądów ze stronami procesowymi i adwokatami*, red. R. Sztuchmiller, J. Krzywkowska, Olsztyn 2011, s. 81-87.

²⁷ E. Czaczkowska, *Sakrament do śmierci* [online], „Gość Niedzielny”, dostęp: 08.08.2013, <<http://gosc.pl/doc/1655517.Sakrament-do-smierci>>.

²⁸ *Komentarz do Instrukcji Dignitas connubii*, s. 181.

²⁹ T. Rozkrut, *Wzrost opinii biegłego w kanonicznym procesie małżeńskim*, Tarnów 2002, s. 255.

THE PROOF OF THE STATEMENTS OF THE PARTIES IN THE PROCESS TO DECLARE THE NULLITY OF MARRIAGE

The Catholic Church in the legislation does not provide the institution the divorce, as it is provided in the state law. The only one available way to void the marriage is annulment- it can be require only when the marriage was invalid. One of the stages of this process is proving - parties try to prove in court their claims. One such evidence is the statement of the parties. This is the first evidence carried out by the court - used to improve the production of the truth. It is necessary to grant an appropriate way in judicial proceeding. Parties, firstly have to make the pledge, and answer the questions. This proof is really significance but it can be considered, as a firm proof, after comparing it with other evidence. This is reason to avoid receipting of false testimony be the parties of the process.

Karolina Muzyczka

PRAWO DO DOBREJ ADMINISTRACJI

Dobra administracja w instytucjach, organach, urzędach i instytucjach UE przynosi korzyści wszystkim obywatelom i rezydentom Europy. Ma ona szczególne znaczenie dla osób utrzymujących bezpośrednie kontakty z instytucjami UE. Model związków między państwem a jednostką, prawa i wolności wyznaczają zakres swobody działania organów władzy publicznej. Swoboda ta wyznaczona jest przez aktualne rozumienie treści poszczególnych wolności i praw jednostki. Prawa człowieka obecnie zostały uznane za granice władzy i kryterium jej oceny¹.

Zasady prawne obowiązujące w demokratycznym państwie prawa, np. legalizm, równość, proporcjonalność, ochrona praw nabytych, znajdują swoje odzwierciedlenie w postępowaniu administracyjnym i stanowią swoistą gwarancję natury proceduralnej, następnie zapewniają, iż będą one realizowane w konkretnych sprawach. W związku z tym, są one elementem prawa do dobrej administracji. W opinii Z. Kmiecika „Przyjmuje się powszechnie, iż muszą one zapewnić odpowiednią skuteczność i sprawność działania administracji publicznej”². W związku z powyższym, administracja publiczna powinna w swoich działaniach kierować się sprawiedliwością i skutecznością. Z punktu widzenia praw jednostki niezbędne jest umieszczenie w porządku prawnym prawa dobrej administracji, jako gwarancji realizacji zasady sprawiedliwości, ale także skuteczności, sprawności ekonomii, postępowania służących organom administracji, jak i jednostce.³ Normy te należy traktować jak instrumenty wspierające prawo do dobrej administracji na płaszczyźnie praktycznej. Pojęcie praw podstawowych jest w warstwie semantycznej tożsame z powszechnie stosowanym w innych systemach ochrony i dokumentach międzynarodowych pojęciem „prawa człowieka”. K. Wojtowicz twierdzi, iż w zasadzie brak jest merytorycznego uzasadnienia różnic w pojmowaniu tych pojęć. Zauważa jednak, iż termin „prawa podstawowe” dominuje w orzecznictwie sądów wspólnotowych, podczas gdy w stosunkach zewnętrznych czy działaniach związanych ze wspólnotą polityką zagraniczną i bezpieczeństwa znacznie częściej pojawia się termin „prawa człowieka”. Obydwa pojęcia pojawiają się zamiennie w ramach wspólnotowego porządku prawnego⁴. Wspólnota Europejska ma obowiązek przestrzegania owych praw oraz respektowania ich w działaniach swoich organów i instytucji. Prawa do dobrej administracji w porządku prawnym Unii Europejskiej niezwykle istotny jest proces jego powstania, który nieodłącznie związany jest z ewolucją, jaką przeszły państwa członkowskie w podejściu do praw podstawowych. W początkowym okresie funkcjonowania Wspólnota Europejska nie była zainteresowana problematyką ochrony praw podstawowych. Powyższy efekt był tego, iż państwa członkowskie postrzegały ją jako organizację, której zadaniem miała być integracja ekonomiczna⁵.

W latach 90-tych dokonano gruntownych zmian Traktatów ustanawiających poszczególne Wspólnoty Europejskie. Powołano do życia Unię Europejską spowodowało znaczne poszerzenie się zakresu zadań i kompetencji realizowanych na szczeblu wspólnotowym. Nastąpiła rozbudowa szeregu struktur, instytucji i organów unijnych (wspólnotowych). Istotnie zwiększyła się częstotliwość i intensywność kontaktów poszczególnych jednostek tzn. obywateli, osób prawnych z tymi instytucjami i organami. Osoby fizyczne, jak i prawne zaczęły nawiązywać w bezpośrednie relacje prawne z tymi organami, uzyskując status podmiotów administrowanych, a więc poddanych władztwu administracyjnemu organów Unii. W związku z tym, nastąpiła konieczność wzmocnienia ochrony prawnej jednostek, poprzez przyznanie konkretnych uprawnień (roszczeń) proceduralnych i materialnych wobec instytucji unijnych. Uprawnienia

¹ E. Bonusiak, Prawo do dobrej administracji jako prawo podstawowe Unii Europejskiej, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego 64/2010., s. 11.

² Z. Kmiecik, Postępowanie administracyjne w świetle standardów europejskich, Warszawa 1997 r., s. 26.

³ A. Redelbach, Natura praw człowieka, Strasburskie standardy ich ochrony, Toruń 2001, s. 295.

⁴ K. Wójtowicz, Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej [w:] B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, System ochrony praw człowieka, Kraków 2003 r., s. 199-200.

⁵ W Żadnym z trzech aktów założycielskich nie ustanowiono stwierdzenia odnoszące się do promowania czy przestrzegania praw człowieka. Traktat o utworzeniu Wspólnoty Węgla i Stali podpisany w Paryżu z dnia 18 marca 1951 r., Traktat o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej podpisany w Rzymie dnia 25 marca 1957 r.

proceduralne jednostek gwarantują im, że prowadzone z ich udziałem postępowania administracyjne będą cechować się legalizmem (praworządnością), a organy administracji będą zachowywać się wobec nich w sposób rzetelny i bezstronny. Uprawnienia materialne pozwalają jednostkom domagać się od administracji unijnej właściwej i efektywnej realizacji spoczywających na niej zadań. Wspomniane tutaj uprawnienia proceduralne i materialne składają się łącznie na prawo jednostek do dobrej administracji⁶.

Do stanowienia aktów prawnych w dziedzinie ochrony praw podstawowych upoważnione są państwa członkowskie. Wspólnota, zgodnie z zasadą kompetencji przyznanych w art. 5 Traktatu Wspólnot Europejskich może działać, gdy upoważnia ją do tego wyraźny przepis Traktatu⁷. W jego przepisach nie występują postanowienia, które by zawierały generalne upoważnienie praw podstawowych. Nie ma ona kompetencji do generalnego regulowania kwestii praw człowieka, ani też nie może zawierać w tym zakresie umów międzynarodowych⁸. W związku z tym, nie można powiedzieć, iż ochrony problematyka praw podstawowych w ogóle nie jest obecna we wspólnotowym porządku prawnym. Pamiętajmy, iż Wspólnota Europejska jest wspólnotą o charakterze gospodarczym, ale także wspólnotą prawa (Rechtsgemeinschaft), opierającą swój byt na wspólnych wartościach prawnych, np. tzw. ogólne zasady porządku prawnego, czyli: zasadę proporcjonalności, zasadę pewności prawa, zasadę ochrony zaufania), jak też prawa o charakterze subiektywnym, odnoszące się do poszczególnych jednostek (prawa podstawowe)⁹. Wspólnoty obowiązkiem jest przestrzeganie powyższych praw podstawowych oraz respektowania ich w ramach działań swoich organów i instytucji. Zauważyć tu należy, iż ochrona praw podstawowych nie jest celem Wspólnoty lecz jedną z płaszczyzn jej działania, co raczej jej obowiązkiem, któremu jest ona bezwzględnie poddana¹⁰. Twierdzenie o konieczności ochrony przez Wspólnotę praw podstawowych została opracowana w orzecznictwie ETS. Wprawdzie w pierwszym okresie istnienia Wspólnot Trybunał odmawiał objęcia protekcją praw podstawowych, lecz jednak pod koniec lat 60 - tych konsekwentnie stwierdził, iż prawa podstawowe zawarte są w ogólnych zasadach prawa wspólnotowego i są przez Trybunał chronione.¹¹ Źródłem inspiracji w procesie udzielania ochrony prawom podstawowym źródłem inspiracji i wskazówką dla ETS są tradycje konstytucyjne wspólne dla państw członkowskich¹² a także umowy międzynarodowe dot. ochrony praw człowieka, przy tworzeniu których państwa członkowskie uczestniczyły lub których są sygnatariuszami¹³. ETS nie ograniczył się do kontroli samych aktów prawa wspólnotowego z punktu widzenia ich zgodności z prawami podstawowymi, lecz zastosował z czasem podejście bardziej ofensywne, tzn. zaczął podawać kontroli akty prawne wydawane przez państwa członkowskie¹⁴. Trybunał objął swoją kognicją akty legislacyjne państw członkowskich, które są wydawane w zakresie

⁶ Po raz pierwszy termin prawa podstawowe pojawił się w roku 1969 r. w wyroku Europejskim Trybunału Sprawiedliwości (ETS) w sprawie Stauder przeciwko miastu Ulm, sygn. akt. 29/69, ECR 1969, s. 419, w którym stwierdzono, iż prawa te stanowią część ogólnych zasad prawa wspólnotowego. W następnych latach Trybunał w swoim orzecznictwie konsekwentnie budował i rozwijał tę koncepcję, określając jej źródła i zakres stosowania. Stwierdzić tu należy, iż prawa te są kształtowane na podstawie dwóch elementów: praw wynikających z tradycji konstytucyjnych wspólnotowych państw członkowskich, jednak neguje bezpośrednie powoływanie się na prawa zasadnicze będące składową konstytucji państw członkowskich. Zaznacza on, iż jego podstawową funkcją jest zapewnienie autonomii systemu prawa wspólnotowego, więc elementy, które zagrażają integralności tego prawa nie mogą być stosowane (wyrok w sprawie L. Hauer przeciwko Krajowi Nadrenia – Palatynat 1979 r., oraz umów międzynarodowych, których stroną są państwa członkowskie, a spośród których najważniejsze znaczenie ma Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Europejska konwencja o ochronie człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 kwietnia 1950 r., Rzym, Dz. U. 1993 r., Nr 61, poz. 284. W latach siedemdziesiątych inne organy wspólnotowe zainteresowały się tą tematyką, jednak największą aktywność w tym zakresie wykazał Parlament Europejski. Efektem tych działań jest wspólna Deklaracja Parlamentu Europejskiego, Komisji i Rady Ministerialnej z dnia 5 kwietnia 1977 r. w której stwierdzono, iż poszanowanie praw człowieka ma pierwszorzędne znaczenie w wykonywaniu kompetencji i osiąganiu celów Wspólnoty.

⁷ H.D.Jarras, Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, „Archiv des öffentlichen Rechts”, no. 2/1996, s.174 i nast.; P.Saganek, Podział kompetencji pomiędzy Wspólnotą Europejską a państwami członkowskimi, Warszawa 2002, s.71 i nast.

⁸ Opinia ETS nr 2/94 z 28.03.1996, Zbiór Orzeczeń 1996, s.I-1759. Warto dodać, że opinia ta bywa niekiedy kwestionowana, z powołaniem się na fakt, że istnieją konkretne przepisy Traktatu WE, które odnoszą się do kwestii praw człowieka (np. art. 13, 136, 141, ust. 3) – zob.: J.Plaňavová-Latanowicz, Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich i ochrona praw podstawowych, Warszawa 2000, s.60 i nast. Wymienione przepisy mają wąski zakres przedmiotowy (dotyczą ściśle sprecyzowanych kwestii) i nie mogą być rozumiane jako generalne upoważnienie Wspólnoty do podejmowania działań w dziedzinie praw człowieka.

⁹ M.Zuleeg, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, „Neue Juristische Wochenschrift”, no. 9/1994.

¹⁰ K. Wójtowicz, Ochrona praw człowieka w Unii Europejskiej w: B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, System ochrony praw człowieka, Zakamycze 2003, s.203.

¹¹ Orzeczenie ETS w sprawie 29/69 Stauder przeciwko Stadt Ulm, Zbiór Orzeczeń 1969, s.425.

¹² Orzeczenie ETS w sprawie 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH przeciwko Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Zbiór Orzeczeń 1970, s.1125

¹³ Brak ochrony praw podstawowych na poziomie wspólnotowym, porównywalnej z ochroną w krajowych porządkach prawnych, był przyczyną, dla której niemiecki Trybunał Konstytucyjny zastrzegł sobie w orzeczeniu z 29 maja 1974 r. (tzw. Solange I) możliwość kontrolowania aktów prawa wspólnotowego z punktu widzenia ich zgodności z prawami podstawowymi gwarantowanymi w konstytucji niemieckiej. Szerzej patrz: G.Meier, Rechtsprechung. Bundesverfassungsgericht. Beschluß vom 29.5.1974, „Neue Juristische Wochenschrift”, no. 38/1974; U.Scheuner, Fundamental Rights in European Community Law and in National Constitutional Law – Recent Decisions in Italy and in the Federal Republic of Germany, „Common Market Law Review”, no. 2/1975.

¹⁴ J.Coppel, A.O'Neill, The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?, „Common Market Law Review”, no. 4/1992.

prawa wspólnotowego¹⁵, np. stanowią implementację aktów wspólnotowych lub ograniczają swobody traktatowe¹⁶. ETS nie jest kompetentny ocenić, czy są zgodne z prawami podstawowymi akty prawne państw członkowskich, które pozostają po za zakresem prawa wspólnotowego i są wydawane działania¹⁷.

Pierwszym z traktatów którym swoje umocowanie prawne znalazła ochrona praw podstawowych jest Jednolity Akt Europejski (JAE)¹⁸. W akcie tym, w preambule którego państwa członkowskie podkreśliły konieczność pogłębienia demokracji opartej na prawach podstawowych. Za źródła tych praw uznano konstytucje państw członkowskich, Europejską Konwencję Praw Człowieka oraz Europejską Kartę Społeczną. Jednolity Akt Europejski, Kartę Praw i Wolności Podstawowych z dnia 12 kwietnia 1989 r.¹⁹, Karta Wspólnotowa o Prawach Człowieka z dnia 29 czerwiec 1991 r.²⁰, a w szczególności Parlamentu Europejskiego, przyczyniły się do wprowadzenia praw podstawowych do Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) w 1992 r. w art. f pkt. 2 odwołano się do treści Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Podstawowych Wolności, które brzmi „Unia szanuje prawa podstawowe takie, jakie są gwarantowane przez Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (...) oraz takie, jakie wynikają ze wspólnych tradycji konstytucyjnych Państw - Członków jako zasady ogólne prawa wspólnotowego”²¹. Zgodnie z art. 6 TUE (w wersji Traktatu Amsterdamskiego), „1. Unia ustanowiona jest na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz praworządności, które są wspólne dla państw członkowskich. 2. Unia szanuje prawa podstawowe gwarantowane w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności podpisanej w Rzymie 4 listopada 1950 r., a także wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, jako ogólne zasady prawa wspólnotowego”²². Przestrzeganie art. 6 ust. 2 podlega jurysdykcji ETS w granicach określonych w art. 46 lit. d. Traktatu UE. W przypadku stwierdzenia istnienia poważnego i stałego naruszenia przez państwo członkowskie zasad wymienionych w art. 6 ust. 1 w tym zasad poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności, Rada może zdecydować o zawieszeniu niektórych praw państwa członkowskiego wynikających z Traktatu UE lub z Traktatu WE. W art. 6 ust. 2 TUE została wymieniona jedna z wielu międzynarodowych umów (konwencji)

¹⁵ Orzeczenia ETS w sprawach: 201 i 202/85 M.Klensch i inni przeciwko Secrétaire d'Etat à l'Agriculture et à la Viticulture, Zbiór Orzeczeń 1986, s.3477; 5/88 H.Wachauf przeciwko Niemcom, Zbiór Orzeczeń 1989, s.2609; C-260/89 Elliniki Radiophonia Tilegrasi AE przeciwko Dimotiki Etairia Pliroforisis, Zbiór Orzeczeń 1991, s.I-2964; C-299/95 Kremzow przeciwko Austrii, Zbiór Orzeczeń 1997, s.I-2629.

¹⁶ T.Jürgensen, I.Schlünder, EG-Grundrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Mitgliedstaaten, „Archiv des öffentlichen Rechts”, no. 2/1996; K.Lenaerts, Fundamental Rights in the European Union, „European Law Review”, no. 6/2000.

¹⁷ Orzeczenia ETS w sprawach: 60 i 61/84 Cinéthèque S.A. i inni przeciwko Krajowej Federacji Kina Francuskiego, Zbiór Orzeczeń 1985, s.2605; 12/86 M.Demirel przeciwko Stadt Schwäbisch Gmünd, Zbiór Orzeczeń 1987, s.3719.

¹⁸ Jednolity Akt Europejski (ang. Single European Act, SEA) był bardzo ważnym etapem w historii Unii Europejskiej, niezwykle istotnym dla procesów integracyjnych jakie w tym czasie miały miejsce. Stanowił on rewizję Traktatu Rzymskiego z 1957 roku. Został podpisany 17 lutego 1986 r. w Hadze przez dziewięć państw członkowskich i 28 lutego 1986 r. przez Danię, Włochy i Grecję. Wszedł w życie 1 lipca 1987 r. Narodziny idei Aktu Europejskiego zostały zapoczątkowane przez ministra spraw zagranicznych RFN - Hansa Dietricha Genschera, który podczas swojego wystąpienia w Stuttgarcie 6 stycznia 1981 po raz pierwszy zaproponował przekształcenie Wspólnoty w Unię. Włochy na czele z ministrem spraw zagranicznych - Emilio Colombo natychmiast poparły pomysł. Na podstawie tych propozycji w listopadzie tego samego roku został oficjalnie przedstawiony projekt Aktu Europejskiego z dnia 19 czerwca 1983 r. Rada Europejska przyjęła tzw. Deklarację Stuttgarcką, która zawierała główne propozycje Genschera i Colombo, m.in. poprawę współpracy instytucjonalnej, harmonizację prawa oraz realizację konkretnych celów integracji gospodarczej. Narodziny idei Aktu Europejskiego zostały zapoczątkowane przez ministra spraw zagranicznych RFN - Hansa Dietricha Genschera, który podczas swojego wystąpienia w Stuttgarcie 6 stycznia 1981 po raz pierwszy zaproponował przekształcenie Wspólnoty w Unię. Włochy na czele z ministrem spraw zagranicznych - Emilio Colombo natychmiast poparły pomysł. Na podstawie tych propozycji w listopadzie tego samego roku został oficjalnie przedstawiony projekt Aktu Europejskiego. 19 czerwca 1983 r. Rada Europejska przyjęła tzw. Deklarację Stuttgarcką, która zawierała główne propozycje Genschera i Colombo, m.in. poprawę współpracy instytucjonalnej, harmonizację prawa oraz realizację konkretnych celów integracji gospodarczej. Znaczący wpływ na kształt JAE miała działalność stałego komitetu ds. instytucjonalnych pod kierownictwem Altiero Spinelli - włoskiego parlamentarzysty. Celem jego prac było opracowanie projektu, który pozwoliłby w przyszłości zastąpić istniejące Wspólnoty przez jedną Unię Europejską. Wśród propozycji była także koncepcja podziału kompetencji między przyszłymi władzami unijnymi a państwami członkowskimi. Parlament Europejski przyjął projekt traktatu 14 lutego 1984 r. Kolejnym etapem było posiedzenie Rady Europejskiej w Fontainebleau, w dniach 25–26 czerwca 1984 r., które doprowadziło do utworzenia Komitetu ds. zmian instytucjonalnych, znanym bardziej jako Komitet Dodge'a (od nazwiska irlandzkiego senatora Jamesa Dodge'a, który był przewodniczącym tego komitetu). Raport z prac komitetu, spotkał się z pozytywnym przyjęciem ze strony Rady Europejskiej, która zwołała konferencję międzyrządową do negocjowania traktatu o utworzeniu Unii Europejskiej. Mające miejsce w Mediolanie forum Rady Europejskiej w czerwcu 1985, przeprowadziło szereg dyskusji nad potencjalnymi projektami, ale najważniejszy z nich, czyli Biała Księga, przygotowana przez Jacquesa Delors'a przewodniczącego Komisji zawierała postulaty dotyczące utworzenia jednolitego rynku europejskiego do 1992 roku. Wszystkie te działania doprowadziły do spotkania ministrów spraw zagranicznych EWG w Brukseli 16 grudnia 1985 roku, gdzie zaakceptowane zostały reguły Jednolitego Aktu Europejskiego. (URL <http://polskawue.gov.pl/files/polska_w_ue/prawo/traktaty/JAE.pdf>, sierpień 2012).

¹⁹ Kartę Praw i Wolności Podstawowych z dnia 12 kwietnia 1989 r. Dz. Urz. UE. 2007/C/303/1 z dnia 14 grudnia 2007 r.

²⁰ Karta Wspólnotowa o Prawach Człowieka z dnia 29 czerwiec 1991 r. Dz. Urz. C83/389 z dnia 30 marca 2010 r.

²¹ Treść traktatu europejskiego. Ustanowienie obywatelstwa UE świadczy o zmianie podejścia do kwestii ochrony praw podstawowych. Wiązało się to z ustanowieniem nowych praw, w szczególności w odniesieniu do praw wyborczych w wyborach samorządowych i do Parlamentu Europejskiego, oraz w zakresie prawa do przekładania petycji do PE. Traktat umożliwił obywatelom UE składanie skarg do europejskiego ombudsmana w sprawach „objętych zakresem działalności Wspólnoty” i „działań instytucji lub organów Wspólnoty”.

²² Th. Kingreen w: Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, eds. Ch. Calliess, M. Ruffert, Neuwied 1999, s.56 i nast.; P.Filipek w: Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz, red. K.Lankosz, Warszawa 2003, s.103 i nast.

dotyczących ochrony praw człowieka, Konwencja Europejska z 1950 r. (EKPCz). Kwestia wzajemnych relacji pomiędzy prawem wspólnotowym a tą Konwencją jest uznawana w literaturze przedmiotu za sporną.²³ Trybunał Sprawiedliwości nie uznaje EKPCz za część prawa wspólnotowego, co nie przeszkadza mu jednak w traktowaniu Konwencji jako swojego źródła poznania prawa. ETS pobiera myśl z szeregu jej postanowień i odwołuje się do niej w wielu swoich orzeczeniach. Jej przepisy są powoływane w orzeczeniach Trybunału dotyczących ochrony praw podstawowych, jako dodatkowy argument mający uzasadniać stanowisko zajęte przez ETS²⁴. Podkreślić tu należy, iż traktat Maastricht²⁵, choć był istotny w procesie wprowadzania do pierwotnego prawa wspólnotowego praw człowieka, zasad demokracji i praworządności, to nie wprowadził mechanizmu sankcji za ich nieprzestrzeganie przez państwa członkowskie. Próby wprowadzenia tych zapisów spotkały się z niechęcią ze strony sygnatariuszy aktu i zostały z niego usunięte.

Zmiana w powyższego stanowiska nastąpiła w traktacie amsterdamskim podpisanym w dniu 2 października 1997 r.²⁶ W przedmiotowym dokumencie po raz pierwszy ustanowiono możliwość nakładania sankcji na państwa członkowskie, które naruszają „zasady wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka oraz praworządności” (art. f Traktatu amsterdamskiego). W traktacie tym wprowadzono poszerzenie kompetencji Trybunału Sprawiedliwości poprzez częściowe rozciągnięcie jego jurysdykcji na III filar UE oraz kontrolę zgodności aktów przyjmowanych przez instytucje wspólnotowe i podjętych na podstawie traktatów z podstawowymi prawami i wolnościami. W art. 13 Unia zobowiązała się do zapobiegania dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, przekonania religijne, wyznanie, inwalidztwo, wiek oraz orientację seksualną oraz promowania równości szans kobiet i mężczyzn. W traktacie amsterdamskim ustalono zagadnienia związane z ochroną danych osobowych i ich wykorzystaniem, także w instytucjach wspólnotowych.

Istotnym aktem ustanawiającym zasady ochrony praw podstawowych stał się proklamowana w 2000 r. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPPUE)²⁷. W przedmiotowym dokumencie zawarto wszystkie najważniejsze prawa i wolności człowieka tzn. prawa I (prawa i wolności osobistej i polityczne), II (prawa socjalne, ekonomiczne, kulturalne) oraz III generacji (prawa indywidualne o wymiarze kolektywnym). Zaznaczyć tu należy, iż Karta nie posiada charakteru obowiązującego prawa i została przyjęta wyłącznie jako zobowiązanie o charakterze politycznym. Stan ten, dokonano zmianie z chwilą ratyfikowania reformującego Unię Europejską tzw. traktat Lizboński. W myśl art. 6 pkt 1 traktatu „Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000

²³ Część autorów skłonna jest uznać, że normy zawarte w EKPCz są wiążące dla organów Wspólnot, ponieważ w momencie powstawania WE wszystkie państwa założycielskie (z wyjątkiem Francji) były już stronami EKPCz i nie mogły przekazać Wspólnotom kompetencji, które byłyby sprzeczne z prawami człowieka zawartymi w tej Konwencji. Zob.: S.Ghandi, *Interaction between the Protection of Fundamental Rights in the European Economic Community and under the European Convention on Human Rights*, „Legal Issues of European Integration”, no. 2/1981, s.3; G. H. Schermers, *The European Community ...*, op.cit., s.252. Zwraca się również uwagę, iż w ramach EKPCz można wyodrębnić grupę pewnych ponadpozytywnych zasad, które mają charakter ogólnych zasad prawa. Ponieważ zasady te pochodzą ze źródeł prawa niezależnych od Traktatów ustanawiających Wspólnoty, stoją one w hierarchii źródeł prawa wyżej niż owe Traktaty i muszą być respektowane przez ETS – zob.: M.A.Daues, *The Protection of Fundamental Rights in the Community Legal Order*, „European Law Review”, no. 6/1985, s.412.

²⁴ Orzeczenia ETS w sprawach: 130/75 V.Prais przeciwko Radzie, Zbiór Orzeczeń 1976, s.1589; 136/79 National Panasonic (UK) Ltd. przeciwko Komisji, Zbiór Orzeczeń 1980, s.2033; 63/83 Regina przeciwko K.Kirk, Zbiór Orzeczeń 1984, s.2689; 222/86 UNCTEF przeciwko G.Heylens i innym, Zbiór Orzeczeń 1987, s.4097.

²⁵ Traktat z Maastricht, oficjalnie Traktat o Unii Europejskiej (fr. *Traité sur l'Union européenne*, ang. *Treaty on European Union*), TUE – umowa międzynarodowa paraflowana 11 grudnia 1991, podpisana 7 lutego 1992 w Maastricht w Holandii. TUE wszedł w życie 1 listopada 1993 roku po przeprowadzonych referendum w 12 krajach członkowskich.

²⁶ Traktat amsterdamski (oficjalnie: Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie oraz niektóre związane z nimi akty), paraflowany w dniu 17 czerwca 1997 r., podpisany w dniu 2 października 1997 r. w Amsterdamie. Wszedł w życie 1 maja 1999 roku. Traktat amsterdamski w założeniu miał dostosowywać unijne traktaty do planowanego poszerzenia UE oraz zbliżyć Unię do obywateli, jednak konferencja międzyrządowa przygotowująca traktat nie zdołała wypracować dostatecznie daleko idących zmian, w związku z czym postanowiono, że właściwa rewizja traktatów pod kątem przygotowania do akcesji państw Europy Środkowo-Wschodniej przyjęta zostanie w późniejszym terminie (zobacz: Traktat nicejski). Zmiany uzgodnione w Amsterdamie, choć były mniejsze, niż planowano i tak napotkały problemy z ratyfikacją przez państwa członkowskie (w niektórych krajach musiały odbyć się referenda), co spowodowało przesunięcie o 4 miesiące planowanego początkowo nadzień 1 stycznia 1999 r. terminu wejścia w życie traktatu.

²⁷ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej została ogłoszona na szczycie Unii Europejskiej, który odbył się w dniach 6 – 8 grudnia 2000 r. w Nicei przez Radę Europejską, Parlament Europejski i Komisję Europejską. Decyzja o rozpoczęciu prac nad tym dokumentem została podjęta przez Radę Europejską w czerwcu 1999 r. podczas szczytu w Kolonii. W październiku w Tempere powołany został konwent, składający się z 62 przedstawicieli głów państw i rządów państw członkowskich, Komisji Europejskiej, Parlamentu Europejskiego i parlamentów krajowych, których zadaniem było opracowanie projektu Karty do grudnia 2000 r. W charakterze obserwatorów w pracach brali udział reprezentacji Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich i Trybunału Praw Człowieka Rady Europy. Państwa kandydujące do Unii oraz organizację pozarządową podczas prac nad projektem miały możliwość wyrażenia opinii na jej temat.

r., w brzmieniu dostosowanym z dnia 12 grudnia 2007 r. w Strasburgu²⁸, która ma moc prawną Traktatu²⁹, co w praktyce oznacza, iż postanowienia Karty, stały się prawnie wiążące dla państw członkowskich i zaliczają się do aktów prawa pierwotnego³⁰. Pośród praw podstawowych wymienionych KPPUE zapisano prawo do dobrej administracji (right to good administration), które w tym akcie zostało sformułowane *expressis verbis*. Zostało ono sformułowane jako prawo podmiotowe. Prawo do dobrej administracji zostało zawarte w rozdziale V Karty „Prawa obywateli” W myśl art. 41 ust.2. KPPUE wymieniono uprawnienia składające się na prawo do dobrej administracji: prawo każdej osoby do osobistego przedstawiania sprawy, zanim zostanie podjęty indywidualny środek mogący negatywnie wpłynąć na jej sytuację³¹; prawo każdej osoby dostępu do akt jej sprawy, z zastrzeżeniem poszanowania uprawnionych interesów poufności oraz tajemnicy zawodowej i handlowej³²; obowiązek administracji uzasadnia swoich decyzji, każda osoba ma prawo do tego, aby Wspólnota, zgodnie z ogólnymi zasadami wspólnymi dla porządków prawnych państw członkowskich, wyrównała jej szkody spowodowane przez działanie jej organów lub jej personelu przy wykonywaniu ich zadań, każda osoba może kierować wystąpienia do Unii w jednym z języków Traktatu i musi otrzymać odpowiedź w tym samym języku.

Artykuł 41 Karty Praw Podstawowych według Ireny Lipowicz, ostatecznie przeniósł pojęcie dobrej administracji z kręgu pojęć pozaprawnych, czy też paraprawnych do kręgu praw obywatelskich obywateli Unii Europejskiej. W związku z tym, zauważyć należy, iż nie tylko im przysługuje to prawo, lecz każdej osobie, która domagać się może załatwienia jej sprawy przez organy i instytucje Unii bezstronnie, sprawiedliwie i w odpowiednim terminie³³. W tym przypadku należy tu zadać pytanie, czy jest to publiczne prawo podmiotowe? Wystąpić tu mogą wątpliwości, jeśli art. 41 Karty Praw Podstawowych, stwierdza się jedynie aspekty proceduralne, wymagania dotyczące postępowania przed organami i instytucjami. W kwestii tej określiła się T. Rabska stwierdzając, iż sam tytuł przepisu i jego miejsce w systematyce Karty wskazuje, iż chodzi tu o prawo obywatelskie i polityczne o mieszanym procesowym i materialno-prawnym charakterze. Prawo do dobrej administracji zawiera w treści zasadę demokratyzacji administracji, w sensie prawa obywateli do kontroli tego co czyni administracja i generalnie konstytuuje partnerski model realizacji między tymi podmiotami. Z prawa do dobrej administracji wynika obowiązek organów i instytucji do działania sprawiedliwego, bezstronnego, terminowego oraz efektywnego, a także sprawnego załatwienia spraw, wykonywania zadań³⁴. Art. 41 Karty Praw Podstawowych ustanawia generalną podstawę publicznego prawa podmiotowego do dobrej administracji. Prawo to przysługuje wprost obywatelowi Unii wobec jej organów i instytucji z uwagi na rangę Karty, a także ze względu na jej inkorporację do tekstu Konstytucji Europejskiej, zasięg tego prawa stopniowo rozszerza się na administrację państw członkowskich³⁵.

W myśl art. 41 ust. 3 Karty zagwarantowane są stronie pokrzywdzonej roszczenie w przypadku wystąpienia błędu działania administracji. Znać tu należy, iż odpowiedzialność deliktowa Wspólnoty nie jest absolutna i w judykaturze ETS zostały wskazane konkretne przesłanki tej odpowiedzialności. Pierwszą z nich jest nielegalność (bezprawność)

²⁸ Do treści Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dodano wyjaśnienia zawierające uaktualnienia głównie w artykułach dotyczących zakresu stosowania oraz zakresu i wykładni praw i zasad Karty, nie mające jednak znaczenia prawnego, natomiast stanowiące cenne narzędzie wykładni przeznaczone do wyjaśnienia postanowień Karty (2007/C, 303/02), Dz. U. C 303/17 grudnia 2007 r.

²⁹ Dz.U. C 306/50 z dnia 17 grudnia 2007 r.

³⁰ Do traktatu dołączone zostały protokoły i deklaracje niektórych państw członkowskich, na szczególną uwagę zasługuje wynegocjowany przez Wielką Brytanię tzw. Protokół brytyjski ograniczający stosowane niektórych zapisów KPPUE w stosunku do tego państwa. Do protokołu tego przystąpiła w październiku 2007 r. Polska.

³¹ Uprawnienie to łączy się z obowiązkiem uzasadnienia swoich decyzji przez organy unijne, który oznacza, iż organ powinien wskazać podstawę prawną i faktyczną wydania aktu. W przypadku, gdy tego faktu nie uczyni lub poda jedynie ogólne przyczyny wydania decyzji, może ona zostać uznana za nieważną. Uzasadnienie służy także kontroli działalności administracji umożliwiając weryfikację zgodności wydawanych aktów z prawem – A. Jackiewicz, Prawo do dobrej administracji w świetle Karty Praw Podstawowych, Państwo i prawo 2003 r., z. 7. S. 67 -77. Na treść prawa do wysłuchania składa się prawo do wypowiedzenia się przez jednostkę na temat prawdziwości, znaczenia i istotności wszelkich faktów, oskarżeń oraz okoliczności, o których wiedza posiada organ administracji i które staną się podstawą faktyczną rozstrzygnięcia sprawy. W związku z tym, gdy postępowanie dowodowe zostanie zakończone, należy umożliwić jednostce możliwość wypowiedzenia się co do wszelkich zgromadzonych dowodów, które posłużą za podstawę dla wydawanej decyzji (Orzeczenie SPI w sprawach T-39/92 i T-40/92 CB i inni przeciwko Komisji, Zbiór orzeczeń 1992 r., s.II -1177; T – 450/93 Lisrestal przeciwko Komisji, Zbiór Orzeczeń 1994 r.

³² Umieszczono tu zastrzeżenie, mówiące o poszanowaniu „prawie uzasadnionego interesu poufności oraz tajemnicy zawodowej i handlowej”- art. 41 ust. 2 KPPUE. Omawiane zagadnienie jest przesłanką efektywnego wykonania prawa do wysłuchania – K. Lenaerts, J. Vanhamme, Procedural Right of private parties in the Community administrative process „ Common Market Law Review”, 1997, nr 3, s. 537. Na jego podstawie strona postępowania, dzięki dokładnej znajomości treści akt, jest w stanie w sposób świadomy i rozważny przedstawić swoje uwagi i spostrzeżenia.

³³ I. Lipowicz, Prawo obywatela do dobrej administracji, [w:] Państwo w służbie obywateli, Księga Jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza, RPO, Warszawa 2005, s. 113 i n.

³⁴ Głos T. Rabskiej w dyskusji na zjeździe [w:] Prawo do dobrej administracji, s. 67- 68.

³⁵ M. Kasiński, Rozważania o dobrej administracji, www.annalesonline.uni.lodz.pl/.../2007/2007_01_Kasinski_353_358.pdf M Kasiński, dostęp: 24.01. 2015, s. 355.

działania organu lub funkcjonowania UE. W przypadku, gdy związana jest ona z wydawaniem aktów administracyjnych, może polegać na niepełnym zgromadzeniu materiału dowodowego, na wzięciu pod uwagę niewłaściwych czynników przy jej wydawaniu czy na naruszeniu określonych uprawnień proceduralnych jednostek³⁶. Następna z przesłanek to, czy dana osoba wskutek bezprawnego działania organu lub funkcjonariusza musi ponieść szkodę, przy czym szkoda ta powinna być oczywista, wymierna udowodniona oraz naruszać interesy tej osoby w specjalny i indywidualny sposób³⁷. Ostatnim warunkiem odpowiedzialności deliktowej jest związek przyczynowy między bezprawnym działaniem organu lub funkcjonariusza a szkodą, przy czym musi być on dostatecznie bezpośredni³⁸. W art. 41 ust. 4 KPPUE odniesiono się do prawa, które każdej osoby do kierowania wystąpień do instytucji unijnych w jednym z języków traktowanych, co obliguje wspomniane instytucje do formułowania odpowiedzi w tym samym języku. W artykule 43 Karty Praw Podstawowych znalazło się prawo skargi do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich przysługujące osobom, które spotykają się z nadużyciami ze strony organów i instytucji unijnych w ich praktyce administracyjnej. Owe nadużycia obejmują bardzo szeroki zakres działań i są to przykładowo: naruszenia przepisów proceduralnych, nadużycia władzy, dyskryminowanie niektórych podmiotów, opóźnienia i przewlekłość postępowań administracyjnych. Zakres tego prawa jest ograniczony do spraw, które nie podlegają jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji.

Zgodnie z art. 41 Karty Praw Podstawowych zostały rozwinięte w Europejskim Kodeksie Dobrej Administracji (EKDA) I z inicjatywy R. Perry'ego i poparciu ombudsmana Unii Europejskiej J. Södermanna w lipcu 1999 r. ukazał się Europejski Kodeks Dobrej Administracji³⁹. Zebrał on zasady dobrego administrowania obowiązujące w prawie wspólnotowym, orzecznictwie sądów unijnych i w systemach prawnych krajów członkowskich (głównie Francji, Danii, Finlandii i Belgii). Nie miał on charakteru aktu normatywnego, a jedynie miał uświadamiać pełnię praw obywatelom, klientom administracji i wyznaczać standardy działania urzędnikom, usługodawcom. Kodeks ten stał się inspiracją i podstawą do stworzenia Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji, przyjętego przez Parlament Europejski 6 września 2001 roku. Składa się on z 27 artykułów, zawierających podstawowe zasady dobrego administrowania. Są to: zasada praworządności (art. 4)⁴⁰, zasada niedyskryminowania (art. 5)⁴¹, zasada współmierności (art. 6)⁴², zakaz nadużywania upraw-

³⁶ Orzeczenie ETS w sprawach: 19, 20, 25,30/69 Denise Richez – Parise i inni przeciwko komisji, Zbiór orzeczeń 1970 r., s. 325; 145/83 Stanley George Adams przeciwko Komisji, Zbiór orzeczeń 1985 r., s. 3539.

³⁷ Orzeczenia ETS w sprawach: 56–60/74 Kampffmeyer przeciwko Komisji i Radzie, Zbiór orzeczeń 1976, s. 711; 26/74 Roquette Freres przeciwko Komisji, Zbiór orzeczeń 1976, s. 677; orzeczenie SPI w sprawie T-575/93 C Koelman przeciwko Komisji, Zbiór orzeczeń 1996, s. II-1.

³⁸ Orzeczenia SPI w sprawach: T-175/94 International Procurement Services S.A. przeciwko Komisji, Zbiór orzeczeń 1996, s. II-729; T-168/94 Blackspur Diy Ltd., S.Kellar, J. M. A. Glancy i R. Cohen przeciwko Radzie i Komisji, Zbiór orzeczeń 1995, s. II-2627.

³⁹ The European Code of the Good Administrative Behaviour – dosłowne tłumaczenie nazwy dokumentu podkreśla jego proceduralny charakter – Kodeks Dobrej Postępowania Administracji. J. Świątkiewicz wskazuje tłumaczenie Europejski Kodeks Dobrej Praktyki Administracyjnej, jednak dla lepszej komunikatywności w swoim komentarzu używa terminu Kodeks Dobrej Administracji. Patrz: J. Świątkiewicz, Europejski Kodeks Dobrej Administracji (tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych), Warszawa 2002.

⁴⁰ Art. 4 EKDA Zasada praworządności „Urzędnik działa zgodnie z zasadą praworządności, stosuje uregulowaniai procedury zapisane w prawnych przepisach Wspólnot. Urzędnik zwraca w szczególności uwagę na to, aby decyzje dotyczące praw lub interesów jednostek posiadały podstawę prawną, a ich treść była zgodna z obowiązującymi przepisami prawnymi”- Przepis ten harmonizuje z art. 7 Konstytucji RP z 1997 r. nakazującym organom władzy publicznej, a więc i organom administracji publicznej, działać „na podstawie i w granicach prawa” oraz z zawierającym podobne postanowienie art. 6 Kpa i art. 120 ordynacji podatkowej.

⁴¹ Artykuł 5 EKDA Zasada niedyskryminowania „1. Przy rozpatrywaniu wniosków jednostek i przy podejmowaniu decyzji urzędnik zapewni przestrzeganie zasady równego traktowania. Pojedyncze osoby znajdujące się w takiej samej sytuacji będą traktowane w porównywalny sposób. 2. W przypadku różnic w traktowaniu urzędnik zapewni, aby to nierówne traktowanie było usprawiedliwione obiektywnymi, istotnymi właściwościami danej sprawy. 3. Urzędnik powstrzyma się w szczególności od wszelkiego nieusprawiedliwionego nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na ich narodowość, płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub wyznanie, przekonania polityczne lub inne; przynależność do mniejszości narodowej, posiadaną własność, urodzenie, inwalidztwo, wiek lub preferencje seksualne”. Art. 5, odnosi się do sytuacji, gdy organy administracji publicznej działają w ramach luzów decyzyjnych. Przepis ten ma na celu przeciwdziałanie nadużywaniu władzy i dowolności, gdy przepisy prawa materialnego nie zawierają wyraźnych postanowień wiążących organy administracji. Wskazania zawarte w art. 5 Kodeksu harmonizują z niektórymi тезami zawartymi w orzeczeniach NSA, SN oraz TK, wyprowadzanymi z ogólnych przepisów polskiej Konstytucji oraz przepisów ustawowych, głównie z Kpa. Art. 5 i następne szczegółowej uzupełniają orzecznictwo polskich sądów. Przypomnijmy, że w cytowanym już wyroku z 11 czerwca 1981 r. nr SA 820/81 NSA13 powołuje się na art. 7 in fine Kpa stanowiący m.in., że organ administracji załatwiając sprawę ma mieć na względzie interes społeczny oraz słuszny interes obywatela, stwierdził że uznanie administracyjne w warunkach państwa praworządnego straciło swój dotychczasowy charakter. Organ działając w granicach uznania ma obowiązek załatwić sprawę w sposób zgodny ze słusznym interesem obywatela, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny, ani nie przekracza to możliwości organu, wynikających z przyznaných mu uprawnień i środków. Uzasadnienie decyzji negatywnej dla strony winno wykazać oczywiście te przeszkody w myśl art. 107 § 1, 3 Kpa, gdyż również tzw. decyzje uznaniowe powinny zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne. Wyroku NSA nr II SA 1161/8414, że „z konstytucyjnej zasady równości obywateli wobec prawa wynika prawo obywateli do oczekiwania, że w takich samych sytuacjach prawnych i faktycznych mogą oczekiwać od organów administracji takich samych rozstrzygnięć”. Art. 5 ust. 2 KDA wskazuje, że również w tym traktowaniu muszą być usprawiedliwione obiektywnymi, istotnymi właściwościami danej sprawy, czyli mówiąc inaczej, że strony nie znajdowały się „w takiej samej sytuacji”, o której mówi ust. 1. Wyłączenie wpływu na ocenę równości w traktowaniu stron takich cech, o których mówi ust. 3 art. 5 jak: narodowość, płeć, rasa, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię (stosunek do religii), przekonania polityczne, stan posiadania własności, urodzenie, inwalidztwo, wiek lub preferencje seksualne są oczywiste i wynikają także z Konstytucji RP (por. np. art. 32, 33, 35, 37, 38).

nień (art. 7)⁴³, zasada bezstronności i niezależności (art. 8)⁴⁴, zasada obiektywności (art. 9), zasada uczciwości (art. 11), zasada uprzejmości (art. 12) i zasada odpowiadania na pisma w języku obywatela (art. 13)⁴⁵. Prócz wyżej wymienionych zasad kodeks porusza także inne aspekty dobrego administrowania, np. potwierdzenie odbioru i podanie nazwiska właściwego urzędnika (art. 14), zobowiązanie do przekazania sprawy właściwej jednostce organizacyjnej instytucji (art. 15), prawo wysłuchania i złożenia oświadczeń (art. 16)⁴⁶, przestrzegania stosownego terminu podjęcia decyzji (art. 17), jej uzasadnienia (art. 18) i poinformowania o możliwościach odwołania się od niej (art. 19), przekazania podjętej decyzji zainteresowanym (art. 20), ochrona danych osobowych (art. 21), umożliwienie dostępu do publicznych dokumentów (art. 23), obowiązek prowadzenia rejestrów wchodzących i wychodzących dokumentów (art. 25) oraz prawo skargi do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich w przypadku jakichkolwiek zaniedbań co do wykonania zasad EKDA. Europejski Kodeks Dobrej Administracji jest swoistą instrukcją wyjaśniającą urzędnikowi, co w praktyce powinno oznaczać prawo do dobrej administracji. Ogólne sformułowania, zawarte chociażby w Karcie Praw Podstawowych, znajdują swoje odzwierciedlenie i rozwinięcie w postaci konkretnych przepisów, które zobowiązują urzędnika do określonego zachowania. Niewątpliwie jego podstawową słabością jest charakter prawny. Omawiany dokument nie jest aktem prawnym obligatoryjnym, choć zasady w nim wymienione są praktycznie stosowane w organach i instytucjach Unii Europejskiej. Formalnie jego postanowienia mają charakter zaleceń w sprawach załatwianych przez organy Wspólnot.

⁴² Artykuł 6 EKDA Zasada współmierności „1. W toku podejmowania decyzji urzędnik zapewni, że przyjęte działania pozostaną współmierne do obranego celu. Urzędnik będzie w szczególności unikać ograniczania praw obywateli lub nakładania na nich obciążeń, jeżeli ograniczenia te lub obciążenia byłyby niewspółmierne do celu

prowadzonych działań (Wprawdzie w tekście niemieckim i angielskim KDA użyto określenia „obywatel” („der Burger”, „citizen”) – to nie można sobie wyobrazić, aby tak ważna zasada nie miała zastosowania do jednostek

nie będących osobami fizycznymi.). 2. W toku podejmowania decyzji urzędnik zwróci uwagę na stosowne wyważenie spraw osób prywatnych i ogólnego interesu publicznego”. Art. 6 ust. 1 Kodeksu zawiera bardzo ważną zasadę współmierności w stosowaniu środków w celu osiągnięcia zamierzonego celu. Cele te wytycza często ustawodawca, niekiedy w preambule ustawy, niekiedy celowe jest sięgnięcie do uzasadnienia projektu ustawy i dyskusji nad jej projektem w parlamencie. Niekiedy ustawodawca nakazuje miarkowanie przewidzianych środków prawnych tak, aby uwzględniać interes zobowiązanego. I tak art. 7 § 2 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz.U. z 2002 r. Nr 110, poz. 968) stanowi, że organ egzekucyjny stosuje środek egzekucyjny, który prowadzi bezpośrednio do wykonania obowiązku, a spośród kilku środków egzekucyjnych – środek lub środki najmniej uciążliwe dla zobowiązanego Ust. 2 art. 6 współbrzmi z art. 7 in fine polskiego Kpa.

⁴³ Artykuł 7 EKDA Zakaz nadużywania uprawnień. „Z uprawnień urzędnik może korzystać wyłącznie dla osiągnięcia celów, dla których uprawnienia te zostały mu powierzone mocą odrębnych przepisów. Urzędnik odstąpi w szczególności od korzystania z uprawnień dla osiągnięcia celów, dla których brak jest podstawy prawnej lub które nie mogą być uzasadnione interesem publicznym”.

⁴⁴ Artykuł 8 EKDA Zasada bezstronności i niezależności „1. Urzędnik działa bezstronnie i niezależnie. Urzędnik powstrzyma się od wszelkich arbitralnych działań, które mogą mieć negatywny wpływ na sytuację pojedynczych osób, oraz od wszelkich form faworyzowania, bez względu na motywy takiego postępowania. 2. Na postępowanie urzędników nie będzie miał wpływu, w żadnym czasie, interes osobisty, rodzinny lub narodowy, ani też nie będzie wpływać presja polityczna. Urzędnik nie będzie uczestniczył w podejmowaniu decyzji, w której on lub bliski członek jego rodziny miałby interes finansowy”. Bezstronność i obiektywizm działania urzędnika oraz przeciwstawienie się ewentualnym naciskom politycznym lub innym wynika w polskich warunkach zarówno z przepisów postępowania administracyjnego jak i tzw. pragmatyk urzędniczych. I tak m.in. art. 8 Kpa nakazuje organom administracji publicznej prowadzić postępowanie w taki sposób, aby pogłębiać zaufanie obywateli do organów Państwa oraz podnosić świadomość i kulturę prawną obywateli, podobnie art. 121 ordynacji podatkowej. Art. 24, 25 Kpa normują szczegółowo przypadki wyłączenia się od załatwienia danej sprawy pracownika organu administracji (oraz organu) w sytuacjach, w których mogłoby dojść do wpływu określonych jego powiązań osobowych, majątkowych na rozstrzygnięcie sprawy lub podejrzenia o stronniczość (podobnie art. 131, 132 ordynacji podatkowej). Skutki nie wyłączenia się pracownika lub organu określają art. 145 Kpa i art. 240 ordynacji podatkowej, nakazujące wznowienie postępowania zakończonych decyzją ostateczną. Przepisy ustawy z 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz.U. z 2001 r. Nr 86, poz. 953) w art. 17, ustawy z 1998 r. o służbie cywilnej (Dz.U. z 1999 r. Nr 49, poz. 483 ze zm.) w art. 67 oraz ustawy z 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 142, poz. 1593 ze zm.) w art. 15 nakazują pracownikom zachowanie obiektywizmu w toku załatwiania spraw i równego traktowania stron. Naruszenie tych zasad może spowodować odpowiedzialność dyscyplinarną urzędnika, nie mówiąc już o odpowiedzialności karnej w skrajnych wypadkach z art. 231 Kodeksu karnego z 1997 r. (tzw. przestępstwo urzędnicze).

⁴⁵ Artykuł 13 EKDA Zasada odpowiadania na pisma w języku obywatela „Urzędnik zapewni, że każdy obywatel Unii lub każda pojedyncza osoba, która zwróci się na piśmie do instytucji w jednym z języków traktatu, otrzyma odpowiedź w tym samym języku. Zasada ta obowiązuje także w miarę możliwości do osób prawnych, jak i stowarzyszeń (organizacji pozarządowych) oraz podmiotów gospodarczych”. W polskim Kpa brak jest przepisu odpowiadającego art. 13 KDA. Jedynie art. 69 § 2 stanowi, że w protokołach przesłuchania osoby, która złożyła zeznanie w języku obcym, należy podać w przekładzie na język polski treść złożonego zeznania oraz wskazać osobę i adres tłumacza, który dokonał przekładu. Tłumacz ten powinien podpisać protokół przesłuchania. Podobne postanowienie zawiera art. 174 § 2 ordynacji podatkowej. Art. 10 ust. 2 ustawy z 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz.U. Nr 90, poz. 999) stanowi, że nazwom i tekstom w języku polskim „mogą towarzyszyć wersje w przekładzie na język obcy w wypadkach i granicach określonych w rozporządzeniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej”.

⁴⁶ Artykuł 16 EKDA Prawo wysłuchania i złożenia oświadczeń „1. W przypadkach, dotyczących praw lub interesów jednostek, urzędnik zapewni respektowanie praw do obrony na każdym etapie postępowania zmierzającego do wydania decyzji. 2. W przypadkach, w których może zostać wydana decyzja dotycząca praw lub interesów jednostki, ma ona prawo przed podjęciem decyzji przedstawić swoje uwagi na piśmie i w razie potrzeby przedstawić ustnie swoje spostrzeżenia”. Art. 16 ma zagwarantować stronom możliwość uczestniczenia w toku postępowania wyjaśniająco-dowodowego poprzedzającego wydanie decyzji w sprawie. I tak m.in. organ ma obowiązek udostępnić stronie przeglądanie akt sprawy oraz sporządzenie z nich notatek i odpisów (art. 73 Kpa), na jej wniosek może przesłuchiwać nowych świadków lub biegłych. Żądanie strony przeprowadzania dowodu organ jest obowiązany uwzględnić, jeżeli jest to znaczące dla sprawy (art. 77 § 3, art. 78 § 1). Ma prawo brać udział w przeprowadzaniu dowodów, zadawać pytania świadkom, biegłym i innym stronom (art. 79). Okoliczność faktyczna może być uznana za udowodnioną, jeżeli strona miała możliwość wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów, chyba że załatwienie sprawy nie cierpi zwłoki ze względu na niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego albo ze względu na groźącą niepowetowaną szkodę materialną (art. 81). Przed wydaniem decyzji organ jest obowiązany umożliwić stronie wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, chyba że zachodzą przeciwwskazania, o których była mowa (art. 10 § 1).

Nie da się jednak ukryć, że akt ten jest szeroko dyskutowany w krajach członkowskich i niewątpliwie odciska swe piętno na wewnętrznych porządkach prawnych poszczególnych państw.

W literaturze podkreśla się, iż przepisy EKDA mogą być stosowane do doskonalenia legislacji proceduralnej w państwach członkowskich oraz do interpretacji obowiązującego w nich prawa administracyjnego, zarówno procesowego i materialnego. W opinii J. Świątkiewicz wskazuje w komentarzu do EKDA na szczególną przydatność tego dokumentu do ulepszania prawa polskiego i polskiej praktyki administracyjnej. Według A. Jurcewicza, kodeks należy do tzw. soft law – „miękkiego prawa”, które w Unii zaczyna odgrywać coraz większe znaczenie. Ma on niewątpliwie ograniczoną „siłę” oddziaływania, jednak przez swój charakter skłania do określonych zachowań, przestrzegania ustalonych standardów, zwłaszcza w obrębie urzędów i instytucji Unii⁴⁷. Przyjęte w ten sposób zasady i rozwiązania wyrażają się często w orzecznictwie sądowym oraz aktach prawa wewnętrznego, co prowadzi do przekształcenia się soft law w hard law („twarde prawo”)⁴⁸.

W EKDA ustanowione zostały zasady: praworządności, niedyskryminacji, współmierności, zakaz nadużycia uprawnień, bezstronności i niezależności, obiektywności, zgodnego z prawem oczekiwania, konsekwentnego działania i doradztwa, uczciwości, uwzględnienia słusznego interesu jednostki, uprzejmości, odpowiadania na pisma w języku obywatela, potwierdzenia odbioru pism, przekazania sprawy organowi właściwemu, wysłuchania jednostki przed pojęciem rozstrzygnięcia, terminowości, pouczenia o możliwości odwołania, doręczenia, pouczenia o możliwości odwołania się, doręczenia rozstrzygnięcia, ochrony danych, uzasadnienia decyzji, udzielenia informacji, prowadzenia rejestrów poczty, składania skarg do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich⁴⁹. Zasady te dla polskich administratywistów zostały sformułowane w obowiązującej ustawie z dnia 14 czerwiec 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Kpa)⁵⁰. Przepisy Kpa dają obywatelom instrument ochrony ich praw podmiotowych, względnie interesów prawnych w sytuacji, w której nie mamy do czynienia z cywilnoprawną zasadą równości podmiotów. Zaznaczyć tu należy, iż akt ten od ponad czterdziestu lat dobrze spełnia zakładane dla niego zadania, służąc podejmowaniu właściwie przygotowanych decyzji, praworządnej transpozycji norm materialnoprawnych, w sferze rzeczywistości społecznej⁵¹. Normy Kpa posiadają moc bezwzględnie obowiązującą i byłby silniejszy od EKDA, gdyby nie to, iż zakres zastosowania tego aktu ulega zmniejszeniu, w szczególności spod jego mocy wyłączono w 1997 r. sprawy podatkowe. Ordynacja podatkowa nie przyjęła zasad ogólnych Kpa. Akt ten nie stosuje się do działań administracji rozstrzyganych w formach cywilnoprawnych, podczas gdy EKDA dotykają sfery uznania administracyjnego i przywidują regulację chroniącą jednostkę przed nadużyciami ze strony urzędników (art. 10.EKDA), która okazać się może skuteczniejsza od dotychczasowych rozwiązań prawnych⁵². Wykorzystanie art. 41 Karty Praw Podstawowych oraz zasad EKDA do poprawienia polskiej legislacji i praktyki administracyjnej służyłoby stworzeniu mocniejszych podstaw dla tworzenia polskim systemie prawnym publicznego prawa podmiotowego do dobrej administracji, w jego aspektach procesowych.

W treści art. 42 KPPUE prawo do dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji kształtowało się stopniowo w orzecznictwie ETS i tam właśnie uznano je jako jeden z elementów prawa do dobrej administracji.

W związku z powyższym, należy tu zadać pytanie, czy prawo to znajduje wystarczające odzwierciedlenie w przepisach polskiego publicznego prawa ustrojowego i materialnego. Właściwym działaniem, będzie tu podjęcie analizy regulacji konstytucyjnej. W preambule Konstytucji z 1997 r. wskazano, iż celem jej ustanowienia jest „zagwarantować prawa obywatelskie, a działaniu instytucji publicznych zapewnić rzetelność i sprawność”. W tym stwierdzeniu należy odczytywać sformułowania preambuły dotyczącej zasady pomocniczości, czy też wymóg z art. 15 ust. 2 Konstytucji RP dotyczący zapewnienia jednostkom terytorialnym „zdolności wykonywania zadań publicznych”. T. Rabska stwierdziła, iż Konstytucja, stwarzając te wymogi, zobowiązuje do sprawności działania administracji publicznej⁵³.

⁴⁷ A. Jurcewicz, Rola „miękkiego prawa” w praktyce instytucjonalnej Wspólnoty Europejskiej [w:] Implementacje prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych, red. C. Mik, Toruń 1998, s. 113, 118.
Ibidem, s.114.

⁴⁹ J. Świątkiewicz, Europejski Kodeks Dobrej Administracji (tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych), Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2002.

⁵⁰ T. j. Dz. U. z 2010 r., Nr 182, poz. 1228 z późn. zm.

⁵¹ A. Pietras, Kodeks postępowania administracyjnego, Lublin 2003, s. 8.

⁵² I. Lipowicz, op. cit., s. 123.

⁵³ T. Rabska, op. cit., s. 123.

Uznanie prawa do dobrej administracji za publiczne prawo podmiotowe jest równoznaczne z uznaniem, iż obywateli przysługuje roszczenie wobec organów i instytucji publicznych o dobrą administrację. Należy się tu zastanowić, czy powyższe rozwiązanie było by realne, czy istniałaby praktyczna możliwość wyegzekwowania tego roszczenia? Stwierdzenie pozytywne może doprowadzić do rewolucji w ujmowaniu realizacji obywateli – administracja w przepisach prawa publicznego. Podstawą tego prawa jest idea ochrony praw jednostki przed nadużyciami ze strony administracji. Administracja tu może ingerować w nasze prawa i interesy na zasadach określonych ustawą. Racją takiej ingerencji ma być interes publiczny czyli dobro wspólne⁵⁴. Z. Niewiadomski, stwierdził, iż przejście od „ochrony jednostki przed administracją” do „ochrony jednostki przez administrację”⁵⁵. Podejście te wymagałoby nowego spojrzenia na problem służebnej roli administracji w państwie demokratycznym. E. Smoktunowicz w swoich refleksjach o prawie do dobrej administracji, zaproponował ujęcie tego problemu przez pryzmat związania administracji publicznej prawem, wartościami i interesem publicznym. Wskazał na głęboko szkodliwe następstwa pozytywizmu prawniczego, pokutującego w umysłach wielu prawników, a także negatywne następstwa absolutyzowania znaczenia prawa stanowionego i związania administracji jego przepisami⁵⁶. Do rangi prawdy legalizmu urasta formuła „dobra administracja to administracja przestrzegająca prawa”, znajdująca pozorne oparcie w art. 7 Konstytucji, nakazującego organom władzy publicznej działać na podstawie i w granicach prawa. Z innych przepisów Konstytucji RP wynika, iż respektowanie ustanowionych aktów prawotwórczych nie jest wyłącznym, ani najważniejszym obowiązkiem władz publicznych. Chociażby konstytucyjne rotety ślubowań Prezydenta, Premiera i ministrów wskazują na co innego (art. 130, art. 151). Obejmują nie tylko wartości wprost określone w rotach ślubowań, ale i wszystkie inne wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela, szczególnie zadeklarowane w rozdziale II Konstytucji. Ich źródłem nie jest wola żadnej władzy ludzkiej, lecz „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka” (art. 30 Konstytucji). Według opinii A. Stelmachowskiego, że prawo stanowione nie ma wartości samej w sobie. Immanentną treścią są wartości nadrzędne. Prawo powinno pełnić rolę służebną wobec celów społecznych i społecznie doniosłych wartości. Jest tylko narzędziem urzeczywistnienia tych celów i wartości⁵⁷. Fakt ten nie może być pomijany przy tworzeniu, stosowaniu i wykładni prawa. Najwyższym celem rozwiązań administracji publicznej jest zapewnienie, aby Rzeczpospolita Polska najpełniej urzeczywistniała wartości oraz interesy narodu. Prawo to tylko najważniejsze narzędzie służące temu celowi. Brak ma możliwości przekształcać się w cel sam w sobie i kolidować z wartościami⁵⁸. W związku z tym, obywatel ma prawo do administracji tworzącej, stosującej i ustalającej znaczenie prawa zgodnie z wartościami etycznymi i społecznymi, które znajdują się u jego podstaw. Taki jest istotny sens obywatelskiego prawa do dobrej administracji.

...

THE RIGHT TO GOOD ADMINISTRATION

The right to good administration is a set of specific powers of the citizen, which are assigned to the corresponding obligations on the competent administrative authority. The unit may require appropriate body behavior under the circumstances, located in the concept of good administration. In case of violation of any of the components of the right to good administration citizen shall have a claim. In this sense, the right to good administration is procedural in nature and focuses on those elements of good administration that are associated with the relationship between the administrative body and the body. It should be noted, however, that the right to good administration has not only the formal aspect (procedural), but also the material aspect, expressed in the claim is that public administrations operate effectively and efficiently, which is one of the elements of the broader concept, which is good a ministration.

⁵⁴ M. Kasiński, op. cit., s. 356-357.

⁵⁵ Z. Niewiadomski, Czy prawo do dobrej administracji jest pojęciem normatywnym, wystąpienie na zjeździe, [w:] Prawo do dobrej administracji, op. cit., s. 17.

⁵⁶ E. Smoktunowicz, Związanie administracji publicznej prawem, wartościami i interesem publicznym, wystąpienie na zjeździe, [w:] Prawo do dobrej administracji, s. 149 i n.

⁵⁷ A. Stelmachowski, Zarys teorii prawa cywilnego, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998, s. 17 in.

⁵⁸ E. Smoktunowicz, op. cit., s. 156.

Magdalena Brodawka

Marek Porzeżyński

IMPLEMENTACJA DYREKTYWY 2010/13/UE W ZAKRESIE *PRODUCT PLACEMENT* W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM

Wprowadzenie

Zjawisko lokowania produktu (*product placement*), określane również mianem „miękkiej reklamy”, jest jednym z narzędzi promocji, zaliczanym często do kategorii ukrytego przekazu reklamowego⁵⁹. W doktrynie wypracowano rozumienie tego pojęcia jako „działanie polegające na świadomym, lecz stwarzającym wrażenie przypadkowego, wizualnym bądź werbalnym prezentowaniu produktu jako rekwizytu, np. w filmie, programie telewizyjnym, mediach drukowanych, widowisku teatralnym, literaturze, grach komputerowych lub audycjach radiowych”⁶⁰.

Nierzadko konsument może nie być świadomy użytego narzędzia perswazji, wpływającego na jego zachowania rynkowe. To powoduje, że mechanizm lokowania produktu może stanowić źródło zagrożenia dla interesów odbiorcy przekazu. Stwarza bowiem ryzyko ingerencji w zakresie podjęcia przez odbiorcę decyzji o nabyciu produktu czy skorzystaniu z usługi, pozbawiając go jednocześnie możliwości podjęcia świadomego wyboru, czy chce się zapoznać z reklamą danego towaru⁶¹.

Z drugiej strony zwraca się uwagę na okoliczność, że technika lokowania produktu posiada wiele atutów, dzięki czemu zdobywa coraz większą popularność i liczbę zwolenników, nie tylko wśród konsumentów, ale również przedsiębiorców. W przeciwieństwie do reklam, przedstawia nowe produkty oraz wyznacza trendy wśród odbiorców przekazu, a jednocześnie stanowi dodatkowe źródło finansowania produkcji audiowizualnych, dzięki czemu wywiera istotny wpływ na rozwój przemysłu filmowego⁶².

Niewątpliwie powyższe argumenty rozstrzygnęły o konieczności wprowadzenia regulacji dotyczących lokowania produktu na poziomie Unii Europejskiej. Warto mieć na uwadze, że prace nad unijną regulacją trwały dosyć długo, zaś przyjęte rozwiązanie pozostawia szeroki margines swobody państwom członkowskim w zakresie wyrażania zgody na stosowanie wskazanego mechanizmu. Z uwagi na powyższe, autorzy przedstawia przebieg procesu transpozycji Dyrektywy 2010/13/UE do polskiego porządku prawnego w zakresie implementacji narzędzia *product placement* oraz ocenia jego prawidłowość w świetle wymogów wynikających z prawa unijnego.

Regulacje prawa Unii Europejskiej z zakresu *product placement*

Po raz pierwszy regulację dotyczącą lokowania produktu wprowadzono na poziomie Unii Europejskiej w 2007 r., kiedy przyjęto dyrektywę 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. o audiowizualnych usługach medialnych⁶³. Podkreślić jednak należy, że bardzo szybko została ona zastąpiona wersją ujednoliconą w postaci dyrektywy 2010/13/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych⁶⁴.

⁵⁹ E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Kraków 2002, s. 115.

⁶⁰ M. Namysłowska, K. Sztobryn, *Lokowanie produktu w prawie wspólnotowym – zakazane czy dozwolone?* Przegląd Prawa Handlowego 2009, nr 6, s. 41.

⁶¹ Tak. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 202.

⁶² Zob. szerzej K. Grzybczyk, *Lokowanie produktu. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2012, s. 8.

⁶³ Dyrektywa 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (Dz. Urz. UE L 332 z 18.12.2007, s. 27).

⁶⁴ Dyrektywa 2010/13/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (Dz. Urz. UE L 95 z 15.04.2010, s. 1).

Co istotne, dyrektywa 2007/65/WE miała na celu w szczególności dokonać ujednolicenia oceny prawnej lokowania produktu w Unii Europejskiej. Podkreślono to wprost w punkcie 61 preambuły, wskazując, że w celu zapewnienia równej konkurencji, a przez to zwiększenia konkurencyjności europejskiego sektora mediów, konieczne jest przyjęcie przepisów dotyczących lokowania produktu, z uwagi na fakt, że państwa członkowskie różnie regulują jego stosowanie. Za przykład takich rozbieżności można wskazać choćby na polski porządek prawny, w którym lokowanie produktu było do tej pory zakazane.

W art. 1 lit. m) dyrektywy 2010/13/UE wprowadzono definicję lokowania produktu. Pod tym pojęciem należy rozumieć wszelkie formy handlowego przekazu audiowizualnego polegającego na przedstawieniu lub nawiązaniu do produktu, usługi lub ich znaku towarowego w taki sposób, że stanowią one element samej audycji, w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie. W punkcie 81 preambuły wskazano, że lokowanie produktu powinno być dozwolone pod określonymi warunkami, chyba że państwo członkowskie postanowi inaczej. Jednocześnie zgodnie z dyrektywą, lokowanie produktu mające charakter ukryty powinno jednak być zakazane.

Powyższe stanowi przykład, że dyrektywa 2010/13/UE w sposób wyraźny rozgranicza lokowanie produktu od ukrytego handlowego przekazu audiowizualnego. Zgodnie z art. 1 lit. j) pod pojęciem ukrytego przekazu rozumie się prezentowanie w audycjach - za pomocą słów lub obrazów - towarów, usług, firmy, znaku towarowego lub działalności producenta towarów lub usługodawcy, jeżeli prezentacja ta w zamierzeniu dostawcy usług medialnych ma służyć za reklamę i może wprowadzać odbiorców w błąd co do swojego charakteru. Jednocześnie uznaje się, że prezentacja jest zamierzona zwłaszcza w przypadku, gdy jest dokonywana w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie. Art. 9 ust. 1 pkt a) dyrektywy wprost stanowi, że ukryte handlowe przekazy audiowizualne są zakazane.

Z punktu 90 preambuły wynika, że dyrektywa zakazuje ukrytego handlowego przekazu audiowizualnego, ponieważ ma on negatywny wpływ na konsumentów. Jednocześnie zakaz ukrytego handlowego przekazu audiowizualnego nie powinien dotyczyć przypadków, gdy lokowanie produktu jest dozwolone prawnie w ramach niniejszej dyrektywy, a zatem w sytuacji, kiedy to widz został odpowiednio poinformowany o zastosowaniu lokowania produktu. Dyrektywa wskazuje, że poinformowanie takie może mieć formę zasygnalizowania faktu, że w audycji stosuje się lokowanie produktu, na przykład za pomocą neutralnego symbolu graficznego.

Z uwagi na fakt, że przekaz handlowy w postaci lokowania produktu będzie musiał spełniać określone wymagania związane w szczególności z jego oznaczeniem, nie sposób będzie go uznać za ukryty, czy też mogący wprowadzić odbiorcę w błąd. Z drugiej strony, w przypadku niespełnienia przez producenta danego filmu, serialu czy też innego programu obowiązku odpowiedniego oznaczenia, *product placement* będzie mógł przybrać formę reklamy ukrytej. W rezultacie, mimo wyraźnego rozróżnienia przez dyrektywę 2010/13/UE definicji lokowania produktu i ukrytego handlowego przekazu audiowizualnego, są one w istotnym zakresie do siebie zbliżone⁶⁵. Szczególnie w praktyce odróżnienie lokowania produktu, czyli handlowego przekazu audiowizualnego, od ukrytego handlowego przekazu audiowizualnego, może być niezwykle trudnym zadaniem - to przede wszystkim przeciętny widz nie będzie w stanie ustalić, kiedy ma do czynienia z dopuszczalnymi formami przekazu reklamowego, a kiedy z reklamą ukrytą. Do podobnego wniosku może skłonić porównanie zakresu przedmiotowego pojęć lokowania produktu i reklamy. W tym przypadku jednak granicę między reklamą telewizyjną a lokowaniem produktu ma stanowić neutralność jego przedstawienia w przypadku *product placement* i odpowiednio cel promocyjny w przypadku reklamy telewizyjnej. W piśmiennictwie podnosi się, że istotne wątpliwości budzi jednak fakt, czy takie kryterium może być wystarczające, do jednoznacznego odróżnienia tych form handlowego przekazu audiowizualnego⁶⁶.

Niezwykle ważną konstrukcją w ramach mechanizmu lokowania produktu, jest ustanowienie w dyrektywie 2010/13/UE względnego zakazu lokowania produktu. Wspomniany wcześniej punkt 81 preambuły stanowi, że lokowanie produktu jest dozwolone pod określonymi warunkami, chyba że państwo członkowskie postanowi inaczej. Jak słusznie podnosi się w literaturze, powyższe uregulowanie stanowi rezultat trudności w podjęciu przez unijnego prawodawcę decyzji o zakazaniu bądź dozwoleniu lokowania produktu i próby pogodzenia rozbieżnych interesów zainteresowanych podmiotów⁶⁷.

⁶⁵ Tak M. Namysłowska, K. Sztobryn, op. cit., s. 43.

⁶⁶ Ibidem, s. 42.

⁶⁷ Ibidem.

Warto mieć przy tym na uwadze, że projekt dyrektywy 2007/65/WE przewidywał całkowite przyzwolenie na *product placement*⁶⁸. Komisja Europejska argumentowała wówczas, że możliwość lokowania produktu może wspierać rozwój kreatywnej gospodarki oraz stanowić instrument, zapewniający różnorodność kulturową państw członkowskich⁶⁹. Ostatecznie jednak zdecydowano się przyjąć w ostatecznej wersji dyrektywy kompromisowe postanowienie, które pozostawia wybór państwu członkowskiemu co do uznania *product placement* za narzędzie dozwolone lub zabronione w wewnętrznym porządku prawnym.

Trzeba zwrócić uwagę, że mimo pozostawionej państwu członkowskiemu swobody w zakresie uznawania lokowania produktu dozwolony lub zabroniony, dyrektywa nakłada na państwa członkowskie szereg ograniczeń związanych z tą praktyką. W praktyce oznacza to, że jeśli państwo członkowskie zdecyduje się na dozwolenie stosowania *product placement* w wewnętrznym porządku prawnym, musi uwzględnić przewidziane w dyrektywie warunki stosowania tego instrumentu.

W myśl art. 11 ust. 3 lit a) dyrektywy 2010/13/UE, lokowanie produktu jest dopuszczalne wyłącznie w utworach kinematograficznych, filmach i serialach wytworzonych na użytek audiowizualnych usług medialnych, a także w audycjach sportowych oraz audycjach rozrywkowych, jak również w przypadku nieodpłatnego udostępniania towaru lub usługi do wykorzystania audycji, w szczególności w charakterze rekwizytu lub nagrody, jednak z wyłączeniem audycji dla dzieci. Autorzy są zdania, że całkowite odgórne wyłączenie audycji przeznaczonych dla dzieci jest racjonalnym i uzasadnionym zabiegiem, ze względu na podatność najmłodszych członków społeczeństwa na przekazy reklamowe i problem z rozgraniczeniem wyraźnie oznaczonego przekazu reklamowego od otaczających go audycji innego typu.

Dyrektywa w art. 11 wskazuje również na szereg wymogów, jakie musi spełniać audycja, w której stosuje się lokowanie produktu. Jej treść, a w przypadku rozpowszechniania telewizyjnego także ich miejsce w układzie audycji, nie może podlegać wpływom powodującym naruszenie odpowiedzialności i niezależności redakcyjnej dostawcy usług medialnych. Co więcej, taka audycja nie może zachęcać bezpośrednio do zakupu ani najmu towarów ani usług, zwłaszcza przez specjalne, promocyjne odniesienia do nich. Jak zostało już wskazane wcześniej, dyrektywa nakłada również kluczowy obowiązek wyraźnego poinformowania widzów o zastosowaniu lokowania produktu. Audycje, w których stosuje się lokowanie produktu, należy oznaczać odpowiednio na początku, na końcu oraz w momencie wznowienia po przerwie reklamowej, tak aby uniknąć wprowadzenia widzów w błąd. Podkreślić jednak trzeba, że na zasadzie wyjątku, państwa członkowskie mogą odstąpić od wymogów zawartych w tej przesłance, o ile dana audycja nie została wyprodukowana przez dostawcę usług medialnych ani przedsiębiorstwo z nim związane ani taka produkcja nie została przez te podmioty zlecona. W odróżnieniu od dwóch wymienionych wyżej przesłanek, stwierdzenie tej ostatniej jest obiektywne, co w tym kontekście należy ocenić szczególnie pozytywnie.

Transpozycja dyrektywy 2010/13/UE w polskim porządku prawnym

Państwa członkowskie były zobowiązane do wdrożenia dyrektywy 2007/65/WE do krajowych porządków prawnych do 19 grudnia 2009 r. W związku z faktem, że została ona zastąpiona wersją ujednoliconą, polski ustawodawca implementował dyrektywę 2010/13/UE z opóźnieniem, bo dopiero w 2011 r. w drodze ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz niektórych innych ustaw z dnia 25 marca 2011 r.⁷⁰. W myśl art. 4 pkt 21 ustawy o radiofonii i telewizji⁷¹, lokowaniem produktu jest przekaz handlowy, polegający na przedstawieniu lub nawiązaniu do towaru, usługi lub ich znaku towarowego w taki sposób, że stanowią one element samej audycji w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie, a także w postaci nieodpłatnego udostępnienia towaru lub usługi.

Implementując przepisy dyrektywy do polskiego porządku prawnego, zdecydowano się na utrzymanie zakazu lokowania produktu. Zgodnie z art. 16 ustawy o radiofonii i telewizji zakazane jest lokowanie produktów, ale z zastrzeżeniem przepisu art. 17a, który wskazuje na listę wyłączeń, kiedy lokowanie produktu jest dozwolone. Taki zabieg jest zgodny z dyrektywą 2010/13/UE, w której w art. 11 ust. 2 wprowadzono generalny zakaz lokowania produktu, a dopie-

⁶⁸ Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej, 13.12.2005 r., COM (2005) 646.

⁶⁹ Informacja prasowa Komisji Europejskiej z 13.12.2005 r. (MEMO/05/475).

⁷⁰ Ustawa o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011 Nr 85, poz. 459).

⁷¹ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. 1993 nr 7 poz. 34 z późn zm.).

ro w art. 11 ust. 3 i 4 wymieniono zasady, kiedy jest to dozwolone⁷². A zatem w ślad za dyrektywą, lokowanie produktu na gruncie polskiej ustawy jest co do zasady zabronione (art. 16c pkt 2). W drodze odstępstwa od tej reguły jest ono dozwolone w niektórych audycjach i postaciach (art. 17a ust. 1) oraz pod określonymi warunkami (art. 17a ust. 2-5). Od tego odstępstwa istnieją wyjątki, polegające z powrotem na zakazaniu lokowania produktu w audycjach dla dzieci (art. 17a ust. 1) oraz lokowania dotyczącego produktów, których reklamowanie jest zakazane (art. 17a ust. 6)⁷³.

Jednocześnie polski ustawodawca, w myśl przepisów dyrektywy 2010/13/UE, wprowadził bezwzględny zakaz stosowania ukrytych przekazów reklamowych. W konsekwencji, polskie sądy nierzadko spotykają się z problemem rozgraniczenia lokowania produktu (dozwolonego pod pewnymi warunkami) z ukrytym przekazem reklamowym (zakazanym). Z orzecznictwa sądów wynika, że wyraźne oznaczenie przekazu, jako zawierającego lokowanie produktu, a w konsekwencji należyte poinformowanie odbiorcy, jest kluczowym elementem w ramach konstrukcji *product placement*. Sąd Najwyższy uznał, że brak ukrycia celu reklamowego danego przekazu wyklucza możliwość uznania go za reklamę ukrytą⁷⁴. Podobne stanowisko zajął Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta, wskazując, że aby nie doszło do czynu nieuczciwej konkurencji w postaci reklamy ukrytej, niezbędna jest świadomość odbiorcy przekazu o jego reklamowym charakterze⁷⁵. Autorzy pragną jednak zauważyć, że orzecznictwo w zakresie *product placement* nie jest bogate i ugruntowane, z uwagi na okoliczność, że omawiane przepisy obowiązują od niespełna czterech lat. W związku z tym konieczny jest upływ czasu, aby móc stwierdzić, jak kształtuje się linia orzecznicza w omawianym zakresie.

Porównanie definicji *product placement* na gruncie dyrektywy 2010/13/UE oraz definicji zaproponowanej przez polskiego ustawodawcę prowadzi do wniosku, że w ustawie o radiofonii i telewizji zdecydowano się na przyjęcie szerszego rozumienia lokowania produktu. Zgodnie z brzmieniem ustawy, wskazany mechanizm obejmuje nie tylko umieszczenie produktów w przekazach audiowizualnych, ale także w przekazach jedynie audialnych lub wizualnych⁷⁶. Co więcej, w przeciwieństwie do polskiej ustawy, na gruncie dyrektywy 2010/13/UE nie pojawia się przesłanka nieodpłatnego udostępnienia towaru lub usługi. Jednocześnie zgodnie z punktem 91 preambuły bezpłatne dostarczanie towarów lub usług, takich jak rekwizyty lub nagrody, należy traktować jako lokowanie produktu jedynie wtedy, gdy dane towary lub usługi mają znaczną wartość. Mając to na uwadze, w piśmiennictwie podnosi się, że pominięcie wskazanego elementu definicji *product placement* w dyrektywie, a jednocześnie dopuszczenie takiej praktyki jako rodzaju lokowania produktu, jest przykładem niekonsekwencji u unijnego prawodawcy⁷⁷. Tym samym należy pozytywnie ocenić zabieg polskiego ustawodawcy, który objął zasięgiem definicji lokowania produktu również sytuacje nieodpłatnego udostępnienia towaru lub usługi. Jednocześnie świadomie pominięto element znacznej wartości towarów lub usług, o którym mowa w punkcie 91 dyrektywy, aby uniknąć arbitralności przy stosowaniu tego kryterium⁷⁸, co również w opinii autorów należy ocenić pozytywnie.

Kolejną dostrzegalną różnicą między treścią dyrektywy 2010/13/UE a brzmieniem ustawy o radiofonii i telewizji, jest kwestia oznaczenia audycji, która została rozwiązana inaczej niż w postanowieniach dyrektywy. Dyrektywa zakłada konieczność informowania o lokowaniu produktu, ale na zasadach wyjątku można od tego wymogu odstąpić, jeśli audycja nie została wyprodukowana przez dostawcę usług medialnych ani przedsiębiorstwo z nim związane, ani nie została przez te podmioty zlecona. W przeciwieństwie do regulacji unijnej, polskie przepisy nakazują natomiast informować o lokowaniu w odniesieniu do każdej audycji, bez względu na to, przez kogo została wyprodukowana, a w przypadku gdy powstała ona przy udziale nadawcy lub na jego zamówienie, konieczne jest dodatkowe umieszczenie wskazanej informacji. Wydaje się, że takie obostrzenie ma głęboki sens i w zdecydowany sposób wpływa na świadomość odbiorców, w ten sposób, że mają w konkretnym przypadku do czynienia z przekazem, który niekoniecznie jest obojętny wizerunkowo⁷⁹.

W literaturze jednak zwraca się uwagę, że powyższe rozwiązanie jest dyskusyjne. Zdaniem niektórych „nieskorzy-

⁷² Zob. szerzej E. Czarny-Drożdziejko, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2014.

⁷³ S. Piątek (red.), *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2014.

⁷⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2007 r., III SK 20/07, OSNP 2009, nr 3-4, poz. 55

⁷⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 lutego 2006 r., XVII Ama 118/04, Dz. Urz. UOKiK Nr 2, poz. 31

⁷⁶ K. Grzybczyk, op. cit. s. 80 i n.

⁷⁷ Ibidem, s. 58

⁷⁸ Zob. szerzej S. Piątek (red.), op. cit., Warszawa 2014; por. s. 32-33 uzasadnienia projektu z 17 listopada 2011 r. ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz niektórych innych ustaw

⁷⁹ W tym przypadku chodzi o obojętność przedstawienia danego produktu lub usługi w konkretnym przekazie, będącym częścią szerszej audycji.

stanie z możliwości wyłączenia oznaczania niektórych audycji ze względu na ich „pochodzenie” oznacza, że dostawca/nadawca musi uzyskać informację (...), czy w danej audycji nie zastosowano lokowania produktu. Zaś w „swoich” audycjach musi wymienić informację, kto lub co umieścił, zatem napisy końcowe będą trwały na tyle długo, że większość widzów nie będzie się chciała z nimi zapoznać”⁸⁰. W opinii autorów nie sposób jednak się z tą tezą zgodzić. Długość trwania napisów końcowych nie powinna być czynnikiem, która będzie wpływać na ograniczenie dostępu do informacji przez odbiorcę przekazu. Obecnie jednak trudno stwierdzić, czy omawiane rozwiązanie osiągnie pożądany efekt w praktyce, polegający na uchronieniu odbiorców przed zabronioną formą perswazji, a producentów przed zarzutem stosowania ukrytej reklamy. Wskazuje to tym samym na aktualność omawianego tematu i konieczność weryfikacji, czy zamierzony przez ustawodawcę cel zostanie zrealizowany.

Szczególną uwagę należy jednak zwrócić na inną istotną różnicę między dyrektywą 2010/13/UE, a polską ustawą. W przeciwieństwie do dyrektywy, w ustawie o radiofonii i telewizji zdefiniowano pojęcie lokowania tematu, rozumianego jako przekaz handlowy polegający na nawiązywaniu do towaru, usługi lub ich znaku towarowego w scenariuszu lub liście dialogowej audycji w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie. W tym przypadku chodzi zatem o lokowanie produktu bez samego wskazania jego wizerunku, a jedynie o nawiązanie do niego w dialogu pomiędzy bohaterami przekazu. Podkreślić należy, że w oparciu o art. 16 c) pkt 3 ustawy lokowanie tematu zostało zakazane. W praktyce powoduje to, że *product placement* jest w zasadzie zakazany w przekazie radiowym. Wydaje się, że zakazanie lokowania tematu w polskim porządku prawnym jest spowodowane dość restrykcyjnym podejściem do samego lokowania produktu i obostrzeniami, które zabraniają bezpośredniego namawiania do zakupu produktu lub usługi, co w przypadku lokowania tematu jest w zasadzie nieodzowne.

W celu zapewnienia prawidłowej implementacji dyrektywy 2010/13/UE i spełnienia wymagań wynikających z prawa Unii Europejskiej, na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji wydała rozporządzenie z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie szczegółowych warunków lokowania produktów⁸¹. Rozporządzenie to w sposób szczegółowy określa warunki oznaczania przez nadawcę audycji, w których zastosowano *product placement*, w tym wzór znaku graficznego informującego o fakcie lokowania produktu, obowiązującego nadawcę programu telewizyjnego i formę sygnału dźwiękowego do stosowania przez nadawców radiowych, informującego, że audycja zawiera lokowanie produktu. Rozporządzenie wskazuje również na sposób prowadzenia oraz przechowywania przez nadawcę ewidencji audycji, w których zastosowano lokowanie produktu.

Podsumowanie

Analizując zagadnienia związane z implementacją przepisów dyrektywy 2010/13/UE dotyczących lokowania produktu, należy pozytywnie ocenić zabiegi polskiego ustawodawcy w zapewnieniu prawidłowego wdrożenia tych przepisów. Ustawodawca zdecydował się na zezwolenie lokowania produktu, z uwzględnieniem ograniczeń i wymogów, przewidzianych w dyrektywie. Decyzja o zgodzie na stosowanie *product placement* ta nie była oczywista ze względu na dotychczas funkcjonującą ustawowy zakaz lokowania produktu oraz liczne dyskusje mające miejsce w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej.

Dopuszczalność stosowania *product placement* (pod pewnymi warunkami) w polskim porządku prawnym należy ocenić pozytywnie, mając na uwadze, że znaczenie lokowania produktu będzie wzrastać, ze względu na jego potencjał i skuteczność. Autorzy pozytywnie odnoszą się również do przyjęcia przez polskiego ustawodawcę nierzadko surowszych wymagań względem dopuszczalności lokowania produktu, niż na gruncie dyrektywy, gdyż zapewnia to właściwy poziom poinformowania i świadomości odbiorców przekazu. W opinii autorów lepszym wyjściem jest, aby korzystanie z przedmiotowego narzędzia marketingowego odbywało się w ściśle określonych ramach wyznaczonych przez ustawodawcę, niż w sposób dowolny na granicy legalności przy wykorzystaniu luk prawnych, co mogłoby mieć miejsce.

Należy również zwrócić uwagę na uzasadnienie projektu ustawy wdrażającej przepisy dyrektywy, w którym wskazano na argumenty stojące za decyzją o zniesieniu zakazu lokowania produktu w polskim porządku prawnym. Przede wszystkim zwrócono uwagę, że odpowiednie oznaczenie audycji zapobiegnie wprowadzeniu odbiorcy w błąd. Ponadto wielokrotne przypomnienia, że audycja zawiera lokowanie produktu, mogą mieć jedynie charakter informacyjny, co

⁸⁰K. Grzybczyk, op. cit., s. 80 i n.

⁸¹Rozporządzenie z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie szczegółowych warunków lokowania produktów (Dz. U. Nr 161, poz. 977)

oznacza, że nie mogą one zostać wykorzystane w charakterze reklamowym. Nie bez znaczenia jest również zwrócenie uwagi i podkreślenie faktu, że zabiegi te nie mogą naruszać w żaden sposób samodzielności twórców audycji. Mimo że w rzeczywistości może to się okazać trudne do egzekwowania, pozytywnie należy ocenić fakt zwrócenia uwagi na niedopuszczalność powstawania podobnych sytuacji.

...

THE IMPLEMENTATION OF THE DIRECTIVE 2010/13/UE IN RESPECT TO THE PRODUCT PLACEMENT IN THE POLISH LEGAL SYSTEM

The tool of product placement is an advertising technique used by companies to subtly promote their products through a non-traditional advertising technique, usually through appearances in film, television, or other media. In order to ensure a level playing-field, and thus enhance the competitiveness of the European media industry, rules for product placement are necessary. According to the provisions of the Directive 2010/13/EU product placement should, in principle, be prohibited. However, derogations are appropriate for some kinds of programme, on the basis of a positive list. A Member State should be able to opt out of these derogations, totally or partially, for example by permitting product placement only in programmes which have not been produced exclusively in that Member State. Authors of this article will try to analyse the implementation of the Directive 2010/13/UE in respect to the product placement in the Polish legal system.

Jetmira Francesca Velaj

OCRONA KONSUMENTA W POLSCE I UNII EUROPEJSKIEJ. POLEPSZENIE SYTUACJI PRAWNEJ KONSUMENTA NA RYNKU W DRODZE KONSOLIDACJI POLSKIEGO PRAWA KONSUMENCKIEGO*

Tematyka prawnoporównawcza dotycząca implementacji dyrektywy 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji¹ (dalej jako „dyrektywa”) cieszy się dużym zainteresowaniem polskiej doktryny oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Z drugiej strony, ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego² (dalej jako „ustawa o sprzedaży konsumenckiej”) stanowi odzwierciedlenie postanowień dyrektywy w celu zapewnienia wyższego poziomu ochrony konsumentów i jednocześnie ulepszenia funkcjonowania rynku wewnętrznego.

Ochrona konsumenta przeszła prawdziwą ewolucję, rozpoczynając od pochodnej polityki Wspólnego Rynku, kończąc na statusie samodzielnej polityki wspólnotowej³. Z czasem ustępowała teoria, zgodnie z którą samo zniesienie barier rynkowych i rozwój wolnej konkurencji miały sprzyjać poprawie sytuacji konsumenta w Unii Europejskiej⁴. Dopiero w 1972 r. ochrona konsumenta została zaliczona do najważniejszych środków umożliwiających osiągnięcie celów wymienionych w art. 2 Traktatu Rzymskiego. Trzy lata później Rada Europejska przyjęła pierwszy pięcioletni program ochrony oraz informowania konsumentów. Program ten przewidywał pięć podstawowych praw konsumentów, tj. do ochrony zdrowia i bezpieczeństwa, do ochrony interesów ekonomicznych, do naprawienia wyrządzonej szkody, do informacji i edukacji oraz do reprezentacji. Ważnymi elementami wprowadzonymi do tego programu są również zasady oraz priorytety, które mają być stosowane do ochrony ekonomicznych interesów konsumenta, a także lista środków służących pełnej realizacji programu⁵.

W 1986 r. na mocy Jednolitego Aktu Europejskiego, zawartego 17 lutego 1986 r. w Luksemburgu oraz 28 lutego 1986 r. w Hadze⁶ (dalej jako „Jednolity Akt Europejski” lub „JAE”) Komisja, Parlament Europejski oraz Rada przyjęły za podstawę ich funkcjonowania wysoki poziom ochrony konsumenta⁷. Dzięki zawarciu 2 października 1997 r. Traktatu z Amsterdamu zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie oraz niektóre związane z nimi akty⁸ (zwanego dalej „Traktatem Amsterdamskim”) oraz nowelizacji art. 153 tego Traktatu zostały wprowadzone podstawowe prawa konsumenta do prawa wtórnego w ramach polityki konsumenckiej. Traktat z Nicei zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską oraz niektóre związane z nimi akty prawne, zawarty 26 lutego 2001 r.⁹ (zwany dalej „Traktatem Nicejskim”) nie wprowadzał żadnych zmian w odniesieniu do regulacji zapewniających ochronę konsumenta. Wysoki poziom ochrony miał być osiągnięty za pomocą wdrażania dodatkowych programów wspólnotowych¹⁰.

*Wyjaśnienie dla czytelnika: Ponieważ artykuł jest wynikiem pracy referatu wygłoszonego na Konferencji z dnia 12 marca 2014 roku o tej samej tematyce, autor nie uwzględnia w nim późniejsze zmiany, które mają nastąpić w wyniku wejścia w życie nowej ustawy o prawach konsumenta.

¹ Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz.Urz. WE L 171, s. 12 z 7.7.1999 r.).

² Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. Nr 141, poz. 1176 ze zm.).

³ M. Lijowska, O kolizyjnoprawnych problemach dostosowania prawa polskiego do europejskiego prawa ochrony konsumenta, KPP 2004, nr 1, s. 137.

⁴ R. Szostak, O konieczności dostosowania polskich przepisów o ochronie konsumenta do europejskich rozwiązań prawnych, PS 1995, nr 2, s. 34.

⁵ A. Makowska, Sprzedaż konsumencka w prawie Unii Europejskiej i prawie polskim, Toruń 2006, s. 11.

⁶ Jednolity Akt Europejski (Dz.Urz. WE L 169 z 29.6.1987 r.).

⁷ A. Makowska, Sprzedaż konsumencka..., s.12.

⁸ Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty (Dz.Urz. C 340 z 10.11.1997 r.).

⁹ Traktat z Nicei zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty (Dz.Urz. C 80 z 10.3.2001 r.).

¹⁰ M. A. Dausas, M. Sturm, Prawne podstawy ochrony konsumenta na wewnętrznym rynku Unii Europejskiej, KPP 1997, nr 1, s. 36.

Celem niniejszego referatu jest omówienie zagadnień dotyczących ochrony konsumentów i problemów z tym związanych w polskim oraz europejskim prawie konsumenckim. Wykorzystując znajomość europejskiego oraz polskiego prawa konsumenckiego w praktyce, autor stawia tezę związaną z potrzebą konsolidacji prawa konsumenckiego w Polsce.

Dyrektywa 99/44 i ochrona konsumenta w Unii Europejskiej

Zapewnienie wysokiego poziomu ochrony, stanowi jeden z podstawowych celów Unii Europejskiej. Cel ten jest osiągnięty poprzez instytucję europejskiego rynku wewnętrznego, jego niezakłócone działanie czy funkcjonowanie¹¹.

W art. 95 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej jako „TWE”) podkreślono przede wszystkim znaczenie kwestii związanych z jednolitym rynkiem, bez barier wewnętrznych, który gwarantuje wysokie standardy ochrony konsumenta¹². Natomiast dyrektywa 99/44 jest uważana za „kamień węgielny” ochrony konsumentów i stanowi najważniejszy akt prawny Unii Europejskiej w zakresie prawa kontraktowego oraz – po jej implementacji w drodze ustawy o sprzedaży konsumenckiej¹³ – również polskiego prawa cywilnego.

We współczesnym prawie europejskim szeroko rozumiana ochrona konsumenta ma niezwykle istotne znaczenie. Prawa przyznane konsumentom stanowią najważniejszy trzon instytucji ich ochrony. W początkowym okresie istnienia Unii Europejskiej prawa zagwarantowane konsumentom były traktowane jako tzw. „produkt uboczny”¹⁴. Z drugiej strony, Traktat Rzymski wprowadził regulacje prawne zmierzające do ochrony konsumentów. Na podstawie art. 95 ust. 3 TWE – przed wersją nadaną traktatem nicejskim – Komisja w swoich wnioskach przyjmuje jako podstawę wysoki poziom ochrony. Zgodnie z tym samym przepisem, ust. 1 Rada przyjmuje środki dotyczące zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, które mają na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Wyraźnie wskazuje się na główny cel Komisji, którym miało być przede wszystkim zniesienie barier w handlu europejskim, a także ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego.

Rozdźwięk pomiędzy interesem grupy a interesem poszczególnych jej członków prowadzi do powstania systemu mającego za przedmiot umowy konsumenckie, a dokładniej, systemu prawo zobowiązań¹⁵. Dochodzimy w ten sposób do wniosku, że taki system uważany jest za początek europejskiej harmonizacji prawa cywilnego.

W ostatnich latach w europejskiej polityce prokonsumenckiej nastąpiły istotne zmiany¹⁶. Ustawodawca preferuje zasadę minimalnej harmonizacji i w związku z tym metoda tzw. „totalnej harmonizacji” staje się coraz rzadsza, i jednocześnie coraz mniej efektywna w europejskim obszarze prawa konsumenckiego.

Implementacja dyrektyw dokonuje się z uwzględnieniem ich pełnej treści, z poszanowaniem realiów prawnych, ekonomicznych oraz społeczno-kulturowych istniejących w poszczególnych krajach, a także w Unii Europejskiej¹⁷. Zgodnie z poglądem E. Łętowskiej, „obecna strategia w zakresie polityki konsumenckiej, koncentruje się przede wszystkim na zapewnieniu rzeczywiście wysokiego poziomu ochrony konsumenta na całym wspólnym rynku, a ponadto na rzeczywiście efektywnej realizacji praw konsumentów”¹⁸.

Wraz z postępującymi procesami integracyjnymi w Unii Europejskiej, prawo konsumenckie rozwinęło się i stopniowo stało się autonomiczną dziedziną, która wymaga wprowadzenia różnych regulacji. Podczas analizy poszczególnych europejskich dyrektyw konsumenckich da się zauważyć położenie większego nacisku na problematykę konsumencką¹⁹.

Dyrektywa nie tworzy kompleksowej regulacji instytucji sprzedaży konsumenckiej. Dotyczy ona jedynie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji. Odpowiednim aktem prawnym z

¹¹ E. Łętowska, Europejskie prawo umów konsumenckich, Warszawa 2004, s. 67.

¹² *Ibidem*, s. 11 i n.

¹³ M. Pecyna, Ustawa o sprzedaży konsumenckiej. Komentarz, Kraków 2007, s. 12.

¹⁴ E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002, s. 15.

¹⁵ M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, Kraków 2005, s. 36.

¹⁶ *Ibidem*, s. 37.

¹⁷ M. Skory, Klauzule abuzywne..., s. 39-40.

¹⁸ E. Łętowska, Europejskie prawo..., s. 23.

¹⁹ M. Skory, Klauzule abuzywne..., s. 32.

punktu widzenia implementacji dyrektywy powinien być Kodeks cywilny²⁰. Jednak w uzasadnieniu do polskiej ustawy o sprzedaży konsumenckiej wskazano na długi okres potrzebnym do dokonania nowelizacji Kodeksu cywilnego. Celem przyświecającym ustawodawcy w związku z wydaniem tej ustawy było stworzenie mechanizmu weryfikacji wprowadzonych do niej rozwiązań przed dokonaniem zmiany Kodeksu cywilnego w zakresie regulacji sprzedaży konsumenckiej²¹.

Konsument i sprzedawca są stronami umowy sprzedaży konsumenckiej. Na podstawie art. 1 ust. 2 lit. a dyrektywy, za konsumenta uważa się każdą osobę fizyczną, która w zakresie umów objętych dyrektywą działa w celach niezwiązanych z jej działalnością handlową, przedsiębiorstwem czy zawodem.

Z drugiej strony, dyrektywa, w art. 1 ust. 2 lit. c, podaje definicję sprzedawcy. Jest nim każda osoba fizyczna lub prawna, która sprzedaje towary konsumpcyjne w ramach prowadzonej działalności handlowej, przedsiębiorstwa lub zawodowej. Należy zwrócić uwagę, że używanego określenia „sprzedaje” nie można interpretować ściśle, gdyż zakres przedmiotowy dyrektywy nie ogranicza się jedynie do umów sprzedaży²².

Przedmiot umowy sprzedaży konsumenckiej został określony w art. 1 ust. 2 lit. b dyrektywy. Są nim towary konsumpcyjne, rozumiane jako materialne rzeczy ruchome, z wyjątkiem, po pierwsze, towarów sprzedanych w toku postępowania egzekucyjnego lub w inny sposób przez władze sądowe, po drugie, wody i gazu, pod warunkiem, że nie są one wystawione na sprzedaż w ograniczonej objętości lub ustalonej ilości oraz, po trzecie, elektryczności.

Pojęcie sprzedaży konsumenckiej przyjęte w dyrektywie jest szersze w porównaniu z pojęciem istniejącym w polskim prawie cywilnym czy w systemach prawnych innych państw członkowskich. Taki szeroki zakres tego pojęcia uzasadniony jest przede wszystkim tym, że regulacją dyrektywy objęte są również umowy o dzieło, kontraktacji, sprzedaży przez komisanta i niektóre umowy mieszane, czyli umowy sprzedaży rzeczy z usługą montażu²³.

Zgodnie z art. 35 ust. 1 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r.²⁴ (zwana dalej „Konwencją Wiedeńską”) „sprzedający powinien dostarczyć towary według ilości, jakości i w asortymencie przewidzianym w umowie oraz umieszczone lub zapakowane w sposób przewidziany w umowie”. Treść przywołanego przepisu stanowi odzwierciedlenie zasady zgodności towaru konsumpcyjnego z umową. Zasada ta została również przyjęta w dyrektywie. W myśl art. 2 ust. 1 dyrektywy, „sprzedawca musi dostarczyć konsumentowi towary, które są zgodne z umową sprzedaży”. Należy dojść do wniosku, że na podstawie tej zasady strony będą mogły decydować, jakie cechy powinien posiadać dany towar, oraz co będzie stanowić brak zgodności z umową²⁵.

Zgodnie z art. 2 ust. 5 dyrektywy, pod hasłem niezgodności towaru z umową kryją się również towary, których wadliwość jest wynikiem instalacji bądź montażu – jeśli montaż jest przewidziany w umowie sprzedaży – dokonanej przez sprzedawcę bądź na jego odpowiedzialność. Takie postanowienie jest równie ważne w przypadku, gdy produkt jest montowany przez konsumenta, a błędy podczas tej czynności wynikają z nieprawidłowej instrukcji montażu otrzymanej od sprzedawcy²⁶.

Sprzedawca jest podmiotem odpowiedzialnym z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową sprzedaży. Odpowiada on niezależnie od własnej winy, a nawet przy braku związku między działaniami bądź zaniechaniami a skutkiem w postaci wadliwości sprzedanego towaru²⁷.

Z kolei, art. 3 dyrektywy określa w sposób szczegółowy cztery uprawnienia konsumentów z tytułu niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową sprzedaży, tj. naprawa bądź wymiana towaru, obniżenie ceny i odstąpienie od umowy. Procedura realizacji tych uprawnień jest dwustopniowa, co oznacza, że konsument nie ma możliwości wyboru przysługujących mu uprawnień.

²⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

²¹ M. Pecyna, Ustawa o sprzedaży..., s. 14-15.

²² A. Makowska, Sprzedaż konsumencka..., s. 24.

²³ Ibidem, s. 26.

²⁴ Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286.).

²⁵ A. Makowska, Sprzedaż konsumencka..., s. 27.

²⁶ J. Maliszewska-Nienartowicz, Ochrona konsumenta przed nienależytą jakością świadczenia w Unii Europejskiej i w Polsce, Monitor Prawniczy 2001, nr 24, s. 1214.

²⁷ E. Łętowska, Prawo umów..., s. 388.

Zgodnie z art. 3 ust. 3 dyrektywy „...konsument może żądać, aby sprzedawca naprawił towary albo może żądać od sprzedawcy ich zastąpienia, w obu przypadkach jest to wolne od opłat, chyba że byłoby to niemożliwe lub nieproporcjonalne”. Należy podkreślić, że na podstawie dyrektywy środek przybiera postać nieproporcjonalną, gdy jego koszty są wyższe od rozwiązania alternatywnego, uwzględniając wartość towaru zgodnego z umową, istotę niezgodności, a także rozsądny termin i to, na ile wygodne dla konsumenta jest zrealizowanie uprawnienia alternatywnego. Podczas gdy sprzedawca powołuje się na duże koszty, konsument wskazuje istnienie znacznych niedogodności. Należy w tym przypadku dojść do wniosku, że ta regulacja służy uzyskaniu równowagi między interesami obu stron.

W art. 3 ust. 2 i 3 dyrektywy została określona nieodpłatność przywrócenia towaru konsumpcyjnego do stanu zgodności z umową sprzedaży. Sprzedawca zobowiązuje się zwrócić konsumentowi niezbędne koszty związane z transportem, robocizną czy materiałami.

Natomiast przy wystąpieniu jednej z trzech przesłanek, konsument może żądać – zgodnie z art. 3 ust. 5 dyrektywy – stosownego obniżenia ceny czy unieważnienia umowy, jeżeli nie przysługuje mu prawo żądania ani naprawy, ani wymiany towaru lub jeżeli sprzedawca nie dokonał naprawienia szkody w rozsądnym terminie lub jeżeli sprzedawca nie dokonał naprawienia szkody bez większych niedogodności dla konsumenta.

Ustawa o sprzedaży konsumenckiej i ochrona konsumenta w Polsce

W Polsce implementacja dyrektywy dokonała się poprzez ustawę o sprzedaży konsumenckiej. Niektórzy przedstawiciele doktryny podchodzą do takiego uregulowania krytycznie. M. Pecyna uważa, że droga wybrana przez ustawodawcę jest mało przejrzysta, nieodpowiednia dla polskiego prawa. Implementując dyrektywę poprzez powtórzenie jej postanowień, polska regulacja o sprzedaży konsumenckiej obniża poziom uprawnień konsumenta w porównaniu z uprawnieniami kupującego zgodnie z przepisami k.c. Z drugiej zaś strony, ustawa o sprzedaży konsumenckiej wprowadza kwestie związane ze szczególną odpowiedzialnością odszkodowawczą sprzedawcy za nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z umowy²⁸.

Ustawa o sprzedaży konsumenckiej, zamiast stosować termin „konsument”, posługuje się pojęciem „kupujący”. Należy zwrócić uwagę, że zakres tych pojęć w pełni się pokrywa. W przypadku gdy dokonywana przez osobę fizyczną czynność pozostaje w związku z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą lub zawodową, konieczne jest ustalenie, czy związek z prowadzoną przez tę osobę działalnością ma charakter bezpośredni. Takie rozważanie jest niezbędne, aby móc uznać taką osobę za konsumenta i traktować dokonywane przez nią transakcje jako konsumenckie.

Przepis art. 22¹ k.c. określa pojęcie konsumenta. Zgodnie z tym przepisem, „za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą czy zawodową”. Mając na uwadze fakt, że ten przepis jest zlokalizowany w grupie norm prawnych odnoszących się do osób fizycznych, należy dojść do wniosku, że konsumentem może być wyłącznie osoba fizyczna nie tylko w sferze działalności gospodarczej, ale także zawodowej²⁹.

Istotną cechą przyjętych rozwiązań jest istnienie bezpośredniości wszystkich czynności, które są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej albo zawodowej. Bezpośredniość w takim przypadku wiąże się z czynnościami skierowanymi na prowadzenie działalności zarobkowej, czyli takiej, w której występuje efekt zysku³⁰.

Na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, sprzedawca ma obowiązek podania do wiadomości kupującego ceny oferowanego dobra i jego ceny jednostkowej, jeśli te ceny nie wyrażają się tą samą kwotą. Przesłanki ważności i skuteczności złożenia oferty sprzedaży towaru konsumpcyjnego są jednym z najważniejszych rozważań przy takim obowiązku, który ma charakter czysto informacyjny. Nie jest jednak wykluczona odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu *culpa in contrahendo* oraz możliwość powołania się przez nabywcę towaru konsumpcyjnego na wadę oświadczenia woli, o której mowa w art. 84 k.c., jeśli niepodanie ceny wywołało znaczący błąd co do treści czynności prawnej,

²⁸ M. Pecyna, Ustawa o sprzedaży..., s. 13-14.

²⁹ A. Kidyba, Prawo handlowe, wyd. 13, Warszawa 2011, s. 40.

³⁰ *Ibidem*, s. 40.

albo o której mowa w art. 86 k.c. – jeżeli niepodanie ceny podstępnie doprowadziło do złożenia oświadczenia woli o przyjęciu oferty i tym samym zawarcia umowy sprzedaży³¹.

W myśl art. 3 ust. 1 ustawy o sprzedaży konsumenckiej „sprzedawca dokonujący sprzedaży w Rzeczypospolitej Polskiej jest obowiązany udzielić kupującemu jasnych, zrozumiałych i niewprowadzających w błąd informacji, wystarczających do prawidłowego i pełnego korzystania ze sprzedanego towaru konsumpcyjnego. Informacje podane przez sprzedawcę muszą być wystarczające do prawidłowego i pełnego korzystania ze sprzedanego towaru konsumpcyjnego. Oznacza to, że informacje mają być pomocne przy korzystaniu z nabytego przedmiotu zgodnie z jego właściwościami oraz przeznaczeniem.

Sprzedawca odpowiada wobec kupującego, jeśli towar konsumpcyjny w momencie jego wydania jest niezgodny z umową sprzedaży. W razie stwierdzenia niezgodności przed upływem sześciu miesięcy od momentu wydania towaru domniemywa się, że istniała ona w chwili wydania. Wynika to z art. 4 ust. 1 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, która określa odpowiedzialność sprzedawcy względem kupującego za brak zgodności towaru z umową sprzedaży.

Zgodnie z art. 6 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, „za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową uważa się również nieprawidłowość w jego zamontowaniu i uruchomieniu, jeżeli czynności te zostały wykonane w ramach umowy sprzedaży przez sprzedawcę lub przez osobę, za którą ponosi on odpowiedzialność, albo przez kupującego według instrukcji otrzymanej przy sprzedaży”. Przepis ten nakazuje traktować nieprzydatność towaru do zwykłego czy specjalnego celu określonego przez konsumenta na równi z niezgodnością towaru. Rozszerzenie odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu niezgodności z umową czynności montażowych wiąże się z zastosowaniem art. 2 ust. 5 ustawy o sprzedaży konsumenckiej. Przepis ten wskazuje, że każdy brak zgodności wynikający z umowy traktuje się jak brak zgodności towarów z umową, jeśli instalacja jest objęta umową sprzedaży towarów, a same towary są zainstalowane przez sprzedawcę czy na jego odpowiedzialność.

Zgodnie z art. 8 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, w przypadku, gdy konsument nabywa towar konsumpcyjny niezgodny z umową, może żądać przywrócenia stanu poprzedniego za pomocą nieodpłatnej naprawy lub wymiany na nowy albo żądać obniżenia ceny lub unieważnienia umowy. W pierwszej kolejności konsument ma prawo żądać od sprzedawcy naprawy towarów bądź ich wymiany, chyba że taka naprawa czy wymiana są niemożliwe albo wymagają nadmiernych kosztów. W takiej sytuacji najważniejszą podstawą rozstrzygającą o dopuszczalnym żądaniu jest kryterium niewspółmierności³², co w polskim prawie sprzedaży konsumenckiej jest wyrazem zasady nieproporcjonalności względnej³³.

Natomiast sprzedawca – zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o sprzedaży konsumenckiej – odpowiada za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową jedynie w przypadku jej stwierdzenia przed upływem dwóch lat od wydania tego towaru kupującemu; termin ten biegnie na nowo w razie wymiany towaru. Jeżeli przedmiotem sprzedaży jest rzecz używana, strony mogą ten termin skrócić, jednakże nie poniżej jednego roku. Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu niezgodności towaru z umową sprzedaży ograniczona jest terminem. Odpowiedzialność, o której mowa, trwa przez dwa lata od momentu wydania towaru. Warunkiem odpowiedzialności sprzedawcy jest przede wszystkim poinformowanie go o wadzie przed upływem wskazanego wyżej terminu³⁴.

Z kolei, 17 stycznia wpłynął do Sejmu Rządowy projekt ustawy o prawach konsumenta. Projekt dotyczy implementacji dyrektywy 2011/83 i ujednolicenia i doprecyzowania przepisów dotyczących umów konsumenckich zawieranych w okolicznościach typowych (tj. w lokalu przedsiębiorstwa) w zakresie obowiązków informacyjnych oraz do ujednolicenia i doprecyzowania przepisów dotyczących umów konsumenckich zawieranych w okolicznościach nietypowych (tj. poza lokalem przedsiębiorstwa oraz na odległość) w zakresie obowiązków informacyjnych, wymogów formalnych związanych z zawieraniem takich umów oraz prawa odstąpienia od nich.

³¹ M. Pecyna, Komentarz do art. 2 ust. 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego, Lex, wersja elektroniczna 2003, notka 2.

³² M. Pecyna, Komentarz do art. 8 ust. 1 ustawy o szczególnych warunkach..., notka 1.

³³ M. Grochowski, Sprzedaż konsumencka-koszty reklamacji, MP 2010, nr 10, s. 583.

³⁴ M. Pecyna, Komentarz do art. 10 ust. 1 ustawy o szczególnych warunkach..., notka 1.

Ustawa o prawach konsumentów zmienia dyrektywę Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz dyrektywę 99/44 oraz uchyla dyrektywę Rady 85/577/EWG w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość. Te dyrektywy zostały implementowane w polskim prawie konsumenckim odpowiednio: w Kodeksie cywilnym (dyrektywa o nieuczciwych warunkach umownych), w ustawie z 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (dyrektywa o sprzedaży konsumenckiej) oraz w ustawie z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (dyrektywa o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa oraz dyrektywa o umowach zawieranych na odległość).

Drugim celem projektu jest uporządkowanie i zintegrowanie przepisów dotyczących odpowiedzialności za jakość rzeczy sprzedanej. Chodzi w tym przypadku o przepisów stanowiących implementację dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej, wdrożonej do polskiego porządku prawnego ustawą o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej.

W odniesieniu do implementacji dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej, najlepszą drogą wydaje się przeniesienie odpowiednich przepisów do Kodeksu cywilnego w drodze nowelizacji tego kodeksu i zintegrowanie ich z kodeksowymi przepisami dotyczącymi rękojmi i gwarancji. Ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej zostanie uchylona.

Dyrektywa o sprzedaży konsumenckiej, inaczej niż dyrektywa o prawach konsumentów, przyjmuje model harmonizacji minimalnej w regulowanym przez siebie zakresie (art. 8 ust. 2 tej dyrektywy). Umożliwia to odejście od jej literalnej treści i dopasowanie przepisów implementujących tę dyrektywę do struktury odpowiedzialności za wadliwość rzeczy sprzedanej uregulowanej w Kodeksie cywilnym.

Należy dodatkowo podkreślić, że w celu zapewnienia konsumentowi szczególnej ochrony przy zawieraniu umów poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość, katalog obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy zostaje ujednolicony dla obu rodzajów umów oraz istotnie poszerzony w porównaniu z obecnym stanem prawnym.

Ochrona przewidziana przez przepisy o umowach zawieranych z konsumentami została znacznie rozszerzona poprzez modyfikację definicji konsumenta, zawartej w art. 22¹ k.c. Zgodnie z dyrektywą, umożliwią one stosowanie przepisów o ochronie konsumentów również do osób fizycznych, które dokonując czynności związanej z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową, działają także w celu niezwiązanym z tą działalnością, przy czym ten ostatni cel jest przeważający³⁵.

Po takiej analizie, należy dojść do wniosku, że polski ustawodawca przy regulacji konsumenckiej uwzględnia wiele aktów prawnych, tworząc skomplikowany system w zakresie tej polityki. Należy wskazać, że obowiązywanie wielu aktów normatywnych w tym zakresie, implementacje rozmaitych, choćby ważnych dyrektyw europejskich, powoduje problemy w praktyce oraz przyszłą – i możliwie uzasadnioną – krytykę w doktrynie, odnoszącą się przede wszystkim do obniżenia poziomu ochrony konsumenta oraz stworzenia niespójności i luk w polskim systemie prawnym.

Z kolei, włoski ustawodawca okazał się rozsądny, przyczyniając do konsolidacji prawa konsumenckiego. Prawna dyscyplina instytucji sprzedaży konsumenckiej była zawarta w Kodeksie cywilnym do momentu wydania rozporządzenia w dniu 6 września 2005 roku, tzw. Kodeks konsumencki (we włoskim, Codice del consumo)³⁶.

Idąc w ślady włoskiego ustawodawcy, należy stawiać tezę związaną z potrzebą konsolidacji prawa konsumenckiego w Polsce. Polegałoby to przede wszystkim na połączeniu w jeden tekst zasadniczego aktu prawnego oraz aktów go zmieniających. Biorąc pod uwagę wciąż rozwijające się potrzeby konsumenta oraz panujący już od dłuższego czasu kryzys finansowy, ochrona konsumenta byłaby na bardzo wysokim poziomie, a strony porozumiewałyby się bez potrzeby przewlekłego procesowania w sądach. Droga konsolidacji prawa konsumenckiego byłaby łatwiejsza w rozwiązywaniu konfliktów w obszarze tej instytucji a jednocześnie usunęłaby niespójności i luki w systemie. Ponieważ konsolidacja

³⁵ Rządowy projekt ustawy o prawach konsumenta wraz z uzasadnieniem ([http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-887-2014/\\$file/7-020-887-2014.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-887-2014/$file/7-020-887-2014.pdf)).

³⁶ Warto podkreślić, że – zgodnie z poglądem prof. Guido Alpa – włoski Kodeks konsumencki stanowi próbę pewnej kodyfikacji, gdyż porządkuje pewne instytucje w zakresie prawa konsumenckiego, ale z drugiej strony nie reguluje on – na przykład – umowy sprzedaży. Oznacza to, że w przypadku takich braków legislacyjnych, należy się odnieść do odpowiednich przepisów, znajdujących się we włoskim Kodeksie cywilnym.

polskiego prawa konsumenckiego jest nowym pomysłem doktrynalnym, obecny brak orzecznictwa powoduje, że pozostaje tylko wierzyć w to, że w momencie jej konsolidacji, polskie sądy będą sprawnie orzekać w zakresie tej instytucji.

...

CONSUMER PROTECTION IN POLAND AND EUROPEAN UNION. THE CONSOLIDATION OF THE POLISH CONSUMER LAW AND THE IMPROVEMENT OF CONSUMER'S LEGAL POSITION

This article consists in describing the main characteristics of consumer law in Europe and Poland. While in Italy we have just one Act, which is called Consumer Code, in Poland the legal system of the consumer law is really chaotic. At the beginning of the Polish consumer law history, each consumer case was resolved basing the main arguments on the Civil Code. After that, began a big revolution of implementation of the Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees. In 2002 came into force the Polish Act of 27 July 2002 on specific terms and conditions of consumer sale and amendments to the Civil Code. In this way of thinking, the reflection about consolidating the Polish consumer law, would be a better solution, especially for the consumer. If this Act would be possible to come into force, every case of consumer law would be easier to resolve and the protection of the consumer would be in the highest level, which is the most important issue of this article.

Patrycja Kowsz

PRZYCZYNY POPULARNOŚCI SEKT NA PRZYKŁADZIE SEKTY „NIEBO”

Przyczyny powstawania sekt oraz źródła ich atrakcyjności to złożone zagadnienie. Samo zjawisko narodzin tej grupy jest skomplikowanym procesem. Poza tym nie istnieje żaden wzorzec, zgodnie z którym następuje ich rozwój. Sekty to reakcja na wiele czynników z otaczającej rzeczywistości. W związku z tym, nie sposób kompleksowo oraz jednoznacznie wyjaśnić fenomenu ich istoty.¹

Sekta „Niebo”², a właściwie Zbór Leczenia Duchem Świętym przez Nakładanie Rąk powstała w 1991 r. Jej założycielem był Bogdan Kacmajor, który swoją praktykę rozpoczął stosunkowo wcześniej. Wszystko zaczęło się od proroczego snu, w którym został zobowiązany do leczenia ludzi przez nakładanie rąk. Swoje pierwsze kroki zaczął już stawiać w roku 1982, w ramach prowadzonej w Elblągu działalności „lecniczej”. Jego praca cieszyła się dużym zainteresowaniem, dlatego też odniósł sukces finansowy.

U schyłku lat 80 Kacmajor rozwiódł się z żoną i nabył posesję w Majdanie Kozłowieckim, nieopodal Lubartowa (województwo lubelskie), pełniącą później funkcję siedziby sekty. W 1991 r. zarejestrował swoją działalność jako „leczenie poprzez nakładanie rąk”, a po roku zmienił tę nazwę na „leczenie Duchem Świętym w imię Jezusa Chrystusa przez nakładanie rąk”. Wyznawcami wspólnoty byli pacjenci Kacmajora, których liczba wynosiła nawet 60 osób. Każdy z nich musiał się wyzbyć majątku na rzecz zboru, a przy tym radykalnie zerwać kontakt ze społeczeństwem. Wyznawcy mogli sami sobie udzielać ślubów, nawet sam Kacmajor pobłogosławił związek 14-letniego chłopca i 25-letniej kobiety.

Mówi się, że we wspólnocie obowiązywał patriarchalny model życia. Mężczyźni pełnili funkcje przywódcze, jednocześnie będąc przy tym podporządkowanymi swemu Guru - wysłannikowi Boga. Przynależność do sekty łączyła się ze zmianą własnego imienia, które Kacmajor uzasadnił zastępowaniem imion przez Boga – „Abram zmienił się w Abrahama, Szawel w Pawła”. Życie we wspólnocie wiązało się także z: zniszczeniem dokumentu tożsamości, niedokonywaniem meldunku, zaniechaniem obowiązku szkolnego, unikaniem służby wojskowej, a także z rezygnacją z pomocy lekarskiej.

Wobec sekty „Niebo” przedstawiono wiele zarzutów. Grupę oskarżano o działalność przestępczą - kradzieże, doprowadzenia do śmierci noworodków, a także do samobójstw osób, będących pod jej wpływem.

Jednakże, aby rozpocząć rozważania na temat atrakcyjności „Nieba”, należy zarysować tło historyczne, gospodarcze oraz społeczne okresu powstania i działania tej wspólnoty.

Sytuacja w odrodzonej Polsce³ była bardzo trudna. Szczególnie uciążliwe były późne lata 80. Jednakże za początek kryzysu należy uznać 13 grudnia 1981 r., kiedy to gen. Wojciech Jaruzelski wprowadził stan wojenny. Wiązało się to z internowaniem około 10 tysięcy działaczy związkowych oraz politycznych, wprowadzeniem godziny milicyjnej, zakazem strajków i manifestacji, a także pojawieniem się czołgów na ulicach. Pogłębiający się kryzys doprowadził do rozmów przy „okrągłym stole”, które zaowocowały podpisaniem porozumienia legalizujących niezależne związki zawodowe. Natomiast w dniu 04 czerwca 1989 r. miały miejsce pierwsze powojenne wolne wybory do sejmu oraz senatu. Z kolei w lipcu Zgromadzenie Narodowe ogłosiło W. Jaruzelskiego prezydentem PRLu. Istotne jest, że pod koniec roku 1989 przywrócono nazwę państwa: Rzeczpospolita Polska. Jeżeli chodzi o pierwsze powojenne wybory prezydenckie to odbyły się one 22 grudnia 1990 roku i wówczas wybrano Lecha Wałęsę.

Burzliwa sytuacja polityczna miała swój wydźwięk w gospodarce. W tym okresie pogorszyło się zaopatrzenie w żywność, ponadto podnoszono ich ceny. Braki towarów sprawiły, że żywność i inne artykuły zostały objęte reglamentacją. Zakupów można było dokonać wyłącznie „na kartki” i to w niewielkiej ilości. Nie należy zapominać, że zakupy

¹ I. Kamiński, *Sekty i nowe ruchy religijne w oficjalnych dokumentach. Klasyfikacja, analizy, komentarz i teksty źródłowe*, Toruń 2011, s. 231.

² E. Guzik-Makaruk, *Sekty religijne w Polsce*, Warszawa 2004, s. 122-125.

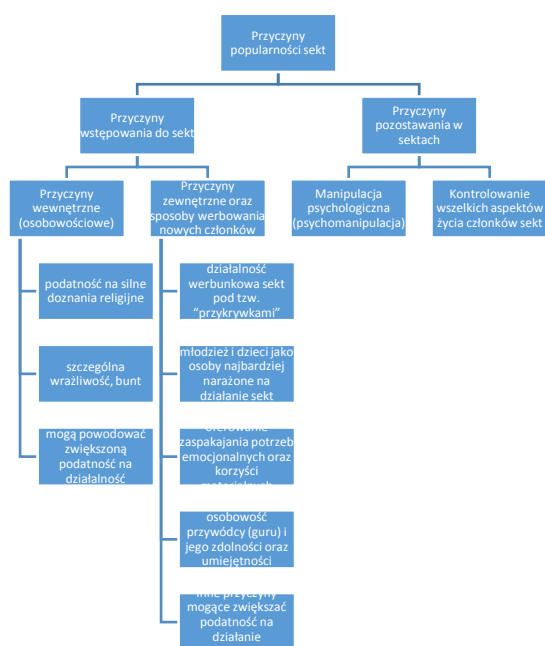
³ D. Banaszak, T. Biber, M. Leszczyński, *Ilustrowane dzieje Polski*, Poznań, s. 111-113, 117.

więzały się ze stanem po nocach w długich kolejkach. W związku z tym niezadowolenie społeczeństwa wciąż wzrastało. Były to czasy licznych protestów i strajków, a poczucie braku perspektyw wywarło taki skutek, że z kraju wyemigrowała duża ilość młodzieży.

Należy pamiętać, że owa transformacja ustrojowa odniosła skutek także w dziedzinie religii, czy też religijności w Polsce. Wolność niemalże we wszystkich płaszczyznach życia stworzyła nowe potrzeby oraz możliwości. Hasło „życie w wolnym kraju” było obecne w wyznaniowych publikacjach, przemówieniach, homiliach. Należy zaznaczyć, że na początku lat 90 pozycja Kościoła katolickiego uległa znacznemu osłabieniu. Świątynie nie były już bastionami wolnej myśli, wówczas to nowe jednostki i organizacje reprezentowały społeczne interesy. Powstała także idea tzw. nowej ewangelizacji, która była reakcją na rozwój myśli technicznej oraz powstawanie nowych form komunikacji. Kościół musiał więc zająć się działalnością, mającą na celu umocnienie swojej pozycji i zwiększenia swoich wpływów. Jednakże jego starania w ramach życia publicznego, a przede wszystkim politycznego pogłębiły spadek jego popularności.⁴

Należy pamiętać, że podstawową domeną kryminologii, obok badań fenomenologicznych, czy efektywności (skutku) uznaje się etiologię. M. Szostak⁵ za etiologię uznaje: „naukę o przyczynach i uwarunkowaniach przestępczości oraz zjawisk ze sfery patologii społecznej lub patologii prowadzących”. Znajduje to potwierdzenie w słowach Arystotelesa: „Prawdziwa wiedza to znajomość przyczyn”. Dlatego też, aby zrozumieć przyczyny atrakcyjności sekty „Niebo”, należy spojrzeć na tę problematykę z punktu widzenia wielu nauk, m.in. socjologii, psychologii, religioznawstwa, kulturoznawstwa, prawa karnego, kryminologii, kryminalistyki...

Przez popularność sekt należy rozumieć „zarówno powody, dla których dla określonych osób oferta sekt religijnych (światopoglądowych) może okazać się atrakcyjną, jak i powody, dla których osoby już zwerbowane do sekt pozostają w ich strukturach”. Należy pamiętać, że w literaturze nie istnieje jednoznaczna odpowiedź na pytanie: dlaczego ludzie przystępują do sekt? Za przyczyny popularności sekt uznaje się przyczyny wstępowania do nich oraz pozostawania w tych grupach.



Schemat 1 Przyczyny popularności sekt stworzona na podstawie "Sekty destrukcyjne. Wybrane zagadnienia prawne, kryminalistyczne i społeczne" P. Chrzczonowicza

Istnieją liczne podziały popularności sekt. M. Gajewski przyjmuje podział na przyczyny wewnętrzne (które tkwią w osobie adepta, polegają na nieumiejętnym szukaniu odpowiedzi, nadmiernym poleganiu na wiedzy lub emocjach,

⁴ S. Cebula, *Prawa i wolności religijne we współczesnej Polsce*, Kraków 2011, s. 81-91.

⁵ M. Szostak, *Sekty destrukcyjne. Studium metodologiczno-kryminalistyczne*, Zakamycze 2001, s. 291-298.

ucieczce od samotności, naiwności, łatwowierności, pochopności, lenistwie, minimalizmie, braku krytycznego spojrzenia na otaczający świat) oraz zewnętrzne (mające źródło w człowieku, propaganda, świetne metody pozyskiwania członków).

Inne spojrzenie na temat ma A. Wołpiuk. Wymienia on sześć przyczyn, które wpływają na akces do sekt, to jest: kryzys cywilizacji, kryzys instytucji państwowych czy też kościelnych, kryzys współczesnej rodziny, apokaliptyczne wizje końca świata, techniki werbunkowe – psychomanipulacja stosowana przez sektę.

Tymczasem M. Romańczuk-Grącka dzieli przyczyny popularności sekt na endogenne (wewnętrzne, które tkwią w adeptach, wynikają z psychicznych i społecznych potrzeb) oraz egzogenne (zewnętrzne, techniki pozyskiwania nowych adeptów).⁶

Zważywszy na sytuację w kraju, można mówić o okolicznościach powodzenia sekty „Niebo”, a mianowicie o ich endogennych przyczynach wtórnych. M. Romańczuk-Grącka⁷ wyróżnia wśród nich aspekt: antropologiczny, socjologiczny oraz psychologiczny.

W pierwszym z nich kluczowe jest zagadnienie podatności psychofizjologicznej na możliwy werbunek. Jeżeli chodzi o cechy genetyczne mające świadczyć o możliwości przyłączenia się do sekty, to nie można mówić o wiarygodności badań w tym zakresie. Autorka przedstawiła również dane uzyskane podczas obserwacji werbunku w USA. Stwierdzono, że do sekt trafiają częściej mężczyźni, wielokrotnie ludzie wykształceni reprezentujący rasę białą. Świadczy to o potrzebach sekty w pozyskaniu konkretnych osób. Ze względów finansowych oraz korzyści materialnych, sekta przyciąga ludzi powyżej 35 roku życia. Jednakże jeśli członkowie mają wykonywać pracę fizyczną, sekta preferuje młodych ludzi, podatnych na manipulację. Co więcej, sekty raczej interesują się osobami stanu wolnego, albowiem nie mają oni wiele do stracenia, a mogą przy tym dużo zyskać. Należy zauważyć, że to właśnie teorie antropologiczne ustępują pozycji pobudkom socjologicznym oraz teorii „rynkowego modelu tworzenia grupy kulturowej”. Jak M. Romańczuk-Grącka zauważa, „w konkretnym przypadku przystąpienie do sekty zwykle jest wynikiem wielu sprzęgających się przyczyn wyrosłych na różnych płaszczyznach, z których żadna w oderwaniu od innych nie stanowiłaby ku temu wystarczającego bodźca. Wartościowanie, który z aspektów etiologicznych ma większe znaczenie w procesie indoktrynacji, ma sens wyłącznie na poziomie analizy jednostkowego przypadku klinicznego”. Mówi się nawet, że najbardziej podatną grupą na werbunek sekty są osoby w okresie dojrzewania. Łączy się to z faktem, że młodzi ludzie mają zwiększone potrzeby psychologiczne oraz próbują odnaleźć się w społecznej rzeczywistości. Ponadto, sekty wykorzystują to, że ludzie są podatni na muzykę, poezję i taniec. Każdy z nas miłuje wymienione piękno, które szczególnie oddziałuje na naszą podświadomość, a przy tym na: zachowanie, osobowość, postawę.

Jeżeli chodzi o aspekt socjologiczny popularności sekt to wyróżnia się jego następujące źródła: kryzys cywilizacji (sekty z łatwością zaspokajają ludzkie aspiracje oraz potrzeby), kryzys zaufania do układu aksjonormatywnego (czyli kryzys wartości obywatelskich, religijnych oraz scjentystycznych), kryzys nauki (wiara w „nową naukę”), kryzys Kościoła i religii (sekty są bardzo atrakcyjne ze względu na pogłębianie życia duchowego oraz przez osobę charyzmatycznego przywódcy), przemieszczanie wrażliwości religijnej (bezkonfliktowa zmiana grupy wyznawców), kryzys rodziny (sekta staje się rodziną zastępczą) oraz kryzys polityczny i społeczny (poczucie zagrożenia, odczuwanie egzystencjalnej niepewności, dyskryminacja, społeczne odrzucenie).

Mówiąc o aspekcie psychologicznym, należy wskazać stan osób wstępujących do sekty. Są to osoby „w stanie depresji, silnej nerwicy, stresów, braku wiary w siebie, niepokoju psychicznego, poczucia dezintegracji, braku wiary w cokolwiek”. Do przystąpienia do sekt motywuje: potrzeba przynależności i poczucia wspólnoty (sekty oferują ciepło, opiekę oraz wsparcie, wspólny cel, koleżeństwo, poświęcenia uwagi, ochronę, bezpieczeństwo), poszukiwanie odpowiedzi (sekty oferują proste i gotowe odpowiedzi, „pragmatyczną teologię, teologię sukcesu, synkretyczną teologię”, klarowne dyrektywy postępowania, przeświadczenie o moralnej wyższości, dowody o obliczu nadnaturalnym), dążenie do integralności, holizm (sekty gwarantują przeżycia religijne, nawrócenie, spontaniczność, uleczenie ducha i ciała, pomoc z walką z nałogiem, dostosowanie do sytuacji życiowej), poszukiwanie tożsamości kulturowej (sekty akceptują dziedzictwo kulturowo-religijne, styl modlitwy i nauczania), potrzeba bycia rozpoznanym, wyróżnionym (sekty oferują zainteresowanie, akceptację, awans), poszukiwanie transcendencji (sekty kształcą z zakresu Biblii, dają odczucie zba-

⁶ P. Chrzczonowicz, *Sekty destrukcyjne. Wybrane zagadnienia prawne, kryminalistyczne i społeczne*, Toruń 2013, s. 296-301.

⁷ M. Romańczuk-Grącka, *Kryminologiczne aspekty sekt destrukcyjnych*, Olsztyn 2008, s. 62-75.

wienia, oferują dary Ducha, medytacje i osiągnięcie pełni duchowej), potrzeba zaangażowania się i włączenia (sekty wyznaczają misję, wzywają do poświęcenia się, umożliwiają współuczestnictwo), potrzeba duchowego kierownictwa (sekty gwarantują silne kierownictwo charyzmatycznego przywódcy), potrzeba atmosfery bezpieczeństwa (sekta umożliwia przedłużenie lub powrót do dzieciństwa), potrzeba samodoskonalenia (sekty stwarzają możliwość uczestnictwa w programach samodoskonalenia) oraz potrzeba o charakterze szczególnym, dewiacyjnym (sekty rozgrzeszają, wybawiają z frustracji, dają możliwość oddania się praktykom społecznie potępianym).

W tym miejscu słusznym wydaje się przytoczenie słów S. Kellera: „Przyjechałem do Nieba, szczególnie do Bogdana Kacmajora, aby mnie wyleczył z trapiących mnie przypadłości. Rzeczywiście, kiedy zamieszkałem tam na stałe moje wszystkie choroby przeszły. Oczywiście nie od razu, minęło trochę czasu. Najbardziej się cieszyłem, że ustąpił mi pewien okrutny ból i uporczywy stan zapalny. Dzięki temu mogłem teraz normalnie funkcjonować, co wcześniej było niemożliwe. Od paru lat towarzyszył mi także ból szczęki oraz przykry tik, związany z tym, że musiałem wciąż nią ruszać, czułem w ustach nieustającą dolegliwość, która po roku pobytu w sekcie ustąpiła. Ulga była ogromna”.⁸

Podsumowując, wszystkie te aspekty nachodzą na siebie. Jeżeli chodzi o antropologię, to przyczyną atrakcyjności sekt jest wrodzona potrzeba kultu. Co do kryzysów wymienionych w aspekcie socjologicznym, to tworzą one doskonały grunt do powstania sekty. Z kolei aspekt psychologiczny jest nagminnie wykorzystywany przez sekty poprzez zaspokajanie naturalnych potrzeb człowieka.

Przyczyn atrakcyjności sekty „Niebo” można wyróżnić wiele. Pierwszą z nich był kryzys instytucji, nie tylko Kościoła, ale także partii politycznych, związków zawodowych, ruchów społecznych. Należy przy tym wskazać zależność, że zawsze gdy następują przemiany cywilizacyjne to Kościół przeżywał kryzys. Ludzie porzucają wymienione wspólnoty na rzecz tych braterskich i ciepłych, którymi wydają się być sekty. Przystępowanie do sekt jest wyrazem niezadowolenia z funkcjonujących struktur społecznych.

Po drugie, „Niebo” dawało poczucie wspólnoty. Podczas, gdy struktury licznych grup zostały zniszczone oraz gdy załamały się tradycyjne środowiska domowe, ludzie z poczuciem wykorzenienia i samotności poszukiwali brakujących im wartości w sektach. Można powiedzieć, że sekta bardzo często zastępuje rodzinę. Ponadto, daje poczucie bezpieczeństwa, schronienie osobom, a nadto traktuje personalnie człowieka.

W tym przedmiocie wypowiedział się S. Keller: „W sekcie towarzyszyło mi przeświadczenie, że wszystko, co się dzieje w tym domu jest niezwykle, niesamowite, a świat zewnątrz to jedno wielkie kłamstwo. Oni tam żyją materialnie, my duchowo. Oni nie znają ducha, chorują, muszą chodzić do lekarzy, tamci faszerują ich pigułkami, robią im operacje. My jesteśmy od tego wolni. Przez pięć lat nie widziałem lekarza ani tabletki. Nie było mi to potrzebne. Przeraziła mnie myśl o tym, że mógłbym wrócić do <<starego świata>>. Zresztą guru straszył nas tragediami i chorobami, jakich doświadczymy, jeśli odejdziemy. Wizja była katastroficzna i każdy w nią wierzył. A najgorsza była myśl, że tam się umiera, a tu nie, tu jest bezpiecznie, tu jest Bogdan. Kiedyś Kacmajor mi powiedział: <<No i co z tego gdybyś umarł? Podniósłbym cię z martwych; masz taką wiarę, że od razu byś wstał>>. To prawda, wierzyłem w każde jego słowo, we wszystko, co mówił i robił, był dla mnie wyrocznią. Na pewno początkowo widziałem w nim ojca, którego nigdy nie miałem, potem było to coś innego. To, co teraz napiszę, jest może dziwne, lecz on tyle nam opowiadał o tym, że jest bogiem, iż rzeczywiście patrząc na jego twarz myślałem z zachwytem: <<To tak wygląda bóg, jestem godny, aby oglądać go twarzą w twarz, to dla mnie zaszczyt być w jego domu, słuchać tego, co mówi, w ogóle przebywać w jego towarzystwie>>”.⁹

Trzecią przyczyną atrakcyjności „Nieba” była teologia sukcesu. Zgodnie z nią, sekta wykląda synkretyczną naukę jako nowe objawienie, czyli nową prawdę. Sekta również solidaryzuje swoich członków, ograniczając przy tym kontakty ze światem zewnętrznym. W takiej wspólnotcie nie akceptuje się bierności, każdy jest za coś odpowiedzialny. Dodatkowo, człowiek odnosi wrażenie, że wszystko odbywa się z uwzględnieniem otwartości oraz demokratycznie. Tylko „pozornie nie ma klas. Nie ma różnic. Nie toleruje się też kompromisów, jeśli chodzi o (...) doktrynę i życie”. To wszystko służy zjednoczeniu, a także zobowiązuje do obrony „<<autentycznych>> wartości”.

Kolejno, sekta „Niebo” jawiła ostoje czystości swojej wiary. Wiąże się to z izolacją od świata, często przy tym określając siebie lepszymi czy też wybranymi. Wówczas nie-wyznawcy są określani intruzami. Mówi się, że posiadanie

⁸ S. Keller, *Pięć lat w sekcie NIEBO*, Tychy 2011, s. 81-82.

⁹ S. Keller, *Pięć lat w sekcie NIEBO*, Tychy 2011, s. 47.

wroga, wzmacnia poczucie bezpieczeństwa we wspólnocie. Podkreśla się, że to właśnie sekta stanowi rezerwat, który to podejmuje walkę oraz gwarantuje ochronę przed „wrogim światem”. Dlatego też potępia się wszystkich, którzy nie są współwyznawcami.

O stosunkach między wyznawcami świadczą słowa S. Kellera: „Kiedy tu przybyłem, wszystko było takie kolorowe: duży dom, piękna okolica, uśmiechnięci ludzie, zwracający się do siebie z szacunkiem. Aż mnie to wtedy denerwowało, że członkowie zboru mówią do siebie: Karolinko, Martusiu, Grażynko...”.¹⁰

Po wtóre, istotną rolę w popularności sekty „Niebo” odegrał charyzmatyczny Guru–Kacmajor. Przywódca ma za zadanie jednoczyć uczniów, gwarantować stabilność sekty. Często ludzie to w nim znajdują poczucie bezpieczeństwa.

Kolejną przyczyną świadczącą o atrakcyjności sekty „Niebo” była wizja świata. Wspólnota „karmi” różnymi iluzjami, a do nich zalicza się: „przebudzenie, zaangażowanie, nowość, nowy ład, drogę wyjścia, alternatywy, cele, nadzieje”.

Ostatnią i wartą uwagi przyczyną przystępowania do „Nieba” była ogólnie pojęta szansa. Sekta stara się stworzyć gwarancje wyrażania siebie, rozwijania własnych możliwości, należenia do elity. Do tych celów wykorzystywane jest przede wszystkim słowo, kaznodziejstwo, literatura oraz Biblia. Należy przy tym pamiętać, że sekty są bardzo niebezpieczne. Ludzie nawet nie zdają sobie sprawy ze stworzonego przez nich zagrożenia izolacji, fanatyzmu oraz okaleczenia osobowości.¹¹

Tymczasem M. Szostak do pierwszych przyczyn powstania sekt zalicza się przełom polityczny, który miał miejsce w 1989 roku. Wówczas do Polski przyszło wiele nowych form działalności społecznej, w tym również religijnej. Wraz z demokratyczną euforią nastąpił wzrost przestępczości oraz popularności sekt. Z kolei wadliwy system prawny, nie kontrolował nowo powstałych formacji, a także kryzys licznych wartości oraz rodziny (konsumpcyjne podejście do życia, zróżnicowanie i ograniczenie rynku pracy, brak osłony socjalnej dla samotnie wychowujących matek, trudna ekonomiczna sytuacja rodziny sprzyjają alienacji młodych ludzi którzy poszukują trwałych wartości) stanowi doskonale podłoże do powstawania sekt. Sekty stawiają czoło tym problemom, pozornie uwalniając od trosk życia codziennego, od trudnych wyborów. Niski stopień wykształcenia również stanowi czynnik powstawania sekt (także brak społecznej świadomości dotyczących zagrożeń jakie niosą sekty; brak edukacji w zakresie niestandardowego zjawiska). Należy pamiętać, że do sekty przystępują ludzie podatni na wpływy, czyli młodzież oraz dzieci. Można ich łatwo podporządkować, zastosować wobec nich psychologiczną manipulację.

Wiek XX został uznany wiekiem wynalazków. Towarzyszył jemu rozwój naukowo-techniczny, duże tempo życia, natłok informacji. Często odzwierciedla się to w frustracji ludzi, nerwic, stanów patologii psychicznej. Rośnie zapotrzebowanie na „psychiczny spokój” oraz „równowagę”. Zagubionym ludziom, sekty na początku oferują: akceptację, poczucie więzi, bezpieczeństwo, ciepło, spokój, pewność siebie, dowartościowanie. Chęć szybkiego wzbogacenia się również wpływa na powstawanie sekt. Z kolei brak kontroli dochodów związków wyznaniowych przez organy państwowe umożliwiają sektom pozyskiwanie finansów z nielegalnych źródeł. Polskie przepisy prawne, a także realia gospodarcze stwarzają ku temu idealne warunki.

Zdaniem R. Ptaszka¹² sekty wychodzą do ludzi z pewną „ofertą”, która jakościowo oraz ilościowo jest czymś nowym. Może być ona nawet czymś bardziej wartościowym od sposobów prowadzenia życia religijnego proponowanych przez chrześcijaństwo. Jednakże przyczyną popularności sekt nie jest jakość i bogactwo ich propozycji, a raczej sposób postrzegania ich grupy przez nie-sekciarzy. Autor wymienia różne przyczyny popularności grup kultowych. W tym zagadnieniu istotne są czynniki, które wpływają na sposób postrzegania religii przez współczesnych ludzi. Wymienia się tutaj czynniki podmiotowe, czyli związane z człowiekiem i jego stosunkiem do religii oraz przedmiotowe, które wynikają z odmiennej natury religii oraz grup kultowych.

Do pierwszych z nich zalicza się rozzaczarowanie własną religią, przejawiające się poglądem, że tradycyjna religia jest skostniała, nadto nie pasuje do współczesnej epoki. Towarzyszy temu fascynacja nowymi formami religijności. R. Ptaszek zaznaczył, że idee religijne są traktowane tak samo jak odkrycia naukowe lub wytwory techniki, którym towa-

¹⁰ S. Keller, *Pięć lat w sekcie NIEBO*, Tychy 2011, s. 87.

¹¹ W. Nowak, *Sekty w Polsce a młodzież*, Olsztyn 1994, s. 17-24.

¹² R. Ptaszek, *Filozoficzne-kulturowe uwarunkowania działalności współczesnych grup kultowych* [w:] M. Gajewski, *Grupy kultowe. Uwarunkowania społeczne*, Kraków 2012, s. 409-425.

rzyszy ciągły postęp. Ludzie przestali również zauważać wyjątkowy charakter chrześcijaństwa. Do sceptycznego traktowania nie tylko parafii, ale również całego Kościoła wraz z jego doktryną przyczyniają się zupełnie drugorzędne detale, np. niezbyt lubiany ksiądz czy też wątpliwą jakością elementów dekoracyjnych świątyni. Ważnym czynnikiem przedmiotowym jest odmiennosc prezentacji doktryny religijnej przez grupy kultowe. Tradycyjny Kościół posługuje się niezrozumiałą terminologią oraz abstrakcyjnym językiem, co niesie skutki w braku zrozumienia czy wystarczającej wiedzy dotyczącej religii. Adepti są zniechęceni obszernością nauki i językiem, w przeciwieństwie do grup kultowych. Grupy kultowe zazwyczaj posługują się prostym językiem oraz uproszczonym nauczaniem. Elementem różniącym jest fakt, że grupy kultowe oferują dostępność i skuteczność procedur zapewniających zbawienie, natomiast Kościół podkreśla, że człowiek sam z siebie się nie zbawi, potrzebuje do tego łaski – daru od Boga.

Kolejnym czynnikiem wpływającym na zainteresowanie grupami kultowymi jest „materializm praktyczny”, który przejawia się głównie w konsumpcyjnym stylu życia. Zdobywanie dóbr materialnych często przysłania rozwój życia duchowego. Ponadto, ta postawa zostaje przeniesiona w sferę duchową. Wówczas ludzie skupiają się na poszukiwaniu wzbogacających przeżyć oraz uprzyjemniających im życie doczesne.

Przy omawianiu przyczyn popularności grup kultowych, należy również wspomnieć o narastającej krytyce religii chrześcijańskiej, które miało swoje początki w Europie już od Oświecenia. Zapoczątkowali to ówcześni filozofowie poprzez próbę <<detronizacji Boga>> oraz stworzenia z człowieka <<centrum świata>>. Źródłem kryzysu filozofii i nauki jest więc odrzucenie koncepcji Boga-Stwórcy, a Oświecenie zredukowało człowieka wyłącznie do poziomu materialnej istoty. Miało to swój wydzźwięk w tym, że powstały różne koncepcje religii i jej roli w kulturze. Dlatego też religia we współczesnym znaczeniu w przekonaniach wielu ogranicza człowieka, a nie pomaga mu w rozwoju.

Kolejnym zarzutem stawianym Kościołowi jest fakt, że nie satysfakcjonuje on odpowiedzią współczesnego człowieka na jego duchowe rozterki, dlatego też ludzie szukają zaspokajania potrzeb duchowych w grupach kultowych. Robert Ptasek uważa, że współczesne poglądy filozoficzne przyczyniły się do wzrostu popularności grup kultowych. Odrzucenie przekonania o istnieniu powszechnej prawdy, uniemożliwia racjonalne określenie sensu życia, jednakże nie likwiduje potrzeby jego posiadania. Zatem zostaje podważona teza o możliwości poznania prawdziwej religii, ludzie poszukują wspólnot, które umożliwiają im subiektywne poczucie sensu.

W momencie gdy okazało się, że żadna nauka nie jest w stanie dać takiego poczucia, wówczas zaczęto powracać do mitologii. Spojrzenie na świat przez pryzmat mitu, w drugiej połowie XX w. miało umożliwić odnalezienie sensu życia. Należy pamiętać, iż nie da się analizować mitu bacząc na kategorie prawdy lub fałszu. Mit pozwala na krytykę tradycyjnych form religijności, przy czym jest czynnikiem który umożliwia rozwój grup kultowych. W związku z tym ludzie nie pytają „jak naprawdę jest?”, koncentrując się przy tym na poszukiwaniu osobistego (indywidualnego) sensu życia.

Podjmując rozważania na temat popularności sekt, należy również wskazać poniższe badania¹³, które zostały przeprowadzone wśród studentów z regionu warmińsko-mazurskiego:

Przyczyny przystąpienia do sekty	Zdanie respondentów wyrażone w procentach
Samotność	90.80
Konflikty w rodzinie	90.80
Bunt przeciw światu	82.30
Poszukiwanie przyjaciół	78.70
Kryzys egzystencjalny	76.60
Zaburzenia osobowości	73.00
Upadek autorytetu Kościoła	71.60
Poszukiwanie wyższych wartości	63.10
Chęć zysków	19.10
Dążenie do kariery	9.20

¹³ E. Mudrak, *Fenomen sekt*, Kraków 2007, s. 125-130.

Reasumując, przyczyn powstawania sekt oraz ich aktywnego rozwoju można doszukać się po pierwsze w realizacji wolnościowych uprawnień zagwarantowanych przez systemy demokratyczne, które skutecznie są wykorzystywane przez te grupy. Po drugie, zjawisko to jest reakcją na słabość obowiązujących norm moralnych, społecznych, a także na kryzys wartości świata (brak spełnienia indywidualnych i grupowych oczekiwań w strukturach społecznych – rodzinie, wyznaniach religijnych, instytucjach edukacyjno-wychowawczych). Należy podkreślić, że na poruszony temat można patrzeć zarówno z punktu widzenia ustroju państwa, społecznych przeobrażeń, jak i indywidualnych potrzeb oraz aspiracji człowieka.¹⁴

...

THE POPULARITY OF SECTS, ON THE EXAMPLE OF "HEAVEN"

Causes of sects and the source of their attractiveness is a complex issue. The same phenomenon of the birth of this group is a complicated process. There is no pattern, connected with development. The sect is a reaction to a lots of factors from surrounding reality. It is impossible to comprehensively and clarify the essence of sects phenomenon.

Sect "Heaven", in fact the Church Treatment of the Holy Spirit by Lay on Hands was founded in 1991 by Bogdan Kacmajor. The reasons for the attractiveness of the sect "Heaven" can be distinguished much. But first, should be outline the historical, economic and social background.

The causes of sects and their active development can be find in the implementation of libertarian rights guaranteed by democratic systems that are effectively used by these groups. This phenomenon is a response to the weakness of the current moral and social standards, world crisis. This subject can be connected with point of view of political system, social transformation, as well as individual needs and social aspirations.

¹⁴ I. Kamiński, *op. cit.*, s. 231.

Paulina Paleń

ZAGADNIENIE NIEPOCZYTALNOŚCI W POLSKIM PRAWIE KARNYM

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie i wyjaśnienie zagadnienia niepoczytalności, której stwierdzenie bądź wykluczenie stanowi jedną z najważniejszych czynności w trakcie przypisywania odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego. Poniższy tekst ukazuje definicję i istotę niepoczytalności, jej źródła, prawnokarne konsekwencje oraz krótkie zestawienie niepoczytalności z cywilistyczną instytucją ubezwłasnowolnienia, co jest odzwierciedleniem założenia artykułu, którym jest dokładniejsze omówienie i przybliżenie instytucji niepoczytalności w polskim prawie karnym.

Definicja i istota niepoczytalności

Dla pełniejszego zrozumienia zagadnienia oraz istoty niepoczytalności, warto na samym początku wyjaśnić pojęcie samej poczytalności, gdyż spośród czterech głównych właściwości, które wpływają na ocenę zdolności do zawinienia sprawcy czynu zabronionego, a co za tym idzie, zdolności do poniesienia przez niego odpowiedzialności karnej, poczytalność ma szczególne znaczenie. Wspomniane właściwości to: dorosłość sprawcy, prawidłowe wyobrażenie o stanie prawnym oraz faktycznym (brak wystąpienia błędu w ujęciu prawa karnego), brak uwarunkowań zewnętrznych, które znacznie ograniczyłyby lub wyłączyłyby zdolność do dokonywania swobodnego wyboru oraz poczytalność sprawcy¹. Ustawodawca, tworząc przepisy prawa karnego, zakłada, że sprawca czynu zabronionego jest poczytalny, co staje się również podstawą do ponoszenia przez niego w pełnym zakresie odpowiedzialności karnej (co do zasady)². Chcąc poznać definicję poczytalności, warto zwrócić uwagę na dosłowne rozumienie tego pojęcia – trudno nie zauważyć, że sam wyraz „poczytalność” bezpośrednio kojarzy się ze znaczeniem określenia „czytać”, czyli z umiejętnością poznawania treści, zapisanej w jakikolwiek sposób, ale również z jej zrozumieniem i odpowiednim wykorzystaniem informacji, która z niej wynika. Biorąc pod uwagę te rozważania, można wywnioskować, że poczytalność to umiejętność odczytania (poznania) rzeczywistości w takiej formie, jakiej ona jest, przy jednoczesnej zdolności do adekwatnego do tej rzeczywistości zachowania się przez człowieka³. Z kolei, w dzisiejszych, a nawet starszych słownikach języka polskiego (powstających nawet u schyłku XIX w.), pojęcie poczytalności ściśle łączy się z zagadnieniami z tematyki psychologii oraz psychiatrii, gdyż określa się ją, jako m. in. „rozporządzanie pełnią władz umysłowych” czy też „odpowiedzialność za swe czyny”⁴. Tak więc, „poczytalność” można uznać za absencję patologicznych wad psychicznych, na które składają się: choroba psychiczna czy niedorozwój umysłowy, albo inne zaburzenia dotyczące tej sfery, uzasadniające wniosek, że sprawca w chwili czynu zabronionego nie mógł pokierować własnym postępowaniem lub nie mógł rozpoznać znaczenia tego czynu⁵.

Tworzone współcześnie słowniki języka polskiego, pojęcie „niepoczytalność” definiują jako „chorobowy stan psychiczny, w którym człowiek nie zdaje sobie sprawy z własnych czynów”⁶ – a więc, analogicznie, za „niepoczytalnego”, uznaje się osobę „niezdolną do rozpoznania znaczenia własnych czynów”⁷, ale nie tylko. To jednocześnie osoba, wobec której, ze względu na posiadane zaburzenia intelektualne lub psychiczne, istnieje duże prawdopodobieństwo nieobli-

¹ W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelné zasady*, Warszawa 2010, s. 107 – 108.

² L.K. Paprzycki, *Niepoczytalność a podstawy ubezwłasnowolnienia – istota i tryb ustalania [w:]*, Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu, red. A. Michalska – Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska – Flieger, Lublin 2011, s. 261.

³ L. K. Paprzycki, J. K. Gierowski, *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona [w:] System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, t. 4, Warszawa 2013, s. 503.

⁴ Ibidem.

⁵ W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelné zasady*, Warszawa 2010, s. 107.

⁶ Ilustrowany słownik, red. E. Sobol, s. 496; Nowy słownik, red. E. Sobol, s. 525.

⁷ Ibidem.

czalnego zachowania oraz braku posiadania zdolności przewidujących, dotyczących skutków własnych czynów⁸. Te rozważania prowadzą więc do konkluzji, że „niepoczytalność” silnie wiąże się z „stanem umysłu” sprawcy, a więc z jego psychiką i wystąpieniem pewnych zakłóceń czynności psychicznych.

Ta sama koncepcja występuje również w polskim Kodeksie karnym. Definicja niepoczytalności została uwzględniona, w istocie jednoznacznie, w postaci art. 31 § 1, który brzmi: „Nie popełnia przestępstwa, kto, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem”⁹. Tak więc, w polskim Kodeksie karnym, definicja niepoczytalności, opiera się głównie na wskazaniu dwóch aspektów: określonego psychicznego stanu sprawcy (jako podana powyżej absencję możliwości rozpoznania znaczenia lub pokierowania swym postępowaniem) oraz biologiczno – psychiatrycznych przyczyn takiego stanu, którymi są: choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe lub inne zakłócenia czynności psychicznych – jest to więc tzw. mieszana metoda definiowania zagadnienia niepoczytalności¹⁰, którą zastosował tutaj polski ustawodawca, a która występuje obok dwóch innych metod legislacyjnych, a mianowicie obok metody biologicznej (polegającej na wykazaniu źródeł niepoczytalności pod postacią pewnych defektów psychicznych, które wyrażone są np. w postaci choroby psychicznej) oraz metody psychologicznej (tu nacisk położony jest na zmiany w psychicznym życiu sprawcy, a zwłaszcza na brak możliwości rozpoznania czynu)¹¹. Podsumowując uznaje się więc, że kodeksowa definicja zawiera jednocześnie dwa człony: medyczny (biologiczno – psychiatryczny jako tzw. źródła niepoczytalności) i psychologiczny (jako następstwa niepoczytalności), które w przypadku niepoczytalności, muszą wystąpić łącznie. Dla porównania, warto wspomnieć, że w Europie (np. w prawodawstwie Anglii i Walii), obok tej koncepcji występuje taka, w której znajduje się tylko człon medyczny¹².

Podjmując próbę analizy członu psychologicznego definicji niepoczytalności, a więc, jak już wcześniej zostało wspomniane, braku możliwości rozpoznania znaczenia swojego czynu oraz niemożności pokierowania własnym postępowaniem, dochodzi się do wniosku, że pierwszy z wymienionych elementów tego członu jest zakłóceniem świadomości w odbieraniu przez sprawcę rzeczywistości, natomiast drugi oznacza zakłócenie sfery woli sprawcy¹³. Co więcej, niemożność rozpoznania istoty swojego czynu, uznaje się również za brak możliwości uświadomienia sobie ewentualnych skutków danego działania oraz brak możliwości moralnej i społecznej oceny tego czynu, co wyraźnie widać w przykładowych sytuacjach: gdy niedorozwinięta umysłowo osoba, nie potrafi skojarzyć, że do eksplozji może doprowadzić wcześniejsze odkręcenie przez nią kurka w gazowej kuchence, czy też gdy nie uświadamia sobie karygodnej oceny jaką cieszy się zabieranie rzeczy cudzych. Natomiast, dobrym przykładem zakłócenia strony psychiki o charakterze wolicjonalnym sprawcy jest działanie osoby uzależnionej w stanie odczuwanego przez nią głodu narkotycznego, kiedy jest ona niezdolna do powstrzymania się od popełnienia danego czynu zabronionego¹⁴.

Drugi człon definicji niepoczytalności, określonej przez ustawodawcę za pomocą wspomnianej metody mieszanej (którą to metodę można uznać za tradycję kodeksów karnych stanowionych w Polsce, gdyż nią właśnie, polski ustawodawca posługuje się już od ponad osiemdziesięciu lat, gdyż jest ona widoczna nie tylko w obecnym Kodeksie karnym, ale również w Kodeksie z 1969 r. w postaci art. 25 § 1 i co więcej, w Kodeksie z 1932 r. w § 1 art. 17¹⁵) to człon biologiczno – psychiatryczny, który uznawany jest jednocześnie za tzw. źródła omawianej tu niepoczytalności.

Źródła niepoczytalności

„Nihil fit sine causa”, a więc sentencja: „nic nie dzieje się bez przyczyny” posiada doskonałe odniesienie do źródeł niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego. Ustawodawca, jednoznacznie zawarł je w art. 31 § 1 obecnego Kodeksu

⁸ Inny słownik języka polskiego, red. M. Bańki, t. 1, Warszawa 2000, s. 1001.

⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. (Dz. U. Nr 88 poz. 553 ze zm.) Kodeks karny, LexisNexis, Warszawa 2014, s.15

¹⁰ L. Gardocki, Prawo karne, wyd. 18 zmienione, Warszawa 2013, s. 140 - 141.

¹¹ W. Cieślak, Prawo karne. Zarys instytucji i naczelnne zasady, Warszawa 2010, s. 110.

¹² M. Szejnert, Zasada proporcjonalności w stosowaniu interwencji psychiatrycznej [w:] Zasada proporcjonalności w polskim prawie karnym, red. T. Dukiet – Nagórskiej, Warszawa 2010, s. 424.

¹³ T. Bojarski, A. Michalska – Warias, J. Piórkowska – Flieger, M. Szwarczyk, Kodeks karny. Komentarz, red. T. Bojarski, wyd. 6, Warszawa 2013, s. 120.

¹⁴ L. Gardocki, Prawo karne, wyd. 18 zmienione, Warszawa 2013, s. 141.

¹⁵ L. K. Paprzycki, J. K. Gierowski, Niepoczytalność i poczytalność ograniczona [w:] System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej, red. L.K. Paprzycki, t. 4, Warszawa 2013, s. 520.

karne, którymi są: upośledzenie umysłowe, choroba psychiczna oraz inne zakłócenie czynności psychicznych. A więc, co dokładnie kryje się pod tymi zagadnieniami, które ustawodawca uznał za źródła niepoczytalności?

Choroba psychiczna, jako kryterium biologiczno – psychiatryczne niepoczytalności, nie została wymieniona jako pierwsza w art. 31 k.k. bez przyczyny, gdyż uznaje się, że to zakłócenie czynności psychicznych występuje najczęściej i najmocniej wpływa u sprawcy na możliwość rozpoznania istoty jego czynu lub na kierowanie swoim postępowaniem, a więc na kryterium psychologiczne niepoczytalności. Co ciekawe, wszystkie współcześnie tworzone systemy prawa karnego uwzględniają pojęcie choroby psychicznej we własnych kryteriach niepoczytalności, co wskazuje na jej ogromne znaczenie w definiowaniu niepoczytalności. Samo pojęcie tego źródła, posiada bardzo długie tradycje historyczne i jest silnie utrwalone w opisie psychiatrycznym poszczególnych grup zaburzeń psychicznych¹⁶. Stąd można uznać, że choroba psychiczna (określana również mianem „psychozy”) to schorzenie psychiczne o różnorodnych przyczynach, które charakteryzuje się zmianami funkcji psychicznych o charakterze patologicznym, które z kolei cechują się różnymi objawami, m.in. urojeniami, zaburzeniami świadomości, pamięci, nastroju, myślenia, popędów czy możliwości podejmowania decyzji. Do najczęściej występujących i jednocześnie typowych chorób psychicznych zalicza się m.in. schizofrenię, psychozę maniakalno – depresyjną czy paranoję.

Kolejnym źródłem niepoczytalności wymienionym przez ustawodawcę jest upośledzenie umysłowe, które dawniej nazywane było również m. in. oligofrenią czy niedorozwojem umysłowym. Jest ono traktowane jako zaburzenie rozwojowe, które diagnozowane jest na podstawie łącznie występujących trzech kryteriów: znacznie obniżonej umiejętności przystosowania społecznego (np. w obszarze porozumiewania się), funkcjonowania intelektualnego na istotnie niższym poziomie niż średnie oraz wystąpienia tych zaburzeń przed ukończeniem osiemnastego roku życia (w przypadku niedorozwoju umysłowego)¹⁷. Tak więc, upośledzenie umysłowe uważa się za istotne obniżenie sprawności umysłowej, której przyczyny mają różnorodny charakter (np. zaburzenia genetyczne, zatrucia, urazy, zakażenia), które mogły nastąpić w czasie rozwojowym (tu występuje wspomniany niedorozwój umysłowy) albo w dorosłym już wieku, co skutkuje osłabieniem albo zanikiem pewnych funkcji psychicznych, czego czołowym objawem staje się niski poziom inteligencji. Co ważne, upośledzenie umysłowe może wystąpić w różnym stopniu: pierwszym stopniem jest tzw. pograniczne upośledzenie, kolejnym upośledzenie lekkie, umiarkowane, znaczne oraz głębokie¹⁸.

Nie podlega wątpliwości fakt, że na kryterium biologiczno – psychiatryczne niepoczytalności składa się szerokie ujęcie pojęć, których katalog nie posiada zamkniętego charakteru, na co w szczególności wskazuje zastosowanie zwrotu „inne zakłócenie czynności psychicznych”¹⁹. Poprzez ten termin rozumie się wszelkie zaburzenia, które odnoszą się do sfery psychicznej, jednakże ich źródłem nie jest ani choroba psychiczna ani upośledzenie umysłowe. A więc, odnoszą się one również do takich dysfunkcji i procesów, których charakter nie zawsze musi być psychopatologiczny, a są to m.in. przerażenie, rozpacz, silne wzruszenie, gniew, jak również pewne stany, które spowodowane są z procesami, które zachodzą w danych okresach biologicznych jak np. ciąża czy przekwitanie²⁰. Jednakże, nie sposób pominąć tych źródeł „innych zakłóceń czynności psychicznych”, które posiadają walor zaburzeń psychicznych. Są to m.in. zaburzenia osobowości, czy odgrywająca szczególną rolę wśród tych źródeł, psychopatia²¹.

Prawnokarne konsekwencje stwierdzenia niepoczytalności

Art. 31 § 1 k.k. stanowi, że sprawca czynu zabronionego, u którego została stwierdzona niepoczytalność w czasie czynu zabronionego, „nie popełnia przestępstwa”²². Dzieje się tak, ponieważ główną konsekwencją niepoczytalności, stanowi brak możliwości przypisania sprawcy winy, co ostatecznie przesądza o braku przestępstwa²³, gdyż jak już wcześniej zostało wspomniane, aby przypisać odpowiedzialność karną za popełnione przestępstwo, musi być ono zawinione.

¹⁶ Ibidem, s. 522.

¹⁷ Ibidem, s. 525 – 526.

¹⁸ W. Cieślak, Prawo karne. Zarys instytucji i naczelną zasady, Warszawa 2010, s. 111.

¹⁹ M. Szejnkowska, Zasada proporcjonalności w stosowaniu internacki psychiatrycznej [w:] Zasada proporcjonalności w polskim prawie karnym, red. T. Dukiet – Nagórskiej, Warszawa 2010, s. 425.

²⁰ W. Cieślak, Prawo karne. Zarys instytucji i naczelną zasady, Warszawa 2010, s. 112.

²¹ L. K. Paprzycki, J. K. Gierowski, Niepoczytalność i poczytalność ograniczona [w:] System Prawa Karnego, Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej, red. L.K. Paprzycki, t. 4, Warszawa 2013, s. 533.

²² Ibidem, s. 561.

²³ L. Gardocki, Prawo karne, wyd. 18 zmienione, Warszawa 2013, s. 141.

Jednakże, aby rzeczona niepoczytalność (do której stwierdzenia jest konieczne zasięgnięcie opinii biegłych dwóch lekarzy psychiatrów) stała się okolicznością, która wyłącza zawinienie, musi ona wystąpić w chwili czynu²⁴. Tak więc, nie można „zrobić zarzutu z naruszenia prawa”²⁵ niepoczytalnemu sprawcy czynu, który obiektywnie jest sprzeczny z prawem, jeśli dochodzi do niego z przyczyn, na które sprawca nie mógł wpłynąć. Co więcej, karanie niepoczytalnego sprawcy, również nie odnajduje sensu z perspektywy celów kary. Jednakże, mimo braku winy ze strony takiego sprawcy, prawo karne dopuszcza możliwość stosowania środków zabezpieczających wobec niego, celem zapobieżenia ponownego popełnienia (przez tego sprawcę) czynu zabronionego, którym jest np. umieszczenie niepoczytalnego sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym²⁶ (art. 93 – 100 k.k.).

Często mówi się, że od każdej zasady istnieje wyjątek – nie inaczej jest również i w tym przypadku, gdyż ograniczenie czy też wyłączenie odpowiedzialności karnej nie obejmuje sprawców niepoczytalnych lub sprawców o ograniczonej poczytalności w znacznym stopniu, jeżeli stany te wystąpiły na skutek jego dobrowolnego działania. Zgodnie z art. 31 § 3 k.k., aby sprawca niepoczytalny poniósł odpowiedzialność karną zgodnie z zasadami ogólnymi, muszą łącznie zostać spełnione dwa warunki: sprawca świadomie i dobrowolnie wprawił się w stan odurzenia lub nietrzeźwości oraz „przewidywał lub mógł przewidzieć, że wprawiając się w taki stan, wywoła u siebie niepoczytalność lub znaczne ograniczenie poczytalności”²⁷.

Podsumowując, można więc uznać, że bezpośrednim skutkiem niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego jest wyłączenie możliwości przypisania mu winy (a więc i odpowiedzialności karnej), choć istnieje wyraźne odstępstwo od przywołanej tu zasady winy – w momencie zaistnienia sytuacji opisanych w art. 31 § 3 k.k. To odstępstwo, głównie wynika z potrzeby ochrony reszty społeczeństwa przed czynami takich sprawców, przy jednoczesnym zaspokojeniu społecznego poczucia sprawiedliwości, gdyż nie jest ono skłonne zaakceptować bezkarności niepoczytalnego sprawcy, którego rzeczona niepoczytalność powstała na skutek dobrowolnego zażycia narkotyku czy też nadużycia alkoholu²⁸.

Krótkie zestawienie niepoczytalności i ubezwłasnowolnienia

Należy przyznać, że przedstawienie zagadnienia niepoczytalności w zestawieniu z cywilistyczną instytucją ubezwłasnowolnienia, w literaturze prawnej występuje bardzo rzadko. Porównując istotę niepoczytalności i poczytalności ograniczonej (art. 31 § 1 i 2 k.k.) z istotą podstaw ubezwłasnowolnienia (art. 13 §1 k.c. i 16 § 1 k.c.), można dojść do wniosku, że ich natura neurologiczno – psychologiczno – psychiatryczna jest niemalże identyczna – a więc, można przyjąć, że obie te instytucje odwołują się prawie do tego samego. Osoba ubezwłasnowolniona (częściowo albo całkowicie), to człowiek, który nie rozpoznaje (w części albo w całości) treści własnego zachowania i tak samo, niepoczytalny sprawca czynu zabronionego (albo sprawca o ograniczonej poczytalności) nie rozpoznaje znaczenia czynu, który popełnił. Jednocześnie, osoba ubezwłasnowolniona (częściowo albo całkowicie), nie jest w stanie (w zakresie prowadzenia własnych spraw) kierować swoim postępowaniem i osoba niepoczytalna nie może (w części albo w całości) pokierować swym zachowaniem „w czasie popełnienia czynu zabronionego”²⁹. Ustalenia te, potwierdzają fakt, że niepoczytalność oraz ubezwłasnowolnienie, w swym znaczeniu są do siebie bardzo zbliżone, gdyż obie te instytucje dążą do ustalenia zakłócenia (zaburzenia) czynności psychicznych, które prowadzą do wyłączenia albo ograniczenia zdolności zrozumienia treści danych zachowań oraz zdolności pokierowania wówczas własnym zachowaniem. Jednak mimo to, należy uwzględnić różną specyfikę instytucji, która wynika z odmiennego charakteru prawnego zachowań niepoczytalnego sprawcy czynu zabronionego i osoby, która ma zostać ubezwłasnowolniona, gdyż główna różnica widoczna jest w skutkach prawnych, jakie pociąga za sobą uznanie danej osoby za osobę niepoczytalną bądź ubezwłasnowolnioną.

Krótko reasumując, poruszona tu kwestia niezwykle dużego podobieństwa niepoczytalności oraz ubezwłasnowolnienia, bez apelacyjnie wymaga szerszej dyskusji, która w przyszłości mogłaby doprowadzić do ujednolicenia unormo-

²⁴ W. Cieślak, Prawo karne. Zarys instytucji i naczelnne zasady, Warszawa 2010, s. 112.

²⁵ L. Gardocki, Prawo karne, wyd. 18 zmienione, Warszawa 2013, s. 141.

²⁶ L. K. Paprzycki, J. K. Gierowski, Niepoczytalność i poczytalność ograniczona [w:] System Prawa Karnego, Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej, red. L.K. Paprzycki, t. 4, Warszawa 2013, s. 561.

²⁷ L. Gardocki, Prawo karne, wyd. 18 zmienione, Warszawa 2013, s. 142.

²⁸ Ibidem, s. 143

²⁹ L.K. Paprzycki, Niepoczytalność a podstawy ubezwłasnowolnienia – istota i tryb ustalania [w:] Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu, red. A. Michalska – Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska – Flieger Lublin 2011, s. 263 - 264.

wań, odnoszących się do tych obu instytucji, co mogłoby być bardzo pożyteczne dla postępowania cywilnego jak i karnego.

Podsumowanie

Konkludując, należy jeszcze raz podkreślić, że kwestia ustalenia niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego w chwili popełnienia tego czynu stanowi jedną z najważniejszych przesłanek, które zadecydują o przypisaniu winy sprawcy, a więc i o jego odpowiedzialności karnej. Jednocześnie, należy pamiętać o tym, że ustalenie ewentualnych przyczyn niepoczytalności sprawcy, każdorazowo powinno dokonywać się *in concreto*, biorąc również pod uwagę stan faktyczny i pozostałe okoliczności czynu zabronionego, którego przestępność może zostać wyłączona w chwili, gdy jego sprawca uznany zostanie za niepoczytalnego. Co więcej, stwierdzenie psychologicznego kryterium pod postacią niemożności pokierowania swoim postępowaniem przez sprawcę lub braku możliwości rozpoznania znaczenia swego czynu, powinno zostać poprzedzone analizą popełnionego czynu zabronionego jako całości. Potencjalne trudności dowodowe w tych ustaleniach, oczywiście mogą stwarzać pewne trudności, ale nie powinny one jednak uniemożliwiać analizy przestępności czynu zabronionego pod kątem niepoczytalności sprawcy³⁰.

Tak więc, powyższe rozważania wskazują na niezwykle istotną rolę niepoczytalności w stanowieniu i tym bardziej stosowaniu przepisów prawa, tak aby były one odzwierciedleniem idei humanitaryzmu i sprawiedliwości.

...

THE ISSUE OF INSANITY IN THE POLISH CRIMINAL LAW

The article delves into the concept of the insanity in the Polish criminal law. Furthermore, this article presents definition of sanity because it makes easier to understand insanity than without explanation of sanity. What is really important, source of insanity like a mental illness, a feebleness or the others mental disturbances were described here too. Criminal law consequences of insanity, which are in this article, presents what insanity can cause in connection with the Polish criminal law. What is more, insanity was also paired with the incapacitation in this article what presents a lot of similarities between these issues but this problem definitely needs a wider discussion.

³⁰ M. Kowalewska, Zagadnienie niepoczytalności i poczytalności ograniczonej sprawcy czynu zabronionego[online],dostęp20.03.2015r, <http://www.google.pl/url?url=http://pila.szkolapolicji.gov.pl/joomla/images/Zamowienia/Kwartalnik/Nr10-11/06niepoczytalnosc.pdf&rct=j&q=&esrc=s&sa=U&ei=fGIMVcCwJcr8ygPSr4DYDg&ved=0CBMQFjAA&usg=AFQjCNGd7eMRK9q-qF3Vd6OdxvrgdVtRpg>

Jadwiga Glanc
Piotr Osiewacz

GLOBALIZACJA RYNKÓW FINANSOWYCH A ZACHOWANIA „STADNE” INWESTORÓW, CZYLI JAK OCHRONIĆ INWESTORA PRZED SAMYM SOBĄ, A SYSTEM PRZED INWESTOREM

Wstęp

Kwestią, która współcześnie wysuwa się na pierwszy plan przy analizie rynków finansowych jest to, że mamy do czynienia z ich postępującą globalizacją oraz integracją. Wymienione zjawiska są niezwykle złożone i dlatego często nie jest łatwo odróżnić istotnych szans od zagrożeń, które mogą stać się udziałem uczestników transakcji na rynku finansowym. Podstawową szansę dla wielu podmiotów stanowi przede wszystkim zwiększenie możliwości przepływów kapitału, umożliwiające alokowanie środków w przedsięwzięcia o możliwie wysokim poziomie efektywności ekonomicznej. Z drugiej jednak strony, dynamizm zmian wartości ekonomicznych i wykorzystywanie przez uczestników transakcji nieograniczonych swobód może spowodować straty nie tylko dla inwestorów, ale i stanowić uszczerbek dla zasad budujących porządek rynku i współpracę jego uczestników. Istotną kwestią, która budzi zainteresowanie zarówno regulatorów¹, jak i piśmiennictwa prawniczego² jest realizacja wolności ekonomicznych na rynku finansowym. Wykorzystywanie wskazanych wolności przez niektóre z podmiotów działających w ramach rynku finansowego, w związku z prowadzeniem przez nie działań może w pewnych sytuacjach spowodować utratę kapitału wynikającą z nagłej zmiany wartości samego rynku, a zatem przewartościowanie przedmiotów transakcji rynku.

Do istotnych i powiązanych z tym tematem zjawisk, łączących się z zagrożeniami jakie może nieść globalizacja i integracja, zaobserwowanych w praktyce obrotu, zaliczyć można zachowania „stadne” inwestorów, problem efektywności „zglobalizowanego” rynku oraz celowe ograniczenia czy manipulacje przy dostępie do informacji wykorzystywanych przez uczestników rynku w celu ukształtowania podejmowanych decyzji³.

Zwłaszcza to ostatnie zagadnienie – kwestia informacji dostępnej dla uczestników gry rynkowej – przedstawia się w nowym świetle: zwraca uwagę to, że następuje oddalenie inwestora od źródła informacji oraz alienacja rynków od realnej gospodarki. Wobec występowania coraz większej oligopolizacji i centralizacji na rynku źródeł informacji, inwestorzy korzystają z tych samych wiadomości przy podejmowaniu decyzji inwestycyjnych. Kontrolowanie informacji, poprzez kształtowanie jej treści, terminu podania oraz sposobu prezentowania i komentowania może mieć znaczący wpływ dla zachowań wielu podmiotów w szczególności zachowań podmiotów nieprofesjonalnych oraz podmiotów nieprowadzących specjalistycznych analiz i niedokonujących pozyskiwania i weryfikowania informacji na własną rękę.

Wskazane źródła informacji mają bezpośrednie i coraz większe w skali oddziaływanie na szerokie rzesze inwestorów, co w połączeniu z faktem występowania zjawiska „efektu stadnego” na rynkach stawia nas przed pytaniem, na ile podmioty prawa prywatnego powinny oddziaływać na sferę tak istotną i podatną na różnego rodzaju „kryzysy” jak rynki finansowe i w jaki sposób wpływ ten ograniczać czy kontrolować.

¹ Wskazać można, że np. ustawodawca europejski wydał liczne dokumenty związane z intencjonalnym wpływaniem na działania rynku, funkcjonowaniem podmiotów, porządkiem udostępnienia informacji: Dyrektywa 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie wykorzystywania poufnych informacji i manipulacji na rynku (nadużyć na rynku) oraz Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE.

² Warto w tym miejscu powołać np. И. А. Никонова, Ценные бумаги для бизнеса, Moskwa 2006, s. 36 oraz D. French, S. W. Mayson, Ch. L. Ryan, *Mayson, French & Ryan on Company law*, Oxford 2010, s. 37.

³ W tym miejscu wskazać należy istotną rolę modeli ekonomicznych stosowanych przez świadomych inwestorów w celu wypracowania świadomej i ekonomicznie uzasadnionej decyzji. Jeżeli dane wprowadzone do modelu nie będą prawdziwe lub rzetelne to i wynik podejmowanych decyzji będzie błędny.

W poszukiwaniu odpowiedzi na te pytania, poniżej przeanalizowana zostanie kwestia globalizacji rynków finansowych i ich integracji (I), zachowań „stadnych” i podmiotów dostarczających informacje (II), oraz możliwych metod reakcji ustawodawcy na zagrożenia stąd wynikające (III).

Globalizacja rynków finansowych i ich integracja

Globalizacja rynków finansowych polega na funkcjonalnym powiązaniu i silnym zespoleniu narodowych rynków walutowych, pieniężnych i kredytowych w jeden, globalny rynek finansowy⁴. Integracja oznacza tworzenie całości z poszczególnych części – na przykładzie Unii Europejskiej polega to na tworzeniu możliwości swobodnego przepływu kapitału i usług finansowych w ramach UE⁵ i „scalanie” rynków finansowych poszczególnych krajów⁶. Procesy te stale postępują i w połączeniu z procesami deregulacji i liberalizacji oraz postępem technicznym prowadzą do całkowitej zmiany struktury rynku⁷. Znoszenie barier prawnych oraz rozwój technologii teleinformatycznych powodują, że mamy do czynienia z powoli urzeczywistniającym się jednym wielkim rynkiem finansowym.

Następuje też swoista „globalizacja” informacji i jej znaczenia. Treść komunikatu dostępnego dla każdego podmiotu inwestującego, na przykład za pomocą sieci internetowej, może spowodować, że bez weryfikacji informacji pozyskanej przez takie podmioty ich masowe działanie ukształtuje zupełnie nową sytuację na rynku w ogóle. Podmioty takie często nie są na tyle silne by samodzielnie kształtować rynek, ale możliwe jest przedłożenie tym podmiotom informacji, która spowoduje ich masową reakcję⁸.

Prostota, szybkość i niskie koszty transakcji stanowią najlepszą zachętę do „globalnego” inwestowania. Zauważyć tu należy, że powszechnym jest pogląd, iż globalizacja jest czynnikiem zwiększającym ryzyko kryzysów finansowych⁹. Wskazany pogląd wynika m.in. z faktu, że część osób angażuje swoje pieniądze wyłącznie na podstawie fragmentarycznych informacji zawartych w oficjalnych publikacjach oraz komunikatów istotnych wydawców i dlatego nawet nieprecyzyjny komunikat dotyczący przyszłych konsekwencji opublikowanych danych może spowodować, że znaczna część inwestorów podejmie decyzję nie zasięgając dalszych informacji. Znaczna ilość kapitału inwestowana jest przez podmioty, które samodzielnie nie pozyskują informacji i dlatego podanie im informacji można uznać za pośredni wpływ na sposób działania mechanizmów kształtujących rynek.

Zachowania stadne na rynkach i problem podmiotów działających na rynku

Z kwestią globalizacji, integracji oraz informacji związana jest ważka kwestia, mianowicie kwestia podmiotów działających na rynku. Przede wszystkim inwestorów oraz ich zachowań (a) oraz podmiotów, które mają wpływ na zachowania inwestorów, poprzez dostarczanie im informacji (b) – podmioty te bowiem kształtują zglobalizowany rynek.

a. Inwestorzy i zachowania stadne

Jednym ze zjawisk, które występuje na rynkach jest tak zwany herding, czyli zachowania „stadne”. Herding polega na podejmowaniu decyzji na podstawie obserwacji zachowań innych i wzorowania się na nich. Wedle opisu M. Czerwonki i M. Oleśniewicz „herding jest zjawiskiem polegającym na masowym naśladowaniu uczestników rynku i pozostawaniu pod wpływem „zewnętrznych obserwatorów” (brokerów i mediów) skutkującym wzrostem lub spadkiem ceny walorów, wpływającym z popłochu, grupowego myślenia będącego swoistą przewencją przed indywidualną stratą”¹⁰. Istotnym jest, że herding nie musi dotyczyć tylko drobnych, pojedynczych inwestorów – ze zjawiskiem ulegania

⁴ K. Zabielski, *Finanse międzynarodowe*, Warszawa 1999, s. 250; na temat globalizacji na rynkach finansowych patrz też m.in.: K. Rybiński, *Globalizacja a rynki finansowe*, wystąpienie na cyklu seminariów Koła Naukowego Rynku Kapitałowego Index i Katedry Rynku Kapitałowego. Akademia Ekonomiczna w Krakowie, 20 kwietnia 2006 r., dostępny na: http://www.nbp.pl/aktualnosci/wiadomosci_2006/rybinski_200406.pdf passim; B. Domańska-Szaruga, *Globalizacja rynków finansowych*, „Zeszyty Naukowe Akademii Podlaskiej w Siedlcach. Seria Administracja i Zarządzanie” 2009, nr 80(7), passim.

⁵ W ramach swobód rynków narodowych oraz unijnych swobód dotyczących wykonywania działalności gospodarczej oraz przepływu kapitału.

⁶ B. Domańska-Szaruga, *op. cit.*, s. 64-65.

⁷ *Ibidem*; patrz też m.in.: L. Orężak, *Globalizacja rynków finansowych*, [w:] E. Czarny (red.), *Globalizacja od A do Z*, Warszawa 2004, s. 156-158.

⁸ Por. tu uwagi: K. Lutkowski, *Mechanizm przepływów kapitałowych w epoce globalizacji*, [w:] E. Czarny (red.), *op. cit.*, s. 193.

⁹ M. Kalinowski, *Procesy globalizacji na rynkach finansowych – szanse i zagrożenia*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2013, nr 766 (62), s. 303.

¹⁰ M. Czerwonka, M. Oleśniewicz, *Racjonalność zjawiska zachowań stadnych wśród inwestorów indywidualnych*, „Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów” 2003, nr 128, s. 84.

zachowaniom stadnym mamy też do czynienia na poziomie instytucji finansowych podejmujących decyzje o ulokowaniu kapitałów, czy nawet analityków dostarczających informacje i rekomendacje na rynek¹¹. Podkreślić należy, że rzeczą stwierdzoną jest, iż w modelach kryzysów wspólnym mianownikiem jest zjawisko stadnego instynktu inwestorów¹². Oznacza to, że immanentnym składnikiem każdego kryzysu jest występowanie zachowań „stadnych”. Przy czym, przez powstawanie jednego rynku z wielu, w związku z procesem globalizacji, potencjalne „stado” inwestorskie może być niespotykane liczne.

M. Czerwonka i M. Oleśniewicz w swojej pracy wskazały również na trzy inne negatywne zjawiska wiążące się współcześnie z inwestorami¹³. Po pierwsze, obecnie mamy często do czynienia z tzw. noise traders, którzy są przyciągani lub odpychani od inwestycji nie na podstawie przeprowadzenia analizy fundamentalnej, ale w związku z szumem informacyjnym dookoła danej inwestycji kierując się np. instynktem czy przecuciem. Drugim problemem, związanym blisko z tym zagadnieniem jest kwestia nieprzejrzystości instrumentów finansowych. Uniemożliwione jest oszacowanie ryzyka związanego z daną inwestycją. Czyli, inwestorzy nabywają dany instrument, ale nie do końca wiedzą co nabywają. Trzecim problemem jest kwestia ubezpieczania się od ryzyka. W związku z tym, że funkcjonują ubezpieczenia inwestorzy tracą czujność ponieważ myślą, że i tak nie poniosą straty. Wszystko to negatywnie wpływa na ocenę kwestii racjonalności inwestorów.

Duża część przepływów kapitałowych ma obecnie charakter spekulacyjny – jest oderwana od procesów realnych i cechuje ją brak stabilności¹⁴. Powoduje to, że efekt stadny wśród inwestorów jest tym bardziej prawdopodobny.

b. Podmioty dostarczające informacje inwestorom (oligopol, oderwanie informacji od rzeczywistości)

Po stwierdzeniu, że na rynkach występuje zjawisko zachowań stadnych, i że jest ono powiązane z występowaniem kryzysów finansowych, rozważenia wymaga zagadnienie celowego kształtowania komunikatów i wpływania w ten sposób na funkcjonowanie rynku. Ważnym jest to, że funkcjonują podmioty, które bezpośrednio wpływają na zachowania inwestorów. Mamy do czynienia z pewną sytuacją powstającego oligopolu. Jest to oligopol w sferze informacji kluczowej dla funkcjonowania rynku. Chodzi tu przede wszystkim o agencje ratingowe (które, były już w centrum jednego z kryzysów) i o dostarczające inwestorom wiadomości agencje informacyjne. Zauważyć należy, że z kilkudziesięciu agencji ratingowych liczą się zasadniczo tylko trzy największe. Również znamienym jest, że coraz więcej inwestorów sięga po te same gazety czy źródła informacji.

A. Grzelak wskazał na istotny wpływ agencji ratingowych na zachowania stadne inwestorów i tłumacząc tę zależność stwierdził, że „inwestorzy starają się ograniczyć ryzyko i podnieść racjonalność swojego postępowania, jednakże paradoksalnie to same oceny agencji ratingowej przyczyniają się do powstawania mechanizmu „samospełniającej się przepowiedni”¹⁵. Jest to samo-spełniająca się przepowiednia, ponieważ w momencie, gdy inwestor zobaczy, że inni myślą, że produkt finansowy jest niebezpieczny, wycofuje się z inwestycji, żeby uniknąć strat. Własne preferencje nie są dominującym czynnikiem wyboru inwestycji, ale raczej przewidzenie „przeciętnych preferencji” – inwestorzy nie wyceniają akcji na podstawie ich fundamentalnej wartości, ale na podstawie przewidywań, jak inni uczestnicy rynku oceniają daną wartość¹⁶. Towarem samym w sobie stała się informacja¹⁷.

Możliwe jest przy tym wskazanie związku przyczynowego pomiędzy treścią i sposobem ogłoszonego przekazu, a takim działaniem uczestnika gry rynkowej, które można by uznać za racjonalne¹⁸. Wątpliwości wynikają nie tylko ze

¹¹ S. Bikhchandani, S. Sharma, *Herd Behavior in Financial Markets*, „IMF Staff Papers” 2001, tom 47, nr 3, s. 280.

¹² A. Grzelak, *Wybrane zagadnienia obecnego kryzysu ekonomicznego*, dostępny na: <http://www.kpsw.edu.pl/menu/pobierz/RE3/4Grzelak.pdf>, s. 48.

¹³ M. Czerwonka, M. Oleśniewicz, *op. cit.*, s. 85-86.

¹⁴ E. Bilewicz, *Globalizacja międzynarodowych rynków finansowych a zewnętrzne źródła finansowania krajów rozwijających się*, [w:] T. Bernat (red.), *Problemy globalizacji gospodarki*, Szczecin 2003, s. 40; patrz też: J. Przychodzień, *Europejskie rynki finansowe w obliczu globalnego kryzysu*, „Problemy Zarządzania” 2012, tom 10, nr 4(39), s. 55.

¹⁵ A. Grzelak, *Wybrane zagadnienia obecnego kryzysu ekonomicznego*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu. Ekonomia” 2010, nr 113, s. 244-255.

¹⁶ M. Czerwonka, M. Oleśniewicz, *op. cit.*, s. 85.

¹⁷ G.A. Olszewska, *Efektywność a stabilność rynków finansowych w warunkach globalizacji*, tekst dostępny online: http://www.ue.katowice.pl/uploads/media/16_G.A.Olszewska_Efektywnosc_a_Stabilnosc....pdf, s. 185.

¹⁸ Wskazanie bezpośredniego przełożenia treścią przekazanego komunikatu i ukształtowanym przekazem może być bardzo trudne, ale można podjąć rozważania nad wpływem danej informacji ze względu na przewidywalne działania modelowego odbiorcy informacji. Wynika to z możliwości przewidzenia działań racjonalnie działającego inwestora zmierzającego do uzyskania maksymalnego zysku lub też minimalizowania strat w sytuacji gdy przychodzące informacje wskazują na istotne prawdopodobieństwo dotyczące przyszłej wartości posiadanych aktywów.

sposobu przedstawienia informacji, ale również z treści i sposobu jej rozpowszechnienia – możliwe jest nie tylko przygotowywanie informacji zgodnie ze stanem faktycznym, ale również spreparowanie informacji zgodnej z interesem podmiotu przygotowującego informację lub ustalającego sposób komentowania faktów.

Świadomość występowania efektu stadnego na rynkach, świadomość istnienia tej olbrzymiej masy inwestorów przesuwającej się po rynku oraz możliwości manipulacji jest wysoce niepokojąca.

Standardowe metody reakcji ustawodawcy/regulatora

Pytanie, które pojawia się po analizie wyżej wskazanych zjawisk to pytanie o możliwą i wskazaną reakcję ustawodawcy/regulatora. Kwestia ta jest skomplikowana, ponieważ współczesne rynki finansowe charakteryzują się tym, że trudno poddają się kontroli i regulacjom¹⁹. Na funkcjonowanie rynków finansowych oddziałuje wiele czynników zewnętrznych, na które poszczególne kraje nie mają praktycznie większego wpływu²⁰. Każda reakcja będzie, wobec procesu globalizacji – chcąc nie chcąc – reakcją tylko częściową. Nawet działania podejmowane na większą skalę np. w ramach Unii Europejskiej – systemy nadzoru ESMA, rejestracje agencji ratingowych, czy nowe regulacje dotyczące nadużyć na rynku – mimo rozmachu działań wedle standardów europejskich nadal nie są do końca adekwatne. Regulator pozostaje w tyle za procesem globalizacji, rozwojem międzynarodowych instytucji prywatnych i rozwojem technologii. Istnieje też problem związany z tym, że większość reakcji przychodzi po fakcie. Kiedy lata temu pojawił się problem z bankami, zaczęto ustalać progi adekwatności kapitałowej. Kiedy nadszedł ostatni kryzys, zaczęto zwracać uwagę na nieuregulowanie agencji ratingowych i nieprzejrzystość produktów finansowych. Problemy rynków są złożone i często relatywnie nowe wobec relatywnej nowości zglobalizowanych rynków kapitałowych – często więc problem może zostać zdiagnozowany dopiero po kryzysie.

Problem informacji jest bardzo złożony, bo nikt informacji nie jest w stanie całkowicie opanować. Nikt nie jest też w stanie powstrzymać dziennikarzy przed manipulacją – zwłaszcza, że w grę mogą wchodzić olbrzymie zyski. Rozważając czysto hipotetycznie: gazeta (należąca do takiej a nie innej grupy kapitałowej) publikując informacje tworzy nową rzeczywistość i wie, że publikacja określonego materiału wywoła określoną reakcję inwestorów. Któż lepiej może inwestować niż ten kto zawczasu wie jak jutro będzie się kształtować rzeczywistość? Standardowy insider trading jest przy tym dziecięcą igraszką.

Rozważając jednak standardowe metody reakcji i ich adekwatność, ustawodawca czy regulator starają się najczęściej chronić inwestorów podobnie jak konsumentów przez narzucanie pewnych wymogów na podmioty świadczące usługi na rynku finansowym. Czyli np. następuje odcięcie inwestorów od najbardziej ryzykownych inwestycji. Jednostka musi sprawdzić, czy produkt jest odpowiedni dla danego inwestora. I tu ciekawym jest, że o ile ochrona przy sprzedaży konsumenckiej jest nastawiona na ochronę jednostki, ochrona przy inwestorach jest nastawiona na inwestora, ale także tak naprawdę na ochronę systemu jako całości. Musiałoby to jednak doprowadzić niechybnie do pewnego ograniczenia wolności słowa. Alternatywnym wyjściem jest utworzenie godnej zaufania jednostki publicznej dostarczającej wiadomości na rynek. Żeby uniknąć tego problemu w inny sposób, trzeba by fragmentować rynki, a nie unifikować.

Inną standardową metodą regulacji jest ustanowienie zakazu i obarczenie jednostkę łamiącą go karą finansową. Tu jednak, po pierwsze pojawia się problem dowodowy – bardzo trudno jest wykazać np. manipulacje czy chęć manipulacji inwestorami. Po drugie, problemem jest też to, że nałożenie kary zakłada najczęściej wystąpienie już skutku. Przy wystąpieniu skutku w wypadku rynków finansowych i wystąpieniu kryzysu istnieje szansa, że podmiot obciążony karą może być już zmuszony do zapłaty muszelkami. Również kara nie będzie adekwatna do wywołanych skutków i – co oczywiste – najczęściej nie będzie mogła nastąpić kompensacja. Po trzecie powstaje pytanie, kto taką karę będzie wymierzał i powstaje problem łatwości obejścia rygorów przez np. zmianę miejsca działalności.

Zauważyć jednak można, że regularna i skuteczna obserwacja wskaźników rynkowych i napływających informacji pozwala na przyjęcie zasad rozpowszechniania informacji i ustalenie podstawowych sposobów ich weryfikacji. W związku z powyższym możliwe jest wprowadzenie systemu weryfikacji informacji poprzez wdrożenie systemu punktowej obserwacji głównych źródeł informacji w taki sposób, by wskazać jakie informacje zostały przekazane w całości, a

¹⁹ Por. tu J. J. Wajszczuk, *Regulatorzy wobec globalizacji rynków finansowych*, „Bank i Kredyt” 2001, nr 4, s. 31.

²⁰ B. Domańska-Szaruga, *op. cit.*, s. 59.

jakie informacje mogły doprowadzić do wprowadzenia w błąd. Publiczne ogłaszanie tego typu danych może spowodować, że źródła informacji mające charakter powszechny staną się źródłem niewiarygodnym i w ten sposób wyeliminowane zostanie z rynku udzielanie informacji mających charakter zniekształcony. Ocena w różnych kategoriach może spowodować, że jakość podawanych informacji i sposób ich komentowania w stopniu możliwie niskim uzależniona będzie od interesu podmiotów udzielających informacje i w sposób możliwie wysoki odpowiadała będzie postawionym przez regulatora regułom. Przedkładanie standaryzowanych informacji i ich rzetelna wtórna ocena pod względem ustalonych kryteriów może spowodować ustalenie jednego formatu informacji i trwały nadzór nad źródłami informacji dla rynku.

Uwagi końcowe

Na miejscu wydaje się przywołanie uwagi, że „wraz z podporządkowywaniem się państwa swobodnie przepływającemu kapitałowi przeobrażenia te prowadzą do przyspieszonego przesuwania władzy z sektora publicznego do sektora prywatnego”²¹ – należy zaś pamiętać, że na rynku finansowym, podstawowym występującym konfliktem jest konflikt interesów prywatnych właścicieli banków i innych instytucji finansowych oraz interesu społecznego – depozytariuszy oraz innych uczestników rynku w tym państwa²². Przesunięcie władzy w stronę sektora prywatnego prowadzi więc w sposób nieunikniony do przedkładania interesów prywatnych nad interes społeczny. Wątpliwym przy tym jest, czy taka sytuacja w obszarze tak newralgicznym jak obszar finansowy jest możliwa do zaakceptowania. Kontrola podmiotów prywatnych nad informacjami trafiającymi do inwestorów stwarza pole do nadużyć ale też, nawet nie intencjonalnie, może powodować niebezpieczne alokacje kapitału i jego przesunięcia, uderzające w stabilność rynków. Problem standaryzacji informacji i powstawania sytuacji oligopolu informacyjnego, pogłębia się wraz z procesami integracji i globalizacji. Na rynku przy tym przestaje się liczyć wartość waloru, ale liczy się to co inni o tej wartości myślą. Następuje przejście do wirtualnej rzeczywistości, w której rozgrywającymi są dostarczyciele informacji. Konieczna wydaje się tu reakcja ustawodawcy/regulatora na zagrożenia stąd wynikające. Mimo, że rynki finansowe ciężko poddają się regulacjom istnieje kilka dostępnych ustawodawcy instrumentów reakcji takich jak m.in. nałożenie obowiązków na podmioty dostarczające informacje, ściślejszy nadzór czy wprowadzenie sankcji.

Pomysłem najbardziej skutecznym wydaje się przy tym zwalczanie informacji informacją. Inwestorzy podejmując decyzję opierają się na pewnej renomie źródła. Poprzez oficjalne rozliczanie czy dyskredytowanie nierzetelnych informacji wpływ źródła na inwestorów, a więc i potencjalnie szkodliwy ich efekt zostaje odpowiednio zmniejszony.

...

THE GLOBALIZATION OF FINANCIAL MARKETS AND HERD BEHAVIOUR. HOW TO PROTECT INVESTORS FROM THEMSELVES AND THE SYSTEM FROM INVESTORS

Globalization and the integration of financial markets is a reality which we have to deal with in the modern world. In this globalized market, there are two things which appear to be related to each other and which pose a potential threat to the markets: herd behaviour and the problem of the influence of sources of information. An oligopolization of sources of information for investors has been steadily creeping up on the markets. More and more investors rely on information that is provided by fewer and fewer sources. Given the phenomenon of herd behaviour and the speculative nature of many investments, the growing influence of these sources of information can leave the markets exposed to the dangers of manipulation, unbalanced flows of capital and even financial crises. Although the issues of globalization and herd behaviour would seem to come more within the scope of economics and sociology than that of law, the threats which they pose do nevertheless require a legal response. The present article attempts to find an answer to the question of how to guard investors and the system itself against the dangers posed by this new situation. Standard methods of regulatory reaction in the financial markets are examined in order to see whether they can provide a solution to current

²¹ W. Szymański, *Czy globalizacja musi by irracjonalna?*, Warszawa 2007, s. 21.

²² G.A. Olszewska, *op. cit.*, s. 190.

problems. The optimal way of countering the effects of misleading information would seem to be to provide ratings of sources of news.

Alicja Praszkwicz
Anna Skolimowska

STATUS PRAWNY KOMISJI NADZORU FINANSOWEGO

Komisja Nadzoru Finansowego swoją działalność rozpoczęła 19 września 2006 roku przejmując kompetencje Komisji Papierów Wartościowych i Giełd a także Komisji Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych. Głównym celem KNF jest zagwarantowanie prawidłowego działania rynku finansowego, jego bezpieczeństwa, stabilności a także przejrzystości, ponadto sprawuje nadzór nad rynkiem ubezpieczeniowym, emerytalnym, kapitałowym. Do zadań KNF należy podejmowanie działań zabezpieczających prawidłowe funkcjonowanie rynku finansowego, dbających o rozwój rynku finansowego, udział w przygotowaniach projektów aktów prawnych związanych z nadzorem nad rynkiem finansowym, podejmowanie różnego rodzaju działań edukacyjnych i informacyjnych związanych z funkcjonowaniem rynku finansowego¹. Ponadto KNF stwarza możliwość pojednawczego i polubownego rozstrzygania sporów pomiędzy poszczególnymi uczestnikami rynku finansowego, zwłaszcza sporów, które wynikają ze stosunków umownych między podmiotami będącymi pod nadzorem Komisji, a odbiorcami usług świadczonych przez dane podmioty. KNF realizuje swoje zadania przy wykorzystaniu Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, który w ramach udzielonego przez nią upoważnienia, podejmuje działania z zakresu właściwości komisji. Badając segmenty rynku, których dotyczy nadzór Komisji Nadzoru Finansowego, wyszczególniono zadania, które KNF realizuje w ramach swoich obowiązków, w związku z czym na rynku bankowym ma za zadanie zapewnić bezpieczeństwo środków pieniężnych, które zostały zgromadzone na rachunkach, na rynku kapitałowym w szczególności prowadzi listy maklerów i doradców inwestycyjnych, opiniuje projekty aktów prawnych, udziela różnego rodzaju licencji na prowadzenie działalności inwestycyjnej. Na rynku ubezpieczeniowym monitoruje działalność podmiotów nadzorowanych pod względem ich zgodności z prawem, ochrania interesy konsumentów tych usług. Wobec podmiotów działających w ramach obowiązkowej części systemu emerytalnego kapitałowego nadzoruje powszechne i otwarte fundusze emerytalne oraz wydaje zezwolenia na ich działalność². Jednym z zadań Komisji Nadzoru Finansowego jest nadzór nad funkcjonowaniem funduszy inwestycyjnych, towarzystw i różnego rodzaju podmiotów obsługujących fundusze inwestycyjne, natomiast celem nadzoru jest przede wszystkim ochrona interesów inwestorów. KNF nie ma możliwości rozstrzygania sporów cywilnych, które mogłyby powstać pomiędzy obywatelami a towarzystwem, agentem transferowym, funduszem lub też dystrybutorem. Prawo to ma jedynie sąd powszechny. Komisja może jednak nakładać kary administracyjne na podmioty które kontroluje³.

W skład Komisji Nadzoru Finansowego wchodzi przewodniczący, dwóch zastępców i czterech członków. Przewodniczący powołany zostaje przez Prezesa Rady Ministrów, a jego kadencja trwa 5 lat. Członkami są minister właściwy ds. Inwestycji finansowych, minister właściwy ds. zabezpieczenia społecznego, przedstawiciel Prezydenta RP, prezes NBP albo delegowany przez niego wiceprezes NBP. Nadzór nad działalnością KNF sprawuje Prezes Rady Ministrów. Działanie KNF uregulowane jest w ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym z dnia 21 lipca 2006 roku⁴. KNF pełni także funkcję licencyjną, regulacyjną i dyscyplinującą. Fundamentalnym celem nadzoru finansowego w ramach licencjonowania jest zagwarantowanie stabilności sektora finansowego. Jest to realizowane za pomocą dopuszczenia do sektora finansowego jako założycieli akcjonariuszy członków organów, zwłaszcza członków zarządów, lub osób, które dają rękojmię ostrożnego bądź stabilnego zarządzania. Również kontroluje, czy środki, które zostały przeznaczone na objęcie czy nabycie akcji nie są zapoczątkowane z pożyczki lub też kredytu; czy przepisy, które obowiązują w miejscu siedziby założyciela bądź akcjonariusza umożliwiają KNF sprawowanie skutecznego nadzoru. Funkcja regulacyjna polega natomiast na ograniczeniu ryzyka wiążącego się z działalnością instytucji finansowych poprzez tzw. nadzorcze normy

¹ A. Szelańska (red.), *Instytucje rynku finansowego w Polsce*, Warszawa 2007, s. 43-44.

² D. Ostrowska, *System nadzoru i bezpieczeństwa na rynku finansowym w Polsce*, Warszawa 2013, s. 100-102.

³ B. Jawdoski, *ABC inwestowania w fundusze inwestycyjne*, Warszawa 2010, s. 45.

⁴ A. Szelańska, *op. cit.*, s. 44-45.

ostrożnościowe. Funkcja kontrolna jest natomiast realizowana przez wykonywanie czynności kontrolnych oraz stosowanie środków nadzoru, w podobnym stosunku do instytucji finansowych, jak również osób odpowiedzialnych za wystąpienie konkretnych nieprawidłowości, która polega także na wykorzystaniu procedur naprawczo-likwidacyjnych. Rola nadzorczych działań licencyjnych w stosunku do nadzorowanych podmiotów ma wymiar zwłaszcza prewencyjny ale także informacyjny. Ponad to do zadań KNF należy również podejmowanie działań, które mają za zadanie rozwijać rynek finansowy i jego konkurencyjność⁵. Obszar narzędzi nadzoru, które ustawy przyznają Komisji Nadzoru Finansowego, przewodniczącemu i pracownikom Urzędu Komisji jest niezwykle obfity. Skupiając się na najważniejszych należy wymienić nakładanie kar pieniężnych na kontrolowane podmioty, podejmowanie uchwał i wydawanie decyzji administracyjnych w indywidualnych sprawach, składanie zawiadomień do Prokuratury, jeśli istnieje podejrzenie przestępstwa na rynku finansowym, przekazywanie informacji do publicznej wiadomości w przypadku naruszeń przepisów prawa, oraz o wszelkich środkach podjętych aby przeciwdziałać naruszeniom przepisom ustaw, w przypadku popełnienia przestępstwa dokonuje blokady rachunku inwestycyjnego⁶.

Bezpieczeństwo rynku finansowego rozumiane jest jako stabilność, stąd też zasadniczy cel jego istnienia, jako ochrony systemu finansowego przez jakąkolwiek destabilizację spowodowaną choćby kryzysem finansowym czy też ryzykiem systemowym. Jednym z dominujących celów polityki wewnętrznej czy zagranicznej stało się bezpieczeństwo ekonomiczne, rozumiane jako aspekt bezpieczeństwa publicznego. Wynika to zwłaszcza z nasilenia się globalizacji, liberalizacji rynków finansowych. Ogólnie pojęcie bezpieczeństwa ekonomicznego rozumie się jako zdolność systemu gospodarczego państwa do bezpiecznego rozwoju. Jest to również zdolność systemu gospodarczego kraju do wykorzystania czynników wewnętrznych rozwoju oraz międzynarodowej współzależności ekonomicznej. Z metodologicznego punktu widzenia, bezpieczeństwo rynku finansowego potrzebuje wskazania przedmiotu ochrony czy też źródła zagrożenia. Oczywiście przedmiotem ochrony jest w tym przypadku stabilność finansowa. Stabilność ta rozumiana jest jako zdolność systemu do zachowania pełnej płynności finansowej jak również poszczególnych jednostek do pokrywania ryzyka i strat z funduszy własnych. Stabilność finansowa odnosi się także do systemu bankowego i zależy od uwarunkowań instytucjonalnych systemu bankowego jak również sytuacji ekonomiczno-finansowej jednostkowych banków. Mają zatem wpływa na nią nie tylko działania banków ale także zewnętrznych instytucji jak nadzór bankowy i system gwarantowania depozytów. Stabilność finansowa zatem jest stanem, w jakim system finansowy prawidłowo funkcjonuje i wypełnia swoje funkcje⁷.

Tendencje dominujące ostatnimi czasy na rynkach finansowych zmuszają do postawienia sobie pytania, co należy zrobić aby rynek ten działa skutecznie a zarazem bezpiecznie. Tak by banki działały bez ryzyka a konsumenci nie stawali się ofiarami zadłużenia. Należy bowiem pamiętać, że społeczne poczucie bezpieczeństwa systemu finansowego powinno być jednym z najważniejszych czynników przy jego regulowaniu. Należy jednak dokonać tego w taki sposób aby nie „przeregulować” rynku, co mogliśmy między innymi zauważyć w przypadku ostatnich rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego.

Ostatnie wydarzenia na rynku finansowym zmuszają również do poruszenia tematu, czy dla bezpieczeństwa obrotu finansowego należałoby przystąpić do unii bankowej, nie będąc w strefie euro. Wątpliwości nastrocza również fakt, czy nadzór europejski byłby w stanie kontrolować działalność kilku tysięcy banków działających na terytorium różnych państw Unii Europejskiej, znajdujących się na różnym przeciwieństwie stopniu rozwoju gospodarczym. Być może lepszy efekt przyniosłby powrót do nadzoru nad poszczególnymi, konkretnymi rynkami⁸.

Za najważniejszy problem w regulowaniu rynków finansowych należy uznać ciągłą konieczność wybierania pomiędzy efektywnością a bezpieczeństwem. Z jednej strony niezbędnym jest zapobieganie upadłości różnych instytucji finansowej, a drugiej zaś należy promować konkurencję, ponieważ w tym objawia się troska o konsumenta.

⁵ D. Ostrowska, *op. cit.*, s. 97-100.

⁶ A. Szelągowska, *op. cit.*, s. 59-60.

⁷ A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 166-170.

⁸ W. Szpinger, *Instytucje nadzoru w sektorze finansowym. Kierunki rozwoju*, Warszawa 2014, s. 11.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy iż aby rynek finansowy działał sprawnie i bezpiecznie, konieczne jest sprawowanie odpowiedniego nadzoru nad nim, pozwalający zapewnić mu stabilność oraz bezpieczeństwo obrotu instrumentami finansowymi⁹. W Polsce nadzór taki sprawuje Komisja Nadzoru Finansowego.

Komisja Nadzoru Finansowego sprawuje kontrolę nad emisją papierów wartościowych. Należy uznać to za jedną z głównych kompetencji, przy których Komisja sprawuje swój nadzór. Dzięki temu bowiem jest w stanie zapewniać efektywność oraz stabilność obrotu tymi instrumentami, poprzez władcze uznawanie, czy dany podmiot spełnia warunki rynku, czy przez jego dopuszczenie nie zachwieje równowagi. Zgodnie bowiem z obowiązującymi przepisami aby instrument finansowy mógł się znaleźć w obrocie, należy ukazanie do publicznej wiadomości dokumentu informującego o danej ofercie oraz emitencie, a następnie przeprowadza się określone postępowanie przed KNF. Za podstawowy dokument na podstawie którego można ubiegać się o dopuszczenie do obrotu na rynku finansowym papieru wartościowego uznaje się prospekt emisyjny. Wymaga on zatwierdzenia przez Komisję Nadzoru Finansowego. Na podjęcie określonej decyzji Komisja posiada 10 dni roboczych. Wyjątkiem jest przypadek w którym papiery wartościowe danego emitenta nie były dotychczas przedmiotem oferty publicznej; w takim przypadku czas na podjęcie decyzji wynosi 20 dni¹⁰. W czasie wyżej wskazanej procedury, Komisja sprawdza jedynie zawartość dokumentu pod względem wymogów formalnych. Odmówić zatwierdzenia prospektu może więc tylko w przypadku niezgodności formy oraz treści wymogom określonym w przepisach prawa.

Podobnie sytuacja wygląda w przypadku spółek prowadzących rynek giełdowy, wobec których zostały ustalone ściśle określone warunki, wymienione w art. 18 oraz 21-24 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 94) o obrocie instrumentami finansowymi, która mówi iż spółka prowadząca giełdę oraz spółka prowadząca rynek pozagiełdowy zapewnia:

- koncentrację podaży i popytu na instrumenty finansowe, będące przedmiotem obrotu na danym rynku, w celu kształtowania ich powszechnego kursu;
- bezpieczny i sprawny przebieg transakcji;
- upowszechnianie jednolitych informacji o kursach i obrotach instrumentami finansowymi, które są przedmiotem obrotu na danym rynku organizowanym przez tę spółkę, w tym - w przypadku organizowania obrotu akcjami.

W dalszej części artykułu 18 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi wskazane jest iż spółka prowadząca giełdę oraz spółka prowadząca rynek pozagiełdowy zapewnia sprawny i prawidłowy rozrachunek oraz rozliczanie transakcji zawartych na rynku regulowanym prowadzonym przez tę spółkę, przez zawarcie umowy z podmiotem uprawnionym do dokonywania rozrachunku oraz rozliczania transakcji a podmiot uprawniony do dokonywania wyżej wskazanego rozrachunku oraz rozliczania transakcji powinien spełniać następujące warunki:

- wykorzystywać rozwiązania zapewniające sprawne i prawidłowe wykonywanie powierzonych mu czynności, w tym spełniać warunki techniczne dokonywania odpowiednio rozrachunku lub rozliczeń transakcji;
- zapewniać wykonywanie powierzonych mu czynności w sposób niezagrażający bezpieczeństwu obrotu i nienaruszający interesów uczestników tego obrotu¹¹.

Kompetencje nadzorcze Komisji Nadzoru Finansowego w stosunku do podmiotów świadczących usługi płatnicze są zróżnicowane. Można podzielić je na trzy grupy: pierwszą z nich są dostawcy, którzy podlegają KNF w zakresie usług płatniczych. Drugą grupę stanowią instytucje wobec których Komisja ma okrojone kompetencje, natomiast w stosunku do trzecich nie posiada ich w ogóle. Sama procedura udzielania zezwoleń dająca kompetencje do prowadzenia giełdy papierów wartościowych, jest dość osobliwa. Zgodnie bowiem z art. 25 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi prowadzenie giełdy wymaga zezwolenia, które wydaje minister właściwy do spraw instytucji finansowych, na wniosek zainteresowanego, zaopiniowany przez Komisję.¹² W celu uzyskania zezwolenia spółka składa za pośrednictwem Komisji wniosek zawierający:

- firmę oraz siedzibę spółki;

⁹ P. Wajda, *Nadzór wstępny nad spółką prowadzącą rynek giełdowy w Polsce*, [w:] E. Fojcik-Mastalska, E. Rutkowska-Tomaszewska (red.), *Nadzór nad rynkiem finansowym; aktualne tendencje i problemy dyskusyjne*, Wrocław 2011, s. 125.

¹⁰ J. Czekaj, *Rynki, instrumenty i instytucje finansowe*, Warszawa 2008, s. 125.

¹¹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. 2014, Nr 0, poz. 94), art. 18.

¹² P. Wajda, *op. cit.*, s. 127.

— dane osobowe członków zarządu i rady nadzorczej spółki prowadzącej giełdę, zwanych dalej odpowiednio „zarządem giełdy” i „radą giełdy”, oraz innych osób, które odpowiadają za rozpoczęcie działalności giełdy lub będą nią kierować;

— przewidywana wysokość środków własnych i kredytów, przeznaczona na uruchomienie giełdy, oraz określenie sposobu finansowania działalności;

— 4) dane o wysokości i strukturze kapitału własnego oraz źródłach jego pochodzenia;

— wskazanie podmiotu lub podmiotów, które będą dokonywać, na podstawie umowy ze spółką, rozliczenia

— oraz rozrachunku transakcji zawieranych na giełdzie prowadzonej przez spółkę oraz zasad, na jakich ma być dokonywany rozrachunek oraz rozliczenie transakcji przez ten podmiot lub podmioty;

— dane o przewidywanej lokalizacji giełdy oraz środkach technicznych umożliwiających funkcjonowanie giełdy,

— w szczególności zapewniających stałą łączność z podmiotami, o których mowa w pkt 5;

— zobowiązanie co najmniej 6 firm inwestycyjnych do prowadzenia działalności na danej giełdzie;

— listę akcjonariuszy spółki posiadających akcje uprawniające do wykonywania co najmniej 5% ogólnej liczby głosów lub stanowiących co najmniej 5% kapitału zakładowego spółki ze wskazaniem posiadanych przez nich udziałów w ogólnej liczbie głosów oraz w kapitale zakładowym spółki.

Wyżej wskazana procedura udzielania zezwoleń, jest wspierana przez mechanizmy nadzoru wstępnego, odpowiedzialnego głównie za to by w czasie funkcjonowania giełdy wpływ na nią miały jedynie podmioty prawidłowo funkcjonujące na rynku finansowym. W szczególności mamy na myśli mechanizm wskazany w artykule 27 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, który zakłada iż Dokonanie jakichkolwiek zmian w składzie zarządu giełdy wymaga zgody Komisji, udzielanej na wniosek organu uprawnionego do powoływania i odwoływania członków zarządu giełdy. Komisja odmawia udzielenia zgody, jeżeli proponowane zmiany nie zapewniają prowadzenia działalności w sposób niezagrażający bezpieczeństwu obrotu papierami wartościowymi lub należycie zabezpieczający interesy uczestników tego obrotu, sam również zamiar zawarcia przez spółkę prowadzącą giełdę umowy skutkującej zmianą podmiotu dokonującego rozrachunku lub rozliczania transakcji wymaga zawiadomienia Komisji. W dalszych punktach ustawa wskazuje również iż podmiot uprawniony do zawierania transakcji na rynku giełdowym może powierzyć dokonywanie rozrachunku zawieranych przez niego transakcji podmiotowi innemu niż ten, który na podstawie umowy ze spółką prowadzącą giełdę dokonuje rozrachunku transakcji zawieranych na tym rynku. Zamiar powierzenia dokonywania rozrachunku wymaga zawiadomienia Komisji. Kompetencje Komisji zaś wyglądają następująco; Komisja w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania zawiadomienia, zgłasza sprzeciw wobec planowanego zawarcia umowy skutkującej zmianą podmiotu dokonującego rozrachunku lub rozliczania transakcji lub wobec planowanego powierzenia dokonywania rozrachunku transakcji podmiotowi innemu niż ten, który na podstawie umowy ze spółką prowadzącą giełdę dokonuje rozrachunku transakcji zawieranych na rynku giełdowym¹³.

Komisja Nadzoru Finansowego, by mogła sprawować wyżej wskazane funkcje, musi być więc przede wszystkim organem niezależnym. Jednak samo już ustanowienie nad nią nadzoru wydaje się stać w sprzeczności do wyżej wskazanej tezy. Zgodnie z artykułem 3 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, nadzór nad działalnością Komisji sprawuje Prezes Rady Ministrów, powołuje on również przewodniczącego Komisji na pięcioletnią kadencję, a również, w przypadkach ściśle określonych w ustawie może go odwołać przed upływem kadencji¹⁴. Trudno więc mówić tu o braku politycznego oddziaływania na działania samej Komisji, skoro jej organy są obsadzone przez Prezesa Rady Ministrów. Można więc zaryzykować twierdzenie iż rząd może wykorzystywać personalne stanowiska w Komisji jako narzędzia do realizacji polityki finansowej¹⁵. Niezależność Komisji Nadzoru Finansowego można zatem opisać biorąc pod uwagę następujące aspekty; finansowy, funkcjonalny oraz personalny. Ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym przyznaje KNF całkowitą niezależność wyłącznie w aspekcie funkcjonalnym¹⁶. Słuszny więc wydaje się być pogląd, iż prawodawca powinien zwiększyć niezależność Komisji Nadzoru Finansowego.

¹³ Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi, art. 27.

¹⁴ Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. 2006, Nr 157, poz. 1119), art. 7-8.

¹⁵ T. Góral, *Zintegrowany model publicznoprawnych instytucji ochrony rynku bankowego we Francji i w Polsce*, Warszawa 2011, s. 134 i n.

¹⁶ I. Maj, A. Maślanka, *Niezależność Komisji Nadzoru Finansowego*, [w:] E. Fojcik-Mastalska, E. Rutkowska-Tomaszewska (red.), *op. cit.*, s. 72.

...

THE LEGAL STATUS OF THE FINANCIAL SUPERVISION COMMISSION

Which this article is to explain the institution that is the Financial Supervision Commission, to show its principal tasks, competencies as described on examples and the Acts, which govern its tasks, and principles of operation. That shows detailed the genesis, and pointing independence by statute established, of supervision by the Prime Minister. We want to draw your attention to the need to take legal action in order to reduce the supervision and detachment operations Financial Supervision Commission of the political situation in the country, the same provide to complete independence, necessary to ensure the financial stability of the country. This article also draws attention to the problem of the safety of the financial market, its stability and its governing mechanisms. Also raises the question, what problems and challenges for the financial markets of individual countries makes European integration.

Wojciech Szopiński

EDUKACJA EKONOMICZNA – ROLA W KSZTAŁTOWANIU ŚWIADOMOŚCI KONSUMENTA USŁUG PARABANKOWYCH

Edukacja ekonomiczna stanowi w dzisiejszych czasach fundament rozwoju rynku finansowego. Tylko świadomi ekonomicznie konsumenci są w stanie odnaleźć się w świecie pełnym innowacji, możliwości, szans ale także zagrożeń. Bez wiedzy na temat korzyści i niebezpieczeństw jakie niesie za sobą korzystanie z produktów bankowych konsument narażony jest na zakup usług niedostosowanych do swoich potrzeb, lub bardziej dotkliwe konsekwencje, czyli utratę zainwestowanych środków. W niniejszej pracy autor skupia się na zjawisku roli edukacji w kształtowaniu postaw konsumenckich wobec działalności parabankowej. Jak ogromne znaczenie ma dostateczny poziom edukacji finansowej pokazał kryzys na amerykańskim rynku kredytów hipotecznych z 2008 r. (tzw. kryzys subprime) – brak wiedzy ekonomicznej konsumentów skutkowało nieadekwatnym postrzeganiem ryzyka kredytowego, co miało konsekwencje dla stabilności całego systemu finansowego¹. W globalnym obrocie finansowym funkcjonuje wiele instytucji parabankowych. W literaturze przedmiotu zauważono, że ich znaczna liczba wyklucza możliwość zmarginalizowania tego zjawiska bądź dopuszczenia do masowych upadłości². Według informacji nowojorskiego Banku Rezerw Federalnych, operacje przeprowadzane w granicach systemu niebankowych instytucji finansowych (tzw. shadow banking)³ w USA w 2007 r. (czyli jeszcze przed upadkiem banku Lehman Brothers i początkiem tzw. kryzysu subprime) praktycznie dwukrotnie przewyższyły wartość operacji zaewidencjonowanych na rachunkach „tradycyjnego” systemu bankowego⁴. Co prawda w 2010 r. różnica uległa zmniejszeniu, ale z kolei według szacunków zawartych w Zielonej księdze Komisji Europejskiej wartość globalnego systemu pozabankowego wzrosła z 21 bilionów EUR w 2002 roku do ok. 46 bilionów. EUR w 2010 r., co stanowiło około 30% całego systemu finansowego i połowę aktywów bankowych⁵. Również w Polsce jest to temat bardzo aktualny, budzący silne emocje wśród konsumentów, a także zainteresowanie władz. Wydaje się że w najbliższych latach należy oczekiwać podtrzymania tego trendu. Na polskim rynku występuje szereg parabanków, typowych dla innych krajów wysoko rozwiniętych, lecz rozmiar ich działalności jest odpowiednio mniejszy – sektor parabankowy w Polsce to około 700 instytucji⁶. Badania TNS OBOP na zlecenie UOKiK pokazały, że z usług parabanków korzysta ok. 21% polskich klientów⁷.

Niewątpliwie wzrost zainteresowania parabankami w Polsce należy łączyć z tzw. aferą Amber Gold z 2012 r. Pojęcie „parabanku” nabrało wówczas pejoratywnego znaczenia i prawdopodobnie u większości osób budzi wyłącznie negatywne odczucia, kojarząc się wręcz z działalnością na granicy prawa. Nie dziwi więc fakt, że instytucje finansowe bronią się przed określeniem ich tym mianem. W polskim obrocie samo słowo „para bank” nosi skazę nieoznaczoności. Próżno szukać definicji legalnej, co więcej, problem z określeniem czym właściwie jest parabank mają nie tylko konsumenci. Z raportu „Ustalenia Komitetu Stabilności Finansowej i rekomendowane działania w odniesieniu do instytucji parabankowych”, opublikowanego 16 sierpnia 2012 r., a więc właściwie w samym środku zamieszania wokół Amber Gold, wynika że parabanki to instytucje którym klienci powierzają środki finansowe⁸. Z kolei według opinii Ministerstwa Finansów (Departamentu Rozwoju Rynku Finansowego), zgodnie z którą pojęcie „parabanku” powinno być w

¹ M. Penczar (red.), *Rola edukacji finansowej w ograniczaniu wykluczenia finansowego*, Gdańsk 2014, s. 5.

² P. Masiukiewicz, *Parabanki: Zbyt wiele by upaść*, Warszawa 2013, s. 1.

³ W literaturze i źródłach elektronicznych w Polsce używa się często wobec parabanków określeń typu „shadow banking”, co nie wydaje się być do końca trafnym odpowiednikiem. Angielskie zwroty non-bank czy NBFI, znacznie bardziej oddają istotę polskich instytucji parabankowych.

⁴ Z. Pozsar, T. Adrian, A. Ashcraft, H. Boesky, *Shadow Banking*, „Federal Reserve Bank of New York Staff Reports” 2010, nr 458, s. 8.

⁵ Komisja Europejska, *Zielona księga, Równoległy system bankowy*, COM (2012), 102 final, Bruksela 2012, s. 5, dostęp: 01.05.2014, http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/shadow/green-paper_pl.pdf.

⁶ P. Masiukiewicz, *Regulacje a ryzyko shadow banking w Polsce*, „Zarządzanie i Finanse” 2012, nr 4, s. 11.

⁷ TNS Polska, *Konsument na rynku usług finansowych. Raport TNS Polska dla Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 2012*, dostęp: 10.04.2014, www.uokik.gov.pl/download.php?plik=12138.

⁸ Komitet Stabilności Finansowej, *Ustalenia KSF i rekomendowane działania w odniesieniu do instytucji parabankowych*, Warszawa 2012, dostęp: 12.04.2014, http://www.nbp.pl/home.aspx?f=/aktualnosci/wiadomosci_2012/20120816_kom.html.

warunkach polskiego rynku przypisane wyłącznie podmiotom udzielającym pożyczek i kredytów ze środków własnych⁹. Takie stanowisko jednoznacznie identyfikuje firmy pożyczkowe jako parabanki. Trudno nie dostrzec, że powyżej zaprezentowano dwa zupełnie różne poglądy. Co ciekawe, oba wyartykułowane pośrednio przez resort finansów (jednym z członków Komitetu Stabilności Finansowej jest Minister Finansów). Różnice w definiowaniu parabanku powodują chaos semantyczny, a także utrudniają identyfikację istoty problemu i ustalenie jakie działania są właściwą odpowiedzią na wzrost liczby tego typu instytucji. Nie oznacza to jednak, że pojęcie „parabanku” jest tworem nowym i pojawiło się w obrocie dopiero w 2012 r. Nie można też powiedzieć, że zakres tego pojęcia jest kompletną niewiadomą. W literaturze przedmiotu pojęciem „parabanku” operuje się znacznie dłużej niż od wybuchu afery Amber Gold.

Wśród zaprezentowanych w doktrynie poglądów można odnaleźć różniące się zakresem sposoby rozumienia tego pojęcia, przy czym zaznacza się, że pojęcie „parabanku” definiowane jest wyłącznie ze względów praktycznych, na celu mając potrzebę ochrony mechanizmów rynkowych, reguł zachowania oraz ustalonych norm¹⁰. Chodzi tu przede wszystkim o krytyczną analizę istniejących rozwiązań i wynikającą stąd aprobatę dla ustawodawcy lub też propozycje zmian istniejących rozwiązań czy też sugerowanie nowych¹¹. Ujęciem będącym próbą pogodzenia wielu sposobów określania parabanków była zaproponowana w literaturze definicja, zgodnie z którą parabanki to podmioty rynku finansowego (postrzeganego jako rynek usług finansowych), które nie będąc bankami, wykonują, na podstawie ustaw szczególnych wobec ustawy Prawo bankowe¹², czynności bankowe sensu stricto (przewidziane w art. 5 ust. 1 pr. bank.) lub, już bez upoważnień ustawowych, wykonują czynności bankowe sensu largo (wymienione w art. 5 ust. 2 pr. bank.), w szczególności udzielając pożyczek¹³. Dla zrozumienia zaprezentowanej definicji niezbędne jest wyjaśnienie czym są wspomniane czynności bankowe. Otóż czynnościami bankowymi nazywa się usługi świadczone przez banki zdefiniowane w art. 5 pr. bank. Ustawa nie wprowadza ogólnej definicji czynności bankowej ale wymienia ich poszczególne rodzaje. Mianowicie, zgodnie z art. 5 pr. bank. czynności bankowe dzielą się na: czynności zastrzeżone wyłącznie dla banków oraz innych podmiotów upoważnionych przez ustawy szczególne (tzw. czynności bankowe sensu stricto) oraz czynności dozwolone także niektórym podmiotom niebankowym (tzw. czynności bankowe sensu largo).

Czynności zastrzeżone wyłącznie dla banków innych podmiotów upoważnionych przez ustawy szczególne (tzw. czynności bankowe sensu stricto)	Czynności dozwolone także niektórym pod- miotom niebankowym (tzw. czynności bankowe sensu largo)
• przyjmowanie wkładów pieniężnych płat- nych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkła- dów; • prowadzenie innych rachunków banko- wych; • udzielanie kredytów; • udzielanie i potwierdzanie gwarancji • otwieranie i potwierdzanie akredytyw; • emitowanie bankowych papierów warto- ściowych; • przeprowadzenie bankowych rozliczeń	• udzielanie pożyczek pieniężnych; • operacje czekowe i wekslowe oraz operacje, których przedmiotem są warranty; • wydawanie kart płatniczych oraz wykony- wanie operacji przy ich użyciu, • terminowe operacje finansowe; • nabywanie i zbywanie wierzytelności pie- niężnych; • przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfo- wych; • prowadzenie skupu i sprzedaży wartości

⁹ Departament Rozwoju Runku Finansowego, *Instytucje Parabankowe*, 2012, dostęp: 10.04.2014, <http://www.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/rynek-finansowy-w-polsce/instytucje-parabankowe.jsessionid=62315F674CD280DEC7B9A35E8D9FF470>.

¹⁰ L. Góral, *Quasi-bank (instytucja para bankowa)*, [w:] W. Pyziół (red.), *Encyklopedia prawa bankowego*, Warszawa 2000, s. 611.

¹¹ W. Srokosz, *Instytucje parabankowe w Polsce*, Warszawa 2011, s. 76.

¹² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. 2012, Nr 0, poz. 1376, tekst jednolity ze zm.).

¹³ W. Srokosz, *Czynności bankowe zastrzeżone dla banków*, Bydgoszcz-Wrocław 2003, s. 62. Podobnie postrzega parabanki M. Olszak, *System bankowy oraz parabankowy w Polsce*, [w:] C. Kosikowski, E. Ruśkowski (red.), *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 2008, s. 228. Według tego autora "do grupy parabanków należą podmioty, które zostały przez odrębne ustawy upoważnione do podejmowania czynności bankowych sensu stricto", a także te, "które wykonują funkcje bankowe lub, w sensie ekonomicznym, identyczne z bankowymi, o ile są dokonywane przez banki, np. udzielanie pożyczek pieniężnych (...), wydawanie kart płatniczych oraz wykonywanie operacji przy ich użyciu lub udzielanie i potwierdzanie poręczeń".

pieniężnych; • wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego; • wykonywanie innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach.	dewizowych; • udzielanie i potwierdzanie poręczeń; • wykonywanie czynności zleconych, związanych z emisją papierów wartościowych; • pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym.
--	---

Wadą tej, opartej na wymienionych w ustawie czynnościach bankowych, definicji jest to, że raczej skupia się ona na parabankach działających legalnie (mimo że słowo „parabank” kojarzy się zdecydowanie negatywnie to zgodnie z poglądami doktryny nie implikuje ono prowadzenia działalności w sposób sprzeczny z prawem), a pomija instytucje które prowadzą działalność quasi-depozytową, niejako z obejściem prawa czy wręcz dopuszczają się oszustw finansowych. Istotę tego problemu wyjaśniono w dalszej części artykułu.

Rodzaje parabanków

W świetle zaprezentowanej wcześniej definicji parabanku, a także podziału czynności bankowych, można wyróżnić dwie grupy parabanków:

- Parabanki „regulowane”, to jest takie którym prawodawca poświęcił odrębne ustawy, w związku z czym mogą one wykonywać czynności bankowe sensu stricto,
- Parabanki które działają niejako w próżni legislacyjnej, na podstawie ogólnych przepisów prawa jak np. kodeks cywilny, mogą one wykonywać czynności bankowe sensu largo.

Na potrzeby niniejszego artykułu autor nazywa oba wskazane wyżej rodzaje parabanków zgodnie z rodzajem czynności bankowych które te instytucje wykonują, to jest odpowiednio parabankami sensu stricto i parabankami sensu largo. Parabankami pierwszego rodzaju w obecnym stanie prawnym są: spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe¹, instytucje płatnicze i instytucje pieniądza elektronicznego². Co do zasady, działają one na podstawie przepisów szczególnych, zawierających regulację uwzględniającą specyfikę dla danej instytucji, dotyczących m.in. kapitału, płynności, formy prawnej i innych. Są objęte nadzorem Komisji Nadzoru Finansowego i gwarancjami Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Natomiast nie da się wskazać zamkniętego zbioru, który obejmie wszystkie parabanki z grupy drugiej gdyż z samej ich istoty wynika to, że działają w niszy nieregulowanej ustawowo. W przeciwieństwie do parabanków z grupy pierwszej, nie podlegają parabanki sensu largo nadzorowi KNF, nie są licencjonowane ani objęte gwarancjami BFG. Brak wymagań co do ich formy prawnej, wysokości posiadanych środków własnych, płynności i wypłacalności, zachowania tajemnicy bankowej, ograniczeń dopuszczalności outsourcingu (który co do zasady w sektorze finansowym jest reglamentowany) i innych. Jak widać obie te grupy znacznie różnią się charakterem i stopniem ryzyka ponoszonego przez konsumentów. Ze względu na ograniczenia objętościowe niniejszej pracy, nie będą omówione regulacje dotyczące SKOK-ów, instytucji płatniczych i instytucji pieniądza elektronicznego, a autor skupia się na zagrożeniach związanych z parabankami sensu largo.

Ochrona konsumenta

Ryzyko ekonomiczne jest cechą działalności bankowej w ogóle, a więc tym bardziej dotyczy instytucji parabankowych (sensu largo) które w przeciwieństwie do „tradycyjnych” banków nie są nadzorowane. Usługi parabankowe wyróżniają się deficytem transparentności, podobnie jak przy usługach oferowanych przez banki, konsumenci mają problemy z ich zrozumieniem³. Ryzyko podobnie jak w przypadku tradycyjnych banków jest nierównomiernie rozłożone, konsument jest narażony na po pierwsze nieuczciwe praktyki a po drugiej na utratę powierzonych środków. Jak wcześniej wspomniano, działalność depozytowa jest zastrzeżona wyłącznie dla banków i innych podmiotów wskazanych w ustawach szczególnych. Za naruszenie tego zakazu grożą surowe konsekwencje, w postaci sankcji grzywny w wysokości do 5 mln zł i kary pozbawienia wolności do 3 lat (art. 171 pr. bank.). Instytucje te nie przyjmują depozytów wprost ale przez proponowanie klientom różnie nazywanych produktów parabankowych. W celu finezyjnego obejścia istniejących przepisów niektóre parabanki oferują swoim klientom produkty inwestycyjne, które w zasadzie są depozytami pieniężnymi (np. Amber Gold miała inwestować w złoto), ponadto często zapewniając o dużo wyższym (niż w przypadku tradycyjnego banku) oprocentowaniu takiej quasi-lokaty. Mając na względzie troskę o bezpieczeństwo środków (niekiedy zauroczonych obiecującym wysokim oprocentowaniem) konsumentów, nie jest wystarczającym środkiem

¹ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. 2012, nr), poz. 855, tekst jednolity ze zm.).

² Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. 2014, Nr 0, poz. 873, tekst jednolity ze zm.).

³ Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Konsument na rynku usług bankowych - raport z badań*, Warszawa 2009, dostęp: 10.04.2014, www.uokik.gov.pl/download.php?plik=9332.

prewencyjnym umieszczenie takich firm na liście ostrzeżeń publicznych KNF. Właśnie w ten sposób polskie państwo walczy z takimi praktykami, dopóki parabanki działają legalnie (tj. nie przyjmują depozytów pieniężnych a jedynie pośredniczą w zakupie rzeczy i je przechowują). Wydaje się, że z perspektywy ochrony interesu publicznego, wśród wielu rodzajów parabanków, tego rodzaju instytucje, czyli instytucje wykonujące działalność (quasi) depozytową jako działalność podstawową stanowią największe zagrożenie dla klientów, którzy w skrajnym przypadku narażeni są na całkowitą i bezpowrotną utratę powierzonych środków. Prowadzenie działalności gospodarczej polegające na prowadzeniu działalności depozytowej musi podlegać takim rygorom i ograniczeniom, aby nie zagrażało bezpieczeństwu klientów, a w konsekwencji bezpieczeństwu rynku bankowego, a nawet całego rynku finansowego i tym samym nie zagrażało fundamentom ekonomicznym gospodarki⁴.

Z kolei część parabanków (nazwanymi na potrzeby tego artykułu parabankami sensu largo) ogranicza się jedynie do działalności pożyczkowej. Do parabanków zgłaszają się często klienci, którzy nie mogą dostać pożyczki w banku lub kasie kredytowej, np. z powodu braku zdolności kredytowej. Wykorzystując ten fakt, firma pożyczkowa udziela wsparcia finansowego, jednak rekompensuje to sobie wysokim oprocentowaniem pożyczki. Dodatkowo często klienci nie zdają sobie sprawy z realnych kosztów zaciągniętego kredytu (pożyczki). W zakresie działalności pożyczkowej pewną swobodę przyznają parabankom przepisy ustawy o kredycie konsumenckim⁵. Art. 9 ustawy nakłada na kredytodawcę obowiązek oceny ryzyka kredytowego konsumenta przed zawarciem umowy. Takie przepisy nakładają na parabanki konieczność oceny realności spłaty zaciągniętego zadłużenia. Ustawa nie przewiduje jednakże obowiązku uzależniania przyznania kredytu od zdolności kredytowej (w stosunku do banków takie obostrzenie nakłada art. 70 pr. bank). W związku z tym parabanki mogą stosować mniej restrykcyjne procedury w przyznawaniu kredytów niż banki. Nie mając dostępu do Biura Informacji Kredytowej, nie są w stanie prawidłowo ocenić ryzyka kredytowego danego klienta, co w efekcie może prowadzić do sytuacji zadłużania się w parabankach osób, które nie są w stanie uregulować zobowiązań zaciągniętych w bankach.

Wykonywanie wyłącznie działalności kredytowej w oparciu o środki własne nie stanowi takiego zagrożenia jak wspomniane wcześniej działalność depozytowa. Kredytodawca ryzykuje w takim wypadku swoimi środkami i tylko on poniesie konsekwencje ewentualnej błędnej decyzji kredytowej. Klienci narażeni są tutaj raczej na rażąco wysokie oprocentowanie, mogą także stać się ofiarami nieuczciwych praktyk rynkowych, jak np.: udzielanie nierzetelnej informacji, prezentowanie uprawnień dostępnych z mocy prawa jako cech wyróżniających ofertę czy oferty zwolnienia z opłat pod warunkiem wprowadzenia kolejnych klientów do systemu. Niewątpliwie wzrost rozmiaru zagrożeń jest wprost proporcjonalny do rozwoju skali usług oferowanych przez parabanki. Jak wskazano wyżej, parabanków nie dotyczą rekomendacje KNF, brak jest nadzoru, licencjonowania, gwarantowania powierzonych środków, wymogów co do formy prawnej, współczynnika wypłacalności czy obowiązku zachowania tajemnicy bankowej, sprawę komplikuje często zawiła forma prawna i struktura właścicielska.

Konieczność edukacji konsumenckiej

W 2012 r. TNS Polska na zlecenie UOKiK techniką wywiadu bezpośredniego wspomaganego komputerowego przeprowadził badanie na grupie 1000 osób w wieku co najmniej 15 lat⁶. Wnioski płynące z przeprowadzonego badania nie są bynajmniej optymistyczne. Zatrważający jest fakt, iż czytanie umowy pożyczki przed jej podpisaniem jest czynnością rutynową jedynie dla nieco połowy Polaków. Jak wskazywano w części wcześniejszej, konsumenci mają problem z właściwą oceną instytucji parabankowych. Ponad połowa przebadanych osób (54%) nie wie czym jest parabank, a prawidłowej odpowiedzi udzieliło nieco ponad jedna czwarta respondentów⁷. Najczęstszą przyczyną zdecydowania się na pożyczkę w parabanku, jest szybsze uzyskanie opinii pozytywnej niż w innych bankach (36%). Ponadto 16% osób tej grupy zawarłoby umowę pożyczki z parabankiem gdyby nie miało stałych dochodów lub pracując „na czarno”, z kolei 12% respondentów w sytuacji gdyby bank odmówił mu kredytu ze względu na niskie dochody, a 7% badanych gdyby

⁴ W. Srokosz, *Instytucje...*, s. 77.

⁵ Ustawa z dnia 12 maja 2011 roku o kredycie konsumenckim (Dz. U. 2014, Nr 0, poz. 1497, tekst jednolity).

⁶ TNS Polska, *Konsument na rynku usług finansowych. Raport TNS Polska dla Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, 2012, dostęp: 10.04.2014, www.uokik.gov.pl/download.php?plik=12138.

⁷ Na potrzeby badania posłużono się pojęciem parabanku rozumianego jako nienadzorowana w żaden sposób instytucja udzielająca pożyczek i przyjmująca lokaty.

bank odmówił przyznania kredytu ze względu na uprzednie zadłużenie. Praktycznie połowa Polaków nie wie co się dzieje z pieniędzmi powierzonymi parabankowi w sytuacji jego bankructwa. Prawidłową wiedzę w tym zakresie posiada prawie dwie piąte (39%) badanych, nieco więcej niż co dziesiąta osoba była zdania, że w przypadku bankructwa parabanku otrzyma wpłacone pieniądze dzięki Bankowemu Funduszowi Gwarancyjnemu (z zarobionym zyskiem bądź bez).

Dla Polaków najważniejszym podczas inwestowania swoich oszczędności jest zysk oraz zabezpieczenia na wypadek bankructwa, zwraca na to uwagę jedna trzecia badanych (35%), nieco mniej (31%) jest zdania, że ważne jest również bezpieczeństwo inwestycji, a 17% badanych deklaruje że przy powierzaniu oszczędności kieruje się opiniami znajomych, rekomendacją analityków, czy reklamą. Czternaście procent Polaków w ogóle nie ma zdania na ten temat.

Jakie zatem wnioski można wyciągnąć z przeprowadzonego w 2012 r. badania? Otóż generalną konkluzję, że świadomość polskiego konsumenta na rynku usług parabankowych jest niedostateczna. Sytuacji nie ułatwia chaos semantyczny i problemy w precyzyjnym zdefiniowaniu parabanku. Niewątpliwie niezbędne są działania edukacyjne, niezależnie od stosunku do szerszego zjawiska jakim jest działalność parabankowa, pożądane jest takie oddziaływanie na konsumentów, które doprowadzi do sytuacji w której decyzja o skorzystaniu z konkretnej usługi nie będzie zależeć od przypadku a od ekonomicznej oceny jej opłacalności.

Czy możliwa jest wspólna ustawa dla ogółu parabanków?

Zgodnie z zaprezentowanym w literaturze poglądem, na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej⁸. Jest to w ogólności słuszny pogląd, nie wolno jednak zapominać, że wobec nieokreśloności pojęcia „parabanku”, odpowiedź będzie zależeć od tego jaki zakres pojęcia parabank zostanie przyjęty. Przy rozumieniu szerokim, zaprezentowanym w niniejszej pracy uważać należy, że zdecydowanie nie jest to ani możliwe, ani celowe. Rynek instytucji parabankowych jest mocno zróżnicowany. Wprowadzenie wspólnych regulacji dla wszystkich tego typu podmiotów byłoby nieuzasadnione, tym bardziej, że różny jest poziom ryzyka ich działalności dla klientów. Słuszny wydaje się prezentowany w literaturze pogląd, iż decydujące powinno być kryterium pozyskiwania środków od klientów, a model regulacyjny instytucji parabankowych powinien uwzględniać trzy typy tych instytucji; w zależności od roli na rynku operacji pasywnych (rynku oszczędności), roli na rynku operacji pośredniczących oraz pozostałych⁹. Zgodnie z rzeczonym kryterium można wyodrębnić trzy typy regulacji:

- Brak specjalnych regulacji, ewidencja i monitoring (np. dla spółek pożyczkowych, pośrednictwa kredytowego, kantorów walutowych itp.).
- Częściowe regulacje, obejmujące licencjonowanie większych instytucji i nadzór KNF (usługi pośrednictwa finansowego, agencje finansowe obracające środkami klientów itp.).
- Regulacje i nadzór zbliżone do banków dla instytucji przyjmujących lokaty klientów i je inwestujące (SKOK, spółki inwestycyjne, firmy social lending i in.).

Proponowane przez Komitet Stabilności Finansowej rozwiązania¹⁰

- Rozszerzenie kompetencji nadzorczych wobec parabanków,
- Przyjęcie zasady wzmożonej kontroli skarbowej i służb generalnego inspektora informacji finansowej w stosunku do podmiotów widniejących na liście ostrzeżeń KNF,
- Zwiększenie sankcji za brak aktualnego sprawozdania finansowego instytucji oferującej usługi fi-

⁸ P. Masiukiewicz, *Regulacje...*, s. 18.

⁹ P. Masiukiewicz, *Parabanki...*, s. 3.

¹⁰ Komitet Stabilności Finansowej, *Ustalenia KSF i rekomendowane działania w odniesieniu do instytucji parabankowych*, Warszawa 2012.

nansowe w KRS w postaci możliwości traktowania tego faktu jako przesłanki do umieszczenia podmiotu na liście ostrzeżeń publicznych KNF oraz przyspieszenia postępowania skutkującego wykreśleniem podmiotu z KRS,

- Wdrożenie mechanizmu utrudniających lub ograniczających reklamę podmiotom z listy orzeczeń publicznych KNF,
- Zacieśnienie współpracy i wymiana informacji pomiędzy ministerstwem finansów, NBP, KNF i UOKiK w zakresie indentyfikacji podmiotów prowadzących działalność parabankową oraz zwiększenie uprawnień interwencyjnych UOKiK
- Upowszechnienie listy ostrzeżeń w mediach publicznych,
- Działania edukacyjne na linii klient instytucja parabankowa, z kluczową rolą mediów i systemu edukacji.

Podsumowanie

Podsumowując rozważania o parabankach, zagrożeniach związanych z ich działalnością i ochronie konsumenta należy stwierdzić, że instytucje te pojawiają się wszędzie tam, gdzie tradycyjne, to jest nadzorowane banki ze względu na restrykcje ustawowe nie mogą działać lub gdy nie dostrzegają atrakcyjności biznesowej w związku z czym nie przedsięwzięją środków w celu zagospodarowania danej niszy rynkowej (wypełnianej wówczas przez instytucje niebankową). Afera Amber Gold z 2012 r. wywołała pierwszą w historii publiczną dyskusję nad koniecznością objęcia nadzorem sektora parabankowego. Czas pokaże na ile uda się wypełnić rekomendacje Komitetu Stabilności Finansowej, mające na celu zwiększenie bezpieczeństwa systemu finansowego oraz ochrony konsumentów. Wydaje się, że działania edukacyjne są (wobec niskiej świadomości konsumenta) niezbędne¹¹. Nadto, sądzić należy, iż mając na względzie cel jakim jest bezpieczeństwo obrotu, jest to rozwiązanie o największych szansach powodzenia. W ocenie autora stanem pożądanym jest nie całkowity zakaz działalności parabankowej, która może być prowadzona legalnie, w granicach swobody działalności gospodarczej, (raczej tylko ograniczenie działalności firm niestabilnych, działających na granicy obejścia prawa czy wręcz lichwiarskich), a wytworzenie w masowej, konsumenckiej świadomości rzetelnego obrazu takiej instytucji i zagrożeń związanych z korzystaniem z tego rodzaju usług.

...

ECONOMIC EDUCATION – ROLE IN RAISING AWARENESS OF CONSUMER OF SHADOW BANKING

This paper deals with role of economic education from the point of view of the consumer against the growth of the dangers associated with the development of non-banking financial institutions (NBFI). Dynamic development of shadow banking and its role in the last financial crisis results necessity of the analysis, risks of this sector, also on polish financial market. Due to the complexity and the insufficient development of the problem, article focuses on concept of NBFI as well as different types of it. The author points to the heterogeneity of these entities and attempt to answer the question: Is it possible to create a common NBFI's statutory regulation such that would be able to guarantee real protection of consumer rights? Article focuses primarily on the importance of economic education for the protection of the consumer owing to diversity of services provided by NBFIs, usually fraught with high risk.

¹¹ TNS Polska, *Konsument na rynku usług finansowych. Raport TNS Polska dla Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, 2012, dostęp: 10.04.2014, www.uokik.gov.pl/download.php?plik=12138.

Katarzyna Karwowska**Andrzej Gawliński**

SPRAWOZDANIE Z WARSZTATÓW PT. "NIEWYJAŚNIONE ZAGADKI KORTOWA - WARSZTATY KRYMINALISTYCZNE" ZORGANIZOWANYCH W RAMACH 12. OLSZTYŃSKICH DNI NAUKI I SZTUKI - OLSZTYN, 26 WRZEŚNIA 2014 R.

W dniach 24-26 września 2014 r. odbyły się 12. Olsztyńskie Dni Nauki i Sztuki, których program umożliwiał wzięcie udziału w wielu niezwykle interesujących pokazach, konkursach, wykładach, a także warsztatach z różnych dziedzin nauki. Jednym z przewidzianych w programie warsztatów były zajęcia pt. "Niewyjaśnione zagadki Kortowa - warsztaty kryminalistyczne" zorganizowane dzięki współpracy dwóch kół naukowych działających na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim: Koła Naukowego Biotechnologów z Wydziału Biologii i Biotechnologii oraz Studenckiego Koła Naukowego Kryminalistyki z Wydziału Prawa i Administracji. Warsztaty odbyły się trzeciego dnia obchodów Dni Nauki i Sztuki - 26 września 2014 r. przy Katedrze Fizjologii Zwierząt Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego.

"Niewyjaśnione zagadki Kortowa - warsztaty kryminalistyczne" skierowane były głównie do uczniów gimnazjów i liceów, jednak przedział wiekowy uczestników okazał się bardzo szeroki. Zajęcia miały charakter edukacyjno-pokazowy - ich jedynym celem nie było poszerzenie wiedzy teoretycznej, ale także tej praktycznej, gdyż uczestnicy uzyskali możliwość przeprowadzenia samodzielnie różnego rodzaju doświadczeń i czynności.

Warsztaty skupiały się na ukazaniu kryminalistyki głównie od strony praktycznej - laboratoryjnej. Organizatorzy - studenci oraz doktoranci, przygotowali szereg ciekawych doświadczeń demonstrujących laboratoryjne możliwości związane z identyfikacją kryminalistyczną. Pierwszym punktem warsztatów było omówienie śladów kryminalistycznych, jakie można odnaleźć na miejscu zdarzenia. Uczestnicy zapoznali się z podziałem śladów, a także z typami przestępstw, w których najczęściej poszczególne ich rodzaje występują. Następnie uzyskali możliwość obserwacji śladów biologicznych w postaci ludzkich włosów, sierści zwierząt, śliny, krwi i paznokci przez mikroskop. Kolejnym punktem programu było omówienie metod badania ludzkiej krwi. Przybliżono m.in. laboratoryjne sposoby identyfikacji grup krwi, które wzbudziły duże zainteresowanie słuchaczy. Następnie przeanalizowano metody wykrywania krwi w kryminalistyce - m.in. próby mikrospektroskopowe i immunochromatograficzne, luminol, testy kontaktowe, zieleń mala-chitową oraz test z wodą utlenioną. Przeprowadzono testy na obecność krwi m.in. na ubraniach, które wydawały się być pozbawione jej śladów. Zaprezentowano ponadto metody uzyskiwania sztucznej krwi oraz charakteryzacji krwi na potrzeby filmowe. Uczestnicy dowiedzieli się, jakie związki chemiczne używane są do produkcji sztucznej krwi, a także odkryli tajniki charakteryzacji bohaterów filmów kryminalnych. Kolejnym punktem warsztatów były badania DNA oraz metody jego izolacji, a także elektroforeza - technika analityczna stosowana w genetyce. Słuchacze mieli możliwość przetestowania swoich umiejętności umieszczania mieszaniny do elektroforezy w studzienkach. Dużym zainteresowaniem cieszyła się część warsztatów przygotowana przez Studenckie Koło Naukowe Kryminalistyki, którego reprezentanci przybliżyli jedną z dziedzin techniki kryminalistycznej - daktyloskopię, a także ukazali metody ujawniania oraz zabezpieczania śladów linii papilarnych na miejscu zdarzenia. Uczestnicy uzyskali możliwość zapoznania oraz przetestowania wyposażenia walizki daktyloskopijnej. Program warsztatów został zwieńczony zwiedzaniem laboratorium Wydziału Biologii i Biotechnologii.

Prowadzący warsztaty spotkali się z dużym entuzjazmem ze strony słuchaczy, którzy z wielkim zainteresowaniem obserwowali wszystkie doświadczenia i chętnie wykonywali samodzielnie wszelkie dostępne ćwiczenia. Warsztaty poszerzyły wiedzę uczestników, a także zmieniły spojrzenie na metody ujawniania śladów kryminalistycznych, które w świecie kina bardzo często mają przerysowany charakter. Przedsięwzięcie zorganizowane przez Koło Naukowe Biotechnologów oraz Studenckie Koło Naukowe Kryminalistyki ukazuje, jak owocna może być współpraca studentów działających pozornie w odrębnych dziedzinach nauki.

Adam Zienkiewicz

SPRAWOZDANIE Z OBCHODÓW MIĘDZYNARODOWEGO DNIA MEDIACJI NA WYDZIALE PRAWA I ADMINISTRACJI UWM W OLSZTYNIE (15 PAŹDZIERNIKA 2014 R.)

W dniu 15 października 2014 r. z okazji Międzynarodowego Dnia Mediacji w Centrum Konferencyjnym Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie odbyła się konferencja poświęcona problematyce mediacji oraz sądownictwa polubownego. Organizatorami wydarzenia była Okręgowa Izba Radców Prawnych w Olsztynie, Ośrodek Mediacji Gospodarczych i Stały Sąd Polubowny przy OIRP w Olsztynie oraz pracownicy Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie. Wydarzenie zostało objęte patronatem Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Sądu Okręgowego i Sądu Rejonowego w Olsztynie. Patronat prasowy piastowała „Gazeta Olsztyńska”, patronat wydawniczy Wolters Kluwer S.A.

Moderatorem obrad była dr Małgorzata Augustyniak z Katedry Filozofii i Polityki Prawa WPiA UWM w Olsztynie.

Konferencję otworzyła Prodziekan Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie dr.hab. Dorota Staranowicz (prof. UWM), która przywitała wszystkich zaproszonych gości, przedstawicieli nauki i praktyki prawniczej, władz państwowych, samorządowych, mediatorów oraz studentów. Pani Dziekan wprowadziła w problematykę konferencji, podkreślając kierunkowy dorobek publikacyjny pracowników Wydziału w zakresie mediacji oraz istniejąca od kilku lat ofertę kierunkowych studiów podyplomowych poświęconych mediacji i innym alternatywnym formom rozwiązywania sporów.

Dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Olsztynie mecenas Michał Korwek wskazał na praktyczny wkład OIRP w Olsztynie w popularyzację mediacji, akcentując znaczenie tej instytucji dla praktyki rozwiązywania sporów oraz osiągnięcia olsztyńskiego Ośrodka Mediacji Gospodarczych przy OIRP.

Koordynator ds. Mediacji przy Sądzie Okręgowym w Olsztynie sędzia Sądu Okręgowego Elżbieta Schubert przedstawiła refleksje na temat współpracy mediatorów z sądem, barier na drodze do szerszego zastosowania mediacji oraz założeń projektu ustawy o wspieraniu polubownych form rozwiązywania sporów (przygotowanego przez Ministerstwo Sprawiedliwości i Ministerstwo Gospodarki).

W części zasadniczej obrad uczestnicy wysłuchali wykładu doradcy podatkowego Tomasza Kaczyńskiego, zatytułowanego „Skutki podatkowe mediacji”. Referent wskazał m.in. na okoliczności stanowiące podatkową zachętę do korzystania zwłaszcza przez przedsiębiorców z instytucji mediacji w praktyce obrotu gospodarczego.

Następnie odbyła się projekcja filmu prezentującego wypowiedzi ekspertów oraz symulację mediacji w sprawie cywilnej, która została poprzedzona krótkim wprowadzeniem dr Adam Zienkiewicza, kierownika studiów podyplomowych *„Mediacja i inne Alternatywne Formy Rozwiązywania Sporów”* na WPiA UWM w Olsztynie.

Po emisji filmu, Prezes Ośrodka Mediacji Gospodarczych przy OIRP w Olsztynie mecenas Cezary Jezierski oraz Prezes Sądu Polubownego przy OIRP w Olsztynie mecenas Tomasz Parkasiewicz zaprezentowali zasady działalności, statystyki, stronę internetową oraz osiągnięcia ośrodka mediacji oraz stałego sądu polubownego.

Kolejny referent dr Adam Zienkiewicz przedstawił założenia programowe, potencjał kadrowy, bazę dydaktyczną oraz sylwetkę absolwenta studiów podyplomowych mediacji WPiA UWM w Olsztynie. Następnie dr A.Zienkiewicz wygłosił wykład na temat „Kształcenia mediatorów” wskazując na różne wymogi stawiane mediatorom w Polsce i na świecie.

Ostatni z prelegentów sędzia Sądu Okręgowego w Olsztynie Wiesław Kasprzyk podzielił się swoimi doświadczeniami w zakresie tzw. mediacji ze skierowania sądu. Zwieńczeniem obrad była dyskusja, która umożliwiła zadawanie pytań prelegentom oraz swobodną wymianę poglądów. Jej efektem było wzbogacenie

uczestników o dodatkowe informacje związane z mediacją i sądownictwem polubownym, w tym sformułowanie kilku postulatów *de lege ferenda*. Obrady zakończyła moderator dr Małgorzata Augustyniak, która dokonała podsumowania, przedstawiając główne wnioski konferencji oraz składając podziękowania współorganizatorom i wszystkim uczestnikom za owocną debatę i uczestnictwo w obchodach Międzynarodowego Dnia Mediacji na UWM w Olsztynie.

Paulina Kiedrowicz**Marcin Paczkowski**

SPRAWOZDANIE Z OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ PT. „OCHRONA DÓBR KULTURY. AKTUALNE PROBLEMY”

Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego oraz Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie wraz z Archiwum i Muzeum Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, przy współudziale Studenckiego Koła Naukowego Prawa Wyznaniowego Fides, zorganizowały 27 listopada 2014 roku Ogólnopolską Konferencję Naukową. Temat przewodni konferencji dotyczył aktualnych problemów ochrony dóbr kultury.

W konferencji udział wzięli prelegenci z takich ośrodków jak: Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Uniwersytet Gdański, Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie, Archiwum Państwowe w Piotrkowie, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Politechnika Warszawska, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie, Uczelnia Techniczno-Handlowa im. H. Chodkowskiej w Warszawie, Uniwersytet Rolniczy w Krakowie, Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Rzeszowie, Prokuratora Rejonowa w Biskupcu oraz przedstawiciele Koła Naukowego Prawników z UMCS w Lublinie, jak również Koła Naukowego Prawa Wyznaniowego Fides z WPiA UWM. Zamierzeniem organizatorów była analiza norm prawnych oraz praktyki w zakresie ochrony dóbr kultury, analiza problemów, jakie ujawniają się w procesie ochrony dóbr kultury, konfrontacja teorii z praktyką oraz pogłębienie dyskusji naukowej we wskazanym zakresie.

Uroczystego otwarcia konferencji dokonali prof. dr hab. Grzegorz Białuński, Prorektor UWM oraz prof. dr hab. Piotr Majer, Prodziekan ds. Nauki Wydziału Prawa i Administracji UWM. Przemówienie Pana Rektora było wprowadzeniem wszystkich zebranych w tematykę konferencji. Została przypomniana postać austriackiego historyka, jakim był Alois Riegl, który dokonał klasyfikacji zabytków na trzy grupy: 1) pomnik jako dzieło utrwalające, 2) dzieło sztuki posiadające wartość artystyczną i 3) zabytek historyczny, jako nośnik wartości historycznej.

Konferencja została podzielona na cztery panele. Panel I odbył w Auli Teatralnej w Centrum Nauk Humanistycznych, a przewodniczącym obrad był ks. prof. UWM dr hab. Mieczysław Rożański. Uczestnikami powyższego panelu byli: prof. UWM dr hab. Wiesław Pływaczewski, który poruszył kwestie związane z ochroną światowego dziedzictwa kulturowego i naturalnego na tle współczesnych zagrożeń cywilizacyjnych. Rozważanie prelegenta zrodziło intrygujące pytanie, czy oby na pewno ochrona zabytków jest właściwa, czy niektóre dobra niekiedy nie zostają na marginesie? Ks. prof. UKSW dr hab. Piotr Ryguła mówił o prawnej ochronie dóbr kultury pozostających w posiadaniu Kościoła katolickiego w Hiszpanii. Jak podkreślił prelegent 80% dziedzictwa kulturowego należy do kościołów i związków wyznaniowych, z czego większość posiada Kościół katolicki. Ochrona jest regulowana przepisami prawa hiszpańskiego i prawa kanonicznego. Ks. mgr Wojciech Zdon przedstawił wnioski z przeprowadzonych prac konserwatorskich w parafiach Sucha i Krynki w diecezji radomskiej. Efektem tych prac jest możliwość odczytania historii nie tylko tej pisanej, ale również tej, która jest uśpiona w przedmiotach, bowiem można znaleźć informacje niemożliwe do zdobycia przez zaginione archiwa. Mgr Katarzyna Sikora z Uniwersytetu Gdańskiego poruszyła zagadnienie dotyczące problemów restytucji i ochrony zabytków sakralnych, wyrażając w ten sposób smutek, który spowodowany był brakiem zabezpieczeń, przez które jesteśmy narażeni na utratę zabytków znajdujących się m.in. w kościołach. Według prelegentki, tam gdzie znajdują się odpowiednie zabezpieczenia, tam zabytki powinny zostać przeniesione. Zabytki sakralne powinny być w kościołach, ponieważ są one związane z miejscem kultu. Członkini Koła naukowego Fides, Julita Przeradzka zauważyła, że obiekty sakralne stwarzają piękną wizytówkę, ale i prestiż dla regionu. W swoim wystąpieniu wymieniła obiekty

sakralne województwa warmińsko-mazurskiego, m.in. Sanktuarium Maryjne w Świętej Lipce, Sanktuarium Maryjne w Gietrzwałdzie. Natomiast student Andrzej Dzikowski (także z Koła naukowego Fides) w sposób ciekawy zaprezentował główne tezy swojego wystąpienia pt. „Jak wkomponować „ołtarz soborowy” w zabytkową architekturę sakralną?”

Panel II odbył się także w Auli Teatralnej, zaś jego przewodniczącym był prof. dr hab. Piotr Majer. Pierwszym prelegentem tego panelu był dr Bartłomiej Gadecki, którego wystąpienie dotyczyło karnoprawnej ochrony zabytkowych cmentarzy. Pan prokurator podkreślił, że nawet zabranie kwiatów z pomnika wypełnia znamiona czynu zabronionego. Następnie mgr Mateusz Zmudziński pokazał, w jaki sposób prowadzi się zabiegi konserwatorskie na księgach metrykalnych. Niestety brak profesjonalizmu, niedbalstwo to tylko niektóre przykłady, jakie popełniają amatorzy w celu polepszenia stanu ksiąg. Kolejnym mówcą był ks. prof. UWM dr hab. Mieczysław Różanski, który wspominał o ochronie zasobu archiwów diecezjalnych w Polsce. Zasygnalizował, że problem leży w niedostatecznie wykwalifikowanej kadrze pracującej w archiwach, a nie w zabezpieczeniach. Zasób i sposoby ochrony polskich archiwów zakonnych poruszył prof. dr hab. Józef Marecki. Według prelegenta archiwa zakonne są najstarszą dokumentacją w Kościele, początek datuje się na XI w. Zasób jest niezmiernie zróżnicowany, bowiem nie ma granicy między dokumentami pradawnymi, a tymi, które powstały w niedalekiej przeszłości. Po raz kolejny padły słowa o braku profesjonalizmu personelu, a także rotacyjność przełożonych niestety niekorzystnie wpływa na żywotność dokumentów. Brak jakichkolwiek zasad korzystania przyczynia się również do negatywnych skutków. Profesor słusznie zauważył, że konferencja pozwala otworzyć oczy wielu osób na problemy, które dotyczą ochrony archiwów. „Każdy z nas jest strażnikiem pamięci” takimi słowami zaczął swe przemówienie dr Tomasz Matuszak. Dzień konferencji przypadł w 95. rocznicę sieci archiwalnej. Prelegent reprezentując Archiwum Państwowe w Piotrkowie wspominał o Wincencie Łopacińskim. Dzięki pracom tego archiwisty objazdowego, stworzono podwaliny pod zasób Archiwum Państwowego w Piotrkowie, które rozpoczęło swoją działalność w styczniu 1919 roku. Podstawowymi zadaniami nowej placówki było gromadzenie, przechowywanie, opracowywanie i udostępnianie materiałów archiwalnych.

W obecnych czasach mamy do czynienia z problemem świadomości wśród archiwistów. Mgr Michał Ordak wspominał o ochronie dóbr kultury w państwowej Sieci archiwalnej, jak również o reprografii materiałów archiwalnych. Zdefiniował reprografię, jako pewien proces, który składa się z elementów składowych, jakimi są: planowanie, przygotowanie, skanowanie i mikrofilmowanie, kontrola jakości, zabezpieczenie i przygotowanie do udostępnienia. Z kolei mgr Maciej Roman Hubka stwierdził, że praca dzisiejszych archiwistów nie jest zbyt owocna. Archiwiści nie powinni ograniczać się tylko do archiwów, ale również działać społecznie. Kolejna mówczyni mgr Joanna Walkowska odwołała się do aspektów prawnych i społecznych ochrony nieczynnych cmentarzy ewangelickich powiatu poznańskiego. Opierając się na konkretnych przykładach wskazała, że trudność polega na braku świadomości i obojętnym stosunku ludzi do zapomnianych miejsc pochówku. Ostatni prelegent Szymon Dziubicki zajął się medialnymi reakcjami a rzeczywistością na podstawie ustawy o ochronie Znaków Polski Walczącej.

Równolegle z panelem II w Auli Błękitnej Centrum Konferencyjnego UWM rozpoczął się panel III, którego przewodniczącą była dr Justyna Krzywkowska (WPiA UWM). Po oficjalnym przywitaniu prelegentów i słuchaczy, głos zabrała dr Barbara Krupa z Politechniki Warszawskiej, która poruszyła bardzo ważny problem, którym niewątpliwie jest niejednorodność stosowanych przez ustawodawcę pojęć dotyczących ochrony dóbr kultury, przez co ich skuteczne zabezpieczenie jest utrudnione. Następnie głos zabrała dr Justyna Krzywkowska, która w swojej prezentacji zwróciła uwagę na to, jak ważne są działania edukacyjne i promocyjne podejmowane w celu ochrony dóbr kultury. Prelegentka doszła do wniosku, że dobra kultury materialnej i niematerialnej stanowią bardzo ważny czynnik dla rozwoju regionu, a dostęp do nich jest niekiedy utrudniony. Słabo rozwinięta infrastruktura, małe dotacje przeznaczane na kulturę, to tylko niektóre aktualne bolączki w zakresie ochrony tych dóbr. Wystąpienie mgra Dawida Kosteckiego (KUL) było odpowiedzią na pytanie: czy przepisy dotyczące ochrony dóbr kultury na szczeblu krajowym oraz międzynarodowym są wystarczające? Według prelegenta wiele uregulowań wymaga nowelizacji, ponieważ nie jest tak, jak być powinno. Mgr Aldona Ploch w wystąpieniu zasygnalizowała problem, który dotyczył pomników historii. Stwierdziła, że procedura uznania zabytku jako pomnika historii jest niejasna i niepotrzebnie skomplikowana, ponadto zauważyła, że po zakończeniu takiej procedury wszelkie działania dotyczące jego ochrony zostają zaprzestane. Natomiast mgr Alina Ciura zasugerowała dodanie do kodeksu karnego nowego rozdziału „Prze-

stępstwa przeciwko zabytkom”. Swoją myśl uzasadniła tym, że ochrona tych dóbr byłaby bardziej skuteczna. Stwierdziła również, że kary za przestępstwa takiego rodzaju nie trzeba zaostrzać, gdyż są one wystarczająco surowe. Następnie głos podczas konferencji zabrali studenci z Koła naukowego prawa wyznaniowego Fides z WPIA UWM, którego opiekunem jest dr Justyna Krzywkowska. Adrianna Tymieniecka w swojej prezentacji wyjaśniła, jakie działania trzeba podjąć w zakresie ochrony współczesnych dóbr kultury w województwie warmińsko-mazurskim, aby zachowały się one dla następnych pokoleń. Kolejną osobą występującą była Natalia Rudzińska, która wskazała kto i w jaki sposób powinien przechowywać dobra kultury w razie konfliktu zbrojnego, w oparciu o Konwencję haską z 1954 r. Natalia Kałdek zajęła się przedstawieniem ochrony zabytków w świetle uregulowań prawa karnego. Natomiast Emilia Rosiak, zauważyła, że skuteczność stosowania prawa w przypadku przestępstw przeciwko zabytkom pozostawia wiele do życzenia. Przestępstw popełnianych jest bardzo dużo, natomiast postępowania przeciwko sprawcom są podejmowane sporadycznie. Karolina Rzeczkowska w swoim wystąpieniu wniosowała o podwyższenie wymaganych kwalifikacji dla osoby, która ubiega się o stanowisko Generalnego Konserwatora Zabytków. Zauważyła, że w aktualnej sytuacji wymagania te są zbyt niskie, jak na tak odpowiedzialne stanowisko. Ostatni prelegent III panelu, Kacper Milkowski zajął się omówieniem i opisaniem przepisów prawnych dotyczących ochrony dzieł sztuki.

O godz. 14.30 zaczął się ostatni panel, którego przewodniczącym był ks. prof. dr hab. Józef Marecki. Pierwszym prelegentem był dr hab. inż. Józef Hernik, który wygłosił referat pt. „Prorozwojowa ochrona nieruchomości zabytkowych w zachowaniu dziedzictwa kulturowego”. Pan doktor zastanawiał się, dlaczego tylko ochrona? Odpowiadając na pytanie wcześniej zadane, sprecyzował, że nie możemy tylko chronić, bo tak naprawdę nie osiągniemy zamierzonego efektu. Wspominał również o krajobrazie kulturowym, który porównał do cebuli. Cebula składa się z warstw, powinniśmy dochodzić do każdej z nich i tylko w ten sposób jesteśmy w stanie dojść do sukcesu. Następnie swoje poglądy na temat ochrony trwałych ruin przedstawiła dr Lucyna Rotter. Wytypowała dwie metody rekonstrukcji, pierwsza z nich zakłada tylko częściową, natomiast druga całkowitą rekonstrukcję. Głosząc referat doszła do wniosku, że wystarczy chwila, aby miejsce, które tętniło życiem, stało się ruiną. Kolejną referentką była mgr Żaneta Gwardzińska, której przemówienie dotyczyło procedury upadłości muzeów w Polsce. Skoncentrowała się przede wszystkim na podstawowym pytaniu, a mianowicie „czy muzeum jest instytucją kultury czy przedsiębiorstwem”. W dalszej części wystąpienia, analizowała te dwie płaszczyzny. Kolejną prelegentką była mgr Joanna Zientek, która próbowała przybliżyć słuchaczom kwestie związane z wywozem zabytków za granicę na przykładzie działalności Mazowieckiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków. Dalszym referującym był mgr Marcin Jędrzejek, który zajął się tematyką zamachu na dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, podkreślając, że kulturę należy rozumieć wieloaspektowo. Jednymi z ostatnich prelegentów byli mgr Maciej Duda oraz mgr Joanna Narodowska, którzy w referacie omówili fałszerstwa dóbr kultury. Fałszerstwo jest zjawiskiem patologicznym i jest wymierzone w rynek dzieł sztuki. Falsyfikacja polega na podrobieniu, jak i przerobieniu. Jako ostatnia swój referat wygłosiła mgr Agata Lewkowicz, która omówiła problem handlu dziełami sztuki w Internecie. Nadrzędnym problemem rynku jest mieszanie towarów legalnych z tymi nielegalnymi. Z badań wynika, że bezprawny rynek dzieł sztuki, zajmuje trzecie miejsce po narkotykach i handlu bronią, z perspektywy przestępstw.

Podsumowania konferencji dokonał jej koordynator - ks. prof. UWM dr hab. Mieczysław Różański. Konferencja zgromadziła wielu wykładowców i słuchaczy, którymi byli zarówno pracownicy naukowcy Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, przedstawiciele innych uniwersytetów, instytucji oraz studenci. Wysoka frekwencja, ciekawe referaty oraz ożywione dyskusje podczas obrad i w kuluarach świadczą o tym, że tematyka konferencji została trafnie dobrana, a poziom wystąpień spełnił oczekiwania jej uczestników. Warto podkreślić, że zarówno podczas wystąpień, jak i dyskusji podejmowano trudne tematy. Niewątpliwie na wiele nurtujących pytań zostały udzielone odpowiedzi, jednak na konferencji zrodziło się mnóstwo pytań i wątpliwości, co na pewno jest dowodem na to, że różnorodność omawianych problemów niosła za sobą dużą wartość merytoryczną i naukową.

Sebastian Piotr Nalazek

OGÓLNOPOLSKA INTERDYSCYPLINARNA KONFERENCJA NAUKOWA PT. „OBYWATEL – PAŃSTWO – KOŚCIÓŁ” - SPRAWOZDANIE

W dniach 17-18 grudnia 2014 r. w Łodzi odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa pt. „Obywatel – Państwo – Kościół”. Organizatorem konferencji było Studenckie Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Łódzkiego.

Punktualnie o godzinie 10 przewodniczący SKN Prawa Konstytucyjnego i gospodarz otworzył obrady, podkreślając znaczenie relacji na linii państwo – kościół – obywatel. Po krótkim wstępie głos zabrała Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, pani dr hab., prof. UŁ Agnieszka Liszewska, która serdecznie powitała wszystkich przybyłych. Podziękowała również członkom koła i jego opiekunowi dr. Jarosławowi Sułkowskiemu za organizację tego wydarzenia. Po zakończeniu wystąpienia p. Dziekan, o kilka słów poproszony został dr Sułkowski. Skromnie zwrócił on uwagę, że laury za przygotowanie tej konferencji należą się członkom koła, którzy ambitnie dążyli do organizacji tej wymiany myśli i spostrzeżeń.

Celem konferencji była analiza zagadnień dotyczących stosunków pomiędzy państwem, obywatelami a związkami wyznaniowymi. Tematyka konferencji okazała się różnorodna. Jedynie pobieżnie analizując można ją określić jako skupienie się na kwestiach związanych z pozycją jednostki w systemie polityczno-prawnym, roli państwa i kościoła w życiu obywatela, stosunku państwa do związków wyznaniowych, sposobu oddziaływania obywateli na życie polityczne oraz miejsca kościoła i państwa w życiu jednostki. Cechą charakterystyczną dla tego wydarzenia była ogromna ilość postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda*, które przedstawiły zarówno poglądy uczestników jak i realne alternatywy działania.

Pierwszego dnia konferencji odbyły się trzy panele. Rozpoczynający to wydarzenie panel dotyczył unormowań zawartych w Konstytucji RP oddziaływujących na stosunki określone w tematyce konferencji. Pierwszą prelegentką w tym panelu była Anna Mrozowska (UAM), która za przedmiot swoich badań wzięła sobie art. 25 ust. 5 Konstytucji RP stawiając tezę, iż jest to martwa litera prawa. Następnie Piotr Polak (UW) wygłosił referat analizujący znaczenie odwołania do Boga i chrześcijaństwa w preambule Konstytucji RP z 1997 roku dla prawa konstytucyjnego. Kiedy tylko reprezentant warszawskiego ośrodka akademickiego skończył swój referat przedstawiła Kamila Surowiecka (UŁ). Jej praca dotyczyła zasady autonomii i wzajemnej niezależności kościoła i państwa w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych apostatów. Kończąca panel prelegentka, Beata Maciejewska (UMK) poruszyła tematykę uboju rytualnego w Polsce, zwracając uwagę na prawa zwierząt i obywateli, ponadto przytaczając argumenty o praktycznej nieszkodliwości takiej formy uboju wobec zwierząt. Po zakończeniu wystąpienia rozpoczęła się dyskusja. Śmiało można stwierdzić, że dyskusja była tak burzliwa, iż gdyby nie ograniczenia czasowe prawdopodobnie trwałaby aż do późnego wieczora. Po wymianie zdań prowadzący panel zaprosił wszystkich na przerwę kawową.

W kolejnym panelu omówiony został związek kwestii wyznaniowych z innymi gałęziami prawa. Prezentację rozpoczął wcześniejszy moderator - Maciej Zarzycki (UŁ). Mówił on o wykonalności zobowiązań finansowych państwa wobec obywateli podając za przykład polski system emerytalny oraz stawiając dość dyskusyjne pytanie dotyczące tego czy Trybunał Konstytucyjny, będąc strażnikiem konstytucji, może być strażnikiem budżetu. Jako druga prelegentka w fotelu zasiadła inna reprezentantka miejscowego uniwersytetu – Aleksandra Zagłoba. Kategorią jaką się zajęła było prawo karne i kryminalizacja obrazy uczuć religijnych w państwie bezstronnym światopoglądowym. Kontynuatorem tematyki przedstawionej przez Aleksandrę Zagłobę był Karol Kowalski (UG), który przedstawił problematykę obrazy uczuć religijnych spowodowanej przekroczeniem granic wolności artystycznej. Obydwie prace powoływały się na liczne kazusy, zajmujące opinię społeczną w Polsce. Panel zakończył Tomasz Cebula (UWr), który starał określić pozycję spowiednika jako świadka w polskich procedurach, odwołując się do unormowań zawartych w kodeksach. Postawił on

śmiała tezę, iż racjonalizując polskie prawo warto by unormować wszystkie te przepisy w sposób przyjęty na gruncie KPC. Następnie rozpoczęła się dyskusja. Słuchacze zwrócili dużą uwagę w swoich wypowiedziach na tezę Tomasza Cebuli, a także na kazusy przedstawione przez dwoje prelegentów mówiących o obrazie uczuć religijnych. Po dyskusji prowadzący panel zaprosił wszystkich na kolejną przerwę kawową.

Ostatni panel pierwszego dnia konferencji, związany ze statusem innych religii w Polsce, rozpoczął Paweł Jagiełło (UWr) analizując sytuację organizacyjno-prawną kościołów ewangelikalnych w Polsce. Referat miał charakter historyczno-porównawczy, prelegent odniósł się do sytuacji tych kościołów w XX i XXI wieku. Następnie głos zabrał Jakub Neumann (UŁ), który zwrócił uwagę na relację na linii Rzeczpospolita a Kościół Ewangelicko- Augsburgski. Daniel Kna-ga (UŁ) przedstawił nieco inną kwestię, związaną ze stosunkiem władz polskich do sekt, przy okazji dogłębnie analizując art. 53 Konstytucji RP pod względem tej właśnie interakcji. Ze względu na tematykę dwóch pierwszych referatów, a także reprezentowania przedstawionych środowisk przez prelegentów dyskusja okazała się niezwykle interesująca i pouczająca. Szczególną uwagę przyciągnęło przedstawione przez Pawła Jagiełło zwielokrotnienie liczby członków kościołów ewangelikalnych oraz czynniki wpływające na to.

Drugi dzień obrad rozpoczął się również o godzinie 10 panelem zatytułowanym: *case study*, który w kuluarach wzbudzał najwięcej emocji. Dominka Kuźnicka (UWr), pierwsza z prelegentek, badaniu poddała przykład modlitwy na rozpoczęcie roku szkolnego, zwracając uwagę jak szerokie są przywileje i wpływy kościoła wobec szkół. O następnym kazusie wspomniał Hipolit Klubczewski (UJ), który opowiedział o gimnazjum w Świerklanach, które w opinii referenta naruszyło wolność sumienia i religii. Po tych dwóch wystąpieniach nastąpiła dyskusja, w której głos zabrało wielu gości. Kończąc panel Natalia Tończyk (UMK) przedstawiła krótką charakterystykę klauzuli sumienia oraz spojrzenie środowiska akademickiego na tę instytucję. Po tym wystąpieniu moderator pozwolił słuchaczom na zadanie kilku pytań prelegentce.

Po przerwie kawowej rozpoczął się najobszerniejszy panel – komparatystyczny, składał się on z pięciu wystąpień. Jako pierwsza głos zabrała Joanna Siekiera (UWr). Tematem jej pracy była analiza prawnoustrojowa sytuacji mniejszości maoryskiej w Nowej Zelandii. Prelegentka uświetniła swoje wystąpienie ciekawymi zdjęciami przedstawiającymi tą nację. Następny prelegent – Paweł Kubacki (UŁ) wzbudził posłuch na całej sali przedstawiając swoje badania dotyczące analizy norm państwowych konstytucji ze szczególnym naciskiem na relacje na linii państwo – kościół. Prelegent zanalizował ponad 140 światowych aktów konstytucyjnych i podjął próbę usystematyzowania rozwiązań konstytucyjnych w zwarty i kompletny podział. Następny referat wygłosił Mateusz Mierkiewicz (UMK), który omówił system finansowania Kościoła w Niemczech. Kolejnym prelegentem był Sebastian Nalazek (UWM), a tematyka jego pracy obejmowała komparatystyczne ujęcie finansowania kościołów i związków wyznaniowych na przykładzie Republiki Cypru i Rzeczypospolitej Polskiej. Panel zamykał Paweł Banul (UŁ), który wspominał o relacji państwa i kościoła w innym europejskim państwie jakim jest Republika Malty. Po jego wystąpieniu moderator rozpoczął debatę, a po niej zarządzono przerwę kawową.

Ostatnim panelem tego dnia, jak i konferencji była część analizująca związki prawa stanowionego z prawem wewnętrznym Kościoła. Zainaugurował go Mateusz Nitkowski (UWr), który postawił tezę, że mimo tego, iż Kodeks Kanoniczny nie należy do konstytucyjnych źródeł prawa powszechnie obowiązującego to jako taki jest stosowany. Magdalena Mroczek (UW) swój referat oparła o instytucje COMECE jako ambasadora Watykanu w strukturach Unii Europejskiej. Jednocześnie prelegentka podkreśliła znaczenie polskich hierarchów w tej instytucji. Strukturę i kompetencje Konferencji Episkopatu Polski przedstawił Łukasz Łukowski (UŁ). Referatem kończącym panel i konferencję był ten wygłoszony przez Małgorzatę Irzyk (UMK), która starała się przedstawić w sposób kazusowy reprezentacje kościelnych osób prawnych w stosunkach cywilnoprawnych. Po tym wystąpieniu rozpoczęła się ostatnia dyskusja.

Po godzinie 16 moderator ostatniego panelu, Paweł Kubacki podziękował wszystkim gościom i prelegentom, a także poprosił o wygłoszenie przemówienia przez wiceprzewodniczącego SKN Prawa Konstytucyjnego Daniela Knage. Wyraził on uznanie dla prelegentów, a także wdzięczność za przybycie. Ponadto pożegnał wszystkich. Tak oto zakończyła się interesująca i skłaniająca do refleksji konferencja naukowa zorganizowana przez łódzkich studentów.

Karolina Rzeczkowska**Natalia Rudzińska****Emilia Rosiak**

SPRAWOZDANIE Z KONFERENCJI NAUKOWEJ „ŚMIERĆ JAKO SKUTEK LUDZKIEGO ZACHOWANIA”

Dla członków Koła Nauk Penalnych „Nemezis” działającego przy Katedrze Prawa Karnego Materialnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego koniec roku akademickiego stał się idealną okazją do sfinalizowania podjętych w tym okresie inicjatyw naukowych. W dniu 23 września 2014 roku odbyła się Konferencja Naukowa pt. „Śmierć jako skutek ludzkiego zachowania”, na której prelegenci prezentowali głównie artykuły wchodzące w skład publikacji książkowej o karze śmierci, jak również omawiali wyniki projektu badawczego dotyczącego zagadnienia pobicia ze skutkiem śmiertelnym. Konferencję otworzyła i poprowadziła mgr Magda Pieńkowska.

Odnosząc się do współczesności, kara śmierci nadal funkcjonuje w uregulowaniach prawnych w wielu krajach. Prelegentka Paulina Gauden w referacie „Kara śmierci na Białorusi” zaprezentowała jedyne rozwiązanie w państwie w Europie, w którym nadal stosuje ten rodzaj kary. Studium porównawczym „Koniec kary śmierci. Europa a Ameryka” zajęły się Olga Stobiecka i Iga Jaroszevska. Okazało się, że o ile w większości spraw społeczeństwo w Europie ma podobne poglądy do Amerykanów, to kara śmierci jest tematem, który te dwa kontynenty zdecydowanie dzieli. W przeciwieństwie do Europejczyków, większość osób zamieszkujących Amerykę opowiada się za utrzymaniem kary śmierci w poszczególnych stanach. Paulina Pragacz i Aleksandra Rychter wygłaszając swój referat „Kara śmierci w Chinach” również wzbudziły dyskusję wśród słuchaczy, którzy żywo zareagowali na fakt, że państwo to nie prowadzi żadnych oficjalnych statystyk na temat kary śmierci, a jedynym źródłem informacji na temat skali wykonywania egzekucji są badania prowadzone przez organizacje międzynarodowe. O prawie międzynarodowym wypowiedziały się Magdalena Prusik i Agata Opalska w wystąpieniu „Zakaz karania śmiercią w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka” oraz Malwina Treder przygotowując referat „Kara śmierci w świetle uregulowań międzynarodowych”. Niemal wszyscy prelegenci poruszyli kwestię metod wykonywania kary śmierci, zarówno w odniesieniu do uwarunkowań historycznych, jak i metod współczesnych. Natalia Rudzińska i Emilia Rosiak w referacie „Ewolucja mechaniki wykonywania kary śmierci” wskazały: palowanie, ukrzyżowanie, łamanie kołem, ścięcie, spalenie, a także powieszenie. Istotnym elementem wiążącym się z karą śmierci jest także religia, dlatego do tematu tego odnosiły się aż trzy wystąpienia: Kingi Jankowskiej i Martyny Jankowskiej - „Kara śmierci w systemach religijnych”, Mateusza Ostrowskiego i Piotra Andruczyka - „Kościoł a kara śmierci” oraz Edyty Kuźniewskiej - „Kara śmierci w Islamie”. Należy też podkreślić, że idea kary śmierci towarzyszyła poszczególnym społecznościom już od najstarszych dziejów ludzkości, dlatego też Milena Powirska prezentując referat „Kara śmierci w antyku na przykładzie wybranych państw” opisała m.in. metody i przyczyny egzekucji w Persji i Indiach. Kwestie historyczne poruszyły również Karolina Rzeczkowska i Natalia Rudzińska w wystąpieniu o „Egzekucjach w Anglii w dobie XVI wieku”, gdzie masowo skazywano zarówno przedstawicieli niskich warstw społecznych, jak i arystokratów, a także ludzi o odmiennych do obowiązujących w państwie przekonaniach religijnych. Kolejną osobą prezentującą historyczne ujęcie kary śmierci był Mateusz Pisarski, który wystąpił z tematem „Kara śmierci w polskim prawie karnym w latach 1945 – 1969r”. Natomiast analizą uregulowań oddalonych w czasie oraz obecnych realiów zajęła się Paulina Kacprzycka w referacie „Kara śmierci w Polsce – dawniej i dziś”.

Nie zabrakło także szerszego ujęcia aspektu śmierci dzięki wystąpieniu, które z medycznego punktu widzenia zaprezentował Oskar Srok tematem „Metody wykorzystywane do oceniania czasu zgonu stosowane w medycynie sądowej” oraz powiązaniu prawa cywilnego ze śmiercią w referacie „Odszkodowanie za śmierć osoby najbliższej w świetle prawa cywilnego”, który przygotowali mgr Adrianna Szczechowicz i mgr Paweł Kardasz, jak również kolejnej kwestii poruszonej przez Macieja Białuńskiego w wystąpieniu „Śmierć wskutek użycia przez Policję broni palnej”. Ponadto,

bardzo dogłębnie została zaprezentowana kwestia pobicia ze skutkiem śmiertelnym. Esencją tego przestępstwa zajęły się Agata Opalska i Magdalena Prusik w temacie „Istota pobicia ze skutkiem śmiertelnym”. O przesłankach zewnętrznych i wewnętrznych wpływających na proces motywacyjny sprawców tego czynu zabronionego opowiedziały Kinga Jankowska i Martyna Jankowska w wystąpieniu zatytułowanym „Motywacja sprawców pobicia ze skutkiem śmiertelnym”. Karolina Rzeczkowska i Emilia Rosiak omówiły zagrożenie karą i tryb ścigania w „Prawno-karnej ocenie pobicia ze skutkiem śmiertelnym”. Edyta Kuźniewska i Paulina Gauden zajęły się tematem „Rozmiary przestępstwa pobicia ze skutkiem śmiertelnym w województwie Warmińsko – Mazurskim”, a Magdalena Szymanek i Małgorzata Tańska w referacie „Resocjalizacja sprawców pobić ze skutkiem śmiertelnym” przedstawiły bardzo ciekawe ujęcie tego tematu, wzbogacone o wnioski wyciągnięte z przeprowadzonych wywiadów ze sprawcami pobicia ze skutkiem śmiertelnym, którzy odbywają karę w Zakładzie Karnym w Barczewie.

Konferencja cieszyła się dużym zainteresowaniem nie tylko studentów, ale również kadry naukowej, która sprawuje nad Kołem Nauk Penalnych „Nemesis” opiekę: dr Elżbieta Żywucka – Kozłowska - „Uniwersalizm śmierci”, dr Krystyna Szczechowicz - „Kara śmierci – wybrane aspekty filozoficzno-prawne”, dr Jarosław Szczechowicz - „Zadośćuczynienie w razie śmierci osoby najbliższej”, dr Robert Dziembowski - „Przestępstwo znieważenia zwłok”, mgr Magdalena Pieńkowska - „Niegodność dziedziczenia w razie dopuszczenia się umyślnego ciężkiego przestępstwa przeciwko spadkodawcy”.

Konferencja udowodniła, że wspólne posiedzenia studentów i kadry naukowej przyczyniają się do wzajemnej wymiany myśli i poglądów. Spotkanie to jest kolejnym sukcesem Koła Nauk Penalnych „Nemesis”, owocującym w wymianę ważnych doświadczeń oraz w perspektywę dalszej współpracy. Wysoki poziom merytoryczny i duże zainteresowanie utwierdziły w przekonaniu uczestników i organizatorów, że warto podejmować takie inicjatywy.

Klaudia Łuka**Maciej Duda**

SPRAWOZDANIE Z OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ „OCHRONA DÓBR KULTURY. AKTUALNE PROBLEMY”, OLSZTYN, 27 LISTOPADA 2014 R.

Pojęcie „dobra kultury” wywodzi się z nieobowiązującej już ustawy o ochronie dóbr kultury lecz w praktyce jest nadal używane. Za dobro kultury uważany jest każdy przedmiot ruchomy lub nieruchomy, dawny lub współczesny, który ma znaczenie dla rozwoju i dziedzictwa kulturalnego ze względu na wartość naukową, historyczną lub artystyczną. Dobra kultury są narodowym dobrem kultury i ich ochrona należy do istotnych zadań państwa. Podkreśla się jednocześnie, iż dobra kultury narażone są na różnorodne zagrożenia. Na podstawie doświadczeń historycznych można stwierdzić, że straty w dobrach kultury powodowane są przez nadzwyczajne zdarzenia o charakterze naturalnym (trzęsienia ziemi, huragany, ulew, powodzie, wyładowania atmosferyczne), bądź przez działalność człowieka (wojny, kradzieże, podpalenia, akty wandalizmu, nieposzanowanie, terroryzm, zaniedbanie, lekceważenie, ignorancję, brak wyobraźni). Aby chronić dobra kultury potrzebne są zatem regulacje prawne i działania praktyczne aby dobra te mogły służyć przyszłym pokoleniom.

Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego WPiA UWM wspólnie z Katedrą Kryminologii i Polityki Kryminalnej WPiA UWM oraz Archiwum i Muzeum UWM w Olsztynie przy współudziale Studenckiego Koła Naukowego Prawa Wyznaniowego Fides zorganizowały ogólnopolską konferencję naukową „Ochrona dóbr kultury, Aktualne Problemy”, która odbyła się 27 listopada 2014 r. w Auli Teatralnej Centrum Humanistycznego UWM oraz Auli Błękitnej Centrum Konferencyjnego UWM. Patronat honorowy nad konferencją objął ks. arcybiskup dr Wojciech Ziemia (Metropolita Warmiński), a także prof. zw. dr hab. Stanisław Pikulski (Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie). W zamierzeniu organizatorów spotkanie miało na celu: analizę norm prawnych oraz praktyki w zakresie ochrony dóbr kultury, analiza problemów jakie ujawniają się w procesie ochrony dóbr kultury, konfrontację teorii z praktyką oraz pogłębienie dyskusji naukowej w przedmiotowym zakresie.

Z uwagi na dużą liczbę prelegentów konferencja podzielona była na cztery panele, podczas których wygłoszonych zostało 37 referatów. Prelegentami byli pracownicy naukowcy Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II w Krakowie, Uniwersytetu Gdańskiego, Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu, Politechniki Warszawskiej, Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie, Uczelni Techniczno-Handlowej im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie, Uniwersytetu Rolniczego w Krakowie, Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie, a także Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Rzeszowie. Ponadto referaty wygłosili przedstawiciele Archiwum Państwowego w Piotrkowie, Prokuratury Rejonowej w Biskupcu, Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków w Warszawie, Instytutu Nauk Prawnych PAN oraz studenci zrzeszeni w Studenckim Kole Naukowym Prawa Wyznaniowego Fides UWM i Kole Naukowym Prawników UMCS. Nadmienić należy, iż obradom konferencji towarzyszyła ekspozycja posterów naukowych przygotowanych przez członków KN Fides.

Licznie zebranych na audytorium gości powitał gospodarz konferencji dr hab. Mieczysław Różański, prof. UWM (Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego UWM). Uroczystego otwarcia konferencji dokonał natomiast prof. dr hab. Grzegorz Białuński (Prorektor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie). Przewodniczącym pierwszego panelu był ks. prof. dr hab. Mieczysław Różański. Panel ten rozpoczął się od wystąpienia dr hab. Wiesława Pływaczewskiego, prof. UWM (Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej UWM), który przedstawił problematykę „Ochrony światowego dziedzictwa kulturowego i naturalnego na tle współczesnych zagrożeń cywilizacyjnych”. Referent podkreślił jak istotną rolę odgrywają nie tylko dobra wytworzone przez człowieka, ale również dziedzictwo naturalne jak chociażby parki narodowe czy szeroko pojęty krajobraz kulturowy. Kolejny referat zatytułowany „Prawna

ochrona dóbr kultury pozostających w posiadaniu Kościoła katolickiego w Hiszpanii”, którego autorem był ks. prof. dr hab. Piotr Ryguła (UKSW) poświęcony został regulacjom prawnym dotyczącym rozporządzania mieniem kościelnym w Hiszpanii. Trzecim prelegentem tego panelu był mgr Olgierd Jakubowski (INP PAN, NIMOZ), który w syntetyczny sposób zaprezentował „Zagrożenie dziedzictwa sakralnego przestępczością – kryminologiczne aspekty zjawiska”. Następnie ks. mgr Wojciech Zdon wygłosił referat o „Kościelnych zabytkach ruchomych jako źródłach do historii parafii”. Autor przedstawił wnioski z przeprowadzonych prac konserwatorskich w parafiach Sucha i Krynki w diecezji radomskiej. W kolejnym referacie „Problemy ochrony i restytucji zabytków sakralnych” przeanalizowała mgr Katarzyna Sikora (UG). O walorach obiektów sakralnych w kontekście rozwoju turystyki w referacie „Obiekty sakralne szansą rozwoju regionalnego na przykładzie województwa warmińsko-mazurskiego” opowiedziała Julita Przeradzka (KN Fides UWM). Ostatnie wystąpienie na tej sesji plenarnej należało do Andrzeja Dzikowskiego (KN Fides UWM), który w swoim wystąpieniu starał się odpowiedzieć na pytanie „Jak wkomponować ‘ołtarz soborowy’ w zabytkową architekturę sakralną?”.

Drugi panel był moderowany przez Prodziekana ds. Nauki prof. dr hab. Piotra Majera. Obrady rozpoczął referat prof. dr hab. Mieczysława Różańskiego, w którym autor omówił jak wygląda „Ochrona zasobu archiwów diecezjalnych w Polsce”. Temat kolejnego prelegenta – mgr Mateusza Żmudzińskiego (UMK) brzmiał „Między teorią a praktyką. Zabiegi konserwatorskie prowadzone na księgach metrykalnych”. Autor na podstawie kontrastu ukazał prawidłowe, jak i nieprawidłowe, często mają nieodwracalne skutki, działania konserwatorskie na księgach kościelnych. W następnym wystąpieniu prof. dr hab. Józef Marecki (UPJPII Kraków) przedstawił referat „Zasób i sposoby ochrony polskich archiwów zakonnych”. Kolejno głos zabrał dr Tomasz Matuszak z prezentacją problemu „Rola i zadania strażnika pamięci – pomiędzy tradycją a współczesnością”. Jako piąty na tej sesji plenarnej wystąpił mgr Michał Ordak (AP Piotrków), a tematem wystąpienia była „Reprografia materiałów archiwalnych jako forma ochrony dóbr kultury w państwowej sieci archiwalnej”. Następnie mgr Maciej Roman Hubka (AP Piotrków) zreferował kwestię „Gromadzenia i zabezpieczania dokumentacji przez archiwa państwowe a zagadnienia ochrony dóbr kultury”. W dalszej kolejności referat pt. „Karnoprawna ochrona zabytkowych cmentarzy” przedstawił dr Bartłomiej Gadecki (Prokurator Rejonowy w Biskupcu). Przedostatni referat „Aspekty prawne i społeczne ochrony nieczynnych cmentarzy ewangelickich powiatu poznańskiego” wygłosiła mgr Joanna Wałkowska (UAM). Referatem zamykającym obrady w tym panelu było wystąpienie Szymona Dziubińskiego (KN Prawników UMCS) pt. „Ustawa o ochronie Znak Polski Walczącej – medialne reakcje a rzeczywistość”.

Równoległe z drugim panelem odbywającym się w Auli Teatralnej Centrum Humanistycznego UWM, w Auli Błękitnej Centrum Konferencyjnego UWM odbywał się trzeci panel konferencji. Przewodniczącą tej części była dr Justyna Krzywkowska. Referat pt. „Analiza pojęć dotyczących ochrony dóbr kultury” wprowadzający do problematyki tej sesji wygłosiła dr Barbara Krupa (Politechnika Warszawska). Następnie, tym razem w roli prelegentki, wystąpiła dr Justyna Krzywkowska omawiając zagadnienie „Działań edukacyjnych i promocyjnych dotyczących ochrony dóbr kultury”. Kolejne wystąpienie nt. „Normatywno-prawnych instrumentów ochrony dóbr kultury w uniwersalnym i krajowym systemie ochrony praw człowieka” należało do mgra Dawida Kosteckiego (KUL). Następnie mgr Aldona Joanna Ploch (UTH im. H. Chodkowskiej w Warszawie) przeanalizowała temat „Pomnik historii – większa ochrona zabytku czy fikcja prawna”. Kinga Długołęcka (KN Fides UWM) przedstawiła kwestię „Studiów z ochrony dóbr kultury na polskich uczelniach”. W dalszej części panelu mgr Alina Ciura (UG) omówiła temat „Karnoprawnej ochrony dóbr kultury w Polsce”. Dalszymi referentami tej sesji byli członkowie Koła Naukowego „Fides”. Adrianna Tymienicka zaprezentowała „Działania związane z ochroną dóbr kultury współczesnej w województwie warmińsko-mazurskim”. Kolejno Natalia Rudzińska omówiła tematykę „Ochrony dóbr kultury według Konwencji w Hadze z 1954 r.”. Kontynuując tematykę uregulowań zawartych w konwencjach międzynarodowych Marlena Szarlak wygłosiła referat „Ochrona zabytków w świetle Konwencji o ochronie światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego”. Natomiast o „Ochronie zabytków w świetle uregulowań prawa karnego” mówiła Natalia Elwira Kałędek. W kolejnym referacie Emilii Rosiak zaprezentowana została problematyka „Przestępstwa przeciwko dobrom kultury”. Referatem kończącym ten panel było wystąpienie Kacpra Milewskiego nt. „Przepisów prawnych ochrony dzieł sztuki”.

Czwarty panel odbywający się w Auli Teatralnej Wydziału Humanistycznego UWM odbył się pod przewodnictwem ks. prof. dr. hab. Józefa Mareckiego (UPJP II Kraków). Pierwszym prelegentem był dr hab. inż. Józef Hernik

(Uniwersytet Rolniczy w Krakowie), który przedstawił interdyscyplinarne zagadnienie „Prorozwojowej ochrony nieruchomości zabytkowych w zachowaniu dziedzictwa kulturowego” odwołując się do rozwiązań krajowych i zagranicznych. Kolejna referentka – dr Lucyna Rotter (UPJP II Kraków) starała się rozwiązać istotny dylemat w konserwacji zabytków: „Rekonstrukcja czy oryginał? Problemy związane z ochroną trwałych ruin”. Następnie mgr Żaneta Gwardzińska (Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie) wygłosiła referat „Procedura upadłości muzeów w Polsce - aspekty prawne a praktyka gospodarcza”, w którym skonfrontowała rozwiązania prawne z praktyką ich stosowania. Kolejno mgr Joanna Zientek (Wojewódzki Urząd Ochrony Zabytków w Warszawie) zaprezentowała z perspektywy praktyka problematykę „Wywozu zabytków za granicę na przykładzie działalności Mazowieckiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków”. Mgr Marcin Jędrejek (KUL) w referacie „Zamach na dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury jako okoliczność skutkująca obostrzeniem odpowiedzialności w świetle kodeksu karnego” omówił typy kwalifikowane kodeksowych przestępstw przeciwko dobrom kultury. Dwa ostatnie referaty wygłosili przedstawiciele nauk kryminologicznych. Najpierw mgr Maciej Duda (UWM) oraz mgr Joanna Narodowska (UWM) przedstawili zagadnienie „Fałszerstwa dóbr kultury. Perspektywa prawna i kryminologiczna”. Następnie mgr Agata Lewkowicz (UWM) omówiła „Handel dziełami sztuki w Internecie”.

Podsumowując obrady Przewodniczący Komitetu Organizacyjnego – ks. dr hab. Mieczysław Różański, prof. UWM stwierdził, iż konferencja stanowiła jedynie przyczynek do dalszych badań w obszarze ochrony dóbr kultury, a zatem zachodzi konieczność kontynuowania tego typu spotkań naukowych. Zadeklarował jednocześnie, że konferencja doczeka się kontynuacji, może nawet w postaci cyklicznej. Przyznać należy, iż główne założenia konferencji zostały zrealizowane. Liczba uczestników konferencji, reprezentujących ośrodki naukowe, archiwa, muzea, urzędy i służby z niemal całej Polski świadczy natomiast o aktualności i ważkości podjętej tematyki. Ponadto kwestie poruszone w dyskusjach, które wywijały się po poszczególnych panelach dowodzą, iż ochrona dóbr kultury jest multidyscyplinarnym zagadnieniem wymagającym współpracy teorii z praktyką zgodnie z ogólnie aprobowanym poglądem, iż „praktyka bez teorii jest ślepa a teoria bez praktyki bezcelowa”. Podkreślić również należy, iż wygłoszone referaty opublikowane zostaną w postaci monografii naukowej, która ukaże się w połowie 2015 r.

Maciej Białuński

**RECENZJA KSIĄŻKI AUTORSTWA M. BOŻKA, M. CZURYK, M. KARPIUKA I J. KO-
STRUBCA, *SŁUŻBY SPECJALNE W STRUKTURZE WŁADZ PUBLICZNYCH. ZAGADNIENIA
PRAWNOUSTROJOWE*, WYDAWNICTWO A WOLTERS KLUWER BUSINESS,
WARSZAWA 2014**

Recenzowana monografia jest najnowszą i jedną z niewielu pozycji na polskim rynku wydawniczym dotyczących zagadnień związanych z tzw. służbami specjalnymi. Na początku należy stwierdzić, że jej niewątpliwą zaletą jest fakt, iż pisana jest przez autorów prawników (trzech autorów związanych jest z Akademią Obrony Narodowej, jeden z Uniwersytetem Marii Curie-Skłodowskiej), ponieważ dotychczas znaczna część opracowań dotyczących tego tematu pochodziła od specjalistów z zakresu politologii, czy też bezpieczeństwa wewnętrznego. Książka oprócz wstępu oraz zakończenia składa się z pięciu rozdziałów.

Rozdział pierwszy autorstwa Martina Bożka dotyczy próby klasyfikacji służb specjalnych na gruncie polskiego ustawodawstwa. Autor dokonuje w nim klasyfikacji służb w znaczeniu podmiotowym, wynik tego zabiegu posłuży w dalszej części książki. Kolejne rozważania dotyczą klasyfikacji służb m. in. ze względu na sposób działania oraz celów stawianym im przez ustawodawstwo. Można stwierdzić, iż rozdział pierwszy jest obszernym wstępem do pracy, który ukazuje nam jej podmiotowy zakres. Pozytywem jest, iż praca dotyczy wszystkich służb uznanych w niej za specjalne.

Rozdział drugi tego samego autora dotyczy usytuowania służb w systemie organów państwowych. Autor skupia się w nim na ukazaniu służb jako części administracji rządowej. Dotyka kwestii statusu prawnego szefów służb i ich odpowiedzialności politycznej, a także zasad organizacji i funkcjonowania służb jako urzędów administracji rządowej.

Rozdział trzeci autorstwa Mirosława Karpiuka dotyczy zakresu działania służb. Przedstawione zostały w nim ich funkcje, jak również zadania przez nie realizowane. Dziwi zaś fakt, iż zadania CBA zostały dość szczegółowo omówione, natomiast zadania innych służb zostały opisane praktycznie przez powtórzenie regulacji ustawowej. Tak samo dziwi dość szczegółowe omówienie nieobowiązującej już ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Tekst jedn. Dz. U. 2005 Nr 196, poz. 1631 z późn. zm.), która nic nie wnosi do tematu książki oraz nie stanowi podstawy do np. prawnoporównawczej analizy ze stanem obecnym.

Rozdział czwarty autorstwa Jarosława Kostrubca dotyczy form działania służb. Opisuje m. in. czynności operacyjno-rozpoznawcze oraz inne uprawnienia przyznane na gruncie ustaw kompetencyjnych. Mimo omówienia w książce podstawowych uprawnień służb, ciągle widoczny jest brak w polskiej literaturze całościowego opracowania uprawnień przyznanych służbom. Oczywiście przez wzgląd na temat recenzowanej książki nie może to stanowić w tym przypadku jakiegokolwiek zarzutu.

Rozdział piąty dotyczy nadzoru i kontroli nad służbami. Kwestia nadzoru Prezesa Rady Ministrów nad służbami i kontroli parlamentarnej opracowana została przez M. Bożka, natomiast kontrola sądowa i ta wykonywana przez Prezydenta RP przez Małgorzatę Czuryk. Szczególnie w sprawie kontroli parlamentarnej autor podnosi szereg zastrzeżeń co do obecnego jej kształtu, nie uciekając jednak od wysunięcia postulatów *de lege ferenda*. Natomiast zagadnienie kontroli sądowej służb, jak też uprawnień kontrolnych Prezydenta RP są w mojej opinii opracowane zbyt minimalistycznie, jak na dość rozległą treść (szczególnie dotyczącą kontroli sądowej).

Monografia zamyka się obszerną bibliografią. Pozytywnie należy ocenić znaczną ilość wykorzystanych w pracy aktów normatywnych (prawie 40 aktów różnej rangi), jak również aktualnego orzecznictwa (zarówno Trybunału Konstytucyjnego jak też sądów powszechnych oraz administracyjnych). Autorzy celnie ukazują niedociągnięcia legislacyjne w opracowywanym przez siebie temacie oraz starają się przedstawić możliwe ich rozwiązania. Cieszy, iż w większości przypadków dokonują oni analizy przepisów prawnych i uciekają od zwykłego przepisania tekstu aktu prawnego. Mo-

nografia ta bez wątpienia będzie przydatna dla studentów prawa, administracji, czy też jakże popularnego obecnie kierunku bezpieczeństwo wewnętrzne, jak również dla osób zainteresowanych tym ciekawym i mało znanym tematem. Należy się więc zgodzić z recenzentem pracy prof. Wiesławem Skrzydło, że książka ta była potrzebna ponieważ: „nie ma takiego rodzaju publikacji w polskiej literaturze prawniczej”. Pozostaje mieć również nadzieję, że opracowania doczeka się również kwestia uprawnień przyznanych służbom specjalnym.

Andrzej Gawliński

RECENZJA KSIĄŻKI KAZIMIERZA J. PAWELCA „CZYNNOŚCI NIEPOWTARZALNE W SPRAWACH O WYPADKI DROGOWE. ASPEKTY PROCESOWO-KRYMINALISTYCZNE”, WYDAWNICTWO DIFIN, WARSZAWA 2014, SS. 189

Recenzowana monografia ukazała się na polskim rynku wydawniczym w 2014 roku i jest pierwszym tego typu kompleksowym opracowaniem podejmującym problematykę czynności niepowtarzalnych w sprawach o wypadki drogowe w aspekcie procesowo-kryminalistycznym. Należy podkreślić - publikacja ta obejmuje stan prawny na dzień 1 lipca 2015 roku, a więc uwzględnia nowelizację Kodeksu postępowania karnego ustawą z 27 września 2013 r. (Dz.U. z 2013., poz. 1247). Nie sposób nie zgodzić się z Autorem, który we wstępie słusznie zaznacza, że jest to pozycja książkowa przydatna zarówno teoretykom, jak i praktykom – prokuratorom, sędziom, adwokatom, radcom prawnym, aplikantom, policjantom oraz biegłym opiniującym w sprawach o wypadki drogowe (s. 13). Dużym atutem publikacji K. J. Pawelca są bowiem częste odniesienia do praktyki, w szczególności do błędów w zakresie ujawniania, zabezpieczania i dokumentowania czynności niepowtarzalnych będących przedmiotem opracowania, a także szczegółowe ukazanie w tym zakresie orzecznictwa.

Na publikację składa się osiem rozdziałów, które uzupełnia obszerna bibliografia. Poszczególne części monografii korespondują ze sobą. Pod względem merytorycznym, jak i technicznym praca utrzymana jest na wysokim poziomie, chociaż Autorowi nie udało się uniknąć drobnych błędów tzw. literówek (dla przykładu: „Skienkiewiczowskie” - zamiast „Sienkiewiczowskie” (s. 27); „Kasprzyk” – „Kasprzak” (s.180); „transeologia” – „traseologia”, „Kędzierki” – „Kędziński” (s. 182).

W rozdziale pierwszym *„Zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym – zagadnienia podstawowe w procesie rozpoznania znamion wykroczenia spowodowania zagrożenia w ruchu drogowym”* K. J. Pawelec omawia podstawowe zagadnienia karno-maturalne. Dokładnie opisuje podmiot wykroczenia spowodowania zagrożenia w ruchu drogowym¹ wraz z przybliżeniem strony podmiotowej i przedmiotowej tego wykroczenia oraz zbieg przepisów.

Rozdział drugi *„Ustawowe znamiona przestępstwa wypadku drogowego”* zawiera szczegółowe informacje na temat podmiotu przestępstwa, podmiotowej i przedmiotowej strony czynu. Na dużą uwagę Czytelnika zasługuje fragment rozdziału opisujący miejsce i skutek wypadku drogowego, związek przyczynowy, jak również nakreślony przez Autora tryb ścigania omawianego przestępstwa i nakaz pozostania sprawcy wypadku drogowego na miejscu tego wypadku (s. 47-54).

W kolejnym rozdziale *„Czynności niepowtarzalne na miejscu wypadku drogowego”* K. J. Pawelec przybliży problematykę oględzin miejsca wypadku drogowego, oględzin pojazdu i wstępnego badania jego sprawności technicznej oraz wstępnego badania sprawności psychomotorycznej kierujących. Powyższe zagadnienia są opisane w sposób szczegółowy i podkreślają dużą wiedzę Autora odnośnie tematyki wypadków drogowych. Rozdział ten warto polecić wszystkim osobom zajmującym się bezpośrednio badaniem miejsca wypadku drogowego ze względu na duży wymiar praktyczny rozważań podejmowanych przez K. J. Pawelca.

W czwartym rozdziale - *„Czynności niepowtarzalne przeprowadzane poza miejscem wypadku”* Autor podkreśla, że rekonstrukcja wypadku drogowego, jako czynność dokonywana w ramach późniejszego opiniowania sądowo-lekarskiego jest działaniem niezwykle skomplikowanym (s. 83). Przedmiotem analizy w tym rozdziale są więc oględzi-

¹ Art. 86 § 1. Kto na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu, nie zachowując należytej ostrożności, powoduje zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym, podlega karze grzywny.

§ 2. Kto dopuszcza się wykroczenia określonego w § 1, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

§ 3. W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1 przez osobę prowadzącą pojazd można orzec zakaz prowadzenia pojazdów – Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. 1971 Nr 12 poz. 114).

ny osób żywych (osoby podejrzewanej oraz pokrzywdzonej) i ich odzieży, oględziny i otwarcie zwłok, jak też okazanie rzeczy i osoby. Dalsze fragmenty publikacji odnoszą się do eksperymentu procesowego, pobierania krwi i innych wydzielin organizmu, a także badania stanu technicznego pojazdu, jego zespołów lub części.

„*Dokumentowanie czynności niepowtarzalnych*” jest przedmiotem rozważań Autora w rozdziale piątym. K. J. Pawelec zaznacza, że dokumentowanie czynności niepowtarzalnych należy do kompetencji organów procesowych, jak i biegłych. Same czynności mogą być przeprowadzane na miejscu wypadku oraz po wszczęciu postępowania przygotowawczego – dokumentowanie będzie przebiegało jednak w różny sposób i w różnych formach (s. 105). W rozdziale przedstawione zostały kolejno następujące aspekty: protokolarne dokumentowanie czynności niepowtarzalnych; szkic miejsca wypadku; dokumentacja wizualna; rozpytanie uczestników i świadków; notatka urzędowa i jej procesowe znaczenie. Rozdział zamyka część odnosząca się do eksperckich czynności niepowtarzalnych.

Rozdział szósty: „*Kierunki wykorzystania treści informacyjnych uzyskanych podczas czynności niepowtarzalnych*” zawiera cenne wskazówki dla biegłych opiniujących w sprawach o wypadki drogowe. Autor podkreśla, że opinia biegłego musi być wyczerpująca i opracowana rzetelnie, jak także możliwa do skontrolowania (s. 131). K. J. Pawelec zamieścił w rozdziale m.in. fragment dotyczący oceny materiału badawczego uzyskanego podczas czynności niepowtarzalnych, czy też zagadnienia rekonstrukcji wypadków z udziałem pieszych, rekonstrukcji zderzeń pojazdów, identyfikacji osoby kierującej pojazdem i komputerowe wspomaganie opinii.

Następny rozdział „*Procesowe konsekwencje braków w postępowaniu dowodowym*” zawiera m.in. analizę braków dowodowych w odniesieniu do postępowania przed sądem pierwszej instancji, jak też zarzuty odwoławcze.

Książkę zamyka rozdział, w którym Autor zawarł wnioski końcowe oraz postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda*. K. J. Pawelec po raz kolejny podkreśla istotną rolę czynności niepowtarzalnych w sprawach o wypadki drogowe – czynności te, mogą przyczynić się do poznania faktycznego przebiegu zdarzenia oraz samej jego przyczyny. Wszelkie informacje uzyskiwane na miejscu zdarzenia są przydatne w głównej mierze dla biegłych opiniujących w sprawach o wypadki drogowe. Mając na uwadze dane statystyczne prezentowane każdego roku przez Komendę Główną Policji dotyczące znacznej liczby² wypadków drogowych w Polsce, publikację K. J. Pawelca należy ocenić jako potrzebną. W szczególności, że Autorem recenzowanej monografii jest osoba o dużym doświadczeniu w zakresie badania wypadków drogowych. Dzięki temu, „*Czynności niepowtarzalne w sprawach o wypadki drogowe. Aspekty procesowo-kryminalistyczne*” stanowią bardzo dobre połączenie rozważań teoretycznych z praktyką i jest to pozycja książkowa, którą warto polecić wszystkim zainteresowanym szeroko rozumianą problematyką wypadków drogowych.

² 35 847 zgłoszonych wypadków drogowych w roku 2013, 37 046 – 2012 r., 40 065 – 2011 r., 38 832 – 2010 r., 44 196 – 2009 r., 49 054 – 2008 r., 49 536 – 2007 r., 46 876 – 2006 r., 48 100 – 2005 r., 51 069 – 2004 r., 51 078 – 2003 r., 53 559 – 2002 r., 53 799 – 2001 r. (łącznie w latach 2001-2013 na polskich drogach śmierć poniosło 64 016 osób). <http://statystyka.policja.pl/st/ruch-drogowy/76562,Wypadki-drogowe-raporty-rocne.html>, dostęp: 09.11.2014.

Paweł Zakrzewski

RECENZJA KSIĄŻKI „OPCJA NIEMIECKA” PIOTRA ZYCHOWICZA

„Opcja niemiecka. Czyli jak polscy antykomuniści próbowali porozumieć się z III Rzeszą” jest najnowszą publikacją znanego autora, słynącego w ostatnich latach z dość kontrowersyjnego punktu widzenia historii Polski w latach II wojny światowej – Piotra Zychowicza.

Książka podobnie do dwóch pozostałych „Pakt Ribbentrop–Beck” i „Obłęd 44” utrzymana jest w tym samym stylu publicystycznym jej barwny i lekki język zachęca do przeczytania lektury. Wykorzystanie przez autora sporej ilości materiałów źródłowych oraz zdjęć archiwalnych dodaje książce wysokich walorów poznawczych. Kolejnym plusem książki jest to, że powstała w oparciu o obszerną bibliografię, co świadczy o samym autorze, że wgłębił się w temat i podawane przez niego fakty są rzetelne.

Brak jest myśli z cyklu „co by było, gdyby...” co też jest niejako plusem książki bowiem pan Zychowicz ma pewne tendencje przekazywania historii alternatywnej, co uwidacznia się bardzo mocno w książce „Pakt Ribbentrop–Beck”

Publikacja składa się z 53 rozdziałów, których treść przedstawia dosyć krótkie, bo kilkunastonicowe studium podejmowanych prób porozumienia pomiędzy określoną przez autora jako „prawdziwych patriotów” grupą Polaków a niemieckim okupantem. Całość książki przypomina swoistą listę, której poszczególne punkty nie kiedy mijają się.

Tematyka podjęta przez pana Zychowicza stanowiła do tej pory „białą plamę” w polskiej historiografii. To pierwsza książka, która porusza w sposób częściowy kulisy współpracy Polaków z III Rzeszą i chociażby dlatego jest warta uwagi. Na początkowych stronach autor rozpoczyna swoje rozważania od wyjaśnienia różnic między kolaboracją ideologiczną a kolaboracją pragmatyczną. Pierwsza z nich polegała na identyfikacji ideowej z agresorem, druga natomiast podejmowana jest ze względu na zmieszenie cierpienia rodaków. Tak czy inaczej obie są oparte na współpracy z wrogiem.

Również w tym samym rozdziale autor informuje czytelnika, że bohaterowie przedstawieni w książce nie są zwykłymi szmalcownikami czy oportunistami, ale to osoby, które podejmując krok – porozumienia z okupantem widzą w nim polską rację stanu. Przez całą książkę tezę tę pan Zychowicz konsekwentnie podtrzymuje, sugerując, że ów osoby powinny trafić na pomniki i piedestały bohaterów narodowych.

Po rozwianiu wszelkich wątpliwości i wyjaśnieniu poszczególnych różnic autor przechodzi do przedstawiania osób, które są zgodne w jednej myśli, że tylko porozumienie jest tą drogą, która może uchronić substancję narodową przed zagładą. Owymi osobami są: Władysław Studnicki, hrabia Adam Ronikier, Janusz Radziwiłł czy Józef Mackiewicz.

Autor porusza również na łamach swojej książki, działania w których mieli brać udział: Edward Rydz-Śmigły, Leon Kozłowski i organizacja „Muszkietierowie”, jak również współpracę niektórych formacji Armii Krajowej (oddziały porucznika „Góry”, podporucznika „Ragnera” i rotmistrza „Lecha”) z Niemcami na Kresach Wschodnich. Dzięki tej kooperacji polska partyzancka mogła zapewnić bezpieczeństwo zamieszkującej tam ludności przed bolszewickimi bandami. Autor również pamiętał o przedstawieniu dość zadziwiającej historii „Toma” i Brygady Świętokrzyskiej.

Według myśli pana Zychowicza owe porozumienie z okupantem niemieckim powinno być rozpatrywane przez pryzmat krótkoterminowego rozwiązania. Wśród rozważań autora powraca koncepcja z I wojny światowej, kiedy to Rosja została pokonana przez Państwa Centralne, a później te same państwa uległy na zachodzie Entencie. W wyniku czego powstała na gruzach obu wrogów niepodległa Rzeczpospolita. Takie same wyjście proponuje pan Zychowicz powtarzając tezę z poprzedniej swojej książki „Pakt Ribbentrop–Beck”. Ciężko się nie zgodzić z taką koncepcją myślenia, jednak nasuwa się tu pytanie czy takie rozwiązanie było ówczesnie możliwe i realne z perspektywy polskiej.

Książka na pierwszy rzut oka wydaje się być spójną nie mającą żadnych braków, lecz po głębszej i wnikliwszej lekturze pojawiają się braki. Jednym z nich, jest brak analizy powodów, którymi mieli się kierować dowódcy ZWZ-AK odmawiając jakichkolwiek rozmów z okupantem. Taka analiza dałaby pełny obraz podjętej problematyki, a nie tylko

jednostronicowość poglądów autora. Obok tego pojawiają się pewne nieścisłości we fragmentach dotyczących Narodowej Organizacji Radykalnej i działalności Bolesława Piaseckiego.

Reasumując z postawionymi tezami przez autora można polemizować i nad nimi dyskutować, co na pewno będzie miało miejsce wśród publicystów i historyków, jak również innych osób, które przeczytają „opcję niemiecką”.

Omawiana pozycja wzbudziła we mnie mieszane uczucia, przede wszystkim dotyczy to ocenienia jej bohaterów. Zgadzam się z autorem w tej kwestii, że ci ludzie kierowali się zasadami humanitarnymi ratując życie innych, próbując zachować „substancję narodową”, lecz te moje „tak” uwarunkowane jest jednym faktem, mianowicie tym, że ta książka jest pionierem tego typu. Co do reszty poruszanych aspektów i poglądów autora osobiście się nie przychylam.

Pomimo kontrowersyjnych tez jakie pan Zychowicz stawia we wszystkich swoich książkach, polecam przeczytanie „opcji niemieckiej”.

Joanna Narodowska

Maciej Duda

RECENZJA KSIĄŻKI „ZAGROŻENIA W SEKTORZE BANKOWYM. ANALIZA KRYMINALNA ZJAWISK ORAZ MOŻLIWOŚCI PRZECIWDZIAŁANIA”, P. CHLEBOWICZ (RED.), OLSZTYN 2013.

Rosnąca skala zagrożeń sektora bankowego spowodowana zamachami przestępczymi w pełni uzasadnia konieczność podjęcia analizy zagrożeń oraz poszukiwania skutecznych metod i narzędzi przeciwdziałania. Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej oraz Studenckie Koło Naukowe Kryminologii „Vestigium” organizując konferencję „Zagrożenia w sektorze bankowym – analiza kryminalna zjawisk oraz możliwości przeciwdziałania” podjęła próbę zainicjowania naukowej dyskusji nad patologiami występującymi w obszarze działalności banków. Podczas tego spotkania naukowego rozważano etiologię negatywnych zjawisk, charakteryzowano ich symptomy oraz dyskutowano nad możliwościami zapobiegania i zwalczania. Zgodnie z tematem konferencji wielu prelegentów w swoich wystąpieniach położyło nacisk na szczególną metodę badawczą jaką jest analiza kryminalna. Podkreślić należy, iż inicjatywa ta wpisuje się w szeroki nurt badań prowadzonych przez Katedrę Kryminologii i Polityki Kryminalnej nad zagadnieniem nielegalnych rynków. Przedmiotowa problematyka analizowana jest z perspektywy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Ze względu na swoją interdyscyplinarność wymaga również odwołania się do dorobku kryminalistyki, prawa finansowego, ekonomii, informatyki, socjologii i wielu innych nauk.

Namacalny efekt konferencji stanowi recenzowana monografia pod redakcją naukową Piotra Chlebowicza. Wydanie tej dziesiątej już publikacji z sygnowanej przez Katedrę Kryminologii i Polityki Kryminalnej serii wydawniczej „Kryminologia wobec nowych form i technik przestępczych” możliwe było dzięki wsparciu finansowemu Narodowego Banku Polskiego. Książka liczy 242 strony. Szata graficzna i opracowanie techniczne jest wynikiem wypracowanego przez zespół redakcyjny Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej i szerzej rozpoznawalnego już modelu.

Problematyka przestępczości bankowej stanowi tradycyjny przedmiot zainteresowania szeroko rozumianych nauk kryminologicznych. Pozostaje ona wciąż aktualna o czym świadczy chociażby afera Amber Gold, która spowodowała wzmożone zainteresowanie tym zagadnieniem. Warto też zauważyć, że ten rodzaj przestępczości cechuje się bardzo zróżnicowaną fenomenologią. Obejmuje ona zarówno czyny z użyciem przemocy jak rozboje lub wymuszenia, klasyczne oszustwa np. wyłudzenia kredytowe jak i skomplikowane operacje przestępne takie jak pranie brudnych pieniędzy, wreszcie szeroką gamę czynów mieszczących się w pojęciu cyberprzestępczości.

W nawiązaniu do powyższego należy zwrócić uwagę na rosnące znaczenie nowoczesnych form analizy kryminalnej jako instrumentu zwalczania przestępczości. Jest to wciąż relatywnie młoda dziedzina znajdująca się na pograniczu kryminalistyki, kryminologii, i innych nauk m.in. socjologii, statystyki czy informatyki. Połączenie nowoczesnych technologii informatycznych z klasycznymi regułami taktyki kryminalistycznej pozwoliło na osiągnięcie znaczących postępów w zwalczaniu zaawansowanych form przestępczości, które charakteryzują się międzynarodowymi powiązaniami, wykorzystywaniem nowoczesnych środków technicznych, mobilnością i elastycznością.

Recenzowana monografia stanowi próbę spojrzenia na zagrożenia sektora bankowego z perspektywy nowych strategii i taktyk zwalczania przestępczości, w szczególności zaś analizy kryminalnej. Oprócz wątków kryminologiczno-kryminalistycznych poszczególni autorzy odnoszą się także do aspektów prawnokarnych. Okazuje się bowiem, że luki legislacyjne i ułomności regulacji prawnych generują różnego typu nieprawidłowości w obszarze szeroko rozumianej przestępczości gospodarczej.

Poszczególne rozdziały przygotowali przedstawiciele nauki i praktyki reprezentujący m.in. Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Uniwersytet Wrocławski, Krakowską Akademię im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Wyż-

sza Szkołę Policji w Szczytnie, Akademię Humanistyczną im. Aleksandra Gieysztora w Pułtusku, a także policję, prokuraturę, Ministerstwo Finansów.

Autorzy poszczególnych rozdziałów przedstawili takie zagadnienia jak: rola analizy kryminalnej w zwalczaniu zagrożeń sektora bankowego (Piotr Chlebowicz), analiza podejrzanych transakcji finansowych (Grzegorz Szczuciński), problem niepewności w analizach kryminalnych (Anna Ibek), rola data mining w sektorze bankowym (Szymon Buczyński), zagrożenia bankowe jako przejaw przestępczości gospodarczej (Waldemar Jaroch), doświadczenia policyjne w zwalczaniu przestępstw przeciwko bankom (Piotr Zabuski), instytucje finansowe na rynkach sztuki (Wiesław Pływaczewski), cyberprzestępczość w obszarze bankowym (Agata Lewkowicz), parabanki (Bartłomiej Gadecki), wyłudzenia kredytów (Justyna Karaźniewicz), korupcja w sektorze bankowym (Monika Porwisz), problematyka tajemnicy bankowej (Kamil Frąckowiak), fałszerstwa banknotów (Joanna Narodowska, Maciej Duda), zagadnienia wykładni przestępstw bankowych (Piotr Ochman), zagrożenia sektora bankowego z perspektywy instrumentów prawa finansowego (Michał Mariański), problematyka *insider trading* (Szymon Buczyński, Anna Banaszkiewicz), charakterystyka nadzoru bankowego w ujęciu nauki prawa administracyjnego (Mariusz Róg).

Autorom udało się przedstawić niełatwą problematykę w przystępny sposób. Jednym z zakładanych przez autorów celów publikacji jest bowiem przyczynienie się do zwiększenia bezpieczeństwa w sektorze bankowym poprzez podniesienie świadomości społecznej istniejących w tym obszarze zagrożeń i wskazanie skutecznych środków przeciwdziałania. W tym opracowaniu zbiorowym zawarto liczne wątki związane z tytułowym zagadnieniem. Niewątpliwym atutem publikacji jest kompleksowe spojrzenie na przedmiotową tematykę zarówno z perspektywy teoretycznej i praktycznej. Lekturę tej pozycji można polecić studentom zainteresowanym przestępczością gospodarczą, ekonomiczną, finansową jak również przedstawicieli środowiska akademickiego, sektora bankowego, służb i organów ścigania.

Magda Pieńkowska

RECENZJA KSIĄŻKI - JULIA DECOWSKA – OLEJNIK, ANNA IMBIRSKA, KAZIMIERZ J. PAWELEC, PROCES DOWODZENIA W SPRAWACH PRZESTĘPSTW I WYKROCZEŃ SKARBOWYCH, POD REDAKCJĄ KAZIMIERZA J. PAWELCA, WARSZAWA 2013, SS. 397.

Monografia poświęcona została procesowi dowodzenia w sprawach zarówno przestępstw jak i wykroczeń skarbowych. Prawidłowe przeprowadzenie w tym zakresie czynności dowodowych przesądza o efektywności procesów wykrywczych – dowodowych. Tym samym zaproponowany przez Autorów tytuł pracy stanowi ciekawą zapowiedź treści przydatnych nie tylko dla teoretyków ale przede wszystkim dla praktyków stykających się na co dzień z czynami karnymi skarbowymi.

Treść książki zawarta została w dwudziestu trzech, przejrzysto zorganizowanych rozdziałach. Treść merytoryczną poprzedza wstęp, w którym autorzy podkreślają wagę podjętego przez siebie tematu. Akcentują, iż karanie za przestępstwo pełni główną funkcję procesowego prawa karnego. Prawo wypełni swoje zadanie pod warunkiem, iż będzie wykazywało gwarancję trafności w rozstrzygnięciu spraw.

W rozdziale pierwszym Autorzy omawiają zasady warunkujące odpowiedzialność karną za przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Natomiast okolicznościom wyłączającym w/w odpowiedzialność poświęcony został rozdział piąty.

Odmiany w jakich mogą być zrealizowane typy czynu zabronionego przedstawione zostały w drugim i trzecim rozdziale recenzowanej pracy. Autorzy omówili zarówno formy stadialne jak i zjawiskowe przestępstwa. Szczegółowej analizie poddali, w rozdziale szóstym, system kar i środków karnych występujący na gruncie kodeksu karnego skarbowego. Poprzedzili go ukazaniem ustawowych dyrektyw ich wymiaru. W dwóch kolejnych rozdziałach przedstawili istotę środków probacyjnych i zabezpieczających w odniesieniu do przestępstw i wykroczeń skarbowych. Ukazali odrębności w tym zakresie pomiędzy regulacjami przyjętymi na gruncie kodeksu karnego skarbowego a kodeksu karnego.

W ramach kolejnych czterech rozdziałów przedstawione zostało całe spektrum zagadnień związanych poszczególnymi grupami przestępstw i wykroczeń skarbowych. Autorzy skoncentrowali się na ukazaniu regulacji w zakresie przestępstw i wykroczeń skarbowych przeciwko obowiązkom podatkowym i rozliczeniom z tytułu dotacji lub subwencji, przeciwko obowiązkom celnym oraz zasadom obrotu z zagranicą towarami i usługami, przeciwko obrotowi dewizowemu oraz przeciwko organizacji gier hazardowych. Określając ustawowe znamiona poszczególnych przestępstw lub wykroczeń skarbowych odwołują się licznie do orzecznictwa Sądu Najwyższego.

W dalszej części monografii znalazły się zagadnienia związane z procesem dowodzenia w sprawach przestępstw i wykroczeń skarbowych.

Ustaleniu czy przestępstwo zostało popełnione służą zebrane w sprawie dowody, stanowiące środek poznania procesowego. Samo postępowanie dowodowe jest procesem poznawczym a gromadzony przez organ procesowy, materiał dowodowy jest podstawą do wydawanych przez sąd orzeczeń. Informacje uzasadniające popełnienie przestępstwa muszą zostać prawidłowo zweryfikowane czemu ma służyć postępowanie sprawdzające. Autorzy podkreślają wagę postępowania sprawdzającego, zważywszy na wielokrotne powiązania przestępstw i wykroczeń skarbowych z przestępstwami powszechnymi.

Kodeks postępowania karnego stwierdza jednoznacznie, iż oskarżeni – podejrzani stanowią stronę procesową. Autorzy podjęli rozważania dotyczące pozycji oskarżonego – czy jest on jedynie stroną procesową czy też wyjaśnienia jego zaliczyć należy do środków dowodowych, mających wpływ na ustalenie stanu faktycznego sprawy. Autorzy stoją na stanowisku, iż mimo, że wiarygodność wypowiedzi oskarżonego budzi zastrzeżenia to nie sposób zrezygnować w toku postępowania z tego środka dowodowego. Omawiają rodzaje wyjaśnień oskarżonego oraz wskazują zasady ich oceny.

Odrębny rozdział w tej monografii poświęcono pozycji i roli odpowiedzialnego posiłkowo oraz podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści. W rozdziale tym uwzględniono również kwestie związane z sytuacją procesową interwe-

nienta oraz wagę jaką przypisuje się zeznaniom świadków w procesie dochodzenia do prawdy materialnej. Autorzy przyjmują, iż w polskim systemie prawnym, mając na uwadze wiele występujących definicji pojęcia świadek, można przyjąć, iż świadkiem może być każdy bez względu na wiek, płeć, wcześniejszą karalność czy inne. Ograniczenia wynikają jedynie z przepisów kodeksu postępowania karnego, które to Autorzy omawiają w dalszej części. Wskazują jednocześnie na ochronę zapewnioną świadkowi w postaci częściowej odmowy zeznań lub zwolnienia z zeznawania. Omawiają istotę anonimizacji, polegającej na utajeniu danych osobowych świadka.

Kolejny rozdział poświęcony został czynnikom mającym wpływ na składane zeznania jak też wyjaśnienia. Autorzy wskazują, że przesłuchanie świadka jest działaniem zarówno taktycznym jak również obliguje do wyboru odpowiedniej metody. Wybór metody zdeterminowany jest m.in. kategorią i rodzajem przestępstwa czy też rodzajem spostrzeżeń i przedmiotem zeznań. Metoda przesłuchania obrana być powinna adekwatnie do cech psychofizycznych świadka, jego wieku czy też stosunku do popełnionego czynu. Autorzy wskazują, iż w pewnych sytuacjach przeprowadzenie konfrontacji jest niezbędne aby wyjaśnić sprzeczności w uzyskanych zeznaniach. Nie bez znaczenia pozostają również inne dowody takie jak okazanie, eksperyment procesowy czy wizja lokalna, które zostały również przez nich omówione.

Autorzy omówili ważne zagadnienia dotyczące dyskwalifikacji dowodów z zeznań jak też wyjaśnień. Analizie poddali konsekwencje procesowe wynikające z braków występujących w postępowaniu dowodowym.

Osobny rozdział poświęcony został dowodom elektronicznym, bowiem problematyka nowoczesnych technologii nie ma wielu opracowań ani też obszernego orzecznictwa sądowego.

W monografii poświęcono również miejsce na zagadnienia związane z dowodem z opinii biegłych i specjalistów. Autorzy omówili kwestie warunków dopuszczenia takich dowodów, ich przedmiotu, bezstronności i obiektywizmu przy opiniowaniu oraz jej oceny.

Monografię kończą rozdziały skupiające się na zasadach opiniowania w sprawach przestępstw i wykroczeń skarbowych jak również kwestie węzłowe dotyczące dowodów samoistnych jakimi są opinie o oskarżonym oraz wywiady środowiskowe. Autorzy analizują poszczególne rodzaje opinii (antropologiczną, fonoskopijną, grafologiczną, księgową, informatyczną, psychologiczną, sądowo - psychiatryczną i inne.)

Struktura monografii została opracowana w sposób czytelny i logiczny co pozwala na łatwe zapoznavanie się z jej treścią. Jestem przekonana, że lektura tej monografii pozwala na pogłębienie dotychczasowej wiedzy, gdyż stanowi cenne kompendium wiedzy o procesach dowodzenia w sprawach przestępstw i wykroczeń skarbowych.

Olga Stobiecka
Iga Jaroszevska

OPINIA PRAWNA

Dotyczy: bezumowne wykorzystanie zdjęć z wizerunkiem Anny Kowalskiej przez firmę XYZ.

Firma XYZ wykorzystwała do swojej kampanii reklamowej, zima 2013/2014, zdjęcia z wizerunkiem Anny Kowalskiej bez jej wiedzy, a co za tym idzie, zgody. Zdjęcia zostały wykorzystane do plakatów oraz ulotek informacyjnych dotyczących oferty odzieżowej prezentowanej przez firmę XYZ. Przez zaistniałe zdarzenie wyżej wymieniona została narażona na drwiny kolegów i koleżanek z klasy oraz utratę wcześniejszej uzyskanej pozycji wśród rówieśników.

Anna Kowalska zwróciła się o poradę, jak należy postąpić wobec firmy XYZ, aby otrzymać zadośćuczynienie za wyrządzoną szkodę, a także należną zapłatę.

Pojęcie "wizerunku" w kontekście ochrony dóbr osobistych zostało określone przez Sąd Najwyższy w Wyroku z dnia 7 października 2009r., III CSK 39/09. Wizerunek, który został wymieniony w art. 23 Kodeksu cywilnego¹ (dalej: KC), jako jedno z dóbr osobistych człowieka, oznacza podobiznę człowieka utrwaloną jako portret, fotografię lub w innej postaci. Wynika stąd, że naruszenie wizerunku nie tylko podlega ochronie z mocy art. 81 ust. 1 i 2 Ustawy z 4 lutego 1994 r. o ochronie praw autorskich i praw pokrewnych² (dalej: PrAut), ale również z art. 23 i 24 KC.

Również w literaturze podkreśla się możliwość zbiegu norm art. 23 KC z art. 81 PrAut. Daje nam to możliwość wyboru kumulatywnego, czy też alternatywnego stosowania środków ochrony. Sąd Najwyższy w Wyroku z dnia 15 października 2009 r. orzekł, że prawo do wizerunku (z art. 81 PrAut) jest uznawane powszechnie za konkretyzację prawa do wizerunku przewidzianego w art. 23 KC, który oddzielnie traktuje prawo osobiste do nazwiska i do wizerunku. W praktyce często powołuje się oba te artykuły, gdzie normy Kodeksu cywilnego stanowią normy ogólne, natomiast Ustawy o prawie autorskim - szczególne. Wybór, czy skorzystamy z kumulatywnego, czy też z alternatywnego stosowania środków ochrony należy do strony powodowej.

Ocena, czy doszło do naruszeń związanych z art. 23 i 24 KC zależy każdorazowo od konkretnej sytuacji, nie zaś do subiektywnych odczuć osoby zainteresowanej. To samo stanowisko zajął Sąd Najwyższy w Wyroku z 5 kwietnia 2002 r.³ twierdząc, że ocena, czy nastąpiło naruszenie dobra osobistego, nie może być dokonana według miary indywidualnej wrażliwości osoby, która czuje się dotknięta zachowaniem innej osoby. Równocześnie Sąd Najwyższy podkreśla (w Wyroku z dnia 5 maja 2004r.⁴), że nie tyle istotna jest subiektywna opinia osoby żądającej ochrony prawnej, ale to jaką reakcją zdarzenie wywołuje w społeczeństwie. Negatywne postrzeganie osoby, przez zaistniałe zdarzenie, będzie jak najbardziej przesłanką świadczącą o tym, że jej dobra osobiste zostały naruszone.

Jeżeli zostanie ustalone i udowodnione, że dobro osobiste zostało naruszone, rozpatruje się kwestię bezprawności. Działanie firmy XYZ bez oparcia w odpowiedniej umowie będzie zaliczało się do działania bezprawnego.

W razie stwierdzenia naruszenia dobra osobistego oraz bezprawności takiego czynu, co ewidentnie nastąpiło w tym przypadku, sąd, w myśl art. 448 KC może przyznać temu, czyje dobro zostało naruszone odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia.

Rozpatrując zadośćuczynienie z art. 448 sąd bada wielkość doznanego krzywdy. W momencie kiedy jest ona znikoma, może stać się to przeszkodą do zasądzenia zadośćuczynienia. Zadośćuczynienie powinno mieć przede wszystkim

¹Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.

²Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

³Wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2002 r., sygnatura II CKN 1095/99.

⁴Wyrok SN z dnia 5 maja 2004 r., sygnatura I PK 609/03.

kompensacyjny charakter, musi przedstawiać ekonomicznie odczuwalną wartość i uwzględniać okoliczności konkretnej sprawy. W tym wypadku zaistniała krzywda przez szykanowanie i częściową separację Anny Kowalskiej od reszty rówieśników. Było to skutkiem opublikowanego zdjęcia, ponieważ do tej pory Anna Kowalska nie odstawała od reszty grupy, była osobą lubianą oraz powszechnie akceptowaną. Cała sytuacja jest ślinie związana z działaniem firmy XYZ. Anna Kowalska doznała uszczerbku wynikającego z jej ujemnych przeżyć w sferze psychicznej związanej z wykorzystaniem wizerunku. Nie jest to jednak krzywda dużych rozmiarów, dlatego wysokość zadośćuczynienia pieniężnego z art. 448 KC będzie zależała tylko od uznania sądu.

Dochodzenie roszczeń może nastąpić również na podstawie art. 79 PrAut. W pierwszej kolejności osoba poszkodowana może domagać się zaniechania naruszeń, czyli w tym wypadku zaprzestania ukazywania się tych materiałów. Powód może również żądać stosownego wynagrodzenia. Według Sądu Najwyższego (Wyrok z dnia 25 stycznia 2006r.⁵) przez należne wynagrodzenie należy rozumieć taką kwotę, którą otrzymałby podmiot prawa autorskiego, gdyby podmiot naruszający prawa autorskie zawarł z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia. Dochodzona kwota pieniężna może tutaj się wahać w zależności od doświadczenia modelki, charakteru zdjęć i celu ich wykorzystania. Według ZPAF okręgu mazowieckiego, tabela stawek minimalnych za wykorzystywanie utworów fotograficznych, do których posiadamy prawo autorskie, do plakatów w nakładzie poniżej 5000 sztuk wynosi ok. 555 złotych. Dodatkowo, za inne zadrukowane materiały, w nakładzie poniżej 2000 sztuk, wynosi 769 złotych. Kwota honorarium za zdjęcia powinna wynosić ok. 1300 złotych. Art. 79 PrAut przewiduje wypłacenia w przypadku zawinionego naruszenia, nawet trzykrotność tej sumy.

Z żądaniem o uzyskanie należnych świadczeń pieniężnych może wystąpić osoba, której prawa autorskie zostały naruszone. Co do prawa do wizerunku - ustawodawca nie wskazuje uprawnionych. Nie określono ich w art. 81 PrAut konstruującym zasady ochrony wizerunku. Odesłanie do art. 78 ust. 1 PrAut również nie wskazuje osób uprawnionych do dochodzenia roszczeń. W art. 78 ust. 2 PrAut wskazano także zstępnych rodzeństwa. Po śmierci osoby przedstawionej na wizerunku, a także osoby, do której korespondencja została skierowana, uprawnienia wskazane wyżej, stają się uprawnieniami własnymi określonego kręgu spadkobierców.

Sądem właściwym rzeczowo w sprawach o naruszenie praw autorskich jest sąd okręgowy, niezależnie od wartości przedmiotu sporu.

Dowodami w sprawie o bezprawne wykorzystanie utworu będą przede wszystkim plakaty oraz ulotki informacyjne z wizerunkiem poszkodowanej. Kolejnym ważnym dowodem będą zeznania z przesłuchania stron w przedmiocie braku umowy z firmą XYZ. Zeznawać powinni również rówieśnicy, którzy wypowiedzą się, ze swojego punktu widzenia, na temat wykorzystanych zdjęć oraz pozycji społecznej poszkodowanej - zarówno przed, jak i po ukazaniu się zdjęć.

Pozew o ochronę dóbr osobistych, jeżeli zawiera także roszczenie pieniężne, podlega kilku opłatom sądowym. Wynika to z uchwały, jaką w dniu 16 października 2009 r.⁶ podjął Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów.

Według obowiązującej od marca 2006 roku Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁷ pozew o ochronę praw dóbr osobistych, jak i również praw autorskich, podlega opłacie stałej w wysokości 600 złotych (art. 26. ust.1 pkt. 3 i 4 Ustawy).

Rzadko kiedy powód w pozwie o ochronę dóbr osobistych ogranicza się tylko do roszczeń o charakterze niemajątkowym, jak nakazanie opublikowania przeprosin i zaniechanie czynności. Pokrzywdzeni coraz częściej domagają się również zadośćuczynienia oraz naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę określonej sumy pieniężnej. Oba te żądania mają charakter majątkowy. Zgodnie z art. 13 ust. 1 ww. ustawy o kosztach, w sprawach o prawa majątkowe pobiera się opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości przedmiotu sporu, nie mniej jednak niż 30 złotych i nie więcej niż 100.000 złotych.

Wobec tego pozew o ochronę dóbr osobistych podlega dwóm opłatom: 600 zł opłaty stałej za zgłoszone roszczenie o złożenie oświadczenia oraz opłacie stosunkowej w wysokości 5% wartości przedmiotu sporu.

Osoba, która nie jest w stanie ponieść kosztów sądowych, bez uszczerbku utrzymania siebie i rodziny, ma prawo domagać się zwolnienia z kosztów sądowych. Stosowny wniosek należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w

⁵ Wyrok SN z dnia 25 stycznia 2006, sygnatura I CK 281/05.

⁶ Uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 16 października 2009 r., III CZP 54/09.

⁷ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594 z późn. zm.).

sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona. Do wniosku o zwolnienie z kosztów sądowych powinno zostać dołączone oświadczenie obejmujące szczegółowe dane o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania osoby ubiegającej się o zwolnienie od kosztów, które w miarę możliwości powinny być potwierdzone odpowiednimi dokumentami, np. drukiem PIT.

Podsumowując, można uznać, że dobra osobiste Anny Kowalskiej wynikające z art 23 i 24 KC oraz prawa autorskie wynikające z art. 81 PrAut zostały naruszone. Strona poszkodowana powinna wnieść pozew do sądu okręgowego oraz uiścić wymagane opłaty - stałą oraz stosunkową. W pozwie należałoby wskazać naruszenie artykułów Kodeksu cywilnego, które chronią dobra osobiste oraz artykułów Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W takim wypadku stronie powodowej przysługuje żądanie zadośćuczynienia wynikającego z art. 448 KC oraz art. 79 ustawy o PrAut.

Bartosz Libert

"CZY DWUKROTNY WYROK POZBAWIENIA WOLNOŚCI W ZAWIESZENIU ZA PRZESTĘPSTWO PODOBNE, OZNACZA ZAWSZE DLA SKAZANEGO BEZWZGLĘDNY POBYT W ZAKŁADZIE KARNYM?"

Stan faktyczny

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Warszawie z dnia 20 marca 2011 roku, Piotr G. został skazany za przestępstwo z art. 157 §1 k.k. na karę pięciu miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby trzech lat. Wyrok uprawomocnił się w dniu 8 czerwca 2011 roku. Ponownie wyrokiem Sądu Rejonowego w Warszawie z dnia 18 października 2012 roku Piotr G. został skazany za popełnienie przestępstwa z art. 158 §1 k.k. i inne, na karę siedmiu miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie także warunkowo zawieszono na okres próby lat trzech.

Pytania problemowe

1. Czy ponowny wyrok w zawieszeniu za przestępstwo podobne popełnione w okresie próby, będzie oznaczał dla Piotra G. obowiązkowy pobyt w zakładzie karnym?
2. Czy Sąd weźmie pod uwagę fakt iż Piotr G. ma chorobę na porażenie mózgowe córkę wymagającą całodobowej opieki, wskutek czego małżonka Piotra G. nie ma możliwości podjęcia pracy zarobkowej?

Podstawa prawna

USTAWA z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późniejszymi zm.)

USTAWA z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 1997 r. Nr 90, poz. 557 z późniejszymi zm.)

Zgodnie z zapisem w art. 75 par. 1 KK, "Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności". Z powołanego przepisu wynika, że Piotr G. nie uniknie kary pozbawienia wolności, zwrot "Sąd zarządza" oznacza, iż brak w tej kwestii dobrovolności i bezwzględna kara pozbawienia wolności jest w tej sytuacji obligatoryjna. Zastanawiającym jest jednak fakt dlaczego, w sytuacji gdy wobec Piotra G. Sąd dwukrotnie orzekł karę pozbawienia wolności **w zawieszeniu** co oznacza że dostrzega wobec niego szansę na resocjalizację poza murami zakładu karnego, Piotr G. zarządzeniem art. 75 par. 1 KK będzie tę karę musiał odbyć w zamknięciu. Wątpliwość ta nie jest jednak przedmiotem owej opinii, zastanowić się bowiem tu należy, czy wobec trudnej sytuacji życiowej Piotra G. oraz faktu iż jest on jedynym żywicielem rodziny, prawo przewidziało jeszcze jakiś ratunek?

Piotr G. jest jedynym żywicielem rodziny. Na utrzymaniu posiada córkę z porażeniem mózgowym i żonę. Córka Piotra G. potrzebuje wsparcia w codziennej egzystencji, ze względu na ograniczenie samodzielności. Potrzebuje ona także usług terapeutycznych na co głównie wykorzystywane jest wynagrodzenie Piotra G. Żona skazanego, ze względu na powyższe zmuszona jest do całodobowej opieki nad dzieckiem, z tego też powodu nie może podjąć zatrudnienia.

Zdaniem opiniującego sytuacja życiowa, w jakiej znajduje się obecnie skazany, wypełnia stan faktyczny zawarty w art. 151 § 1 k.k. w "Sąd może odroczyć wykonanie kary pozbawienia wolności na okres do roku, jeżeli natychmiastowe wykonanie kary pociągnęłoby dla skazanego lub jego rodziny zbyt ciężkie skutki. (...)" bowiem obowiązek odbycia przez niego kary pozbawienia wolności, pociągnąłby dla rodziny skazanego zbyt ciężkie skutki.

Jak wskazuje linia orzecznicza, ciężar gatunkowy ujemnych skutków osadzenia w zakładzie karnym musi być tego

rodzaju, że w żaden inny sposób niż przez odroczenie wykonania kary nie można im zaradzić (postanowienie SA w Lublinie z dnia 23 września 2009 r., II AKzw 758/09, KZS 2010, z. 1, poz. 76, LEX nr 579973.) Nadto, jak zauważa Sąd Apelacyjny w Lublinie, te ważne względy rodzinne, uzasadniające odroczenie wykonania kary, to okoliczności uzasadniające uznanie za ciężką sytuację życiową najbliższej rodziny skazanego, a zarazem nadające się do poprawienia przez jego osobiste starania. (postanowienie SA w Lublinie z dnia 19 maja 2010 r., II AKzw 354/10/ LEX nr 593375). Z uwagi na ogólnikowość przesłanki artykułu 151 § 1 k.k.w, nie jest możliwe podanie w sposób wyczerpujący wszystkich sytuacji, stanowiących podstawę do oceny, czy ich zaistnienie można utożsamiać ze zbyt ciężkimi skutkami dla skazanego lub jego rodziny, będącymi wynikiem osadzenia go w zakładzie karnym – choć dla przykładu do tych stanów faktycznych, można zaliczyć okresowe pozostawianie rodziny skazanego bez środków do życia jak również potrzebę uregulowania spraw majątkowych skazanego. (K. Postulski, Komentarz do art. 151 Kodeksu karnego wykonawczego, 2012).

Dobrodziejstwo art. 151 § 1 k.k.w przewiduje możliwość odroczenia kary pozbawienia wolności na okres 1 roku, podkreślić jednak należy, iż pozytywne zachowanie skazanego we wskazanym okresie, bądź wykazywanie się przez niego znaczącą chęcią resocjalizacji z pewnością wpłynie na decyzję Sądu, który po roku pochyli się ponownie nad sprawą Piotra G.

Idąc dalej Sąd będzie mógł wówczas na podstawie art. Art. 152 § 1. k.k.w karę bezwzględnego pozbawienia wolności ponownie warunkowo zawiesić. "Jeżeli odroczenie wykonania kary nie przekraczającej 2 lat pozbawienia wolności trwało przez okres co najmniej jednego roku - sąd może warunkowo zawiesić wykonanie tej kary na zasadach określonych w art. 69-75 Kodeksu karnego."

KONKLUZJA

W opinii oceniającego, przesłanki warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności w przywołanej sprawie zostały wypełnione, podkreślić jednak należy iż przywołane w opinii przepisy mają charakter ocenny - zatem ostateczne zdanie w sprawie będzie zawsze miał Sąd.

Magdalena Kalitko

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 17 MAJA 2013, SYGN. AKT CSK 122/13

„Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2013, sygn. akt CSK 122/13. Okoliczność, że uczestnik jest osobą ubogą, niewykształconą, niepracującą, spożywającą alkohol i zaniedbaną higienicznie i środowiskowo, wskazuje na to, że wymaga on ewentualnie pomocy w prowadzeniu własnych spraw życiowych. Nie są to natomiast okoliczności uzasadniające najbardziej drastyczną formę ingerencji w sferę dóbr osobistych człowieka i jego praw, jakim jest orzeczenie ubezwłasnowolnienia całkowitego, które może nastąpić wyłącznie w interesie osoby, której wniosek dotyczy”.¹

W glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy poruszył bardzo istotną, a jednocześnie budzącą wiele wątpliwości przesłankę psychologiczną będącą jedną z koniecznych przy orzekaniu o ubezwłasnowolnieniu całkowitym. Zgodnie z art.13 § 1 k.c. określa w następujący sposób: „osoba, która ukończyła lat trzynaście, może być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem”.² W glosowanym orzeczeniu sąd skupił się na ostatniej przesłance, jako podstawie do uchylenia zaskarżonego postanowienia Sądu Apelacyjnego. W oparciu o ustalony stan faktyczny Sąd Najwyższy wskazał na niespełnienie przez M.S. materialnej przesłanki niemożności kierowania swoim postępowaniem z art.13 k.c. Analizując orzecznictwo oraz aktualny stan prawny trudno nie zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego.

W przedmiotowej sprawie sąd drugiej instancji podzielił ustalenia faktyczne i oceny prawne Sądu Okręgowego. W pierwszej instancji sąd skupił się na chorobie psychicznej, na którą cierpi uczestnik postępowania, jako podstawie do wydania wyroku. W ustalonym stanie faktycznym zarysowany został zaniedbany środowiskowo i higienicznie obraz życia uczestnika postępowania. Jak ustalono, M.S. „nie pracuje zarobkowo (...) pozostaje na utrzymaniu matki i brata, korzysta z pomocy ojca. W domach zajmowanych przez uczestnika oraz matkę i brata panuje nieporządek. Uczestnik chodzi w brudnych ubraniach i nie przywiązuje wagi do wyglądu zewnętrznego, spożywa alkohol (...). Z M.S. można nawiązać kontakt słowny, ma wykształcenie podstawowe, zna wartość pieniądza, potrafi ugotować, wyprać, zrobić zakupy. Jest osobą chorą psychicznie na schizofrenię paranoidalną na podłożu obniżenia intelektu do poziomu pogranicza inteligencji niższej niż przeciętna i upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim wraz z zaniedbaniem środowiskowym”.³

W mojej ocenie, Sąd Apelacyjny błędnie wywnioskował jakoby powyższy stan faktyczny (w szczególności choroba) był wystarczający do utrzymania w mocy wyroku ubezwłasnowolniającego całkowicie M.S. Niewątpliwie sytuacja życiowa M.S. wymaga natychmiastowej interwencji ze strony osób bądź instytucji zmierzających do zapewnienia godziwych warunków dla egzystencji każdego człowieka. Ponadto, uczestnik postępowania, jak słusznie zostało to podkreślone w postanowieniu SN, wymaga ewentualnie pomocy w prowadzeniu własnych spraw. Uchylając postanowienie Sądu Apelacyjnego, SN podkreślił respektowany w judykaturze pogląd, iż choroba psychiczna nie jest wystarczającą przesłanką do orzeczenia o ubezwłasnowolnieniu. Odzwierciedleniem owego stanowiska jest chociażby wciąż aktualne postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 1971 r. (I CR 297/71), w którym to stwierdził, iż „w myśl art. 13 § 1 k.c. choroba psychiczna sama przez się nie stanowi wystarczającej przesłanki ubezwłasnowolnienia, lecz może je uzasadniać tylko wówczas, gdy chory psychicznie nie jest w stanie kierować swym postępowaniem”.⁴ Kolejnym przykładem podzielałym wyżej wymieniony pogląd jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 1974 roku, w

¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17.05.2013, I CSK 122/13, LEX nr 1353039.

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93, z późn. zm.

³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17.05.2013 r., I CSK 122/13, LEX nr 1353039.

⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19.08.1971 r. I CR 297/71, LEX nr 1324.

którym sąd wskazał, że „o potrzebie całkowitego lub częściowego ubezwłasnowolnienia z powodu choroby psychicznej decyduje stan zdrowia osoby, która ma być ubezwłasnowolniona i jego wpływ na możliwość kierowania swym postępowaniem - istniejący w chwili orzekania (...)”⁵. W świetle powyższej argumentacji, stanowisko Sądu Najwyższego w przedmiotowej sprawie należy uznać za jak najbardziej zasadne.

Przesłanka niemożności kierowania swoim postępowaniem, również w mojej opinii, nie zaistniała w omawianej sytuacji. Rozpatrując kwestie jej wypełnienia należy najpierw zapoznać się z poprawnym znaczeniem tego wyrażenia. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przeprowadził wykładnię terminu „niemożność” ujmując ją jako „brak świadomego kontaktu z otoczeniem oraz brak możliwości intelektualnej oceny swojej sytuacji, swojego zachowania i wywołanych nim następstw”⁶. Powyższa przesłanka psychologiczna będąca jedną z podstaw ubezwłasnowolnienia zajmuje wiele miejsca w bogatym orzecznictwie i literaturze prawniczej.

Autorzy wielu analizowanych źródeł przychylają się do opinii Sądu Najwyższego wyrażonej glosowanym orzeczeniem. Wszystkie próby stworzenia jednolitej teorii niemożności kierowania swoim postępowaniem sprowadzają się do szeroko pojętej świadomości oraz elementu woli. Według Andrzeja Malinowskiego o niemożności kierowania swoim postępowaniem decyduje stopień krytycznej oceny w stosunku do własnego postępowania oraz świadomość swych działań i zamierzeń⁷. W innym ujęciu Kazimierz Lubiński twierdzi, że osoba ubezwłasnowolniona jest pozbawiona świadomości oraz celowości przy dokonywaniu czynności prawnych⁸. Bezspornie cechą wspólną ww. definicji jest świadomość i wola - będące elementami składowymi omawianej przesłanki.

Wzbogacona o wiedzę dotyczącą poprawnego definiowania kluczowej w tej sprawie przesłanki, pragnę przychylić się do stanowiska Sądu Najwyższego, wymienionego w glosowanym orzeczeniu. W tym miejscu przybliżę racje przemawiające, w mojej ocenie za tezą, iż w tej sprawie uczestnik postępowania był w stanie kierować swoim postępowaniem, a co za tym idzie nie było podstaw do ubezwłasnowolnienia całkowitego.

W argumentacji SN jak najbardziej trafnie został podkreślony fakt, iż uczestnik postępowania osobiście sporządził apelację. Pomimo, poważnej choroby, na którą cierpi (schizofrenia paranoidalna), był w stanie rzeczowo przedstawić zarzuty oraz racjonalnie je uzasadnić. Ponadto, do jego opinii przychylił się kurator, który w momencie wnoszenia apelacji był mu przydzielony. Chcąc orzec w jego przypadku ową „niemożność kierowania swoim postępowaniem” należałoby stwierdzić w jego zachowaniu brak świadomości/orientacji, którą niewątpliwie człowiek osobiście sporządzający apelację zachowuje. Wartym podkreślenia jest również fakt, że ustalone przez sąd pierwszej instancji okoliczności (ubóstwo, brak wykształcenia, bierność zawodowa, spożywanie alkoholu oraz zaniedbanie) nie uzasadniają orzeczenia o ubezwłasnowolnieniu całkowitym. Zgadzam się ze stwierdzeniem, że są to jedynie czynniki przemawiające, co najwyżej, za przyznaniem danej osobie pomocy w prowadzeniu własnych spraw, a nie jej ubezwłasnowolnieniu całkowitym.

Ponadto, przy rozpatrywaniu spraw dotyczących instytucji ubezwłasnowolnienia należy omówić „pozakodeksową” przesłankę celowości przy orzekaniu o ubezwłasnowolnieniu. Celowość ubezwłasnowolnienia wyraża się w ochronie praw osoby nią objętej, która nie jest w stanie pokierować swoim postępowaniem, a co za tym idzie dokonywać czynności o charakterze faktycznym i prawnym. Orzekanie przez sąd ubezwłasnowolnienia może nastąpić jedynie w sytuacji, kiedy pomoc jest faktycznie potrzebna⁹. Pomimo, że stosowanie jej ma charakter fakultatywny jest ona elementem wielu orzeczeń Sądu Najwyższego przychylających się do stwierdzenia, iż powinna być uwzględniana przy wydawaniu wyroków.

Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 1972r. wskazał, że „każde ubezwłasnowolnienie musi być zaprzestankowane nie tylko samą chorobą psychiczną, niedorozwojem umysłowym lub innym zaburzeniem psychicznym, ale także elementem celowości, dla której instytucja ubezwłasnowolnienia została ustanowiona. Cel zaś tej instytucji musi zawsze polegać na niesieniu pomocy osobie zainteresowanej w załatwianiu jej spraw osobistych i majątkowych”¹⁰.

Niewątpliwie, w glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy uwzględnił element celowości uchylając zaskarżone postanowienie Sądu Apelacyjnego. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podkreślił, że ubezwłasnowolnienie całkowite

⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3.06.1974 r., II CR 253/74, LEX nr 7512.

⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17.05.2013, I CSK 122/13, LEX nr 1353039.

⁷ A. Malinowski, *Podstawowe zagadnienia w orzecznictwie sądowo-psychiatrycznym. Kompendium dla lekarzy i prawników*, Warszawa 1959, s.53.

⁸ K. Lubiński, *Postępowanie o ubezwłasnowolnienie*, Warszawa 1979, s.29.

⁹ M. Tomaszewska, *Charakter prawny decyzji o ubezwłasnowolnieniu w sądowym stosowaniu prawa*, Toruń 2008, str.59.

¹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7.08.1972 r., II CR 302/72, LEX nr 7113.

„może nastąpić wyłącznie w interesie osoby, której wniosek dotyczy”¹¹. Ustalony stan faktyczny pozwala stwierdzić, że M.S. jest w stanie pokierować swoim postępowaniem i nie stwarza zagrożenia dla siebie lub otoczenia. Uwzględnienie samej choroby, jako podstawy ubezwłasnowolnienia byłoby niewątpliwie krzywdzące i prowadziłoby do wyłączenia aktywności człowieka, który w stopniu dostatecznym jest w stanie zadbać o swoje sprawy.

Ubezwłasnowolnienie jest instytucją budzącą wiele wątpliwości zarówno w Polsce jak i na arenie międzynarodowej. Ostatnie lata przyniosły wiele nowych regulacji prawnych, które same w sobie są pewnego rodzaju wyzwaniem dla polskiego ustawodawcy. Niewątpliwie, możemy stwierdzić, że ubezwłasnowolnienie rodem z lat 60 XX-wieku przechodzi jedną z najbardziej znaczących transformacji legislacyjnych.

Warto nadmienić, że Komisja Kodyfikacyjna K.C. próbuje usunąć z kodeksu ubezwłasnowolnienie całkowite i częściowe na rzecz innych – bardziej elastycznych środków ochrony prawnej¹². Radykalne założenia są ściśle związane z wymaganiami stawianymi przez nowe akty prawa międzynarodowego. Podstawę do wprowadzenia zmian w tym zakresie stanowią m.in. „rekomendacje Komitetu Rady Europy nr (99) 4 z dnia 23.02.1999 r. w sprawie zasad dotyczących ochrony prawnej niepełnosprawnych osób dorosłych; zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy nr (2006) 5 z dnia 5.04.2006 r., a także z Konwencji ONZ z dnia 13.12.2006r. o prawach osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2012 r., poz. 1169)”¹³.

Przyszłe zmiany gwarantujące przestrzeganie prawa międzynarodowego mają za zadanie wyjść naprzeciw oczekiwaniom natury społecznej oraz medycznej. Nowe przepisy zakładają poszerzenie zdolności do czynności prawnych osób niepełnosprawnych oraz stanowienie odpowiednich zabezpieczeń przed nadużywaniem ograniczających ją instytucji prawnych. Miejmy nadzieję, że nowelizacja k.c. w przedmiotowym zakresie będzie odpowiadała rzeczywistym potrzebom osób do tej pory „skazanych” na instytucje ubezwłasnowolnienia.

¹¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17.05.2013, I CSK 122/13, LEX nr 1353039.

¹² Sprawozdanie z działalności Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w 2013 r.[online], dostęp: 23.01.2015r., [bip.ms.gov.pl/ Data/ Files/_public/kkpc/sprawozdanie-kkpc-2013.doc](http://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/kkpc/sprawozdanie-kkpc-2013.doc)

¹³ Założenia do projektu ustawy o zmianie ustaw - Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego, Kodeks rodzinny i opiekuńczy, o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz innych ustaw 2014,[online], dostęp: 25.01.2015, <http://bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r838,Zalozenia-do-projektu-ustawy-o-zmianie-ustaw-Kodeks-cywilny-Kodeks-postepowania-.html>

Marlena Borcun

PORADA PRAWNA DOTYCZĄCA WYKORZYSTANIA BEZPRAWNIE ZDOBYTYCH DOWODÓW W POSTĘPOWANIU ROZWODOWYM

Stan faktyczny:

Jan N. i Marta N. są od dziesięciu lat małżeństwem, z którego pochodzi trójka dzieci. Rok temu nastąpił całkowity i trwały rozpad pożycia małżeńskiego spowodowany wielokrotnymi zdradami żony. W styczniu bieżącego roku, nie widząc innego rozwiązania w niniejszej sprawie, Pan Jan N. wniósł pozew o rozwód z orzeczeniem o winie. Z pomocą informatyka włamał się na skrzynkę pocztową żony i skopiował korespondencję z tajemniczym mężczyzną. Dodatkowo zainstalował kamerę w domu do zarejestrowania schadzek żony oraz wynajął detektywa, który miał ją śledzić. Ostatecznie zgromadził liczne dowody obciążające żonę, tj. zdjęcia, nagrania czy rozmowy z komunikatora internetowego, które w sposób jednoznaczny przesądzają o niewierności żony.

Petent chciałby się dowiedzieć czy dowody uzyskane w sprawie może wykorzystać w sądzie.

Wcielając się w rolę pełnomocnika Pana Jana N. należy przedstawić argumenty przemawiające za dopuszczeniem w/w dowodów w postępowaniu rozwodowym pomiędzy małżonkami.

Problem prawny:

1. Czy w polskim prawie cywilnym dopuszczalne jest wykorzystywanie dowodów zdobytych przez stronę z naruszeniem prawa, tzw. „owoców zatrutego drzewa”?

Stan prawny:

Postępowanie cywilne toczy się według ustalonych reguł wynikających z przepisów prawa. Jedną z owych reguł jest zasada kontradyktoryjności, która stanowi, że gospodarzami procesu są dwie przeciwstawne strony toczące spór prawny, a sąd odgrywa jedynie rolę arbitra i wydaje wyrok. Inicjatywa przeprowadzania dowodów spoczywa więc na stronach postępowania, które samodzielnie kształtują wnioski dowodowe i sposób ich przeprowadzenia. Nieudowodnienie istotnych okoliczności w sprawie implikuje niekorzystne rozstrzygnięcie sprawy. Dlatego tak ważne jest, by strony aktywnie uczestniczyły w postępowaniu.

Na początku należy wyjaśnić czym jest doktryna „owoców zatrutego drzewa” oraz zastanowić się nad pojęciem dowodu bezprawnego. Doktryna ta narodziła się w systemie anglosaskim w roku 1920 r. na kanwie sprawy *Silverthorne Lumber przeciwko Stanom Zjednoczonym* i przeniknęła na grunt polskiej procedury karnej. Oznacza ona eliminację przed sądem dowodów uzyskanych bezprawnie. Obecnie nie ma definicji legalnej takiego dowodu, jednak powszechnie przyjmuje się, iż jest to dowód uzyskany bez wiedzy strony przeciwnej w sposób podstępny i sprzeczny z prawem. Należy mieć przy tym na uwadze, że w postępowaniu cywilnym, w przeciwieństwie do procedury karnej, żaden przepis prawa jednoznacznie nie wyklucza dopuszczenia przez sąd takiego dowodu.

W niniejszej sprawie fundamentalne znaczenie ma art. 227 K.p.c, który stanowi, iż przedmiotem dowodu mogą być wszelkie fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Ustawodawca tym samym nie wspomina o bezwzględnym zakazie wykorzystywania dowodów nielegalnych. Należy podkreślić, że w obowiązującym stanie prawnym brak jest jakiegokolwiek regulacji prawnej, która w jednoznaczny sposób zakazywałaby przedstawiania bezprawnie pozyskanych dowodów. Co więcej, przychylny pogląd **w wyroku z 25 kwietnia 2003 r. o sygn. akt IV CKN 94/01 wyraził Sąd Najwyższy. Sprawa dotyczyła wykorzystania dowodu z nagrań rozmów telefonicznych w postępowaniu rozwodowym. Sąd Najwyższy stwierdził, iż „nie ma zasadniczych powodów do całkowitej dyskwalifikacji kwestionowanego dowodu z nagrań rozmów telefonicznych, nawet jeżeli nagrania tych dokonywano bez wiedzy jednego z rozmówców.”**

Ponadto „w procesie rozwodowym w zakresie wykazania winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego służyć może także nagranie magnetofonowe rozmów prowadzonych przez strony, nawet jeżeli tych nagrań dokonano bez wiedzy jednej z nich i w okresie trwania małżonków w faktycznej separacji”. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 31 grudnia 2012 r. o sygn. akt I ACa 504/11, w którym stwierdził, że „dopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu z nagrań dokonanych osobiście przez osoby występujące w charakterze stron, które będąc uczestnikami rozmowy nie naruszają przepisów chroniących tajemnicę komunikowania (art. 49 Konstytucji). W przypadku naruszenia innych praw o charakterze bezwzględny (dóbr osobistych, prawa do prywatności), brak bezprawności wynika z realizacji prawa do sądu (art. 45 Konstytucji).”

W sprawach o prawa stanu priorytetem jest dążenie do prawdy materialnej. Sąd musi ustalić najważniejszą kwestię, czyli przyczyny oraz okoliczności całkowitego i trwałego rozkładu pożycia małżonków. Pominięcie dowodów, które przesądzą o winie, z uwagi na ich nielegalne pozyskanie świadczyłoby, iż decydujące znaczenie w procesie ma prawda formalna.

Nie bez znaczenia dla tej sprawy pozostaje fakt, że katalog środków dowodowych w postępowaniu cywilnym ma charakter otwarty. Na mocy art. 308 sąd może dopuścić dowód z filmu, telewizji, fotokopii, fotografii, planów, rysunków oraz płyt lub taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających albo przenoszących obrazy lub dźwięki. Mając na uwadze powyższe, dowody zebrane w sprawie przez Jan N. zaliczane są do innych środków dowodowych i powinny być włączone przez sąd do materiału procesowego. Małżonek działając w ramach prawa do obrony ma za zadanie przedstawić wszelkie dowody znane mu w chwili wniesienia pozwu.

Zważywszy, że na gruncie polskiego prawa cywilnego doktryna „owoców zatrutego drzewa” nie ma zastosowania, a ustawodawca nie uregulował wprost tej kwestii, Jan N. powinien wykorzystać wszelkie zdobyte dowody, nawet te, które mogą być narażone na zarzuty ze strony przeciwnej. Do Sądu należy bowiem ocena, czy w tym konkretnym przypadku dowody te zasługują na uwzględnienie, czy może należy je pominąć jako niedopuszczalne.

Podstawa prawna:

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny tj. z dnia 17 grudnia 2013 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 121)
- Ustawa z dnia z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U Nr 43, poz. 269)
- Wyrok Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2003 r. o sygn. akt IV CKN 94/01
- Wyrok Sąd Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2012 r. o sygn. akt I ACa 504/11

INFORMACJE O AUTORACH

Białuński Maciej - mgr, absolwent prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Zainteresowania naukowe koncentrują się wokół prawa policyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem służb specjalnych

Borcun Marlena – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie.

Borek Dominik - absolwent prawa WPiA Uniwersytetu Warszawskiego oraz dziennikarstwa i komunikacji społecznej WDiNP Uniwersytetu Warszawskiego, doktorant WPPKiA Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II

Brodawka Magdalena - Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, V rok prawa.

Duda Maciej – mgr, asystent w Katedrze Kryminologii i Polityki Kryminalnej na WPiA UWM w Olsztynie.

Gawliński Andrzej – absolwent studiów prawniczych, student II roku administracji stacjonarnych studiów II stopnia, specjalność kryminalistyka i nauki pokrewne w postępowaniu karnym na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Studenckiego Koła Naukowego Kryminalistyki na WPiA UWM w Olsztynie oraz Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego.

Glanc Jadwiga – mgr, doktoranta, Katedra Prawa Gospodarczego Prywatnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński

Grabowska Natalia - studentka, bezpieczeństwo wewnętrzne I stopnia, III rok, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie .

Jaroszewska Iga - studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, wiceprzewodnicząca Koła Nauk Penalnych „Nemezis” oraz członek Koła Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego, działających przy Wydziale Prawa i Administracji UWM.

Kalitko Magdalena - urodzona 13 grudnia 1991 roku w Morągu. W roku 2010 ukończyła Liceum Ogólnokształcące w Morągu i rozpoczęła studia na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie. Po trzech latach nauki na Wydziale Humanistycznym obroniła tytuł licencjata na kierunku Dziennikarstwo i Komunikacja Społeczna. W 2013 roku Magdalena Kalitko rozpoczęła jednolite magisterskie studia na kierunku Prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego. Rozwijając swoje zainteresowania uczestniczy w działalności Koła Nauk Cywilistycznych pod patronatem dr Magdaleny Rzewuskiej.

Karwowska Katarzyna - lic. bezpieczeństwa wewnętrznego, studentka II roku administracji stacjonarnych studiów II stopnia, specjalność kryminalistyka i nauki pokrewne w postępowaniu karnym na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Prezes Studenckiego Koła Naukowego Kryminalistyki na WPiA UWM w Olsztynie oraz członek Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego.

Kiedrowicz Paulina - urodzona 11.11.1994 roku w Kościerzynie. Studentka II roku studiów licencjackich na kierunku Bezpieczeństwo Wewnętrzne na Wydziale Prawa i Administracji na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie.

Kocbach Bartłomiej - magister; Katedra Biochemii, Farmakologii i Toksykologii, Wydział Medycyny Weterynaryjnej, Uniwersytet Przyrodniczy we Wrocławiu.

Kowsz Patrycja - studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, członek Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego, członek Studenckiego Koła Naukowego Kryminalistyki UWM, członek Europejskiego Stowarzyszenia Studentów Prawa ELSA Olsztyn

Libert Bartosz - student II roku Bezpieczeństwa Wewnętrznego studiów niestacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego. Udzielam się jako starosta tego kierunku. Zainteresowania naukowe: polityka państwa, prawo.

Łuka Klaudia – studentka prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego.

Maciejewicz Paulina - Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Konstytucyjnego, niestacjonarne Studia Administracyjne II stopnia, 2 rok

Moszczyńska Marta - Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Prawa i Administracji, studia jednolite magisterskie, rok 5

Muzyczka Karolina - absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu oraz Wydziału Nauk Społecznych Toruńskiej Szkoły Wyższej w Toruniu. Słuchacz seminariów doktorskich nauk prawnych w Wyższej Szkole Bankowej w Gdyni. Autorska wielu publikacji naukowych.

Nalazek Sebastian Piotr - student III roku prawa studiów stacjonarnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Przewodniczący Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego "Votum", członek Koła Naukowego Studenckiej Poradni Prawnej.

Narodowska Joanna – mgr, doktorantka w Katedrze Prawa Karnego Materialnego na Wydziale Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.

Nawrocka Maria - absolwentka prawa WPiA Uniwersytetu Warszawskiego.

Nowak Adam - absolwent prawa WPiA Uniwersytetu Warszawskiego, doktorant WPiA Uniwersytetu Warszawskiego.

Olszewska Patrycja - Uniwersytet Warmińsko – Mazurski, Wydział Prawa i Administracji, Studia jednolite magisterskie, rok 5.

Osiewacz Piotr – mgr, adwokat.

Paczkowski Marcin - urodzony 02.11.1991 roku w Kościerzynie. Student I roku studiów magisterskich na kierunku Kryminalistyka i nauki pokrewne oraz III roku studiów licencjackich na kierunku Bezpieczeństwo Wewnętrzne. Oba kierunki realizuje na Wydziale Prawa i Administracji na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie.

Paleń Paulina - Uniwersytet Warmińsko – Mazurski, Wydział Prawa i Administracji, Koło Naukowe Psychiatrii Sądowej, II rok Prawo (jednolite magisterskie).

Porzeżyński Marek - Szkoła Wyższa Psychologii Społecznej, I rok interdyscyplinarnych studiów doktoranckich.

Praszkiewicz Alicja - studentka V roku prawa, Koło Prawa Finansów Publicznych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Rosiak Emilia - studentka III roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, członek Koła Nauk Penalnych „Nemesis”, Studenckiego Koła Naukowego Prawa Wyznaniowego „Fides” oraz Koła Naukowego Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego.

Rudzińska Natalia - studentka III roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, wiceprzewodnicząca Studenckiego Koła Naukowego Prawników Kanonistów, członek Koła Nauk Penalnych „Nemesis”, Studenckiego Koła Naukowego Prawa Wyznaniowego „Fides” oraz Koła Naukowego Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego.

Rzeczowska Karolina - studentka III roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, sekretarz Koła Nauk Penalnych „Nemesis”, członek Studenckiego Koła Naukowego Prawa Wyznaniowego „Fides” oraz Koła Naukowego Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego, członek Studenckiej Poradni Prawnej.

Skolimowska Anna - studentka V roku prawa, Koło Prawa Finansów Publicznych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Skrzypiński Damian - student I roku Bezpieczeństwa wewnętrznego (studia licencjackie), Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Koła Nauk Penalnych „Nemezis”, członek Studenckiego Koła Naukowego Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Procesu Karnego „KAPEKA”.

Staszczuk Piotr - doktorant w Katedrze Prawa Europejskiego WPiA UJ, aplikant Izby Adwokackiej w Krakowie.

Stobiecka Olga - studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Szopiński Wojciech - student V roku Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Ślaska Natalia – studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Śmiełowska Natalia - studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Wasilewski Piotr - absolwent prawa na Wydziale Prawa i Administracji UWM w Olsztynie; pracownik administracyjny WPiA UWM.

Wiśniewski Tobiasz - absolwent studiów I stopnia na kierunku Bezpieczeństwo Wewnętrzne na Wydziale Prawa i Administracji UWM w Olsztynie. Obecnie student I roku studiów II stopnia na kierunku Administracja o specjalności Kryminalistyka i nauki pokrewne w postępowaniu karnym. Stypendysta rektora Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego. Wielokrotny prelegent na konferencjach naukowych oraz autor publikacji. Członek Studenckiego Koła Naukowego Kryminalistyki UWM. Zainteresowania związane z technicznymi metodami i środkami wykrywania sprawców przestępstw.

Witczak Sebastian - absolwent prawa na Wydziale Prawa i Administracji UWM w Olsztynie; pracownik administracyjny WPiA UWM.

Zakrzewski Paweł - magister historii (Wydział Nauk Historycznych i Społecznych Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, 2013), interesuje się historią Wojska Polskiego w latach 1795-1939, kulturą i społeczeństwem okresu międzywojennego oraz epoką napoleońską.

Zbyszyńska Joanna - Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Wydział Prawa i Administracji, rok drugi, studia magisterskie

Zielińska Maja - Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Wydział Prawa i Administracji, rok drugi, studia magisterskie.

Zienkiewicz Adam - adiunkt w Katedrze Filozofii i Polityki Prawa WPiA UWM w Olsztynie, kierownik studiów podyplomowych „Mediacja i inne Alternatywne Formy Rozwiązywania Sporów” na WPiA UWM, radca prawny, politolog, mediator rekomendowany Ośrodka Mediacji Gospodarczych przy OIRP w Olsztynie."

Żywucka – Kozłowska Elżbieta - dr, Katedra Prawa Karnego Materialnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie.