

K P P

**KORTOWSKI
PRZEGLĄD
PRAWNICZY**

Czasopismo naukowe (kwartalnik) Nr 4/2013

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego w Olsztynie



REDAKCJA

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

ADRES REDAKCJI

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

RADA NAUKOWA

prof. zw. dr hab. Stanisław Pikulski, prof. zw. dr hab. Bronisław Sitek, dr hab. Mariola Lemonnier, prof. UWM, dr hab. Wiesław Pływaczewski, prof. UWM, prof. zw. dr hab. Josef Čentěš, dr Edward Burda, Musa Evloev, Chan Ibarra Pablo An – Pin

RECENZENCI KORTOWSKIEGO PRZEGLĄDU PRAWNICZEGO W 2013 ROKU

- dr Michał Mariański - Uniwersytet Warmińsko – Mazurski w Olsztynie,
- dr Marek Salamonowicz - Uniwersytet Warmińsko – Mazurski w Olsztynie,
- dr Jarosław Kostrubiec - Uniwersytet Warmińsko – Mazurski w Olsztynie,
 - dr Piotr Fiedorczyk- Uniwersytet w Białymstoku,
- dr Maciej Lubiszewski - Uniwersytet Warmińsko – Mazurski w Olsztynie ,
 - dr Jakub Czepek - Uniwersytet Warmińsko – Mazurski w Olsztynie,
 - dr Bogusław Przywora, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie,
- dr Dariusz Jagiełło, Szkoła Wyższa Psychologii Społecznej w Warszawie,
 - dr Janusz Bryk, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie,
 - dr Jakub Zięty, - Uniwersytet Warmińsko – Mazurski w Olsztynie,
- dr Justyna Krzywkowska – Uniwersytet Warmińsko – Mazurski w Olsztynie,
- ks. dr hab. Mieczysław Różański, prof. Uniwersytetu Warmińsko – Mazurskiego w Olsztynie,
 - ks. dr Wiesław Kraiński – Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu,
- dr hab. Wiesław Mossakowski, prof. Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu,
 - ks. dr Lesław Krzyżak,
- ks. dr hab. Wiesław Kiwior, prof. Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego,
 - ks. dr Mirosław Czapla,
 - dr hab. Artur Ławniczak – Uniwersytet Wrocławski,
- ks. dr Maciej Staszak - Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II,

REDAKTORZY MERYTORYCZNI

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

PROJEKT OKŁADKI

Julita Sikorska

SKŁAD I ŁAMANIE

Agata Opalska, Magdalena Prusik

ISSN 2300-4673

Olsztyn 2013

© Copyrights by Kortowski Przegląd Prawniczy

SPIS TREŚCI

Mysł prawnicza

Alicja Kondratowicz

Ramy prawne oraz zarys niezbędnych kompetencji biegłego w administracji i procesie kościelnym ... 1

Katarzyna Karwowska, Agnieszka Folga

Phishing: modus operandi sprawców oraz środki zapobiegawcze ... 7

Aleksandra Rosiak, Magdalena Tomaszewska, Natalia Uścińowisz, Magdalena Zielińska

Lecznicze środki zabezpieczające - wybrane zagadnienia ... 12

Maciej Kawecki

Przetwarzanie danych w zbiorze a uprawnienia informacyjne podmiotów danych osobowych ... 21

Andrzej Gawliński

Daktyloskopia: geneza i wybrane zagadnienia współczesne ... 24

Roman Szumlakowski

Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych jako organ administracji publicznej przeciwdziałający społecznemu wykluczeniu osób niepełnosprawnych na rynku pracy ... 29

Sprawozdania i recenzje

Klaudia Łuka, Maciej Duda

Sprawozdanie z ogólnopolskiej konferencji naukowej „Taktyczno-techniczne aspekty przeciwdziałania nielegalnemu obrotowi wyrobami tytoniowymi”, Olsztyn, 21 listopada 2013 r. ... 38

Magda Pieńkowska

Recenzja książki E. Łojko, *Prawnicy i dziennikarze – współpraca, rywalizacja, manipulacja*, Warszawa 2013, ss. 216. ... 40

Joanna Narodowska

Recenzja książki „Nielegalna eksploatacja obszarów leśnych”, W. Pływaczewski, M. Duda (red.), Olsztyn 2013. ... 42

Magdalena Prusik

Recenzja książki Marty Werbel-Cieślak, *Rola przepisów o odpowiedzialności*

*podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary
w polskim systemie prawnej ochrony środowiska,*
Wydawnictwo Difin, Warszawa 2013, ss.163.

... 44

Marta Modzelewska,

Jacek Malczewski: *Eutanazja. Gdy etyka zderza się z prawem.* Wolters Kluwer,
Warszawa 2012, ss. 277.

... 46

Porady prawne

Agata Opalska, Marta Piątek

Świadczenie nienależnie pobrane a świadczenie nienależnie otrzymane
(porada z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych)

... 47

Aleksandra Rychter, Magda Symerewicz

Porada prawna dotycząca odmowy przyznania renty z tytułu całkowitej
niezdolności do pracy przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych

... 49

RAMY PRAWNE ORAZ ZARYS NIEZBĘDNYCH KOMPETENCJI BIEGŁEGO W ADMINISTRACJI I PROCESIE KOŚCIELNYM

W dzisiejszych czasach w życiu zarówno prywatnym jak i zawodowym człowiek coraz częściej zwraca się z prośbą o wydanie opinii do biegłego. Samo pojęcie biegłego, nie jest nam obce. Co chwila w mediach słyszymy, że strony oparły się na danej opinii biegłych, sąd powołał biegłego w danej sprawie etc. W prawie polskim instytucja biegłego istnieje w Kodeksie postępowania cywilnego oraz w Kodeksie postępowania administracyjnego, jako element środka dowodowego w postaci dowodu z opinii biegłego. O tej funkcji mówią nam artykuły 84 § 1 k.p.a.¹ oraz art. 278 § 1 k.p.c.² oraz art. 193§1 Kodeksu postępowania karnego³. W niniejszym artykule będzie jednak przedstawiona instytucja biegłego w zakresie uprawnień i obowiązków w systemie prawa kościelnego.

I. Pojęcie i rodzaje biegłych

Biegły, w literaturze fachowej, jest to rzeczoznawca, nazywany też ekspertem lub specjalistą w jakiejś dziedzinie wiedzy, posiadający jakieś fachowe kwalifikacje, nabyte dzięki specjalistycznym studiom lub wieloletniemu doświadczeniu⁴. Biegłym sądowym jest natomiast ekspert, który z polecenia sędziego lub nakazu prawa wydaje opinię, potrzebną, a niekiedy konieczną, w celu ustalenia jakiegoś ważnego faktu⁵. Biegły sądowy różni się od świadka tym, iż zeznanie świadka jest po prostu odtworzeniem odebranych w przeszłości wrażeń natomiast opinia biegłego jest fachową interpretacją faktów już znanych, ujawnieniem sensu zgromadzonego materiału procesowego⁶. Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 r. zajmuje stanowisko na temat korzystania z pomocy biegłego, w wielu kanonach. Na podstawie obowiązujących norm można wyodrębnić biegłego działającego w procesie kanonicznym oraz biegłego, którego opinia jest konieczna w innych sytuacjach życia Kościoła, tzw. biegłego pozaprocesowego.

Funkcja biegłego pozaprocesowego może mieć miejsce przede wszystkim w: procesie przygotowania do sakramentu małżeństwa, dopuszczenia do sakramentu święceń, ale też w trosce Kościoła o sakralne dzieła sztuki, w czasie budowy i remontów kościołów, podczas pracy Diecezjalnej Rady Ekonomicznej oraz życia zakonnego⁷. Na podstawie kan. 228 § 2 KPK biegli mogą zasiadać w różnych radach kościelnych, jako eksperci, gdzie swoją fachową wiedzą i doświadczeniem pomagają w podejmowaniu decyzji.

Restauracja, konserwacja, czy budowa kościołów – już na etapie projektowania – wymaga specjalistów, podobnie renowacja starych, drogocennych obrazów, nigdy nie może odbyć się bez pisemnej zgody ordynariusza, który przed jej wydaniem powinien zasięgnąć opinii biegłych⁸. Ponadto Kodeks Jana Pawła II wymaga, aby biegły-rzeczoznawca dokonał pisemnej oceny rzeczy alienowanych. Prawodawca użył w kanonach, w których jest mowa o biegłych-rzeczoznawcach, nazwy peritis a nie peritus, co wskazuje na to, że chciał by opinia nie należała tylko do jednego biegłego.

Biegły może też brać udział w procesie karno-administracyjnym, w sytuacji, gdy np. duchowny jest oskarżony o pedofilię. Gdy po dochodzeniu wstępnym ordynariusz uzna, iż są przesłanki ku temu by wierzyć oskarżeniu duchownego o to przestępstwo, może skierować go do ośrodka diagnostycznego celem zdiagnozowania. Biegłym w takim procesie karno-administracyjnym może być psycholog, seksuolog, seksiater, który na podstawie przeprowadzonych stosownych badań, będzie miał za zadanie wyrazić swoją opinię na piśmie o ewentualnym zaburzeniu psychoseksualnym oskarżonego.

¹ Dz.U. 1960 Nr 30 poz. 168 r Ustawa z dnia 14 czerwca 1960. Kodeks Postępowania Administracyjnego.

art. 84 § 1. Gdy w sprawie wymagane są wiadomości specjalne, organ administracji publicznej może zwrócić się do biegłego lub biegłych o wydanie opinii.

² Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks Postępowania Cywilnego po nowelizacjach z 2001r., wydawnictwo prawnicze LexisNexis, Warszawa 2002 art. 278 § 1.: „W wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii.”

³ Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Postępowania Karnego po nowelizacji z 20 lipca 2000r., Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000, art. 193 §1: „Jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych zasięga się opinii biegłego albo biegłych”

⁴ T. Pawluk, Prawo Kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II tom IV Doczesne dobra Kościoła, Sankcje w Kościele, Procesy, Olsztyn 1990, s. 276.

⁵ Por. hasło: „Biegły sądowy”, w : Encyklopedia Katolicka, t. II, Lublin 1985, s. 526.

⁶ R. Sztymmler, Ochrona praw człowieka w normach kanonicznego procesu spornego, Olsztyn 2003, s. 186.

⁷ T. Rozkrut, Walor opinii biegłego w kanonicznym procesie małżeńskim, Tarnów 2002, s. 125.

⁸ Por. Handbuch des katholischen Kirchenrechts, pr. Zb. J. Listl, H. Mueller, H. Schmitz, Regensburg 1983, s. 913-914.

Jeśli zaś chodzi o rolę biegłego w dopuszczeniu do święceń kapłańskich, to ma on za zadanie zbadać zdolność psychiczną kandydata do przyjęcia święceń. Najczęściej są to specjaliści z dziedziny psychologii, którzy badają kandydatów za pomocą różnych testów psychologicznych, np. test Hartmana. Odpowiedzialność biegłego, zwłaszcza jeśli chodzi o dopuszczenie do święceń, jest bardzo duża, gdyż dotyczy stanu osób i ich przyszłości. Wydana opinia staje się podstawą decyzji przełożonego.

Biegłym można także nazwać mediatora występującymi pomiędzy stronami. Według kan. 1733§1⁹, powołanie mediatora w przypadku sporu administracyjnego, np. pomiędzy pokrzywdzonym a autorem aktu, jest krokiem podstawowym¹⁰. Kanon wyraźnie mówi o poważnych osobach, domniemywać zatem należy, iż prawodawca miał na myśli osoby biegłe w prawie lub innych koniecznych dyscyplinach.

Biegłymi więc, w wymienionych wyżej przypadkach, mogą być osoby posiadające wysokie kwalifikacje moralne, będące jednocześnie ekspertami w takich dziedzinach jak: ekonomia, prawo świeckie, kanoniczne, architektura i medycyna. Zadania mają wykonywać szczerze i dyskretnie¹¹.

Dowód, jakim jest opinia biegłego, nie powinien być postrzegany, jako dowód niezależny. Trzeba go rozpatrywać mając na uwadze inne dowody, innymi słowy musi być postrzegany w relacji do pozostałych dowodów. Opinia biegłego nie jest dowodem koniecznym, gdyż okoliczności procesu mogą wykazać zbędność danej opinii.

II. Zadania biegłego sądowego

Pierwszym z kanonów Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r., spośród tych, które mówią o biegłym sądowym, jest kan. 1574, który postanawia, że z opinii biegłego należy korzystać, jeżeli zaistnieje potrzeba głosu opartego na doświadczeniu i wiedzy w celu potwierdzenia jakiegoś faktu lub natury rzeczy. Powołać biegłego sądowego można na podstawie decyzji sędziego lub nakazu prawa. W pierwszej sytuacji potrzebę powołania biegłego, powinien sędzia rozpatrzeć przez problematykę konkretnego przypadku, gdyż tak, jak wspomniano wyżej, opinia biegłego nie jest dowodem niezależnym i koniecznym. Biegłego nie powołuje się w każdym procesie, bo jeśli nie zachodzi taka potrzeba, to niekonieczny udział biegłego w procesie podnosiłby tylko jego koszty i niepotrzebnie go wydłużał. Sędzia powołuje eksperta, gdy jego wiedza prawnicza nie wystarcza, aby rozwiązać jakąś ważną dla sprawy kwestię¹². Przykładem procesu, gdzie wiedza prawnicza sędziego nie wystarcza i pojawia się potrzeba powołania biegłego, jest sprawa sądowa o nieważność małżeństwa z tytułu przeszkody impotencji. Instrukcja procesowa "Dignitas connubii" jasno przedstawia, co powinno być przedmiotem badań biegłego w procesie z tytułu impotencji¹³. Komentując ten przepis T. Rozkrut pisze: „biegły ma określić naturę impotencji, stwierdzić czy ma charakter absolutny, czy też względny, czy ma charakter stały czy czasowy i czy jeżeli jest możliwa do wyleczenia to jakimi środkami”¹⁴.

Taka sama potrzeba ustanowienia biegłego istnieje w sprawach z kan. 1095 Kodeksu Jana Pawła II, czyli z tytułu tzw. niezdolności konsensualnej. „Dignitas connubii” poddaje ten przypadek dokładnej analizie w art. 209. Z danego artykułu wynika, że powołanie biegłego w sprawach z kan. 1095 n.1-3 jest konieczne. Powołanego należy zapytać o występowanie danej anomalii, w czasie zawierania małżeństwa, o jej charakter, ciągłość, ciężkość, czas zrodzenia oraz sposób uzewnętrznienia. W dalszej części komentarza do tego artykułu zostały kolejno omówione poszczególne numeru komentowanego kanonu. W przypadku braku wystarczającego używania rozumu, biegły ma za zadanie odpowiedzieć na pytania, czy w chwili zawierania sakramentu małżeństwa występowała ta anomalia, w jakim stopniu zakłócała jego używanie, jaka była jej intensywność oraz jak zewnętrznie wyglądał ten brak używania rozumu. Jeśli chodzi o nr 2 omawianego kanonu, czyli brak osądu krytycznego, co do wzajemnie przekazywanych i przyjmowanych istotnych praw i obowiązków małżeńskich, to biegły ma zwrócić szczególną uwagę na wolność i autonomię podmiotową w wyborze stanu życia. Powinien wskazać wpływ anomalii na zdolność samodzielnego podejmowania ważnych decyzji. W numerze trzecim, czyli w wypadku niezdolności podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich z przyczyn natury psychicznej, biegły musi odnaleźć naturę oraz ciężkość przyczyny natury psychicznej, z powodu której, wykazywana jest niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich¹⁵. Bywa też jednak tak, że ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż powołanie biegłego jest zbędne. Chodzi tutaj o sytuację, gdy w materiale dowodowym znajdują się np. karty zdrowia z leczenia stron z okresu przedmałżeńskiego, jak i leczenia w czasie trwania małżeństwa, które

⁹ Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Kodeks Prawa Kanonicznego przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Pallottinum 2008, kan. 1733§ 1: „Należy sobie bardzo życzyć, by- ilekroć czuje się ktoś pokrzywdzony dekretem- unikać sporu między nim a autorem dekretu i wspólnym wysiłkiem szukać słusznego między nimi rozwiązania, postępując się w razie potrzeby poważnymi osobami do podjęcia mediacji i rozważenia sprawy tak by na odpowiedniej drodze uniknąć sporu lub go rozwiązać”

¹⁰ Organizacja i funkcjonowanie administracji w Kościele pod. Red. J. Krukowskiego, W. Kraińskiego, M. Sitarza, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2011, s. 168

¹¹ T. Rozkrut, Wzrost opinii biegłego w kanonicznym procesie małżeńskim, Tarnów 2002, s. 126-127.

¹² R. Sztymmler, Ochrona praw człowieka w normach kanonicznego procesu spornego, Olsztyn 2003, s. 187.

¹³ Instrukcja Procesowa Dignitas Connubii, art.208

¹⁴ T. Rozkrut, Komentarz do instrukcji procesowej Dignitas connubii, Sandomierz 2007, s. 284.

¹⁵ Tamże, s. 286-287.

zawierają diagnozę osób, lub gdy do sprawy dołączona jest opinia biegłych z procesu cywilnego, stwierdzająca, że podmiot nie był zdolny do podjęcia ważnych zadań w życiu małżeńskim. Obowiązujący Kodeks Prawa Kanonicznego postanawia w tej kwestii: „w sprawach dotyczących impotencji lub braku zgody spowodowanej chorobą umysłową, sędzia powinien skorzystać z pomocy jednego lub kilku biegłych, chyba że z okoliczności wyraźnie wynika, że jest to bezużyteczne”¹⁶. Jeśli sprawa dotyczy, np. impotencji funkcjonalnej, wskazane jest, aby sędzia powołał biegłego, gdyż jest mu wtedy potrzebna kwalifikowana pomoc po to, aby trybunał mógł orzec czy stwierdzona niezdolność jest spowodowana przyczyną natury psychicznej, a małżeństwo zawarte przez stronę dotkniętą tego rodzaju dysfunkcją jest nieważne z tytułu zawartego w kan. 1095 nr 3 KPK. Należy tu jednak zaznaczyć, że niepowołanie biegłego nie skutkuje automatycznie nieważnością wyroku.

Biegły bierze także udział w procesie kanonizacyjnym. Mogą to być biegli w naukach historycznych i archiwistyce. Mają oni za zadanie zebrać całą dokumentację oraz dokumenty nie wydane drukiem czyli listy, kazania, notatki Sługi Bożego, którego proces kanonizacyjny dotyczy. Obecnie w każdej sprawie dotyczącej wyniesienia kandydata na ołtarze biorą udział eksperci w zakresie historii i archiwistyki¹⁷. Wszelakie odpisy dokumentów winny być poświadczane przez kanclerza lub notariusza. Jeśli zaś chodzi o pisma niedrukowane opracowuje się je pod względem wiarygodności i prawdziwości¹⁸.

Najczęściej jednak kandydatura na ołtarze opiera się na dokonaniu cudu przez Sługę Bożego. W dzisiejszych czasach muszą być przeprowadzone dokładne badania naukowe przed ogłoszeniem decyzji o udowodnieniu cudu uzdrowienia. Jeżeli uzdrowiona osoba żyje, biegły lekarz ma za zadanie przebadać ją i ocenić trwałość tego nagłego wyleczenia. Badanie winno się przeprowadzić w szpitalu lub miejscu posiedzenia trybunału. Biegłymi nie mogą być lekarze, którzy wcześniej leczyli chorego. W przypadku ponownego zachorowania uzdrowionej osoby, biegli mają za zadanie sprawdzić czy aby nie jest to nawrót tej choroby, z której dany człowiek został uzdrowiony za wstawiennictwem Sługi Bożego. Natomiast w przypadku, gdy uzdrowiona osoba nie żyje, biegli mają wykazać, że zmarł z innego powodu, niż choroba z której został uzdrowiony¹⁹. Sędziego w procesie kanonizacyjnym będzie głównie interesował stan zdrowotny uzdrowionej osoby obecnie, czy uzdrowienie jest pełne oraz jakie argumenty medyczne przemawiają za uznaniem uzdrowienia²⁰.

Od biegłego wymaga się przeprowadzenia specjalistycznego badania, np. analiza akt, ekspertyza grafologiczna, badanie medyczne (ginekologiczne, neurologiczne, psychiatryczne lub psychiczne, itd., w kontekście zawartego małżeństwa oraz przedstawienia przez niego, jako eksperta, końcowych wniosków z wykonanych badań. Można to podsumować, iż zapoznanie się z materiałem dowodowym, przeprowadzenie badania oraz końcowe wnioski to specyficzne zadania i elementy pracy biegłego. Zaleca się, aby biegły wykonując takie zadanie, posługiwał się swoją własną metodą naukową, właściwą dla danej dziedziny nauki, której ma być wierny. Należy jednak pamiętać, że jeśli jego opinia ma być środkiem dowodowym w procesie kościelnym, to zastosowana do badań metoda naukowa musi być zgodna z doktryną i moralnością katolicką. Biegły przeprowadzając badanie strony musi przede wszystkim traktować ją jako osobę, jako normalnego człowieka a nie jako przedmiot, rzecz, narzędzie czy aparat²¹. Powołanie biegłego oraz jego funkcja sprowadza się według kan. 1574 zasadniczo do dwóch elementów, mianowicie biegły zostaje powołany, aby w oparciu o swoją wiedzę i doświadczenie naukowe:

- 1) potwierdził zaistnienie jakiegoś faktu, 2) pomógł poznać prawdziwą naturę jakiejś rzeczy²².

III. Rodzaje opinii biegłego

Według kan. 1574 można wymienić trzy różne rodzaje sytuacji powołania biegłego w procesie: 1) Z własnej inicjatywy sędziego po wysłuchaniu stron; 2) Biegły może być wyznaczony przez strony i mianowany przez sędziego; 3) Sędzia ma prawo dopuścić relacje biegłych zrobione już wcześniej. Co do ostatniej sytuacji komentatorzy zalecają ostrożność w dopuszczaniu opinii biegłych, sporządzonych wcześniej, aby uniknąć nadużyć i korupcji.

Jeśli zaś chodzi o samą opinię, to może ona być:

- 1) wymagana przepisem prawa;
- 2) zarządzona ex officio przez sędziego;
- 3) zarządzona na prośbę stron procesowych.

Z racji podziału biegłych na sądowych i pozasądowych, wyróżniamy odpowiednio opinie:

¹⁶ Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Kodeks Prawa Kanonicznego przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Pallottinum 2008, kan. 1680.

¹⁷ H. Misztal, Prawo Kanonizacyjne, Instytucje Prawa Materialnego, Zarys Historii, Procedura, Lublin 2003, s. 243.

¹⁸ Tamże, s. 250-251.

¹⁹ Tamże, s. 259-260.

²⁰ H. Misztal, Biegli w postępowaniu kanonizacyjnym, Lublin 1985, s. 125.

²¹ Por. M. Z. Stepulak, Osobowy wymiar małżeństwa kanonicznego jako punkt odniesienia w pracy biegłego psychologa, *Ius Matrimoniale* 8 (14) 2003, s. 180.

²² Por. Rozkrut, Walor opinii biegłego ..., s. 128-133.

- sądowa, która ma być pomocą przy rozwiązywaniu sporu,
- pozasądową, która jest wydawana w innym celu.

Gdy opinia biegłego zażądana jest przez strony procesu, wtedy mówi się o opinii dobrowolnej, gdy zaś zarządzona jest przez sędziego lub prawo, to nazywa się ją opinią konieczną.

IV. Wymagane przymioty biegłego

Biegli powinni charakteryzować się głęboką znajomością swojego zakresu specjalności, winni mieć dobrą reputację we własnym kręgu zawodowym i odznaczać się integralnością i szlachetnością osobistą. Oczywiście jest, że biegły ma posiadać dyplom akademicki swojej specjalności. Jest to minimum jego kwalifikacji. Jednak zawsze trzeba pamiętać o wymogach stawianych biegłemu przez prawo kościelne w kan. 228 § 2, czyli o odpowiedniej wiedzy, uczciwości, roztropności. Kodeks nic nie postanawia o tym, czy biegły ma być osobą należącą do Kościoła Katolickiego. Wybitny kanonista P. Felici zwracał uwagę, iż w przypadku korzystania z opinii ginekologicznej lub kaligraficznej, wystarczy, by biegły kierował się wiedzą naukową i uczciwością. Natomiast, gdy wymagana jest opinia psychologiczna, oprócz tych kwalifikacji, wymaga się, aby była ona oparta również na moralności biegłego oraz jego formacji zgodnej ze zdrową psychologią²³. Do kompetencji sędziego należy decyzja o liczbie biegłych w procesie, gdyż KPK z 1983 niczego w tym względzie nie rozstrzyga. Decyzja sędziego jest uzależniona od stopnia trudności i skomplikowania konkretnego przypadku.

Biegły może być powołany na stałe, jako współpracownik sędziego kościelnego, albo może być powołany do jednego procesu. Jeśli chodzi o biegłych powołanych na stałe, to przy trybunale kościelnym może być sporządzona lista biegłych, którzy w odpowiedniej kolejności rozpatrywaliby sprawy zlecone przez sędziego. Ci sami biegli składają, na początku swej działalności procesowej, przysięgę, iż należycie i wiernie wypełnią swoje obowiązki. Mogą być też wezwani do zachowania tajemnicy. Natomiast inni, wykonujący zadanie okazjonalnie, są zmuszeni składać przysięgę każdorazowo²⁴. Biegłego, podobnie jak świadka, można wykluczyć z postępowania. Motywy tego wyłączenia mogą być różne, np. pokrewieństwo ze stronami, brak wymaganych kwalifikacji moralno-zawodowych.

V. Przedmiot badań biegłego

Przedmiot badań biegłego jest określony przez prawodawcę kodeksowego w kan. 1577. Wynika z niego, iż sędzia ma jasno poinformować biegłego, czego się od niego oczekuje, co konkretnie sąd chce wiedzieć po przeprowadzonym badaniu. Sędzia ma obowiązek przesłać biegłemu całe akta, cały zgromadzony materiał procesowy, potrzebny do rzetelnego wykonania powierzonego mu zadania. Sędzia ma też wyznaczyć biegłemu odpowiedni czas na przedstawienie swojej opinii, jednak nie może on być zbyt długi, gdyż prowadziłoby to do niepotrzebnej zwłoki w rozstrzygnięcia sprawy.

Zasadniczo jednak same akta nie wystarczają i biegły, np. psycholog, musi przebadać strony używając testów psychologicznych. Opinia biegłego poprzedzona takim badaniem jest bardziej wiarygodna niż opinia oparta jedynie na aktach. Biegły musi być pewny swej ostatecznej opinii, bo gdyby opinia była jedynie hipotezą biegłego, sędzia nie mógłby jej traktować jako wymagany dowód i na nim oprzeć wyrok.

Każdy biegły, według KPK z 1983 r., sporządza własną relację. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy sędzia zleci sporządzenie jednej opinii podpisanej przez wszystkich ekspertów. Jednak w takiej opinii należy koniecznie odnotować różnice w zdaniach biegłych. Regułą jest, że biegli prowadzą swoje badania oddzielnie, aby była zapewniona niezależność, chyba, że sędzia zleci opinię zespołową²⁵. Biegły sporządzając relacje winien jasno wskazać na podstawie jakich dokumentów upewnił się o tożsamości osób badanych (dowód osobisty, paszport lub inny dokument ze zdjęciem), jaką metodą i w jaki sposób realizował powierzone mu zadanie oraz na jakich argumentach oparł swoje końcowe wnioski. Opinia ma być napisana językiem zrozumiałym dla sędziego, więc nie może być to język zbytnio specjalistyczny²⁶. Zasadniczą zatem kwestią jest aby, z jednej strony stwierdzenie u danej poważnej anomalii psychicznej następowało przy pomocy specjalistycznych metod, z drugiej zaś by kategorie pojęciowe z zakresu psychologii lub psychiatrii nie były przenoszono w sposób automatyczny na płaszczyznę prawa kanonicznego²⁷. Sędzia ma mieć pewność, że biegły przeprowadzając badanie zastosował odpowiednią metodę i środki, jednak ma go nie krępować i uszanować jego autonomiczność. Ekspert w celu uzupełnienia opinii może być wezwany przez sędziego, aby udzielił koniecznych wyjaśnień. Opinia jest prezentowana zawsze w formie pisemnej i koniecznie z własnoręcznym podpisem biegłego.

²³ P. Felici, *Indagine psicologica e causa matrimoniale*, w: *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel diritto canonico*, s. 9.

²⁴ Rozkrut, *Wzrost opinii biegłego ...*, s. 137.

²⁵ T. Pawluk, *Prawo Kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II tom IV Doczesne dobra Kościoła, Sankcje w Kościele, Procesy*, Olsztyn 1990, s.278

²⁶ R. Sztymmler, *Ochrona praw człowieka w normach kanonicznego procesu spornego*, Olsztyn 2003, s. 191

²⁷ Jan Paweł II, *Rola obrońcy w sprawach o orzeczenie nieważności z powodu ograniczeń natury psychicznej*, Przemówienie do Roty Rzymskiej z dn. 25 I 1988, „L'osservatore Romano” 9 (1988), s. 6, 23.

VI. Struktura dowodu z opinii biegłego

Tomasz Rozkrut powołując się na F.J. Ramos'a przedstawia schemat relacji zawierający sześć elementów:

1. Wprowadzenie, w którym biegły wymienia dekret sędziego zarządzający opinię. Określa się tam stan przekazanego materiału i ochota stron do współpracy;

2. Przedstawienie faktu choroby, jej natury, efektów, przyczyn;

3. Anamneza, czyli wywiad lekarski. Jest tu zwrócona uwaga na przeszłość oraz na wydarzenia rodzinne, zawodowe badanego;

4. Rozpoznanie, wymieniane są metody użyte przez biegłego w rozpoznaniu, przez które doszedł do swojej diagnozy.

5. Diagnoza i rozważania o charakterze medyczno-prawnym. Biegły będąc w zakresie swoich kompetencji robi odniesienia do aspektów prawnych problemu procesowego.

6. Konkluzje, czyli krótkie i jasne odpowiedzi na poszczególne punkty postawione przez sędziego²⁸. Biegły nie ma w swej relacji przedstawiać konkluzji teologicznych, czy kanonicznych. Wypowiadając się np. o braku możliwości dopuszczenia do święceń, przekraczałby swoje kompetencje. Ma jedynie opiniować, że w danym przypadku zdiagnozował przyczynę, która może spowodować nieważność święceń.

W procesie istnieje także możliwość powołania tzw. superbiegłego, który swoimi kwalifikacjami przewyższa innych biegłych obecnych w procesie. Jego kwalifikacje i autorytet muszą mu pozwolić na recenzję wcześniejszych opinii. Superbiegłym powinna być, zatem osoba z tytułem profesora lub doktora habilitowanego. Wydana przez niego opinia ma charakter ostateczny, rozstrzygający kontrowersyjny problem procesowy²⁹.

VII. Wynagrodzenie biegłego

Jeśli chodzi zaś o kwestię finansową to biegły za wykonaną pracę otrzymuje od sędziego należne wynagrodzenie razem z pokryciem kosztów poniesionych na rzecz procesu. Przy wypłacie honorarium uwzględnia się stopień biegłego, fachowość badania, poniesione wydatki i ewentualnie skrócony czas wydania opinii. Trybunał wypłaca biegłemu określoną sumę z pieniędzy wpłaconych do kasy trybunału zazwyczaj przez powoda. Ma to pomóc w uniknięciu bezpośredniego i niezręcznego kontaktu pomiędzy biegłym a stroną.

Strony mają prawo wyznaczyć prywatnych biegłych, którzy muszą zostać zatwierdzeni przez sędziego. Mogą oni za zgodą sędziego przejrzeć akta, być obecni przy wykonywaniu ekspertyzy, zawsze mogą przedstawić własną opinię³⁰. Według przepisów nie tylko sędzia ma prawo powołać biegłego. Taką możliwość ma również każda ze stron w procesie. Jest to tzw. biegły prywatny, który musi zostać zatwierdzony przez sędziego.. Biegły prywatny może być widziany, jako specyficzny adwokat strony procesowej, można go uważać za konsultanta strony.

Za zgodą sędziego ma wgląd w akta sprawy i zawsze ma prawo do wyrażenia własnej opinii. Nie może egzaminować biegłego urzędowego, ani asystować przy ewentualnych przesłuchaniach biegłych.

VIII. Waler opinii biegłego

Nie budzi żadnych wątpliwości fakt, iż najwyższą wartość dowodową, spośród wszystkich rodzajów opinii biegłego, ma ekspertyza specjalisty wyznaczonego przez sędziego czy to *ex officio* czy też *ad instantiam partis*³¹. Relacja takiego biegłego ma najwyższą wartość ponieważ nie jest on złączony w jakikolwiek sposób ze stronami, a więc szybciej może osiągnąć pewność moralną przed podjęciem ostatecznej decyzji w procedowanej sprawie. Biegły powołany przez strony dokonuje ekspertyzy faktów i podmiotu, którą następnie można dołączyć do akt sprawy. Ocena wartości takiej opinii należy do sędziego. Trzeba pamiętać, iż relacja biegłego powołanego przez stronę może być skutkiem relacji łączących stronę i eksperta, dlatego co do tego rodzaju analiz zaleca się ostrożność³².

²⁸ Ks. T. Rozkrut, Waler opinii biegłego w kanonicznym procesie małżeńskim, Tarnów 2002, s.143

²⁹ Tamże, s, 142

³⁰ Kodeks Prawa Kanonicznego kan. 1581

³¹ Por. G. Leszczyński, Psychoza maniako-depresyjna jako przyczyna niezdolności konsensualnej do zawarcia małżeństwa (kan. 1095, 1-3 KPK), Archidiecezjalne Wydawnictwo Łódzkie, Łódź 2009, s. 240.

³² Tamże, s. 241.

Zakończenie

Reasumując, biegły to specjalista z określonej dziedziny, który ma za zadanie wydać opinię o jakiejś rzeczy. Biegli pracują nie tylko w procesach sądowych lecz także w miejscach poza sądem, jak np. seminaria duchowne. Biegły sądowy jest pewnym rodzajem świadka bezstronnego, którego opinia określona jest mianem „dowodu z ekspertyzy”.

Nie w każdym procesie mamy do czynienia z biegłym. O jego powołaniu decyduje sędzia, przepisy prawa lub mogą o to wnosić nawet strony procesowe. Ekspert nigdy w swojej opinii nie może wyrazić swojego osobistego zdania na ten temat, ma przedstawić jak stan naukowy odnajduje się w danym stanie rzeczywistym. Opinia dostarcza sędziemu jedynie dodatkowych argumentów i środków dowodowych, pomaga w wydaniu wyroku, jednak sama z siebie takim wyrokiem nie jest. Biegły powinien znać naukę Kościoła, być osobą o dobrej reputacji zarówno w sferze prywatnej, jak i zawodowej oraz odznaczać się integralnością i szlachetnością. Jednak przede wszystkim powinien być specjalistą w swojej dziedzinie, co powinien udokumentować dyplomem wyższej uczelni oraz zdobytym doświadczeniem. Biegły jest to niewątpliwie świecka pomoc w administracji oraz w procesach kościelnych. Jest to jedna z funkcji, którą może spełniać osoba świecka, posiadająca własny dom, rodzinę. Osoba, która, na co dzień spełnia się zawodowo i codziennie spotyka się z problemami przeróżnych osób. Dzięki temu, może dostosowywać metody badań do poszczególnych przypadków. Biegły jest zazwyczaj osobą świecką, gdyż Kościół nie kształci duchownych w dziedzinach medycyny, seksuologii, grafologii czy innych dziedzin. Biegły jest więc znaczną pomocą zarówno w postępowaniu sądowym jak i pozasądowym w Kościele. Często jego opinia ma decydujący wpływ na rozstrzygnięcia dotyczące nieważności czyjegoś małżeństwa, niedopuszczenia kogoś do święceń lub nawet odrestaurowania jakiejś budowli sakralnej. Jest to więc nieoceniona pomoc świeckich w życiu Kościoła.

THE LEGAL FRAMEWORK AND OUTLINE THE NECESSARY COMPETENCIES OF AN EXPERT IN THE ADMINISTRATION AND THE PROCESS OF CHURCH

The expert is a specialist in a specific area, which is designed to give an opinion about some things. Work not only experts in court proceedings but also in areas outside the court as seminaries. Expert witness is a kind of an impartial witness, whose opinion is defined as "evidence of expertise." Not every process we are dealing with experts. The judge decided his vocation, the law, or may even bring about a process page. Fluent never in his opinion can not express his personal opinion on the subject, is to present the state of scientific finds himself in a real state. Opinion of Judge only provides additional arguments and evidence, it helps in the judgment itself, however, such a judgment is not. The expert should know the teachings of the Church, to be a person with a good reputation in both the private as well as professional and characterize the integrity and nobility. But above all, should be a specialist in their field, which should be documented university degree and experience gained. The expert is undoubtedly help in the administration of secular and ecclesiastical processes. This is one of the features that can satisfy a lay person, possessing a house, a family. A person who, on a daily basis to meet the professional and daily wipes out all kinds of problems. In this way, it can adapt the methods to study individual cases.

Katarzyna Karwowska
Agnieszka Folga

PHISHING: MODUS OPERANDI SPRAWCÓW ORAZ ŚRODKI ZAPOBIEGAWCZE

Powstanie Internetu zmieniło oblicze świata. Nastała rewolucja w dziedzinie komunikacji, a obecnie praktycznie każdą czynność można załatwić za pośrednictwem sieci. Jest on współcześnie nierozzerwalną częścią informacyjnego oraz ekonomicznego porządku, jednak z drugiej strony przyczynił się do rozwoju przestępczości. Obecnie w niektórych państwach zauważa się wzrost przestępczości internetowej przy równoczesnym spadku tradycyjnych działań przestępnych. Można stwierdzić, iż Internet jest nie tylko wielkim udogodnieniem dla ludzkości, ale także przestrzenią bezprawia. Cyberprzestępczość jest wszechobecna, a internauci nie mogą czuć się bezpieczni, gdyż w dzisiejszych czasach brak jest dziedziny przestępczości, w której sieć internetowa nie pełniłaby funkcji narzędzia czynu¹. Jedną z metod popełniania przestępstw - stwarzających zagrożenie w Internecie, jest phishing, przybierający wiele form działania.

Phishing określany jest jako podstępne działanie, które polega na pozyskiwaniu poufnych danych osobistych - takich, jak hasła internetowe oraz informacje dotyczące kart płatniczych, podszywając się pod instytucję albo osobę godną zaufania, która wyraża potrzebę niezwłocznego uzyskania tych informacji². Nazwa tejże metody popełniania przestępstw komputerowych bardzo często tłumaczona jest jako "password harvesting fishing", czyli "łowienie haseł". Jednak niekiedy uważa się, iż ma z nią wiele wspólnego Brian Phish - jeden z "pionierów" wykradania numerów kart kredytowych poprzez socjotechnikę³. Pierwszy atak phishingowy odnotowano w 1995 r. Przestępcy wysyłali wówczas wiadomości do użytkowników sieci American OnLine za pomocą komunikatora internetowego, w których prosili ich o podanie hasła do konta. Pretekstem do podania danych była "weryfikacja konta" bądź "potwierdzenie informacji"⁴.

Najpopularniejszymi celami ataków phishingowych są banki i aukcje internetowe - wszystko to, co łączy się z możliwością nielegalnego zarobku. Phisherzy wykorzystują postęp techniki, by dojść do zamierzonego celu, jednak należy w tym miejscu podkreślić niezwykle wielką rolę ludzkiej spostrzegawczości w tym procederze. Phisherzy nie omijają jedynie zabezpieczeń komputerowych - potrafią dobrze zmanipulować nieświadomym użytkownikiem sieci, by postąpił zgodnie z jego wytycznymi, a tym samym uległ przestępnej pułapce⁵.

Typowy atak phishingowy opiera się na przesyłaniu wiadomości e-mail, które wizualnie przypominają wiadomości z serwisów bankowości bądź płatności elektronicznej. E-maile są rozsyłane masowo i losowo - przestępca nie konkretyzuje adresatów fałszywych wiadomości. Odbiorca proszony jest w niej o wykonanie określonej czynności - zazwyczaj jest to zalogowanie się na danej stronie, a pretekstem do jej wykonania jest np. odbiór kuponu premiowego, uaktualnienie danych albo dokonanie innych "niecierpiących zwłoki" czynności. Kolejnym elementem phishingowej wiadomości jest link, który na pierwszy rzut oka wygląda na autentyczny, jednak w rzeczywistości prowadzi on do skonstruowanej przez phisherów fałszywej strony. Strona ta bardzo często przypomina oficjalną witrynę określonego banku bądź serwisu internetowego, jednak jej celem jest zebranie danych wymaganych do logowania (bardzo często również innych danych osobowych). Nieuważni internauci logują się na takiej stronie, a oszuści zdobywają w ten sposób informacje, które są im niezbędne do przejęcia kontroli nad ich kontami⁶.

Dzisiejsi przestępcy stale rozwijają swoje metody działania. Tak jest też z phisherami - dziś metod phishingu jest wiele. Omówioną wcześniej formę działania - w kontekście innych jej odmian, można nazwać "tradycyjnym phishingiem".

Pierwszą z odmian phishingu jest spear phishing. Działania przestępców wyglądają tu nieco inaczej. Ten rodzaj przestępnego działania charakteryzuje się tym, iż aktywność phisherów skupia się na ściśle określonej grupie - np. na klientach konkretnego banku albo użytkownikach określonego systemu komputerowego danej firmy. Cel jest tu podobny, jak w przypadku tradycyjnego phishingu - jest nim uzyskanie danych, które pozwolą na przejęcie kontroli nad

¹Wystąpienie profesora Brunona Hołysta [online], dostęp: 17.11.2013, <<http://www.prezydent.pl/dialog/fdp/sprawne-i-sluzebne-panstwo/aktualnosc/art,17,fdp-rola-i-miejsce-prokuratury-w-systemie-organow-demokratycznego-panstwa-prawnego.html>>.

²J. Moszczyński, *Informatyka kryminalistyczna* [w:] E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka - czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2011, s. 563.

³A. Banach, *Phishing zagrożeniem dla e-biznesu* [online], "E-mentor" 2005, nr 5(12), dostęp: 17.11.2013, <<http://www.e-mentor.edu.pl/artikul/index/numer/12/id/227>>.

⁴M. Gajewski, *Phishing - łowienie naiwnych* [online], dostęp: 17.11.2013, <http://www.chip.pl/artykuly/trendy/2009/11/phishing-lowienie-naiwnych?b_start:int=0>.

⁵Ibidem.

⁶*Spoofing i phishing, czyli podszywanie się pod firmę, której ufasz* [online], dostęp: 17.11.2013, <https://www.paypal-marketing.pl/klienci_indywidualni/bezpieczenstwo_paypal/komunikacja_e-mail/spoofing.html>.

określonym systemem albo kontem, do którego dostęp ma ściśle określona grupa osób⁷. Tego typu działania muszą być poprzedzone swoistego rodzaju "rozpoznanie". Przed wysłaniem fałszywego e-maila, phisherzy muszą zdobyć dane osobowe osób zarządzających danymi kontami (systemami) – ich numery telefonów, adresy poczty elektronicznej, a także informację na temat uprawnień, jakie przysługują im w stosunku do danego systemu informatycznego. Po dobrze przeprowadzonym rozpoznaniu, przestępcy wysyłają e-maile, które adresowane są z imienia i nazwiska, a treść fałszywej wiadomości wzbudza zaufanie – oferuje wydaje się, iż nadawca zna adresata. Spear phishing to odmiana phishingu, do której przestępcy przygotowują się niezwykle precyzyjnie, dlatego jest ona bardzo ciężka do wykrycia. W wielu przypadkach pomocna może być tylko intuicja⁸.

Kolejną odmianą phishingu jest whaling, który bardzo często określa się "polowaniem na grube ryby". Nazwa jest dość adekwatna do kolokwialnego nazewnictwa szefów firm, biznesmenów lub ważnych urzędników państwowych, a to właśnie oni są potencjalnymi ofiarami w tej odmianie phishingu, gdyż mają dostęp do niezwykle ważnych, a niekiedy poufnych informacji. Proceder w tym wypadku jest dość podobny do tradycyjnego phishingu. Jednak jest tu dość ważna różnica, dotycząca linku umieszczonego w wiadomości e-mail. Nie prowadzi on do fałszywej strony, na której ofiara proszona jest o podanie danych osobowych, tylko na stronę, z której komputer ofiary jest automatycznie zainfekowany trojanami oraz innego typu niepożądanymi programami. Oprogramowanie przesyła dane dotyczące czynności podejmowanych na komputerze przez ofiarę na serwery przestępców – w ten sposób wchodzi ona w posiadanie niezwykle ważnych informacji⁹.

Najbardziej niebezpieczną odmianą phishingu jest pharming. Forma ta jest niezwykle trudna do wykrycia. Polega na dodatkowym wykonaniu ataku na serwer DNS, którego celem jest skojarzenie autentycznego adresu URL z serwerem fałszywej strony¹⁰. Ofiara jest przenoszona na stronę przestępców, która wygląda identycznie jak oryginalna i tam nieświadomie podaje swoje dane. Pharming jest mniej powszechny od tradycyjnego phishingu, jednak o wiele bardziej niebezpieczny, gdyż pozwala na jednoczesny "atak" większej ilości ofiar niż tradycyjna jego odmiana¹¹.

Inną, również niezwykle niebezpieczną, odmianą phishingu jest tabnabbing, który polega na podmianie strony internetowej, kiedy internauta zmienia zakładkę w przeglądarce. Wykorzystywany jest tu moment, gdy uwaga ofiary jest skupiona na innej witrynie. Zmienia ona swój wygląd – upodabnia się do popularnej strony, np. poczty Gmail, nadto transformacji ulega także ikona zakładki. Zmiany te bardzo ciężko jest zauważyć. Zgodnie z badaniami, najbardziej narażeni na tego typu przestępne działanie są użytkownicy przeglądarek Mozilla Firefox i Internet Explorer. Internauci korzystający z przeglądarek Safari i Chrome są nieco bezpieczniejsi – np. w Safari nie zmienia się ikona zakładki¹².

Internauci są narażeni na phishing nie tylko podczas korzystania ze stałego połączenia z Internetem – phisherzy atakują również użytkowników sieci bezprzewodowych (zwłaszcza korzystających z bezpłatnych punktów dostępu WiFi). Bardzo często korzysta się z nich na lotniskach, w centrach handlowych, kawiarniach – niemal wszędzie są dostępne (pozbawione zabezpieczeń) punkty dostępu typu hotspot. Nierzadko, korzystając z takiej sieci, użytkownicy logują się na konta bankowe – to jest właśnie celem przestępców, posługujących się metodą man-in-the-middle, która jest kolejną odmianą phishingu. Użytkownik nie zdaje sobie sprawy, że darmowy hotspot, do którego się zalogował, to w rzeczywistości laptop przestępcy, znajdującego się w tym samym miejscu, co on. Przestępca śledzi w ten sposób każdy krok użytkownika i za pomocą specjalnego oprogramowania zapisuje wszystkie dane¹³.

Dość specyficzną odmianą phishingu jest phishing sms-owy, który nazywany jest również SMiShingiem. Polega on na rozsyłaniu wiadomości sms, których celem jest nakłonienie odbiorcy do określonego działania – może być to zachęta do wzięcia udziału w grze albo zalogowania się na określonej stronie internetowej, czego skutkiem jest obciążenie pewnymi kosztami, a w przypadku zalogowania na stronę internetową za pomocą komputera – jego zainfekowanie¹⁴.

Przykładów ataków phishingowych w historii Internetu jest mnóstwo. Jeden z większych miał miejsce w czerwcu 2001 r. w USA – doszło do wyłudzenia danych osobowych klientów instytucji E-Gold. Przestępcy po skradzeniu w czerwcu danych osobowych, postanowili sprawdzić ich autentyczność po ataku na World Trade Center, gdyż uznali go za dobry pretekst do wysyłania wiadomości, w których prosili o potwierdzenie swych personaliów w związku z możliwą wojną w USA, a także związaną z nią potrzebą zabezpieczenia ekonomii kraju. Zważając na panującą ówczesnie atmosferę w USA, Amerykanie uwierzyli w kłamstwa przestępców¹⁵.

⁷ Spear Phishers. Angling to steal your financial info [online], dostęp: 17.11.2013, <http://www.fbi.gov/news/stories/2009/april/spearphishing_040109>.

⁸ K. Białek, *Phishing - polowanie na łatwowiernych (część II)* [online], "Zabezpieczenia" 2008, nr 6, dostęp: 17.11.2013, <<http://www.zabezpieczenia.com.pl/publicystyka/phishing-polowanie-na-latwowiernych-czesc-ii>>.

⁹ Ibidem.

¹⁰ J. Moszczyński, *Informatyka kryminalistyczna...*, op.cit., s. 563.

¹¹ M. Rouse, *Definition of pharming* [online], dostęp: 17.11.2013, <<http://searchsecurity.techtarget.com/definition/pharming>>.

¹² B. Krebs, *Devious New Phishing Tactic Targets Tabs* [online], dostęp: 17.11.2013, <<http://krebsonsecurity.com/2010/05/deviuous-new-phishing-tactic-targets-tabs/>>.

¹³ K. Białek, *Phishing - polowanie na łatwowiernych (część II)*, op. cit.

¹⁴ J. Moszczyński, *Informatyka kryminalistyczna...*, op.cit., s.564.

¹⁵ M. Gajewski, *Phishing - łowienie naiwnych...*, op. cit.

Inny głośny atak miał miejsce w lutym 2004 r. w Australii. Internauci odebrali e-maile, które wizualnie przypominały standardowy komunikat z banku Westpack. Przestępcy wykazali się dużą przebiegłością i nawet umieścili w wiadomości informację o tym, że bank nigdy nie żąda podania danych niezbędnych do zalogowania w ich serwisie. Internauci klikali w link umieszczony w wiadomości, który powodował otwarcie podrobionej strony, umożliwiającej zalogowanie do serwisu transakcyjnego. Równoczesne uruchomienie dwóch okien powodowało, że internauci myśleli, iż zachodzi między nimi związek. Nadto przestępcy tak skonstruowali fałszywą stronę, że po wpisaniu danych logowania, ukazywał się komunikat, informujący o błędzie logowania i internauta przekierowywany był automatycznie do prawdziwej strony logowania banku. Przebiegłość działania przestępców w tym przypadku powodowała, iż jego klientom bardzo ciężko było się zorientować, iż mieli oni do czynienia z przestępstwem¹⁶.

Niemalże w tym samym czasie problemy z phishingiem miał w Polsce Bank BPH. W 2004 r. do ataku phishingowego zastosowano konia trojańskiego oraz keyloggera (urządzenie albo program pozwalający na zbieranie informacji o klawiszach, które były wciskane przez użytkownika określonego komputera). Klienci banku wykorzystali możliwość zapisu klucza prywatnego podpisu cyfrowego i w ten sposób przestępcy pozyskali hasło, które zabezpieczało dany klucz. Atak na Bank BPH uważa się za pierwszy "elektroniczny skok na bank" w dziejach polskiej bankowości¹⁷.

Ataki phishingowe charakteryzują się coraz wyższym poziomem zaawansowania, a zarazem wykorzystują coraz bardziej wyrafinowane metody socjotechniczne. Ostatnio pojawiła się nowa metoda wyłudzenia danych logowania do portalu społecznościowego Facebook. Portale społecznościowe stają się coraz częstszym celem phisherów. Pułapka w tym przypadku opierała się na fałszywej stronie internetowej, na której znajdowała się fotografia dziecka z aparatem fotograficznym w dłoniach, a pod nią przycisk "lubię to". Wciśnięcie przycisku powodowało przekierowanie na sfałszowaną stronę Facebooka, gdzie użytkownik proszony był o wpisanie swoich danych. Wprowadzenie loginu oraz hasła powodowało, iż trafiały one do cyberprzestępców. Wiele osób nie zdaje sobie sprawy z tego, czego można dokonać, posiadając tego rodzaju dane - phisher może skraść cyfrową tożsamość, a co gorsza - wykorzystać konto ofiary do następnych oszustw¹⁸. Tego typu przypadki zdarzają się w sieci nagminnie.

W sieci dostępnych jest wiele narzędzi, umożliwiających przestępcom - amatorom, tworzenie własnych stron phishingowych. Oprogramowanie takie jest bezpłatne i dostępne dla każdego użytkownika sieci. Skutkiem tego może być coraz więcej ataków phishingowych - mniej lub bardziej groźnych¹⁹.

Zgodnie z raportem "Online Fraud Report" wydanym przez dział zabezpieczeń RSA, phishing jest cały czas wielkim zagrożeniem dla firm, a także dla zwykłych użytkowników. W 2012 roku identyfikowano około 37 tys. ataków phishingowych na miesiąc, które przyniosły łącznie 1,5 mld dolarów strat na całym świecie. Najwięcej odnotowano ich w Kanadzie, Wielkiej Brytanii oraz w Niemczech. Eksperti RSA stwierdzili, iż przemiany w przestępczej działalności phishingowej związane są z nauką ludzkich zachowań, bazujących na statystykach, które dotyczą internautów. Pozyskana przez phisherów wiedza pozwala im planować kolejne ataki²⁰. Według raportu Kaspersky Lab z kwietnia 2013 r., portale społecznościowe stanowią najczęstszy cel ataków phishingowych - stanowiły one 35 % wszystkich ataków. Bardzo często ataki padają również na organizacje finansowe oraz strony płatności internetowej²¹. Według CERT Polska - zespołu, który został powołany w celu reagowania na wszelkiego rodzaju niebezpieczeństwa w Internecie, w 2012 r. było w Polsce 5335 zgłoszeń dotyczących phishingu. Najczęściej wykorzystywanym adresem do ataków phishingowych był home.pl. W światowym rankingu państw z największą liczbą zgłoszeń dotyczących ataków phishingowych Polska zajmuje 15. miejsce - zgłoszenia w Polsce stanowią 0,8 % ogółu zgłoszeń dotyczących phishingu na całym świecie²².

Największą światową organizacją, gromadzącą firmy, które są narażone na ataki phishingowe jest The Anti-Phishing Working Group. Jej celem jest walka z nadużyciami finansowymi. Organizacja stale bada bezprawne działania związane z phishingiem oraz prowadzi statystyki dotyczące m.in. najnowszych metod w phishingu. Należy do niej ponad 2000 przedsiębiorstw z całego świata, jednak nieznane są ich przykłady, gdyż The Anti-Phishing Working Group prowadzi politykę poufności swoich członków²³.

Zgodnie ze wstępem niniejszego artykułu - przestępczość XXI wieku to także działania w wirtualnym świecie. Dziś nawet przestępcy internetowi potrafią łączyć się w gangi. W przypadku phishingu największym dotychczasowo zna-

¹⁶ M. Kisiel, *Phishing, czyli jak się łowi hasła w Internecie* [online], dostęp: 17.11.2013, <<http://www.bankier.pl/fo/konta/multiarticle.html/1306842,2,Phishing-czyli-jak-sie-lowi-hasla-w-internecie.html>>.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ M. Chmielewski, *Nowe metody wyłudzenia danych logowania do Facebooka* [online], dostęp: 17.11.2013, <http://www.chip.pl/news/bezpieczenstwo/wirusy/2013/05/nowe-metody-wyludzenia-danych-logowania-do-facebooku?tag_type=tags&tag_name=phishing>.

¹⁹ R. Janus, M. Delio, *Niebezpieczne wędkowanie* [online], dostęp: 17.11.2013, <http://www.pcworld.pl/artykuly/47038_1/Niebezpieczne.wedkowanie.html>.

²⁰ K. Sikorska, *Ataki typu phishing nadal bardzo groźne* [online], dostęp: 17.11.2013, <<http://www.egospodarka.pl/92280,Ataki-typu-phishing-nadal-bardzo-grozne,1,12,1.html>>.

²¹ *Spam in April 2013* [online], dostęp: 17.11.2013, <http://www.securelist.com/en/analysis/204792293/Spam_in_April_2013#8>.

²² *Raport 2012. CERT Polska. Analiza incydentów naruszających bezpieczeństwo teleinformatyczne*, Warszawa 2013 [online], dostęp: 17.11.2013, <http://www.cert.pl/PDF/Raport_CP_2012.pdf>.

²³ The Anti-Phishing Working Group [online], dostęp: 17.11.2013, <<http://www.antiphishing.org/>>.

nym gangiem jest Gang Avalanche. Odkryto go w 2008 r., jednak istnieją przypuszczenia, iż jest on kontynuatorem innej znanej grupy, która przestała działać w 2008 r. - Rock Phish. Gangowi Avalanche przypisuje się przeprowadzenie dwóch trzecich ogółu ataków przeprowadzonych w 2009 r., uznając go za najbardziej szkodliwą grupę, działającą w Internecie. The Anti-Phishing Working Group twierdzi, iż to właśnie z Gangiem Avalanche należy łączyć wzrost liczby ataków phishingowych, gdyż od 2008 r. (roku, w którym grupa się ujawniła) ich liczba wzrosła dwukrotnie²⁴.

Biorąc pod uwagę wielkie zagrożenie, jakie stwarzają obecnie cyberprzestępcy, wirtualny świat nie jest dziś bezpieczny. Nieświadomie możemy stać się ofiarą przestępstwa. Ilość ataków phishingowych, a także innych oszustw - wiążących się z wyłudzeniem pieniędzy, stale rośnie. The Anti-Phishing Working Group stworzyła swoistego rodzaju "dekalog" dla internautów, który pozwala ustrzec się przed phishingiem:

1. Należy być podejrzliwym wobec każdej wiadomości e-mail, w której jesteście proszeni o podanie poufnych informacji - zwłaszcza związanych z naszymi finansami.

- E-mail powinien być opatrzony elektronicznym podpisem. Brak takiego podpisu może świadczyć o tym, że wiadomość jest fałszywa.

- W e-mailu zawarta jest "prośba" natychmiastowego udzielenia określonych informacji takich, jak hasła, numery kart płatniczych. Należy pamiętać, iż banki i innego typu organizacje nigdy nie proszą o podanie danych personalnych poprzez e-mail.

- Wiadomości są najczęściej bezosobowe, co oznacza, iż nadawca nie zwraca się do adresata z imienia i nazwiska. Jednak należy w tym miejscu podkreślić, iż obecne metody - takie, jak np. wyżej opisany spear phishing - pozwalają na wcześniejsze pozyskanie danych adresata i wówczas przestępca może zwracać się do niego z imienia i nazwiska. W tym przypadku punkt ten się nie sprawdza.

2. Nigdy nie należy stosować linków zawartych w e-mailu. W przypadku wiadomości od banku, warto skontaktować się z nim telefonicznie. Dobrą metodą uniknięcia przekierowania na niepożądaną stronę jest również wpisanie adresu ręcznie.

3. Nigdy nie powinno się wypełniać różnego typu formularzy, zawartych w wiadomości e-mail, w których jest się proszonym o podanie swoich danych osobowych. Należy korzystać z bezpiecznych stron internetowych, które używają protokołu SSL.

4. Należy sprawdzać każdy adres oraz autentyczność danej strony, z której korzystamy. Strony, na których prosi się użytkownika o podanie poufnych informacji stosują bezpieczne połączenia, o których świadczy symbol zamkniętej kłódki, znajdujący się w przeglądarce oraz "https://" (zamiast "http://") w pasku adresu. Dla dodatkowego zabezpieczenia należy sprawdzać autentyczność certyfikatu, gdyż współcześni przestępcy potrafią doskonale wprowadzać w błąd użytkowników Internetu²⁵.

Poza wytycznymi The Anti-Phishing Working Group warto zwrócić uwagę na fakt, iż regularne sprawdzanie osobistych kont internetowych (kont bankowych) oraz kontrola operacji na nich dokonywanych również wspomaga bezpieczeństwo użytkowników. Ponadto w razie podejrzenia otrzymania e-maila od phishera, należy niezwłocznie przekazać jego kopię organom ścigania - pomoże to skutecznie walczyć z nadużyciami phishingowymi w sieci²⁶.

Odpowiedzialność karną za phishing reguluje w Polsce art. 190 a § 2 Kodeksu karnego. Zgodnie z przepisem, karze pozbawienia wolności do lat 3 podlega, "kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek lub inne jej dane osobowe w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej". Phishing jest przestępstwem ściganym na wniosek pokrzywdzonego, a więc to ofiara decyduje o dochodzeniu odpowiedzialności sprawcy²⁷.

Kreatywność przestępców oraz coraz nowsze metody ich działania stawiają wyzwanie bankom oraz innym instytucjom zagrożonym phishingiem. Bardzo ważną rolę w ustrzeganiu się przed przestępstwami pełni świadomość, jak wielkie zagrożenie one stanowią. W walce z phisherami niezbędna jest szybka reakcja użytkowników Internetu, dotycząca wszelkich podejrzanych wiadomości, fałszywych stron itp. Poważnym problemem w ściganiu phisherów jest fakt, iż mogą oni zaatakować z każdego miejsca na świecie - ofiara może znajdować się setki kilometrów od miejsca działania przestępcy²⁸. Aktualnie trwa walka pomiędzy twórcami oprogramowania internetowego i phisherami. Programiści starają się tworzyć programy, zapewniające jak największy poziom bezpieczeństwa internautom, jednak phisherzy wykazują się dużym stopniem zaawansowania w zakresie łamania wszelkich blokad. Wobec tego można stwierdzić, iż phishing potrafi sobie poradzić z wszelkimi zabezpieczeniami technicznymi, jednak istotną rolę zabezpieczającą może stanowić rozum i zdrowy rozsądek. Internauci powinni zdawać sobie sprawę, iż phisherzy wykorzystują przede wszystkim

²⁴ G. Aaron, R. Rasmussen, *Global Phishing Survey: Trends and Domain Name Use in 2H2009* [online], dostęp: 17.11.2013, < http://docs.apwg.org/reports/APWG_GlobalPhishingSurvey_2H2009.pdf >.

²⁵ The Anti-Phishing Working Group [online], dostęp: 17.11.2013, < <http://www.apwg.org/resources/overview/avoid-phishing-scams> >.

²⁶ A. Banach, *Phishing zagrożeniem dla e-biznesu*, op. cit.

²⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz.553).

²⁸ M. Kisiel, *Phishing, czyli jak łowi hasła w Internecie...*, op. cit.

ludzką nieostrożność i łatwowierność²⁹. Powinni być uświadamiani o niebezpieczeństwach czyhających w sieci, toteż działalność organizacji przeciwdziałających atakom powinna być ciągle rozwijana i wspierana przez władze państwowe. Obywatele powinni mieć świadomość, iż każdy atak (lub nawet jego próbę) należy zgłaszać do odpowiedniego organu – atak phishingowy to przestępstwo uregulowane w polskim prawie karnym i każda jego ofiara ma możliwość dochodzenia swoich praw. Bierność bądź brak reakcji może wpłynąć na wzmożenie działalności phisherów. Skala zjawiska phishingu jest ogromna, a wskutek działania phisherów – amatorów, którym udostępniane są instrukcje tworzenia fałszywych witryn, można spodziewać się eskalacji niniejszego problemu. Postęp przestępczy jest już doskonale widoczny, gdyż poza systemami komputerowymi, wykorzystują oni także usługi telefonii komórkowej.

W dzisiejszym świecie ryzyko stania się ofiarą phishingu grozi każdemu z nas. W dobie informatyzacji, kiedy to przeprowadzenie ataku nie wymaga nawet posiadania specjalistycznej wiedzy, ryzyka tego nie da się uniknąć. Jednakże zawsze, kiedy zachowujemy ostrożność, zwiększamy swoje bezpieczeństwo. O zasadzie tej nie należy zapominać także w wirtualnej przestrzeni.

PHISHING: MODUS OPERANDI AND PREVENTIVE MEASURES

Internet is considered to be the mass media, which to the greatest extent, since the invention of printing, contributed to the development of humanity. It changes every day: information available to users changes, as well as ways of presenting and transmitting it. The research problem of this article is an attempt to answer the questions of how the modern surfer is exposed to phishers' attack and whether in fact he is able to protect himself against it? The work aims to show the impact of technological development on the emergence of this type of crime, as well as to characterize the typical phishing scams. It discusses the goals of phishers' activities and the methods they use (modus operandi). Another issue raised in this article is to present the most important normative aspects on the basis of the existing legislation. The most extensive phishing attacks in recent times were analysed and the websites most commonly used for this purpose. The article discusses the role of the Anti-Phishing Working Group in combating phishing.

²⁹ M. Gajewski, *Phishing- łowienie naiwnych...*, op. cit.

Aleksandra Rosiak
Magdalena Tomaszewska
Natalia Uścińowisz
Magdalena Zielińska

LECZNICZE ŚRODKI ZABEZPIECZAJĄCE - WYBRANE ZAGADNIENIA

Zdefiniowanie środków zabezpieczających nie należy do łatwych. Jest to bardzo rozległa i dość złożona kategoria. Generalnie można środki zabezpieczające zdefiniować jako niestanowiące kary środki, stosowane w celu zabezpieczenia porządku prawnego ze strony sprawcy, który – ze względu na pewne uwarunkowania psychiczne – może stanowić dla niego zagrożenie; względnie środki, które stosuje się w tych sytuacjach, w których z różnych powodów (nie tylko związanych z psychiką sprawcy) kary orzec nie można, istnieje zaś potrzeba zabezpieczenia porządku prawnego. Środki te albo zastępują w funkcji zabezpieczającej karę, w sytuacji gdy nie można jej orzec, albo orzekane są w jej miejsce lub obok niej nawet wtedy, gdy jest ona możliwa do orzeczenia.¹

W przeszłości kodeks karny (zarówno ten z 1997 roku przed nowelizacją z 2005 roku jak i ten z 1969 roku) wyróżniał trzy rodzaje środków zabezpieczających, a były to:

- 1) związane z popełnieniem czynu zabronionego w stanie niepoczytalności albo poczytalności znacznie ograniczonej,
- 2) związane z popełnieniem czynu zabronionego z powodu uzależnienia od alkoholu lub innego środka odurzającego,
- 3) środki o charakterze administracyjnym.²

W 2005 roku dokonano wielu zmian w kodeksie karnym. Jedną z nich dotyczyła środków zabezpieczających. Wprowadziła między innymi nowe rodzaje środków zabezpieczających. W związku z tym obecnie art. 95a kodeksu karnego informuje nas, iż środki te polegają na umieszczeniu sprawcy po odbyciu kary pozbawienia wolności w zakładzie zamkniętym albo skierowanie go na leczenie ambulatoryjne. Osobami, w stosunku do których możliwe jest orzekanie tych środków są sprawcy przestępstw skierowanych przeciwko wolności seksualnej, popełnionych w związku z zakłóceniem czynności psychicznych o podłożu seksualnym, innym niż choroba psychiczna.³

Ustawa ogłoszona w dniu 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy – kodeks karny, ustawy- kodeks postępowania karnego, ustawy- kodeks karny wykonawczy, ustawy- kodeks karny skarbowy i innych ustaw wprowadziła wiele istotnych modyfikacji, między innymi w dziedzinie środków egzekucyjnych. Jednak jej wejście w życie nastąpiło aż 6 miesięcy później, czyli w czerwcu 2010 roku. W rozdziale XIII ustawy w owym czasie brak było przepisów stanowiących o wykonywaniu środków zabezpieczających, które zostały przecież wprowadzone przez ustawę z 2005 roku. Poprzez pośpiech w nowelizacji aktów prawnych, ustawodawca zapomniał o ujęciu tak ważnego aspektu. Dopiero po zmianach wprowadzonych w 2009 roku, przepisy rozdziału XIII regulują w pełni wykonywanie środków zabezpieczających.⁴

Aby poznać główne zasady orzekania o środkach zabezpieczających musimy odwołać się do przepisów z kodeksu karnego. Na podstawie obecnie obowiązujących regulacji prawnych przyjęto zasadę, iż środek zabezpieczający, który polega na umieszczeniu sprawcy w zakładzie zamkniętym można orzec tylko wtedy, gdy jest to niezbędne. Ma to na celu zapobiegnięcie ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego ze stanem jego niepoczytalności lub poczytalności.⁵ Niepoczytalność może być w znacznym stopniu ograniczona lub związana z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego, przy czym ze względów gwarancyjnych przed orzeczeniem tych dwóch środków sąd dokładnie wysłuchuje lekarzy psychiatrów jak i psychologa.⁶

Sprawcę czynu należy umieścić w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, jeżeli: stwierdzono u niego stan niepoczytalności, ustalono, że popełniony przez niego czyn zabroniony zawiera znaczny ładunek społecznej szkodliwości; zachodzi prawdopodobieństwo, iż popełni on taki czyn ponownie.⁷ Ważne jest, że zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka

¹ J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny: część ogólna: komentarz*, Warszawa 2007, s. 609

² S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy komentarz*, Warszawa 2012, s. 864

³ Art. 95, *Kodeks karny*

⁴ S. Lelental, Op. cit., s. 864

⁵ Ibidem, s. 865

⁶ Art. 93, *Kodeks karny*

⁷ Art. 94 §1, *Kodeks karny*

odurzającego nie uprawnia sądu orzekającego w postępowaniu wykonawczym do orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego. Opinia biegłych wydawana jest tylko w razie potrzeby oraz na wyraźne żądanie sądu, nie zaś w każdym przypadku przedłużenia okresu detencji.

Wykonywanie środków zabezpieczających izolacyjno-leczniczych

Do środków zabezpieczających izolacyjno – leczniczych zaliczyć można:

- „Umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym,
- Umieszczenie w zakładzie karnym, w którym stosuje się szczególne środki lecznicze lub rehabilitacyjne,
- Umieszczenie w zakładzie zamkniętym w związku z przestępstwem seksualnym,
- Umieszczenie w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego.”⁸

W kodeksie karnym wykonawczym wykonywanie środków zabezpieczających szczegółowo opisane jest w rozdziale XIII- środki zabezpieczające. Obejmuje on artykuły od 199a do 205. Uwzględnienie aspektu środków związanych z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym jest w dużym stopniu nowe, w znaczącym stopniu różni się od unormowania zawartego w kodeksie z 1969 roku. Ustawodawca wziął pod uwagę zdarzające się w przeszłości trudności w praktyce wykonywania takich środków. Zaznaczono również, iż sąd może je stosować tylko wtedy, gdy jest to niezbędne.⁹

Środek zabezpieczający wobec sprawcy niepoczytalnego

Jeżeli sprawca w stanie niepoczytalności popełnił czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości i jest wysoce prawdopodobnym ponowne popełnienie takiego czynu, wtedy sąd orzeka umieszczenie go w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym. Czas, który skazany tam spędzi nie jest określony z góry. Kiedy pozostawienie sprawcy w zakładzie nie jest konieczne, wtedy sąd może orzec zwolnienie. W okresie do 5 lat od zwolnienia, istnieje możliwość zarządzenia ponownego umieszczenia sprawcy w zakładzie, pod warunkiem przemawiania za tym określonych okoliczności.¹⁰

W owym przepisie działa zasada proporcjonalności pozbawienia wolności związanego z tym środkiem, do wagi popełnionego czynu. Co więcej, możemy tu dostrzec warunek konieczny do spełnienia, to jest poważna groźba ponownego popełnienia takiego czynu. W praktyce więc, w zakładzie psychiatrycznym nie znajdzie się sprawca, który popełnił jakieś „drobne” przestępstwo, a szkodliwość społeczna czynu nie jest wystarczająco wysoka. Jest to tak zwane ultima ratio pozbawienia wolności. Dla wszystkich innych wypadków, które nie spełniają w pełni tych kryteriów, a leczenie czy rehabilitacja sprawcy jest konieczna ze względów humanitarnych lub społecznych, mają zastosowanie przepisy ustawy z 1994 roku o ochronie zdrowia psychicznego.¹¹

Kara pozbawienia wolności wobec sprawcy o ograniczonej poczytalności

Skazując na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia sprawcę, który popełnił przestępstwo w stanie ograniczonej poczytalności, sąd może orzec umieszczenie go w zakładzie karnym. W takich zakładach stosuje się szczególne środki lecznicze lub rehabilitacyjne. Nie wchodzi tu w grę zakład psychiatryczny czy żaden podobny. Wykonywanie kary ma przebiegać na zasadach ogólnych, najlepiej w systemie terapeutycznym. Pewna ważna odrębność dotyczy jednak warunkowego zwolnienia.¹²

Umieszczenie w zakładzie leczenia odwykowego

Skazując na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego, sąd może orzec umieszczenie sprawcy w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego. Sąd dokonuje tego, jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przestępstwa związanego z uzależnieniem. Okresu przebywania w zakładzie nie określa się z góry, minimalnie skazany musi przebywać 3 miesiące a maksymalnie 2 lata.

O zwolnieniu skazanego sąd orzeka na podstawie wyników dokonanego leczenia. Automatycznie sąd zalicza na poczet kary okres pobytu w takim zakładzie.¹³

Organizacja wykonywania środków zabezpieczających izolacyjno-leczniczych

Środki zabezpieczające izolacyjno-lecznicze realizowane są w jednostkach, które określane są jako „zakłady zamknięte”.¹⁴ Zakładem zamkniętym w rozumieniu art 203 KKW są odpowiednie zakłady psychiatryczne i zakłady lecze-

⁸ M. Kuć, M. Gałązka, *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2009, s. 187

⁹ J. Hołda, Z. Hołda, B. Żórawska, *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2012, s. 201

¹⁰ J. Hołda, Z. Hołda, B. Żórawska, *Op. cit.*, s. 202

¹¹ S. Lelental, *Op. cit.*, s. 865

¹² J. Hołda, Z. Hołda, B. Żórawska, *Op. cit.*, s. 202

¹³ J. Hołda, Z. Hołda, B. Żórawska, *Op. cit.*, s. 202

nia odwykowego. Nie są nimi natomiast zakłady zabezpieczające, do których sąd może skierować skazanego po odbyciu przez niego kary pozbawienia wolności, orzeczonej za przestępstwo skierowane przeciwko wolności seksualnej, popełnione w związku z zakłóceniem jego czynności psychicznych o podłożu seksualnym innym niż choroba psychiczna.¹⁵

Zakłady psychiatryczne mogą być organizowane na zasadach:

- podstawowego zabezpieczenia,
- wzmocnionego zabezpieczenia,
- maksymalnego zabezpieczenia.¹⁶

Zakłady leczenia odwykowego mogą być organizowane jako zakłady dysponujące warunkami wzmocnionego zabezpieczenia. Zakłady psychiatryczne wykonujące środek zabezpieczający przewidziany w art. 95 kodeksu karnego, to jest przestępstw przeciwko wolności seksualnej, w postaci umieszczenia w zakładzie zamkniętym, organizowane są jako zakłady dysponujące warunkami wzmocnionego zabezpieczenia. Mogą to być również zakłady dysponujące warunkami podstawowego zabezpieczenia. Zakłady psychiatryczne maksymalnego zabezpieczenia podlegają ministrowi właściwemu do spraw zdrowia. W ten właśnie sposób przepisy kodeksu karnego wykonawczego wprowadzają 3 rodzaje zakładów psychiatrycznych i 2 rodzaje zakładów leczenia odwykowego.

Kodeks karny wykonawczy uzależnia od stopnia zabezpieczenia zakładu dopuszczalność:

- kontrolowania przedmiotów posiadanych przez sprawcę,
- kontrolowania pomieszczeń, w których sprawca przebywa,
- określania zakresu osobistych kontaktów sprawcy z osobami odwiedzającymi.¹⁷

Kontakty osobiste sprawców przebywających w zakładach psychiatrycznych oraz zakładach leczenia odwykowego dysponujący warunkami podstawowego zabezpieczenia mogą odbywać się bez zgody kierowników tych zakładów. Kontakty osobiste odnoszą się wyłącznie do widzeń i nie dotyczą innych form kontaktów, np. rozmów telefonicznych, korespondencji. Oprócz widzeń inne kontakty ze światem zewnętrznym sprawcy umieszczonego w zamkniętym zakładzie zabezpieczającym nie wymagają zgody dyrektora tego zakładu. Zabroniony jest również nadzór, cenzura i zatrzymanie korespondencji, kontrola rozmowy w trakcie widzenia lub rozmowy telefonicznej oraz kontrola otrzymanej paczki. Za osobę odwiedzającą rozumie się, członków rodziny oraz inne osoby bliskie dla sprawcy. Nie odnosi się to pojęcie do obrońcy, pełnomocnika itp.¹⁸

Wiele wątpliwości budzi fakt czy przyjmowanie odwiedzin przez sprawcę jest jego prawem z mocy ustawy czy przywilejem. Można przyjąć postawę, że odwiedziny stanowią swoistą nagrodę przyznaną przez kierownika zamkniętego zakładu psychiatrycznego lub kierownika zamkniętego zakładu leczenia odwykowego. Sposób określenia podstaw odmowy udzielenia zgody na widzenie sprawcy z osobą odwiedzającą również budzi wątpliwości.

Izolacyjny charakter środków zabezpieczających wpływa na to, że organem wykonującym orzeczenia w tym zakresie jest kierownik zakładu zamkniętego. Również pewien zakres obowiązków został powierzony komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających.¹⁹

Pełni ona funkcję opiniodawczą w kwestiach przyjmowania, wypisywania lub przenoszenia sprawców, wobec których orzeczono środek zabezpieczający izolacyjno-leczniczy, dokonuje także wizytacji i oceny zakładów, w których wykonywane są te środki.²⁰ Do zadań Komisji należy również prezentowanie ocen efektów oddziaływań na sprawców i ich przedstawienie w opiniach wydawanych dla właściwych sądów lub innych uprawnionych instytucji w sprawie przyjmowania, wypisywania lub przenoszenia sprawców, wobec których orzeczono wykonywanie środka zabezpieczającego w zakładach psychiatrycznych i zakładach leczenia odwykowego.²¹ Komisja psychiatryczna do spraw środków zabezpieczających powoływana jest na podstawie rozporządzenia wydanego przez Ministra Zdrowia. Komisja składa się z 9 osób, z których 8, w tym przewodniczącego, jego zastępcę i sekretarza, powołuje na okres 5 lat minister właściwy do spraw zdrowia według własnego uznania. Są to przedstawiciele ministra (2 osoby), Instytut Psychiatrii i Neurologii w Warszawie (2 osoby), Sekcji Psychiatrii Sądowej Polskiego Towarzystwa Psychologicznego (1 osoba), Regionalnych Ośrodków Psychiatrii Sądowej (3 osoby) oraz jeden przedstawiciel szpitala psychiatrycznego, w którym wykonywany jest środek zabezpieczający, wskazany przez Komisję Szpitalnictwa Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego.²² Drugim organem opiniującym w sprawach wskazania przez sąd konkretnego zakładu, w którym ma być wykonany środek zabezpieczający jest jednostka organizacyjna utworzona lub nadzorowana przez ministra właściwego do spraw zdrowia.

¹⁴ M. Kuć, M. Gałązka, Op. cit., s. 188

¹⁵ Art. 203, *Kodeks karny wykonawczy*

¹⁶ M. Kuć, M. Gałązka, Op. cit., s. 188

¹⁷ M. Kuć, M. Gałązka, Op. cit., s. 189

¹⁸ S. Lelental, Op. cit., s. 900

¹⁹ M. Kuć, M. Gałązka, Op. cit., s. 189

²⁰ Ibidem

²¹ S. Lelental, Op. cit., s. 887

²² M. Kuć, M. Gałązka, Op. cit., s. 189

Cele wykonywania środków zabezpieczających izolacyjno-leczniczych

Nadrzędnym celem zastosowania tych środków jest zapobiegnięcie ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego z jego chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym lub uzależnieniem. Istotą tego zabiegu jest ochrona społeczeństwa przez odizolowanie sprawcy oraz jego leczenie, które może doprowadzić do trwałego wyeliminowania niebezpieczeństwa z jego strony.²³ Jak zostało wskazane w art. 202 kodeksu karnego wykonawczego sprawcę, wobec którego wykonany jest środek zabezpieczający, obejmuje się odpowiednim postępowaniem leczniczym, terapeutycznym, rehabilitacyjnym, a także resocjalizacyjnym.²⁴

Kierowanie sprawcy do odpowiedniego zakładu

Decyzja o tym, w jakim zakładzie sprawca ma zostać umieszczony, wynika z orzeczenia o zastosowaniu środka zabezpieczającego.²⁵ Na podstawie art. 199a dowiadujemy się, iż w postępowaniu dotyczącym wykonania środków zabezpieczających właściwy jest sąd, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji. Owy przepis stanowi w pewien sposób wyjątek od zasady określonej w art. 2 pkt. 1 kodeksu karnego wykonawczego, która brzmi: „organami postępowania wykonawczego są: sąd pierwszej instancji lub inny sąd równorzędny.”²⁶ Należy więc rozumieć, że w sprawach związanych z wykonywaniem środków zabezpieczających właściwy jest sąd pierwszej instancji, który wydał orzeczenie, a kompletnie wyłączona jest właściwość innego sądu równoważnego.

Sąd ten w drodze postanowienia, po zacerpnięciu opinii komisji psychiatrycznej określa rodzaj zamkniętego zakładu psychiatrycznego lub zamkniętego zakładu leczenia odwykowego. Opinia komisji nie jest dla sądu wiążąca ale nie może zarządzić wykonania prawomocnego orzeczenia o zastosowaniu środka zabezpieczającego bez opinii komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających co do rodzaju zakładu. Sąd wybierając konkretny zakład w którym ma być wykonany środek zabezpieczający bierze pod uwagę umiejscowienie takiego zakładu. Zasadą jest kierowanie sprawcy do zakładu dysponującego warunkami podstawowego zabezpieczenia, a za wyborem innego zakładu muszą przemawiać szczególne powody. Jeżeli w zakładzie o niższym stopniu zabezpieczenia nie mogą być opanowane zachowania sprawcy zagrażające życiu lub zdrowiu innych osób lub powodujące niszczenie przedmiotów znacznej wartości lub nie jest możliwe zapobieżenie samowolnemu oddaleniu się sprawcy, a stwarza on zagrożenie poza zakładem to sprawcę kieruje się do zakładu o wyższym stopniu zabezpieczenia. Wybór zakładu dysponującego warunkami maksymalnego zabezpieczenia wymaga ponadto, aby powyższe zachowanie sprawcy powtarzało się, a stwarzane przez niego zagrożenie było w stopniu znaczącym.²⁷

Jeśli nie stoją na przeszkodzie względy wykonania środka zabezpieczającego w warunkach wzmocnionego lub maksymalnego zabezpieczenia, sąd wybiera zakład położony najbliżej miejsca zamieszkania sprawcy. W przypadku gdy sprawcy nie odpowiada zakład, do którego jest skierowany może wnieść zażalenie na postanowienie sądu, na zasadach ogólnych. Zażalenie może również wnieść obrońca skazanego lub prokurator. Postanowienie jest wykonywane po jego uprawomocnieniu.²⁸

Art. 202 kodeksu karnego wykonawczego wskazuje, że osoba wobec której został orzeczony środek zabezpieczający zostanie objęta postępowaniem w zależności od rodzaju zakładu zamkniętego, tj. zakładu psychiatrycznego lub zakładu leczenia odwykowego oraz warunków zabezpieczenia tych zakładów. Istotne znaczenie ma fakt, iż występuje możliwość przenoszenia sprawców w trakcie wykonania środków zabezpieczającego do zakładu psychiatrycznego lub odwykowego dysponującego odpowiednimi zabezpieczeniami oraz odpowiednimi możliwościami leczniczymi, terapeutycznymi, rehabilitacyjnymi i resocjalizacyjnymi. Decyzja o przeniesieniu sprawcy powinna uwzględniać dyrektywę, która określa, że pobyt sprawcy w zakładzie psychiatrycznym dysponującym warunkami wzmocnionego i maksymalnego zabezpieczenia nie powinna trwać dłużej, niż jest to konieczne dla zmniejszenia zagrożenia sprawcy dla otoczenia i jego skłonności do ucieczek. Dyrektywa ta jednak nie ma zastosowania do sprawców przebywających w zakładach leczenia odwykowego, tylko do sprawców przebywających w zakładach psychiatrycznych dysponujących warunkami wzmocnionego i maksymalnego zabezpieczenia. Z wnioskiem o przeniesienie sprawcy, w trakcie wykonywania środka zabezpieczającego, do innego zakładu psychiatrycznego lub odwykowego może wystąpić kierownik zakładu, w którym sprawca przebywa jak również sam sprawca lub jego przedstawiciel ustawowy. Orzekając o przeniesieniu sprawcy pomiędzy zakładami wykonującymi środek zabezpieczający, sąd poleca jego wykonanie właściwej jednostce Policji, która

²³ Ibidem, s. 189

²⁴ S. Lelental, Op. cit. s. 888

²⁵ M. Kuć, M. Gałązka, Op. cit., s. 190

²⁶ S. Lelental, Op. cit., s. 866

²⁷ Ibidem, s. 878- 879

²⁸ S. Lelental, Op. cit., s. 878

w uzasadnionych przypadkach korzysta z pomocy fachowego personelu medycznego zakładu, w którym sprawca przebywał.²⁹

Wiele wątpliwość budzą nowe zasady kierowania do wykonania orzeczenia o środkach zabezpieczających związanych z umieszczeniem sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym lub w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego, ponieważ wydłuża się czas od chwili uprawomocnienia się orzeczenia o zastosowaniu środka zabezpieczającego do czasu rozpoczęcia jego wykonania. Może mieć to negatywne skutki zwłaszcza w sytuacji gdy sprawca pozostaje na wolności. W przypadku gdy sprawca pozostaje na wolności sąd poleca jego doprowadzenie do zamkniętego zakładu psychiatrycznego lub zamkniętego zakładu odwykowego właściwego ze względu na miejsce jego zamieszkania lub pobytu stacji pogotowia ratunkowego, właściwej jednostce Policji lub właściwemu organowi wojskowemu.³⁰

Nowelizacja kodeksu karnego wykonawczego z 2009 roku rozszerzyła regulację odnośnie wykonywania orzeczeń o zastosowaniu środków zabezpieczających. W związku z tym, zgodnie z art. 201 §2a kodeksu karnego wykonawczego wykonując orzeczenie o zastosowaniu środka zabezpieczającego (przestępstwa przeciwko wolności seksualnej) sąd, po zasięgnięciu opinii odpowiedniej w sprawach seksuologii sądowej jednostki organizacyjnej utworzonej lub nadzorowanej przez ministra właściwego do spraw zdrowia, wskazuje zakład psychiatryczny lub ambulatoryjny i przesyła odpis orzeczenia, wraz z poleceniem doprowadzenia sprawcy, właściwej jednostce Policji lub właściwemu organowi wojskowemu, a odpis orzeczenia i polecenie przyjęcia – kierownikowi właściwego zakładu zamkniętego. Jeśli chodzi o skierowanie sprawcy na leczenie ambulatoryjne odpis orzeczenia sąd przesyła wtedy jednostce Policji lub właściwemu organowi wojskowemu i kierownikowi zakładu ambulatoryjnego.³¹

Dobrowolne stawiennictwo sprawcy w wyznaczonym terminie i zakładzie zabezpieczającym wskazanym przez sąd budzi wiele wątpliwości, ze względu na:

- a) pozbawienie sprawcy możliwości wykazania dobrowolności w spełnieniu obowiązku dostosowania się do wydanego przez sąd polecenia,
- b) uniemożliwienie sprawcy załatwienie spraw, o których mówi przepis art 17 KKW,
- c) może niepotrzebnie obciążyć pracą organy zobowiązane do doprowadzenia sprawcy do zakładu zabezpieczającego, przede wszystkim Policję.³²

Obowiązek doprowadzenia do wskazanego przez sąd zakładu, skazanych lub tymczasowo aresztowanych osób w stosunku do których został orzeczony środek zabezpieczający ciąży na Służbie Więziennej. Sąd wydaje postanowienie o umieszczenie sprawcy w zakładzie zamkniętym w okresie nie dłuższym niż 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub przed wykonaniem kary. Takie postanowienie zawiera:

- a) potrzebę i sposób wykonania orzeczonego środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zakładzie zamkniętym lub skierowania na leczenie ambulatoryjne (dotyczy wszystkich skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej, popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych),
- b) sposobu wykonania tego środka.³³

Obie sytuacje się nawzajem wykluczają, ponieważ jeśli sąd orzekł o potrzebie umieszczenia sprawcy w zakładzie zamkniętym, a sąd penitencjarny zwolnił skazanego warunkowo, ponieważ uznał, iż istnieje przekonanie, że sprawca będzie przestrzegał porządku prawnego i nie popełni ponownie tego przestępstwa. Decyzja sądu pierwszej instancji jest bezcelowa. Ponadto sąd pierwszej instancji nawet nie jest w stanie przewidzieć czy taki sprawca zostanie zwolniony warunkowo czy też nie.

Sądowa kontrola wykonywania środków zabezpieczających izolacyjno-leczniczych

Obok możliwości inicjowania kontrolnych działań sądu, które przysługują każdemu skazanemu, aresztowanemu, wobec którego wykonywany jest środek zabezpieczający, korzysta ponadto z dwóch swoistych form kontroli:

1. Instytucja nadzoru penitencjarnego – ma ona za przedmiot legalność i prawidłowość wykonywania również środka zabezpieczającego związanego z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym.

2. Obowiązek przysyłania do sądu opinii o stanie zdrowia sprawcy i o postępach w leczeniu lub terapii. W art. 203 kodeksu karnego wykonawczego wskazano, że kierownik zakładu zamkniętego, w którym wykonuje się środek zabezpieczający, w określonym w tym przepisie odstępach czasu przesyła sądowi opinię o stanie zdrowia umieszczonego w tym zakładzie sprawcy³⁴. Za sporządzenie opinii przez kierownika zakładu zamkniętego nie przysługuje wynagrodzenie. Wynagrodzenie za wykonaną pracę przysługuje tylko biegłemu uprawnionemu przez sąd. Zatem wydanie stosownego orzeczenia, zasięgającego opinii wskazanego biegłego lub jednostki, daje podstawę do przyznania wynagrodzenia za jej

²⁹ Ibidem, s. 887 – 889

³⁰ S. Lelental, Op. cit., s. 880

³¹ S. Lelental, Op. cit., s. 880

³² Ibidem, s. 880

³³ S. Lelental, Op. cit., s. 881

³⁴ M. Kuć, M. Gałązka, Op. cit., s. 191-193

sporządzenie. Sporządzenie opinii przez zakład zamknięty nie stanowi bowiem wykonania postanowienia sądu o jej zasięgnięciu, lecz realizację ustawowego obowiązku nałożonego na zakład zamknięty, którego kierownik wskazuje osoby, które w określonym czasie, na przewidziane okoliczności, opracowują tę opinię w imieniu zakładu. Kierownik zamkniętego zakładu w którym wykonywany jest środek zabezpieczający ma obowiązek przysyłać sporządzoną opinie nie rzadziej niż co 6 miesięcy. Powinna ona zawierać opinię o stanie zdrowia sprawcy oraz postępach w leczeniu lub terapii. Opinia o stanie zdrowia sprawcy i o postępach leczenia lub terapii powinna być sporządzona przez co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów. Jeśli opinia wskazuje, że stan zdrowia sprawcy znacznie się poprawił i jego dalsze pozostawanie w zakładzie jest niekonieczne sąd z urzędu wszczyna postępowanie w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego. O zwolnieniu sprawcy z przebywającego w zakładzie leczenia odwykowego rozstrzyga sąd na podstawie wyników leczenia, po zapoznaniu się z opinią prowadzącego leczenie.³⁵

Sytuacja prawna osoby umieszczonej w zakładzie zamkniętym

Osoba znajdująca się w zakładzie zamkniętym ma na gruncie KKW status skazanego. W przedmiocie ograniczeń w prawach należących się osobie, wobec której to wykonywany jest środek zabezpieczający przepisy przewidują możliwość kontrolowania posiadanych przez nią przedmiotów i pomieszczeń, w których jednostka przebywa oraz uzależnienie jej osobistych kontaktów z osobami odwiedzającymi od zgody kierownika zakładu. Odnoszą się ponadto do kwestii sprawowania wobec sprawcy środków przymusu bezpośredniego.³⁶ Jak możemy dowiedzieć się z Art. 204 a kodeksu karnego wykonawczego: Wobec sprawcy umieszczonego w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym lub w zakładzie leczenia odwykowego można stosować środki przymusu bezpośredniego na zasadach, w trybie i w sposób określony w przepisach o ochronie zdrowia psychicznego.

Według ustawy o ochronie zdrowia psychicznego środkami przymusu bezpośredniego są:

- przytrzymywanie,
- przytrzymanie,
- przymusowe podanie leków,
- unieruchomienie,
- izolacja.³⁷

Przytrzymywanie, przymusowe podanie leków, unieruchomienie lub izolacja mogą być stosowane wobec sprawców, którzy dopuszczają się zamachu przeciwko życiu lub zdrowiu własnemu lub innej osoby, bezpieczeństwu powszechnemu czy wobec tych sprawców, którzy w sposób gwałtowny niszczą lub uszkadzają przedmioty znajdujące się w ich otoczeniu. Wobec sprawców, którzy znacznie zakłócają lub uniemożliwiają funkcjonowanie zakładu, mogą być stosowane jedynie środki przymusu polegające na przytrzymaniu lub przymusowym podaniu leków. Przymus bezpośredni można stosować także wówczas, gdy jest to konieczne do dokonania niezbędnych czynności leczniczych oraz w celu zapobiegnięcia samowolnemu opuszczeniu przez sprawcę zakładu zabezpieczającego. Przytrzymanie z kolei jest doraźnym, krótkotrwałym unieruchomieniem osoby z użyciem siły fizycznej. Przymusowe zastosowanie leków jest doraźnym lub przewidzianym w planie postępowania leczniczego wprowadzeniem leków do organizmu osoby – oczywiście bez jej zgody. Unieruchomienie to dłużej trwające obezwładnienie osoby z użyciem pasów, uchwytów, prześcierań bądź kaftana bezpieczeństwa. Natomiast izolacja polega na umieszczeniu osoby pojedynczo, w zamkniętym pomieszczeniu, które powinno zabezpieczać przed uszkodzeniem ciała osoby.³⁸

Lekarz podejmuje decyzję o zastosowaniu przymusu bezpośredniego, określa on również rodzaj zastosowanego środka przymusu oraz osobiście nadzoruje jego wykonanie. Przymus bezpośredni może trwać jedynie do czasu ustania przyczyn jego zastosowania, a przy wyborze środka należy wybierać środek najmniej uciążliwy dla sprawcy, przy stosowaniu należy zachować szczególną ostrożność i dbałość o dobro sprawcy, aby nie wyrządzić mu szkody. Stosowanie przymusu bezpośredniego wobec sprawców umieszczonych w zakładach zabezpieczających dotyczy zasad postępowania z nimi w zakładzie i w tym zakresie podlega kontroli i ocenie w ramach nadzoru penitencjarnego sprawowanego przez sędziego penitencjarnego nad wykonywaniem środka zabezpieczającego.³⁹

³⁵ S. Lelental, Op. cit., s. 890

³⁶ M. Kuć, M. Gałązka, Op. cit., s. 192

³⁷ S. Lelental, Op. cit., s. 896

³⁸ S. Lelental, Op. cit., s. 896-897

³⁹ Ibidem

Zwolnienie z zakładu, w którym wykonywany jest środek zabezpieczający

Jak wskazuje art. 5 ust. 4 EKPCz każda osoba, która została zatrzymana lub aresztowana, ma możliwość odwołania się do sądu. Celem tego działania jest niezwłoczne stwierdzenie przez sąd legalności pozbawienia wolności. A jeżeli pozbawienie wolności jest nielegalne zarządzenie zwolnienia.⁴⁰

Sąd przy stwierdzaniu, czy dalsze stosowanie środka zabezpieczającego jest konieczne, powinien mieć na uwadze dyrektywę wynikającą z art. 93 kodeksu karnego: „Sąd może orzec przewidziany w tym rozdziale środek zabezpieczający związany z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym lub skierowaniem na leczenie ambulatoryjne tylko wtedy, gdy jest to niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego z jego chorobą psychiczną, zaburzeniami preferencji seksualnych, upośledzeniem umysłowym lub uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego”.⁴¹

Z powyższego artykułu wynika także, iż sąd gdy wystąpi taka konieczność może zasięgnąć opinii biegłych. Z reguły, aby podjąć decyzję, wystarczy opinia kierownika zakładu psychiatrycznego, w którym przebywa skazany, lecz jeśli wystąpią wątpliwości sąd powinien zacerpnąć opinii biegłych.⁴²

Art. 204 kodeksu karnego wykonawczego. tak jak art. 101 kodeksu karnego wskazuje czas trwania pobytu w zakładzie zamkniętym, w którym wykonywany jest środek zabezpieczający. Wskazuje także zasady orzekania o zwolnieniu. Powyższy artykuł zakłada istnienie przesłanki decyzji o zwolnieniu, a jest to: „brak konieczności dalszego pozostawania sprawcy w tym zakładzie, co jest równoznaczne z ustaleniem, że przemywanie jego na wolności nie będzie stanowiło poważnego niebezpieczeństwa dla porządku prawnego, w rozumieniu przewidzianym przez art. 93 kodeksu karnego ze względu na wyleczenie, zmianę postaci schorzenia lub inne przyczyny neutralizujące lub zmniejszające stan niebezpieczeństwa, tj. że dalsze przebywanie sprawcy w zakładzie nie jest już niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego z jego chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym lub uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego”.⁴³

Zgodzić się należy z opinią Sądu Apelacyjnego w Krakowie, iż art. 204 nie jest podstawą uprawnienia podmiotowego, a jest jedynie przepisem kompetencyjnym, tak jak inne przepisy określające odpowiedzialność oraz powinności proceduralne organów procesowych. Z tego właśnie wynika, iż podstawę zwolnienia z zakładu zabezpieczającego sprawcy niepoczytalnego stanowi przepis art. 94 § 2 kodeksu karnego, a skazanego osadzonego w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego stanowi przepis art. 96 § 3 kodeksu karnego.⁴⁴

1) Zwolnienie z zakładu psychiatrycznego oraz z zakładu zamkniętego dla sprawców przestępstw seksualnych

W obydwu sytuacjach zwolnienie następuje jeżeli sąd ustali, iż dalsze pozostawanie skazanego w zakładzie nie jest konieczne. Do zwolnienia dochodzi jeśli ustało niebezpieczeństwo powtórного dokonania przez sprawcę czynu społecznie szkodliwego. O zwolnieniu sprawcy orzeka sąd w formie postanowienia.⁴⁵

W szczególności w związku ze skazanym osadzonym w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym sąd ustanawiając prognozę kryminologiczną kieruje się nie tylko opinią biegłych. Przede wszystkim sąd określa w jakich warunkach sprawca będzie żył po opuszczeniu zakładu. Warunki te mogą wpływać na umocnienie skutków leczenia, hamować bądź sprzyjać pogorszeniu stanu psychicznego sprawcy. W celu ustalenia powyższych warunków sąd bierze pod uwagę zeznania świadków, a także wywiad środowiskowy, sporządzany przez kuratora sądowego.⁴⁶

2) Zwolnienie z zamkniętego zakładu leczenia odwykowego

Zwolnienie z powyższego zakładu może mieć charakter warunkowy lub bezwarunkowy. Jest to sytuacja specyficzna, ponieważ sprawca musi jeszcze odbyć bezwzględłą karę pozbawienia wolności zasądzoną za to samo przestępstwo.⁴⁷

Podstawę zwolnienia stanowią rezultaty leczenia, które oceniane są w oparciu o opinię prowadzącego terapię, jednak nie może to nastąpić przed upływem 3 miesięcy, a okres przebywania skazanego w zakładzie nie może przekraczać 2 lat ani wymiaru orzeczonej kary pozbawienia wolności. Prawo do złożenia zażalenia, na postanowienie w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego, ma prokurator, skazany oraz jego adwokat.⁴⁸

Do przesłanek zwolnienia warunkowego zaliczyć możemy:

1. Minimum 3-miesięczny pobyt skazanego w zakładzie leczenia odwykowego;
2. Pozytywna opinia dotycząca postępów leczenia.⁴⁹

⁴⁰ S. Lelental, Op. cit., s. 892

⁴¹ Art. 93, *Kodeks karny*

⁴² S. Lelental, Op. cit., s. 893

⁴³ S. Lelental, Op. cit., s. 893

⁴⁴ Ibidem, s. 893

⁴⁵ M. Kuć, M. Gałązka, Op. cit., s. 194

⁴⁶ S. Lelental, Op. cit., s. 893

⁴⁷ M. Kuć, M. Gałązka, Op. cit., s. 194

⁴⁸ S. Lelental, Op. cit., s. 895

⁴⁹ M. Kuć, M. Gałązka, Op. cit., s. 195

Warunkowe zwolnienie następuje na okres próby, który wynosi od 6 miesięcy do 2 lat. Warunkowe zwolnienie wymaga również skierowania skazanego na leczenie ambulatoryjne bądź rehabilitację, a także oddania go pod dozór. Jeżeli okres próby nie przebiegnie pomyślnie może doprowadzić to do powtórnego osadzenia sprawcy w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego bądź w zakładzie karnym. Może to nastąpić, gdy zaistnieje jedna z powyższych przesłanek:

1. Uchylenie się przez sprawcę od poddania się leczeniu bądź rehabilitacji;
2. Dokonanie przez sprawcę przestępstwa;
3. Skrajne zakłócanie przez sprawcę porządku prawnego;
4. Skrajne pogwałcenie przez sprawcę regulaminu placówki leczniczo-rehabilitacyjnej.⁵⁰

Jeżeli w czasie trwania próby i w ciągu późniejszych 6 miesięcy nie zasądzono powtórnego osadzenia sprawcy w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego lub w zakładzie karnym, ustaje obowiązek wykonania wobec niego kary pozbawienia wolności. W takim przypadku karę uznaje się za odbytą z upływem okresu próby. Orzeczenie o zwolnieniu, a także powtórny umieszczeniu w zakładzie wydaje sąd właściwy na zasadach ogólnych w formie postanowienia, na które przysługuje zażalenie.⁵¹

Aby orzec bezwarunkowe zwolnienie z zamkniętego zakładu należy spełnić poniższe przesłanki:

1. Minimum 3-miesięczny pobyt skazanego w zakładzie leczenia odwykowego;
2. Rezultaty leczenia dające gwarancję, iż ustało wysokie prawdopodobieństwo powtórnego dokonania przez skazanego przestępstwa związanego z uzależnieniem od alkoholu bądź innego środka odurzającego.⁵²

O bezwarunkowym zwolnieniu orzeka sąd właściwy na zasadach ogólnych w formie postanowienia, na które przysługuje zażalenie. W celu określenia stanu zdrowia skazanego sąd musi zaznajomić się z opinią osoby prowadzącej leczenie. Czas pobytu skazanego w zakładzie sąd zalicza mu na poczet kary. Sprawcy, który został zwolniony, może pozostać do odbycia kary pozbawienia wolności. Istnieje możliwość warunkowego zwolnienia. Dla zastosowania, przez sąd, tej instytucji konieczna jest korzystna prognoza kryminologiczna, natomiast nie jest konieczne odbycie minimów kary. Postanowienie w tej kwestii wydaje sąd penitencjarny w zależności od miejsca, w którym przebywa sprawca. Postanowienie to jest zaskarżalne zażaleniem.⁵³

- 3) Zwolnienie z zakładu karnego, w którym stosuje się szczególne środki lecznicze lub rehabilitacyjne

Zwolnienie takie następuje jednocześnie z zakończeniem odbywania przez sprawcę kary pozbawienia wolności. Istnieje szczególna podstawa dla warunkowego zwolnienia z odbycia tej kary. Aby zastosować tę instytucję nie ma potrzeby odbycia minimów kary, jednak wymagane jest łączne zaistnienie poniższych przesłanek:

1. Nałożona na skazanego kara pozbawienia wolności nie przekracza 3 lat;
2. Za warunkowym zwolnieniem przemawiają rezultaty leczenia bądź rehabilitacji;
3. Sformułowano pozytywną prognozę kryminologiczną.⁵⁴

Ponowne zastosowanie środków zabezpieczających izolacyjno-leczniczych

Zamknięcie w zakładzie psychiatrycznym oraz w zakładzie zamkniętym w związku z przestępstwem seksualnym może nastąpić powtórnie w ciągu 5 lat po zwolnieniu sprawcy z zakładu. Wymienić można dwie podstawy powtórnego skorzystania z powyższych środków, które nie muszą zaistnieć łącznie:

1. Wysokie prawdopodobieństwo, iż skazany po raz kolejny dokona czynu o znacznym stopniu społecznej szkodliwości;
2. Nie ma możliwości uniemożliwienia, w inny sposób niż powtórnego umieszczenia w zakładzie, dokonania przez skazanego kolejny raz przestępstwa związanego z jego chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym bądź uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego.⁵⁵

O powtórny zamknięciu skazanego w zakładzie psychiatrycznym orzeka sąd właściwy na zasadach ogólnych, w formie postanowienia, od którego można złożyć zażalenie⁵⁶.

⁵⁰ Ibidem, s. 195

⁵¹ Ibidem, s. 195

⁵² M. Kuć, M. Gałązka, Op. cit., s. 195

⁵³ Ibidem, s. 195 – 196

⁵⁴ Ibidem, s. 196

⁵⁵ M. Kuć, M. Gałązka, Op. cit., s. 197

⁵⁶ Ibidem, s. 197

Kompetencje sędziego penitencjarnego

Sędzia penitencjarny dba o legalność oraz poprawność wykonywania kary pozbawienia wolności, kary aresztu, tymczasowego aresztowania, zatrzymania oraz środka zabezpieczającego jakim jest: umieszczenie w zakładzie zamkniętym, a także kar porządkowych i środków przymusu, których orzeczenie skutkuje pozbawieniem wolności. Sędzia ten również rozpatruje skargi osoby osadzonej w zakładzie zamkniętym.⁵⁷

Kompetencje ministra właściwego do spraw zdrowia i ministra sprawiedliwości dotyczące wykonywania środków zabezpieczających

Do głównych zadań ministra do spraw zdrowia i ministra sprawiedliwości należy: tryb powoływania komisji psychiatrycznej, jej skład i wykonywane przez nią zadania; wykaz zakładów zamkniętych, a także zasady funkcjonowania tych zakładów; regulamin organizacyjno-porządkowy wykonywania środków zabezpieczających.

Wykonywanie środków zabezpieczających nielecniczych

Do środków tych zaliczyć możemy:

1. „zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej;
2. zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi;
3. obowiązek powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu;
4. zakaz prowadzenia pojazdów;
5. przepadek.”⁵⁸

Środki te, z wyjątkiem przypadku, orzekane są bez określenia terminu. Uchyla się je z chwilą ustania przyczyn ich orzekania.⁵⁹

ABSTRACT

Protective measures are non- penalty measures used to protect the legal order of the offender, which - due to some mental conditions - can be a threat to him. The Executive Penal Code execution of security measures is described in detail in Chapter XIII - protective measures. The overall aim of these measures is to prevent it from committing the perpetrator of an offense related to his mental illness, mental retardation or addiction. To protective measures insulation - medicinal include: placement in a psychiatric institution; placement in a correctional facility, which uses special medical or rehabilitation; placing the plant closed in connection with a sexual offense; place in a closed drug treatment facility. Protective measures insulating treatment are performed in units, which are defined as "establishments closed". The decision of the factory the offender is to be placed, according to the judgment of a detention. The court in determining whether the continued use of detention is necessary, it should be borne in mind Directive resulting from art. 93 of the Criminal Code. Closing in a psychiatric institution, and the plant closed in connection with a sexual offense may be repeated within five years after the release of the offender from the plant. Protective measures non-therapeutic, with the exception of forfeiture, are judged without defining the term. Repealed them upon removal of the cause of their jurisdiction.

⁵⁷ J. Hołda, Z. Hołda, B. Żórawska, Op. cit., s. 204

⁵⁸ M. Kuć, M. Gałązka, Op. cit., s. 198

⁵⁹ Ibidem

Maciej Kawecki

PRZETWARZANIE DANYCH W ZBIORZE A UPRAWNIENIA INFORMACYJNE PODMIOTÓW DANYCH OSOBOWYCH

Celem ochrony danych osobowych, jest zapewnienie podmiotom danych przyznanej im na podstawie art. 51 Konstytucji RP¹ autonomii informacyjnej, wyrażającej się w dążeniu do zabezpieczenia prywatności, pojmowanej jako obszar, do którego nie powinien mieć dostępu nikt z zewnątrz². Realizacją wskazanego celu, jest przyznanie przez ustawodawcę każdej osobie której dane dotyczą, uprawnienia do wystąpienia z wnioskiem o przekazanie informacji o przetwarzaniu jej danych osobowych, na podstawie art. 32 oraz art. 33 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych³ (dalej u.o.d.o.). Źródłem informacji o przetwarzaniu danych, są jednak nie tylko informacje pozyskane od administratora na wniosek złożony przez podmiot danych, ale również przekazane podmiotom danych, na podstawie obowiązku informacyjnego, nałożonego na administratora na podstawie art. 24 i 25 u.o.d.o. Szczególnie istotna rola wyrażonych w art. 32 oraz 33 u.o.d.o. uprawnień informacyjnych, stanowiących jeden z najważniejszych instrumentów kontrolnych podmiotów danych, wymusza podjęcie rozważań co zakresu ich zastosowania.

Zgodnie z treścią art. 32 u.o.d.o. w przypadku przetwarzania danych osobowych w zbiorze, podmiotowi danych przysługuje prawo do kontroli przetwarzania danych, w tym uzyskania informacji o celu, zakresie i sposobie ich przetwarzania, treści danych, ich źródle oraz odbiorcach danych. Powyższe prowadzi do wniosku, że mimo, iż z treści art. 2 u.o.d.o. wynika, że ustawa obejmuje swoim zakresem nie tylko przypadki przetwarzania danych w zbiorze, ale również poza nim, gdy do przetwarzania dochodzi w systemie informatycznym, uprawnienie z art. 32 ograniczone jest wyłącznie do zbiorów danych. Do takiego wniosku bez wątpienia prowadzi literalna wykładnia powołanego przepisu. Tym samym, uprawnienie dostępu do danych nie będzie przysługiwało, gdy pozyskane informacje nie będą przetwarzane w zbiorze, nawet w razie ich przetwarzania w systemie informatycznym. W praktyce przetwarzanie danych w takich systemach dotyczy procesów automatycznych, tj. dokonywania uporządkowanych operacji na danych bez udziału człowieka⁴. Biorąc pod uwagę, że znaczenie uprawnień kontrolnych podmiotów danych, wzrasta wraz ze stale postępującą komputeryzacją⁵, rozwiązanie to zdaje się zupełnie nie przystawać do zmieniającej się rzeczywistości. Zdecydowana większość danych przetwarzana jest bowiem aktualnie z wykorzystaniem systemu informatycznego. Należy też opowiedzieć się za niezgodnością art. 32 u.o.d.o. z art. 12 dyrektywy 95/46 (dalej jako dyrektywa)⁶ wprowadzającego prawo do uzyskania informacji o przetwarzaniu danych, bez uzależnienia go od przetwarzania danych w zbiorze, w przypadku gdy są one przetwarzane automatycznie (tj. w systemie informatycznym). Treść art. 32 nie może też prowadzić do wniosku, że pozyskanie danych w sposób niezgodny z treścią u.o.d.o. i ich przetwarzanie poza zbiorem w systemie informatycznym, nie naruszy jej przepisów. Działanie takie nie tylko będzie bezprawne, ale zastosowanie znajdą wszystkie inne środki przewidziane w u.o.d.o., w tym uprawnienia Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (dalej GODO) do wydawania decyzji nakazujących przywrócenie stanu zgodnego z prawem. Podążając za stanowiskiem wyrażonym w literaturze przedmiotu, ustawodawca nadając taką treść art. 32, uniezależnił przyznane w nim uprawnienie, od elementu bezprawności występującego po stronie administratora danych⁷. W doktrynie obecne są jednak poglądy, które w świetle powyższych uwag, związku z brzmieniem art. 1 u.o.d.o. uniezależniającego ochronę danych od formy ich przetwarzania, wskazują, że uprawnienie z art. 32 nie może być ograniczone wyłącznie, do przetwarzania danych w zbiorach⁸. Z zaprezentowanym stanowiskiem nie sposób się zgodzić. O ile zasadność wszelkich zaprezentowanych powyżej zarzutów co do charakteru wprowadzonego w art. 32 ograniczenia nie powinna budzić wątpliwości, o tyle w mojej ocenie, bezspornym jest jego istnienie⁹. Ustawodawca wyraźnie wskazał bowiem, że każdej osobie przysługuje prawo do kontroli przetwarzania danych, które jej dotyczą, zawartych w zbiorach danych (...). Jedy-

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z dnia 16 lipca 1997 r. ze zm.).

² U. Jackowiak, *Ochrona danych osobowych w prawie pracy*, PiZS 1998, nr 7-8, s. 31.

³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. 1997 nr 133 poz. 883 ze zm.).

⁴ Zob. A. Kaczmarek, G. Sibiga, *Ochrona danych osobowych w systemie informatyczny*, Radca Prawny 2000, nr 3.

⁵ D. Fleszer, *Zakres przetwarzania danych osobowych w działalności gospodarczej*, Warszawa 2008, s. 94.

⁶ Dyrektywa 95/46 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (*Dziennik Urzędowy L 281*, 23/11/1995 P. 0031 – 0050).

⁷ P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 315.

⁸ A. Drozd, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz. Wzory pism i przepisy*, Warszawa 2007, s. 208.

⁹ Ta też. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2011, s.586.

ną konstrukcją prawną, pozwalającą na poszerzenie zakresu zastosowania art. 32 u.o.d.o. do przypadków przetwarzania danych poza zbiorem, z zastosowaniem systemu informatycznego, jest zasada pierwszeństwa prawa unijnego. W orzecznictwie ETS ukształtowało się już bowiem stanowisko wskazujące, że odwoływanie się do przepisów krajowych w celu ograniczenia skutków obowiązywania norm prawa wspólnotowego podważałoby jednolitość i skuteczność tego prawa¹⁰. Trybunał Sprawiedliwości formułując zasadę pierwszeństwa prawa unijnego nad prawem krajowym wskazał, że powoduje ona nieskuteczność z mocy prawa wszelkich sprzecznych z prawem unijnym, obowiązujących przepisów prawa krajowego¹¹. Za niezgodność taką, powinno zostać również uznane istnienie ograniczeń w dostępie do uprawnień, których nie przewiduje prawo unijne, wprowadzonych komentowanym art. 32 u.o.d.o. Analizowane, negatywne konsekwencje wynikające z treści art. 32 mogą zostać też częściowo zniwelowane, wskutek przyjęcia szerokiej wykładni pojęcia zbioru danych osobowych. Zgodnie z treścią art. 7 u.o.d.o. za zbiór należy uznać każdy posiadający strukturę zestaw danych o charakterze osobowym, dostępnych według określonych kryteriów, niezależnie od tego, czy zestaw ten jest rozproszony lub podzielony funkcjonalnie. Ustawa oraz prawo unijne nie wskazuje natomiast liczby kryteriów, które powinny funkcjonować w ramach zestawu danych, aby możliwym było uznanie go za zbiór danych. Podążając za dominującymi w tym zakresie poglądami wyrażonymi w literaturze przedmiotu, można przyjąć, że wystarczającym do uznania, że mamy do czynienia ze zbiorem danych, jest funkcjonowanie co najmniej jednego kryterium. Zestaw danych, zawierający więc jedną kategorię danych, powinien być już uznany za zbiór z punktu widzenia przepisów u.o.d.o.¹². Nie wyłącza to jednak konieczności uznania, że zbiór musi zawierać co najmniej dwie informacje, w przeciwnym przypadku nie można byłoby go nazwać zbiorem¹³. Tym samym, przetwarzanie w systemie informatycznym co najmniej dwóch informacji, należących do tej samej kategorii danych (np. nazwisko), powinno być uznane za wyczerpujące znamiona zbioru, podlegające temu samemu obowiązkowi administratora wynikającemu z art. 32 u.o.d.o.

Zagadnieniem budzącym jeszcze większe wątpliwości, jest treść art. 33 u.o.d.o. Na podstawie powołanego przepisu na wniosek osoby, której dane dotyczą, administrator danych jest obowiązany, w terminie 30 dni, poinformować ją o przysługujących jej prawach oraz udzielić, odnośnie jej danych osobowych, informacji, o których mowa w art. 32 ust. 1 pkt 1–5a u.o.d.o. Przepis nie ogranicza więc przyznanego w nim uprawnienia, na wzór art. 32, wyłącznie do danych przetwarzanych w zbiorze. Dokonując literalnej wykładni powołanego przepisu, odnosi się on bowiem do art. 32 ust. 1 pkt 1–5a, a nie do art. 32 ust. 1 wprowadzającego ograniczenie dotyczące samych zbiorów danych osobowych. Ustawodawca odwołując się więc do art. 32 traktuje go jedynie jako wzór, zawierający wyliczenie informacji do których uzyskania uprawniony jest podmiot danych, i z przyczyn techniki legislacyjnej ich dublowanie nie było uzasadnione w art. 33. Za takim rozumieniem powołanego przepisu przemawiają również zasady wykładni systemowej. Identyczna konstrukcja jak w art. 33 u.o.d.o. zastosowana została bowiem we wspomnianym już art. 25, kreującym obowiązek informacyjny administratora. Mimo odwołania się w nim, do art. 32 ust. 1 pkt 7–8, brak jest w literaturze przedmiotu, oraz orzecznictwie jakichkolwiek poglądów ograniczających zakres obowiązku informacyjnego tylko do danych przetwarzanych w zbiorze, w razie ich przetwarzania w systemie informatycznym. Za brakiem możliwości takiej wykładni przemawia również, wskazana już powyżej w kontekście art. 32 zasada prounijnej wykładni prawa. O tym, że zawężająca wykładnia art. 33 u.o.d.o. naruszałaby prawo unijne przesądza nie tylko art. 12 dyrektywy, ale również sama preambuła do dyrektywy (wskazująca kierunek wykładni jej wszystkich postanowień) określająca, że przetwarzanie danych jest objęte dyrektywą tylko wówczas, gdy jest ono zautomatyzowane lub jeśli dane zawarte są lub przeznaczone do umieszczenia w zamkniętym układzie zbiorów. Treść preambuły została w tym zakresie przeniesiona również, do art. 3 dyrektywy, a jej poprawną implementację, stanowi powołany już art. 2 u.o.d.o. W takim też kierunku, powinna więc zostać interpretowana norma, zawarta w art. 33. Na szczególną uwagę zasługuje również, treść art. 34 u.o.d.o. pozostającego w związku z art. 32 i 33 tej ustawy¹⁴, oraz przewidującego enumeratywne przypadki w jakich administrator może odmówić podmiotowi danych, uzyskania żądanych informacji. W powołanym przepisie brak jest jednak jakiegokolwiek przesłanki, odnoszącej się do zbiorów danych. Wobec treści art. 33 oraz braku w niej wyraźnego powołania się na ograniczenie w zakresie zbiorów danych, jest to dodatkowy argument przemawiający za niemożnością zastosowania rozszerzającej wykładni wobec tego przepisu.

Dokonując wykładni art. 33, nie sposób jednak nie zaprezentować możliwej do przyjęcia argumentacji, sprowadzającej się do uznania, że jego zastosowanie powinno być ograniczone wyłącznie do przetwarzania danych w zbiorach. Art. 33 u.o.d.o. może zostać bowiem uznany za normę o charakterze proceduralnym względem art. 32 u.o.d.o., nie wskazującego w jaki sposób, i w jakich terminach powinien zostać zrealizowany obowiązek administratora danych,

¹⁰ Wyrok TS z 2.07.1996r., C-473/93, Legalis Nr 149244.

¹¹ Wyrok TS z 9.03.1978r., 106/77, Legalis Nr 143119.

¹² G. Sibiga, *Postępowanie w sprawach ochrony danych osobowych*, Warszawa 2003, str. 47; M. Sakowska, *Pojęcie „zbioru danych” na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych*, Radca Prawny 2005, z. 2, str. 62; P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa o ochronie...*, Warszawa 2013, str. 84 – 85; E. Kulesza, *Wystarczy ułożyć alfabetycznie*, Rzeczpospolita z 20 lipca 2000 r.

¹³ P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa o ochronie...*, s. 81.

¹⁴ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych ...*, s. 612.

zawarty w tym przepisie. Zastanawiający byłby też cel ustawodawcy, w formułowaniu takiego samego obowiązku, w dwóch przepisach w zgoła odmienny sposób. Przy przyjęciu powyższej argumentacji, zastosowanie art. 33 będzie pokrywało się więc z zakresem zastosowania art. 32 u.o.d.o.

Wskazane powyżej problemy, nie pozostawiają jakichkolwiek wątpliwości, że koniecznym jest dokonanie zmiany w treści art. 32 i 33 u.o.d.o., w ocenie autora zmierzającej do wyraźnego poszerzenia zakresu ich zastosowania, również do danych przetwarzanych poza zbiorami w systemie informatycznym, zgodnie z ogólnym zakresem zastosowania u.o.d.o. wskazanym w jej art. 2 u.o.d.o. Za wystarczające, należałoby uznać usunięcie z treści art. 32, odwołania się do pojęcia zbiorów danych. Powyższe należy jednak poszerzyć o uwagi podjęte w kontekście przygotowywanego przez UE projektu nowego rozporządzenia dotyczącego przetwarzania danych osobowych (dalej jako rozporządzenie)¹⁵. Rozporządzenie zastąpi bowiem, aktualnie obowiązującą u.o.d.o. Reguluje to wyraźnie treść art. 88 projektu rozporządzenia, wskazujący nie tylko na utratę mocy obowiązującej dyrektywy, ale również, że wszelkie odesłania do uchylonej dyrektywy zawarte w innych aktach należy odczytywać jako odesłania do niniejszego rozporządzenia. Taki sam los prawny powinien spotkać akty krajowe, które do czasu wejścia w życie nowego rozporządzenia, regulowały kompleksowo zagadnienia ochrony danych osobowych w Polsce, w tym przede wszystkim powołaną już u.o.d.o. Zdecydowana większość regulacji z zakresu ochrony danych osobowych zostanie bowiem zunifikowana w rozporządzeniu, a ich dublowanie jest niedopuszczalne. Wskazuje na to nie tylko, utrwalona już w doktrynie oraz orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE zasada pierwszeństwa prawa unijnego nad prawem krajowym¹⁶, ale również zasada lojalnej współpracy wyrażona w art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (art. 10 TUE). W praktyce lojalna współpraca rozumiana jest jako zobowiązanie państw członkowskich do dostosowania swego prawa wewnętrznego do prawa unijnego¹⁷. Niezależnie od obowiązku transpozycji dyrektyw, organy państw członkowskich (w szczególności sądy) są zobowiązane zapewnić skuteczność aktom prawa unijnego w krajowej przestrzeni prawnej. Bez wątpienia skuteczność taka nie byłaby zapewniona, gdyby ta sama materia regulowana była dwoma bezpośrednio skutecznymi aktami prawnymi tj. rozporządzeniem oraz ustawą krajową. Art. 15 rozporządzenia przyznaje prawo dostępu jednostki do jej danych osobowych, w oparciu o art. 12 lit. a) dyrektywy. Dodano do niego jednak nowe elementy, takie jak informowanie podmiotów danych o okresie przechowywania, prawach do poprawiania i do usuwania danych oraz zgłaszania skarg. W nowym rozporządzeniu brak jest jednak jakiegokolwiek ograniczenia zastosowania przepisów dotyczących obowiązków informacyjnych, do danych przetwarzanych w zbiorze. Ustawodawca unijny, dubluje więc w tym zakresie rozwiązania zawarte w dyrektywie, co dodatkowo wzmacnia jeszcze argumentację, o niezgodności polskich przepisów z prawem unijnym.

Zaprezentowane rozważania prowadzą do wniosku, że o ile nie powinno ulegać wątpliwości ograniczenie zakresu zastosowanie uprawnienia informacyjnego z art. 32 u.o.d.o. wyłącznie do danych przetwarzanych w zbiorze, o tyle akceptowalna jest argumentacja, przemawiająca za poszerzeniem zastosowania art. 33 również do danych poza zbiorem. Z zastrzeżeniem oczywiście, że dane takie przetwarzane są w systemie informatycznym. Wyraźnie należy jednak podkreślić, niezgodność rozwiązań wprowadzonych w art. 32 u.o.d.o. z prawem unijnym. Z uwagi na fakt, że art. 32 w takim kształcie obowiązuje od chwili wejścia w życie u.o.d.o. tj. od 1997r. należy podkreślić, że rozwiązanie takie było wtedy w pełni akceptowalne. Brak celu w takim rozwiązaniu, nie mógł bowiem kwalifikować normy jako bezprawnej. Jednak po wejściu w życie Polski do UE, przepis powinien zostać dostosowany do dyrektywy, celem jej implementacji. Tak się jednak nie stało, tym samym ograniczając przyznane w niej uprawnienia podmiotów danych.

SUMMARY

An issue concerning the access rights of the data subject has created a lot of controversy for a longer period of time. The purpose of this paper is to analyze the scope of rights of the data subjects contained in art. 32 and 33 Act of 31st August 1997, on the Protection of Personal Data. Particularly noteworthy is the issue of limiting the application of appointed articles concerning the access rights, only to the personal data processed in the filing systems. The author, through the analysis of appointed rules and EU standards, tries to identify the actual content of the information rights of individuals.

¹⁵ Treść projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, dostępna na: <https://mac.gov.pl>.

¹⁶ Zob. Wyrok TS z 15.07.1964, 6/69, Legalis Nr 139283.

¹⁷ Wróbel A. (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz. Tom I (art. 1-60)*, Kraków 2008, s. 274.

DAKTYLOSKOPIA: GENEZA I WYBRANE ZAGADNIENIA WSPÓŁCZESNE

Wprowadzenie

Ustalenie tożsamości żywego człowieka (niezależnie od tego, czy sprawcy przestępstwa, czy też ofiary) oraz identyfikacja zwłok N.N. jest niezwykle istotna z punktu widzenia procesu karnego, a w szczególności jego etapu przygotowawczego. Dzięki kryminalistyce oraz sposobom i technice badań przez nią wypracowanych, staje się to zadanie coraz łatwiejsze. Obok wielu metod identyfikacyjnych dostępnych dziś specjalistom (w powszechnym wykorzystaniu są, bowiem m.in. badania śladów biologicznych: krwi, wydzielin oraz wydaliny ciała jak także badania DNA, badania odontoskopijne, osmologiczne i inne) to właśnie daktyloskopia, czyli badanie odcisków linii papilarnych człowieka zasługuje na szczególną uwagę i jej poświęcony jest w całości niniejszy artykuł. Z racji obszerności tematyki stanowi on jedynie zbiór najważniejszych informacji dotyczących samego rozwoju dziedziny daktyloskopii, podstawowych zasad, jakimi należy kierować się przy daktyloskopowaniu człowieka lub jego zwłok wraz z próbą wskazania możliwego kierunku jej rozwoju w niedalekiej przyszłości. Określenia: „odciski palców”, „ślady linii papilarnych”, „ślady” używane będą zamiennie.

Daktyloskopia

Słowo „daktyloskopia” ukształtowane zostało przez język grecki (daktylos oznacza palec, skopein – patrzeć). Należy mieć jednak świadomość, że sama daktyloskopia to złożony dział techniki kryminalistycznej, ponieważ w jego obrębie umiejscowiono nie tylko badanie odcisków palców, ale również tych linii papilarnych, które swoją lokalizację mają na dłoniach oraz stopach. Ponadto w zainteresowaniu daktyloskopii znajduje się także morfologia owych linii. Tak, więc ważne jest wspomnienie o istnieniu chejroskopii (identyfikowanie za pomocą linii papilarnych dłoni), podoskopii (linii papilarnych stóp), poroskopii, która swoje zastosowanie znajduje w identyfikacji porów, jako jednostek wchodzących w skład linii papilarnych człowieka oraz krawędzioskopii – w przypadku badań krawędzi linii papilarnych o nieregularnych brzegach. Natomiast do właściwości budowy skóry (głównie zmian skórnych) odnosi się dermatoskopia¹.

Niezwykłość linii papilarnych, które są wytworem zewnętrznych warstw skóry naszych palców (skóry właściwej i naskórka) przejawia się w trzech, szczególnych ich cechach: niezmienności, nieusuwalności i niepowtarzalności. Co to oznacza w praktyce dla kryminalistyki i prawa? Dzięki nim, ślady odcisków palców są bardzo dobrym i wiarygodnym materiałem identyfikacyjnym osoby, która pozostawiła je na jakiejś płaszczyźnie, bowiem potwierdzają lub wykluczają jej ewentualną obecność na miejscu zdarzenia.

Linie papilarne są niezmiennie przez całe życie (powstają już pomiędzy 100 a 120 dniem życia płodowego) – ich stabilność konstrukcyjną zatrzymuje jedynie rozkład gnilny człowieka po jego śmierci². Nie oznacza to jednak, że nie mogą one ulegać w pewnym stopniu czasowemu zatarciu lub zniekształceniu, co może być efektem systematycznej pracy fizycznej³ i licznych czynników zewnętrznych (mechanicznych, cieplnych, chemicznych, świetlnych, bakteryjnych i atmosferycznych). Powstać mogą: zgrubienia skóry, zmiany zanikowe skóry, schorzenia bakteryjne, grzybicowe a nawet nowotworowe, modzele, nadżerki oraz pęknięcia. Po ustaniu tych bodźców skóra się regeneruje i wraca do wcześniejszej postaci⁴. Usunąć linie papilarne prostymi i nieskomplikowanymi metodami mechanicznymi także nie jest łatwo (papierem ściernym, pumeksem itp.). Są nieusuwalne dopóki zachowana zostaje skóra właściwa i pomimo możliwości znalezienia istotnych podobieństw w ich ukształtowaniu np. u bliźniąt, to nie ma jak dotąd wątpliwości, że zachowują one swoją niepowtarzalność. W praktyce nie znajduje się dwóch osób, których układ tych linii byłby ze sobą zgodny⁵. Jednakże wśród niektórych specjalistów z dziedziny daktyloskopii pojawiają się głosy, aby o zupełnej i definiatywnej niemożliwości wystąpienia takich samych śladów linii papilarnych u chociażby tylko dwóch różnych osób mówić z większym dystansem. Tak jak wielu ludzi wierzy w starą zasadę o tym, że natura nigdy się nie powtarza – o tym, że nie ma dwóch takich samych płatków śniegu czy dwóch takich samych liści, tak łatwo przyjmuje się tezę o odmien-

¹ J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Brzęk, J. Moszczyński, *Kryminalistyka*, Warszawa 2006, s. 65-66.

² M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2009, s. 376-377.

³ O takim przypadku wspomina m.in. T. Hanausek i J. Leszczyński w: *Kryminologiczne i kryminalistyczne problemy zabójstw z lubieżności*, s. 73, gdzie opisana została postać Stefana Rachubińskiego skazanego w 1967 r. na karę śmierci za zabójstwo dwóch kobiet. Na miejscach zdarzenia nie odnaleziono śladów jego linii papilarnych (w przypadku pierwszego zabójstwa nie było ich nawet na butelce po wódce, którą spożywał wcześniej z ofiarą). Pozostawało to w związku z zawodem, jaki wykonywał Rachubiński – był kowalem, przez co skóra na opuszkach jego palców była twarda i zrogowaciała.

⁴ J. Moszczyński, *Daktyloskopia. Zarys teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 22.

⁵ M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka, *Kryminalistyka. Wybrane..., op. cit.*

ności odcisków palców każdego człowieka. Może to być prawdą, ale do końca pozostanie to niestety nieudowodnione, ponieważ nie da się porównać wszystkich linii papilarnych każdego już zmarłego, żywego i dopiero, co urodzonego człowieka⁶.

W zależności od liczby i rodzaju elementów składowych wzorów linii papilarnych wyróżnia się wzory proste i złożone. Wśród nich wyodrębnić można wzory łukowe, pętlcowe oraz wirowe. Mają one swoje pewne cechy zarówno grupowe, jak również indywidualne⁷. W skład wzoru wchodzi jego podstawa oraz pokrywa, delta i rysunek wewnętrzny. Jako termin wewnętrzny określa się centrum wzoru a z kolei delta nazywana jest terminem zewnętrznym. Występuje ponadto tzw. linia Galtona łącząca oba te terminy (liczba jej przecięć to indeks). Natomiast o indywidualizmie wzoru przesądzą minucje (niewielkie elementy wzoru)⁸. Dokładne omówienie budowy linii papilarnych człowieka jest jednak kwestią typowo techniczną i złożoną, wymagającą zobrazowania, tak więc w niniejszym artykule aspekt konstrukcyjny zostaje jedynie zasygnalizowany.

Zostawienie swojego odcisku palca, czyli śladu jego linii papilarnych w czynnościach dnia codziennego nie jest zbyt trudne. Człowiek potwierdza nimi swoją obecność dosłownie wszędzie, nie zdając sobie z tego właściwie świadomości. W bibliotece, szkole, pracy, w każdym pomieszczeniu, w którym przebywa i czegoś dotyka. Na każdym przedmiocie, jaki weźmie do ręki. W szczególności dobrym materiałem, na którym można zostawić swoje odciski palców są twarde podłoża o gładkiej powierzchni – szkło, polerowany metal. Ale co tak naprawdę powoduje, że w wyniku kontaktu pozornie „czystego” palca z podłożem powstaje ślad? To zasługa substancji potowo-tłuszczowej obecnej na ciele człowieka, która powstaje w wyniku działalności gruczołów potowych i łojowych skóry. Ślad oczywiście może być także efektem przypadkowego lub celowego zabrudzenia palca, np. krwią, farbą, smarem, sadzą itp. i późniejszym jego kontaktem z podłożem⁹. Warto także wspomnieć o śladach odwarstwionych (w tym przypadku to powierzchnia jest zabrudzona) oraz wgłębionych, które powstają w wyniku nacisku palca na podłoże o dość miękkiej strukturze takie jak wosk, kit czy świeża farba¹⁰.

Wśród przestępców panuje przekonanie, że użycie przez nich rękawiczek (a więc brak bezpośredniego kontaktu skóra/palec a powierzchnia) skutecznie zabezpieczy ich przed zostawieniem swoich odcisków palców na miejscu zdarzenia. W pewnym stopniu oczywiście nie sposób się z tym nie zgodzić, ale warto również wiedzieć, że naniosą oni wtedy na płaszczyznę odwzorowane ślady swoich rękawiczek. W zależności od ich rodzaju (przeznaczenia), materiału, z jakiego zostały uszyte: skórzane, materiałowe/dzianinowe, gumowe, ślady te będą odmiennie odwzorowane. Naprzeciw rękawiczkom na dłoniach przestępcy a w służbie kryminalistyce wychodzi gantioskopia¹¹. Więcej do tej problematyki (również, co do czynności wykonywanych w rękawiczkach przez samych pracowników dochodzeniowo-śledczych i laborantów) odnosi się B. Konior i B. Drabarek¹².

Istnieje wiele metod ujawniania i zabezpieczenia tych śladów na miejscu zdarzenia. Do głównych zalicza się:

1. Metodę optyczno-fotograficzną, na którą składają się dwa etapy. Pierwszy polega na ujawnieniu śladu poprzez skierowanie na niego pod właściwym kątem strumienia światła, drugim jest wykonanie jego fotografii.

2. Metodę mechaniczną – w tym przypadku rozprowadza się na śladzie – pędzlem z miękkiego włosia - cienką warstwę odpowiedniego proszku daktyloskopijnego a następnie zabezpiecza się go folią daktyloskopijną (zazwyczaj korzysta się z czarnej bądź przezroczystej). W powszechnym wykorzystaniu, jako proszek daktyloskopijny stosuje się biel cynkową, grafit, sadzę angielską, argenterat czy też różne tlenki).

3. Metody fizykochemiczne oraz chemiczne – spryskanie śladu ninhydryną, działanie na niego azotanem srebra, parami jodu lub używając proszków ferromagnetycznych albo sadzy.

4. Inne, takie jak np. metoda radioaktywna¹³.

W sytuacji, gdy od powstania śladu minęło bardzo dużo czasu a więc nie będzie on już „świeży”, w jego ujawnieniu i zabezpieczeniu pomocna może się okazać jedynie metoda chemiczna, która również będzie zastosowana, gdy np. na przedmiocie znajdują się zarówno te stare jak i nowe odciski palców. A to z tego względu, że proszki daktyloskopijne mogłyby po prostu zniszczyć ślady powstałe zdecydowanie wcześniej¹⁴. Jak podnosi B. Hołyst samo zagadnienie „wieku” śladów linii papilarnych jest dość złożone i wymaga odrębnej analizy. Rozpoczyna się on, bowiem z chwilą ich powsta-

⁶ L. Haber, R. N. Haber, *Challenges to Fingerprints*, Tucson 2009, s. 22.

⁷ W. Kędzierski (red.), *Technika kryminalistyczna Tom II*, Szczytno 1995, s. 177-185.

⁸ T. Hanausek, *Kryminalistyka zarys wykładu*, Zakamycze 2005, s. 172.

⁹ G. Kędzierska, W. Kędzierski, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia techniki* (red.), Szczytno 2011, s. 88.

¹⁰ M. Goc, J. Moszczyński, *Ślady kryminalistyczne. Ujawnianie, zabezpieczanie, wykorzystanie* (red.), Warszawa 2007, s. 32.

¹¹ J. Mazepa, A. Onaczyszyn-Jasińska, T. Szynawa, P. Czyżewski, K. Bryniarski, B. Klepczyński, *Vademecum technika kryminalistyki* (red. J. Mazepa), Warszawa 2009, s. 152.

¹² B. Konior, B. Drabarek, *Czy rękawiczki zabezpieczają przez pozostawieniem śladów linii papilarnych?* „Problemy Kryminalistyki” 2012, nr 276, s. 39-44.

¹³ K. Sławik, *Kryminalistyka w związkach z procesem karnym, kryminologią i wiktymologią*, Szczecin 2003, s. 138-139.

¹⁴ S. Zubański, *Możliwości i znaczenie chemicznych metod ujawniania śladów linii papilarnych na powierzchniach chłonnych*, Prawo Kryminalistyka Policja, Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Bronisławowi Młodziejowskiemu (red. J. Kasprzak, J. Bryk), Szczytno 2008, s. 153-154.

nia a kończy na ujawnieniu i zabezpieczeniu. W tym czasie ślady właśnie się starzeją, na co mają wpływ zachodzące w nich zmiany¹⁵.

Z kart historii

Od kiedy tak właściwie ślady linii papilarnych człowieka mają jakiegokolwiek znaczenie identyfikacyjne? Jak wskazują naukowcy, świadome ich wykorzystywanie przez człowieka, w różnych celach miało miejsce już nawet 2000 lat p.n.e. i z powodzeniem było praktykowane w różnych kręgach cywilizacyjnych: Rzymie, Grecji, Asyrii, Babilonii, jak także później w Chinach, Japonii czy Korei). To właśnie tam zostawiano je na przedmiotach oraz dokumentach, aby potwierdzić czyjąś własność lub ważność danej umowy np. kupna - sprzedaży, umów majątkowych, małżeńskich a ponadto listów rozwodowych oraz testamentów. W późniejszych wiekach czynność „daktyloskopowania” była na porządku dziennym i nie budziła zdziwienia w szczególności w Japonii, gdzie swoje odciski w kolorze czarnym i czerwonym pozostawiano na tamtejszych dokumentach, czy też, jako zwykłe pokwitowanie odbioru poczty w gospodach w przypadku, gdy goście nie posiadali pieczętek ze swoim nazwiskiem¹⁶.

Pierwszą osobą, która zaproponowała identyfikowanie osób na podstawie odcisków palców w celu zwalczania przestępczości był szkocki fizyk Henry Faulds. Miało to miejsce w roku 1880¹⁷. Ponad 2 dekady później, w 1903 r. carska Rosja wprowadziła daktyloskopowanie przestępców (oficjalne zatwierdzenie dopiero 30 grudnia 1906 r.). Z kolei 24 grudnia 1919 r. na ziemiach polskich komendant główny Policji Państwowej przedstawia pierwszą polską instrukcję daktyloskopijną¹⁸. Ważne jest również zauważanie i docenienie znacznego rozwoju badań odcisków palców, jaki nastąpił w Argentynie, gdzie już w 1892 r. poprzez pozostawione na miejscu zdarzenia ślady dokonano pierwszej identyfikacji przestępcy i przypisano tej dziedzinie jej aktualną i globalnie znaną nazwę – w 1893 r. zrobił to Francisco Latzina, argentyński dziennikarz¹⁹.

Od tamtego czasu badania daktyloskopijne stały się bardziej profesjonalne, dokładne a wyszukiwanie ich w bazie zbiorów – zautomatyzowane. Dziś odciski palców i sama daktyloskopia są cenione przez policję na całym świecie, w szczególności m.in. w Wielkiej Brytanii. A to za sprawą dobrze rozwiniętej, niezawodnej i w większości z łatwością obsługiwaną technologii, którą powiązany jest tam zbiór odcisków palców. Brytyjczycy są szczególnie dumni ze swojego National Automated Fingerprint Identification System (NAFIS) do którego szybki i bezpośredni dostęp mają wszystkie siły policyjne na terenie Anglii i Walii. Na uwagę zasługuje również fakt, że odciski palców są chętnie przyjmowanymi dowodami w tamtejszych sądach²⁰. Od ponad wieku ten zautomatyzowany system identyfikacji daktyloskopijnej odgrywa kluczową rolę w medycynie sądowej i egzekwowaniu prawa w celu identyfikacji podejrzanych i przestępców²¹.

AFIS i jego początki

W Polsce to firma PRINTRAK w roku 1978 wprowadziła, jako pierwsza system identyfikacji daktyloskopijnej, który był już zautomatyzowany. Kolejne systemy to zasługa japońskiego koncernu komputerowego NEC, a także francuskiej firmy MORPHO SYSTEMES. Rozwój techniki, zdecydowanie działa na korzyść badań daktyloskopijnych, a wprowadzona automatyzacja pozwala na szybkie porównywanie śladów, jakie zostaną zabezpieczone na miejscu zdarzenia ze znajdującymi się w systemie odciskami. Dość sporym ułatwieniem w odczytywaniu wzorów linii papilarnych jest możliwość korekcji obrazu przed wprowadzeniem do bazy danych, zwiększając tym samym ich czytelność. Czy to poprzez poprawę jakości i kontrastu czy też użycie któregoś z licznych filtrów matematycznych. AFIS pozwala na dość szerokie porównanie kart daktyloskopijnych i śladów. Oferuje badania porównawcze:

1. karta-karta (karta z bazą kart) TP/TP,
2. ślad-karta (śląd z bazą kart) LT/TP,
3. karta-śląd (karta z bazą śladów) TP/UL oraz
4. ślad-śląd (śląd z bazą śladów) LT/UL²².

¹⁵ B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2007, s. 625.

¹⁶ J. Gąsiorowski, *Kryminalistyczna identyfikacja człowieka – rys historyczny (wybrane zagadnienia)*, *Wybrane zagadnienia kryminalistyki dla policjantów prewencji*, „Prawo i Psychologia”, Katowice 2004, s. 37-38.

¹⁷ J. Perritano, *Science beats crime*, Nowy Jork 2011, s. 8.

¹⁸ J. Misztal, *Daktyloskopia w Polsce w XX wieku*, „Problemy Kryminalistyki” 2008, nr 262, s. 63.

¹⁹ K. Tomaszewski, T. Szczepański, T. Kulczyk, A. Chyczewska, K. Klemczak, *Optimalizacja warunków obserwacji i rejestracji śladów linii papilarnych ujawnionych metodą ninhydrynową na podstawie spektralnych różnic promieniowania odbitego w zakresie widzialnym*, „Problemy Kryminalistyki” 2011, nr 272, s. 40.

²⁰ A. R. W. Jackson, J. M. Jackson, *Forensic science*, Harlow 2008, s. 37-38.

²¹ H. Choi, M. Boaventura, I. A.G. Boaventura, A. K. Jain, *Automatic Segmentation of Latent Fingerprints* [online], dostęp: 18.06.2013, <http://biometrics.cse.msu.edu/Publications/Fingerprint/Choi%20et%20al._AutomaticSegmentationLatentFp_BTAS12.pdf>.

²² A. Szymanik, *Systemy AFIS i EURODAC*, „Laboratorium KSP” 2003, s. 16.

Początkowo jednak, kiedy system powstawał i ulegał stopniowemu polepszeniu dostępne były jedynie badania typu ślad-karta oraz ślad-ślad. Dopiero w późniejszym czasie uzyskał on swoją ostateczną i pełną wersję, która znana jest już dzisiaj powszechnie wielu specjalistom. Należy zauważyć, że sama baza śladów obejmuje tylko wzory linii papilarnych nieznanymi sprawców przestępstwa, które ujawniono na miejscu przestępstwa. Z kolei osoby podejrzane o popełnienie przestępstwa trafiają na karty daktyloskopijne, gdzie zapisane o nich informacje wprowadza się następnie do systemu.

Cztery możliwości porównywania śladów daktyloskopijnych stanowią niezwykle przydatne narzędzie w walce z przestępczością. Tożsamość osób lub zwłok sprawdza się za pomocą badania karta-karta (w przypadku, gdy dany człowiek figuruje już w systemie, a wcześniejsze odfity nie są najlepszej jakości – system może je wymienić). Wykrywanie sprawców przestępstw może nastąpić za pomocą porównania ślad-karta a porównaniem karta-ślad da się stwierdzić, czy jest on właśnie sprawcą jakiegoś konkretnego przestępstwa lub też tych, które do tej pory nie zostały wykryte. Wreszcie porównanie typu ślad-ślad pozwala łączyć przestępstwa popełnione przez tych samych sprawców²³. Zbiorem kart z terenu całej Polski zajmuje się Centralna Registratura Daktyloskopijna Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Głównej Policji²⁴ (aktualnie obejmuje on około 85 000 N.N. śladów zabezpieczonych na miejscu przestępstw oraz około 3 400 000 kart daktyloskopijnych²⁵). Mówiąc o znacznych postępach technologii w służbie daktyloskopii nie sposób nie wspomnieć o europejskim systemie EURODAC, który ma za zadanie identyfikować na podstawie odcisków palców osoby starające się o azyl w którymś z państw członkowskich UE, a także te nielegalnie przekraczające jej granicę zewnętrzną²⁶, co przyczynia się w pewnym stopniu do zwiększenia bezpieczeństwa na terenie samej Wspólnoty.

Identyfikacja zwłok

Identyfikacja zwłok jest bardzo często zadaniem skomplikowanym. Ogromne docenienie daktyloskopii w tej materii znalazło potwierdzenie na V Konferencji Komisji Interpolu do Spraw Identyfikacji Ofiar Katastrof Masowych i Klęsk Żywiolowych (Lyon 1993 r.) gdzie przyjęto 10 sposobów, tych najbardziej wiarygodnych i pewnych metod identyfikacji nieznanymi zwłok, wśród których badania daktyloskopijne znalazły się na drugim miejscu, tuż za badaniami DNA²⁷. O tym jak ważne jest daktyloskopowanie zwłok podczas oględzin zewnętrznych na miejscu zdarzenia, gdy nie ustalono ich tożsamości na innej podstawie świadczy także Zarządzenie Nr 1426 Komendanta Głównego Policji z dnia 23 grudnia 2004 r., które w §84. 8. wskazuje na konieczność podjęcia takiej czynności²⁸. Jednakże oczywiście, w zależności od czasu, jaki minął od zgonu a więc i stanu ciała człowieka po jego śmierci może być to zadanie utrudnione. Zazwyczaj jednak, gdy od śmierci minęło zaledwie kilka dni, nie powinno być problemów z ich zdaktyloskopowaniem²⁹. Dopiero późne przemiany pośmiertne stwarzają duży problem w sytuacji, gdy niezbędne okazuje się pobranie odcisków palców ze zwłok, dlatego też w przypadkach, które mimo wszystko pozwalają na wykonanie takich badań (zwłoki dotknięte są np. jedynie wysychaniem) w celu poprawy kształtu palców (przywrócenia im wcześniejszego wyglądu, jaki miały za życia człowieka) pod opuszki wstrzykiwana jest gliceryna³⁰ bądź też po prostu moczy się je w wodzie³¹. Trudniej jest natomiast uzyskać odciski palców ze zwłok, które przebywały w samym środowisku wodnym, czy dotknięte zostały już daleko posuniętym rozkładem gnilnym. Skomplikuje to nie tylko typowy objaw, jakim jest pojawiająca się na dłoniach i stopach „skóra praczek”, ale także oddzielający się naskórek (może to nastąpić już w ciągu 3 dni przy temperaturze wody w granicach 19°C)³². Problemem będą również zwięglone palce. Tak, więc, gdy na zwłokach pojawią się już którekolwiek z tych przeobrażeń ich zdaktyloskopowanie będzie niemożliwe i nie powinno się podejmować tej czynności³³ starając się jednocześnie poszukać innych, skutecznych metod identyfikacji mogących mieć zastosowanie w konkretnym przypadku.

²³ J. Duda, *Zastosowanie technologii informatycznych w kryminalistyce a spadek przestępczości*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego Studia Informatica” 2012, nr 31, s. 49-50.

²⁴ T. Hanausek, *Kryminalistyka...*, op. cit., s. 174.

²⁵ Zespół AFIS [online], dostęp: 18.06.2013, <http://clk.policja.pl/portal/clk/504/65734/Zespol_AFIS.html>.

²⁶ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2725/2000 z dnia 11 grudnia 2000 r. dotyczące ustanowienia systemu Eurodac do porównywania odcisków palców w celu skutecznego stosowania Konwencji Dublinskiej, Dziennik Urzędowy L 316, 15/12/2000 P. 0001 – 0010.

²⁷ R. Kurek, *Metody identyfikacji nieznanymi zwłok wykorzystywane w medycynie sądowej i kryminalistyce* [online], dostęp: 16.06.2013, <<http://www.forensic-medicine.pl/content/view/44/43/>>.

²⁸ Zarządzenie nr 1426 Komendanta Głównego Policji z dnia 23 grudnia 2004 r. w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania ich sprawców (Dz.Urz.KGP 05.1.1).

²⁹ M. Wroński, *Daktyloskopowanie i identyfikacja zwłok w szczególnie trudnych przypadkach*, „Problemy Kryminalistyki” 2002, nr 235, s. 25-27.

³⁰ T. Marcinkowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, Szczytno 2010, s. 106.

³¹ S. Raszeja, W. Nasiłowski, J. Markiewicz, *Medycyna sądowa podręcznik dla studentów*, Warszawa 1990, s. 66.

³² A. Bodziak, *Oględziny miejsca znalezienia zwłok pod wodą*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 6, s. 82.

³³ M. Całkiewicz, *Oględziny zwłok i miejsca ich znalezienia*, Warszawa 2010, s. 87.

Podsumowanie

Na koniec warto odnieść się także do kwestii obligatoryjności dostępu do odcisków palców oraz ich pobierania od swoich obywateli przez samo państwo. Wprawdzie w Polsce do roku 1956 odciski te były pobierane przy wydawaniu dowodów tożsamości i paszportów to jednak aktualnie karty daktyloskopijne towarzyszą jedynie osobom, które mają związek z przestępstwem i weszły w konflikt z prawem³⁴. Istotne jest postawienie pytań: czy przywrócenie tej praktyki definitywnie skończyłoby problem ze zidentyfikowaniem danego człowieka i jego zwłok? Czy jest to w ogóle technicznie możliwe? A może byłoby to jedynie zwykłym wniknięciem w życie osobiste obywateli i naruszeniem ich podstawowych praw oraz prywatności? I jak właściwie taka obszerna baza danych miałaby funkcjonować? Pozostaje to kwestią otwartą. Niektórzy autorzy, jak np. Cz. Grzeszyk słusznie zauważają, że obligatoryjnie odciski powinny być pobierane od noworodków – co skończyłoby problemy z celową lub przypadkową zamianą dziecka, a także od osób wykonujących pracę w zawodach, które są szczególnie narażone na katastrofy i wypadki itp., czyli pracujących w lotnictwie, kolei, kierowców samochodowych, związanych z wykonywaniem służby publicznej oraz placówek dyplomatycznych, konsularnych i służb specjalnych, gdzie do procesu identyfikacji uruchomiony zostaje kosztowny system identyfikacyjny szeregu instytucji³⁵. Wydaje się być to w pełni uzasadnione.

Wg K. Tomaszyskiego ważne jest również zwiększenie świadomości samych policjantów o istotnej roli wykrywczej i dowodowej śladów daktyloskopijnych, bowiem ich wykorzystanie w prowadzonych przez nich postępowaniach jest ciągle zbyt ubogie³⁶.

Reasumując - roli badań linii papilarnych palców i ich odcisków pośród innych metod identyfikacji żywego człowieka, czy też jego zwłok nie sposób w jakimkolwiek stopniu zapomnieć lub zmarginalizować (nawet pomimo tego, że tak naprawdę ślad daktyloskopijny jest w pewnym stopniu jedynie efektem ubocznym oddziaływania palca na określoną powierzchnię)³⁷. Zaslugi tej nauki, która już od przeszło 100 lat wspomaga kryminalistykę, a tym samym prawo są ogromne. Szczególnie w dobie szybkiej komputeryzacji. Duże znaczenie ma tu jej uniwersalność - możliwości daktyloskopii sprowadzają się nie tylko do wspomnianego w artykule ustalenia sprawcy przestępstwa lub identyfikacji zwłok. To również identyfikacja osób psychicznie chorych, głuchoniemych, nieprzytomnych, cierpiących na zanik pamięci, badanie autentyczności dokumentów (nie tylko poprzez badanie pisma) i dzieł sztuki (w Mediolanie powstał nawet bank odcisków palców malarzy)³⁸.

Tymczasem warto również pamiętać, że o ile dalszy rozwój techniczny i jeszcze większa automatyzacja procesów porównawczych w dziedzinie daktyloskopii oraz lepsze i szybsze metody ujawniania śladów są niemal pewne to nie można jednak zapominać o bezkonkurencyjnych jak dotąd technikach kryminalistykach, którzy zabezpieczają ślady linii papilarnych na miejscu zdarzenia. Ich wiedza, wieloletnie doświadczenie i praktyka, wydają się być na dzień dzisiejszy niezastąpione.

DACTYLOSCOPY: GENESIS AND SELECTED CONTEMPORARY ASPECT

Identification of a living person (regardless of whether the perpetrator or the victim) and the identification of the body NN (not known) is extremely important from the point of view of the criminal process and in particular the preparatory phase. One of the most important methods is the dactyloscopy, the study of human fingerprints. This method deserves special attention, and this article is devoted to it. The word "dactyloscopy" was shaped by Greek (daktylos means finger skopein- look). The uniqueness of human fingerprints, which are a product of the outer layers of the skin of our fingers (the dermis and the epidermis) is manifested in three of their specific characteristics: permanence, irremovability and uniqueness. Due to the voluminous subject it is only a collection of valuable information on the development of the field fingerprinting of basic principles that should be addressed at lifting fingerprints of a man or his corpse, together with attempts to identify the direction of its development in the near future.

³⁴ I. Sołtyszewski, B. Młodziejowski, R. Płoski, W. Pepiński, J. Janica, *Kryminalistyczne i sądowo-lekarskie metody identyfikacji zwłok i szczątków ludzkich*, „Problemy Kryminalistyki” 2003, nr 239.

³⁵ Cz., Grzeszyk, *Daktyloskopia*, Warszawa 1992, s. 8.

³⁶ K. Tomaszyski, *Zarządzanie badaniami daktyloskopijnymi w pracy Policji w ujęciu statystycznym i badań ankietowych*, „Problemy Kryminalistyki” 2011, nr 274, s. 69.

³⁷ M. Rybczyńska-Królik, M. Pękała (red), *Przewodnik po metodach wizualizacji śladów daktyloskopijnych*, Warszawa 2006, s. 19.

³⁸ Cz. Grzeszyk, *Daktyloskopia...*, op. cit., s. 7, 337.

Roman Szumlakowski

PAŃSTWOWY FUNDUSZ REHABILITACJI OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH
JAKO ORGAN ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ
PRZECIWDZIAŁAJĄCY SPOŁECZNEMU WYKLUCZENIU
OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH NA RYNKU PRACY

I. Wprowadzenie

Celem niniejszej publikacji jest wskazanie prawnych narzędzi przeciwdziałających dyskryminacji osób niepełnosprawnych na rynku pracy w oparciu o ustawę z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych¹ (zwana dalej PFRON) poprzez wskazanie mechanizmów finansowania funduszu celowego z budżetu państwa oraz przez pracodawców, a także wskazaniu uprawnień finansowych wynikających z zatrudnienia osoby niepełnosprawnej przez pracodawcę. Istotnym walorem niniejszej publikacji jest wskazanie licznych orzecznictwa sądów w tym zakresie oraz przytoczenie: licznych aktów wykonawczych Ministra Pracy i Polityki Społecznej oraz innych aktów prawnych regulujących wyżej wymienioną materię. Metodami badawczymi niniejszej publikacji są metoda dogmatyczno-prawna oraz metoda aksjologiczna.

II. Znaczenie zasady równego traktowania osób niepełnosprawnych w zatrudnieniu na podstawie ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy w związku z innymi aktami prawnymi

Głównym aktem prawnym regulującym status osób niepełnosprawnych, którzy pozostają w stosunku pracowniczym z danym pracodawcą jest ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (zwany dalej k.p.)², która stanowi w przepisie art. 18^{3a} § 1 k.p., że pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych w szczególności ze względu na niepełnosprawność, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony i nie określony albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy. Równe traktowanie w zatrudnieniu oznacza nie dyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio, z wyżej wymienionej przyczyny. Osoba niepełnosprawna może być według k.p. dyskryminowana w miejscu pracy w sposób bezpośredni lub pośredni, gdzie dyskryminowanie bezpośrednie istnieje wtedy, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn określonych w § 1 był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Natomiast dyskryminowanie pośrednie istnieje wtedy, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn określonych w § 1, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne. Przejawem dyskryminowania w rozumieniu § 2 jest także: działanie polegające na zachęcaniu innej osoby do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub nakazaniu jej naruszenia tej zasady, oraz niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery molestowanie)³. Osoby niepełnosprawne

¹ Dz. U. z 2011 r. Nr 291, poz. 1707 ze zm. Definicja legalna osoby niepełnosprawnej została szczegółowo uregulowana w art. 1 PFRON poprzez potwierdzenie niepełnosprawności orzeczeniem: o zakwalifikowaniu przez organy orzekające do jednego z trzech stopni niepełnosprawności w związku z art. 3 PFRON, a mianowicie: znaczny, lekki i umiarkowany, o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy na podstawie odrębnych przepisów oraz orzeczeniem o niepełnosprawności wydanym przed ukończeniem 16 roku życia.

² Dz. U. z 2011 r. Nr 232, poz. 1378 ze zm.

³ Zasada równego traktowania osób niepełnosprawnych w miejscu pracy jest podyktowana obowiązkiem implementacji do ustawodawstwa krajowego przepisów wprowadzonych przez europejskiego ustawodawcy na mocy dyrektywy Rady nr 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (Dz. U. WE L 39) w związku z dyrektywą Rady nr 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. U. WE L 180), a także w związku z dyrektywą Rady nr 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. U. WE L 303) oraz w związku z dyrektywą Rady i Parlamentu Europejskiego z dnia 23 września 2002 r. zmieniającą dyrektywę Rady nr 76/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia, awansu zawodowego oraz warunków pracy (Dz. U. WE L 269). Europejski ustawodawca doprecyzował pojęcie dyskryminacji osób niepełnosprawnych w miejscu pracy o następujące przymioty: płeć, pochodzenie rasowe i etniczne, co sprawia zakres definicji

mają prawo do równego traktowania w zakresie wynagradzania na podstawie art. 18^{3c} k.p., które obejmuje wszystkie składniki wynagrodzenia, bez względu na ich nazwę i charakter, a także inne świadczenia związane z pracą, przyznawane pracownikom w formie pieniężnej lub w innej formie niż pieniężna. W przypadku pojawienia się w miejscu pracy czynności faktycznych i prawnych powodujących dyskryminację osób niepełnosprawnych, mają one prawo w związku z art. 18^{3d} k.p. domagać się odszkodowania od pracodawcy w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów, gdzie w związku z art. 18^{3e} § 1 k.p. skorzystanie przez osobę niepełnosprawną z tego uprawnienia nie może stanowić podstawę niekorzystnego traktowania pracownika, a także nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika, zwłaszcza nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy lub jego rozwiązanie bez wypowiedzenia. Z tego uprawnienia może skorzystać każdy pracownik, który udzielił w jakiegokolwiek formie wsparcia osobie niepełnosprawnej w dochodzeniu swoich uprawnień w związku z naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu na podstawie art. 18^{3e} § 2 k.p.

Przytoczone powyżej uregulowania z k.p. stanowią odzwierciedlenie szczegółowej konkretyzacji norm prawnych w zakresie równego traktowania osób niepełnosprawnych w miejscu pracy zawartych w ustawie z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja RP⁴, gdzie na podstawie art. 32 wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu społecznym, politycznym i gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada równości wobec prawa neguje różnicowanie sytuacji obywateli w tym zwłaszcza osób niepełnosprawnych, gdy chodzi o ochronę ich praw podmiotowych, a w szczególności wynikających z stosunku pracy⁵. Zasada równości wobec prawa odnosi się także do zakazu różnicowania w zakresie waloryzacji świadczeń pobieranych przez osoby niepełnosprawne z tytułu rent, gdzie ta kwestia została płynnie połączona z zasadą sprawiedliwości społecznej⁶. Na władzach publicznych ciąży obowiązek zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej osobom niepełnosprawnym oraz pomocy w zabezpieczeniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej na podstawie art. 68 w związku z art. 69 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. Instrumentem prawnym urzeczywistniającym realizację praw osób niepełnosprawnych w zakresie szczególnej opieki zdrowotnej osobom niepełnosprawnym oraz pomocy w zabezpieczeniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej ma gwarantować ustawa PFRON⁷.

III. Finansowanie Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych

Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych zgodnie z art. 45 PFRON jest funduszem celowym w rozumieniu przepisów pfp oraz posiada osobowość prawną. Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych stosuje zasady ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości⁸, gdzie w zakresie nieuregulowanych spraw w niniejszej ustawie stosuje odpowiednio przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – kodeks postępowania administracyjnego⁹. Nadzór nad funduszem sprawuje minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego, który na wniosek Prezesa Zarządu Funduszu, po uzyskaniu pozytywnej opinii pełnomocnika zatwierdza statut określający organizację, szczegółowe zasady i tryb działania funduszu, w tym jego organów¹⁰. Przychodami państwowego funduszu rehabilitacji osób niepełnosprawnych w myśl art. 46 PFRON są: wpłaty pracodawców, dotacje budżetu państwa oraz inne dotacje i subwencje, spadki, zapiski i darowizny, dobrowolne wpłaty pracodawców, dochody z oprocentowania pożyczek oraz wol-

osoby niepełnosprawnej jest bardziej uszczegółowiony. Dlatego w przypadku luk prawnych w obowiązujących krajowych przepisach prawnych lub niedostatecznej implementacji przepisów prawa europejskiego na gruncie krajowym albo niepełnej implementacji przepisów prawa europejskiego osoba niepełnosprawna może dochodzić swoich roszczeń od pracodawcy na podstawie wyżej wymienionych europejskich aktów prawnych. Na podstawie: J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 158-184.

⁴ Dz. U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946 ze zm.

⁵ Orzeczenie TK z dnia 8 kwietnia 1997 r., Sygn. Akt K. 14/96; niepubl.

⁶ Orzeczenie TK z dnia 23 września 1997 r., Sygn. Akt., K. 25/96, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 36.

⁷ Orzeczenie TK z dnia 25 czerwca 2002 r., Sygn. Akt., K.45/01, OTK-A 2002 r, nr 4, poz. 46.

⁸ Dz. U. z 2010 r. Nr 47, poz. 278 ze zm.

⁹ Dz. U. z 2011 r. Nr 186, poz. 1100 ze zm.

¹⁰ Nowe brzmienie art. 45 wchodzi w życie z dn. 1.01.2015 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241 oraz z 2011 r. r 178, poz. 1061). W nowym brzmieniu nowelizacji art. 45 PFRON fundusz staje się funduszem celowym w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (zwana dalej ufp) (Dz. U. z 2011 r. Nr 178, poz. 1061 ze zm.), gdzie zgodnie z art. 29 ufp państwowy fundusz celowy jest tworzony na mocy odrębnej ustawy. Przychody państwowego funduszu celowego pochodzą ze środków publicznych, a koszty są ponoszone na realizację odrębnych zadań państwowych. Państwowy fundusz celowy stanowi wyodrębniony rachunek bankowy, którym dysponuje minister wskazany w ustawie tworzącej fundusz. Państwowy fundusz rehabilitacji osób niepełnosprawnych został utworzony przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej, który jest równocześnie jego dysponentem. Minister Pracy i Polityki Społecznej realizuje zadania publiczne państwowego funduszu rehabilitacji osób niepełnosprawnych określone w ustawie tworzącej ten fundusz przy pomocy Biura Obsługi Funduszu funkcjonującego w formie jednostki budżetowej, gdzie koszty jego działania są pokrywane bezpośrednio z budżetu państwa. Ustawodawca dokonał harmonizacji przepisów prawnych z ustawy PFRON w związku z wejściem w życie przepisów ufp, której głównym celem jest likwidacja parabudżetów, do których były zaliczane państwowe zakłady budżetowe oraz samorządowe zakłady budżetowe funkcjonujących w oparciu o ustawę budżetową państwa, aby w ten sposób zrationalizować wydatki publiczne sektora publicznego. Na podstawie: E. Chojna – Duch, *Podstawy finansów publicznych i prawa finansowego*, Warszawa 2010, s. 205.

nych środków przekazanych zgodnie z ufp, dochody z działalności gospodarczej¹¹, wpłaty, o których mowa w art. 12a ust. 2, art. 26 ust. 7, art. 26e ust. 6 PFRON, spłaty pożyczek udzielonych z Funduszu na rozpoczęcie działalności gospodarczej albo rolniczej, wraz z oprocentowaniem, oraz zwroty środków pobranych przez pracodawców z Funduszu na szkolenie osoby niepełnosprawnej, która z przyczyn dotyczących pracodawcy nie będzie zatrudniona zgodnie z kierunkiem szkolenia lub będzie zatrudniona przez okres krótszy niż 24 miesiące, wraz z odsetkami, a także zwroty środków pobranych przez pracodawców z Funduszu na pokrycie 60% wynagrodzenia osoby niepełnosprawnej przed opodatkowaniem podatkiem dochodowym oraz 60% jej obowiązkowych składek na ubezpieczenia społeczne od tego wynagrodzenia, która z przyczyn dotyczących pracodawcy będzie zatrudniona przez okres krótszy niż 12 miesięcy, wraz z odsetkami, dywidendy, odsetki od środków o których mowa w art. 48 PFRON oraz inne wpłaty. Fundusz zgodnie z art. 46a PFRON otrzymuje dotację z budżetu państwa na zadanie, o którym mowa w art. 26a PFRON – w wysokości do 30% środków zaplanowanych na realizację tego zadania na dany rok oraz na zadanie, o którym mowa w art. 47 ust. 2 PFRON – w wysokości 50% utraconych dochodów gmin z tytułu zastosowania zwolnień ustawowych, o których mowa w art. 31 ust. 1 pkt 1 PFRON. Kwoty dotacji, o których mowa w ust. 1, ustala się i rozlicza zgodnie z zasadami przyjętymi w budżecie państwa. Dotacje, o których mowa w ust. 1, są przekazywane na zasadach określonych w odrębnych przepisach przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych, w sposób umożliwiający pełne i terminowe wykonywanie zadania¹².

Środki Funduszu, w wysokości do 30% wydatków zgodnie z art. 47 PFRON, przeznacza się na: realizację działań wyrównujących różnice między regionami, w szczególności w jednostkach samorządu terytorialnego, na terenie których stopa bezrobocia jest wyższa niż 110% średniej stopy bezrobocia w kraju lub nie utworzono warsztatu terapii zajęciowej albo zakładu aktywności zawodowej, zadania z zakresu rehabilitacji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych realizowane przez fundacje i organizacje pozarządowe, realizację programów wspieranych ze środków pomocowych Unii Europejskiej na rzecz osób niepełnosprawnych przewidzianych do wdrożenia w danym roku, dofinansowanie zadań wynikających z programów rządowych, w tym ukierunkowanych na rozwój zasobów ludzkich oraz przeciwdziałanie wykluczeniu społecznemu osób niepełnosprawnych, a także pomoc rodzinom, których członkami są osoby niepełnosprawne oraz zadania inne niż wymienione w ustawie, którymi są: programy zatwierdzone przez Radę Nadzorczą, służące rehabilitacji społecznej i zawodowej, w szczególności adresowane do osób niepełnosprawnych oraz do rodzin, których członkami są osoby niepełnosprawne¹³, finansowanie w części lub całości badań, ekspertyz i analiz dotyczących rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz szkolenia, o których mowa w art. 18, ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikowania się¹⁴. W celu realizacji zadań, o których mowa w ust. 1 pkt 2 art. 47 PFRON, ze środków Funduszu mogą być: przekazywane instytucji wdrażającej środki na realizację projektów na rzecz osób niepełnosprawnych – na podstawie umowy, która może być zawarta na okres dłuższy niż rok, udzielane dotacje, pożyczki oraz finansowane odsetki od kredytów udzielonych projektodawcom na realizację programów – zgodnie z umową określającą w szczególności warunki korzystania z tych form pomocy, zawartą z realizatorami programów. Środki Funduszu przeznacza się również na zrekompensowanie gminom dochodów utraconych na skutek zastosowania ustawowych zwolnień, o których mowa w art. 31 ust. 1 pkt 1 PFRON, w wysokości utraconych dochodów. Gminy składają do Funduszu wnioski o wypłatę kwoty rekompensującej dochody utracone z tytułu zwolnień w terminach¹⁵: do dnia 31 lipca roku podatkowego – wykazując przewidywane roczne skutki zwolnień, wynikające z decyzji, dokonanych czynności cywilnoprawnych w formie aktów notarialnych oraz deklaracji i informacji podatkowych na dany rok podatkowy, według stanu na dzień 30 czerwca roku podatkowego, za który sporządzany jest wniosek oraz do dnia 25 marca roku następującego po roku podatkowym – wykazując faktyczne roczne skutki zwolnień, wynikające z decyzji, dokonanych czynności cywilnoprawnych w formie aktów notarialnych oraz deklaracji i informacji podatkowych na dany rok podatkowy, według stanu na dzień 31 grudnia roku podatkowego, za który sporządzany jest wniosek. W przypadku nie złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 2a pkt 2 PFRON, gmina zwraca do Funduszu otrzymane środki wykazane we wniosku, o którym mowa w ust. 2a pkt 1 PFRON, wraz z odsetkami naliczonymi od tej kwoty, od dnia jej otrzymania, w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, w terminie 3 miesięcy od dnia upływu terminu do dnia złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 2a pkt 2 PFRON. Darowizna dokonywana ze środków Funduszu na rzecz osoby niepełnosprawnej w celach wynikających z ustawy nie podlega opodatkowaniu podatkiem od

¹¹ Przepis uchylający pkt 6 w art. 46 wchodzi w życie z dn. 1.01.2012 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241 oraz z 2011 r. Nr 178, poz. 1061).

¹² Nowe brzmienie ust. 3 w art. 46a PFRON wchodzi w życie z dn. 1.01.2015 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241 oraz z 2011 r. Nr 178, poz. 1061), które odnosi się do dotacji celowych z budżetu państwa, powinny być one przekazywane w sposób umożliwiający pełne i terminowe wykonanie zadania.

¹³ Nowe brzmienie w art. 47 PFRON wchodzi w życie z dn. 1.01.2015 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241 oraz z 2011 r. Nr 178, poz. 1061), odnosi się do programów służących rehabilitacji społecznej i zawodowej, w szczególności adresowane są do osób niepełnosprawnych oraz do rodzin, których członkami są osoby niepełnosprawne.

¹⁴ Dz. U. Nr 209, poz. 1243 ze zm.

¹⁵ Nowe brzmienie w art. 47 ust. 2a PFRON wchodzi w życie z dn. 1.01.2015 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241 oraz z 2011 r. Nr 178, poz. 1061), gdzie gminy składają pełnomocnikowi wnioski o wypłatę kwoty rekompensującej dochody utracone z tytułu zwolnień w terminach.

spadków i darowizn¹⁶. Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych, po zasięgnięciu opinii Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego, określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady obliczania i tryb przekazywania gminom dotacji celowej, o której mowa w ust. 2, z uwzględnieniem wniosków gmin, zawierających dane o rocznych skutkach zastosowania zwolnień, o których mowa w art. 31 ust. 1 pkt 1 PFRON, mając na względzie zrekomensowanie gminom utraconych dochodów¹⁷.

Środki Funduszu zgodnie z art. 48 PFRON są przekazywane przez Prezesa Zarządu tego Funduszu: samorządom wojewódzkim i powiatowym na realizację określonych zadań lub rodzajów zadań, na wyodrębniony rachunek bankowy – według algorytmu oraz podmiotom realizującym zadania zlecone przez Fundusz lub inne zadania wynikające z ustawy – na podstawie zawartych z nimi umów¹⁸. Rada Ministrów określa, w drodze rozporządzenia, algorytm, o którym mowa w ust. 1, a także zasady ustalania maksymalnych wysokości kwot zobowiązań przypadających do wypłaty na dany rok. Projekt algorytmu podlega opiniowaniu przez stronę samorządową Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego. Algorytm, o którym mowa w ust. 1, powinien uwzględniać w szczególności liczbę mieszkańców, liczbę osób niepełnosprawnych i liczbę uczestników funkcjonujących warsztatów terapii zajęciowej w powiecie oraz kwotę przewidzianą w planie finansowym Funduszu na dany rok na realizację przez samorządy zadań, kwotę zobowiązań finansowanych ze środków Funduszu z tytułu realizacji umów zawartych do dnia 31 grudnia roku poprzedzającego rok, dla którego jest obliczana wysokość środków. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzeczeniu wskazał, że określony w związku z art. 48 PFRON algorytm „nie ma być automatycznym odbiciem wysokości zapotrzebowania powiatu – z ewentualnym uwzględnieniem możliwości Funduszu – lecz służyć ma prowadzeniu aktywnej polityki przez samorząd powiatowy polityki w tym zakresie. Stąd, też w rozporządzeniu algorytm przybiera postać w rozporządzeniu wzorów matematycznych, dla których dane wejściowe mają charakter obiektywnych przesłanek, ale także uwzględniających możliwości finansowe Funduszu”¹⁹.

Środki funduszu nie mogą zostać przeznaczone na realizację celów, zadań i wydatków w części w jakiej zostały sfinansowane w ramach pomocy udzielonej z innych środków publicznych. A w przypadku przyznania środków finansowych pracodawcy wykonującemu działalność gospodarczą na podstawie art. 26, art. 26a, art. 26d i art. 32 ust. 1 pkt 2 PFRON stanowią pomoc na zatrudnienie pracowników niepełnosprawnych w rozumieniu rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu w sprawie ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych²⁰. Pomoc ze środków Funduszu nie może zostać udzielona lub wypłacona pracodawcy wykonującemu działalność gospodarczą: znajdującemu się w trudnej sytuacji ekonomicznej według kryteriów określonych w przepisach prawa Unii Europejskiej dotyczących udzielania pomocy publicznej oraz na którym ciąży obowiązek zwrotu pomocy, wynikający z wcześniejszych decyzji Komisji Europejskiej, uznających pomoc za niezgodną z prawem oraz ze wspólnym rynkiem, a także jeżeli udzielenie pomocy w formie miesięcznego dofinansowania do wynagrodzenia skutkowałoby przekroczeniem kwoty 10 mln euro rocznej pomocy na zatrudnienie pracowników niepełnosprawnych u tego pracodawcy.

Do wpłat zgodnie z art. 49 PFRON, o których mowa w art. 21 ust. 1, art. 23, art. 29 ust. 3a1, 3b i 3c, art. 33 ust. 4a, 4c, 7 i 7a, oraz art. 38 ust. 2 pkt 1 lit. a tiret pierwsze ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych²¹ stosuje się odpowiednio, z zastrzeżeniem ust. 5a–5d oraz art. 49a i art. 49b, przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa²², z tym że uprawnienia organów podatkowych określone w tej ustawie przysługują Prezesowi Zarządu Funduszu²³. Pracodawcy dokonują wpłat, o których mowa w ust. 1, w terminie do dnia 20 następnego miesiąca po miesiącu, w którym zaistniały okoliczności powodujące powstanie obowiązku wpłat, składając równocześnie Zarządowi Funduszu deklaracje miesięczne i roczne poprzez teletransmisje danych w formie dokumentu

¹⁶ Ustawa z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz. U. z 2011 r. Nr 171, poz. 1016 ze zm.).

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29.08.2003 r. w sprawie szczegółowych zasad obliczania i trybu przekazywania gminom dotacji celowej ze środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (Dz. U. z 2003 r., Nr 166, poz. 1616 z późn. zm.).

¹⁸ Nowe brzmienie wprowadzenia do wyliczenia w ust. 1 w art. 48 PFRON wchodzi w życie z dn. 1.01.2015 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241, z 2010 r. Nr 226, poz. 1475 oraz z 2011 r. Nr 178, poz. 1061), gdzie środki funduszu są przekazywane przez pełnomocnika: samorządom wojewódzkim i powiatowym na realizację określonych zadań lub rodzajów zadań, na wyodrębniony rachunek bankowy – według algorytmu oraz podmiotom realizującym zadania zlecone przez Pełnomocnika lub inne zadania wynikające z ustawy – na podstawie zawartych z nimi umów.

¹⁹ Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2001 r., Sygn. Akt., U. 8/00, 123/2001; niepubl.

²⁰ Dz. Urz. WE L 214 z 09.08.2008, str. 3.

²¹ Dz. U. z 2010 r. Nr 51, poz. 307, z późn. zm.

²² Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, z późn. zm.

²³ Nowe brzmienie ust. 1 w art. 49 wchodzi w życie z dn. 1.01.2015 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241, z 2010 r. Nr 226, poz. 1475 oraz z 2011 r. Nr 178, poz. 1061), gdzie do wpłat, o których mowa w art. 21 ust. 1, art. 23, art. 29 ust. 3a1, 3b i 3c, art. 33 ust. 4a, 4c, 7 i 7a oraz art. 38 ust. 2 pkt 1 lit. a tiret pierwsze ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych stosuje się odpowiednio, z zastrzeżeniem ust. 5a–5d oraz art. 49a i art. 49b, przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, z tym że uprawnienia organów podatkowych określone w tej ustawie przysługują pełnomocnikowi.

elektronicznego²⁴ według wzoru ustalonego, w drodze rozporządzenia, przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego²⁵. Kryteria te są określone w pkt 9–11 wytycznych wspólnotowych dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw²⁶. Do egzekucji wpłat, o których mowa w ust. 1, stosuje się przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, z tym że tytuł wykonawczy wystawia Prezes Zarządu Funduszu. Od decyzji Prezesa Zarządu Funduszu dotyczących wpłat, o których mowa w ust. 1, pracodawcy przysługuje odwołanie do ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego. Zaległości z tytułu wpłat, odsetki za zwłokę lub opłata prolongacyjna mogą być umarzane w całości lub w części decyzją Prezesa Zarządu Funduszu wyłącznie w przypadku ich całkowitej nieściągalności. Całkowita nieściągalność, o której mowa w ust. 5a art. 49 PFRON, zachodzi, gdy: dłużnik zmarł, nie pozostawiając żadnego majątku lub pozostawił ruchomości nie podlegające egzekucji na podstawie odrębnych przepisów, albo pozostawił przedmioty codziennego użytku domowego, których łączna wartość nie przekracza kwoty stanowiącej trzykrotność przeciętnego wynagrodzenia i jednocześnie brak jest następców prawnych oraz nie ma możliwości przeniesienia odpowiedzialności na osoby trzecie, w rozumieniu przepisów Ordynacji podatkowej, lub gdy sąd oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika lub umorzył postępowanie upadłościowe z przyczyn, o których mowa w art. 13 oraz w art. 361 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze²⁷ oraz nastąpiło trwałe zaprzestanie prowadzenia działalności przy jednoczesnym braku majątku, z którego można egzekwować należności małżonka, następców prawnych, możliwości przeniesienia odpowiedzialności na osoby trzecie w rozumieniu przepisów Ordynacji podatkowej, a także nie nastąpiło zaspokojenie należności w zakończonym postępowaniu likwidacyjnym, wysokość zaległej wpłaty nie przekracza pięciokrotnej kwoty kosztów upomnienia w postępowaniu egzekucyjnym, stwierdzono brak majątku, z którego można prowadzić egzekucję, jest oczywiste, że w postępowaniu egzekucyjnym nie uzyska się kwot przekraczających wydatki egzekucyjne. Prezes Zarządu Funduszu, w drodze decyzji, na wniosek pracodawcy, w przypadku uzasadnionym ważnym interesem pracodawcy lub interesem publicznym może: odroczyć termin płatności należności lub rozłożyć ich zapłatę na raty, droczyć termin płatności zaległości z tytułu wpłat, odsetek za zwłokę lub rozłożyć ich zapłatę na raty – uwzględniając możliwości płatnicze pracodawcy oraz stan finansów Funduszu. W przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 5c, naliczana jest opłata prolongacyjna, na zasadach określonych w Ordynacji podatkowej. Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw łączności, może, w drodze rozporządzenia, określić wzór formularza wpłaty gotówkowej oraz polecenia przelewu, mając na względzie ustalenie tożsamości wpłacającego oraz tytuł zobowiązania. Na koniec warto dodać, że administracja państwa została zobowiązana do niesienia pomocy ludziom, którzy bez własnej winy znaleźli się w trudnej sytuacji życiowej, a więc do stosowania przepisów prawnych z Ordynacji podatkowej dotyczących ulg i zwolnień podatkowych²⁸.

Prezes Zarządu Funduszu na podstawie art. 49a PFRON ma prawo występowania z wnioskiem o założenie księgi wieczystej dla nieruchomości dłużnika zalegającego z opłatą z tytułu wpłat²⁹. Wystawione przez Prezesa Zarządu Funduszu dokumenty stwierdzające istnienie należności z tytułu wpłat, o których mowa w art. 49 ust. 1 PFRON, oraz ich wysokość są podstawą wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości stanowiącej własność zobowiązanego. Jeżeli nieruchomość nie posiada księgi wieczystej, zabezpieczenie jest dokonywane przez złożenie tych dokumentów do zbioru dokumentów. Należności z tytułu wpłat, o których mowa w art. 49 ust. 1, są zabezpieczane hipoteką przymusową na wszystkich nieruchomościach dłużnika. Podstawą ustanowienia hipoteki jest doręczona decyzja określająca wysokość

²⁴ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 20 lipca 2001 r. w sprawie wzorów deklaracji składanych Zarządowi Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych przez pracodawców zobowiązanych do wpłat na ten Fundusz (Dz. U. Nr 80, poz. 862).

²⁵ Nowe brzmienie ust. 2, 3, 4 i 5a oraz zdania wstępnego w ust. 5c w art. 49 wchodzi w życie z dn. 1.01.2015 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241 oraz z 2011 r. Nr 178, poz. 1061), gdzie pracodawcy dokonują wpłat na wyodrębniony rachunek bankowy Funduszu, w terminie do dnia 20 następnego miesiąca po miesiącu, w którym zaistniały okoliczności powodujące powstanie obowiązku wpłat, składając równocześnie Pełnomocnikowi deklaracje miesięczne i roczne poprzez teletransmisję danych w formie dokumentu elektronicznego według wzoru ustalonego, w drodze rozporządzenia, przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego. Do egzekucji wpłat stosuje się przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, z tym że tytuł wykonawczy wystawia pełnomocnik. Od decyzji dotyczących wpłat pracodawcy przysługuje prawo wystąpienia z wnioskiem do pełnomocnika o ponowne rozpatrzenie sprawy. Zaległości z tytułu wpłat, odsetki za zwłokę lub opłata prolongacyjna mogą być umarzane w całości lub w części decyzją Pełnomocnika wyłącznie w przypadku ich całkowitej nieściągalności.

²⁶ Dz. U. UE C 244 z 01.10.2004, str. 2.

²⁷ Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361, z późn. zm.

²⁸ Glosa E. Smoktunowicza z dnia 11 października 1998 r. do wyroków NSA z dnia 2 marca 1994 r., Sygn. Akt., III SA 1001/93 oraz z dnia 25 maja 1994 r., Sygn. Akt., III SA 38/94 (w:) K. Bereda-Łabędź, L. Klimkiewicz, A. Pałęcka, *Ustawa o rehabilitacji zawodowej społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Akty wykonawcze. Komentarz*, Wrocław 2002, s. 466.

²⁹ Nowe brzmienie ust. 1 i 2 w art. 49a, ust. 4 w art. 49b oraz zdania wstępnego w art. 49c wchodzi w życie z dn. 1.01.2015 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241 oraz z 2011 r. Nr 178, poz. 1061), gdzie pełnomocnik może złożyć wniosek o założenie księgi wieczystej dla nieruchomości dłużnika zalegającego z opłatą z tytułu wpłat. Wystawione przez Pełnomocnika dokumenty stwierdzające istnienie należności z tytułu wpłat, o których mowa w art. 49 ust. 1, oraz ich wysokość są podstawą wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości stanowiącej własność zobowiązanego. Jeżeli nieruchomość nie posiada księgi wieczystej, zabezpieczenie jest dokonywane przez złożenie tych dokumentów do zbioru dokumentów. Wypis z rejestru zastawów, o którym mowa w art. 46 § 1 Ordynacji podatkowej, jest wydawany na wniosek pełnomocnika nieodpłatnie.

należności z tytułu wpłat, o których mowa w art. 49 ust. 1 PFRON. Do hipoteki, o której mowa w ust. 3, stosuje się odpowiednio przepisy Ordynacji podatkowej dotyczące hipoteki przymusowej.

Należności z tytułu wpłat na podstawie art. 49b PFRON, o których mowa w art. 49 ust. 1 PFRON, są zabezpieczone ustawowym prawem zastawu na ruchomościach i prawach zbywalnych dłużnika. Do zastawu, o którym mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy Ordynacji podatkowej dotyczące zastawów skarbowych. Zastaw, o którym mowa w ust. 1, wpisuje się do rejestru zastawów skarbowych prowadzonego na podstawie art. 43 Ordynacji podatkowej. Wypis z rejestru zastawów, o którym mowa w art. 46 § 1 Ordynacji podatkowej, wydawany jest na wniosek Prezesa Zarządu Funduszu nieodpłatnie.

Fundusz zgodnie z art. 49c PFRON jest uprawniony do nieodpłatnego korzystania z danych zgromadzonych: w Centralnym Rejestrze Podmiotów – Krajowej Ewidencji Podatników, w krajowym rejestrze urzędowym podmiotów gospodarki narodowej (REGON) prowadzonym przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz w Centralnej Bazie RCIPSEL. Prezes Zarządu Funduszu jest obowiązany składać Pełnomocnikowi półroczne informacje o pracodawcach zwolnionych z wpłat na Fundusz lub zobowiązanych do tych wpłat na podstawie art. 49d PFRON, w terminach: do dnia 15 sierpnia – za pierwsze półrocze oraz do dnia 15 lutego – za drugie półrocze roku poprzedniego. Prezes Zarządu Funduszu jest obowiązany udzielać, na wniosek Pełnomocnika, informacji o pracodawcach obowiązanych do składania informacji, o których mowa w art. 21 ust. 2f, lub deklaracji, o których mowa w art. 49 ust. 2 PFRON, w zakresie i terminie wskazanym we wniosku. Termin ten nie może być krótszy niż 30 dni od dnia doręczenia wniosku. Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego określi, w drodze rozporządzenia, wzory informacji, o których mowa w ust. 1, oraz sposób ich przekazywania, mając na względzie zapewnienie prawidłowego przepływu informacji³⁰.

Środki Funduszu na podstawie art. 49e PFRON podlegają zwrotowi w kwocie wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem, pobranej w nadmiernej wysokości lub ustalonej w wyniku kontroli w zakresie stwierdzonych nieprawidłowości, określonej w drodze decyzji nakazującej zwrot wypłaconych środków wraz z odsetkami naliczonymi od tej kwoty, od dnia jej otrzymania, w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Zwrotu, o którym mowa w ust. 1, dokonuje się w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania wezwania do zapłaty lub ujawnienia okoliczności powodujących obowiązek zwrotu. Jeżeli środki Funduszu zostały wypłacone w wysokości niższej od należnej, kwotę stanowiącą różnicę między kwotą należną a kwotą wypłaconą, wypłaca się wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w terminie 3 miesięcy od dnia przedłożenia żądania wypłaty tej kwoty lub ujawnienia okoliczności powodujących obowiązek jej wypłacenia. Odsetek nie nalicza się w przypadku gdy wystąpienie okoliczności powodujących obowiązek zwrotu lub wypłaty środków było niezależne od zobowiązanego do zapłaty.

Na wniosek dłużnika lub strony umowy, której przedmiot obejmuje dokonanie wydatków ze środków Funduszu, organy i podmioty powołane do zawierania takich umów mogą w związku z art. 49f PFRON: umorzyć w części lub w całości należności pieniężne mające charakter cywilnoprawny, w drodze decyzji, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3, lub rozłożyć na raty spłatę tych należności lub odroczyć termin ich płatności, w drodze umowy – w przypadku uzasadnionym ważnym interesem dłużnika, interesem publicznym, względami gospodarczymi lub społecznymi, lub innymi przyczynami zasługującymi na uwzględnienie, w szczególności w razie całkowitej nieściągalności w rozumieniu art. 49 ust. 5b PFRON. W przypadku umarzania należności wynikających z umów określonych w ust. 1, do których zawierania został powołany Fundusz decyzję w sprawie umorzenia wydaje Prezes Zarządu Funduszu³¹. W przypadku umarzania należności wynikających z umów określonych w ust. 1, do których zawierania został powołany dyrektor powiatowego urzędu pracy, lub kierownik jednostki organizacyjnej powiatu, decyzję w sprawie umorzenia wydaje starosta.

IV. Ustrój administracyjnoprawny Państwowego Funduszu Ochrony Zdrowia

W związku z art. 50 PFRON organami Funduszu są Rada Nadzorcza i Zarząd, gdzie Rada Nadzorcza składa się z: Prezesa Rady Nadzorczej, którym jest Pełnomocnik: przedstawiciela ministra właściwego do spraw finansów publicznych oraz przedstawicieli organizacji pozarządowych, w tym: po jednym przedstawicielu każdej organizacji pracodawców reprezentatywnej w rozumieniu ustawy o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych, o jednym przedstawicielu każdej organizacji związkowej reprezentatywnej w rozumieniu ustawy o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych oraz dwóch przedstawicieli innych niż wymienione w lit. a i b organizacji pozarządowych. W przypadku gdy w trakcie trwania kadencji Rady organizacja pracodawców lub organizacja związkowa stanie się organizacją reprezentatywną w rozumieniu ustawy o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych, przedstawiciel tej organizacji wchodzi w skład Rady. Członków Rady Nadzorczej powołuje na wniosek Pełnomocnika, a w

³⁰ Przepis uchylający art. 49d PFRON wchodzi w życie z dn. 1.01.2015 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241 oraz z 2011 r. Nr 178, poz. 1061).

³¹ Nowe brzmienie ust. 2 w art. 49f wchodzi w życie z dn. 1.01.2015 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241, z 2010 r. Nr 226, poz. 1475 oraz z 2011 r. Nr 178, poz. 1061), gdzie w przypadku umarzania należności wynikających z umów określonych w ust. 1, do których zawierania został powołany Fundusz lub Pełnomocnik decyzję w sprawie umorzenia wydaje Pełnomocnik.

przypadku przedstawicieli, o których mowa w ust. 2 pkt 2, na wniosek uprawnionych organizacji, minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego. Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego może odwołać członka Rady Nadzorczej przed upływem kadencji: na jego wniosek, na wniosek reprezentowanego podmiotu, na wniosek Pełnomocnika, zaopiniowany przez reprezentowany podmiot. Kadencja Rady Nadzorczej trwa 2 lata., gdzie do zadań Rady Nadzorczej należy w szczególności: zatwierdzanie planów działalności i projektu planu finansowego Funduszu, opiniowanie kryteriów wyboru przedsięwzięć finansowanych ze środków Funduszu, zgodnie z kierunkowymi założeniami polityki zatrudniania, rehabilitacji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych, określonymi przez Pełnomocnika oraz zatwierdzanie wniosków Zarządu w sprawach zaciągania przez Fundusz pożyczek, a także opiniowanie wniosków w sprawie powołania i odwołania każdego z zastępców Prezesa Zarządu, dokonywanie kontroli i oceny działalności Zarządu, zatwierdzanie rocznych sprawozdań Funduszu oraz składanie ministrowi właściwemu do spraw zabezpieczenia społecznego, w terminie do dnia 20 marca każdego roku, sprawozdań z działalności Funduszu. Obsługę Rady Nadzorczej sprawuje Biuro Funduszu. Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady i tryb powoływania oraz odwoływania członków Rady Nadzorczej, a także szczegółowe zasady działania Rady Nadzorczej i szkolenia jej członków oraz wysokość ich wynagrodzenia za udział w posiedzeniach Rady³².

W skład Zarządu Funduszu na podstawie art. 51 PFRON wchodzi Prezes Zarządu Funduszu, zwany dalej „Prezesem”, i dwaj jego zastępcy. Prezesa powołuje Prezes Rady Ministrów, spośród osób wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru, na wniosek ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego. Prezes Rady Ministrów odwołuje Prezesa. Zastępców Prezesa, na wniosek Prezesa zaopiniowany przez Radę Nadzorczą, powołuje minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego, spośród osób wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru. Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego odwołuje zastępców Prezesa, na wniosek Prezesa zaopiniowany przez Radę Nadzorczą. Do zadań Zarządu należy w szczególności: opracowywanie projektów planów działalności Funduszu i projektu planu finansowego, dokonywanie wyboru przedsięwzięć do finansowania ze środków Funduszu, gospodarowanie środkami Funduszu, opracowywanie szczegółowych zasad finansowania realizacji zadań, o których mowa w ustawie, podejmowanie decyzji w sprawie odraczania terminu spłat i umarzania pożyczek, sprawowanie kontroli nad wykorzystaniem środków Funduszu przekazywanych na realizację zadań określonych ustawą, współpraca z organizacjami pozarządowymi, składanie Radzie Nadzorczej sprawozdań z działalności Funduszu. Zarząd Funduszu uzgadnia z ministrem właściwym do spraw rozwoju regionalnego projekty planów działalności Funduszu i projekt planu finansowego, o których mowa w ust. 3 pkt 1, w trybie określonym w ustawie z dnia 12 maja 2000 r. o zasadach wspierania rozwoju regionalnego³³. Zadania Zarządu, o których mowa w ust. 3 pkt 2 i 4, nie dotyczą środków, o których mowa w art. 48 ust. 1 pkt 1 PFRON. Zarząd Funduszu może żądać niezwłocznego zwrotu całości lub części środków do Funduszu lub zawiesić wypłatę dalszych kwot, jeżeli w ciągu roku budżetowego, w wyniku kontroli, o której mowa w ust. 3 pkt 6, stwierdzi nieprawidłowości polegające na wykorzystaniu przekazanych środków z Funduszu niezgodnie z ich przeznaczeniem. Do oceny prawidłowości wykorzystania środków Funduszu stosuje się przepisy o finansach publicznych. Zarząd Funduszu może dokonać podziału środków nie przekazanych lub zwróconych, o których mowa w ust. 3c, po uzyskaniu pozytywnej opinii Rady Nadzorczej Funduszu i ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego. Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego określi, w drodze rozporządzenia, tryb i zasady sprawowania przez Fundusz kontroli, o której mowa w ust. 3 pkt 6. Zarząd udostępnia Radzie Nadzorczej, na jej żądanie, dokumenty i materiały dotyczące działalności Funduszu. Obsługę Zarządu sprawuje Biuro Funduszu.

Stanowisko Prezesa w związku z art. 51a PFRON może zajmować osoba, która: posiada tytuł zawodowy magistra lub równorzędny, jest obywatelem polskim, korzysta z pełni praw publicznych, nie była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, posiada kompetencje kierownicze, posiada co najmniej 6 -letni staż pracy, w tym co najmniej 3-letni staż pracy na stanowisku kierowniczym, posiada wykształcenie i wiedzę z zakresu spraw należących do właściwości Funduszu. Informację o naborze na stanowisko Prezesa ogłasza się przez umieszczenie ogłoszenia w miejscu powszechnie dostępnym w siedzibie Funduszu oraz w Biuletynie Informacji Publicznej, o którym mowa w ustawie z dnia 6 września 2001r. o dostępie do informacji publicznej³⁴ i Biuletynie Informacji Publicznej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Ogłoszenie powinno zawierać: nazwę i adres Funduszu, określenie stanowiska, wymagania związane ze stanowiskiem wynikające z przepisów prawa, zakres zadań wykonywanych na stanowisku, wskazanie wymaganych dokumentów, termin i miejsce składania dokumentów oraz informację o meto-

³² Zob. Statut PFRON w: http://www.pfron.org.pl/ftp/prawo/Statut_PFRON.pdf; (data dostępu 28.06.2012 r.);

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 marca 1998 r. w sprawie uszczegółowienia zasad i trybu powoływania oraz odwoływania członków Rady Nadzorczej Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, a także szczegółowych zasad działania Rady Nadzorczej i szkolenia jej członków oraz wysokości ich wynagrodzeń za udział w posiedzeniach Rady (Dz. U. z 1998 r. Nr 45, poz. 276).

³³ Dz. U. Nr 48, poz. 550 ze zm.

³⁴ Dz. U. Nr 112, poz. 1198, z późn. zm.24

dach i technikach naboru. Termin, o którym mowa w ust. 2 pkt 6, nie może być krótszy niż 10 dni od dnia opublikowania ogłoszenia w Biuletynie Informacji Publicznej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Nabór na stanowisko Prezesa przeprowadza zespół, powołany przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego, liczący co najmniej 3 osoby, których wiedza i doświadczenie dają rękojmię wyłonienia najlepszych kandydatów. W toku naboru ocenia się doświadczenie zawodowe kandydata, wiedzę niezbędną do wykonywania zadań na stanowisku, na które jest przeprowadzany nabór, oraz kompetencje kierownicze. Ocena wiedzy i kompetencji kierowniczych, o których mowa w ust. 4, może być dokonana na zlecenie zespołu przez osobę nie będącą członkiem zespołu, która posiada odpowiednie kwalifikacje do dokonania tej oceny. Członek zespołu oraz osoba, o której mowa w ust. 5, mają obowiązek zachowania w tajemnicy informacji dotyczących osób ubiegających się o stanowisko, uzyskanych w trakcie naboru. W toku naboru zespół wyłania nie więcej niż 3 kandydatów, których przedstawia ministrowi właściwemu do spraw zabezpieczenia społecznego. Z przeprowadzonego naboru zespół sporządza protokół zawierający: nazwę i adres Funduszu, określenie stanowiska, na które był prowadzony nabór, oraz liczbę kandydatów, imiona, nazwiska i adresy nie więcej niż 3 najlepszych kandydatów uszeregowanych według poziomu spełniania przez nich wymagań określonych w ogłoszeniu o naborze, informację o zastosowanych metodach i technikach naboru, uzasadnienie dokonanego wyboru albo powody nie wyłonienia kandydata oraz skład zespołu. Wynik naboru ogłasza się niezwłocznie przez umieszczenie informacji w biuletynach informacji publicznej, o których mowa w ust. 2. Informacja o wyniku naboru zawiera: nazwę i adres Funduszu, określenie stanowiska, na które był prowadzony nabór, imiona, nazwiska wybranych kandydatów oraz ich miejsca zamieszkania w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego albo informację o nie wyłonieniu kandydata. Umieszczenie w Biuletynie Informacji Publicznej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów ogłoszenia o naborze oraz o wyniku tego naboru jest bezpłatne. Zespół przeprowadzający nabór na stanowiska zastępców Prezesa powołuje Prezes. Do sposobu przeprowadzania naboru na stanowisko zastępcy Prezesa stosuje się odpowiednio ust. 1–10.

Uprawnieniem Zarządu Funduszu na podstawie art. 52 PFRON może tworzyć i znosić oddziały Funduszu oraz określa zakres i obszar ich działania. Dyrektora oddziału powołuje i odwołuje Prezes Zarządu. W związku z art. 53 PFRON Prezes Zarządu reprezentuje Fundusz na zewnątrz, gdzie może powoływać pełnomocników Zarządu, ustalając granice ich umocowania. Do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych Funduszu są upoważnieni: Prezes lub każdy z jego zastępców samodzielnie oraz dwaj pełnomocnicy działający łącznie. Prezes wykonuje za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w stosunku do pracowników Funduszu. Nabór kandydatów do zatrudnienia na wolne stanowiska pracy w biurze Funduszu jest otwarty i konkurencyjny. Ogłoszenie o naborze zamieszcza się w Biuletynie Informacji Publicznej, o którym mowa w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, oraz w miejscu powszechnie dostępnym w jednostce organizacyjnej, w której jest prowadzony nabór³⁵.

Ze środków finansowych przyznawanych z budżetu państwa w związku z art. 54 PFRON pokrywane są koszty jego działalności³⁶ oraz koszty obsługi zadań realizowanych przez samorządy powiatowe i wojewódzkie w wysokości faktycznej poniesionej, nie więcej niż 2,5% środków wykorzystanych na realizację zadań, o których mowa w art. 48 ust. 1 pkt 1 PFRON. Zgodnie z wykładnią przyjętą przez Trybunał Konstytucyjny przepis ten oznacza, iż zarówno samorząd powiatowy jak i wojewódzki otrzymują o 2,5 % więcej środków finansowych na pokrycie kosztów obsługi jako kolejny element algorytmu, o którym jest mowa w art. 48 ust. 2 i 3 PFRON. Samorząd wojewódzki i powiatowy mogą z własnych budżetów, jeśli jest to konieczne pokryć koszty związane bezpośrednio z obsługą zadań w ramach Funduszu, aby zapobiec dyskryminacji osób niepełnosprawnych przez pracodawców³⁷. Obowiązkiem Ministra do spraw zabezpieczenia społecznego w związku z art. 56 PFRON jest składanie Radzie Ministrów corocznych sprawozdań o działalności funduszu.

V. Zakończenie

Ustrój administracyjnoprawny PFRON umożliwia skutecznemu przeciwdziałaniu społecznemu wykluczeniu osób niepełnosprawnych na rynku pracy. Również źródła dochodów i sposób finansowania PFRON gwarantują stałą i nieprzerwaną wypłatę świadczeń dla osób niepełnosprawnych jak i pracodawców zatrudniających takie osoby. Państwo poprzez taki system dotowania przedsiębiorców zatrudniających osoby niepełnosprawne stara się zapobiec powstaniu sytuacji dyskryminacyjnych osób niepełnosprawnych na rynku pracy.

Niepokój autora niniejszej publikacji budzi sposób wyliczania wysokości takiej dotacji, która jest przekazywana przez Prezesa PFRON dla jednostek samorządu terytorialnego na realizację określonych zadań związanych z przeciwdziałaniem dyskryminacji osób niepełnosprawnych na rynku pracy za pomocą określonych wzorów matematycznych,

³⁵ Przepis uchylający art. 50–53g wchodzi w życie z dn. 1.01.2015 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241 raz z 2011 r. Nr 178, poz. 1061).

³⁶ Nowe brzmienie pkt 1 i dodany pkt 4 w art. 54 wchodzi w życie z dn. 1.01.2015 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 57, poz. 1241 oraz z 2011 r. Nr 178, poz. 1061), gdzie koszty obsługi wyodrębnionego rachunku bankowego Funduszu oraz dodano wpłaty do budżetu państwa w wysokości wydatków poniesionych w miesiącu poprzednim na koszty działalności Biura Obsługi Funduszu, o których mowa w art. 45 ust. 4 – w terminie do końca miesiąca.

³⁷ Orzeczenie TK z dnia 28 czerwca 2001 r., Sygn. Akt., U.8/00, 123/2001; niepubl.

które w konsekwencji nie muszą w pełni odzwierciedlać potrzeb finansowych danego samorządu terytorialnego na wykonanie wyżej wymienionego celu. Również niepokój może wzbudzić fakt, że decyzje Prezesa PFRON mogą okazać się polityczne, ponieważ jest powoływany i odwoływany przez Prezesa Rady Ministra, a w konsekwencji mogą stać się odzwierciedleniem obranej przez rząd określonej polityki państwa w czasach kryzysu sektora publicznego, gdzie państwo stara się minimalizować swoje wydatki, co z kolei może przedłożyć się na pogorszenie sytuacji osób niepełnosprawnych na rynku pracy. Dlatego ustawodawca powinien w przyszłości znowelizować przepisy ustawy o PFRON dotyczące wyboru Prezesa PFRON, w taki sposób, aby uniezależnić Prezesa PFRON oraz jego zastępców od Prezesa Rady Ministrów.

SUMMARY

Administrative system of a state administrative-law fund rehabilitation of people with disabilities is effectively combating social exclusion of people with disabilities into the labor market. Also, sources of income and funding of state fund rehabilitation of the disabled guarantee constant and uninterrupted payment of benefits for disabled people and employers of such persons. This system of subsidies for businesses employing people with disabilities trying comes from with state budget to prevent a situation of discrimination of people with disabilities in the labor market.

Klaudia Łuka

Maciej Duda

**SPRAWOZDANIE Z OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ
„TAKTYCZNO-TECHNICZNE ASPEKTY PRZECIWDZIAŁANIA NIELEGALNEMU
OBROTOWI WYROBAMI TYTONIOWYMI”, OLSZTYN, 21 LISTOPADA 2013 R.**

Przemyt oraz nielegalna produkcja wyrobów tytoniowych jest zjawiskiem patologicznym wysoce zagrażającym gospodarce państwa. Ma to swoje reperkusje w sferze ekonomicznej, prawnej, a także bezpieczeństwa publicznego. Problematyka ta w szczególności dotyczy regionów przygranicznych. Odnosić należy również aktywność zorganizowanych grup przestępczych w tym obszarze. Sprawcy bezprawnego przewożenia przez granicę wyrobów tytoniowych jakimi są papierosy, tytoń do palenia oraz cygara i cygaretki posługują się często pomysłowymi, różnorodnymi i nietuzinkowymi technikami. Jak służby publiczne, a w szczególności Służba Celna powinna z tym walczyć?

Na to pytanie próbowano odpowiedzieć podczas ogólnopolskiej konferencji naukowej „Taktyczno-techniczne aspekty przeciwdziałania nielegalnemu obrotowi wyrobami tytoniowymi”, która odbyła się 21 listopada 2013 r. w Auli Karmazynowej Centrum Konferencyjnego Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Konferencję zorganizowała Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie wraz z Izbą Celną przy współpracy ze Studenckim Kołem Naukowym Kryminologii „Vestigium”.

Konferencja podzielona została na trzy panele. Uroczystego otwarcie konferencji dokonał gospodarz spotkania – kierownik Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej – prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski. Następnie głos zabrał Prodziekan ds. Nauki WPiA – prof. dr hab. Piotr Majer. W roli współgospodarza konferencji wystąpił również Zastępca Dyrektora Izby Celnej w Olsztynie – Jarosław Kantecki. Interesującym uzupełnieniem wystąpień konferencyjnych była, zaprezentowana w foyer Centrum Konferencyjnego, wystawa przygotowana przez Izbę Celną. Składała się ona z zatrzymanych przez Służbę Celną przedmiotów, których służyły do zakamuflowania nielegalnego towaru przy przewozie przez granicę (np. kaseta wideo, chleb, butelka coca-coli, lakier do włosów, książka, termos, opakowanie lekarstw, keczup, olej samochodowy, radio samochodowe).

Podczas I panelu moderowanego przez dr Monikę Kotowską (adiunkt Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej WPiA UWM) oraz Krzysztofa Pestkę (Zastępca Naczelnika Urzędu Celnego w Elblągu) poruszono tematykę kryminologiczno-kryminalistycznych aspektów nielegalnego obrotu wyrobami tytoniowymi. Wprowadzenie do tego tematu stanowiło wystąpienie gościa z zagranicy dzięki czemu konferencja zyskała charakter międzynarodowy. JUDr. Pavel Kypta, PhD – Prodziekan ds. Nauki Wydziału Prawa Uniwersytetu Mateja Bela w Bańskiej Bystrzycy – przedstawił problematykę przemytu na Słowacji. Kryminologiczne spojrzenie na przedmiotowe zagadnienie zaprezentował w swoim wystąpieniu pt. „Kryminologiczne aspekty nielegalnego obrotu wyrobami tytoniowymi” prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski. Przemyt papierosów z perspektywy kryminalistyki zreferowała dr Grażyna Kędzierska w wystąpieniu „Kryminalistyczne aspekty nielegalnego obrotu wyrobami tytoniowymi”, którego współautorem był por. SG Robert Łachacz. Obrady I panelu zakończone zostały występem artystycznym Mateusza Cwalińskiego – studenta II roku Wydziału Sztuki Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, który przez kilkanaście minut czarował zebranych grą na akordeonie.

II panel konferencji zatytułowany „Prawne i instytucjonalne formy przeciwdziałania przestępczości tytoniowej” odbył się pod przewodnictwem dra Piotra Chlebowicza (adiunkt Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej WPiA UWM) oraz Jacka Sępkowskiego (Naczelnika Wydziału Przeznaczeń Celnych i Obsługi Przedsiębiorców w Izbie Celnej w Olsztynie). W tej części jako pierwszy głos zabrał dr Piotr Chlebowicz wygłaszając referat „Analiza kryminalna – nowe możliwości przeciwdziałania przestępczości tytoniowej”. Następny prelegent – mgr Joanna Narodowska – przedstawiła problematykę przemytu z perspektywy prawa karnego w wystąpieniu „Odpowiedzialność karna za nielegalny obrót wyrobami tytoniowymi”, którego współautorem był mgr Maciej Duda. Jako trzecia w tej części wystąpiła dr Monika Kotowska opisując kwestię funkcjonowania zorganizowanych grup przestępczych w obszarze tzw. przestępczości wysokoaktywnej w referacie „Działalność zorganizowanej grupy przestępczej w obszarze tzw. przestępczości wysokoaktywnej – studium przypadku”. „Problematyka nielegalnego obrotu wyrobami tytoniowymi z perspektywy ekonomicznej przestępczości zorganizowanej” to następny temat, który podjął dr Waldemar Jaroch. Ostatnim prelegentem tego panelu był mgr Szymon Buczyński z referatem „Rola koncernów tytoniowych w przeciwdziałaniu zjawisku nielegalnego obrotu wyrobami tytoniowymi”.

Trzecia część konferencji zatytułowana „Koordynacja działań służb publicznych w zakresie przeciwdziałania przestępczości tytoniowej” była niedostępna dla studentów ze względu na omawiane przez prelegentów kwestie operacyjne. Rolę prowadzących objęli dr Grażyna Kędzierska (Niepaństwowa Wyższa Szkoła Pedagogiczna w Białymstoku), dr Waldemar Jaroch (adiunkt Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej WPiA UWM) oraz Tomasz Machaszewski (Naczelnik Urzędu Celnego w Olsztynie). O zastosowaniu analizy kryminalnej w sprawach ekonomicznych z uwzględnieniem problematyki przestępczości tytoniowej mówił podinsp. Maciej Hausman z Instytutu Badań nad Przestępczością Kryminalną i Terroryzmem Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie. Następnie wystąpił Zbigniew Brumer – Zastępca Naczelnika Wydziału Zwalczania Przestępczości w Izbie Celnej w Olsztynie – sygnalizując główne problemy związane z nielegalnym obrotem wyrobami tytoniowymi z perspektywy Izby Celnej. Wydział do Walki z Przestępczością Gospodarczą Komendy Wojewódzkiej Policji w Olsztynie reprezentował nadkom. Paweł Roczyński. Poruszył on temat zwalczania przestępczości tytoniowej z perspektywy policji. Przeciwdziałanie przestępczości ekonomicznej przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego zreferował Radosław Kowalewski – przedstawiciel Delegatury ABW w Olsztynie. Ostatnie wystąpienie należało do Dariusza Palucha – Naczelnika Wydziału Realizacyjnego Urzędu Kontroli Skarbowej w Olsztynie, który omówił rolę i zadania UKS w zakresie przeciwdziałania patologiom związanym z wyrobami tytoniowymi. W części dyskusyjnej rozmawiano głównie o możliwości wdrożenia analizy kryminalnej przez Służbę Celną (podstawach prawnych, modelu organizacyjnym, kosztach).

Zagadnienia przedstawione podczas konferencji spotkały się z dużym zainteresowaniem zarówno zaproszonych gości – funkcjonariuszy służb publicznych, organów ścigania, przedstawicieli administracji publicznej jak i licznie zebranych na auli studentów WPiA UWM. Udział praktyków i ekspertów w dziedzinie przeciwdziałania przestępczości tytoniowej stanowił dla studentów prawa, administracji i bezpieczeństwa wewnętrznego okazję do poszerzenia swojej wiedzy z zakresu objętego tematyką konferencji. W województwie warmińsko-mazurskim jest to bowiem problematyka szczególnie aktualna i istotna. Warto zaznaczyć, że zgodnie z tradycją spotkań organizowanych przez Katedrę Kryminologii i Polityki Kryminalnej pełne referaty prelegentów opublikowane zostaną w publikacji pokonferencyjnej, której wydanie planowane jest na wiosnę 2014 r.

RECENZJA KSIĄŻKI E. ŁOJKO, *PRAWNICY I DZIENNIKARZE – WSPÓŁPRACA, RYWALIZACJA, MANIPULACJA*, WARSZAWA 2013, SS. 216.

Książka pod redakcją Elżbiety Łojko „Prawnicy i dziennikarze – współpraca, rywalizacja, manipulacja” stanowi wartościowe studium poświęcone aktualnemu zagadnieniu jakim jest pogląd dziennikarzy i przedstawicieli zawodów prawniczych na wzajemne interakcje. Do stworzenia monografii Autorzy wykorzystali informacje i sprawozdania sądowe prezentowane przez „Rzeczpospolitą”, „Gazetę Wyborczą”, „Super Express”, „Trybunę” i „Nasz Dziennik”.

Publikacja ma charakter wielowymiarowy. Podzielona jest na trzy zasadnicze części, z których każda zawiera poszczególne rozdziały. Treść merytoryczną poprzedza wstęp. Elżbieta Łojko opisuje w nim motywy jakimi kierowali się Autorzy przy podjęciu tego tematu. Prezentowana publikacja doskonale wpisuje się w dorobek badawczy warszawskiej szkoły, gdyż powstanie publikacji wchodzi w ciąg zdarzeń, zapoczątkowanych realizacją projektu badawczego w 90. latach na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Wskazuje, iż podjęte w monografii kwestie są przedmiotem zainteresowań wszystkich czterech Autorów. Każdy z nich jest prawnikiem związanym z Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego jak również osobą posiadającą predyspozycje do podjęcia się przedstawienia zaprezentowanych w monografii zagadnień.

Pierwsza część jest autorstwa Elżbiety Łojko. Podzielona została na dwa rozdziały „problemy badawcze i realizacja badań” oraz „O potrzebie badania wzajemnych relacji między prawnikami a dziennikarzami”. Autorka przedstawiła założenia i hipotezy badawcze pracy. Wśród nich wyróżnić można hipotezę dotyczącą wypaczonego wizerunku prawników w mediach. Prezentowany w mediach wizerunek prawa nie wzbudza do niego zaufania, gdyż media koncentrują się w przedstawianiu dysfunkcji w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości. Inną hipotezą stanowi kreowanie przez media prawników celebrytów. Media również wpływają na opinię publiczną poprzez odwoływanie się do emocji odbiorców. Relacjonują procesy, manipulując faktami. Powoduje to, iż opinia publiczna wydaje przedwczesny wyrok nie czekając na prawomocne orzeczenie w danej sprawie. Autorka opisuje również materiał badawczy, będący przedmiotem badań jak również zastosowaną metodologię. Wskazuje, iż publikacja dotyczy analizy sprawozdań sądowych a także ukazuje wypowiedzi prawników i dziennikarzy – sprawozdawców sądowych na temat wzajemnych relacji.

Druga część, składająca się z trzech rozdziałów, jest autorstwa Agaty Raczkowskiej. W rozdziale pierwszym „Pośrednie i bezpośrednie źródła wiedzy o prawie” Autorka opisuje znaczenie zasady jawności w dostępie do wiedzy o procesach sądowych. Wywody swoje ograniczyła do jawności zewnętrznej, która zapewnia społeczeństwu możliwość obserwacji przebiegu rozprawy. Wskazuje zarówno na funkcje jak i dysfunkcje zasady jawności w postępowaniu. Odwołuje się do aktualnego zjawiska jakim jest tzw. teatralizacja procesu. Omawia w jaki sposób obecność radia i telewizji na rozprawie przyczynia się do pokazowej nienaturalności postępowania. Autorka analizuje również społeczne procesy komunikowania. Popierając swoje wywody przeprowadzonymi badaniami przedstawia rolę jaką środki masowego przekazu spełniają w informowaniu społeczeństwa o prawie. W kolejnym rozdziale „Wpływ sprawozdawczości sądowej na świadomość prawną” Autorka koncentruje się na aspektach związanych z wolnością prasy, cenzurą i autocenzurą dziennikarzy. Przedstawia jak sprawozdawczość sądowa kształtuje świadomość prawną społeczeństwa. Na podstawie badań przeprowadzonych w 2002 roku wysnuwa wniosek, iż media mają największy wpływ na wizerunek sądów w społeczeństwie. Prezentując wyniki badań przedstawia uzyskane opinie o wymiarze sprawiedliwości. Wskazuje na złą praktykę dziennikarzy w zakresie sprawozdawczości sądowej (np. podawanie danych osobowych osób uczestniczących w postępowaniu, stwierdzanie wyroków przed wydaniem orzeczenia w sprawie przez sąd). Ostatni rozdział Agata Raczkowska poświęciła na analizę wybranych procesów sądowych pod względem sprawozdawczości sądowej – proces doktora Mirosława G. oraz senatora Krzysztofa Piesiewicza, proces osób odpowiedzialnych za wprowadzenie stanu wojennego i oskarżonych o dokonanie linczu we Włodowie.

Ostatnią część tworzą trzy rozdziały sporządzone przez – Elżbietę Łojko, Pawła Rochowicza i Monikę Dziurnikowską – Stefańską. W rozdziale „Medialne wizerunki działalności zawodowej prawników” Elżbieta Łojko prezentuje medialne wizerunki osób reprezentujących poszczególnych zawodów prawniczych – sędziów, prokuratorów, adwokatów. Autorka przedstawia determinanty zawodowego wizerunku prawników. Odwołuje się do panujących stereotypów w tym zakresie. Wywody autorki ukazują jak ważną sprawą jest przynależność do określonej grupy zawodowej w kontekście jej wizerunku wśród społeczeństwa. Rozdział autorstwa Pawła Rochowicza „Opinie o trudnościach wykonywania zawodu sprawozdawcy sądowego” koncentruje się na problemie jaki stanowi wierne odzwierciedlenie rzeczywistości procesów sądowych przez media. Wymienia i opisuje funkcje jaką media spełniają w relacjonowaniu procesów

(funkcja informacyjna i edukacyjna). Przedstawia problem zarówno manipulacji towarzyszącej relacji mediów podczas przekazywania informacji o toczących się postępowaniach jak również trudności z terminologią prawniczą z jaką spotykają się sprawozdawcy sądowi. Ostatni rozdział autorstwa Moniki Dziurnikowskiej – Stefańskiej „Strategie współpracy prawników z mediami – sprawiedliwość w świetle jupiterów” dotyczy problematyki wpływu mediów na uczestników postępowania. Autorka przedstawia zachowanie stron postępowania w obliczu kamer. Opisuje możliwe strategie procesowe jakie prawnicy podejmują wobec mediów. Wskazuje, iż zarówno prawnicy jak i media zabiegają o wzajemne zainteresowanie.

Podsumowanie wszystkich poruszonych w trzech częściach kwestii dokonuje Elżbieta Łojko w ostatnim rozdziale recenzowanej publikacji „Kilka refleksji na zakończenie”. Autorka stwierdza, iż współpraca dziennikarzy i prawników jest istotna ze względu na funkcjonowanie demokratycznego państwa prawa i społeczeństwa obywatelskiego.

Struktura publikacji opracowana jest w sposób przejrzysty i czytelny. Pod względem merytorycznym recenzowana monografia jest na wysokim poziomie, a poprawność językowa oraz trafny dobór interesujących zagadnień, stanowiących poszczególne rozdziały pracy wpływa również na jej wysoką ocenę. Mimo, iż nie stanowi wyczerpującego opracowania tematu to jednak wpływa na dalsze pogłębianie badań w tym obszarze. Publikacja zasługuje na duże uznanie i polecenie jej jako lektury pomocniczej do zapoznania studentów prawa i dziennikarstwa do wykonywania wzajemnych zawodów w przyszłości.

Joanna Narodowska

RECENZJA KSIĄŻKI „NIELEGALNA EKSPLOATACJA OBSZARÓW LEŚNYCH”,
W. PŁYWACZEWSKI, M. DUDA (RED.), OLSZTYN 2013.

Jesienią 2013 r. nakładem Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej, we współpracy z Dyrekcją Generalną Lasów Państwowych, ukazała się kolejna, dziewiąta już pozycja wchodząca w skład serii wydawniczej „Kryminologia wobec nowych form i technik przestępczych”. Monografia „Nielegalna eksploatacja obszarów leśnych” pod redakcją W. Pływaczewskiego i M. Dudy porusza problematykę tzw. przestępczości przeciwko lasom, określanej w światowej literaturze kryminologicznej jako *forest crime*. Książka ta wpisuje się zatem w szeroki nurt nowego kierunku zainteresowań nauki kryminologii określany jako „ekokryminologia” bądź „zielona kryminologia” (*green criminology*). Jednym z istotnych zadań ekokryminologii jest monitorowanie zagrożeń obszarów leśnych, poszukiwanie przyczyn, diagnozowanie form i rozmiarów zjawisk patologicznych związanych z lasami, a także wskazywanie skutecznych metod przeciwdziałania. Nielegalna eksploatacja obszarów leśnych nabiera szczególnego znaczenia w regionie Warmii i Mazur pretendującym do miana Zielonych Płuc Polski oraz miejsca na liście Siedmiu Cudów Natury (*New 7 Wonders*). Monografia koresponduje także z badaniami prowadzonymi w ramach Sieci Naukowej „Polska sieć badawcza – Badania naukowe i prace rozwojowe na rzecz bezpieczeństwa państwa i obywateli”, której członkami są: Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Uniwersytet w Białymstoku oraz Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie.

Jak wskazują autorzy monografii destrukcyjne zjawiska mające miejsce na obszarach leśnych stanowią realne i co raz poważniejsze zagrożenie dla dziedzictwa przyrodniczego Polski. Zauważając potrzebę przeprowadzenia szerokiej dyskusji społecznej i naukowej wyznaczającej nowe kierunki działań w obszarze ekologii w wymiarze lokalnym, regionalnym i ogólnokrajowym Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej wraz z Fundacją „Forum Dialogu Publicznego” oraz Studenckim Kołem Naukowym Kryminologii „Vestigium” zorganizowała międzynarodową konferencję naukową „Ekokryminologiczne aspekty nielegalnej eksploatacji obszarów leśnych”, która odbyła się 25 kwietnia 2013 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Jej organizacja możliwa była dzięki wsparciu Samorządu Województwa Warmińsko-Mazurskiego oraz Dyrekcji Generalnej Lasów Państwowych. Celem konferencji było wskazanie, diagnoza i monitorowanie patologicznych zjawisk zagrażających środowisku leśnemu, a także określenie najskuteczniejszych metod przeciwdziałania. Organizatorzy podjęli równocześnie próbę wpłynięcia na zmianę społecznego postrzegania przestępczości w obszarze ochrony środowiska opartego na stereotypie jej niższej szkodliwości i dolegliwości w porównaniu z klasyczną przestępczością kryminalną. Spotkanie miało także na celu integrację oraz merytoryczny dialog pomiędzy ośrodkami naukowymi, instytucjami państwowymi, organizacjami pozarządowymi oraz szeregiem innych podmiotów czynnie zaangażowanych w działalność na rzecz ochrony środowiska leśnego. Recenzowana publikacja o charakterze monograficznym stanowi podsumowanie merytorycznego dorobku niniejszej konferencji.

Liczące 231 stron opracowanie składa się z 15 rozdziałów poświęconych problematyce nielegalnej eksploatacji obszarów leśnych postrzeganej z perspektywy szeroko pojętych nauk penalnych (prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii, kryminalistyki, polityki kryminalnej) oraz nauk przyrodniczych. Autorami poszczególnych wystąpień są uznani specjaliści z poszczególnych dziedzin, pracownicy naukowcy uczelni wyższych (Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Uniwersytetu Wrocławskiego, Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu w Gdyni, Niepaństwowej Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Białymstoku oraz Washington University w St. Louis), a także przedstawiciele praktyki (Policja, Główny Inspektor Straży Leśnej) oraz młodzi adepci nauki (doktoranci i członkowie studenckich kół naukowych).

Książkę rozpoczyna rozdział przygotowany przez Wiesława Pływaczewskiego wprowadzający czytelnika w szeroko rozumianą problematykę tzw. przestępczości przeciwko lasom, określanej w światowej literaturze kryminologicznej jako *forest crime*. Szczególnie interesujące gdyż przedstawiające zagadnienie ochrony obszarów leśnych z perspektywy takich państw jak USA, Senegal i Rosja są kolejne trzy rozdziały autorstwa Tove Klovning i Olgi Łachacz, Bary Ndiaye, a także Denisa Sołodowa. Autorzy następnych rozdziałów skupiają się zjawisku europeizacji prawa ochrony środowiska (Szymon Michał Buczyński) oraz etiologii przestępczości przeciwko lasom w świetle teorii kryminologicznych (Joanna Narodowska, Maciej Duda). Praktyka stosowania prawa reprezentowana jest przez przedstawicieli Straży Leśnej oraz Policji. Tadeusz Pasternak omówił zagadnienia związane z rolą Straży Leśnej w zwalczaniu przestępstw i wykroczeń, a Grażyna Kędzierska przeanalizowała kryminalistyczne aspekty działalności Straży Parku. Kolejne cztery rozdziały

obejmują szczegółowe rozważania z zakresu prawa wykroczeń i prawa karnego. Ich autorzy poruszają takie zagadnienia jak: szkodnictwo leśne (Izabela Nowicka), prawnokarna ochrona zasobów leśnych (Robert Dziembowski, Małgorzata Szwejkowska, Elżbieta Zębek), zniszczenie lasu jako podstawa odpowiedzialności karnej (Leszek Mering) oraz przepisy karne ustawy o leśnym materiale rozmnożeniowym (Piotr Ochman). Monografię zamykają rozdziały poświęcone zagadnieniu krajobrazu kulturowego autorstwa Szymona Michała Buczyńskiego, zjawisku eksploracji archeologicznej obszarów leśnych opracowanego przez Maciej Dudę i Joannę Narodowską oraz badaniom opinii społecznej na temat ochrony podlaskich lasów, których podjęli się Ewelina Karpowicz i Adam Kipa. Książkę zamyka zestawienie literatury opracowanych zagadnień.

Niniejsza publikacja stanowi podsumowanie badań mających na celu wskazanie zjawisk patologicznych kojarzonych z tzw. problematyką leśną, a także określenie skuteczniejszych metod przeciwdziałania pojawiającym się zagrożeniom. Stwierdzić należy ponadto, iż świadomość zagrożeń ekologicznych wynikających z działalności przestępczej jest w społeczeństwie niewystarczająca. W powszechnym odbiorze czyny naruszające integralność środowiska leśnego postrzegane są najczęściej jako tzw. „przestępstwa bez ofiar” (victimless crimes), czyli zachowania, których społeczna szkodliwość nie jest dostrzegana, a przez sprawców takich czynów wręcz kwestionowana. Zjawisko to ma istotne konsekwencje w obszarze ujawniania tzw. przestępstw leśnych. W związku z powyższym autorzy opracowania podjęli próbę podważenia dotychczasowych stereotypów, m.in. poprzez wskazanie – na tle klasycznej przestępczości kryminalnej – rozmiarów, szkodliwości, a także społecznych reperkusji zjawiska nielegalnej eksploatacji obszarów leśnych.

Praca skierowana jest do szerokiego grona odbiorców, zarówno do przedstawicieli środowiska akademickiego i praktyki prawniczej jak również instytucji państwowych i samorządowych oraz służb zajmujących się ochroną środowiska. Wśród potencjalnych czytelników nie powinno również zabraknąć studentów prawa, administracji, bezpieczeństwa wewnętrznego, ochrony środowiska, a także leśnictwa. Podkreślić należy również bogatą szatę graficzną opracowania, na którą składają się kolorowe fotografie, ryciny, tabele i wykresy oraz wysoki poziom przygotowania technicznego. Interesującym rozwiązaniem wzbogacającym książkę jest opatrzenie każdego rozdziału streszczeniem i słowami kluczowymi w języku polskim oraz tytułem, streszczeniem i słowami kluczowymi w języku angielskim. Zastosowane rozwiązanie pozwala na szybkie wyszukanie interesujących czytelnika treści. Konkludując, należy uznać recenzowaną monografię za opracowanie interdyscyplinarne, niezwykle aktualne i potrzebne, a zarazem pionierskie w obszarze nauk prawnych. Pozostaje zatem rekomendować tą wartościową pozycję czytelnikom.

Magdalena Prusik

RECENZJA KSIĄŻKI MARTY WERBEL-CIEŚLAK *ROLA PRZEPISÓW
O ODPOWIEDZIALNOŚCI PODMIOTÓW ZBIOROWYCH ZA CZYNY ZABRONIONE
POD GROŻBĄ KARY W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNEJ OCHRONY ŚRODOWISKA,*
WYDAWNICTWO DIFIN, WARSZAWA 2013, SS.163

Monografia autorstwa Marty Werbel-Cieślak stanowi kompleksowe rozważania na temat roli jaką pełnią przepisy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w kontekście systemu prawnej ochrony środowiska. Poprzedzona „Wstępem” publikacja składa się z pięciu rozdziałów. Cztery rozdziały są podzielone na mniejsze jednostki redakcyjne w postaci podrozdziałów, zaś ostatni z nich przyjmuje formę swoistego zakończenia. Książka liczy 163 strony.

We „Wstępie” Autorka sygnalizuje założenia oraz cele, jakie stawia przed sobą przystępując do pracy nad realizacją opracowania. Ponadto dzieli się z Czytelnikiem swoimi obawami oraz akcentuje trudności, które wynikają ze specyfiki i niewielkiej popularności podejmowanej w takim kształcie problematyki. Autorka wskazuje, a także uzasadnia celowość zastosowania wybranych przez siebie metod badawczych tematu.

Rozdział pierwszy „Podstawowe pojęcia oraz ich geneza” przedstawia fundamentalne zagadnienia będące niezbędnym wprowadzeniem do dalszej charakterystyki. Autorka ukazuje etapy kształtowania się koncepcji quasi-karnej odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Następnie dokonuje porównania regulacji dotyczących odpowiedzialności podmiotów zbiorowych obowiązujących w niektórych państwach w Europie Zachodniej oraz Ameryce Północnej. Ostatnią część niniejszego rozdziału stanowi przywołanie zaleceń unijnych dotyczących problematyki pociągania do wspomnianej odpowiedzialności.

W rozdziale drugim przywołane są elementy polskiego systemu prawnego, które zapewniają ochronę środowiska. W poszczególnych częściach rozdziału Autorka wyjaśnia specyfikę ponoszenia odpowiedzialności: administracyjnej, cywilnej oraz karnej w tym zakresie. Poczynione uwagi zostają uzupełnione wskazaniem relacji zachodzących pomiędzy omówionymi typami odpowiedzialności.

Rozdział trzeci w sposób wieloaspektowy charakteryzuje ustawę z dnia 28 października 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Marta Werbel-Cieślak przedstawia ustawę jako akt prawny dopełniający inne formy odpowiedzialności za szkodę w środowisku. W następujących po sobie podrozdziałach ukazywane są zakresy obowiązywania ustawy, odpowiednio: terytorialny, czasowy oraz podmiotowy. Ponadto Autorka czyni uwagi na temat przesłanek odpowiedzialności podmiotów zbiorowych oraz wskazuje miejsce, jakie regulacje zawarte w ustawie zajmują w polskim systemie prawnym.

W rozdziale czwartym publikacji Autorka zamieszcza dane statystyczne w postaci tabel, na podstawie których dokonuje analizy kryminologicznych kontekstów przestępczości ukierunkowanej na środowisko. Unaocznione są również wnioski dotyczące praktyki stosowania przepisów ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary oraz etiologia takiego stanu rzeczy.

Ostatnią część monografii stanowi próba podsumowania oraz wnioski de lege ferenda. Na podstawie ustaleń dokonanych w toku opracowania Autorka m.in. dostrzega trudności w zakresie stosowania w praktyce przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, wskazuje propozycje zmian przepisów poprawiających obecny stan rzeczy, ale także zauważa próby poszerzania wiedzy w zakresie prawnej ochrony środowiska w postaci realizacji programów badawczych.

Monografia stanowi wieloaspektowe przedstawienie zagadnienia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w odniesieniu do przestępstw przeciwko środowisku. Problematyka stosowania przepisów ustawy z 28 października 2002 roku jest stosunkowo mało powszechna, a nierzadko także kontrowersyjna wśród przedstawicieli doktryny. Zestawienie jej ze zjawiskiem przestępczości wycelowanej w środowisko stanowczo należy uznać za ciekawą inicjatywę poszerzania wiedzy w tak specyficznym obszarze. Treść publikacji jest w sposób logiczny podzielona na części. Na początku Autorka w niezbędnym zakresie przybliży Czytelnikowi podstawowe kwestie związane z: kształtowaniem się, strukturą czy też porównaniem poszczególnych systemów prawnych w kontekście podjętej tematyki. Każdy rozdział stanowi podłoże konieczne dla rozważań kontynuowanych w dalszych jednostkach redakcyjnych monografii. Czytelnik jest stopniowo wprowadzany w coraz to bardziej szczegółowe zagadnienia. Bogaty

katalog pozycji bibliograficznych przywołanych w treści publikacji zasługuje na szczególne docenienie. Autorka w sposób wyczerpujący korzysta z dostępnego dorobku: prawodawstwa (krajowego i europejskiego), literatury oraz orzecznictwa (krajowego i europejskiego). Niestety monografia nie jest pozbawiona potknięć natury technicznej. Podczas lektury publikacji dosyć często można dostrzec błędy polegające na nieodpowiednim zastosowaniu litery w danym wyrazie bądź też na nieumieszczeniu jej w miejscu, w którym powinna się znaleźć. Zdarza się także, iż zaburzony szyk słów w zdaniu uniemożliwia poprawne odczytanie sensu danego twierdzenia. Ponadto można odnieść wrażenie, że Autorka wielokrotnie nadużywa stosowania pełnej nazwy ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Określenie to jest bardzo długie, w związku z czym jego częste przywoływanie utrudnia Czytelnikowi sprawną lekturę tekstu. Zwłaszcza w rozdziale trzecim, który w całości poświęcony jest przybliżeniu regulacji zawartych w ustawie, takie powtórzenia wydają się niecelowe. Jednakże tego typu uchybienia nie wpływają w istotny sposób na walor naukowy treści zawartych w opracowaniu. Wartość merytoryczna dokonanej charakterystyki w zakresie podjętej tematyki sprawia, iż lektura liczącej 163 strony monografii jest godna polecenia dla studentów, a także praktyków.

JACEK MALCZEWSKI: *EUTANAZJA. GDY ETYKA ZDERZA SIĘ Z PRAWEM*.
WOLTERS KLUWER, WARSZAWA 2012, SS. 277

Monografia Jacka Malczewskiego *Eutanazja. Gdy eutanazja zderza się z prawem* porusza szczególnie ważny temat, który budzi wiele kontrowersji. Autor w sposób niezwykle kompleksowy, przejrzysty i czytelny opracował zagadnienie „eutanazji”. Książka przeznaczona jest nie tylko dla osób zajmujących się filozofią, prawem, etyką, ale również dla wszystkich zainteresowanych tą problematyką. Stanowi cenną pozycję na polskim rynku wydawniczym.

Składa się z wprowadzenia, siedmiu rozdziałów, zakończenia oraz wykazu literatury.

W rozdziale pierwszym „O możliwości „dobrej” śmierci” autor przedstawia rozważania filozoficzne odnoszące się do śmierci (jakim wypadku jest dobrem dla człowieka, a w jakim złem). Przywołuje poglądy i rozważania wybranych filozofów moralności.

Rozdział drugi „Z dziejów pojęcia eutanazji” tak samo jak rozdział pierwszy, porusza zagadnienia o charakterze filozoficznym. Autor zawiera uwagi o charakterze terminologicznym. Ukazuje kształtowanie się słowa „eutanazja” w przeciągu wieków. Przywołuje poglądy starożytnych na temat śmierci, m.in. twierdzenia Epikura, Platona, Sokratesa, Arystotelesa oraz przedstawia początki etyki lekarskiej. Zawiera dygresyjną wzmiankę o Utopi Morusa, w której to o własnej śmierci mogą decydować osoby nieuleczalnie chore. Następnie nawiązuje do poglądów XVI wiecznej medycyny i osoby Francisca Bacona. Przedstawia ruch eugeniczny przełomu XIX i XX wieku, którego wynikiem był wypaczony nazistowski program „eutanazji”.

Rozdział trzeci „Kłopoty z definicją pojęcia eutanazji” uwidacznia problemy z tym związane. Malczewski twierdzi, że słowo eutanazja używane jest w wielu różnych znaczeniach, przez co staje się mniej lub bardziej wartościujące, posiada wiele klasyfikacji i definicji. Pokazuje jak ważny jest kontekst, w którym zostaje przytoczony. Przedstawia poglądy przeciwników eutanazji m.in. Kościoła katolickiego, jak i zwolenników. Przytacza argumenty za i przeciw, jednej i drugiej strony. Opisuje oświadczenie woli pro futuro.

Rozdział czwarty „Wartość życia i prawo do śmierci” porusza argument religijny (świętości życia ludzkiego), argument z prawa naturalnego (instynkt ludzki) i argument „polityczny” (role społeczne).

Rozdział piąty „Eutanazja świetle prawa karnego”. Autor omawia regulacje prawne przyjęte w Polsce jak i zagranicą odnoszące się do „eutanazji”. Ukazuje w jaki sposób w drodze wyjątku dopuszczalne jest popełnienie samobójstwa w sposób dobrowolny i przy pomocy lekarza. Przedstawia metody prawne w regulacji DCE i PLS ich dekryminalizacja (etyczny warunek) i legalizacji. Przywołuje anglosaski system common law, który traktuje DCE jako samobójstwo z premedytacją, a lekarzy dokonujących tego traktowany jest w uprzywilejowany sposób. DCE w Holandii, Belgii i Luksemburgu posiada regulację kontratypową, która chroni lekarzy przed odpowiedzialnością karną tzw. „legalna eutanazja” PLS podobnie DCE traktowana jest w różnoraki sposób przez prawo, np. w Polsce nie można udzielić pomocy przy samobójstwie w ogóle, we Francji ten czyn nie jest kryminalizowany. W sensie prawnym legalna eutanazja i niepodlegająca karze uznawana jest w momencie, w którym lekarz zabija bądź ułatwia samobójstwo pacjentowi nieuleczalnie choremu. Autor przedstawia model szwajcarski, opisuje jego działanie. Opisuje jasny sposób DCE i PLS w Polsce.

Rozdział szósty „Argument równi pochyłej” ma on ostrzegać przed wdrażaniem rozmaitych zmian, które moralnie nie kontrowersyjne, mogą doprowadzić do niepożądanych konsekwencji, to zbiór wielu argumentów, które mieszają się ze sobą. Przywołuje argumenty logiczne ARP, przytacza wersję empiryczną, mówiącą o tym, że zaczniemy doprowadzać do niepożądanych przypadków i zastanawia się czy legalizacja eutanazji nie jest przypadkiem niebezpieczna. Autor uważa, że argument ten jest mocno przesadzony.

Rozdział siódmy „Problem letalnej analezji”. Pokazuje aspekty etyczne, prawne oraz moralne odnoszące się do LA. Przedstawia prawnokarną klasyfikację LA w polskim prawie oraz w prawie anglosaskim.

Jack Malczewski wykazuje doskonałą znajomość omawianego tematu, w jasny i przejrzysty sposób ukazuje trudną problematykę eutanazji. Etyczne i prawne zagadnienia zostały poparte trafnymi przykładami. Rozdziały zakończone są wnioskami, które porządkują przedstawioną treść. Pod względem merytorycznym, monografia stoi na wysokim poziomie. Książka dzięki poprawnemu, prostemu językowi jest łatwa w odbiorze.

Agata Opalska
Marta Piątek

ŚWIADCZENIE NIENALEŻNIE POBRANE A ŚWIADCZENIE NIENALEŻNIE OTRZYMANE (PORADA Z ZAKRESU PRAWA UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH)

Stan faktyczny

Pani Zofia S. ma niepełnosprawnego syna, który pobierał rentę rodzinną po zmarłym ojcu z Kasy Rolniczych Ubezpieczeń Społecznych. W wyniku działań podjętych przez petentkę otrzymał on rentę socjalną, wypłacaną przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Organy te nie porozumiały się w kwestii tego, który ma wypłacać świadczenia i wskutek tego petentka pobierała w okresie od 1.08.2010 r. do 31.04.2011 r. oba świadczenia na raz, mimo iż petentka informowała KRUS o przyznaniu świadczenia z ZUS-u i wносиła o zawieszenie wypłaty renty rodzinnej. Na przekazie pocztowym z KRUS-u nie było wykazane, z tytułu jakiego świadczenia został on dokonany, toteż petentka nie mogła wiedzieć o fakcie pobierania nienależnie jednego z nich, uważała, że pobiera tylko rentę socjalną. Skutkiem pomyłki organów ubezpieczeniowych ZUS wydał decyzję o zwrocie przez petentkę nienależnie pobranych świadczeń w łącznej kwocie 6213,75 zł.

Kolejnym problemem petentki w powyższej sprawie jest stan zdrowia jej syna. Jest on niepełnosprawny ruchowo, ale to jego stan psychiczny nie pozwala na obronę swoich praw. Jest osobą pełnoletnią nieubezwłasnowolnioną.

Pytania problemowe:

- Jakie argumenty powinna podnieść Zofia S., aby uchylić się od obowiązku zwrotu świadczeń?
- Jaka jest różnica pomiędzy świadczeniem nienależnie pobranym a świadczeniem nienależnie otrzymanym?
- Czy Zofia S. może działać w imieniu swojego syna w postępowaniu? Jakie powinna podjąć działania w tym celu?

Stan prawny

Petentka Zofia S. powinna odwołać się od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do Sądu Okręgowego Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych celem sprostowania zaistniałej sytuacji prawnej. Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych należy do postępowań odrębnych uregulowanych przepisami art. 477⁸ - 477¹⁶ Kodeksu Postępowania Cywilnego. Zgodnie z przepisami tego rozdziału odwołanie od decyzji organów rentowych wnosi się do organu, który wydał decyzję bądź to na piśmie, bądź ustnie do protokołu, z zachowaniem terminu miesiąca od doręczenia odpisu decyzji. Zgodnie z § 2 art. 477⁹ Kodeksu Postępowania Cywilnego organ ma uprawnienie do zmiany lub uchylenia zaskarżonej decyzji, jeżeli uzna odwołanie za słuszne w całości, jeżeli jednak nie uzna racji odwołującego się musi przekazać odwołanie wraz z aktami sprawy do sądu.

W przedmiotowej sprawie ważnym jest podkreślenie znaczącej różnicy między świadczeniem nienależnie pobranym a nienależnie wypłaconym (otrzymanym). Definicja świadczenia nienależnie pobranego znajduje się w art. 138 ust 2 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Jest nim świadczenie:

- wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń albo wstrzymanie wypłaty świadczeń w całości lub w części, jeżeli osoba pobierająca świadczenia była pouczona o braku prawa do ich pobierania;
- przyznane lub wypłacone na podstawie fałszywych zeznań lub dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd przez osobę pobierającą świadczenia.

Różnice w wymienionych pojęciach wyjaśnia doktryna: „Świadczeniem nienależnie wypłaconym jest bowiem każde świadczenie przyznane (wypłacone) bez podstawy prawnej. Istotną natomiast cechą świadczenia nienależnie pobranego zawężającą zakres tego pojęcia w stosunku do pojęcia świadczenia nienależnie wypłaconego, jego differentia specifica, jest świadomość (zła wiara) osoby pobierającej świadczenie co do nieprzysługiwania tego świadczenia w całości lub części od początku albo w następstwie później zaszłych zdarzeń”(cyt. Za I. Jędrasik-Jankowska, Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego).

Celem uchylenia się od obowiązku zwrotu świadczeń petentka powinna powołać się na art. 138 ust. 6 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, który stanowi: „Organ rentowy może odstąpić od żądania zwrotu kwot nienależnie pobranych świadczeń w całości lub w części [...], jeżeli zachodzą szczególnie uzasadnione

okoliczności”. Wspomniany przepis jest wyjątkowy, ponieważ jako jeden z nielicznych przepisów ubezpieczeniowych pozwala organowi rentowemu kierować się zasadami współżycia społecznego. Daje on możliwość uznania nienależnie wypłaconego świadczenia za cywilnoprawnie należne, choć nie czyni go z mocy ustawy należnym, a jedynie pozwala organowi rentowemu odstąpić od żądania jego zwrotu. „Szczególnie uzasadnione okoliczności” są pojęciem nieostrym, można więc uznać, że chodzi o wszelkie budzące wątpliwości zdarzenia mające wpływ na fakt nienależnego wypłacenia, które zaszyły bez winy otrzymującego. Jako taką okoliczność można uznać fakt, że winą organów jest wypłata dwóch świadczeń na raz, że petentka nie ponosi żadnej odpowiedzialności za omyłki tychże organów i brak ich komunikacji. Można także przytoczyć zasadę wyrażoną w art. 6 kodeksu postępowania administracyjnego, będącym obok ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych kolejną podstawą funkcjonowania ZUS i KRUS, według której „Organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznamośności prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek”. Petentka powinna wykazywać nieznamośność przepisów w zakresie pobierania świadczeń z dwóch źródeł oraz nieznamośność stanu faktycznego na etapie rozwiązywania tej sprawy między organami rentowymi. Można zacytować fragment uzasadnienia pisma skierowanego do petentki: „Jednak KRUS Oddział Regionalny w Olsztynie nie powiadomił ZUS Oddział w Olsztynie, iż wcześniej wznowił wypłatę renty rodzinnej w zbiegu z rentą socjalną przyznaną przez ZUS Oddział w Olsztynie. O powyższym fakcie KRUS Oddział Regionalny w Olsztynie poinformował dopiero w odpowiedzi na zapytanie organu rentowego w piśmie z dnia 20.04.2011 r.”. Należy wykazywać winę organów rentowych w tej sprawie, ich zaniedbanie, których konsekwencji nie może ponosić osoba niepełnosprawna, którą państwo polskie obiecuje otaczać szczególną opieką (art. 69 Konstytucji RP „Osobom niepełnosprawnym władze publiczne udzielają, zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczaniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej”).

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku (sygn. III AUa 1094/12) „zwrotowi podlega wyłącznie świadczenie nienależnie pobrane (a nie nienależnie otrzymane), czyli takie, które zostało wypłacone na skutek świadomego wprowadzenia w błąd organu rentowego”. Petentka podejmowała działania w sposób dokładnie odwrotny niż wskazany w wymienionym orzeczeniu – nie miała ona żadnej wiedzy o postępowaniu między organami ani o tym, że mimo jej wniosku o zawieszenie wypłaty renty rodzinnej KRUS nie zaprzestał wypłacania tego świadczenia. Celem petentki nie było wprowadzenie organów w błąd, wręcz przeciwnie – to ona dążyła do odpowiedniego informowania o stanie sprawy, a organy rentowe mimo to nie mogły się porozumieć i to z ich winy nastąpiło nienależne otrzymanie. Potwierdzenie tej linii orzeczniczej znajduje się w wyrokach Sądu Najwyższego: „Żądanie zwrotu nienależnego świadczenia z ubezpieczenia społecznego uzasadnione jest tylko wobec osoby, która otrzymała świadczenie bez podstawy prawnej, i tylko wówczas, gdy miała świadomość, że wypłacone świadczenie jej się nie należy” (sygn. I UK 331/11).

Zgodnie z art. 86 kodeksu postępowania cywilnego strona postępowania może działać osobiście lub przez pełnomocników. Syn petentki może na podstawie art. 87 § 1 ustanowić jako swojego pełnomocnika w tej sprawie swoją matkę. Aby było ono skuteczne, należy zgodnie z art. 89 § 1 przy pierwszej czynności procesowej, czyli w tym wypadku przy składaniu odwołania, dołączyć do akt sprawy pełnomocnictwo z podpisem mocodawcy lub wierzytelny odpis pełnomocnictwa wraz z odpisem dla strony przeciwnej. Od tej chwili syn petentki nie musi brać sam udziału w sprawie.

Podstawa prawna

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).
2. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296).
3. Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. 1998 nr 137 poz. 887).
4. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 1960 nr 30 poz. 168).

Aleksandra Rychter

Magda Symerewicz

PORADA PRAWNA DOTYCZĄCA ODMOWY PRYZNANIA RENTY Z TYTUŁU CAŁKOWITEJ NIEZDOLNOŚCI DO PRACY PRZEZ ZAKŁAD UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

Stan faktyczny

W styczniu 2013 r. u Pawła R. stwierdzono nowotwór złośliwy pęcherza moczowego. Paweł R. złożył do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Olsztynie wniosek o przyznanie renty z tytułu niezdolności do pracy. 27 czerwca 2013 r. Komisja Lekarska Zakładu Ubezpieczeń Społecznych uznała, że Paweł R. jest całkowicie niezdolny do pracy do dnia 30 czerwca 2015 r., jednak niezdolność ta nie powstała w wymaganym okresie. ZUS wydał decyzję odmowną, gdyż Paweł R. nie wykazał 5 lat ubezpieczenia w ciągu ostatniego dziesięciolecia przed dniem powstania niezdolności. Petent nie zgadza się z decyzją ZUS, twierdzi, że w swoim 64 letnim życiu odprowadził wystarczającą ilość składek na ubezpieczenie i prosi o pomoc w zaistniałej sytuacji.

Pytania problemowe

1. Jakie są wymogi przyznania renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy i jaki akt prawny reguluje to zagadnienie?
2. Do jakiego organu i w jakiej formie Paweł R. powinien wnieść odwołanie od decyzji?
3. W jakim terminie Paweł R. powinien wnieść odwołanie od decyzji?

Stan prawny

Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w art. 57 i 58 określa wymogi, które muszą być spełnione, aby można było przyznać rentę z tytułu niezdolności do pracy. Zakład Ubezpieczeń Społecznych w decyzji odmownej powołał się na art. 57 ust. 1 i art. 58 ust. 1 i 2, które stanowią, że warunkami do przyznania renty są niezdolność do pracy i posiadanie wymaganego okresu składkowego i nieskładkowego. Ponadto warunek posiadania wymaganego okresu składkowego i nieskładkowego uważa się za spełniony, gdy ubezpieczony osiągnął okres składkowy i nieskładkowy wynoszący łącznie co najmniej:

1. 1 rok – jeżeli niezdolność do pracy powstała przed ukończeniem 20 lat;
2. 2 lata – jeżeli niezdolność do pracy powstała w wieku powyżej 20 do 22 lat;
3. 3 lata – jeżeli niezdolność do pracy powstała w wieku powyżej 22 do 25 lat;
4. 4 lata – jeżeli niezdolność do pracy powstała w wieku powyżej 25 do 30 lat;
5. 5 lat – jeżeli niezdolność do pracy powstała w wieku powyżej 30 lat.

W związku z tym, że Paweł R. ukończył 63 lata, stosuje się do niego punkt 5, a co za tym idzie, zgodnie z art. 58 ust. 2, okres 5 letni powinien przypadać w ciągu ostatniego dziesięciolecia przed zgłoszeniem wniosku o rentę lub przed dniem powstania niezdolności do pracy. Do tego dziesięciolecia nie wlicza się okresów pobierania renty z tytułu niezdolności do pracy, renty szkoleniowej lub renty rodzinnej.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych w uzasadnieniu swojej decyzji stwierdził, że wymagany okres ubezpieczenia 5 lat Paweł R. posiada w dziesięcioleciu na dzień 02 września 2000 r., a zatem niezdolność do pracy powinna powstać 02 września 2000 r. Komisja Lekarska Zakładu Ubezpieczeń Społecznych orzeczeniem z dn. 27 czerwca 2013 r. uznała, że Paweł R. jest całkowicie niezdolny do pracy do 30 czerwca 2015 r., lecz niezdolność ta powstała w styczniu 2013 r., zatem nie powstała w wymaganym okresie. Paweł R. nie udowodnił również 30 lat składkowych, w związku z tym nie ma zastosowania art. 58 ust. 4 w/w ustawy, zgodnie z którym wcześniej wspomniany okres 5 letni wymagany w ostatnim dziesięcioleciu nie musi być spełniony, jeżeli ubezpieczony udowodnił okres składkowy wynoszący co najmniej 25 lat dla kobiety i 30 lat dla mężczyzny oraz jest całkowicie niezdolny do pracy. W dniu wydania decyzji łączny okres składkowy Pawła R. wynosił 23 lata, 7 miesięcy i 2 dni.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie wziął pod uwagę okoliczności zawartych w art. 58 ust. 3, który brzmi następująco: „Jeżeli ubezpieczony nie osiągnął okresu składkowego i nieskładkowego, warunek posiadania wymaganego okresu uważa się za spełniony, gdy ubezpieczony został zgłoszony do ubezpieczenia przed ukończeniem 18 lat albo w ciągu 6 miesięcy po ukończeniu nauki w szkole ponadpodstawowej, ponadgimnazjalnej lub w szkole wyższej oraz do

dnia powstania niezdolności do pracy miał, bez przerwy lub z przerwami nieprzekraczającymi 6 miesięcy, okresy składkowe i nieskładkowe”. Paweł R. w latach 1966 – 1970 był zatrudniony w Olsztyńskich Zakładach Graficznych, a co za tym idzie, został zgłoszony do ubezpieczenia w wieku 16 lat. Na tej podstawie Paweł R. może odwołać się od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Zgodnie z art. 129 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego odwołanie wnosi się do właściwego organu odwoławczego za pośrednictwem organu, który wydał decyzję. W omawianym przypadku właściwym organem odwoławczym jest właściwy ze względu na miejsce zamieszkania – Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Olsztynie, a organem pośredniczącym jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Odwołanie można sporządzić na piśmie lub ustnie do protokołu. Postępowanie odwoławcze w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych jest wolne od opłat.

Zgodnie z pouczeniem zawartym w decyzji odmownej ZUS, termin do wniesienia odwołania wynosi miesiąc od doręczenia powyższej decyzji.

Podstawa prawna

- Ustawa z dn. 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1440 ze zm.)
- Ustawa z dn. 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 1960 r., nr 30, poz. 168)

INFORMACJE O AUTORACH

Duda Maciej - magister prawa, asystent w Katedrze Kryminologii i Polityki Kryminalnej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego w Olsztynie.

Folga Agnieszka - lic., studentka II roku studiów II stopnia administracji (specjalność kryminalistyka i nauki pokrewne w postępowaniu karnym) WPiA UWM.

Gawliński Andrzej – magister prawa, student I 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.

Karwowska Katarzyna - lic., studentka I roku studiów II stopnia administracji (specjalność kryminalistyka i nauki pokrewne w postępowaniu karnym) WPiA UWM, Prezes SKN Kryminalistyki UWM.

Kawecki Maciej - absolwent prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, Uniwersytetu w Sztokholmie oraz Uniwersytetu J.W. Goethego we Frankfurcie nad Menem. Stypendysta Fundacji im. K. Pułaskiego oraz absolwent Akademii Młodych Dyplomatów. Doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

Kondratowicz Alicja Małgorzata - studiuje na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie na Wydziale Teologii na trzecim roku prawa kanonicznego. Członkini Koła Naukowego Prawa Kanonicznego „PRO FAMILIA”, gdzie sprawuje funkcję skarbnika koła. Członkini Samorządu Studenckiego Wydziału Teologii w Olsztynie.

Łuka Klaudia - studentka III roku bezpieczeństwa wewnętrznego Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego. Członek koła naukowego "Vestigium".

Modzelewska Marta - absolwentka Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie na kierunku filologia polska o specjalności bibliotekoznawstwo oraz Uniwersytetu Gdańskiego na kierunku kulturoznawstwo o specjalności studia kulturowe.

Narodowska Joanna – magister prawa, doktorantka w Katedrze Prawa Karnego Materialnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego w Olsztynie.

Opalska Agata – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, członek Koła Nauk Penalnych „Nemesis” oraz Studenckiej Poradni Prawnej działającej przy Wydziale Prawa i Administracji UWM, członek redakcji Kortowskiego Przeglądu Prawniczego.

Piątek Marta – studentka IV roku prawa studiów stacjonarnych Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Członek Studenckiej Poradni Prawnej działającej przy Wydziale Prawa i Administracji UWM.

Pieńkowska Magda - magister prawa, doktorantka w Katedrze Prawa Karnego Materialnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko - Mazurskiego w Olsztynie, aplikantka radcowska.

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

Rosiak Aleksandra - lic., studentka II roku bezpieczeństwa wewnętrznego studiów magisterskich uzupełniających na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Rychter Aleksandra - studentka IV roku prawa Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Członkini Koła Nauk Penalnych „Nemesis” oraz Studenckiej Poradni Prawa działających przy Wydziale Prawa i Administracji UWM. Corocznie wyróżniana stypendium Rektora UWM dla najlepszych studentów. Wielokrotna laureatka konkursów z dziedziny prawa na Wydziale Prawa i Administracji UWM.

Symerewicz Magda - studentka IV roku Prawa Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Członkini Studenckiej Poradni Prawnej działającej przy Wydziale Prawa i Administracji UWM.

Szumlakowski Roman - mgr Administracji na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, student studiów stacjonarnych II stopnia Finanse i Rachunkowość na Wydziale Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, II rok ze specjalizacją instytucje bankowe i ubezpieczeniowe. A także student studiów stacjonarnych II stopnia Zarządzania o specjalizacji - inżynieria finansowa na Wydziale Informatyki i Zarządzania Politechniki Wrocławskiej.

Tomaszewska Magdalena - lic., studentka II roku bezpieczeństwa wewnętrznego oraz kryminalistyki studiów magisterskich uzupełniających na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Uścińowicz Natalia - lic., studentka II roku bezpieczeństwa wewnętrznego studiów magisterskich uzupełniających na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Zielińska Magdalena - lic., studentka II roku bezpieczeństwa wewnętrznego studiów magisterskich uzupełniających na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.