

Badania i Rozwój Młodych Naukowców w Polsce

Nauki humanistyczne i społeczne

Prawo i ekonomia



www.mlodzinaukowcy.com

Poznań 2020

Redakcja naukowa

dr Jędrzej Nyćkowiak

dr hab. Jacek Leśny, prof. UPWR

Wydawca

Młodzi Naukowcy

www.mlodzinaukowcy.com

wydawnictwo@mlodzinaukowcy.com

ISBN (całość 978-83-66392-59-5)

ISBN (wydanie online 978-83-66392-97-7)

ISBN (wydanie drukowane 978-83-66392-96-0)

Ilość znaków w książce: 630 tys.

Ilość arkuszy wydawniczych: 15,8

Data wydania: wrzesień 2020

Niniejsza pozycja jest monografią naukową. Jej rozdziały zostały wydrukowane zgodnie z przesłanymi tekstami po ich zaakceptowaniu przez recenzentów. Odpowiedzialność za zgodne z prawem wykorzystanie użytych materiałów ponoszą autorzy poszczególnych rozdziałów.

Spis treści

| | |
|---|------------|
| 1. Przesłanki dopuszczalności rozwiązania małżeństwa poprzez rozwód w świetle orzecznictwa sądowego | 7 |
| <i>Kachel Barbara Kinga, Wójcik Ziemowit Bronisław</i> | |
| 2. Przepęstwo contra sextum Decalogi praeceptum w Kościele katolickim | 12 |
| <i>Karolina Lemierz</i> | |
| 3. Znieważenie miejsca spoczynku zmarłego oraz zwłok na podstawie przepisów kościelnego prawa karnego z uwzględnieniem przepisów prawa polskiego | 18 |
| <i>Karolina Lemierz</i> | |
| 4. Prawo dostępu do sądu osób z niepełnosprawnością intelektualną jako przykład dialogu między sądami krajowymi a Europejskim Trybunałem Praw Człowieka | 24 |
| <i>Lubowiecki Daniel</i> | |
| 5. Kilka uwag na temat Krajowej Rady Sądownictwa w Polsce i Richterwahlausschüsse w Niemczech | 30 |
| <i>Adam Marciniak</i> | |
| 6. Dogmatyczno - kryminologiczne ujęcie przestępstwa zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych | 37 |
| <i>Omeljaniuk Justyna</i> | |
| 7. Dogmatyczno-kryminologiczne ujęcie przestępstwa zabójstwa z użyciem broni palnej | 45 |
| <i>Omeljaniuk Justyna</i> | |
| 8. Przygotowanie małoletniego pokrzywdzonego do udziału w przesłuchaniu w postępowaniu karnym | 53 |
| <i>Osiak-Krynicka Katarzyna</i> | |
| 9. Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym | 59 |
| <i>Osiak-Krynicka Katarzyna</i> | |
| 10. Nowe regulacje w zakresie procedury powoływania sędziów sądów powszechnych po zmianach dokonanych ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2020, poz. 190) | 65 |
| <i>Piątkowska Maja</i> | |
| 11. Zbywanie akcji spółki akcyjnej po dematerializacji akcji | 72 |
| <i>Piątkowska Maja</i> | |
| 12. Zadania biskupa diecezjalnego w odniesieniu do spraw o nieważność małżeństwa | 78 |
| <i>Rybaczek Aleksandra</i> | |
| 13. Uwagi przedwyrokowe obrońcy węzła małżeńskiego w procesie skróconym o nieważność małżeństwa | 85 |
| <i>Rybaczek Aleksandra</i> | |
| 14. Hiszpania generała Franko: doktrynalne ujęcie rządów (aspekty wybrane) | 91 |
| <i>Dawid G. Szulc</i> | |
| 15. Dane osobowe a nowe technologie | 97 |
| <i>Zawierucha Katarzyna</i> | |
| 16. Postępowanie dyscyplinarne wobec funkcjonariusza Policji w świetle prawa | 105 |
| <i>Marzena Zieziula</i> | |

| | |
|--|------------|
| 17. Postępowanie dyscyplinarne wobec funkcjonariusza Policji w świetle danych statystycznych | 111 |
| <i>Marzena Zieziula</i> | |
| 18. Krytyczna analiza marketingu politycznego | 117 |
| <i>Kamila Chrobot</i> | |
| 19. Partnerstwo w przywództwie czy też przywództwo w partnerstwie? - polityka Stanów Zjednoczonych wobec Niemiec po 2008 roku. | 123 |
| <i>Kamila Chrobot</i> | |
| 20. Outsourcing w przedsiębiorstwie X | 129 |
| <i>Norbert Kawęcki</i> | |
| 21. Efektywność zatrudnieniowa i kosztowa aktywizacji zawodowej powiatowych oraz grodzkich urzędów pracy w województwie małopolskim | 138 |
| <i>Michał Mrozek</i> | |
| 22. Poziom rozwoju społeczno- gospodarczego powiatów województwa podkarpackiego w 2018 roku | 145 |
| <i>Michał Mrozek</i> | |
| 23. Zastosowanie sztucznych sieci neuronowych do przydzielania członków zespołów w zadaniach projektowych | 153 |
| <i>Konrad Struk</i> | |
| 24. Problematyka bankowych kredytów denominowanych kursem waluty obcej a waloryzacja świadczenia pieniężnego | 161 |
| <i>Wójcik Ziemowit Bronisław, Żyra Agnieszka</i> | |
| 25. Niedozwolone postanowienia umowne zawarte w umowach kredytu denominowanego i waloryzowanego kursem waluty obcej | 167 |
| <i>Wójcik Ziemowit Bronisław</i> | |

Przedmowa

Szanowni Państwo, wydawnictwo „Młodzi Naukowcy” oddaje do rąk czytelnika kolekcję trzynastu monografii naukowych dotyczących szerokiego spektrum nauk. Znajdują się tutaj pozycje dotyczące nauk przyrodniczych, nauk medycznych i nauk o zdrowiu, szeroko pojętych nauk humanistycznych i społecznych oraz nauk technicznych i inżynierskich.

W prezentowanych monografiach poruszany jest bardzo szeroki przekrój zagadnień, jednak każda z osobna składa się z kilkunastu rozdziałów, spójnych tematycznie, dających jednocześnie bardzo dobry przegląd tematyki naukowej jaką zajmują się studenci studiów doktoranckich lub ich najmłodsi absolwenci, którzy uzyskali już stopień doktora.

Czytelnikom życzymy wielu przemyśleń związanych z tematyką zaprezentowanych prac. Uważamy, że doktoranci i młodzi badacze z pasją i bardzo profesjonalnie podchodzą do swojej pracy, a doświadczenie jakie nabierają publikując prace w monografiach wydawnictwa „Młodzi Naukowcy”, pozwoli im udoskonalać swój warsztat pracy. Dzięki temu, z pewnością wielu autorów niniejszych prac, z czasem zacznie publikować prace naukowe w prestiżowych czasopiśmie. Przyczyni się to zarówno do rozwoju nauki, jak i każdego autora, budując jego potencjał naukowy i osobisty.

Redakcja

1. Przesłanki dopuszczalności rozwiązania małżeństwa poprzez rozwód w świetle orzecznictwa sądowego

Conditions for admissibility of dissolution of a marriage through divorce in the light of judicial decisions

Kachel Barbara Kinga⁽¹⁾, Wójcik Ziemowit Bronisław⁽²⁾

⁽¹⁾ Katedra Prawa i Administracji, Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa im. Wojciecha Korfańskiego w Katowicach

⁽²⁾ Zakład Pielęgniarstwa i Społecznych Problemów Medycznych, Wydział Nauk o Zdrowiu, Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach

Opiekun naukowy: Barbara Kachel: kachel.maszprawodo@gmail.com

Słowa kluczowe: rozwód, pożycie małżeńskie, przesłanki negatywne, przesłanki pozytywne

Streszczenie

Ustawodawca zawarł przesłanki rozwodowe w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Zgodnie z treścią tego aktu normatywnego przesłanki dzielimy na pozytywne i negatywne. Warunkiem koniecznym do orzeczenia rozwodu jest trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego. W doktrynie prawa wskazuje się, iż małżonków we wspólnym pożyciu łączą więzy duchowe, fizyczne i gospodarcze. Rozkład pożycia następuje gdy zerwane zostają wszystkie te więzy, jednak sądy badają wszelkie okoliczności towarzyszące i charakter związku oraz długość jego trwania.

Przesłanki negatywne określone w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym niedopuszczające do orzeczenia rozwodu to: dobro wspólnych małoletnich dzieci, sprzeczność żądania z zasadami współżycia społecznego oraz wyłączna wina małżonka żądającego rozwodu. W sytuacji występowania tych przesłanek sądy podejmują liczne rozważania mające na celu ustalenie stanu faktycznego, dobra stron jak i wspólnych małoletnich dzieci.

1. Wstęp

Zgodnie z prowadzonymi przez Główny Urząd Statystyczny badaniami w Polsce co roku rozpada się około dwieście tysięcy małżeństw. Trzydzieści procent tej liczby stanowią rozwody, a siedemdziesiąt procent stanowi śmierć jednego z współmałżonków. Najczęstsze przyczyny orzeczeń rozwodów to niezgodność charakterów, nadużywanie alkoholu, nieporozumienia na tle finansowym, naganny stosunek do członków rodziny czy niedochowanie wierności małżeńskiej. Rozpad pożycia między małżonkami jest zjawiskiem społecznie niepożądanym gdyż powoduje ustanie funkcji rodziny takich jak: funkcja prokreacyjna, wychowawcza, gospodarcza, emocjonalno opiekuńcza. Doktryna jest zgodna co do istotnego znaczenia i utrzymania trwałości związków małżeńskich, w szczególności jeżeli pochodzą z nich małoletnie dzieci. Można skonstatować, że niejednokrotnie rozwiązanie małżeństwa jest lepszą sytuacją niż trwanie w dysfunkcyjnym, bądź fikcyjnym związku małżeńskim. Jednak rozwód nie jest dopuszczalny w każdej sytuacji, art. 56 KRO przewiduje orzeczenie rozwodu przez sąd jeżeli występuje przesłanka pozytywna czyli trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego. Ustawodawca nie dopuszcza możliwości rozwodu w sytuacji zaistnienia przesłanek negatywnych takich jak dobro wspólnych małoletnich dzieci, sprzeczność żądania rozwodu z zasadami współżycia społecznego czy wyłączna wina małżonka żądającego rozwodu. Rozwiązanie małżeństwa dotyczy tego zawartego przed urzędnikiem stanu cywilnego, według brzmienia art. 1 KRO oraz tego zawartego przed duchownym, zgodnie z art. 1 § 2 KRO.

2. Opis zagadnienia

Ustawodawca w art. 56 KRO wymienia jedną przesłankę pozytywną, znaczy to że jej wystąpienie jest niezbędne w świetle prawa, aby sąd mógł orzec rozwiązanie małżeństwa przez rozwód. Jest to „zupełny i trwały rozkład pożycia między małżonkami” (Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r.- Kodeks rodzinny i opiekuńczy). Ważne jest jednocześnie, zupełne i trwałe zerwanie

wszystkich więzi, tj. materialnej, fizycznej i duchowej więzi w pożyciu małżeńskim. Przesłanka ta jest pozytywna i bezwzględna gdyż stanowi warunek *sine qua non* orzeczenia rozwodu oraz nie przewiduje żadnych wyjątków (Zieliński 2013). Zgodnie z doktryną i orzecznictwem sądów powszechnych wypełnienie tej przesłanki określa się jako zerwanie wszystkich więzi łączących małżonków czyli: duchowych, fizycznych i gospodarczych. Jednak w ustawodawstwie nie występuje jednoznaczna definicja „pożycia małżeńskiego”, słownikowe znaczenie to „przestawanie, obcowanie z kimś, także obcowanie fizyczne dwojga ludzi”. Koncepcja obiektywna traktuje rozkład pożycia jako stan rzeczy polegający na nieprawidłowym funkcjonowaniu małżeństwa. Składać się na niego mogą np. wybuchające kłótnie, zanik współżycia fizycznego, nawiązywanie stosunków pozamałżeńskich czy też oddzielne zamieszkiwanie (Dubowski 2017)

Ustalenie przyczyn rozkładu pożycia jest istotne dla ustalenia winy w procesie doprowadzenia do rozkładu pożycia małżeńskiego. Wyjaśnianie przyczyn rozkładu ma znaczenie w określeniu czy brak jest przesłanek negatywnych, które nie dopuszczają do rozwiązania małżeństwa.

W ocenie trwałego i całkowitego rozkładu pożycia sądy biorą pod uwagę całokształt postępowania małżonków, przez cały okres trwania ich związku. „Krótki upływ czasu od daty zawarcia związku małżeńskiego przez osoby w młodym wieku i krótki stosunkowo okres rozkładu pożycia nie wyłącza same przez się, do orzeczenia rozwodu z uzasadnieniem, że rozkład pożycia z tych względów nie jest zupełny i trwały, jeżeli poza tym nie wchodzi w grę żadna z negatywnych przesłanek rozwodu”- wyrok SNz 14.12.1984 r. (III CRN 272/84, OSNCP 1985). Jednak w określonych sytuacjach pożycie małżonków może trwać nadal mimo wygaśnięcia jednego z elementów. Może wynikać to z miejsca zamieszkania, rodzaju wykonywanej pracy, odbywaniem kary pozbawienia wolności czy wieku. W piśmiennictwie podnosi się, że „rozkład pożycia małżeńskiego jest z reguły zjawiskiem narastającym, a tylko w wyjątkowych wypadkach następuje w sposób nagły”. Zatem zgodnie z orzeczeniem SN z 5.01.1958 r., C 43/51 „rozkład pożycia małżeńskiego jest zupełny, gdy między małżonkami zostały zerwane wszystkie więzy”.

Przesłanki negatywne skutkują niedopuszczalnością rozwiązania małżeństwa. Ustawodawca w KRO wymienia trzy takie przesłanki. Pierwszą z nich jest dobro wspólnych małoletnich dzieci. Legislator w art. 56 § 2 KRO stanowi, iż „mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli wskutek tego miałoby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków”. Nie ma definicji legalnej pojęcia dobra dziecka jednak w doktrynie ujmuje się to jako kompleks wartości o charakterze niematerialnym i materialnym niezbędnym do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień, przy czym wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, obecnie istniejącej sytuacji dziecka, zakładając zbieżność tak pojętego dobra dziecka z interesem społecznym (Strojanowska 1979).

Uwzględnienie wszystkich potrzeb dziecka i traktowanie jego dobra jako negatywną przesłankę rozwodu wywołuje w piśmiennictwie różnice zdań. Spory toczą się między zwolennikami oddalania powództwa o rozwód, gdzie dobro dziecka ma mieć wartość najistotniejszą, a tymi, którzy twierdzą iż orzeczenie rozwodu trwale rozerwanego i nieprzejawiającego żadnej z więzi małżeństwa nie ma istotnego wpływu na dobro dziecka. Sąd Najwyższy w *uchwale z 18. 03. 1969 r. III CZP 70/66*, stwierdził że brak jest podstaw do uznania, iż dobro dzieci z reguły nie sprzeciwia się rozwodowi; nie ma też w tym zakresie domniemania przeciwnego. Sądy podczas orzekania muszą badać, czy dobro dziecka jest przeciwne rozwodowi, zwraca się w tym przypadku szczególną uwagę na wiek dziecka. Wiek bliski pełnoletniości pozwala dziecku na swobodne kontakty z obojgiem rodziców oraz samodzielną ocenę sytuacji, analogicznie małoletnie dziecko zazwyczaj nie może samodzielnie ocenić zaistniałej pomiędzy rodzicami sytuacji.

Kolejną przesłanką wskazaną w *Wyroku SN z dnia 17 grudnia 1999 r. III CKN 850/99* jest „Aspekt ekonomiczny będący następstwem orzeczenia rozwodu i akcentowanie w kasacji pogarszania się sytuacji dzieci, w tym finansowym kontekście, nie może wyłącznie przesądzać o tym, że dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków sprzeciwia się orzeczeniu rozwodu.” Jednak obok aspektu finansowego równie istotne znaczenie ma stan emocjonalny dziecka oraz jego potrzeby w tej

sferze. Ważnym dla oceny sytuacji i możliwości orzeczenia rozwodu jest zbadanie atmosfery panującej w danej rodzinie oraz stwierdzenie czy po oddaleniu powództwa relacje pozostaną niezmienione. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 1952 r. C 1513/52 uznał iż „Wytwarzana w rodzinie, przez stałe awantury rodziców, atmosfera, która zatraczałaby młodość małoletnich dzieci, demoralizowała je i zagrażała ich wychowaniu, uzasadnia uznanie, że w takiej sytuacji dobro dzieci nie mogłoby ucierpieć wskutek orzeczenia rozwodu ich rodziców.”

Drugą negatywną przesłanką rozwodową wymienioną w KRO jest sprzeczność żądania rozwodu z zasadami współżycia społecznego. Zasady współżycia społecznego są klauzulą generalną w prawie polskim, odwołująca się do powszechnie uznanych w kulturze polskiego społeczeństwa "wartości, które są zarazem dziedzictwem i składnikiem kultury europejskiej". Nie mają charakteru norm prawnych ale są moralnym przesłaniem właściwego postępowania. Pojęcie to występuje w kodeksie cywilnym oraz kodeksie pracy. Ustawodawca w KRO wskazuje, iż mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego rozwód jest niedopuszczalny, gdy jego orzeczenie byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, czyli podstawowymi zasadami uczciwego i etycznego postępowania. Rolą tej normy prawnej jest synchronizacja przepisów prawa z zasadami moralności. Przesłanka ta jest przesłanką o charakterze bezwzględny gdyż ustawodawca nie określił żadnych wyjątków, które pozwalaby orzec rozwód mimo jej zaistnienia. Zgodnie ze stanowiskiem jurysprudencji, przedstawionym w piśmiennictwie, zasady współżycia społecznego to normy moralne odnoszące się do postępowania człowieka wobec innych oraz wobec samego siebie. Zasady te mają charakter klauzuli generalnej, znaczy to że istnieje możliwość uwzględniania różnego rodzaju okoliczności, które w zależności od sytuacji mogą być oceniane w różnoraki sposób. W wytycznych z 1968 r. SN wyjaśnił, iż orzeczenie rozwodu byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego wówczas, gdy rozwiązanie małżeństwa prowadziłoby do pokrzywdzenia małżonka sprzeciwiającego się żądaniu rozwodu (Pkt II wytycznych 1968 r.). Istotna krzywda jednego z małżonków oraz względy natury społeczno-wychowawczej mogą być podstawą do oddalenia powództwa.

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r. III CZP 70/66wskazano, iż sprzeczność z zasadami współżycia społecznego nie zachodzi, gdy małżonek sprzeciwiający się orzeczeniu rozwodu ponosi wyłączną winę rozkładu pożycia lub gdy przy wspólnej winie brak jest podstaw do przyjęcia, że wina, który żąda rozwodu jest znacznie cięższa. Dalej Sąd Najwyższy w tej uchwale wskazuje, że niedopuszczalność rozwodu ze względu na rażące pokrzywdzenie współmałżonka należy oceniać na podstawie humanitaryzmu z właściwym uwzględnieniem czasu trwania małżeństwa, rozkładu jego ciężarów, sytuacji obojga małżonków, w szczególności ich wieku, stanu zdrowia, zdolności do zaspokajania potrzeb osobistych i innych okoliczności mogących charakteryzować materialne i moralne warunki życiowe obojga małżonków. Powyższą negatywną przesłankę sądy łączą również z dobrem wspólnych małoletnich dzieci. Ponieważ wpływ więzów rodzinnych na dzieci ma istotne znaczenie dla ich rozwoju oraz życie również w okresie dorosłości. Bowiem zasady współżycia społecznego nie ograniczają się do dzieci małoletnich ani nie wyłączają możliwości negatywnej oceny moralnej skutków rozwodu. Jeżeli zatem zostanie ustalone, że małżonek żądający rozwodu zaniedbuje w sposób rażący obowiązki rodzicielskie, przenosząc ten ciężar na drugiego małżonka lub na inne osoby lub organy pomocy społecznej, żądanie rozwodu może okazać się sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, choćby nawet orzeczenie rozwodu, nie powodowałoby dalszego pogorszenia sytuacji wspólnych dzieci małżonków (Zieliński 2013).

Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiedział się w zakresie sytuacji gdy orzeczenie rozwodu jest niemożliwe ze względu na rażące naruszenie zasad współżycia społecznego; są to takie sytuacje jak: uznanie za powód rozkładu pożycia nieuleczalnej choroby współmałżonka, kiedy stan wymaga udzielania mu materialnej i moralnej pomocy (orz. SN z 2.07.1962 r., I CR 491/61). Choroba małżonka nie tylko nie wywołuje i nie powinno wywoływać stałego rozkładu pożycia małżeńskiego, lecz nakłada na drugiego z nich obowiązek użycia wszelkich środków do przywrócenia choremu małżonkowi zdrowia i zdolności do spełniania obowiązków małżeńskich (orz. SN z 1.09.1948 r., I Oc 184/48)

Trzecią i ostatnią negatywną przesłanką rozwodu jest wyłączna wina małżonka żądającego rozwodu. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny wina to personalna zarzucalność popełnionego czynu. Na gruncie prawa cywilnego składa się ona z dwóch elementów tj.

obiektywnego- bezprawność postępowania i subiektywnego - wadliwości postępowania w znaczeniu podmiotowym. Jak stanowi ustawodawca w art. 56 § 3 KRO rozwód jest niedopuszczalny, gdy żąda go strona wyłącznie winna rozkładu pożycia, z wyjątkiem gdy drugi małżonek wyrazi na to zgodę lub odmowa zgody jest w szczególnej sytuacji sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. W doktrynie rozważa się znaczenie pojęcia „małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia” i stwierdza że jest to ten z małżonków, który wywołał wszystkie zawinione przyczyny trwałego i zupełnego rozkładu pożycia, natomiast bez znaczenia z punktu widzenia pojęcia winy wyłącznej jest fakt, po czyjej stronie i jak istotne znajdują się przyczyny niezawinione (Olejniczak 1975). Jest to względna przesłanka negatywna tzn. że w szczególnych wypadkach rozwód może być orzeczony pomimo istnienia winy wyłącznej. Następuje to w wypadku istnienia zgody małżonka niewinnego na rozwód albo wówczas, gdy zgody wprawdzie brak, lecz jej odmowa jest w danych okolicznościach sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (Olejniczak 1975). Takie uzależnienie udzielenia rozwodu na żądanie przez małżonka wyłącznie winnego od zgody strony niewinnej nazywane jest w prawie zasadą rekryminacji. Jak słusznie zauważył Z. Radwański pojęcie winy określa się jako „naganna decyzja człowieka odnosząca się do podjętego przez niego bezprawnego czynu lub zaniechania” (Radwański 1997). Wina rozkładu pożycia to naruszenie lub zaniechanie obowiązków małżeńskich nałożonych podczas zawarcia małżeństwa. Takie postępowanie, to zawinione przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego. Do tych przyczyn rozkładu ustawodawca zalicza: alkoholizm i inne nałogi, niewierność, niegospodarność, agresję, groźby, odmowa wzajemnej pomocy, opuszczenie współmałżonka, zaniedbywanie rodziny, nieporozumienia na tle seksualnym i uzależnienie od internetu. W wyjątkowych sytuacjach są to: bezpłodność, niewłaściwe zachowanie się rodziny współmałżonka, różnica światopoglądów, różnica wieku czy wady oświadczenia woli (Zieliński 2013). Jednak te przyczyny skutkują rozwiązaniem małżeństwa jedynie w sytuacji gdy wyrazi na to zgodę drugi współmałżonek. W wyroku *Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 20.05.2009 r., I ACa 368/09* sąd wskazał, iż odmowa współżycia fizycznego przez małżonkę, nad którą mąż się znęcał, nie stanowi zawinionej przez nią przesłanki rozkładu pożycia małżeńskiego. Sąd Apelacyjny w Lublinie wydał wyrok z dnia 3.03.1999 r., I ACa 11/99, w którym stwierdza że przy żądaniu rozwodu przez małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia należy oceniać, czy odmowa drugiego małżonka wyrażenia zgody na rozwód nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego w sytuacji gdy rozwód ma na celu wyeliminowanie szkody jaką z punktu widzenia społecznego jest utrzymanie formalnych więzów małżeńskich, gdy małżeństwo faktycznie nie istnieje i nie ma szans dalszego jego funkcjonowania. Przy ocenie tych okoliczności istotne znaczenie ma wpływ czasu od chwili ustania pożycia małżonków.

Ocena odmowy przez małżonka niewinnego zgody na rozwód o jakiej mowa w art. 56 § 3 KRO, musi być przeprowadzona przede wszystkim nie pod względem subiektywnego odczucia małżonka niewinnego, lecz wyjaśnienia, czy zachodzą obiektywne przesłanki uzasadniające tę odmowę w świetle zasad współżycia społecznego (wyr. *SN z 17. 05.1967 r., III CR 54/6*). Następnie Sąd Najwyższy w swoim wyroku odnosi się do sytuacji gdzie przyczyny rozkładu pożycia zachodzą wyłącznie po stronie powoda i jedno z nich są zawinione, a inne niezawinione. W takim przypadku Sąd Najwyższy skonstatował, że to norma zawarta w art. 56 § 3 KRO stoi na przeszkodzie udzieleniu rozwodu bez zgody drugiego małżonka, Chyba, że inne okoliczności sprawy uzasadniają pogląd, iż same niezawinione przyczyny spowodowały zupełny i trwały rozkład pożycia stron i w ten sposób uzasadniałby orzeczenie rozwodu (Zielińska 2013).

Innym elementem poruszanego tematu jest pominięcie odmowy zgody na rozwód. Jak ustalił Sąd Najwyższy w wyroku z 27.10.1999 r., III CKN 412/98 pominięcie odmowy zgody na rozwód jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego powinno nastąpić wówczas, gdy w danych okolicznościach nie ma podstaw do przyjęcia, że orzeczenie rozwodu może wywołać niepożądane skutki społeczno- wychowawcze. Podstawowe znaczenie ma tutaj teza, że celem rozwodu jest eliminacja szkody, jaką z punktu widzenia społecznego byłoby utrzymanie formalnych związków małżeńskich, gdy małżeństwo faktycznie nie istnieje i nie ma szans na jego dalsze funkcjonowanie. W tej sytuacji oceny skuteczności odmowy zgody na rozwód należy dokonywać zwłaszcza w kontekście przyczyn rozkładu oraz z uwzględnieniem sytuacji, jaka powstała w czasie braku

pożycia małżonków, a więc np. związków pozamałżeńskich oraz dzieci w nich urodzonych, jak i społecznej celowości legalizacji tych związków.

3. Podsumowanie

Na przestrzeni lat następowały zmiany w zakresie spojrzenia ludzi na instytucję małżeństwa i rozwodu, a tym samym następowały istotne zmiany w przepisach oraz orzeczeniach sądów. Należy wskazać, że współczynnik rozwodów w ostatnich latach znacząco wzrósł. Małżonkowie z różnych powodów podejmują decyzje o złożenie powództwa o rozwód. Nieporozumienia na tle gospodarczym, duchowym czy fizycznym, wspólne wychowanie małoletnie dzieci, miejsca zamieszkania czy choroby mają tutaj istotne znaczenie. Jednak w doktrynie polskiego prawa występuje jedna określona przesłanka pozwalająca na rozwiązanie małżeństwa, czyli trwały i zupełny rozkład pożycia definiowany jako trwały i zupełny rozpad więzi ekonomicznych, fizycznych i duchowych. Wystąpienie przesłanek negatywnych uniemożliwia orzeczenie rozwodu, a są nimi: dobro wspólnych małoletnich dzieci, sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, zasady te należą do klauzul generalnych i są podstawowymi zasadami etycznego i uczciwego postępowania. Wyłączna wina małżonka żądającego rozwodu, rozpatrywana jest pod kątem zasad współżycia społecznego oraz dobra małżonków; każda z powyższych przesłanek sądy rozpatrują szczegółowo, pod kątem okoliczności towarzyszących, długości trwania małżeństwa, dobra wspólnych małoletnich dzieci oraz całości pożycia od możliwie najwcześniejszego momentu.

4. Literatura

- Zieliński A (2013) Rozwód- materialnoprawne podstawy rozwodu oraz postępowanie odrębne w sprawie o rozwód, : s.47-65, Warszawa.
- Dubowski R. (2017) Materialnoprawne przesłanki rozwodu – analiza krytyczna i postulaty de lege ferenda s. 46
- Główny Urząd Statystyczny – współczynnik rozwodów
- Łukasik D (1976) Przyczyny rozwodu czy rozkładu pożycia małżeńskiego : s. 3-40
- Strojanowska W (1977) Problematyka rozwodów w świetle badań : s. 25-42
- Strojanowska W (1979) Rozwód a dobro dziecka: s. 54
- Naumann E (2008) Rozwód w polskim prawie : s. 2-3
- Olejniczak A (1975) Pojęcie winy wyłącznej na tle przepisów o rozwodzie: s. 62
- Radwański Z (1997), Zobowiązania. Część ogólna :s. 57
- Krzemiński Z (1970) Rozwód :s. 48

2. Przestępstwo contra sextum Decalogi praeceptum w Kościele katolickim

Crime contra sextum Decalogi praeceptum in the Catholic Church

Karolina Lemierz

Katedra Kościelnego Prawa Procesowego, Małżeńskiego i Karnego oraz Katolickich Kościołów Wschodnich

Seminarium Kościelne Prawo Karne

Opiekun naukowy: ks. dr hab. Krzysztof Mikołajczuk, prof. KUL

Karolina Lemierz: karolina.lemierz@gmail.com

Słowa kluczowe: wykorzystywanie, szóste przykazanie, Dekalog, Kodeks Prawa Kanonicznego, papież.

Streszczenie

Zagadnienia związane z godnością osoby ludzkiej są cały czas poruszane zarówno jeśli chodzi o osobę dorosłą czy też osobę, która nie ukończyła jeszcze osiemnastu lat. Kwestia wykorzystywania osób małoletnich jest dość powszechnym problemem. W swojej pracy chciałabym się skupić na problemie przestępstwa przeciw szóstemu przykazaniu oraz skali tego zjawiska w Kościele katolickim, a także na wypowiedziach ze strony głowy Kościoła w tym zakresie. Nie będzie to jednak opis wszystkich przestępstw z zakresu przestępstwa szóstego przykazania Dekalogu a skupienie się na trzech szczególnych z zakresu omawianej problematyki.

Przestępstwa przeciw szóstemu przykazaniu Dekalogu w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku wymienione są czasem wprost, a czasem dostrzega się je w kontekście innych przestępstw, które wskazują na przymus czy też naruszenie dobrych obyczajów.

Główną literaturą wykorzystaną w pracy będzie Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku, monografia o. Dariusza Borka „*Sextum Decalogi praeceptum* w kanonicznym prawie karnym aktualnie obowiązującym” oraz artykuły traktujące o wyżej wymienionym przestępstwie.

Kościół, jego hierarchowie nie są bierni wobec takich naruszeń i w sposób stanowczy reaguje na tego typu przypadki wydając odpowiednie dokumenty i egzekwując naruszenia prawne.

1. Wstęp

W swojej pracy chciałabym skupić się na kanonie 1378 § 1 oraz 1387 oraz 1395 § 2 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku, które w sposób szczególny mają na względzie ochronę małoletnich. Należy mieć jednak na uwadze, że nie są to jedyne przestępstwa, które traktują o wykroczeniach czy przestępstwach w materii *de sexto*.

Już Katechizm Kościoła Katolickiego wskazuje przestępstwa przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu. Można wyliczyć wśród jego numerów: rozwiązłość, pornografię czy gwałt, natomiast należy mieć na uwadze, że czystość dotyczy każdej sfery cielesności ludzkiej (zob. Katechizm Kościoła Katolickiego 2020, n.2336).

Przestępstw przeciwko materii *de sexto* jest wskazanych w Kodeksie Prawa Kanonicznego kilkanaście. O. Dariusz Borek w swojej monografii wskazuje, że o przestępstwie wobec materii *de sexto* traktuje kanon 1369 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku (Johannes Paulus II 1984, s. 5-348), w którym widoczne jest przestępstwo naruszenia dobrych obyczajów; kanon 1370, który traktuje o przymusie fizycznym wobec Biskupa Rzymu, biskupa czy duchownego; kanon 1371 stanowiący o nieposłuszeństwie wobec władzy kościelnej w sprawach doktrynalnych; kanon 1378 - rozgrzeszenie współnika w grzechu przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu; kanon -1395 § 1 który ukazuje przestępstwa przeciwko dobrym obyczajom, wśród których można wyliczyć: konkubinat lub grzech duchownego, który jest zewnętrzny, permanentny i wywołuje zgorszenie; 1395 § 2 informujący, iż duchowny narusza szóste przykazanie dekalogu, jeśli jest to połączone z użyciem przymusu lub groźby, albo publicznie lub z osobą małoletnią poniżej szesnastu lat (Johannes Paulus II 2001, s. 737-739; w normach tych papież Jan Paweł II wskazuje na wyższy wiek - osiemnastego roku życia nie szesnastego) powinien być ukarany sprawiedliwymi karami nie wykluczając wydalenia ze stanu duchownego (zob. Borek 2015, s. 31-82).

Katalog naruszeń jest, więc znaczący, a Kościół stara chronić dobro wszystkich należących do jego wspólnoty, dlatego też stara się w swoim ustawodawstwie zawrzeć tak liczne sytuacje, których naruszenie jest egzekwowane. Chroni dobro każdego wiernego.

2. Opis zagadnienia

2.1 Rozgrzeszenie współnika w grzechu przeciwko szóstemu przykazaniu

Na wstępie należy wyjaśnić, czym jest rozgrzeszenie współnika w grzechu przeciwko szóstemu przykazaniu. Sakrament spowiedzi jest darem, który pozwala katolikowi przy zachowaniu odpowiednich przykazań na akt pojednania się z Chrystusem. W prawie kanonicznym ustanowiony jest katalog przestępstw, które mogą być popełnione w czasie jego sprawowania co świadczy o powadze tego sakramentu (zob. Stokłosa 2009, s. 159). W kanonie 1378 § 1 czytamy „kapłan, który działa wbrew przepisowi kanonu 977 podlega ekskomunice wiążącej mocą samego prawa, zarezerwowanej Stolicy Apostolskiej” (Johannes Paulus II 1984). Kanon ten w jasny sposób wskazuje sprawców czynu oraz proces, który powoduje zaciągnięcie na siebie kary.

Do istotnych znamion według kan 1378 § 1 należy „udział spowiednika z penitentem w grzechu przeciwko szóstemu przykazaniu dekalogu, udzielenie absencji sakramentalnej od popełnionego wspólnie grzechu” (Syryjczyk 2003, s. 97). By grzech kwalifikował się pod znamiona kanonu 977 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku musi być on ciężki po obu stronach, powinien być aktem zewnętrznym i wewnętrznym również po stronie obojga współników (Syryjczyk 2003, s.98). Nadto M. Pastuszko wskazuje, że „pomiędzy stronami musi zachodzić współdziałanie w popełnieniu tego samego grzechu nieczystego, który jest zakazany szóstym przykazaniem Bożym” (Pastuszko 1999, s.360). O. D. Borek wskazuje, że współudział następuje nie poprzez odpuszczenie grzechu lecz poprzez świadomy i dobrowolny czyn w popełnieniu grzechu nieczystości (Borek 2015, s.46). Aby uważać kogoś za współnika w przestępstwie osoby te muszą działać we wspólnym porozumieniu i wyrażać na to zgodę (Barbero 2011, s. 2007).

Dufour wskazuje, że współnikiem w omawianym grzechu może być każda osoba bez względu na płeć łącznie z osobami z którymi spowiednik dopuścił się grzechu przed przyjęciem święceń, a grzech ten nie został odpuszczony (zob. Dufour 1989, s. 81). Warto też zaznaczyć, iż „osoba ta musi posiadać dostateczne rozeznanie oceniające co do popełnienia grzechu ciężkiego” (Borek 2015, s.46). Zatem strony muszą mieć świadomość tego co robią i musi to dotyczyć tego samego grzechu nieczystego. Przestępstwo zostaje uznane za popełnione gdy kapłan wypowie słowa sakramentalnego rozgrzeszenia i będzie miał intencję jej udzielenia (Syryjczyk 2003, 98). Kapłan, który dopuści się takiego czynu zaciąga na siebie karę ekskomuniki *latae sententiae* zarezerwowanej Stolicy Apostolskiej. Widoczne jest zatem współdziałanie obu osób oraz zamiar następstwem czego jest dopuszczenie się grzechu względem seksualności człowieka.

Udzielenie absencji wobec współnika grzechu przeciwko czystości jest zarezerwowana Stolicy Apostolskiej. Istnieje jednak od tego wyjątek, a mianowicie „w niebezpieczeństwie śmierci rozgrzeszenie współnika w grzechu przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu jest ważne i godziwe” (Rincon-Perez 2011, s.734). Od udzielenia rozgrzeszenia wobec tego grzechu istnieje wyłącznie jeden wyjątek, nie ma żadnych dodatkowych.

Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku w kanonie 1387 stanowi o jeszcze jednym przypadku w odniesieniu do szóstego przykazania podczas spowiedzi. Stanowi on, iż „kapłan, który w akcie spowiedzi albo z okazji lub pod jej pretekstem nakłania penitenta do grzechu przeciw szóstemu przykazaniu Dekalogu, powinien być stosownie do ciężkości przestępstwa ukarany suspensą, zakazami lub pozbawieniami, a w przypadkach poważniejszych wydalony ze stanu duchownego”. Normy Kodeksu starają się objąć wszystkie możliwe warianty związane z naruszaniem przestępstwa przeciwko czystości, dlatego też wymienia w swoich przepisach przestępstwo solicytacji (*sollicitatio ad turpia*).

Sprawcą tego przestępstwa jest kapłan „choćby nie miał upoważnienia do spowiadania” (Syryjczyk 2003, s.123). Należy także zaznaczyć, że kapłan nie może być penitentem lecz spowiednikiem. W tym wypadku nie jest to tylko akt zewnętrzny, ale także wewnętrzny. W znamiona tego przestępstwa wlicza się sam zamiar do wywołania u penitenta grzesznych myśli, pragnień lub

pożądań (De Smet 1921 s.52). Solicytacją jest więc samo nakłanianie do grzechu seksualnego. J.Syryjczyk wskazuje, że “może ono dotyczyć grzechu nieczystego ze spowiednikiem, z jakąkolwiek inną osobą, bądź popełnionego przez penitenta z samym sobą” (Syryjczyk 2003, s.124). Istotne jest również to, że penitent nie musi wyrazić zgody aby przestępstwo zostało popełnione (Syryjczyk 2003, s.124). Jest to szczególnie rodzaj przestępstwa gdyż człowiek może mieć różnego rodzaju grzechy z którymi się zmagają. Mogą to być również grzechy związane z zachowaniem czystości i mimo szczerzej chęci, a jednak słabej woli czy samodyscyplinie po ukierunkowaniu myśli danej osoby na uczynki związane z cielesnością człowieka dana osoba może ulec pokusie.

Podmiotem biernym jest penitent i nie jest istotne czy jest to kobieta, mężczyzna, osoba pełnoletnia czy małoletnia, osoba duchowna, świecka, należąca do instytutu życia konsekrowanego lub stowarzyszenia życia apostołskiego (Lempa 2013, s.262). Nie ma zatem znaczenia wobec kogo spowiednik dopuszcza się przestępstwa *contra sextum* bo dobro i godność każdej osoby jest chronione.

Kanon 1387 wskazuje, że przestępstwo solicytacji może być dokonane podczas spowiedzi, z okazji spowiedzi lub pod pretekstem spowiedzi. To znaczy, że dokonuje się podczas spowiedzi od chwili jej rozpoczęcia do jej zakończenia. Za rozpoczęcie spowiedzi uznaje się przystąpienie penitenta do konfesjonau i wypowiedzenie formuły pokuty i błogosławieństwa, a kończy otrzymaniem lub odmową rozgrzeszenia. Na powstanie przestępstwa nie ma znaczenia czy rozgrzeszenie zostało udzielone czy nie oraz czy spowiedź została przerwana (Syryjczyk 2003). Istotny jest, zatem sam fakt namawiania do grzechu przeciwko szóstemu przykazaniu.

Prawodawca kościelny za przestępstwo solicytacji wskazuje obligatoryjne kary w formie *ferendae sententiae*. Są one odpowiednie do ciężaru przestępstwa tzn. sprawca może zostać ukarany karą suspensy gdy trwa w uporze; karami w postaci zakazu sprawowania władzy i urzędu, korzystania z prawa, przywileju, uprawnienia, łaski, tytułu, odznaczenia; zakazem przebywania w określonym miejscu lub na danym terytorium, a w najcięższych przypadkach usunięty ze stanu duchownego (Syryjczyk 2003, s. 126). Widoczna jest zatem gradacja kar w zależności od motywu, zachowania czy trwania w przekonaniach, które mogą skutkować powtórzeniem się sytuacji.

2.2 Czyny nieczyste z osobami nieletnimi

Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku w kanonie 1395 § 2 traktuje o dopuszczeniu się grzechu przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu względem osób, które nie są jeszcze pełnoletnie. Kanon ten dotyczy wszystkich czynów związanych z seksualnością człowieka.

W kanonie 1395 § 2 widnieje informacja, iż duchowny musiałby się dopuścić czynu z osobą poniżej szesnastego roku życia, natomiast Kościół mając na uwadze dobro najmłodszych i szczególnie ciężar przestępstwa w Normach *De gravioribus delictis* z 2001 roku, a następnie w Normach *De gravioribus reservatis* z 2010 roku, podniósł wiek ofiary przestępstwa do osiemnastu lat.

Chodzi tu głównie o wykorzystywanie seksualne osób poniżej osiemnastego roku życia pod każdą postacią. Należy wyjaśnić czym jest wykorzystywanie. Nie ma jednej legalnej, prawnej definicji dlatego też należy wesprzeć się naukami z zakresu psychologii czy psychiatrii. Najczęstszą definicją, którą posługują się osoby zajmujące się tematyką wykorzystywania małoletnich zarówno pod względem naukowym jaki i pod względem praktycznym jest definicja R. Krugmana i D.Jonesa: „*wykorzystywanie seksualne jest określane jako wciąganie dziecka w sferę aktywności seksualnej, nieadekwatnej do etapu rozwojowego, w sferę działań, których dziecko nie rozumie i nie jest w stanie zaakceptować i które naruszają jednocześnie normy prawne i społeczne*” (Brzozowska A., Błachno M. 2005, s. 353). Dzieci mają świadomość, że są przytulani przez rodziców, dziadków i są to gesty miłości, czułości tzw. „dobry dotyk”, natomiast każde zachowanie

Majer wskazuje przykłady takich czynów: obcowanie płciowe poprzez kontakt fizyczny z osobą małoletnią niezależnie od płci, zmuszanie do dotykania części intymnych ofiary bądź sprawcy, doprowadzenie do czynności seksualnej małoletniego z inną osobą, podczas której duchowny miałby tylko się przyglądać, demonstrowanie czynności aktów cielesnych, pokazywanie małoletniemu treści pornograficznych, fotografowanie lub filowanie w celach pornograficznych, a także prowadzenie rozmów na tematy seksualne (Majer 2018, s.213-214). O. D. Borek zwraca również uwagę, że w doktrynie odróżnia się pedofilię od efebofilii. Pierwszy przypadek dotyczy

nadużyć seksualnych w stosunku do dzieci przed pokwitaniem czyli 0-13 lat, drugi zaś w stosunku do osób w wieku pomiędzy 14-17 rokiem życia (zob. Wytrwał 2009, 233-235).

Wśród znamion z kanonu 1395 § 2 należy wyróżnić przymus, groźbę, dokonanie czynu publicznie. Do przemoc seksualnej zalicza się zgwałcenie, różnego typu czyny gdzie niemożliwa jest obrona. Jest to przestępstwo, które ścigane jest zarówno z prawa państwowego jak i kościelnego.

Groźba „jest zapowiedzią wyrządzenia dolegliwości, niesie w sobie niebezpieczeństwo wielkiego zła w przypadku odmowy ze strony ofiary przestępstwa” (Syryjczyk 2003, s.164). Do przykładowych gróźb możemy zaliczyć: rozgłoszenie wiadomości, które naruszają dobre imię ofiary, utratę pracy. Jest to przymus psychiczny i fizyczny.

Jeżeli natomiast chodzi o trzęcie znanie - dokonanie czynu publicznie wymaga się aby przestępstwo to zostało popełnione w obecności większej ilości osób albo było skierowane do dużej ilości odbiorców poprzez różnego rodzaju środki społecznego przekazu (zob. Syryjczyk 2003, s.164). W dzisiejszych czasach może to być internet, który ma skalę wręcz globalną.

Zgodnie więc z kanonem 1395 § 2 za przestępstwo omawiane w tym paragrafie przewidziana jest kara *ferendae sententiae* obowiązkowa, nieokreślona, z możliwością zastosowania nawet wydalenia ze stanu duchownego. Tylko w przypadku gdy sprawca został już ukarany przez władzę świecką w myśl kanonu 1344, n. 2 sędzia może odstąpić od wymierzenia kary lub wymierzyć łagodniejszą (Syryjczyk 2003, s.166). Sąd kościelny wobec tego przestępstwa jest zobowiązany do przeprowadzenia procesu karnego nawet w sytuacji gdy wcześniej wyrok w tej sprawie wydał już państwowy organ ścigania (Borek 2015, s. 79).

2.3 Wypowiedzi i działania papieża na rzecz ochrony małoletnich

Stolica Apostolska i papież nie zostawali bierni wobec praw człowieka i godności osoby ludzkiej, a szczególną uwagę zwracali na osoby bezbronne - czyli dzieci, osoby z niepełnym rozeznaniam.

Papieżem, który w sposób znaczący musiał zderzyć się z falą narastającego zjawiska był Jan Paweł II. Wypowiadał się on w sposób jasny, iż każdego człowieka należy chronić przed złem, wykorzystywaniem i czynami zabronionymi. Papież ten był uznawany za człowieka, który ponad wszelką miarę chroni godność każdej osoby ludzkiej. Podczas 50 rocznicy podpisania Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka wypowiedział słowa „kto jednak przygląda się współczesnemu światu, musi stwierdzić, że te właśnie fundamentalne prawa, spisane i uroczystie ogłoszone, są nadal brutalnie i nieustannie łamane (...). Niektórzy skłonni są bowiem często traktować wybiórczo te prawa, przestrzegając tylko tych, które przynoszą im korzyść, a lekceważąc pozostałe, sprzeczne z ich doraźnymi interesami” (Jan Paweł II 1999, s.11-12).

Dziesięć lat później również w rocznicę podpisania Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka Benedykt XVI wskazał, że „godność każdego człowieka jest rzeczywiście zagwarantowana tylko wtedy, gdy wszystkie jego zasadnicze prawa są uznawane, chronione i umacniane. Kościół od zawsze powtarzał, że podstawowe prawa, bez względu na to, jak są formułowane i jakie jest ich znaczenie w poszczególnych kulturach mają charakter powszechny, gdyż wynikają z samej natury człowieka. Prawo naturalne, zapisane przez Boga w ludzkim sumieniu, jest „wspólnym mianownikiem” dla wszystkich ludzi i narodów (...). Prawa człowieka mają ponadto podstawowe oparcie w Bogu Stwórcy, który obdarzył każdego człowieka rozumem i wolnością. Jeśli abstrahuje się od tego mocnego fundamentu etycznego, prawa człowieka są niepewne, ponieważ brak im mocnego oparcia” (Wenz 2016).

W 2013 roku papież Franciszek zmodyfikował przepisy prawa karnego obowiązującego w Państwie Watykańskim (Kühn 2015, s. 149). W 2014 roku wypowiedział słowa, które w sposób definitywny wskazują, że będzie on walczył przeciw wykorzystywaniu osób małoletnich: „jeszcze raz powtarzam, że Kościół na wszystkich szczeblach będzie reagował, stosując najsurowsze środki względem tych wszystkich, którzy zdradzili swoje powołanie i dopuszczali się nadużyć na dzieciach Bożych. [...] Pierwszorzędna odpowiedzialność spoczywa na biskupach, kapłanach i zakonnikach – tych, którzy otrzymali od Pana powołanie do ofiarowania swojego życia w służbie, włączając w to czujną ochronę wszystkich dzieci, młodzieży i bezbronych dorosłych. Z tego względu Kościół nieodwołalnie i na wszystkich szczeblach zamierza stosować w odniesieniu do nadużyć seksualnych

w stosunku do nieletnich zasadę „zerowej tolerancji” (PP. Franciszek 2017, s. 40-41). Dzięki papieżowi Franciszkowi powstała Komisja ds. ochrony dzieci, która ma na celu wskazanie nowych rozwiązań w walce przeciw wykorzystywaniu seksualnemu.

Należy pamiętać, że wszystkie działania papieży są ze sobą powiązane. Każdy z nich ma na celu dobro i troskę o osobę, a także o wspólnotę, jaką tworzą chrześcijanie. Każdy z papieży sprawujących władzę szukał właściwych rozwiązań na zapobieżenie tego typu problemom.

3. Podsumowanie

Normy chroniące osoby małoletnie, ale i nie tylko znajdziemy w głównym źródle prawa kościelnego, jakim jest Kodeks Prawa Kanonicznego Jana Pawła II z 1983 roku. Biorąc pod uwagę ochronę prawną przed przestępstwami przeciw szóstemu przykazaniu Dekalogu to szczególnie gwarantują ją kanon 1395 § 2, kanon 1378 § 1 oraz kanon 1387 Kodeksu Prawa Kanonicznego 1983 roku.

Kanon 1378 § 1 jasno stwierdza, że przestępstwem jest rozgrzeszenie współnika z grzechu przeciwko szóstemu przykazaniu, ponieważ działali on wspólnie, za obopólną zgodą.

Kanon 1387 stanowi o przestępstwie sollicitationi, czyli akcie, który ma spowodować naruszenie przykazania czystości cielesnej niezależnie, z kim. Przestępstwo ma miejsce podczas samej spowiedzi i jest nią sama namowa do grzechu wobec materii de sexto.

Kanon 1395 § 2 stanowi, że przestępstwem jest jakikolwiek inny czyn zewnętrzny przeciw szóstemu przykazaniu Dekalogu, jeżeli jest on popełniony z użyciem przymusu, groźby lub publicznie, albo z osobą małoletnią (Arias 2011, s.1034).

Każde z tych przestępstw ma swoje skutki, to znaczy osoba, która dopuszcza się złamania prawa zaciąga na siebie karę, która jest wymierzana zgodnie z przepisami prawa.

Przestępstwa, które mieszczą się w rozumieniu omawianych kanonów są bardzo surowo traktowane zarówno przez państwowe systemy karne jak i przez opinie publiczną, z powodu ogromnego zła, którego doświadcza ofiara. W tych trzech kanonach znajduje się ochrona kodeksowa praw każdej osoby, a w szczególności sposób małoletnich przed nadużyciami seksualnymi. Nie są to jednak jedyne normy prawne Kościoła, które podejmują ochronę tych konkretnych praw.

Kościół nie boi się trudnych decyzji i stanowczego podejścia wobec nadużyć, jakie mają miejsce w jego szeregach. W ostatnich latach w sprawie nadużyć seksualnych zachodziły zmiany, które świadczą o jego wielkiej trosce, co do kwestii czystości obyczajów. Szczególnie zaś przepisy, które starają się sprostać aktualnej rzeczywistości, a także mają na celu ochraniać każdą osobę w szczególności najmłodszych przed nadużyciami seksualnymi ze strony duchownych.

4. Literatura:

- Arias J (2011) Kary za poszczególne przestępstwa (w:) P. Majer (red.), Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Powszechne i partykularne ustawodawstwo Kościoła katolickiego. Podstawowe akty polskiego prawa wyznaniowego, Kraków.
- Borek D (2015) Sextum Decalogi praeceptum w kanonicznym prawie karnym aktualnie obowiązującym, Tarnów.
- Brzozowska A, Błachno M (2005) Maltretowanie fizyczne i wykorzystywanie seksualne dziecka (w:) T.Wolańczyk, J. Komender (red.), Zaburzenia emocjonalne i behawioralne u dzieci, Warszawa: 352-365.
- Catechismus Catholicae Ecclesiae, Citta del Vaticano 1997, tekst polski: Katechizm Kościoła Katolickiego, Poznań 2002
- Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, 25.01.1983, AAS 75II (1983), pp.5-348; tekst polski: Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencje Episkopatu Polski, Poznań 1984.
- De Smet A (1921) De absolute complicitate et sollicitatione, Brugis.
- Dufour B (1989) La penitence, les indulgences, l' ordination, les maladies, Paryż.

- Johannes Paulus II (2001) *Litterae Apostolice motu proprio datae quibus Normae de gravioribus delictis Congregationis pro Doctrina Fidei reservatis promulgantur, Sacramentorum sanctitatis tutela*, AAS 93 (2001).
- Jan Paweł II (1998) Przesłanie z okazji 50. Rocznicy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (30.11.1998), „L'Osservatore Romano”, wydanie polskie 3 (1999): 11-12.
- Kühn G (2015) *Stolica Apostolska wobec wykorzystywania dzieci – uzupełnienie do raportu CRIN. Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 14(1).
- Lempa F (2013) *Kanoniczna ochrona karna małoletnich przed nadużyciami seksualnymi*, Białystok.
- Majer M (2018) *Problem wykorzystywania seksualnego małoletnich w Kościele (w:) A. Żak, E. Kusz (red.), Seksualne wykorzystywanie małoletnich w Kościele. Problem - odpowiedź Kościoła – doświadczenie polskie*, Kraków: 209-241.
- Pastuszko M (1999) *Sakrament pokuty i pojednania*, Kielce.
- Przemówienie Papieża Franciszka do członków Papieskiej Komisji ds. Ochrony Małoletnich, 21.09.2017, „L'Osservatore Romano”, wydanie polskie, nr 10/2017: 40-41.
- Rincon-Perez T (2011) *Uświęcające zadanie Kościoła. Księga IV (w:) P. Majer, Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, Warszawa.
- Stokłosa M (2009) *Przestępstwa przeciwko świętości sakramentu pokuty w świetle kanonicznego prawa karnego*, *Studia Redemptorystowskie* 7(2009): 159-178.
- Syryjczyk J (2003) *Kanoniczne prawo karne. Część szczególna*, Warszawa:166.
- Wytrwał T (2009) *Kościelny modus procedendi w przypadku pedofilii*, *Prawo Kanoniczne* 52(2009) nr 1-2: 229-251.
- Wenz W (2016) *Ochrona życia dziecka poczętego w prawie kanonicznym*, *KiP* 5(2016), nr 2: 127-165.

3. Znieważenie miejsca spoczynku zmarłego oraz zwłok na podstawie przepisów kościelnego prawa karnego z uwzględnieniem przepisów prawa polskiego

Insulting the deceased's resting place and corpse based on church criminal law including Polish law

Karolina Lemierz

Katedra Kościelnego Prawa Procesowego, Małżeńskiego i Karnego oraz Katolickich Kościołów Wschodnich

Seminarium Kościelne Prawo Karne

Opiekun naukowy: ks. dr hab. Krzysztof Mikołajczuk, prof. KUL

Karolina Lemierz: karolina.lemierz@gmail.com

Słowa kluczowe: pochówek, kult zmarłego, prawo karne

Streszczenie

Kult miejsca spoczynku zmarłych osób jest bardzo zakorzeniony w kulturę chyba każdej religii i grupy etnicznej. Nasi bliscy, rodzina, przyjaciele są osobami, które chcemy mieć zawsze w pobliżu. Niestety w każdym życiu jest pierwiastek śmiertelności. Ludzie umierają i nic tego nie zmieni. Prawo do pogrzebu zmarłych i oddawania im czci jest utrwalone zwyczajem. Każdy zarówno katolik jak i wyznawca innej wiary grzebie zwłoki danej osoby. Osoba zmarła ma prawo do pochówku, choć wiemy, że w historii były różne przypadki-wyrzucanie zwłok czy prochów, które były pokutą za grzechy, zemstą. Prawo do mszy żałobnej, czczenia miejsca spoczynku, poszanowania grobu, zwłok są dobrami związanymi z sferą duchową.

Niestety nie wszyscy szanują miejsca pobłogosławione gdzie leżą zmarli czy samego ciała zmarłego. Dopuszczają się dewastacji grobu, kradzieży, obrazy. Jest to przykre ze względu nie tylko na powody materialne, ale także z powodu poszanowania drugiej osoby, godności zmarłego. Ustawodawstwo zarówno polskie jak i kościelne nie przechodzi obojętnie wobec takiego faktu. Wręcz przeciwnie ich rola musi wzrosnąć ze względu na niepokojącą skalę tego zjawiska. Czasem nie chodzi jedynie o wybryki chuligańskie, a o zemstę między sąsiadami, zwaśnionymi stronami.

Kwestią osobną jest także należyte poszanowanie nekropolii, które w sposób szczególny należały również objąć opieką jak cmentarze wojenne, mogiły znajdujące się poza obrębem cmentarza.

W pracy zostanie wykorzystana literatura traktująca o znieważeniu miejsca pochówku i zwłok. Nie ma wiele opracowań w tym zakresie, dlatego wydaje się, że temat wart jest, choć krótkiego omówienia. Im głośniejsze i częściej będą poruszane tematy typu poszanowania osoby zmarłej, miejsc świętych i przedmiotów kultu religijnego tym szybciej ludzie zaczną zdawać sobie sprawę z braku moralności i groźących kar.

1. Wstęp

Grób jest miejscem spoczynku zmarłego. Symbolem dla jego bliskich. Ludzkie życie ma w sobie pierwiastek śmiertelności natomiast każdy katolik dąży do głównego celu, jakim jest zbawienie duszy. Po śmierci rodzina zmarłego chowa ciało do grobu w miejscu pobłogosławionym, które jest przeznaczone do uczczenia pamięci. Niestety nie zawsze jest ono w należyty sposób traktowane. Miejsca spoczynku zmarłych mogą przybierać różne formy np. groby pojedyncze, mogiły rodzinne.

W pracy chciałabym się skupić na zagadnieniu przestępstwa znieważenia grobu na gruncie kościelnego prawa karnego oraz polskiego prawa karnego. Przestępstwo to widoczne jest już w prawie rzymskim i niestety spotykane po dziś dzień. Istotnym jest także profanacja ludzkiego ciała po śmierci. Zniewaga zwłok może przybierać różne formy. Należy mieć na uwadze, że nieświadome

znieważenie zwłok jest wykluczone z uwagi na treść art. 8 k.k., który stanowi, że zbrodnię można popełnić wyłącznie umyślnie.

Praca będzie podzielona na trzy części, a mianowicie: wstęp, opis zagadnienia gdzie zostaną scharakteryzowane pojęcia grobu, przestępstwa, znieważenia oraz zakończenia.

Jest to temat ważny i należy go poruszać ze względu na szacunek względem miejsc pobłogosławionych, drugiej osoby - zarówno osoby zmarłej jak i osoby przeżywającej śmierć bliskiej osoby, i ze względu na zwykłą kulturę osobistą i społeczną.

2. Opis zagadnienia

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić, czym jest przestępstwo w ogólności, w świetle przepisów prawa kanonicznego. Sama definicja kształtowała się przez wieki. Pierwotnie wszystko, co nie było akceptowane przez Kościół było nazywane grzechem ciężkim. „Dopiero Gracjan, a w ślad za nim dekretyści, podjęli próbę sformułowania prawnej definicji przestępstwa. Następnie papież Innocenty II posługując się terminem *crimen* wskazał, że przestępstwem kanonicznym jest przekroczenie ustawy kościelnej oraz innych ustaw, o ile to bezprawie kryminalne jest również grzechem i wywołuje zgorzenie” (Mikołajczuk 2018).

Samych definicji przestępstw jest, co najmniej kilkanaście. Wydawać się natomiast może, że w kościelnym prawie karnym dość często powtarzają się trzy. Jerzy Syryjczyk, chyba najczęściej przytaczany w artykułach znawca kościelnego prawa karnego, wskazuje, że czyn ten musi być jawny, ukazany na zewnątrz, naruszać porządek prawny, być społecznie szkodliwy, osoba powinna mieć poczatalność moralną oraz prawno-kryminalną, wina może być umyślna lub nieumyślna (Syryjczyk 2008).

Kolejnym przykładem, który w jasny sposób obrazuje legalną definicję przestępstwa przytaczana jest za Florianem Lempą, który definiuje je, jako „zewnątrzne i moralnie ciężko poczytalne, na skutek winy umyślnej albo nieumyślnej, naruszenie ustawy lub nakazu, do których dołączona jest sankcja kanoniczna przynajmniej nieokreślona” (Lempa 2013).

Przestępstwem kościelnym jest zewnętrzne, moralnie poczytalne naruszenie prawa, do którego dołączona jest sankcja kanoniczna przynajmniej nieokreślona (kan. 2195 § 1 KPK/17) (Pawluk 1990).

W każdej z tej definicji istotne jest to, że w sposób jasny określa elementy przestępstwa. Więc osoba, która znieważa grób ma świadomość, że dokonuje czynu na zewnątrz, czyn jest niezgodny z jakimikolwiek normami życia społecznego, poszanowania mienia, a przede wszystkim znieważeniem miejsca świętego czy poszanowanie ciała, prochów zmarłego.

Aby wyjaśnić definicje grobu należy mieć na uwadze, że „(...) cmentarz jest miejscem świętym nie dlatego, że pochowane są tam ludzkie ciała, lecz wskutek benedykcji konstytutywnej. Usunięcie, więc nawet wszystkich pochowanych na nim ciał nie powoduje utraty charakteru miejsca świętego” (Kalinowski, 2001). Jest, więc miejscem świętym samym w sobie, a Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku wskazuje, w kanonie 1205, że „miejscami świętymi są te, które przez poświęcenie lub błogosławieństwo, dokonane według przepisów ksiąg liturgicznych, przeznaczają się do kultu Bożego lub na grzebanie wiernych”. W polskim ustawodawstwie brak jest definicji cmentarza, natomiast w ujęciu *stricte* prawnym jest to wyodrębniony teren przeznaczony do pochówku zmarłych.

Grób jest więc miejscem gdzie składa się ciało zmarłej osoby na pobłogosławionym terenie - cmentarzu bądź jeśli jest to miejsce „świeckie” na każdorazowo pobłogosławionym do tego terenie. Prawo natomiast do grobu jest szeregiem uprawnień, które składa się z prawa do mszy żałobnej, pochówku i kultu zmarłej osoby.

W Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku traktuje o miejscach świętych, gdzie wymienia również cmentarze. Kanon 1240 jasno wskazuje, że „(...) Kościół powinien mieć własne cmentarze lub przynajmniej kwatery na cmentarzach świeckich, przeznaczone na grzebanie wiernych zmarłych, należycie pobłogosławione” (Johannes Paulus II 1984). Z kanonu jasno wynika, że cmentarz jest miejscem pobłogosławionym, świętym jak i grób. Jest to niematerialna cecha prawa do grobu - poszanowanie zarówno ze strony rodziny zmarłego jak jakiegokolwiek innej osoby.

Na pojęcie zniewagi zwłok najsilniejszy wpływ ma zwyczaj, obyczaj, a także religia, bądź szeroko rozumiana kultura. Ze zniewagą zwłok mamy do czynienia w sytuacji obwieszenia ich szarfami z obraźliwymi napisami lub piktogramami, ich opluciem lub oblaniem farbą lub ekskrementami, obnażeniem ich części genitalnych, ułożeniem w pozycji niezgodnej z wymogami kulturowymi, o ile zachowaniu temu towarzyszy zamiar sprofanowania zwłok.

Prawo polskie, a mianowicie kodeks karny wskazuje w swoich przepisach znieważenie zwłok, prochów lub grobu w artykule 262 (Kodeks Karny 1997). Kodeks karny jasno wskazuje, że kto dopuszcza się takiego znieważenia podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2. Warte jest także zwrócenie uwagi, że polskie prawo karne wskazuje również, że kto dopuszcza się grabieży względem miejsca spoczynku podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.

Oprócz wspomnianego wyżej przepisu kodeksu prawa karnego istotne są jeszcze artykuł 261 k.k., który stanowi, że: "kto znieważa pomnik lub inne miejsce publiczne urządzone w celu upamiętnienia zdarzenia historycznego lub uczczenia osoby, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności" oraz art. 288 § 1 „kto cudzą rzecz niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.” Przepisy te w jasny sposób wskazują jak istotne jest poszanowanie pomników, rzeczy na miejscach pochówku, a także ostrzegają potencjalnych sprawców przed groźącymi konsekwencjami karnymi.

Przepisy te chronią nie tylko grób na cmentarzu, jako miejsce wiecznego spoczynku, lecz każde miejsce złożenia ciała zmarłego (choćby czasowo) w celu zapewnienia mu należytej powagi i spokoju (Makarewicz 1938). Widoczne jest, że nie tylko katolik należący do wspólnoty kościoła katolickiego jest zobowiązany do poszanowania tych przepisów, bowiem dotyczy to każdego obywatela niezależnie od płci, rasy, narodowości czy wyznawanej religii.

W Polsce prowadzone są również statystyki policyjne w tym zakresie. Niestety widoczna jest tendencja rosnąca. W roku 1999 liczba postępowań wszczętych przed sądem względem złamania artykułu 262 par. 1-2 wynosiła 517, natomiast stwierdzonych przypadków - 871. W roku 2016 liczba postępowań wszczętych - 678, a stwierdzonych przypadków - 724. Zatrważające jest to, iż brak jest poszanowania względem miejsca kultu religijnego i poszanowania drugiej osoby. Należy zatem zwracać szczególną uwagę na osoby „podejrzane”, które miały już na swoim koncie podobne epizody lub które wykazują ku temu tendencję.

Przykładów na znieważenie miejsc świętych jest mnóstwo jak wynika ze statystyk policyjnych. W prasie publicystycznej można przeczytać o minimum kilkudziesięciu takich zdarzeniach np. sesja zdjęciowa nastolatków na pomnikach, dewastacja samego pomnika jak wyłamanie tablicy nagrobnej, kradzież kwiatów, zniczy, msze satanistyczne.

Prawodawca w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1917 roku wskazywał tylko obiektywne sposoby dokonania profanacji (kan. 1172 § 1) (Krukowski 2011). Wyróżniał w nim kilka przypadków, które powodują profanację. W katalogu tym znalazło się przestępstwo świętokradztwa (kan. 2325), przestępstwo znieważenia zwłok i grobów (kan. 2328) oraz przestępstwo zbezczeszczenia kościoła lub cmentarza (kan. 2328).

Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku do tego kryterium dodał również kryterium subiektywne. Kanon 1211 jasno wskazuje, że "miejsca święte zostają zbezczeszczone przez dokonanie w nich czynności ciężko niesprawiedliwych, połączonych ze zgorszeniem wiernych". W kan. 1211 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 prawodawca wyliczył czym powinny się cechować czynności, które stanowią przyczynę profanacji miejsca świętego. Czynność taka powinna być ciężko niegodziwa, czyli musi być w stopniu wyższym niż zwykła niegodziwość, a także musi być połączona ze zgorszeniem wiernych (Syryjczyk 2003). Sprawca zbezczeszczenia miejsca świętego winien jest przestępstwa profanacji.

Warto w tym miejscu wyjaśnić również pojęcie profanacji. Łacińskie *profanatio* tłumaczone jest jako zbezczeszczenie, znieważenie (Kopaliński 2001). W słownikach profanacja definiowana jest jako znieważenie przedmiotu lub miejsca kultu religijnego, potraktowanie bez należnego szacunku rzeczy, wartości otoczonych czcią (Sobol 1993). Pojęcie odnosi się do naruszania sfery *sacrum* i powodują pozbawienie rzeczy i miejsc poświęconych lub pobłogosławionych wartości kultowej. W szerszym znaczeniu, profanacja jest także znieważeniem przedmiotów i wartości powszechnie

szanowanych (Szafranski 1970). Zawiera więc wszystkie cechy znieważenia grobu, szczątków ludzkich czyli zniszczenie mienia, rzeczy, naruszenie sacrum.

Jeżeli chodzi o stwierdzenie czy w danym przypadku doszło do profanacji, każdorazowo decyduje o tym ordynariusz miejsca. Dodatkowo oczywiście osoba pokrzywdzona może wezwać odpowiednie służby - policję - celem zbadania sprawy. Po zgłoszeniu przestępstwa nie należy usuwać szkód na własną rękę bowiem po zgłoszeniu sprawy funkcjonariusz przydzielony do zadania spisze protokół, przesłucha ewentualnych świadków, a także przeprowadzi oględziny miejsca.

W Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku brak jest definicji rzeczy ruchomych czy nieruchomości. W miejscu tym sięgnąć należy do ustawodawstwa świeckiego. W ustawodawstwie polskim pojęcie rzeczy nieruchomości – nieruchomości – zdefiniowano w art. 46 § 1 k.c. „nieruchomościami są części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności”. Na podstawie tej definicji można stwierdzić, iż nieruchomościami stanowiącymi rzecz świętą są kościoły, kaplice, oratoria, cmentarze oraz ołtarze na stałe złączone z posadzką (Syryjczyk 2003). Wyjaśnienie tego pojęcia jest istotne gdyż cmentarz również zawarty jest w tej definicji. Idąc dalej można również stwierdzić, że grób również jest traktowany w ten sposób.

Podmiotem jest w tym przypadku wyłącznie osoba fizyczna, która zdolna jest do poniesienia odpowiedzialności za dokonanie czynu zabronionego ustawą lub nakazem karnym. Przy wymierzaniu kary bierze się pod uwagę przesłanki poczytalności danego sprawcy.

Według doktryny Kościoła odpowiedzialności karnej podlegają czyny szkodliwe zarówno z punktu widzenia moralności, jak i prawa, bowiem porządek prawny w Kościele nie opiera się wyłącznie na zasadach prawnych, ale w jego skład wchodzi także zasady moralne.

Jeżeli chodzi o kary - kwestia prawa polskiego została już omówiona przy wskazaniu artykułów traktujących o znieważeniu grobów, ciał, szczątków, prochów ludzkich. Zgodnie z przepisami prawa kanonicznego Kościół „posiada wrodzone i własne prawo wymierzania sankcji karnych wiernym popełniającym przestępstwo” (kan. 1311 KPK/83). Jest to uprawnienie nadane przez samego Chrystusa. Kara w przepisach prawa karnego Kościoła katolickiego jawi się jako ostateczny element – *extrema ratio* – duszpasterskiej troski Kościoła o zbawienie wiernych (Miziński 2009).

Kwestia natomiast kościelnego prawa karnego nie precyzuje jednoznacznie kar w tym zakresie, zazwyczaj jest to stwierdzenie, że sprawca powinien zostać „ukarany sprawiedliwą karą”.

Należy mieć na uwadze, że prawodawca kościelny uwzględni naukę Soboru Watykańskiego II. Osoby odłączeni nie są zdolni do popełnienia przestępstw kościelnych i dlatego też nie podlegają karom kanonicznym. Włączenie zaś do wspólnoty, jaką jest Kościół, oznacza podporządkowywanie się jej prawu. Kara może być więc wymierzana tylko katolikom, którzy dopuścili się popełnienia przestępstwa, z tej racji, że sankcja karna jest pochodzenia czysto kościelnego (Syryjczyk 2008). Odpowiedzialność karną można przypisać wyłącznie osobie fizycznej, która w czasie popełnienia przestępstwa była poczytalna i ponosi winę za swoje postępowanie. Wina moralna jest zawsze podstawą popełnienia przestępstwa, co oznacza, że „poczytalność ujęta prawnie jest zawsze następstwem poczytalności ujętej moralnie” (Leszczyński 2004).

Zgodnie z kanonem 1321 Kodeksu Prawa Kanonicznego osoba, która ma być pociągnięta do odpowiedzialności musi być poczytalna i winna zarzucanych jej czynów. Oczywiście w pierwszej kolejności należy udowodnić takiej osobie winę.

Kara musi być oczywiście zgodna z zasadami sprawiedliwości. Nikomu nie należy wymierzać kary bez przeprowadzenia procesu, zgodnie z zasadą *nulla poena sine processu* (kan. 1341 KPK/83). Kara ta ma być więc dostosowana do wielkości po pełnionego przestępstwa (Lempa 1987). W przypadku omawianego przestępstwa może to być: braterskie upomnienie, nagana, inicjatywa aby sprawca wyraził skruchę i przeprosił.

3. Podsumowanie

Śmierć i zagadnienia związane z przemijaniem człowieka są powszechnie, w mniejszym lub większym stopniu, wypierane przez społeczeństwo. Każdy, nawet najbardziej dbający o siebie

człowiek w pewnym momencie kończy swój ziemski żywot. Impulsem do podjęcia tej tematyki stały się coraz częstsze przypadki znieważanie zwłok, grobów, cudzego mienia nagłaśniane w mediach. Jest to dość krótka charakterystyka tematu i na pewno niewyczerpująca w tym zakresie, choć mam nadzieję, że w minimalnym stopniu udało mi się ukazać jak ważną rolę w życiu każdego odgrywa poszanowanie godności zmarłego, drugiej osoby, miejsca spoczynku. Czasem chodzi po prostu o zwykły szacunek.

Przepisy prawa polskiego jest stosunkowo jasne i precyzyjne. Normy Kodeksu Prawa Kanonicznego również w jasnym stopniu wskazują, czym jest zbezczeszczenie, jego przykłady, natomiast kanony są ze sobą ściśle powiązane i jedne odwołują się do drugih. Kara też jest uzależniona od przynależności do wspólnoty katolickiej oraz brak jest enumeratywnego wyliczenia możliwych konsekwencji naruszenie przepisów i zwyczajów.

Należy mieć na uwadze, że same zmiany w ustawodawstwie polskim, prawa kościelnego nie zrobią na sprawcach większego wrażenia jeżeli i tak będą czuć się bezkarni. W znaczącej mierze zależy to od samego społeczeństwa, osoby gdyż potrzebna jest większa uwaga i większa efektywność organów, nie wyłączając organów ścigania. Zachowania znieważenia są delikatne i przykre dla pokrzywdzonych rodzin, a złapanie wandalą nie jest proste.

Podsumowującym i pięknym zdaniem abyśmy dbali o pomniki, groby jest stwierdzenie W. Zina „jeśli przyszłe pokolenia osądzając nas znajdą — być może — okoliczności usprawiedliwiające obojętność współczesnych ludzi w stosunku do dawnych polskich wsi, miasteczek, rzek i lasów, do polskiego krajobrazu kulturowego jako całości, to nigdy nie wybaczą nam bezdusznosci w stosunku do cmentarzy, które giną i zatracają się na naszych oczach” (Zin 1987). Bądźmy więc czujni i reagujmy na każde zachowanie godzące w kult moralny, zwyczaj, łamanie prawa.

4. Literatura:

- Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, 25.01.1983, AAS 75II (1983), pp.5-348; tekst polski: Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski, Poznań 1984.
- Codex Iuris Canonici auctoritate Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus (27.05.1917), AAS 9 (1917), pars II, s. 1-593.
- Kalinowski A (2001) *Cmentarze: ewolucja przepisów w kościelnym ustawodawstwie kodeksowym XX w.*, Pelplin.
- Kopaliński W (2002) *Podręczny słownik wyrazów obcych*. Warszawa.
- Krukowski J (2011) „*Miejsca i czasy święte.*” (w:) J. Krukowski (red.), *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. T. III/2: Księga IV. Uświęcające zadanie Kościoła. Część I. Sakramenty. Część II. Pozostałe akty kultu Bożego. Część III. Miejsca i czasy święte*, Poznań: 428-476.
- Lempa, F (1987) „*Sankcje w Kościele. Część szczegółowa.*” (w:) W. Wójcik, J. Krókowski, F. Lempa, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. T. IV: Księga V. Dobra doczesne Kościoła. Księga VI. Sankcje w Kościele*, Lublin: 219-280.
- Lempa F (2013) *Kanoniczna ochrona małoletnich przed nadużyciami seksualnymi*, Białystok.
- Makarewicz J (1938) *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów.
- Mikołajczuk M, Terpin A (2018) Pojęcie przestępstwa w prawie kanonicznym i prawie polskim, „*Studia Redemptorystowskie*” 16 (2018), Lublin:219-280.
- Miziński A (2009) „*Kary poprawcze w aktualnych przepisach Kościoła łacińskiego*” (w:) S. Janeczek, W. Bajor, M. Maciołek (red.), *Gaudium in litteris. Księga Jubileuszowa ku czci Księdza Arcybiskupa Profesora Stanisława Wielgusa*, Lublin: 573-591.
- Pawluk T (1990) *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II. T. 4: Doczesne dobra Kościoła. Sankcje w Kościele. Procesy*. Olsztyn.
- Sobol E (1993) *Mały słownik języka polskiego*. Warszawa.
- Syryjczyk J (2003) *Kanoniczne prawo karne, część szczególna*. Warszawa.
- Syryjczyk J (2008) *Sankcje w Kościele, część ogólna, komentarz*. Warszawa
- Sztafrowski E (1986) *Podręcznik Prawa Kanonicznego. T. I*. Warszawa.

Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych z dnia 31 stycznia 1959 r. (Dz.U. Nr 11, poz. 62) Tekst jednolity z dnia 21 kwietnia 2017 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 912)
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. z 2016 r., poz. 380 z późn. zm.
Ustawa Kodeks Karny z dnia 06.06.1997, Dz.U.nr 88,poz.553 z późn. Zm
Zin W (1987) *Rozważania o cmentarzach, Spotkania z Zabytkami* , nr 5.

4. Prawo dostępu do sądu osób z niepełnosprawnością intelektualną jako przykład dialogu między sądami krajowymi a Europejskim Trybunałem Praw Człowieka

Right to access to the court for people with intellectual disability as an example of dialogue between national courts and the European Court Of Human Rights

Lubowiecki Daniel

Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji, Uczelnia Łazarskiego, Warszawa
Opiekun naukowy: dr Jakub Czepek

Daniel Lubowiecki: daniel.lubowiecki@gmail.com

Słowa kluczowe: ubezwłasnowolnienie, ETPC, niepełnosprawność,

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest próba przedstawienia dialogu pomiędzy sądami krajowymi a Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, który wpłynął na realizację prawa dostępu do sądu osób z niepełnosprawnością intelektualną. Dialog sądowy został przedstawiony na podstawie analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w takich obszarach jak: prawo do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia, prawo do wszczęcia postępowania związanego z weryfikacją podstaw pobytu osoby ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej oraz prawo do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie przez osobę, której dotyczy ten wniosek.

Rozważania te prowadzą do wniosku, że skuteczny dialog między sądami krajowymi a Europejskim Trybunałem Praw Człowieka spowodował, że prawo dostępu do sądu osób z niepełnosprawnością intelektualną przestało być jedynie teoretyczne i iluzoryczne. Osoby te otrzymały narzędzia, dzięki którym mogą samodzielnie inicjować działania mające na celu zabezpieczenie ich praw i wolności.

1. Wstęp

Prawo dostępu do sądu jest częścią szerzej rozumianego prawa do sądu gwarantowanego zarówno przez artykuł 45 ust. 1 Konstytucji RP jak i art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz przez inne akty prawa międzynarodowego (Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., dalej: EKPC, Konwencja).

Zapewnienie prawa do rzetelnego procesu sądowego odgrywa istotne znaczenie zwłaszcza w przypadku grup społecznych szczególnie narażonych na przejawy dyskryminacji, podatnych na działania innych osób oraz potrzebujących wsparcia w codziennej egzystencji. Pomimo, że osoby z niepełnosprawnością intelektualną z całą pewnością zaliczają się do tej grupy, to ich dostęp do sądu niejednokrotnie podlega nieuzasadnionym ograniczeniom.

Ograniczenia te zostały dostrzeżone zarówno przez sądy krajowe jak i Europejski Trybunał Praw Człowieka a skuteczny dialog między nimi doprowadził do znacznej poprawy sytuacji osób z niepełnosprawnością intelektualną. Celem niniejszego artykułu nie jest kompleksowe omówienie problematyki dostępu do sądu tych osób, lecz próba ukazania tegoż dialogu oraz jego konsekwencji w omawianym zakresie.

2. Uprawnienie do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia

W dniu 7 marca 2007 roku Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK) wydał wyrok stwierdzający niezgodność art. 559 w zw. z art. 545 § 1 i 2 k.p.c. z art. 30 oraz 31 Konstytucji RP w zakresie, w jakim nie przyznaje osobie ubezwłasnowolnionej uprawnienia do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia (Wyrok TK z dnia 7.03.2007 r., sygn. akt K 28/05). Uprawnionymi do złożenia takiego wniosku byli bowiem prokurator, Rzecznik Praw

Obywatelskich oraz osoby wymienione w art. 545 § 1 k.p.c. (Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 545 § 1 k.p.c. do osób tych należą: małżonek osoby ubezwłasnowolnionej, jej krewni w linii prostej oraz rodzeństwo a także jej przedstawiciel ustawowy).

W pierwszej kolejności TK przypominał, że godność człowieka rozumiana jako „prawo osobistości” jest „utożsamiana z istnieniem pewnego minimum materialnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenia każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym” (Wyrok TK z dnia 4.04.2001 r., sygn. akt 11/00). Trybunał Konstytucyjny podkreślił jednak, że „nie każde ograniczenie zdolności procesowej można uznać za »uprzedmiotowienie« osoby jej pozbawionej, godzące w jej godność”.

TK dostrzegł ponadto, że zarówno w świetle unormowań obecnej Konstytucji jak i EKPC prawo dostępu do sądu powinno być możliwie szerokie, lecz nie jest prawem absolutnym. Może bowiem podlegać ograniczeniom zarówno podmiotowym, jak i przedmiotowym czy proceduralnym. W sytuacji, gdy ograniczenia te motywowane są potrzebą ochrony jednostki przed mogącymi wystąpić negatywnymi skutkami podjętych przez nią działań procesowych, nie mogą zostać uznane za naruszenie „prawa osobowości”. Trybunał uznał jednak, że regulacje obowiązujące w chwili orzekania prowadziły do sytuacji, w której osoby ubezwłasnowolnione mogły poczuć „usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie”, że spotkała je „niesprawiedliwa i nieuzasadniona krzywda”. Mając na uwadze powyższe Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 559 w zw. z art. 545 § 1 i 2 k.p.c. jest sprzeczny z art. 30 Konstytucji.

Badając zgodność kwestionowanej regulacji z art. 31 Konstytucji TK stwierdził, że istota podmiotowego prawa do wolności sprowadza się do „swobody podejmowania aktów woli i wyboru” (Wiśniewski 1997). W przypadku osób ubezwłasnowolnionych swoboda ta jest dalece ograniczona, bowiem pozbawia osobę bezpośrednio zainteresowaną nie tylko możliwości samodzielnego zainicjowania postępowania w sprawie zmiany lub uchylecia jej ubezwłasnowolnienia, ale również w wielu innych sferach życia jak chociażby decyzji o podjęciu pracy czy zawarciu małżeństwa.

Trybunał uznał, że nie sposób stwierdzić, aby ograniczenia prawa do wolności osoby ubezwłasnowolnionej w badanym zakresie były usprawiedliwione, konieczne i proporcjonalne w świetle art. 31 ust 3 Konstytucji, w związku z tym uznał art. 559 w zw. z art. 545 § 1 i 2 k.p.c. za niezgodny z badanym wzorcem konstytucyjnym. Konkludując Trybunał zaakcentował, iż „Wraz z uchwaleniem Konstytucji z 1997 roku, a także w związku z przyjęciem przez Polskę standardów Rady Europy i Unii Europejskiej, prawa osób ubezwłasnowolnionych powinny być respektowane w szerszym niż dotąd zakresie”.

Pomimo, iż Trybunał w sposób wyraźny wskazał, że w konsekwencji omawianego wyroku prawo krajowe powinno być interpretowane w sposób umożliwiający osobom ubezwłasnowolnionym dostęp do sądu, nadal zdarzały się praktyki uniemożliwiania im bezpośredniego wystąpienia do sądu o przywrócenie zdolności do czynności prawnych.

Praktyki te zostały zbadane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC, Trybunał) m. in. w sprawie *Kędzior przeciwko Polsce* (Wyrok ETPC w sprawie *Kędzior przeciwko Polsce* z dnia 16.10.2012 r., skarga nr 45026/07). Sprawa ta dotyczyła mężczyzny ubezwłasnowolnionego całkowicie umieszczonego na wniosek jego opiekuna prawnego w Domu Pomocy Społecznej (DPS). Skarżący od początku nie zgadzał się z tą decyzją. Pan Kędzior kilkakrotnie występował do sądu z wnioskiem o wszczęcie postępowania mającego na celu przywrócenie mu pełnej zdolności do czynności prawnych, sądy krajowe jednak konsekwentnie oddalały jego wnioski, wskazując, że nie jest osobą legitymowaną do jego wniesienia. Podkreślenia wymaga przy tym fakt, że część ze wspomnianych rozstrzygnięć sądów zapadła po wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2007 roku.

W kontekście niniejszych rozważań szczególne znaczenie odgrywa stanowisko ETPC dotyczące naruszenia art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. ETPC wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, że na prawo do sądu, którego częścią jest prawo dostępu do sądu, może powoływać się każdy, kto uznał, że ingerencja w wykonywanie przez niego praw o charakterze cywilnym jest bezprawna i nie ma możliwości przedstawienia tego zarzutu w sądzie. Prawo to może zdaniem ETPC podlegać ograniczeniom, lecz zastosowane obostrzenia nie mogą ograniczać prawa

dostępu do sądu w taki sposób, że doszłoby do naruszenia samej istoty tego prawa. Zastosowane ograniczenie będzie naruszało Konwencje w sytuacji, gdy nie służy ono prawnie uzasadnionemu celowi oraz jeżeli brak jest rozsądnych proporcji pomiędzy zastosowanymi środkami, a zamierzonym celem (Wyrok ETPC w sprawie *Kreuz przeciwko Polsce* z dnia 20.07.2004 r., skarga nr 28249/95, pkt 52 i n.).

W wyroku w sprawie *Stanev przeciwko Bułgarii* ETPC stwierdził, że prawo do zwrócenia się do sądu z wnioskiem o weryfikację postanowienia o pozbawieniu zdolności do czynności prawnych stanowi jedno z najważniejszych praw osoby, której dotyczy, ponieważ jeśli procedura taka zostanie zainicjowana, będzie odgrywać decydujące znaczenie dla wykonywania wszystkich innych praw i wolności ograniczonych na skutek pozbawienia zdolności do czynności prawnych (Wyrok ETPC w sprawie *Stanev przeciwko Bułgarii* z dnia 17.01.2012 r., skarga nr 36760/06, pkt 241). Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał ponadto, że biorąc pod uwagę tendencje pojawiające się w ustawodawstwie krajowym oraz odpowiednich instrumentach międzynarodowych „art. 6 ust. 1 Konwencji musi być interpretowany, co do zasady, jako gwarantujący osobie bezpośredni dostęp do sądu w celu wystąpienia o przywrócenie jej zdolności do czynności prawnych” (Wyrok ETPC w sprawie *Stanev przeciwko Bułgarii* z dnia 17.01.2012 r., skarga nr 36760/06, pkt 245).

Rozpatrując sprawę Pana Kędziora ETPC odniósł się bezpośrednio do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2007 roku przypominając, że uznał on za niekonstytucyjny krajowy przepis zabraniający osobom pozbawionym zdolności do czynności prawnych wszczynania postępowania o zmianę postanowienia o ubezwłasnowolnieniu. Niestosowanie się sądów powszechnych do powyższego wyroku sprawiło, że skarżący był pozbawiony jasnej, praktycznej i skutecznej możliwości dostępu do sądu w odniesieniu do swojego wniosku o przywrócenie zdolności do czynności prawnych. Zdaniem ETPC praktyka taka nie może zostać potraktowana jako usprawiedliwione nałożenie uzasadnionego prawnie procesowego ograniczenia na prawo skarżącego dostępu do sądu, w związku z tym doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC (Podobne stanowisko ETPC zajął również m. in. w sprawie *Nataliya Mikhaylenko przeciwko Ukrainie* z dnia 30.08.2013 r., skarga nr 49069/11).

3. Prawo do zainicjowania postępowania weryfikującego podstawy przebywania osoby ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej

Sprawa Pana Kędziora została rozpatrzona przez Europejski Trybunał Praw Człowieka również w kontekście naruszenia przez Polskę art. 5 ust. 1 i 4 EKPC. Skarżący twierdził bowiem, że umieszczenie go w domu pomocy społecznej było bezprawnym pozbawieniem go wolności.

ETPC przypomniał, że pozbawienie wolności nie może być uznane za „zgodne z prawem” w rozumieniu art. 5 ust 1 EKPC, jeżeli procedura krajowa nie zapewnia odpowiednich gwarancji przed arbitralnością. Odwołując się do warunków „zgodnego z prawem pozbawienia wolności” wypracowanych w sprawie *Winterwerp przeciwko Niderlandom* (Wyrok ETPC w sprawie *Winterwerp przeciwko Niderlandom* z dnia 24.10.1979 r., skarga nr 6301/73, pkt 39). Trybunał uznał, że nie wszystkie z nich zostały spełnione. W szczególności ETPC wskazał, że wobec skarżącego nie stwierdzono czy stopień jego zaburzeń psychicznych uzasadnia przymusowe pozbawienie wolności oraz stan jego zdrowia nie był badany pod kątem utrzymywania się zaburzeń uzasadniających umieszczenie go w domu pomocy społecznej. Mając na uwadze powyższe ETPC uznał, że pozbawienie wolności skarżącego nie zostało orzeczone „zgodne z prawem” a więc doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji.

Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł ponadto, że sytuacja, w której skarżący nie mógł samodzielnie wystąpić z jakimkolwiek środkiem prawnym o charakterze sądowym w celu zakwestionowania swojego utrzymującego się niedobrowolnego pobytu w zakładzie opiekuńczym narusza art. 5 ust. 4 EKPC.

Sytuacją osób ubezwłasnowolnionych umieszczonych w DPS Trybunał zajął się również w sprawie *K. C. przeciwko Polsce* (Wyrok ETPC w sprawie *K. C. przeciwko Polsce* z dnia 25.11.2014 r., skarga nr 31199/12). Sprawa ta dotyczyła kobiety, która na skutek demencji psycho-organiczej ze stanami paranoi oraz nadużywania alkoholu i leków została częściowo ubezwłasnowolniona.

W opinii psychiatrycznej sporządzonej dnia 8 maja 2008 roku stwierdzono, że skarżąca zaniedbuje podstawowe zasady higieny osobistej oraz odżywiania się, co może prowadzić do infekcji oraz niedożywienia. Orzeczone również, że skarżąca nie stanowi bezpośredniego zagrożenia dla życia i zdrowia swojego lub innych osób, ale wymaga stałej opieki. Z racji tego, że skarżąca nie miała członków rodziny ani bliskich, którzy mogliby zapewnić jej stałą opiekę Sąd Rejonowy w Żarach dnia 19 czerwca 2008 roku postanowił o przyjęciu jej do DPS. Pani K. C. wyraźnie sprzeciwiała się temu postanowieniu, w związku z tym dnia 8 grudnia 2008 roku córka skarżącej wniosła od niego apelację. Zarówno rzeczona apelacja jak i wniosek o przywrócenie terminu na wniesienie skargi kasacyjnej zostały jednak oddalone. Skarżąca zdecydowała się zatem wystąpić ze skargą do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zarzucając, że doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 i 4 EKPC.

Rozpatrując zarzuty postawione przez Panią K. C. ETPC przypominał, że każde pozbawienie wolności powinno być zgodne z celem art. 5 EKPC, którym jest ochrona osób przed arbitralnością (Wyrok ETPC w sprawie *Herczegfalvy przeciwko Austrii* z dnia 24.09.1992 r., pkt 78.). Trybunał podkreślił również, iż pozbawienie wolności jest tak poważnym środkiem, że jego zastosowanie jest uzasadnione jedynie wtedy, gdy inne, mniej surowe środki zostały uznane za niewystarczające dla zapewnienia bezpieczeństwa takiej osoby lub z uwagi na interes publiczny. Podobnie jak w sprawie *Kędzior przeciwko Polsce* ETPC zbadał, czy spełnione zostały warunki „zgodnego z prawem pozbawienia wolności”. Trybunał dostrzegł w tym zakresie nieprawidłowości odnośnie kryterium dotyczącego utrzymywania się zaburzeń uzasadniających przedłużające się pozbawienie wolności. Polegały one na tym, że pomimo, iż Pani K.C. znajdowała się pod stałym nadzorem lekarza psychiatry, to celem tego nadzoru nie było dokonywanie okresowych ocen, czy skarżąca nadal powinna przebywać w domu pomocy społecznej. Nie istniały także żadne normy prawne, które przewidywałyby dokonanie takiej oceny. W konsekwencji skarżąca podczas trwającego kilka lat pobytu w DPS nie została poddana ocenie, czy dalsze pozbawienie wolności jest rzeczywiście niezbędne.

Mając na uwadze powyższe Trybunał uznał, że umieszczenie skarżącej w domu pomocy społecznej nie zostało przedłużone „zgodnie z prawem”, oraz, że z upływem czasu pozbawienie jej wolności nie było uzasadnione w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji.

Problem ten został dostrzeżony przez Rzecznika Praw Obywatelskich, który złożył wniosek do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP regulacji prawnych ograniczających dostęp do sądu osób ubezwłasnowolnionych w sprawach dotyczących umieszczenia ich w domu pomocy społecznej oraz zainicjowania postępowania o zmianie orzeczenia o przyjęciu do niego (Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 3.11.2015r., VIII.517.1.2015.AB, https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiNo5jX6LTXAhUDPxQKHfPcARMQFggnMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.rpo.gov.pl%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2FWniosek_do_TK_ws_zasad_umieszczania_osob_ubezwlasnowolnionych_w_domach_pomocy_spoecznej_0.pdf&usg=AOvVaw3-69Kc7rfl6YbDmDQ3Yrqt (dostęp 31.05.2020).

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 czerwca 2016 roku stwierdził, że przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej bez wątplenia ingeruje w jej wolność osobistą i podlega ocenie przez pryzmat art. 41 ust. 1 Konstytucji (Wyrok TK z dnia 28.6.2016 r., sygn. akt K 31/15). Trybunał Konstytucyjny przypomniał także, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku w sprawie *Kędzior przeciwko Polsce* uznał tzw. „dobrowolne umieszczenie” osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej za równoznaczne z pozbawieniem wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. e EKPC.

Przesłanki „dobrowolnego umieszczenia” zostały określone w art. 38 ustawy o ochronie zdrowia publicznego (Ustawa z dnia 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. 1994 nr 111 poz. 535, dalej: u.o.z.p.). Zgodnie z tym przepisem osoba, która w skutek choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych i nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób oraz potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji, lecz nie wymaga leczenia szpitalnego, może być za jej zgodą lub zgodą jej przedstawiciela ustawowego przyjęta do domu pomocy społecznej.

Oznacza to, że z „umieszczeniem dobrowolnym” mamy do czynienia również wówczas, gdy zgodę wyrazi sam przedstawiciel ustawowy, chociażby osoba ubezwłasnowolniona wyraźnie się temu sprzeciwiała. Przesłanki „przymusowego umieszczenia” zostały natomiast określone w art. 39 ust. 1 u.o.z.p., który stanowi, że jeżeli osoba, o której mowa w art. 38, lub jej przedstawiciel ustawowy nie wyrażają zgody na przyjęcie jej do domu pomocy społecznej, a brak opieki zagraża życiu tej osoby, organ do spraw pomocy społecznej może wystąpić do sądu opiekuńczego miejsca zamieszkania tej osoby z wnioskiem o przyjęcie do domu pomocy społecznej bez jej zgody.

Podkreślenia wymaga fakt, że sytuacja procesowa osoby „dobrowolnie umieszczonej” drastycznie różni się od uprawnień jakie posiada osoba „umieszczona przymusowo”. Ostatnia posiada bowiem status uczestnika oraz wszelkie wynikające z tego uprawnienia procesowe.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że sytuacja, w której uprawnienia osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zależą wyłącznie od tego, czy jej przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na przyjęcie jej do domu pomocy społecznej stanowi przykład „ustawowego odpodmiotowienia” naruszającego godność w rozumieniu art. 30 Konstytucji.

W świetle ocenianych przepisów osoby ubezwłasnowolnione całkowicie nie tylko nie miały możliwości sprzeciwić się umieszczeniu ich w domu pomocy społecznej, ale również pozbawione zostały możliwości zainicjowania postępowania zmierzającego do weryfikacji przesłanek dalszego przebywania w nim. W konsekwencji czas ich pobytu w domu pomocy społecznej został uzależniony wyłącznie od woli przedstawiciela ustawowego.

Trybunał ocenił powyższe regulacje jako niezgodne z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 30 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji uznając je za „wręcz ostentacyjnie pozwalającą zignorować autonomię decyzji osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, sprawiając, że zostanie ona potraktowana przedmiotowo”.

4. Prawo do wniesienia wniosku o ubezwłasnowolnienie przez osobę, której ten wniosek dotyczy

Problem dostępu do sądu osób z niepełnosprawnością intelektualną został również dostrzeżony przez Sąd Najwyższy. Uchwałą z dnia 28 września 2016 roku Sąd Najwyższy rozstrzygnął bowiem wątpliwości dotyczące katalogu podmiotów legitymowanych do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie (Uchwała SN z dnia 28.09.2016 r., sygn. akt III CZP 38/16). Co prawda w uchwale tej nie występuje bezpośredni dialog pomiędzy sądami, jednak dostrzec należy, że toczy on się w tle.

Rozpatrując sprawę Sąd Najwyższy wskazał, że zarówno wykładnia historyczna art. 545 § 1 k.p.c., jak i wykładnia literalna przemawiają przeciwko dopuszczalności złożenia wniosku o tzw. samoubezwłasnowolnienie. Dostrzegł on jednak, że w związku z ugruntowaną doktryną praw człowieka, opartą na poszanowaniu godności ludzkiej, prymat wykładni językowej i historycznej musi być zakwestionowany. Zdaniem Sądu Najwyższego przemawiają za tym racje humanistyczne i społeczne, zwłaszcza po podpisaniu Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, w której podkreśla się, że dyskryminacja kogokolwiek ze względu na niepełnosprawność jest pogwałceniem przyrodzonej godności i wartości ludzkiej (Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych sporządzona w Nowym Jorku dnia 13.12.2006 r., ratyfikowana przez Polskę w dniu 25.10.2012 r., Dz. U. z 2012 r., poz. 1669). Sąd Najwyższy stwierdził zatem, że skoro prace legislacyjne prowadzone w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministerstwie Sprawiedliwości, mające na celu dostosowanie prawa polskiego do wymagań wymienionej Konwencji zostały przerwane, to ciężar adaptacyjny postanowień Konwencji musi spoczywać na judykaturze, a zwłaszcza judykaturze Sądu Najwyższego. Mając to na uwadze Sąd Najwyższy podjął uchwałę dopuszczającą możliwość złożenia wniosku także przez osobę, która ma być ubezwłasnowolniona.

5. Podsumowanie

Zaprezentowane w niniejszych rozważaniach orzeczenia sądów krajowych jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w znacznym stopniu poprawiły sytuację prawną osób z niepełnosprawnością intelektualną. Skuteczny dialog pomiędzy sądami sprawił, że prawo dostępu do sądu tych osób przestało być jedynie teoretyczne i iluzoryczne. Osoby potrzebujące szczególnej

uwagi i troski zyskały bowiem narzędzia, dzięki którym mogą zainicjować działania zmierzające do zabezpieczenia swoich praw i interesów oraz poprawy warunków życia.

Przepisy regulujące ubezwłasnowolnienie w Polsce z pewnością wymagają jeszcze wiele pracy, aby w pełni realizowały cel, jakim jest ochrona osób potrzebujących wsparcia w prowadzeniu ich spraw. Kierunek, w jakim podążają sądy w tym zakresie należy jednak ocenić jako właściwy i zmierzający do zapewnienia poszanowania praw i wolności osób z niepełnosprawnościami.

6. Bibliografia:

Uchwała SN z dnia 28.09.2016 r., sygn. akt III CZP 38/16.

Wiśniewski L (1997) Prawo a wolność człowieka. Pojęcie i konstrukcja prawna: Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona.

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 3.11.2015 r., VIII.517.1.2015.AB,

https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiNo5jX6LTXAhUDPxQKHfPcARMQFggnMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.rpo.gov.pl%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2FWniosek_do_TK_ws_zasad_umieszczenia_osob_ubezwlasnowolnionych_w_domach_pomocy_spoecznej_0.pdf&usq=AOvVaw3-69Kc7rfl6YbDmDQ3Yrqt (dostęp 10.11.2017).

Wyrok ETPC w sprawie K. C. przeciwko Polsce z dnia 25.11.2014 r., skarga nr 31199/12.

Wyrok ETPC w sprawie Kędzior przeciwko Polsce z dnia 16.10.2012 r., skarga nr 45026/07.

Wyrok ETPC w sprawie Kreuz przeciwko Polsce z dnia 20.07.2004 r., skarga nr 28249/95, pkt 52 i n.

Wyrok ETPC w sprawie Winterwerp przeciwko Niderlandom z dnia 24.10.1979 r., skarga nr 6301/73, pkt 39.

Wyrok TK z dnia 28.6.2016 r., sygn. akt K 31/15.

Wyrok TK z dnia 4.04.2001 r., sygn. akt 11/00.

Wyrok TK z dnia 7.03.2007 r., sygn. akt K 28/05.

5. Kilka uwag na temat Krajowej Rady Sądownictwa w Polsce i Richterwahlausschüsse w Niemczech

Some reflections on the National Judicial Council in Poland and Richterwahlausschüsse in Germany

Adam Marciniak

Zakład Prawa Konstytucyjnego; Wydział Prawa i Administracji,
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Opiekun naukowy: dr hab. Witold Płowiec

Adam Marciniak: adamar98@wp.pl

Słowa kluczowe: rada sądownictwa, konstytucja, skład osobowy rady sądownictwa, pozycja ustrojowa

Streszczenie

Rady sądownictwa to organy pełniące szczególne funkcje, obecne w systemach konstytucyjnych większości państw Europy. Także w Polsce Krajowa Rada Sądownictwa znalazła swoje miejsce – najpierw na mocy postanowień Okrągłego Stołu została wpisana do tzw. noweli kwietniowej, a następnie uregulowana w Konstytucji RP z 1997 r. Do jej głównych zadań należy stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz udział w procedurze powoływania sędziów. W Niemczech natomiast, choć nie istnieje stała rada sądownictwa, funkcjonują kolegialne organy o podobnych kompetencjach, mające znaczny wpływ na proces wyboru sędziów. Różnią się one między sobą składem osobowym, tak na szczeblu federalnym, jak i związkowym. Kwestia składu osobowego polskiego KRS i niemieckich Richterwahlausschüsse stanowi przeto istotny element pracy, której nadrzędnym celem jest podkreślenie ich znaczenia ustrojowego, a także wskazanie pewnych analogii i różnic. Nader wszystko, intencją autora nie jest dokonanie klasycznej komparatyki, a syntetyczne omówienie wybranych problemów i zagadnień, także w kontekście dzisiejszych wątpliwości, jakie narastają wokół KRS po nowelizacji ustawy z 2017 r., a które są potęgowane przez coraz częstsze (zdaniem autora – niewłaściwe) odwoływanie się przez różne środowiska do modelu niemieckiego. Celowe okazuje się przy tym podkreślenie przepisów konstytucyjnych, zaprezentowanie stanowiska doktryny, a także uwypuklenie potrzeby dokonania wykładni historycznej w przedmiotowej materii.

1. Wstęp

Krajowa Rada Sądownictwa to szczególny organ konstytucyjny, mający doniosły wpływ na istotę funkcjonowania władzy sądowniczej, w tym, co niezwykle ważne, na procedurę powoływania sędziów. Podobną funkcję zdają się pełnić organy o nazwie Richterwahlausschüsse w Niemczech. Żeby jednak wnikliwie zgłębić się w analizę problematyki przewidzianej tematem referatu, należy uwzględnić kilka uwag precyzujących. Po pierwsze, systemy konstytucyjne nie są jednolite ani tożsame, stąd też należy mieć na uwadze fakt, że różne organy w różnych państwach, choć pełnią podobną, *prima facie* identyczną funkcję, mogą różnić się swoją pozycją ustrojową, kompetencjami, zakresem działania czy też składem osobowym. Decydując się na analizę wszelkich różnic i podobieństw, nie sposób więc w ramach jednego artykułu dokonać przeglądu oraz oceny wszystkich elementów jako pewnej całości odnoszącej się tak do dogmatyki prawa, jak i do metodologii badań prawa (w tym filozofii i teorii prawa). Należy nadto pamiętać, że komparatyka prawnicza *per se*, obejmuje również studia z zakresu nauk historycznych i historycznoprawnych. To wszystko pokazuje z kolei mnogość problemów, z którymi przychodzi się zmierzyć przy dokonywaniu, nawet syntetycznej czy stosunkowo pobieżnej, analizy prawnoporównawczej. I, choć oczywiście w systemach prawa kontynentalnego, w państwach należących do Unii Europejskiej, Rady Europy, czy też w funkcjonowaniu organów zrzeszonych w konkretnych organizacjach (ENCJ), musi istnieć koherentność aksjologiczna oraz pewna spójność związana z uregulowaniami odnoszącymi się czy to do prawa materialnego, proceduralnego, czy to do instytucjonalnego, to jednak wciąż nie świadczy to o jednolitości systemów konstytucyjnych. Druga uwaga natomiast, jest ścisłą konsekwencją

pierwszej. Trzeba bowiem pamiętać, iż dokonując wszelkich porównań ustrojowych, trudno nie zahaczać o normy, zalecenia czy standardy leżące poza krajowym porządkiem prawnym. Dodając do tego wspomnianą niejednorodność i różnorodność systemów konstytucyjnych łatwo nie tylko o sformułowanie kontrowersyjnych, wątpliwych osądów, ale również o wszelakie nadinterpretacje. Te ostatnie zresztą mają miejsce niezwykle często na aktualnej scenie politycznej, a to z kolei staje się przyczyną prowadzenia burzliwych dyskusji w środowisku sędziowskim, w społeczeństwie czy też na arenie międzynarodowej (unijnej). Tym samym zatem autor niniejszej pracy, mając świadomość złożoności tematu oraz rozmiaru problematyki, skupia się tylko na pewnych wybranych aspektach prawnoporównawczych, przede wszystkim związanych ze składem osobowym tytułowych organów, szczególnie akcentując w niektórych miejscach istotę dokonania wykładni historycznej oraz odwołując się do poglądów doktryny.

2. Skład i pozycja ustrojowa Krajowej Rady Sądownictwa i Richterwahlausschüsse

Powstanie w Polsce Krajowej Rady Sądownictwa (dalej KRS) stanowiło efekt postulatów zgłaszanych przez środowiska „solidarnościowe” już od początku lat 80. Ulegający powolnemu rozkładowi system komunistyczny nie zabezpieczał bowiem niezależności sądów oraz apolityczności i niezawisłości sędziów. Stąd też propozycje stworzenia organu, który poprawiłby stan polskiego wymiaru sprawiedliwości, były wysuwane przez czołowych konstytucjonalistów (m.in. Leszka Garlickiego), Krajową Komisję Wymiaru Sprawiedliwości Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego „Solidarność” (która postulowała utworzenie Najwyższej Rady Sądownictwa), a w konsekwencji stanowiły istotny element obrad Okrągłego Stołu w 1989 r. Wystarczy w tym miejscu wspomnieć o gorączkowych dyskusjach, które toczyły się w ramach podzespołu ds. reformy prawa i sądów, działającego w zakresie zespołu ds. reform politycznych. Biorąca udział w obradach, a występująca z ramienia „Solidarności” Jadwiga Skórzewska – Łosiak tak postulowała utworzenie nowego organu: „Nasza propozycja zmierza do powierzenia tego [*kwestia powoływania sędziów* – przyp. aut.] Naczelnej Radzie Sądowniczej, która składałyby się z delegatów zgromadzeń ogólnych sądów, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Sądu Najwyższego, jak również delegatów klubów poselskich, [...]. Naczelna Rada Sądownictwa jest przyjęta w prawie kontynentalnym, a takiego rodzaju rozwiązania są [*przyjęte* – przyp. aut.] w prawach kilku państw zachodniej Europy” (http://orka2.sejm.gov.pl/OkraglyStol.nsf/0/40022C9F7D6D6F58C1257CDF003D89A3/%24File/OkraglystoldosprawreformprawaisadowI_000140231.pdf). O potrzebie utworzenia tego organu mówił również, wyżej wspomniany, Leszek Garlicki, który twierdził, że: „Gdy chodzi o problem powoływania sędziów, to rzeczywiście – w moim przekonaniu, powinno to należeć do głowy państwa – czyli do prezydenta, [...], natomiast wyobrażałbym sobie prezydenta jako zarazem przewodniczącego najwyższej, czy naczelnej rady sądownictwa, organu, który nawiasem mówiąc, stałby w poprzek zasady podziału władz, bo przecież skupiałby w sobie przedstawicieli władz wszystkich. Można sobie wyobrazić [...] skład tej najwyższej rady sądownictwa uwzględniający z jednej strony przedstawicieli parlamentu, czyli polityków, z drugiej strony przedstawicieli sądownictwa, czyli jakiegoś samorządu sądowego. Wydaje mi się, że jednak decyzja o powołaniu sędziego powinna należeć do prezydenta, [...], wobec tego rola tej naczelnej rady sądownictwa polegałaby na przedstawianiu kandydatów – jest to rozwiązanie przyjęte w wielu krajach” (<http://orka2.sejm.gov.pl/OkraglyStol.nsf/0/02630759AEFB33F9C1257CDF003D831E/%24File/000140229.pdf>). Jak zatem widać, idea utworzenia organu, którego celem byłoby stanie na straży niezawisłości sędziowskiej oraz niezależności sądów, mającego ponadto zasadniczy wpływ na procedurę powoływania sędziów, była już wówczas, w toku obrad plenarnych Okrągłego Stołu „silnie wykrystalizowana” (Kozłowski i Tuleja 2015) oraz powszechnie postulowana. Trzeba jednak pamiętać, że projekt wniesiony podczas obrad w znacznej mierze odbiegał od późniejszych regulacji zawartych w ustawie z 20 grudnia 1989 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa czy też w Konstytucji RP z 1997 r. (np. składem osobowym – projekt przewidywał bowiem wśród członków Rady m.in. Prezydenta jako przewodniczącego, sześciu posłów wybranych przez Sejm oraz dwunastu sędziów wybranych przez Zgromadzenie Ogólne SN, NSA i sądów powszechnych).

W tym miejscu podkreślić należy olbrzymie znaczenie ustrojowe KRS jako szczególnego organu konstytucyjnego. Powody są dwa – jeden relewantny z historycznego punktu widzenia

w kontekście przemian ustrojowych w Polsce, drugi zaś „teoretyczno – ustrojowy”, bo związany z problemem klasyfikacji ustrojowej. Po pierwsze zatem, po wyborach z 04.06.1989 r., czyli w okresie transformacji systemowej, KRS stanowiła jeden z pierwszych, obok Senatu, nowo powstałych organów, przeto ma dziś silną legitymizację historyczną (Tuleja 2010); po drugie natomiast, określana jest jako „szczególny centralny, konstytucyjny organ państwowy, niemieszczący się w klasycznym trójpodziale władzy” (Rakowska – Trela 2019). Oznacza to, że niemożliwym jest przypisanie jej do określonego segmentu trójpodziału władz – ani do władzy sądowniczej (gdyż sama Konstytucja RP, w myśl art. 10 ust. 2, stanowi, że władzę sądowniczą sprawują sądy i trybunały), ani tym bardziej do władzy ustawodawczej czy wykonawczej. Można jednak uznać KRS za „swoisty i samodzielny organ państwa, powiązany z władzą sądowniczą, ale przede wszystkim funkcjonalnie” (Szczeniowski 2016). O powiązaniu tym świadczy przede wszystkim umiejscowienie Rady w systematyce Konstytucji. Mimo to warto pamiętać o niejedności poglądów w tej kwestii – część doktryny optuje bowiem za uznaniem KRS za „niezależny pozajudycyjny organ władzy sądowniczej” (Banaszak 1999); Sąd Najwyższy wskazywał z kolei, iż „KRS stanowi część struktury centralnych organów administracji wymiaru sprawiedliwości, z pewnymi uprawnieniami właściwymi dla samorządu zawodowego” (uchwała SN z 23.7.1992 r., III AZP 9/92). Ostatnia koncepcja powstała jednak jeszcze na gruncie ustawy o KRS z 1989 r (Pęk 2013). *Notabene*, nawet mając na względzie ówczesny stan prawny, koncepcja ta nie wytrzymuje krytyki z uwagi na fakt, iż skład osobowy Rady, a także sposób jej powoływania, nie pozwalają umiejscowić KRS pośród organów samorządu zawodowego. Pomimo to, również orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego pozostaje w tej materii niejedolite, zostawiając duże pole do interpretacji (np. KRS jako „najwyższa reprezentacja środowiska sędziowskiego” – wyrok TK z 18.02. 2004 r., K 12/03; czy też jako: „organ administracji publicznej w rozumieniu art. 79 Konstytucji” – wyrok TK z 29.11.2007 r., SK 43/06, lub: Rada jako „organ strukturalnie umiejscowiony pomiędzy władzami; organ, który wykracza poza ujęcie zasady podziału władzy, o którym mowa w art. 10 Konstytucji” – wyrok TK z 20.06.2017 r., K 5/17).

Zasadniczy element rozważań stanowi ponadto kwestia składu osobowego KRS, należąca zresztą do materii konstytucyjnej. W myśl bowiem art. 187 ust. 1 Konstytucji RP Krajowa Rada Sądownictwa składa się z:

- 1) Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Ministra Sprawiedliwości, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i osoby powołanej przez Prezydenta Rzeczypospolitej,
- 2) piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych,
- 3) czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów.

Jak zatem widać, w skład KRS wchodzi 25 członków, których następnie można podzielić na trzy grupy według kryterium wyboru, tj. osoby należące do Rady z urzędu (*ex officio*), osoby wybrane spośród sędziów oraz osoby wybrane przez ciała parlamentarne. Z tego natomiast wynika fakt, iż Rada w istocie stanowi reprezentację przedstawicieli wszystkich trzech władz i przyjmuje tym samym charakter mieszany, przy czym należy zauważyć, że sędziowie, łącznie z tymi, którzy wchodzi w jej skład z urzędu, stanowią znakomitą większość, bo 68% członków Rady. W literaturze wielokrotnie poddawano krytyce taki sposób ukształtowania Rady, przede wszystkim z powodu wzmocnienia potencjalnej preponderencji perspektywy sędziów, a w konsekwencji „wyobcowaniu wymiaru sprawiedliwości ze społeczeństwa” (Stych 2002). Należy jednak zauważyć, że taki model ukształtowania składu jest w zupełności zgodny z zaleceniami Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa (w której członkostwo polskiej KRS zostało zresztą w 2018 r. zawieszona), a która z kolei stoi na stanowisku, że „w przypadku składu o charakterze mieszanym większość członków Rady, nie mniej niż 50%, powinna wywodzić się ze środowiska sędziowskiego” (Przewodnik po Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa 2014).

Problem składu osobowego jest jednak o tyle wart szczególnego zaakcentowania, że wzbudza dziś szereg dyskusji i kontrowersji, zwłaszcza w kontekście nowelizacji ustawy o KRS z 2017 roku. Najwięcej wątpliwości wywołuje kwestia wyboru „sędziowskich” członków Rady przez Sejm (najpierw kwalifikowaną większością 3/5 głosów, a w przypadku niedokonania wyboru członków w tym trybie – bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy

ustawowej liczby posłów), zamiast – jak miało to miejsce na gruncie wcześniejszych przepisów – przez organy samorządu sędziowskiego (poza głównym tokiem tych rozważań trzeba podkreślić, iż samo prawo zgłaszania kandydatów do KRS spoczywa w rękach grupy co najmniej 2000 obywateli oraz grupy co najmniej 25 sędziów). W celu udzielenia odpowiedzi na pytanie o zgodność takiej regulacji z przepisami czy to konstytucyjnymi czy to unijnymi, należałoby jednak dokonać analizy skrupulatnej, konsekwentnej i obejmującej wszystkie dostępne metody wykładni, trzymając się przy tym na odpowiedni dystans od otoczki politycznej. Faktem jednak jest, że w zależności od doboru metody interpretacji, prezentowane wyniki mogą się różnić, zatem wysuwanie wszelkich tez powinno odbywać się z należytą ostrożnością i z poszanowaniem wszelkich uwarunkowań i okoliczności. Jeśli spojrzymy bowiem na przepisy prawa literalnie, to faktycznie możemy stwierdzić, iż analiza art. 187 ust. 1 pkt Konstytucji RP, również w ogólnym kontekście konstytucyjnym, nie przesądza jednoznacznie pożądanego sposobu wyboru sędziów do KRS. Pewne jest tylko to, że wskazana w pkt 2 przywołanego przepisu grupa sędziów musi zostać „wybrana” (co wskazuje na konieczność przeprowadzenia określonego postępowania wyborczego), oraz że musi być wybrana spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. W kwestii sposobu przeprowadzenia tego postępowania wyborczego (czy też, *notabene*, parytetu miejsc przypadających sędziom poszczególnych sądów) Konstytucja milczy, co w konsekwencji może świadczyć o tym, że ustrojodawca pozostawił te sprawy do uregulowania w granicach swobody ustawodawczej (takie argumenty przywołał też Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25 marca 2019 r., K 12/18). Z drugiej jednak strony, „nowy” tryb wyboru sędziowskich członków Rady pozostaje w olbrzymim dysonansie z doktryną prawa konstytucyjnego (m.in. Leszek Garlicki, dla którego oczywistym jest, że wśród sędziowskich członków KRS powinni być „sędziowie wybrani przez swoje środowiska” – Garlicki 2005) oraz z zaleceniami Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa („Konieczny jest mechanizm wyboru jej [*Rady* – przyp. aut.] członków wywodzących się ze środowiska sędziowskiego, który zagwarantuje niezależność tego procesu od ingerencji jakiegokolwiek innego organu. Proces powoływania członków Rady musi pozostać – *pośrednio* lub *bezpośrednio* [podkreślenie autora] – pod kontrolą sędziów i wykorzystywać demokratyczne metody zapewniające „pluralistyczny” skład Rady oraz silną legitymację środowiska sędziowskiego.” – Przewodnik [...] 2019). Również wykładnia historyczna może poddawać w wątpliwość zgodność nowej regulacji ze standardami konstytucyjnymi. Do tej ostatniej konieczne okaże się jeszcze nawiązanie w końcowej części wywodu.

Kwestia składu osobowego KRS wymagała szczegółowego podkreślenia z uwagi na potrzebę płynnego przejścia do syntetycznego omówienia analogicznego problemu w kontekście Richterwahlausschüsse w Niemczech.

Już na samym początku należy zauważyć, że ani Ustawa Zasadnicza RFN, ani ustawodawstwo federalne, nie przewiduje obecności sędziów w procesie powoływania sędziów sądów federalnych, ani nawet funkcjonowania konstytucyjnego organu o charakterze czy to samorządu sędziowskiego czy to o charakterze mieszanym, będącym w istocie reprezentacją przedstawicieli wszystkich trzech władz, stojącą z kolei na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów (Florjanowicz – Błachut 2013). Kwestia ta wymaga jednak trzech uwag precyzujących. Po pierwsze, powszechnie przyjmuje się, chociażby w doktrynie porównawczego prawa konstytucyjnego, że brak instytucji rady sądownictwa (lub jej odpowiednika) nie musi z definicji prowadzić do podważania idei niezależności sądów (Suchocka 2018; Raport o „Judicial appointments” (CDL – AD (2007)028)). Jest to, zdaniem autora, bardzo ważna teza i, choć nierozwijana w niniejszej pracy, to wymagająca w tym miejscu podkreślenia z powodu analizy Richterwahlausschüsse jako organu funkcjonującego *per se* w modelu niemieckim. *Notabene*, do państw, w których nie istnieją rady sądownictwa należą w Europie, oprócz Niemiec, Austria, Finlandia, Czechy oraz Luksemburg. Po drugie natomiast, nie jest prawdą, iż wedle modelu niemieckiego, środowisko sędziowskie wcale nie może brać udziału w samej procedurze powoływania sędziów na szczeblu krajów związkowych. Ich obecność jest możliwa, jednak wyłącznie tam, gdzie ustawodawca danego landu użył klauzuli konstytucyjnej z art. 98 ust. 4 UZ RFN, pozwalającej na powoływanie sędziów przez krajowego Ministra Sprawiedliwości wspólnie z landową Richterwahlausschuss (w piśmiennictwie spotykamy się z różnym tłumaczeniem tego

organu; i choć najczęściej mowa jest o „Komisji wyborczej ds. sędziów”, to autor w celu uniknięcia niejednoznaczności używa nazwy w języku niemieckim), i to o tyle, o ile przewidział on w składzie tego organu także sędziów. Wreszcie po trzecie, nie może ująć naszej uwadze kwestia, iż w Niemczech tak w sądach federalnych, jak i w sądach krajów związkowych, funkcjonują przedstawicielstwa sędziów, z których jedno ma szczególny charakter – Präsidialrat, czyli tzw. „Rada Prezydialna”, tworzona *stricte* w celu zapewnienia obecności środowiska sędziowskiego w procedurze powoływania sędziów. Rada Prezydialna składa się zresztą *ex officio* wyłącznie z sędziów, tj.: z prezesa właściwego sądu, jego zastępcy, sędziów wybranych przez prezydium sądu spośród swojego składu oraz sędziów wybranych przez zgromadzenie ogólne sędziów. Składy w poszczególnych sądach różnią się liczbą sędziów desygnowanych przez prezydium sądu oraz liczbą członków wybieranych przez zgromadzenie ogólne sędziów.

Nie sposób nie zauważyć faktu, że na kształt i strukturę sądownictwa znaczny wpływ miał podział administracyjny Niemiec, które jako państwo federalne charakteryzują się stosunkowo skomplikowaną organizacją poszczególnych pionów sądownictwa. Nie miejsce tutaj na szersze omówienie tej kwestii, jednak owa struktura zasługuje na zwięzłe podkreślenie. Otóż, zgodnie bowiem z art. 95 ust. 1 UZ RFN na szczeblu federalnym wyróżniamy: Federalny Sąd Najwyższy, Federalny Sąd Administracyjny, Federalny Trybunał Obrachunkowy, Federalny Sąd Pracy oraz Federalny Sąd Socjalny (Staškiewicz 2011). Wszystkie te sądy stanowią instancje kasacyjne dla toków instancji sądownictwa powszechnego, administracyjnego, obrachunkowego, pracy i socjalnego w krajach związkowych. Tok ten zresztą nie jest jednolity – dla sądownictwa administracyjnego ma charakter trójinstancyjny, dla sądownictwa obrachunkowego dwuinstancyjny, z kolei sądownictwo powszechne w sprawach cywilnych i karnych na szczeblu „związkowym” dzieli się na: sądy rejonowe, sądy krajowe oraz wyższe sądy krajowe. Ponadto, tak na szczeblu federalnym, jak i w sądach krajów związkowych wyróżniamy przedstawicielstwa sędziów, tj. wyżej wspomnianą Radę Prezydialną (Präsidialrat) oraz Radę Sędziów (Richterrat). Jak zatem widać z tego przekroju, struktura sądownictwa w Niemczech jest niezwykle złożona.

Podkreślenie tego faktu wydaje się pomocne w kontekście funkcjonowania tytułowych Richterwahlausschüsse. Skoro bowiem klauzula konstytucyjna z art. 98 ust. 4 UZ RFN (mówiąca o tym, iż kraje związkowe mogą określić, że o mianowaniu sędziów krajowych decyduje krajowy minister sprawiedliwości wspólnie z Richterwahlausschuss) pozostawia krajom związkowym wybór co do sposobu jej realizacji, to należy uznać, że współdziałanie władzy wykonawczej z ciałem wyborczym jest możliwe, ale nie jest wariantem obligatoryjnym. To z kolei pozwala na wysunięcie wniosku, że różne landy w różnorodny sposób urzeczywistniły powyższą klauzulę. Trzeba również pamiętać, że także na poziomie federalnym istnieje Richterwahlausschuss, jednak w tym przypadku jego istnienie jest już obligatoryjne, co wynika z przepisów konstytucji (a ściślej – art. 95 ust. 2 UZ RFN, który stanowi, iż sędziów sądów federalnych, wymienionych w art. 95 ust. 1 powołują właściwi federalni ministrowie resortowi wraz z Richterwahlausschuss, składającej się z ministrów sprawiedliwości wszystkich szesnastu krajów związkowych, i takiej samej liczby członków wybranych przez Bundestag). W tym miejscu warto podkreślić, że żadne przepisy konstytucyjne czy ustawowe, nie wymagają, aby ci drudzy byli parlamentarzystami – wystarczy, aby posiadali bierne prawo wyborcze w wyborach do Bundestagu oraz cechowali się doświadczeniem prawniczym; mogą to być zatem także sędziowie (http://www.gesetze-im-internet.de/riwg/_4.html).

Ponownego podkreślenia wymaga natomiast fakt, iż w różnych landach skład osobowy czy nawet samo istnienie Richterwahlausschuss zostały różnie zrealizowane (Seibert – Fohr, 2006). Tytułem egzemplifikacji można tu wskazać, że w takich landach jak Bawaria, Północna Nadrenia – Westfalia i Saarlandia ustawodawca nie przewidział istnienia Richterwahlausschuss (*notabene*, w tym pierwszym w rzeczywistości istnieje podobny organ, ale tylko w celu wyboru sędziów do sądu konstytucyjnego). Procedura wyboru sędziów spoczywa więc w rękach krajowego ministra sprawiedliwości. W Hesji natomiast istnieje Richterwahlausschuss, w skład którego wchodzi 7 parlamentarzystów (z sejmu krajowego), 5 sędziów oraz prezes jednej z dwóch izb adwokackich landu Hesja. Z kolei w Wolnym Mieście Hamburg Richterwahlausschuss składa się z trzech członków Senatu (czyli rządu krajowego), sześciu członków – obywateli miasta, trzech sędziów oraz dwóch adwokatów (Pastuszko 2019). Tak ukształtowany organ przedstawia propozycje kandydatów na

sędziów, których następnie mianuje krajowy rząd (Senat). Z przykładów tych wynika wniosek, że skład osobowy Richterwahlausschuss, a także sam fakt utworzenia takiego organu, w zależności od landu zdecydowanie się różni.

3. Podsumowanie i wnioski

Krajowa Rada Sądownictwa jako szczególny, obligatoryjny organ stojący na straży niezawisłości sędziów i odgrywający doniosłą rolę w procedurze powoływania sędziów, znalazła swoje miejsce w przepisach konstytucyjnych. Potrzeba jej powołania podyktowana była koniecznością naprawy stanu polskiego wymiaru sprawiedliwości w okresie chylącego się ku upadkowi systemu politycznego. Nie sposób przecenić jednak jej wpływu dla kształtowania niezależności sądów i procesu powoływania sędziów, z kolei uformowanie takiego modelu składu osobowego, jaki przewidywała ustawa do 2017 r., pozostawało w całkowitej spójności z doświadczeniami historycznymi, doktryną oraz standardami określonymi przez ENCJ. I choć modyfikacja tego modelu w noweli z 2017 r. może nastroczać konstytucyjnych wątpliwości, to do całkowitej obiektywnej oceny tej kwestii potrzebna jest kompleksowa analiza, której potrzebę dokonania niniejsza praca jedynie sygnalizuje. Na pewno jednak, według przekonania autora, nie należy porównywać polskiej regulacji KRS z niemieckimi unormowaniami dotyczącymi Richterwahlausschüsse w kontekście przenoszenia rozwiązań niemieckich na warunki polskie, i poprzez takie analogie usprawiedliwiać zasadność dokonanej nowelizacji. Brak obligatoryjności (wynikającej z klauzuli konstytucyjnej) w funkcjonowaniu Richterwahlausschuss na poziomie każdego landu, różnorodność w sposobie ukształtowania jego składu, doświadczenia historyczne związane z denazyfikacją wymiaru sprawiedliwości wszystkie te czynniki skłaniają do wysunięcia wniosku, iż funkcjonowanie „obydwóch organów” (polskiego KRS i niemieckich Richterwahlausschüsse) diametralnie się różni, tak składem osobowym, jak i pod względem znaczenia ustrojowego. Co więcej, zdaniem prof. Christiana von Bara niemiecki model jest „zawiły, ściśle powiązany z federalną strukturą państwa i głęboko osadzony w niemieckiej kulturze prawnej” (<https://konkret24.tvn24.pl/swiat,109/wyberac-sedziow-tak-jak-w-niemczech-tlumaczymy-zawilosci-niemieckiego-systemu,1002665.html>), co *ante omnia* decyduje nadto o jego swoistości. Niniejszy artykuł może stanowić przyczynek do dalszych rozważań nad istotą tytułowego problemu, jednak nie sposób nie zauważyć, iż dalsza, „klasyczna” komparatystyka powinna być dokonywana nie tyle na gruncie litery prawa *per se*, ile również, a być może przede wszystkim, z poszanowaniem wykładni historycznej oraz z uwzględnieniem złożoności zależności pomiędzy władzami na różnych poziomach w Niemczech.

4. Literatura

- Banaszak B (1999) Prawo konstytucyjne
Florjanowicz – Błachut P (2013) Republika Federalna Niemiec [w:] Mikuli P (red.) Status prawny sędziego we współczesnych systemach politycznych
Kozłowski K, Tuleja P (2015) Krajowa Rada Sądownictwa Kwartalnik 1, 9 – 11
Garlicki L (2005) Art. 186, uwaga nr 3 [w:] Garlicki L i in. (red.) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz
Pastuszko G [w:] Poglódek A (red.) (2019) Rady Sądownictwa w państwach Unii Europejskiej.
- Przegląd rozwiązań
Pęk R, Niezgodka – Medek M (2013) Krajowa Rada Sądownictwa Komentarz LEX
Przewodnik po Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa (2014)
Rakowska – Trela A (2019) Krajowa Rada Sądownictwa po wejściu w życie nowelizacji z 8.12.2017 r. – organ nadal konstytucyjny czy pozakonstytucyjny? [w:] Bojarski Ł i in. (red.) Konstytucja, praworządność, władza sędziowska. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce
Raport o „Judicial appointments” (CDL – AD (2007)028)
Seibert – Fohr A (2006) Constitutional Guarantees of Judicial Independence in Germany [w:] Riedel E i in. (red.) Recent Trends in German and European Constitutional Law

- Staškiewicz W (red.) (2011) Konstytucje państw Unii Europejskiej
- Stych M (2002) Krajowa Rada Sądownictwa na tle rozwiązań europejskich
- Suchocka H (2018) Wokół standardów europejskich dotyczących powoływania sędziów sądów (z doświadczeń Komisji Weneckiej) [w:] Serwaniec M i in. (red.) Potentia non est nisi da bonum. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Zbigniewowi Witkowskiemu
- Szczucki K (2016) Art. 187 [w:] Safjan M, Bosek L (red.) Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87 – 243
- Tuleja P (red.) (2010) Krajowa Rada Sądownictwa. XX – lecie działalności

Źródła internetowe:

Richterwahlgesetz (Ustawa o wyborze sędziów), dostęp:

http://www.gesetze-im-internet.de/riwg/_4.html

Stenogram z pierwszego posiedzenia podzespołu ds. reformy prawa i sądów; dostęp:

http://orka2.sejm.gov.pl/OkraglyStol.nsf/0/40022C9F7D6D6F58C1257CDF003D89A3/%24File/OkraglystoldosprawreformprawaisadowI_000140231.pdf, str. 82

Stenogram z drugiego posiedzenia podzespołu ds. reformy prawa i sądów; dostęp:

<http://orka2.sejm.gov.pl/OkraglyStol.nsf/0/02630759AEFB33F9C1257CDF003D831E/%24File/000140229.pdf>,

str. 40

<https://konkret24.tvn24.pl/swiat,109/wyberac-sedziow-tak-jak-w-niemczech-tlumaczymy-zawilosci-niemieckiego-systemu,1002665.html>

6. Dogmatyczno - kryminologiczne ujęcie przestępstwa zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych

Dogmatic and criminological approach to the crime of murder using explosives

Omeljaniuk Justyna

Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, Uniwersytet w Białymstoku

Opiekun naukowy: prof. dr hab. Katarzyna Laskowska; laskowska@uwb.edu.pl

Słowa kluczowe: typ kwalifikowany zabójstwa, Kodeks Karny, statystyka policyjna

Streszczenie

Niniejsze opracowanie poświęcono problematyce dogmatyczno-kryminologicznego ujęcia przestępstwa zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych. Jest to jeden z kwalifikowanych typów zabójstwa penalizowanych w polskim prawie karnym. Publikacja ta podzielona została zatem na dwie części. W części dogmatycznej omówiono kwestie związane z definiowaniem pojęcia materiałów wybuchowych oraz regulacją przestępstwa zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych w polskim Kodeksie Karnym z 1997 r. W części kryminologicznej zaś Autorka opracowania przedstawiła i przeanalizowała dane statystyczne dotyczące ilości zabójstw popełnionych z użyciem materiałów wybuchowych w latach 2002-2018 znajdujące się na stronie internetowej Komendy Głównej Policji. Dane te porównane zostały również z ogólną liczbą zabójstw jako przestępstw stwierdzonych w Polsce w latach 2002-2018.

1. Wstęp

W artyku 38 Konstytucja RP zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Nie istnieje człowiek, którego życie wyjęte byłoby spod ochrony prawnej. Ochronie prawnej podlega każde życie i w każdym czasie, także to, którego w krótkiej perspektywie czasu nie da się uratować. Przestępstwo zabójstwa jest czynem zabronionym penalizowanym w art. 148 Kodeksu Karnego z 1997 r. Regulacja ta jest rozbudowana, ponieważ oprócz opisu znamion typu podstawowego (§1) zawiera też opis znamion typu kwalifikowanego (§2 i 3) oraz uprzywilejowanego (§4). Jest to zatem niezwykle interesująca regulacja, zwłaszcza jej znamiona typu kwalifikowanego.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie dogmatyczno-kryminologicznego obrazu przestępstwa zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych w Polsce. Jest to typ kwalifikowany przestępstwa zabójstwa. Penalizowany jest w art. 148 §2 pkt 4 Kodeksu Karnego z 1997 r. Aby móc ten obraz przedstawić, niniejsza publikacja podzielona została na dwie części – dogmatyczną i kryminologiczną.

W części dogmatycznej przedstawiono kwestie związane z definiowaniem pojęcia materiałów wybuchowych w regulacjach ustawowych, literaturze przedmiotu i orzecznictwie. Analizie poddano treść normy prawnej zawartej w art. 148 §2 pkt 4 KK z 1997 r..

W części kryminologicznej zaś, przedstawiono dane statystyczne zamieszczone na stronie internetowej Komendy Głównej Policji ukazujące skalę przestępstwa zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych w Polsce w latach 2002-18. Na tej podstawie Autorka opracowania mogła dokonać analizy skali zjawiska oraz sformułować wnioski o jego dynamice na przestrzeni lat.

2. Definicje pojęcia materiału wybuchowego

W literaturze przedmiotu znaleźć można różne klasyfikacje materiałów wybuchowych. A. Cywiński (2017) wspomina o takich rodzajach materiałów wybuchowych jak:

- materiał wybuchowy wojskowy - pozyskiwany z różnego rodzaju amunicji oraz uzbrojenia saperskiego, pozyskiwanego w różnych okolicznościach. Materiał ten uzyskuje się z naboju broni strzeleckiej, artyleryjskiej, z pocisków artyleryjskich etc.,
- materiały wybuchowe domowej konstrukcji – materiały pozyskiwane z ogólnodostępnych substancji niewybuchowych wykorzystywanych w cywilnych dziedzinach np. w rolnictwie,

- komercyjne materiały wybuchowe – materiały dostępne w sprzedaży do celów komercyjnych. Mogą to być materiały specjalnego przeznaczenia stosowane w górnictwie, budownictwie czy metalurgii.

W polskim porządku prawnym istnieją jednakże definicje legalne materiału wybuchowego zawarte w kilku ustawach. Definicję materiału wybuchowego odnaleźć można w ustawie z 13.06.2019 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (art. 3 pkt 9) oraz ustawie z 21.06.2002 r. o materiałach wybuchowych do użytku cywilnego (art. 3 pkt 11, art. 3 pkt 20 oraz art. 4 ust. 1).

W ustawie z 21.06.2002 r. w art. 3 pkt 11 znajduje się zapis, że *ilekroć ustawa wspomina o materiałach wybuchowych – należy przez to rozumieć substancje chemiczne stałe lub ciekłe albo mieszaniny substancji, zdolne do reakcji chemicznej z wytwarzaniem gazu o takiej temperaturze i ciśnieniu i z taką szybkością, że mogą powodować zniszczenia w otaczającym środowisku, a także wyroby wypełnione materiałem wybuchowym*. W tym samym artykule w pkt 20 zamieszczono definicję plastycznych materiałów wybuchowych. Są nimi *materiały wybuchowe w giętkiej lub elastycznej prasowanej postaci*.

Art. 4 omawianej ustawy zawiera też klasyfikację materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego. Jest to podział stworzony przez ustawodawcę specjalnie na potrzeby tejże ustawy odwołujący się do jej załączników. Dlatego nie zostanie tutaj przytoczony. Wymagałoby to dokładnego omówienia całej ustawy, a nie to jest przedmiotem niniejszej publikacji.

W ustawie z 13.06.2019 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym w art. 3 pkt 9 również znajduje się definicja materiałów wybuchowych. Jest to definicja, która stanowi wyliczenie, czym są materiały wybuchowe. Wyliczenie to warto przytoczyć na potrzeby niniejszego opracowania.

Materiałami wybuchowymi są:

- **substancje chemiczne stałe lub ciekłe albo mieszaniny tych substancji**, które pod wpływem bodźców zewnętrznych są zdolne do gwałtownej reakcji chemicznej, której towarzyszy wydzielanie produktów gazowych o takiej temperaturze i ciśnieniu i z taką szybkością, że mogą powodować zniszczenia w otaczającym środowisku, a także wyroby wypełnione materiałem wybuchowym, z wyłączeniem amunicji,
- **materiały pirotechniczne** – materiały lub mieszaniny materiałów przewidzianych do wytwarzania efektów cieplnych, świetlnych, dźwiękowych, gazu, dymu lub kombinacji tych efektów, w wyniku bezdetonacyjnej, samopodtrzymującej się reakcji chemicznej, a także wyroby wypełnione materiałem pirotechnicznym,
- **plastyczne materiały wybuchowe** – materiały wybuchowe, których opis jest przedstawiony w części I. „Opis materiałów wybuchowych” w ust. I załącznika technicznego do Konwencji w sprawie znakowania plastycznych materiałów wybuchowych w celu ich wykrywania, podpisanej w Montrealu dnia 1 marca 1991 r. (Dz.U. z 2007 r. poz. 948).

Pomimo tak szerokiego ujęcia mogą, co prawda, powstawać pewne rozbieżności w przypadku dokonania zabójstwa przy użyciu granatów, min i innych tego typu narzędzi stosowanych w działaniach bojowych przez wojsko. Chodzi o to, czy tego typu urządzenia zaliczać do materiałów wybuchowych. Zdaniem S. Pikulskiego (2012) należy uznać, iż tak granat, jak i mina używane do celów bojowych należą do materiałów wybuchowych, o jakich mowa w ustawie o materiałach wybuchowych. Oznacza to zatem, że dokonanie zabójstwa przy użyciu miny lub granatu bojowego jest zabójstwem kwalifikowanym w rozumieniu art. 148 § 2 pkt 4 KK z 1997 r.

Na koniec tej części rozważań należy jeszcze zauważyć, że w Kodeksie Karnym w art. 115 – tzw. „słowniczku” nie ma definicji legalnej materiałów wybuchowych, zatem orzecznictwo podczas rozpatrywania sprawy o zabójstwo z użyciem materiałów wybuchowych posiłkować się może jedynie definicjami z wyżej wymienionych aktów prawnych. Wydaje się to jednak nie stanowić kontrowersji czy problemów interpretacyjnych w ocenie praktyków, przedstawicieli doktryny oraz w orzecznictwie sądów karnych.

3. Przestępstwo zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych w świetle regulacji art. 148 § 2 pkt 4 Kodeksu Karnego z 1997 r.

W art. 148 KK uregulowano przestępstwo zabójstwa. W typie podstawowym polega ono po prostu na zabiciu człowieka (*§ 1. Kto zabija człowieka, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.*). Typem kwalifikowanym przestępstwa jest m.in. zabicie człowieka z użyciem materiałów wybuchowych. Zagrożone jest ono karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karą 25 lat pozbawienia wolności albo karą dożywotniego pozbawienia wolności.

Wszystkie opracowania ujęte w komentarzach do art. 148 §2 pkt 4 KK są zgodne w kwestiach interpretacji pojęcia materiałów wybuchowych. Powołują się one na przytoczone w punkcie pierwszym niniejszego opracowania, definicje ustawowe materiałów wybuchowych (Grześkowiak i Wiak 2018; Konarska-Wrzosek 2018; Stefański 2018; Królikowski i Zawłocki 2017). Zatem pomimo braku definicji materiału wybuchowego w Kodeksie Karnym z 1997 r., doktryna i praktyka posługują się definicjami legalnymi zawartymi w ustawie z 13.06.2019 r. oraz ustawie z 21.06.2002 r.

Zdaniem S. Pikulskiego (2012) zabójstwo kwalifikowane przez użycie do jego dokonania materiałów wybuchowych jest zabójstwem o szczególnie wysokiej społecznej szkodliwości ze względu na rodzaj użytego środka do dokonania tego czynu. Użycie materiałów wybuchowych do dokonania zabójstwa jest czynem, który rozrywa ciało ofiary, zadając jej wyjątkowo dużo cierpienia oraz zagraża otoczeniu, w którym jest dokonany. Jest to wyjątkowo groźny środek do dokonywania przestępstw i jego użycie w tym celu wymaga zaostrożonej karalności (Pikulski 2012). Wprowadzenie tej postaci zabójstwa ciężkiego znajduje uzasadnienie w polityce karnej ukierunkowanej na zwalczanie przestępczości najbardziej groźnej, zorganizowanej, a nawet o charakterze mafijnym (Post. SN z 19.02.2003 r., V KK 153/02, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 375; Brzozowska i Kaczmarek 2011; Grześkowiak i Wiak 2018).

Zabójstwo z użyciem materiałów wybuchowych następuje, gdy wykorzystane one zostaną jako środki inaczej narzędzia służące do zabicia człowieka (Wróbel i Zoll 2017; Konarska-Wrzosek 2018; Grześkowiak i Wiak 2018). Konieczne jest tutaj zaistnienie związku przyczynowego między śmiercią człowieka a spowodowaniem eksplozji materiałów wybuchowych (Stefański 2018). Według M. Królikowskiego (2017) znamię „użycie” materiałów wybuchowych należy interpretować jako skorzystanie z nich, wykorzystanie ich szczególnego potencjału wyrządzenia szkody w procesie umyślnego sprowadzenia śmierci człowieka.

Zabójstwo z użyciem materiałów wybuchowych można popełnić tylko z winy umyślnej (Grześkowiak i Wiak 2018) zarówno w zamiarze bezpośrednim jak i ewentualnym (Królikowski i Zawłocki 2017). Sprawca musi obejmować świadomością właściwości użytego środka. Za słuszne uznać trzeba stanowisko, że samo użycie materiałów wybuchowych w miejscu przebywania lub potencjalnego przebywania ludzi może wskazywać na istnienie „co najmniej ewentualnego” zamiaru spowodowania śmierci. *„Sprawca, który używa takich materiałów nie ma żadnego lub może mieć tylko ograniczony wpływ na siłę rażenia tychże materiałów wybuchowych. Okoliczność ta automatycznie nie przesądza o tym, że taki sprawca działał z zamiarem dokonania zabójstwa, ale należy ją rozważyć w powiązaniu z innymi elementami podmiotowo-przedmiotowymi danego zdarzenia”* (Stefański 2018).

4. Przestępstwo zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych w świetle statystyki Komendy Głównej Policji w Polsce w latach 2002-2018

Dane statystyczne dotyczące ilości zabójstw popełnionych z użyciem materiałów wybuchowych znajdują się na stronie internetowej Komendy Głównej Policji (dalej KGP). Obejmują one okres 2002-18. Brak jest danych za 2005 r.. Brak ów nie jest w żaden sposób wyjaśniony na stronie KGP. Dane statystyczne dotyczące popełnienia zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych pochodzą z podstrony internetowej, gdzie przedstawiono statystykę obrazującą przestępstwa dokonane z użyciem różnego rodzaju broni (<http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/bron/bron-przestepstwa/50844,Przestepstwa-przy-uzyciu-broni.html>).

Policyjna statystyka dotycząca *stricte* zabójstw ukazuje dane dotyczące przestępstwa zabójstwa ogółem w Polsce w takich kategoriach jak: przestępstwa stwierdzone, przestępstwa wykryte, % wykrycia (<http://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-kryminalne/zabojstwo/64003,Zabojstwo.html>) – bez podziału chociażby na poszczególne typy przestępstwa zabójstwa.

Należy mieć również na uwadze, że w związku z wyłączeniem z dalszego użytkowania Policijnego Systemu Statystyki Przeszłości „Temida” od 1.01.2013 r. wszelkie zadania, związane z problematyką regulowaną w uchylonym zarządzeniu, realizowane są przy wykorzystaniu Systemu Analitycznego w oparciu o informacje przetwarzane w Krajowym Systemie Informacyjnym Policji. Zgodnie z zarządzeniem nr 5 Komendanta Głównego Policji, dane archiwalne (do 31.12.2012 r.) są przetwarzane w systemie Temida.

Ze względu na wyżej wymienione przyczyny wydaje się być uzasadnionym, aby przed przystąpieniem do analizy tychże danych statystycznych należy zauważyć, że konieczne jest podzielenie ich na dwa okresy – 2002-11 oraz 2012-18. Podział ów wynika również z faktu, że w policyjnych danych statystycznych do 2011 r. włącznie do kategorii zabójstwo z użyciem materiałów wybuchowych zaliczano jedynie przypadki zabójstw dokonanych. Od 2012 r. do kategorii tej zalicza się również usiłowanie zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych.

Liczbę zabójstw z użyciem materiałów wybuchowych Autorka niniejszego opracowania postanowiła również porównać z ogólną liczbą zabójstw stwierdzonych w Polsce w latach 2002-18. Zanim jednak przedstawiona zostanie analiza tychże danych statystycznych, należy dokonać zdefiniowania terminu usiłowanie oraz przestępstwa stwierdzone.

Usiłowanie jest jedną z form stadialnych przestępstwa. Art. 13 KK reguluje odpowiedzialność za usiłowanie udolne i nieudolne. Za usiłowanie udolne odpowiada ten, *kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje*. W przypadku usiłowania nieudolnego zaś, zachodzi ono, *gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego*. Podsumowując, art. 13§1 KK z pojęciem usiłowania wiąże występowanie trzech przesłanek: zamiar popełnienia czynu zabronionego, zachowanie bezpośrednio zmierzające ku jego dokonaniu oraz brak jego dokonania (Gardocki 2019).

Dane zawarte w policyjnej statystyce od 2012 r. dotyczą zatem nie tylko przypadków zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych, ale też usiłowania popełnienia tegoż przestępstwa rozumianego w sposób zgodny z normą zawartą w powyżej przytoczonej regulacji z części ogólnej Kodeksu Karnego.

Użyty w policyjnej statystyce termin przestępstwo stwierdzone wyjaśniony został na stronie internetowej KGP. Przeszłość stwierdzone to przestępstwo będące zbrodnią lub występkiem ściganym z oskarżenia publicznego, w tym także przestępstwem skarbowym, objęte postępowaniem przygotowawczym zakończonym w wyniku, którego potwierdzono zaistnienie czynu zabronionego. Przeszłości stwierdzonym jest więc zdarzenie, co do którego w zakończonym postępowaniu przygotowawczym potwierdzono, że jest przestępstwem. W przypadku, gdy w zakończonym postępowaniu stwierdzono, że zdarzenie nie miało znamion przestępstwa, nie podlega ono rejestracji statystycznej.

Po wyjaśnieniu zasygnalizowanych kwestii definicyjnych należy przejść do omówienia danych statystycznych opisujących przestępstwo zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych w Polsce w latach 2002-18. Tab.1 przedstawia liczbę zabójstw popełnionych z użyciem materiałów wybuchowych w Polsce w latach 2002-11.

Analiza danych statystycznych zawartych w Tab.1 wskazuje, że w latach 2002-11 w Polsce nie było stałej tendencji zabójstw z użyciem materiałów wybuchowych. W 2002 r., tj. w roku, w którym pojawiły się pierwsze statystyki na ten temat odnotowano 4 przypadki dokonania zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych. W kolejnych dwóch latach (2003-04) liczba ta utrzymywała się na stałym poziomie - rocznie 5 zabójstw z użyciem materiałów wybuchowych. W 2006 r. odnotowano zaledwie jeden przypadek dokonania zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych. Jest to zatem spory spadek w porównaniu z latami 2003-04. Jeden przypadek odnotowano również

w 2011 r. W latach 2007-10 liczba ta utrzymywała się na stałym poziomie – rocznie 2 zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych.

Tab.2 przedstawia z kolei dane umożliwiające porównanie liczby zabójstw popełnionych z użyciem materiałów wybuchowych z ogólną liczbą stwierdzonych przestępstw zabójstwa w Polsce w latach 2002-11.

Tab. 1. Liczba zabójstw popełnionych z użyciem materiałów wybuchowych w Polsce w latach 2002-11 (KGP).

| Rok | Liczba zabójstw popełnionych z użyciem materiałów wybuchowych |
|------------|--|
| 2002 | 4 |
| 2003 | 5 |
| 2004 | 5 |
| 2005 | - |
| 2006 | 1 |
| 2007 | 2 |
| 2008 | 2 |
| 2009 | 2 |
| 2010 | 2 |
| 2011 | 1 |

Tab. 2. Dynamika zabójstw popełnionych z użyciem materiałów wybuchowych na tle ogólnej liczby stwierdzonych przestępstw zabójstwa w Polsce w latach 2002-11 (KGP).

| Rok | Liczba zabójstw popełnionych z użyciem materiałów wybuchowych | Ogólna liczba stwierdzonych zabójstw |
|------------|--|---|
| 2002 | 4 | 1188 |
| 2003 | 5 | 1039 |
| 2004 | 5 | 980 |
| 2005 | - | 837 |
| 2006 | 1 | 816 |
| 2007 | 2 | 848 |
| 2008 | 2 | 759 |
| 2009 | 2 | 763 |
| 2010 | 2 | 680 |
| 2011 | 1 | 662 |

Nie ulega wątpliwości, że w zestawieniu z ogólną liczbą zabójstw popełnianych w Polsce w latach 2002-11 liczba zabójstw popełnionych w użyciu materiałów wybuchowych nie stanowi wielkiego udziału. W danych statystycznych KGP niestety brak jest wyszczególnienia danych dotyczących zabójstw według ich typów (podstawowy, uprzywilejowany, kwalifikowany). Dlatego też niemożliwe jest porównanie np. ilości zabójstw dokonanych z użyciem materiałów wybuchowych do ogólnej liczby zabójstw popełnionych w typie kwalifikowanym.

W przypadku ogólnej liczby zabójstw jako przestępstw stwierdzonych w latach 2002-11 stwierdzić należy raczej tendencję spadkową. Dwukrotnie – w roku 2007 i 2009 w statystykach policyjnych odnotowano wzrost ogólnej liczby zabójstw stwierdzonych. W tym jednak czasie liczba zabójstw dokonanych z użyciem materiałów wybuchowych utrzymywała się na stałym poziomie

2 takich zabójstw rocznie. Należy zatem stwierdzić, że przypadki wzrostu ogólnej liczby zabójstw stwierdzonych w latach 2002-11 nie wiązały się ze wzrostem liczby zabójstw z użyciem materiałów wybuchowych.

Tab.3 przedstawia liczbę zabójstw popełnionych (w tym usiłowań) z użyciem materiałów wybuchowych w Polsce w latach 2012-18. W tym okresie do statystyki policyjnej oprócz zabójstw dokonanych włączono już także dane o odnotowanych usiłowaniach dokonania zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych.

Tab. 3. Liczba usiłowań i zabójstw popełnionych z użyciem materiałów wybuchowych w Polsce w latach 2012-18 (KGP).

| Rok | Liczba usiłowań i zabójstw popełnionych z użyciem materiałów wybuchowych |
|------|--|
| 2012 | 0 |
| 2013 | 1 |
| 2014 | 0 |
| 2015 | 0 |
| 2016 | 0 |
| 2017 | 3 |
| 2018 | 3 |

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w sumie w okresie od 2012 do 2018 r. w policyjnych statystykach odnotowano w sumie jedynie 7 przypadków zabójstwa (lub usiłowania) z użyciem materiałów wybuchowych. W latach 2012 oraz 2014-16 nie odnotowano ani jednego takiego przypadku. W 2013 r. odnotowano zaś 1 taką sytuację.

Interesujący jest jednak fakt, że w latach 2017-18 liczba usiłowań i zabójstw popełnionych z użyciem materiałów wybuchowych utrzymywała się na stałym poziomie 3 przypadków. Jest to zastanawiające, gdyż w porównaniu z latami 2012-16, gdzie w sumie odnotowano tylko jeden taki przypadek, liczba trzech przypadków rocznie jest sporym wzrostem. Niestety niemożliwe jest jednak stwierdzenie czy mamy tu do czynienia z samymi dokonanymi czynami czy też tylko z sytuacjami usiłowania, ponieważ policyjna statystyka nie dokonała wyszczególnienia w obrębie tejże kategorii. Skoro były to bowiem jednostkowe przypadki wyróżnienie, które z nich były czynami dokonanymi, a które usiłowaniem nie nastęczałoby wielkich trudności.

Tab.4 przedstawia z kolei porównanie liczby usiłowań i zabójstw popełnionych z użyciem materiałów wybuchowych z ogólną liczbą stwierdzonych przestępstw zabójstwa w Polsce w latach 2012-18.

Tab. 4. Dynamika zabójstw popełnionych z użyciem materiałów wybuchowych na tle ogólnej liczby stwierdzonych przestępstw zabójstwa w Polsce w latach 2012-18 (KGP).

| Rok | Liczba usiłowań i zabójstw popełnionych z użyciem materiałów wybuchowych | Ogólna liczba stwierdzonych zabójstw |
|------|--|--------------------------------------|
| 2012 | 0 | 582 |
| 2013 | 1 | 574 |
| 2014 | 0 | 526 |
| 2015 | 0 | 495 |
| 2016 | 0 | 456 |
| 2017 | 3 | 513 |
| 2018 | 3 | - |

W latach 2012-16 w policyjnej statystyce odnotowano spadek ogólnej liczby zabójstw w Polsce. Liczba ta spadła z poziomu 582 zabójstw do poziomu 456 zabójstw. W tym też czasie odnotowano jedynie 1 przypadek zabójstwa (lub usiłowania) z użyciem materiałów wybuchowych. W 2017 r. zaś, ogólna liczba zabójstw wzrosła o 57 przestępstw stwierdzonych w porównaniu z rokiem 2016. W przypadku zabójstw (usiłowań) z użyciem materiałów wybuchowych w okresie 2016-17 także doszło do wzrostu liczby takich zabójstw o 3. Należy zatem tutaj zauważyć, że wraz ze wzrostem ogólnej liczby zabójstw w 2017 r. doszło również do wzrostu liczby zabójstw (usiłowań) z użyciem materiałów wybuchowych. Czy taka tendencja utrzymała się w 2018 r. niestety nie można stwierdzić, ponieważ brak jest oficjalnych danych o ogólnej liczbie zabójstw stwierdzonych w Polsce na stronie KGP.

5. Podsumowanie

Zabójstwo jest przestępstwem wiążącym się z odebraniem życia drugiej osobie, tj. wartości, która jest najważniejszym dobrem jakie posiada człowiek. Polski ustawodawca zdecydował o penalizacji zabójstwa w typie podstawowym, kwalifikowanym i uprzywilejowanym.

Omawiany typ kwalifikowanego zabójstwa tj. zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych przez wielu przedstawicieli doktryny określany jest zabójstwem ciężkim. Jak wskazano w niniejszym opracowaniu – znamiona tegoż przestępstwa nie budzą w doktrynie problemów interpretacyjnych. Jest to m.in. wynikiem zdefiniowania przez ustawodawcę pojęcia materiału wybuchowego. Także znamię „użycia” takiego materiału nie budzi w doktrynie sporów interpretacyjnych.

Statystyka policyjna, którą w tym opracowaniu przedstawiono i przeanalizowano wskazuje, że w latach 2002-18 w Polsce nie odnotowano wielu przypadków popełnienia zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych. W porównaniu liczby tych zabójstw z liczbą zabójstw stwierdzonych ogółem można zauważyć, że zabójstwa z użyciem materiałów wybuchowych stanowią niewielki odsetek zabójstw ogółem. Jest to jak najbardziej pozytywna wiadomość. Świadczy ona w wysokim poziomie bezpieczeństwa, jakie państwo zapewnia swoim obywatelom.

Z drugiej jednak strony, samo występowanie nieznacznej liczby zabójstw z użyciem materiałów wybuchowych w poszczególnych latach potwierdza fakt, że przepis penalizujący ten typ zabójstwa nie jest przepisem martwym. Słuszna zatem wydaje się być polityka surowej penalizacji tego przestępstwa i wyróżnienie go jako typu kwalifikowanego na tle innych możliwości popełnienia przestępstwa zabójstwa w szczególności ze względu na fakt, że zastosowanie materiałów wybuchowych wiązać się może ze spowodowaniem śmierci więcej niż jednej osoby.

6. Literatura

- Konstytucja RP z 2.04.1997 r.: Dz.U. z 1997 nr 78 poz. 483.
Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks karny: Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553.
Ustawa z 13.06.2019 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym: Dz.U. z 2020 r. poz. 148.
Ustawa z 21.06.2002 r. o materiałach wybuchowych do użytku cywilnego: Dz.U. z 2020 r. poz. 204.
Postanowienie SN z 19.02.2003 r.: V KK 153/02, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 375.
Brzozowska M, Kaczmarek M (2011) Materialnoprawne i kryminalistyczne aspekty przestępstwa zabójstwa: Wydawnictwo Szkoły Policji w Pile: 6-11 i 16-17.
Cywiński A (2017) IED – współczesne zagrożenie dla infrastruktury krytycznej i bezpieczeństwa państwa: Studia Bezpieczeństwa Narodowego 12: 309-337.
Gardocki L (2019) Prawo karne: C.H.Beck: 111 i 239-240.
Konarska-Wrzosek V red. (2018) Kodeks Karny. Komentarz, Komentarze Praktyczne: Wolters Kluwer: 762-763.
Królikowski M, Zawłocki R red. (2017) Kodeks karny Część szczegółowa, Tom I, Komentarz – Art. 117-221: C.H.Beck: 262-263.

- Pikulski S (2012) Zabójstwa kwalifikowane w polskim kodeksie karnym z 1997 r.: Studia Prawnoustrojowe 15: 7-20.
- Stefański RA red. (2018) Kodeks Karny. Komentarz: C.H.Beck: 913-914.
- Wiak K, Grzeškowiak A red. (2018) Kodeks karny Komentarz: C.H.Beck: 860-861.
- Zoll A, Wróbel W red. (2017) Kodeks karny. Część szczególna, t.2, Komentarz do art. 117-211a: Wolters Kluwer Polska: 286.
- <http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/bron/bron-przestepstwa/50844,Przestepstwa-przy-uzyciu-broni.html> (17.02.2020 r.)
- <http://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-kryminalne/zabojstwo/64003,Zabojstwo.html> (17.02.2020 r.)

7. Dogmatyczno-kryminologiczne ujęcie przestępstwa zabójstwa z użyciem broni palnej

Dogmatic and criminological approach to the crime of murder with the use of firearms

Omeljaniuk Justyna

Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, Uniwersytet w Białymstoku

Opiekun naukowy: prof. dr hab. Katarzyna Laskowska

laskowska@uwb.edu.pl

Słowa kluczowe: Ustawa o broni i amunicji, Kodeks Karny, statystyka policyjna

Streszczenie

Niniejsze opracowanie poświęcono problematyce dogmatyczno-kryminologicznego ujęcia przestępstwa zabójstwa z użyciem broni palnej. Publikacja podzielona została na dwie części. W części dogmatycznej omówiono kwestie związane z definiowaniem pojęcia broni palnej oraz regulacją przestępstwa zabójstwa z użyciem broni palnej w polskim Kodeksie Karnym z 1997 r. W części kryminologicznej Autorka opracowania przedstawiła i przeanalizowała dane statystyczne dotyczące ilości zabójstw popełnionych z użyciem broni palnej w latach 2002-18 znajdujące się na stronie internetowej Komendy Głównej Policji. Dane te porównane zostały również z ogólną liczbą zabójstw jako przestępstw stwierdzonych w Polsce w latach 2002-18.

1. Wstęp

Przestępstwo zabójstwa jest penalizowane w art. 148 Kodeksu Karnego z 1997 r. Regulacja ta oprócz opisu znamion typu podstawowego (§1) zawiera opis znamion typu kwalifikowanego (§2 i 3) oraz uprzywilejowanego (§4).

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie dogmatyczno-kryminologicznego obrazu przestępstwa zabójstwa z użyciem broni palnej w Polsce. Publikacja podzielona została na dwie części – dogmatyczną i kryminologiczną. W części dogmatycznej przedstawiono kwestie związane z definiowaniem pojęcia broni palnej w regulacjach ustawowych oraz literaturze przedmiotu. Autorka zwróciła uwagę na zmiany zachodzące w kwestii kwalifikacji prawnej zabójstwa z użyciem broni palnej na przestrzeni lat w polskim Kodeksie Karnym.

W części kryminologicznej przedstawiono dane statystyczne zamieszczone na stronie internetowej Komendy Głównej Policji ukazujące skalę przestępstwa zabójstwa z użyciem broni palnej w Polsce w latach 2002-18. Na tej podstawie Autorka niniejszego opracowania mogła dokonać analizy skali zjawiska oraz sformułować wnioski o jego rozwoju na przestrzeni lat.

2. Definicje pojęcia broni palnej

W ustawie z 21.05.1999 r. o broni i amunicji - znajduje się definicja legalna broni palnej. Zanim jednak definicja ta zostanie przytoczona należy wspomnieć o regulacji zawartej w art. 4 tejże ustawy. W ust. 1 ustawodawca stworzył klasyfikację broni, którą podzielił na 4 grupy. W jednej z tych grup umieścił właśnie *broń palną, w tym broń bojową, myśliwską, sportową, gazową, alarmową i sygnałową*. Zastosowane wyliczenie zdaniem A. Herzoga (2011) obejmuje różne pod względem funkcjonalnym typy broni. Wydaje się ono być niewyczerpującym pojęciem broni palnej, gdyż użyto określenia „w tym”.

Aby móc ustalić, czy jakieś urządzenie stanowi broń palną należy sprawdzić, czy zostało ono wymienione w art. 4 ust. 1 pkt 1 omawianej ustawy. Jeżeli tam nie występuje, to należy ustalić, czy odpowiada ono elementom definicyjnym podanym w art. 7 ust. 1. Innymi słowy, art. 4 ust. 1 pkt 1 zawiera niepełną definicję broni palnej, ponieważ nie wymienia wszystkich elementów zbioru urządzeń określanych jako broń palna, zaliczając do nich jedynie przykładowo (na co wskazuje zwrot „w tym”) broń alarmową (Wardak 2019).

Do broni palnej zaliczyć można inne urządzenia jeżeli będą one wypełniały kryteria definicyjne z art. 7 ust. 1, który stanowi, że „w rozumieniu ustawy bronią palną jest każda przenośna broń lufowa, która miota, jest przeznaczona do miotania lub może być przystosowana do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego”.

Celem wyjaśnienia ewentualnych problemów interpretacyjnych związanych z „przystosowaniem przedmiotu do miotania” w ust. 1a ustawodawca wprowadził zapis: „w rozumieniu ustawy za dający się przystosować do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego uznaje się przedmiot, który ze względu na swoją budowę lub materiał, z którego jest wykonany, może być łatwo przerobiony w celu miotania”.

W ust. 2 omawianego przepisu zdefiniowano, czym jest broń palna sygnałowa. Jest to „urządzenie wielokrotnego użycia, które w wyniku działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego, jest zdolne do wystrzelenia z lufy o kalibrze nie mniejszym niż 25 mm substancji w postaci ładunku pirotechnicznego celem wywołania efektu wizualnego lub akustycznego”. Ust. 3 zaś, zawiera definicję broni palnej alarmowej. Jest nią urządzenie wielokrotnego użycia, które w wyniku działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego, wywołuje efekt akustyczny, a wystrzelona z lufy lub elementu ją zastępującego substancja razi cel na odległość nie większą niż 1 metr.

Pomimo wskazania w art. 4 w zakresie definicyjnym pojęcia broni palnej oprócz zdefiniowanych w art. 7 kategorii broni palnej mieści się również broń bojowa, myśliwska, sportowa czy gazowa. Ustawa o broni amunicji nie wprowadza definicji tych pojęć.

Legalna definicja broni palnej zmieniona została dwukrotnie. Pierwszej zmiany dokonano ustawą nowelizującą z 14.02.2003 r. (Dz.U. z 2003, Nr 52, poz. 451). Druga zmiana spowodowana była nowelizacją z 5.01.2011 r. Wtedy ukształtowała się definicja, która obowiązuje do dzisiaj (Rejmaniak 2018).

W literaturze kryminalistycznej obecne są liczne przykłady prób polemiki z zapisem ustawowym, w znacznej mierze krytycznych i wytykających błędy logiczne lub nawet merytoryczne (Kacprzak i Brywczyński 2013). M. Kulicki (2005) uważał, że: „Broń palna jest to niebezpieczne narzędzie, które ze względu na budowę oraz przewidziany przez wytwórcę lub użytkownika sposób wykorzystania gazów powstających ze spalania minerału miotającego ma zdolność wystrzeliwania pocisku z energią zdolną spowodować śmierć lub ciężkie obrażenia ciała człowieka”. Zdaniem P. Grzegorzycy i Z. Wardaka (2017) obecnie funkcjonująca definicja legalna broni palnej jest odmienna niż rozumienie tego pojęcia przyjęte na gruncie kryminalistyki.

W art. 10 ust 4 pkt 4 ustawy o broni i amunicji ustawodawca wskazał, jaka broń wchodzi w zakres znaczeniowy pojęcia broni palnej do celów sportowych. Mowa tu o broni: bocznego zapłonu z lufami gwintowanymi, o kalibrze do 6 mm, centralnego zapłonu z lufami gwintowanymi, o kalibrze do 12 mm, gładkolufowej, jak również broni palnej przystosowanej do strzelania wyłącznie przy pomocy prochu czarnego (dymnego).

Określenia pojęcia broni palnej bojowej należy doszukiwać się w literaturze balistycznej. Ten rodzaj broni został opisany jako broń wojskowa przeznaczona do prowadzenia walki. Musi ona jednak odpowiadać wymaganiom taktyczno-technicznym i mieć zastosowanie zarówno w czasie wojny, jak i pokoju. Może to być broń biała, palna, raketowa, jądrowa, chemiczna, biologiczna, itp. (Kasprzak, Opalska 2017).

Za myśliwską bronią palną uznaje się broń przeznaczoną do polowania oraz odstrzału zwierząt stanowiących nadzwyczajne zagrożenie dla życia, zdrowia lub gospodarki człowieka. Określenie takie zostało użyte w rozporządzeniu Ministra Środowiska z 23.03.2005 r. w sprawie szczegółowych warunków wykonywania polowania i znakowania tusz (Dz.U. Nr 61, poz. 548)

Broń gazowa jest to rodzaj nieśmiertelnej broni miotającej, rażącej przeciwnika strumieniem rozpylonych substancji toksycznych. Pistolety jak i rewolwery wystrzeliwujące różnego rodzaju substancje obojętne działają w wyniku miotania środka chemicznego spowodowanego działaniem sprężonych gazów wytworzonych w wyniku spalania materiału miotającego (Nieniałowski 2014).

3. Przestępstwo zabójstwa z użyciem broni palnej w świetle regulacji art. 148 §2 pkt 4 Kodeksu Karnego z 1997 r.

Wyżej wskazane problemy definicyjne mają znaczenie nie tylko na gruncie ustawy o broni i amunicji, lecz także – a może nawet przede wszystkim – na gruncie prawa karnego. Jak słusznie zauważył A. Herzog (2011) broń palna występuje w treści wielu przepisów KK, w których należy do znamion określających czynność sprawczą, jak na przykład w art. 148 §2 pkt 4 (do nowelizacji z 2010 r.), czy art. 280 §2 KK.

Jak zauważył R. Rejmانيak (2018) „*poszczególne elementy legalnej definicji broni palnej wskazujące konstytutywne cechy takiej broni, co prowadzi do wniosków, że w istocie definicja ta w dużym stopniu zbieżna jest rozumieniem „broni palnej” przyjmowanym w nauce kryminalistyki. Samo zaś wykorzystanie definicji legalnej „broni palnej” na gruncie kodeksu karnego jest dopuszczalne i nie prowadzi do skutków niedających się zaakceptować z perspektywy założenia racjonalności prawodawcy*”.

Po wejściu w życie ustawy z 21.05.1999 r. o broni i amunicji przedstawiciele doktryny w swoich opracowaniach zaczęli powoływać się na definicję zawartą w tej ustawie. Nie decydowali się oni na formułowanie własnych alternatywnych definicji (Filar 2008).

Użyty w ówczesnej regulacji art. 148 §2 pkt 4 KK z 1997 r. zwrot „z użyciem broni palnej” należało rozumieć jako „za pomocą” (Filar 2008). Oznacza to, że broń palna miała być środkiem użytym do spowodowania śmierci innego człowieka (Tyszkiewicz 2010). Chodziło o użycie broni palnej z wykorzystaniem jej specyficznych właściwości - możliwości oddania z niej strzału. W doktrynie podkreślano, że nie chodziło o sytuacje, w których sprawca uderzał pistoletem w głowę ofiary co niejednokrotnie mogło powodować skutek śmiertelny (Bojarski 2006).

Jak zauważyły M. Brzozowska i M. Kaczmarek (2011) „*specyfika użycia broni palnej polega na tym, że decydując się na oddanie strzału używający broni wie, iż nie ma żadnego wpływu na siłę rażenia pocisku. Jeśli więc mierzy w ciało człowieka musi przewidywać możliwość pozbawienia życia i co najmniej godzić się na nią*”. Oznacza to, że zabójstwo z użyciem broni palnej można było popełnić umyślnie w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym.

Nowelizacja KK z 1997 r., która istotnie wpłynęła na treść art. 148 §2 pkt 4 miała miejsce w 2010 r. Ustawą z 26.11.2010 r. o zmianie ustawy Kodeks Karny oraz Ustawy o Policji (Dz.U. 2010 nr 240 poz. 1602) z art. 148 §2 pkt 4 usunięto zwrot „z użyciem broni palnej”. Nowelizacja weszła w życie 22.03.2011 r. Z kolei 5.01.2011 r. uchwalono ustawę o zmianie ustawy o broni i amunicji oraz ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. 2011 nr 38 poz. 195), w której dokonano zmiany definicji legalnej pojęcia broni palnej. Obie zmiany w ustawodawstwie zbiegły się zatem w czasie.

W obecnym stanie prawnym zabójstwo dokonane z użyciem broni palnej zazwyczaj kwalifikowane jest jako zabójstwo w typie podstawowym, chyba że towarzyszą mu inne przesłanki z art. 148§2. Wszystko więc zależy od okoliczności zaistniałych w danej sytuacji i ich oceny przez organy ścigania.

4. Przestępstwo zabójstwa z użyciem broni palnej w świetle statystyki Komendy Głównej Policji w Polsce w latach 2002-18

Dane statystyczne dotyczące ilości zabójstw popełnionych z użyciem broni palnej znajdują się na stronie internetowej Komendy Głównej Policji (dalej: KGP), gdzie przedstawiono statystykę obrazującą przestępstwa dokonane z użyciem różnego rodzaju broni. Obejmują one okres lat 2002-18. Brak jest danych za 2005 r.. Brak ów nie jest w żaden sposób wyjaśniony na stronie KGP. Policyjna statystyka dotycząca *stricto* zabójstw ukazuje dane dotyczące przestępstwa zabójstwa ogółem w Polsce w takich kategoriach jak: przestępstwa stwierdzone, przestępstwa wykryte, % wykrycia – bez podziału na poszczególne typy przestępstwa zabójstwa.

W związku z wyłączeniem z dalszego użytkowania Policyjnego Systemu Statystyki Przestępczości Temida od 1.01.2013 r. wszelkie zadania związane z problematyką regulowaną w uchylonym zarządzeniu, realizowane są przy wykorzystaniu Systemu Analitycznego w oparciu

o informacje przetwarzane w KSIP. Zgodnie z zarządzeniem nr 5 Komendanta Głównego Policji dane archiwalne (do 31.12.2012 r.) są przetwarzane w systemie Temida.

Wydaje się być uzasadnionym, aby przed przystąpieniem do analizy danych statystycznych – podzielić je na dwa okresy czasowe: 2002-11 oraz od 2012-18. Podział ów wynika też z faktu, że w policyjnych danych statystycznych do 2011 r. włącznie do kategorii zabójstwo z użyciem broni palnej zaliczano jedynie przypadki zabójstw dokonanych. Od 2012 r. do kategorii tej zalicza się też usiłowanie zabójstwa z użyciem broni palnej. Ponadto dane z lat 2012-18 są to dane za okres, w którym zabójstwo z użyciem broni palnej nie stanowiło już jednego ze znamion zabójstwa w typie kwalifikowanym. Liczbę zabójstw z użyciem broni palnej porównano też z ogólną liczbą zabójstw stwierdzonych w Polsce w latach 2002-18.

Termin przestępstwo stwierdzone wyjaśniony został na stronie internetowej KGP. Jest to przestępstwo będące zbrodnią lub występkiem ściganym z oskarżenia publicznego, w tym także przestępstwem skarbowym, objęte postępowaniem przygotowawczym zakończonym w wyniku, którego potwierdzono zaistnienie czynu zabronionego. W przypadku, gdy w zakończonym postępowaniu stwierdzono, że zdarzenie nie miało znamion przestępstwa, nie podlega ono rejestracji statystycznej.

Tab.1 przedstawia liczbę zabójstw popełnionych z użyciem broni palnej w Polsce w latach 2002-11.

Tab. 1. Liczba zabójstw popełnionych z użyciem broni palnej w Polsce w latach 2002-11 (KGP).

| Rok | Liczba zabójstw popełnionych z użyciem broni palnej |
|-------------|---|
| 2002 | 111 |
| 2003 | 96 |
| 2004 | 67 |
| 2005 | - |
| 2006 | 48 |
| 2007 | 54 |
| 2008 | 32 |
| 2009 | 35 |
| 2010 | 30 |
| 2011 | 20 |

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że największa ilość odnotowanych zabójstw z użyciem broni palnej wynosiła 111 w 2002 r.. W ciągu kolejnych lat odnotowywano spadek liczby takich zabójstw. W 2004 r. było ich 67. Brak danych za 2005 r. nie pozwala stwierdzić, czy spadkowa tendencja utrzymywała się nieprzerwanie do 2006 r. - kiedy to odnotowano o ponad połowę mniej zabójstw z użyciem broni palnej niż w 2002 r. W 2007 r. statystyka KGP wskazuje na 54 zabójstwa popełnione z użyciem broni palnej. Rok później liczba ta wyniosła 32 zabójstwa i do 2010 r. utrzymywała się w przedziale 30-35 zabójstw rocznie.

W 2005 r. polski ustawodawca zdecydował się na zaostrzenie wymiaru kary za popełnienie zabójstwa w typie kwalifikowanym, w tym właśnie zabójstwa z użyciem broni palnej. Spadek liczby odnotowanych zabójstw z użyciem broni palnej w latach 2006-11 może być zatem m.in. wypadkową działania funkcji prewencji ogólnej prawa karnego. Innymi słowy, zaostrzenie sankcji karnej za popełnienie zabójstwa z użyciem broni palnej mogło się przyczynić do odstraszenia społeczeństwa od popełniania tego typu zabójstwa.

W 2011 r. odnotowano 20 zabójstw z użyciem broni palnej. Był to rok, w którym w marcu weszła w życie nowelizacja KK. Usunęła ona zabójstwo z użyciem broni palnej z katalogu zabójstw penalizowanych jako kwalifikowane typy zabójstwa. W tym też roku ustawodawca zdecydował się na znowelizowanie definicji legalnej broni palnej w ustawie o broni i amunicji. Zmiany dokonywane

w prawie karnym dotyczące definicji legalnych kwestii istotnych w popełnianiu przestępstw niewątpliwie mają wpływ na prowadzoną przez KGP.

Tab.2 przedstawia porównanie liczby zabójstw popełnionych z użyciem broni palnej z ogólną liczbą stwierdzonych przestępstw zabójstwa w Polsce w latach 2002-11. Celem podkreślenia wagi porównywanych wartości Autorka opracowania dokonała wyliczenia jakim procentem ogólnej ilości zabójstw popełnianych w każdym roku statystycznym jest liczba zabójstw dokonanych z użyciem broni palnej.

Tab. 2. Dynamika zabójstw popełnionych z użyciem broni palnej na tle ogólnej liczby stwierdzonych przestępstw zabójstwa w Polsce w latach 2002-11 (KGP).

| Rok | Liczba zabójstw popełnionych z użyciem broni palnej | Ogólna liczba stwierdzonych zabójstw | Udział zabójstw z użyciem broni palnej w ogólnej liczbie zabójstw (%) |
|------------|--|---|--|
| 2002 | 111 | 1188 | 9,34 |
| 2003 | 96 | 1039 | 9,24 |
| 2004 | 67 | 980 | 6,84 |
| 2005 | - | 837 | - |
| 2006 | 48 | 816 | 5,88 |
| 2007 | 54 | 848 | 6,37 |
| 2008 | 32 | 759 | 4,22 |
| 2009 | 35 | 763 | 4,59 |
| 2010 | 30 | 680 | 4,41 |
| 2011 | 20 | 662 | 3,02 |

Zabójstwa z użyciem broni palnej odnotowane w policyjnej statystyce za okres 2002-11 nie stanowiły więcej niż 10% ogólnej liczby zabójstw odnotowanych jako przestępstwa stwierdzone. Wraz ze spadkiem liczby zabójstw stwierdzonych ogółem spadała liczba zabójstw z użyciem broni palnej. Nie można jednak stwierdzić, że w latach 2002-11 istniała jednolita tendencja spadkowa w omawianej kwestii. Przyczynia się do tego brak danych statystycznych za 2005 r.

Ponadto, w roku 2007 i 2009 odnotowywano wzrost w porównaniu z latami ubiegłymi zarówno zabójstw z użyciem broni palnej, jak też ogólnej liczby zabójstw stwierdzonych. W 2007 r. liczba zabójstw z użyciem broni palnej wzrosła o 6 w porównaniu z 2006 r. W 2009 r. liczba ta wzrosła o 3 w porównaniu z 2008 r.. W przypadku ogólnej liczby zabójstw wzrost ten nastąpił w 2007 r. o 32 (w porównaniu z rokiem 2006) oraz o 4 w 2009 r. (w porównaniu z 2008 r.). Oznacza to, że wzrost ogólnej liczby zabójstw stwierdzonych był spowodowany po części wzrostem liczby zabójstw z użyciem broni palnej. Widać to zwłaszcza w przedziale 2008-09. Liczba zabójstw z użyciem broni palnej wzrosła o 3, zaś ogólna liczba zabójstw w tym okresie wzrosła o 4.

Zabójstwa z użyciem broni palnej stanowią niewielki odsetek zabójstw stwierdzonych ogółem. Są to wartości kilkuprocentowe, które na przestrzeni lat co do zasady nieznacznie malały (spadek o ułamek procentów). Sama jednak co do zasady spadkowa tendencja jest faktem pozytywnym świadczącym o poprawiającym się w tamtym okresie bezpieczeństwie społeczeństwa. Warto podkreślić, że w okresie 2002-11 liczba zabójstw z użyciem broni palnej spadła ze 111 (2002 r.) do 20 (2011 r.). Ogólna liczba zabójstw stwierdzonych spadła z 1188 (2002 r.) do 662 (2011 r.).

Tab.3 przedstawia liczbę zabójstw (w tym usiłowań) popełnionych z użyciem broni palnej w Polsce w latach 2012-18. W tym okresie do statystyki policyjnej oprócz zabójstw dokonanych włączono już dane o odnotowanych usiłowaniach dokonania zabójstwa z użyciem broni palnej.

Okres statystyczny 2012-18 to czas obowiązywania definicji legalnej broni palnej wprowadzonej nowelizacją ustawy o broni palnej i amunicji. Brak jest jednolitej tendencji czy to wzrostowej czy spadkowej w przypadku odnotowywanej liczby zabójstw z użyciem broni palnej.

Ze względu na zmianę definicji legalnej pojęcia broni palnej niemożliwe jest stwierdzenie czy wprowadzenie do danych statystycznych także kategorii usiłowanych zabójstw z użyciem broni palnej spowodował znaczną zmianę ilości odnotowywanych zabójstw tego rodzaju. W przypadku zmiany definicji danego pojęcia niewskazane wydaje się wspólne zestawianie danych statystycznych z okresu 2002-18 mimo, że dotyczą tego samego rodzaju czynu.

Tab. 3. Liczba usiłowań i zabójstw popełnionych z użyciem broni palnej w Polsce w latach 2012-18 (KGP).

| Rok | Liczba usiłowań i zabójstw popełnionych z użyciem broni palnej |
|------|--|
| 2012 | 30 |
| 2013 | 25 |
| 2014 | 32 |
| 2015 | 19 |
| 2016 | 15 |
| 2017 | 20 |
| 2018 | 25 |

Dane z Tab.3 wskazują, że w latach 2012-13 nastąpił spadek odnotowanej liczby zabójstw z użyciem broni palnej o 5 przypadków. W 2014 r. jednak liczba ta wzrosła aż o 7 odnotowanych zabójstw. W latach 2014-16 nastąpił spadek liczby zabójstw z użyciem broni palnej (o ponad 50%). Jednakże od 2017 r. odnotowywany jest wzrost liczby zabójstw (usiłowań) z użyciem broni palnej.

Przedstawione w Tab.3 dane statystyczne wskazują na wahania ilości odnotowywanych zabójstw (usiłowań) z użyciem broni palnej. Przyczyną takiego stanu mogą być wskazywane w literaturze przedmiotu problemy interpretacyjne związane z rozumieniem definicji legalnej broni palnej wprowadzonej omawianą nowelizacją ustawy o broni palnej i amunicji.

Tab.4 przedstawia porównanie liczby usiłowań i zabójstw popełnionych z użyciem broni palnej z ogólną liczbą stwierdzonych przestępstw zabójstwa w Polsce w latach 2012-18.

Tab. 4. Dynamika zabójstw popełnionych z użyciem broni palnej na tle ogólnej liczby stwierdzonych przestępstw zabójstwa w Polsce w latach 2012-18 (KGP).

| Rok | Liczba usiłowań i zabójstw popełnionych z użyciem broni palnej | Ogólna liczba stwierdzonych zabójstw | Udział zabójstw z użyciem broni palnej w ogólnej liczbie zabójstw (%) |
|------|--|--------------------------------------|---|
| 2012 | 30 | 582 | 5,15 |
| 2013 | 25 | 574 | 4,36 |
| 2014 | 32 | 526 | 6,08 |
| 2015 | 19 | 495 | 3,84 |
| 2016 | 15 | 456 | 3,29 |
| 2017 | 20 | 513 | 3,90 |
| 2018 | 25 | - | - |

Ogólna liczba zabójstw stwierdzonych w latach 2012-16 wykazywała tendencję spadkową z poziomu 582 zabójstw w 2012 r. do 456 zabójstw w 2016 r.. W 2017 r. odnotowano 513 zabójstw ogółem. Brak jest w policyjnych statystykach danych za 2018 r., skutkiem czego niemożliwe jest ustalenie czy od 2017 r. ogólna liczba zabójstw zaczęła wykazywać tendencję wzrostową czy też wzrost ów był odnotowany jednorazowo.

Spadkowa tendencja odnotowywanej ogólnej liczby zabójstw w latach 2012-16 nie miała odwzorowania w ilości odnotowywanych w tym czasie zabójstw (usiłowań) z użyciem broni palnej. Ilość zabójstw z użyciem broni palnej odnotowywana w poszczególnych latach nie wykazywała

tendencji spadkowej. Ilość ta wzrosła w 2014 r. Od 2017 r. odnotowywany jest wzrost ilości zabójstw z użyciem broni palnej. Niemożliwe jest stwierdzenie czy wzrost ten w 2018 r. przełożył się również na wzrost ilości zabójstw stwierdzonych ogółem.

Zabójstwa z użyciem broni palnej w latach 2012-17 stanowiły od 3 do 6% zabójstw stwierdzonych ogółem. Współczynnik ten był najwyższy w 2014 r. i wynosił 6,08%. Najniższy zaś był w 2016 r., kiedy wyniósł 3,29%.

5. Podsumowanie

Zabójstwo z użyciem broni palnej przez długi czas w Kodeksie Karnym z 1997 r. penalizowane było jako zabójstwo w typie kwalifikowanym. W nowelizacji z 2010 r. ustawodawca zdecydował się usunąć zapis o zabójstwie z użyciem broni palnej z art. 148 §2 pkt 4. Tym samym w obecnie obowiązującej wersji Kodeksu Karnego przestępstwo to jest kwalifikowane co do zasady jako typ podstawowy.

Definicja legalna pojęcia broni palnej również na przestrzeni lat ulegała zmianom, co niewątpliwie powoduje trudności interpretacyjne podczas analizy danych statystycznych dotyczących ilości zabójstw popełnionych w latach 2002-18 z użyciem broni palnej w Polsce. Dlatego w części poświęconej analizie danych statystycznych podzielone zostały one na dwa przedziały czasowe, w których obowiązywały poszczególne definicje legalne broni palnej. Dało to możliwość dokładniejszej analizy przedstawionych tam danych.

Przedstawiciele doktryny, których stanowiska przedstawiono w niniejszym opracowaniu wskazują na problemy z interpretacją definicji legalnej broni palnej w praktyce działania organów ścigania. Nie jest to sytuacja pożądana. Może negatywnie rzutować na ściganie, ujawnianie i późniejsze ustalanie kwalifikacji prawnej zabójstwa popełnionego z użyciem broni.

6. Literatura

- Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks karny: Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553.
Ustawa z 21.05.1999 r. o broni i amunicji: Dz.U.2019.0.284.
Postanowienie SN z 10.04.2013 r., IV KK 10/13: Lex 1504581.
Bojarski T red. (2006) Kodeks karny. Komentarz, stan prawny na 17.10.2006 r.: LexisNexis: 256-257.
Brzozowska M, Kaczmarek M (2011) Materialnoprawne i kryminalistyczne aspekty przestępstwa zabójstwa: Wydawnictwo Szkoły Policji w Pile: 17.
Budyn-Kulik M (2012), Komentarz do art. 148 kk, [w:] M Mozgawa (red.nauk.), Kodeks karny. Komentarz: Lex a Wolters Kluwer business: 347.
Filar M red. (2008) Kodeks karny. Komentarz, Stan prawny na 1.08.2008 r.: LexisNexis: 613.
Grzegorzczak P, Wardak Z (2017) Pojęcie broni palnej w prawie karnym: Prokuratura i Prawo 10: 85–99.
Herzog A (2011) Ustawa o broni i amunicji po nowelizacji: Prokuratura i Prawo 10: 64-82.
Kasprzak J, Brywczyński W (2013) Nielegalne posiadanie broni palnej: Studium prawnokryminalistyczne: Temida 2
Kasprzak J, Młodziejowski B, Kasprzak W (2015) Kryminalistyka. Zarys Systemu: Difin: 125 i n.
Kasprzak W, Opalska A (2017) Śmierć wskutek użycia broni palnej – aspekty prawnokryminalistyczne, [w:] Śmierć w wielu odsłonach. Problemy wybrane, E Żywucka-Kozłowska, A Opalska, M Treder (red. nauk.): KPP Monografie: 43-53.
Kulicki M, Kwiatkowska-Darul V, Stępka L (2005) Kryminalistyka – wybrane zagadnienia teorii i praktyki sądowej: wydawnictwo UMK.
Nienałtowski R (2014) Wybrane przestępstwa i wykroczenia dotyczące broni i amunicji: Centrum Szkolenia Policji: 9.
Nowak A (2012) Nowe ujęcie zabójstwa kwalifikowanego: Prokuratura i Prawo 5: 79.
Rejmaniak R (2018) Pojęcie broni palnej: Prokuratura i Prawo 4: 78-103.
Tyszkiewicz L red. (2010) Kodeks karny. Komentarz, stan prawny na 1.07.2010 r.: LexisNexis: 699.

Wardak Z (2019) Broń palna alarmowa – problematyka prawna i kryminalistyczna: Studia
Prawnoustrojowe UWM 46: 465-480.

<http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/bron/bron-przestepstwa/50844,Przestepstwa-przy-uzyciu-broni.html> (17.02.2020 r.).

<http://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-kryminalne/zabojstwo/64003,Zabojstwo.html> (17.02.2020 r.).

8. Przygotowanie małoletniego pokrzywdzonego do udziału w przesłuchaniu w postępowaniu karnym

Preparation of the minor victim to participate in the hearing in criminal proceedings

Osiak-Krynicka Katarzyna

Katedra Postępowania Karnego, Wydział Prawa i Administracji,
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
Opiekun naukowy: prof. dr hab. Katarzyna Dudka

Osiak-Krynicka Katarzyna: katarzynaosiak@vp.pl

Słowa kluczowe: pokój przesłuchań, kurator procesowy, indagacja, proces karny

Streszczenie

Przesłuchanie małoletniego w postępowaniu karnym jest jedną z najtrudniejszych czynności procesowych. W celu uzyskania wiarygodnego materiału dowodowego, konieczne jest jej staranne przygotowanie. Jednym z najważniejszych etapów przygotowania przesłuchania, jest przygotowanie do niego małoletniego pokrzywdzonego. Celem niniejszego artykułu jest opisanie, na czym polega ta czynność oraz jak ogromne ma ona znaczenie, zarówno dla małoletniego jak i wymiaru sprawiedliwości.

1. Wstęp

Rocznie w polskim procesie karnym przesłuchiwanym jest około 10 tysięcy małoletnich. Wśród nich są dzieci, które doświadczyły przestępstwa oraz takie, które coś widziały lub słyszały na jego temat. Wyżej wskazana liczba dzieci stających się ofiarami przestępstw nie jest liczbą zupełną. Oznacza to, że nie znamy i nigdy nie poznamy rzeczywistej liczby tych dzieci, ponieważ popełnienie przestępstwa na szkodę małoletniego nie zawsze jest zgłaszane organom ścigania (Osiak 2018). Jest kilka przyczyn tego zjawiska. Po pierwsze, przestępstwo nie zostaje zgłoszone ze względu na to, że rodzice bardzo często nie wierzą swoim dzieciom, uważają, bowiem, że dziecko naoglądało się zbyt dużo telewizji lub gdzieś coś usłyszało i zmyśla, ponieważ ich ojciec, ojczym lub ulubiony wujek nie mógł przecież zrobić im krzywdy (Zmarzlik 2010). Drugim powodem jest to, że matka dowiedziawszy się, że jej córka była wykorzystywana przez jej konkubenta, zaczyna traktować swoją córkę, jako rywalkę, odwraca się od niej, a nawet, może ją porzucić (Budzyńska 2010). Kolejnym powodem niezgłaszania przestępstwa na szkodę dziecka jest to, że sprawcy szantażują swoje ofiary, grożąc, że jeśli komukolwiek o tym powiedzą to mamie czy tacie tego dziecka stanie się krzywda, a jeśli tym sprawcą jest ukochany tata dziecka, to szantażuje on dziecko, mówiąc, że nie może ono nikomu powiedzieć o ich "tajemnicy", bo pójdzie on za to do więzienia. Ostatnią przyczyną niezgłaszania przestępstwa na szkodę małoletniego organom ścigania, wskazywaną w literaturze, jest to, że dzieci nie zawiadamiają o tym rodziców, gdyż same nie wiedzą, że czyn, jakiego dopuścił się sprawca jest przestępstwem (Osiak 2018). Z roku na rok liczba przesłuchań dzieci zwiększa się. Prawdopodobnie jest to spowodowane tym, że organy ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości coraz chętniej powołują na świadków małoletnich uznając, że ich zeznania też mogą być wiarygodnym środkiem dowodowym. Małoletni jest istotą znajdującą się w okresie silnego rozwoju psychicznego i fizycznego, dlatego sposobem na uzyskanie od niego wartościowych zeznań jest jego przygotowanie do tej czynności. Niniejszy artykuł jest poświęcony wyjaśnieniu, w jaki sposób powinno zostać przeprowadzone takie przygotowanie oraz wyjaśnienie znaczenia tej czynności.

2. Zasadność przygotowania małoletniego do przesłuchania

Mianem małoletniego pokrzywdzonego można określić osobę fizyczną, której dobro prawne

zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo (art. 49 § 1 KPK¹), a która nie ukończyła 18 lat (albo - w przypadku kobiety - nie zawarła związku małżeńskiego po ukończeniu 16. roku życia za zgodą sądu) (art. 10 KC²). Małoletni pokrzywdzony jest stroną postępowania przygotowawczego oraz osobowym źródłem dowodowym, który może zostać wezwany do złożenia zeznań w charakterze świadka.

Zeznania od małoletniego pokrzywdzonego uzyskuje się za pomocą przesłuchania, które jest podstawową metodą przeprowadzenia dowodów z osobowych źródeł dowodowych. Pozwala na przeprowadzenie dowodów z wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków oraz biegłego. Ze względu na znaczną liczbę osobowych źródeł dowodowych, które pojawiają się w toku procesu karnego, to właśnie przesłuchanie jest najczęściej wykorzystywaną metodą przeprowadzenia dowodu (Marszał 2005).

W polskim procesie karnym istnieją dwa tryby przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego - zwykły i ochronny (Gadomska-Radel 2015). Tryb zwykły wskazany w art. 177 KPK jest najczęściej wykorzystywany w przesłuchiowaniu małoletnich pokrzywdzonych w procesie karnym (Sajkowska 2010). Zgodnie z tym przepisem, każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznania. Przesłuchanie w tym trybie może nastąpić z użyciem urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Ponadto, jeżeli świadek nie może się stawić na wezwanie z powodu choroby, kalectwa lub innej niedającej się pokonać przeszkody, można przesłuchać go w miejscu jego pobytu. W tym trybie liczba przesłuchań małoletniego pokrzywdzonego nie jest limitowana przepisami prawa, a przesłuchanie przeprowadza organ, który prowadzi postępowanie, czyli w postępowaniu przygotowawczym prokurator lub Policja, a na etapie postępowania sądowego - sąd (Osiak 2018). Tryb zwykły jest stosowany wobec małoletniego pokrzywdzonego, który ma być przesłuchany w charakterze świadka, a nie zachodzą przesłanki do przesłuchania go w szczególnym trybie opisanym w art. 185a KPK.

Tryb ochronny uregulowany w art. 185a KPK jest niejako "parasolem" chroniącym małoletniego pokrzywdzonego przed wtórną wiktymizacją. Wtórna wiktymizacja jest to pojęcie używane w psychologii do określania sytuacji, w której ofiara doznaje kolejnej krzywdy na skutek działania ze strony innych osób, w tym także organów procesowych podczas czynności odnoszących się do traumatycznego dla niej zdarzenia np. podczas przesłuchania (Goetz 2010). Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w trybie ochronnym, jest regulowane przez przepis art. 185a Kodeksu postępowania karnego. Przepis ten został wprowadzony do Kodeksu Postępowania Karnego w 2003r. jednakże od tamtej pory przeszedł już wiele zmian i w obecnym brzmieniu obowiązuje od 2014r.. Jest on wyrazem szczególnej ochrony małoletnich pokrzywdzonych w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (Grzegorzczak 2014). Zgodnie z treścią tego przepisu, małoletniego można przesłuchać w tym szczególnym trybie, jeżeli stał się on ofiarą przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określonego w rozdziałach XXIII, XXV, XXVI Kodeksu karnego, jeżeli w chwili przesłuchania nie ukończył on 15 lat a jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jednakże, jak wskazuje art. 185a KPK *in fine* małoletni będzie mógł być przesłuchiwany w tym trybie, mimo, iż ukończył on 15 lat w chwili przesłuchania, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny.

Niezależnie od trybu przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, podczas tej czynności dowodowej przysługują mu liczne uprawnienia i obowiązki. Wśród praw wymienia się prawo do odmowy składania zeznań, prawo do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, prawo do przygotowania się do uczestnictwa w przesłuchaniu, prawo do ochrony przed wtórną wiktymizacją, prawo do odmowy zeznań lub odpowiedzi na pytanie w sytuacji "szczególnie bliskiego stosunku" z oskarżonym. Natomiast do obowiązków należy zaliczyć obowiązek stawienia się i pozostawania do dyspozycji organu procesowego oraz obowiązek składania zeznań i mówienia prawdy. Przesłuchanie małoletniego w procesie karnym jest jedną z najtrudniejszych czynności dowodowych,

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30, 413, 568).

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145, 1495, z 2020 r. poz. 875)

ze względu na to, że w charakterze świadka jest przesłuchiwana osoba, której rozwój fizyczny i psychiczny jeszcze się nie zakończył i konieczna jest jego ochrona przed wtórną wiktyimizacją. Sposobem na uchronienie małoletniego przed wtórną wiktyimizacją w procesie karnym jest realizacja jego prawa do przygotowania się do udziału w przesłuchaniu.

3. Przebieg przygotowania małoletniego do udziału w przesłuchaniu

Prawo małoletniego świadka do przygotowania się do udziału w przesłuchaniu nie zostało wskazane w Kodeksie postępowania karnego, lecz wynika z przepisu § 4.1. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c Kodeksu postępowania karnego¹, zgodnie, z którym przed rozpoczęciem przesłuchania biegły psycholog przeprowadza ze świadkiem wstępną rozmowę w celu obniżenia lęku i niepokoju. Ponadto prawo to małoletnim świadkom oraz pokrzywdzonym przyznają także Wytyczne dotyczące wymiaru sprawiedliwości w sprawach, w których ofiarami lub świadkami przestępstwa są dzieci² oraz art. 9 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW³. Według wyżej wskazanych aktów prawnych, małoletni, który uczestniczy w postępowaniu karnym ma prawo do uzyskania specjalistycznej pomocy polegającej na rozwijaniu i wdrażaniu środków ułatwiających dzieciom składanie zeznań, pomoc w komunikowaniu się i uzyskaniu informacji o czynnościach procesowych, w których ma uczestniczyć.

Celem przygotowania małoletniego do przesłuchania jest zwiększenie jego zdolności do udzielenia konkretnych, precyzyjnych oraz wyczerpujących wypowiedzi dotyczących przeżytych zdarzeń oraz zwiększenie prawdopodobieństwa, że dziecko będzie postrzegane przez przesłuchującego, jako wiarygodny świadek. Ponadto, jako cel przygotowania, wskazuje się także złagodzenie mogących się pojawić negatywnych skutków związanych z udziałem w tej czynności procesowej oraz pomoc w osiągnięciu emocjonalnej i psychicznej gotowości na to doświadczenie (Zmarzlik 2010).

W literaturze przygotowanie małoletniego do przesłuchania jest definiowane, jako wyjaśnienie mu procedur prawnych, w których będzie uczestniczył. Przygotowanie małoletniego do przesłuchania nie może być w żaden sposób rozumiane, jako wyuczenie go gotowego scenariusza przesłuchania oraz określonych kwestii. Osobie, która przygotowuje małoletniego nie wolno poprawiać słownictwa i stylistyki dziecka oraz wpływać na treść zeznań. Naruszenie tych zasad mogłoby spowodować, że małoletni stałby się świadkiem niewiarygodnym (Zmarzlik 2010).

Prawo małoletniego do przygotowania go do udziału w przesłuchaniu powinno być realizowane w dwóch etapach: pierwszy to edukacja, a drugi - wsparcie psychologiczne. Edukacja polega na tym, że małoletniemu jest wyjaśniane, czym jest przesłuchanie, w jakim celu się je przeprowadza, kto będzie obecny podczas przesłuchania oraz gdzie to przesłuchanie się odbędzie. Ponadto małoletniemu powinny zostać wytłumaczone przysługujące mu prawa podczas przesłuchania, jaka jest rola sędziego, prokuratora, biegłego, adwokata czy radcy prawnego. Małe dzieci, które nie ukończyły 8. roku życia, mają skłonności do konfabulacji oraz zgadywania odpowiedzi, gdyż trudno jest im się przyznać, że czegoś nie wiedzą, nie pamiętają lub nie rozumieją. Wobec tego, osoba przygotowująca małoletniego do przesłuchania może wykonać z nim ćwiczenia, które wyjaśnią w sposób dostosowany do ich wieku oraz stopnia rozwoju, że jeżeli nie pamiętają określonych faktów lub na dany temat nic nie wiedzą, aby nie bały się tego przyznać (Gadomska 2008).

¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c Kodeksu postępowania karnego (Dz.U. 2013 poz. 1642).

² Aneks do Rezolucji Rady Gospodarczej i Społecznej ONZ nr 2005/20 ("Wytyczne dotyczące postępowania w sprawach karnych z udziałem dzieci"), przyjętej 22 lipca 2005r.

³ Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.U. Unii Europejskiej L 315/57).

Może się wydawać, że nie ma potrzeby przekazywania dziecku tych informacji, bo są one wszystkim znane. Jednakże takie przekonanie jest błędne. Po pierwsze wyobrażenie dziecka na temat przesłuchania może być zniekształcone przez filmy i programy telewizyjne, a po drugie, jak podkreśla to Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę, niemalże każdemu małoletniemu towarzyszy strach przed przesłuchaniem, który wynika, z obawy przed spotkaniem ze sprawcą, konfrontacji z nim oraz gróźb (Budzyńska 2010). Jeżeli między małoletnim a sprawcą przestępstwa na tle seksualnym istniała silna więź emocjonalna, dziecko może obawiać się, że fakt złożenia zeznań spowoduje odrzucenie go przez sprawcę. Ponadto dziecko boi się, że dostanie karę za to, że w czymś uczestniczyło lub zrobiło, a czego rodzice mu zabraniali, np. pójścia przez park, gdzie spotkało sprawcę i zostało skrzywdzone, a rodzice wyraźnie zabraniali mu chodzenia przez park. Dziecko boi się, że o czymś zapomni, pomyli się, nie będzie znało odpowiedzi na pytania lub pytania nie zrozumie. Nie wie, co ma powiedzieć przesłuchującemu, gdy zachce się mu pić albo skorzystać z toalety. Ze względu na to, jakie emocje może wywołać u małoletniego przesłuchanie, za niedopuszczalne trzeba uznać, przeprowadzenie tej czynności bez wcześniejszego przygotowania. Dziecko powinno wiedzieć, czego się od niego oczekuje i jak będzie przebiegała czynność przesłuchania, gdyż daje mu to w pewien sposób poczucie bezpieczeństwa (Zmarzlik 2010).

Edukacja małoletniego, który przygotowuje się do udziału w przesłuchaniu, nie może ograniczać się jedynie do części teoretycznej. Dziecku powinno zostać pokazane miejsce, w którym odbędzie się przesłuchanie. W postępowaniu przygotowawczym miejscem przesłuchania małoletniego jest komisariat Policji lub prokuratura (w przypadku przesłuchania w trybie zwyczajnym), albo Przyjazny Pokój Przesłuchań Dzieci (w przypadku przesłuchania w trybie ochronnym) (Osiak, 2018). Podczas tej czynności należy wyjaśnić dziecku, że w pokoju przesłuchań, będzie ono składało zeznania w obecności sędziego i biegłego psychologa, ale może tam również przebywać rodzic małoletniego lub inna bliska mu osoba (Żylińska 2019). Przebieg przesłuchania w trybie ochronnym jest rejestrowany, wobec tego koniecznie trzeba wyjaśnić małoletniemu, dlaczego w tym pomieszczeniu znajdują się kamery i mikrofony oraz zapewnić, że nagranie będzie odtwarzane jedynie na rozprawie, ale nie ukaże się w telewizji ani Internecie. Jeżeli małoletni ma zostać przesłuchany na rozprawie, powinno się mu pokazać salę rozpraw, charakterystykę togi sędziego, ławników, prokuratora, adwokata i radcy prawnego i wyjaśnić rolę oraz sposób usadzenia osób, które przebywają na sali rozpraw. W sytuacji, gdy nie będzie możliwości pokazania małoletniemu sali rozpraw, osoba, która przygotowuje go do przesłuchania może posłużyć się makietą, obrazkami lub zdjęciami sali sądowej, a w przypadku nastolatków - można zaaranżować symulację rozprawy (Zmarzlik 2010).

Drugim etapem przygotowania małoletniego do przesłuchania jest wsparcie psychologiczne. Jego celem jest uświadomienie dziecku, że jest ono kompetentnym świadkiem, gdyż to, co wie, wie tylko ono i to czyni go najlepszym ekspertem. Dzieci ze szkoły są nauczone, że odpowiadając na pytanie „nie wiem” lub „nie pamiętam” się ośmieszają. Sytuacja świadka jest zupełnie inna i ma on prawo, a nawet obowiązek powiedzieć, że czegoś nie wie lub nie pamięta, jeżeli rzeczywiście tak jest (Budzyńska 2010).

Polskie przepisy nie wskazują, kto może przygotować małoletniego do przesłuchania. Natomiast w literaturze wskazuje się, że takimi osobami mogą być specjalista psycholog, który zawodowo zajmuje się pomocą dzieciom-ofiarom przestępstwa w przystosowanym do udzielania takiej pomocy ośrodku, psycholog pracujący z dzieckiem terapeutycznie, który włączy przygotowanie do przesłuchania w proces terapii, biegły psycholog towarzyszący dziecku podczas przesłuchania, wolontariusz - opiekun dziecka ofiary przestępstwa, rodzic lub opiekun, a także kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego, ustanawiany w sytuacji, gdy rodzic nie może reprezentować swojego dziecka, gdyż sprawcą przestępstwa jest drugi rodzic lub małżonek rodzica (art. 51 § 2 KPK w zw. z art. 99 § 1 i 2 KRiO¹) (Osiak 2018), (Zmarzlik 2010).

Jednym z czynników, od których może zależeć rzetelne przygotowanie małoletniego do udziału w przesłuchaniu, jest współpraca z jego rodzicami. Powodem takiego stanu rzeczy jest fakt, iż rodzic jest bezcennym źródłem informacji o stanie zdrowia małoletniego, jego szczególnych

¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2019 r. poz. 2086).

potrzebach, mocnych i słabych stronach, typowych reakcjach dziecka w trudnych sytuacjach, aktualnym stanie emocjonalnym i wyrażanych przez niego obawach związanych z przesłuchaniem. Dlatego też, osoba, która przygotowuje małoletniego do udziału w przesłuchaniu powinna najpierw porozmawiać z rodzicem dziecka. Ponadto także samych rodziców powinno się przygotować do przesłuchania. Przekazywana im wiedza może dotyczyć procedur prawnych, praw ofiar i rodziców dzieci - świadków, wskazanie instytucji i organizacji, które mogą być przydatne w takich okolicznościach, przekazanie wskazówek dotyczących opieki i wsparcia dziecku.

Niewystępującym w Polsce, lecz w Stanach Zjednoczonych sposobem przygotowania małoletniego pokrzywdzonego do przesłuchania w charakterze świadka, jest przydzielenie takiej osobie i jej rodzinie tzw. doradcy ofiary (ang. *victim advocate*). Zadaniem tej osoby jest informowanie o kwestiach technicznych związanych z przesłuchaniem i jego przebiegiem, dostarczenie dziecku pomocy prawnej oraz wsparcia psychologicznego przez cały czas trwania procesu w jego sprawie. Doradca ofiary jest wyznaczany niezwłocznie po wydaniu przez właściwy organ procesowy decyzji o konieczności przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. W polskim procesie karnym, częściowym odpowiednikiem takiego doradcy ofiary jest kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego ustanawiany przez sąd opiekuńczy na podstawie przepisów art. 99 KRiO. Jednakże zasadniczą różnicą między tymi dwoma instytucjami jest przesłanka ich ustanowienia. W przypadku opiekuna ofiary, sam fakt pokrzywdzenia przestępstwem uprawnia małoletniego do posiadania takiego opiekuna, natomiast kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego jest ustanawiany, jeżeli istnieje podejrzenie, że sprawcą jest jeden z rodziców małoletniego lub małżonek tego rodzica. Biorąc pod uwagę, jak wiele małoletnich staje się ofiarami przestępstwa, instytucja opiekuna ofiary powinna istnieć także w polskim procesie karnym (Gadomska 2008), (Osiak 2018).

Dokonując rozważań na temat przygotowania małoletniego do przesłuchania w procesie karnym, nie można nie wspomnieć na temat Fundacji Dzieciom Siłę, która w ramach swojej działalności nieustannie podejmuje różnego rodzaju działania zmierzające do przygotowania małoletnich do udziału w przesłuchaniu. Wśród tych działań należy wymienić utworzenie w 2006r. programu „Opiekun dziecka-ofiary przestępstwa”, wydawanie licznych broszur takich jak np. „*Będę świadkiem. Poradnik dla dzieci uczestniczących w procedurach karnych*”¹, „*Będę świadkiem. Poradnik dla nastolatków uczestniczących w procedurach karnych*”² oraz krótkie filmy animowane pt. „*Będę świadkiem*”³, które w ciekawy i prosty sposób wyjaśniają, na czym polega przesłuchanie. W ramach programu „Opiekun dziecka-ofiary przestępstwa”, małoletni oraz ich rodzice lub opiekunowie zdobywają wiedzę oraz informacje na temat obowiązujących w Polsce procedur i przepisów prawnych, zwłaszcza z dziedziny prawa karnego, ale mogą także korzystać z towarzystwa opiekuna, zarówno w sądzie jak i bezpośrednio przed przesłuchaniem (Osiak 2018; Gadomska-Radel 2015).

4. Wnioski

Przygotowanie małoletniego do udziału w przesłuchaniu ma ogromne znaczenie, ze względu na to, że pomaga w obniżeniu poziomu strachu i stresu małoletniego, co wpływa również, na jakość jego zeznań. Przygotowanie do przesłuchania ma również znaczenie procesowe. Organy procesowe będą mogły zebrać materiał dowodowy i doprowadzić do wykrycia i skazania sprawcy przestępstwa. Właściwe przygotowanie dziecka do składania zeznań, świadomość jego potrzeb rozwojowych, współdziałanie psychologów i pracowników wymiaru sprawiedliwości z jego rodziną oraz współpraca interdyscyplinarna, w wielu przypadkach okazują się wystarczające do złagodzenia stresu związanego z uczestnictwem w przesłuchaniu i zwiększenia zdolności małego świadka do składania wiarygodnych zeznań.

¹<http://edukacja.fdds.pl/51f00cdc-b0e3-4ad0-b9a6-31cd8781d5d5/Extras/Bede-swiadkiem-Poradnik-dla-dzieci-uczestniczacych-w-procedurach-karnych-material-edu.pdf> .

²<http://edukacja.fdds.pl/513ce814-6c6a-4172-bd93-49e12e74636f/Extras/Bede-swiadkiem-Poradnik-dla-nastolatkow-uczestniczacych-w-procedurach-karnych17102016-material-edu.pdf>

³ https://www.youtube.com/watch?v=U4-bV2bfK_U .

5. Literatura

- Budzyńska A (2010) Diagnoza psychologiczna wykorzystywania seksualnego dzieci: Dziecko wykorzystywane seksualnie. Diagnoza, interwencja, pomoc psychologiczna: 21-47.
- Gadomska A (2008) Przygotowanie do przesłuchania małoletniej ofiary w charakterze świadka: Prokuratura i Prawo 7-8: 181-197.
- Gadomska-Radel A (2015) Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka przestępstwa w procesie karnym: dostęp: el./LEX.
- Goetz M (2010) Wtórna wiktyimizacja: Niebieska Linia 3: <https://www.niebieskalinia.pl/pismo/wydania/dostepne-artykuly/5093-wtorna-wiktyimizacja>
- Grzegorzczak T (2014) Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1- 467: dostęp el./LEX
- Marszał K (2005) Proces karny:268.
- Osiak K (2018) Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a Kodeksu Postępowania Karnego: Wybrane prace z obszaru prawa, ekonomii i nauk społecznych, M. Maciąg, K. Maciąg (red.): 125-140.
- Osiak K (2016) Prawa i obowiązki małoletniego pokrzywdzonego, które przysługują mu podczas przesłuchania w trybie art. 185a Kodeksu postępowania karnego: Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka. Vol. 15 Nr 4: 87-104.
- Zmarzlik J (2010) Przygotowanie dziecka do uczestnictwa w przesłuchaniu: Dziecko wykorzystywane seksualnie. Diagnoza, interwencja, pomoc psychologiczna: 58-79.
- Żylińska J (2019) Obecność osoby wymienionej w art. 51 § 2 k.p.k. przy przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a swoboda wypowiedzi: Państwo i Prawo12: 112-127.

9. Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym

A probation officer for a minor in criminal proceedings

Osiak-Krynicka Katarzyna

Katedra Postępowania Karnego, Wydział Prawa i Administracji,
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
Opiekun naukowy: prof. dr hab. Katarzyna Dudka

Osiak-Krynicka Katarzyna: katarzynaosiak@vp.pl

Słowa Kluczowe: przedstawiciel ustawowy, proces karny, dziecko, rodzic, sprawca przestępstwa

Streszczenie

Małoletni, który został pokrzywdzony przestępstwem nie działa samodzielnie w procesie karnym, lecz przez swoich przedstawicieli ustawowych, którymi w procesie karnym są, co do zasady jego rodzice lub opiekunowie. Jednakże, w sytuacji, gdy sprawcą przestępstwa na szkodę małoletniego jest jego rodzic lub małżonek rodzica, nie może być on reprezentowany przez rodzica niekrzywdzącego. Dla tego małoletniego ustanawia się wówczas kuratora procesowego. Celem artykułu jest próba przybliżenia instytucji kuratora procesowego dla małoletniego pokrzywdzonego oraz ocena obowiązujących w tym zakresie przepisów prawnych.

1. Wprowadzenie

Małoletni pokrzywdzony to osoba, która nie ukończyła 18 lat (oraz kobieta, która po ukończeniu 16 roku życia nie zawarła związku małżeńskiego za zgodą sądu), a jej dobro prawne zostało naruszone lub zagrożone przez przestępstwo (art. 49 § 1 KPK¹ w zw. z art. 10 KC²). Ze względu na to, że nie przysługuje mu w procesie karnym zdolność do czynności procesowych, czyli zdolność do samodzielnego występowania w procesie karnym w charakterze strony, zgodnie z przepisem art. 51 § 2 KPK prawa małoletniego wykonuje jego przedstawiciel ustawowy. Według przepisu art. 98 § 1 KRiO³, przedstawicielami ustawowymi dziecka są jego rodzice. Jednakże rodzice nie mogą reprezentować swojego dziecka przy czynnościach prawnych między dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską, a także przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, chyba, że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania lub wychowania (art. 98 § 2 KRiO). Wynika z tego, że w procesie karnym, małoletni nie będzie mógł być reprezentowany przez swoich rodziców, w sytuacji, gdy podejrzanym/oskarżonym jest drugi rodzic lub jego małżonek. Natomiast rodzice mogą reprezentować swoje dziecko w sprawach, w których sprawcą przestępstwa jest osoba obca (np. nauczyciel, trener, wychowawca kolonijny), członek rodziny (np. dziadek, babcia, wujek, ciocia, kuzyn, brat) lub konkubent jednego z rodziców (Horna-Cieślak i Trocha 2016). Kto wobec tego będzie reprezentował małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym, jeżeli nie może być on reprezentowany przez swoich rodziców? Odpowiedź na to pytanie zawiera przepis art. 99 § 1 KRiO, zgodnie, z którym dla dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, którego żadne z rodziców nie może reprezentować, sąd opiekuńczy ustanawia kuratora reprezentującego dziecko. Zastosowanie instytucji kuratora procesowego dla małoletniego w procesie karnym jest możliwe, ze względu na to, że w tym postępowaniu na zasadzie odesłania systemowego stosuje się również przepisy art. 98 § 2 pkt 2. i § 3. oraz art. 99 KRiO (Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2017r., sygn. akt IV KK 417/17, Legalis: 1715500).W niniejszym artykule zostanie podjęta próba opisanie instytucji

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30, 413, 568.)

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145, 1495, z 2020 r. poz. 875.)

³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2019 r. poz. 2086.)

kuratora procesowego dla małoletniego pokrzywdzonego oraz ocena obowiązujących rozwiązań w tym zakresie.

2. Procedura ustanawiania kuratora procesowego dla małoletniego pokrzywdzonego

Przepisy, zarówno Kodeksu postępowania karnego jak i Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, nie określają, kiedy w procesie karnym ma zostać ustanowiony kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego. Jednak, w literaturze wskazuje się, że powinno to nastąpić niezwłocznie po powzięciu informacji o podstawie do wyłączenia rodzica z reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego, jeszcze przed postawieniem zarzutów potencjalnemu sprawcy (Trocha 2014; Krawiec 2013). Taki pogląd jest uzasadniony faktem, iż do czasu ustanowienia kuratora, małoletni jest reprezentowany przez swojego rodzica, który ma możliwość aktywnego wpływania na przebieg postępowania. Taka sytuacja stwarza zagrożenie dla procesu karnego oraz interesów dziecka, dlatego, że istnieje w takiej sytuacji ryzyko, iż rodzic będzie kierował się własną motywacją i wpływał na postępowanie, nie bacząc na interes dziecka, a swój własny.

Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego, w postępowaniu karnym, jest wyznaczany przez sąd opiekuńczy (Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010r., sygn. akt I KZP 10/10, Legalis: 248204; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2012r., sygn. akt I KZP 9/12, Legalis: 482550). Przepisami właściwymi do zastosowania w tym przedmiocie są regulacje Kodeksu postępowania cywilnego¹ odnoszące się do postępowania nieprocesowego, czyli: ogólne zasady regulujące postępowanie nieprocesowe (art. 506-525 KPC), przepisy ogólne dotyczące innych spraw rodzinnych oraz spraw opiekuńczych (art. 568 i 578¹ KPC), regulacje dotyczące spraw z zakresu opieki (art. 590-598 w zw. z art. 605 KPC), przepisy odnoszące się do spraw z zakresu kurateli (art. 599-605 KPC) oraz na mocy art. 13 § 2 KPC odpowiednio także przepisy dotyczące postępowania procesowego. Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego jest ustanawiany przez sąd w postępowaniu nieprocesowym, w składzie jednego sędziego. Sąd opiekuńczy w przedmiotowej sprawie może orzekać na posiedzeniu niejawnym lub na rozprawie (art. 514 KPC). Orzeczenie o ustanowieniu kuratora zostaje wydane w formie postanowienia (art. 516 KPC), które staje się wykonalne z chwilą jego ogłoszenia, a gdy ogłoszenia nie było - z chwilą jego wydania (art. 578 § 1 KPC). W postanowieniu o ustanowieniu kuratora sąd opiekuńczy powinien stwierdzić wyłączenie reprezentacji rodziców, dokonać wyboru osoby kuratora oraz wskazać postępowanie, którego postanowienie dotyczy. Sąd powinien ze szczególną wnikliwością badać kwalifikacje kandydata na kuratora, szczególnie w kontekście stwarzania przez niego gwarancji należytego wykonywania praw pokrzywdzonego. Ponadto sąd, przy wyborze kuratora powinien kierować się przede wszystkim dobrem małoletniego oraz koniecznością zapewnienia mu należytej reprezentacji. W piśmiennictwie wskazuje się, że sąd powinien ustanowić tylu kuratorów, ile dzieci ma być reprezentowanych. Sąd opiekuńczy, wydając to postanowienie powinien zawsze mieć na uwadze możliwość zaistnienia nawet hipotetycznej sprzeczności interesów tych małoletnich, dlatego też liczba kuratorów powinna być określana według możliwego zagrożenia dla tych interesów. Postanowienie zawiera rozstrzygnięcie, co do istoty sprawy i dlatego może zostać zaskarżone przez wyniesienie apelacji do sądu II instancji (art. 518 KPC) (Horna 2014). Organy prowadzące postępowanie karne, mają obowiązek włączyć kuratora do procesu (Horna-Cieślak i Trocha 2016).

Na stanowisko kuratora procesowego dla małoletniego pokrzywdzonego może zostać powołana osoba, która, zgodnie z przepisem art. 99¹ KRiO, jest adwokatem lub radcą prawnym i wykazuje szczególną znajomość spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja lub ukończył szkolenie dotyczące zasad reprezentacji, praw lub potrzeb dziecka. W piśmiennictwie wskazuje się, że „szczególna znajomość spraw” oznacza nie sprawę dziecka, dla którego ma zostać ustanowiony kurator, lecz powinien on posiadać wiedzę o sprawach danego rodzaju w ogóle dotyczących dzieci (Gajda 2020). Ponadto, na podstawie przepisu art. 99 KRiO w zw. z art. 148 KRiO, aby osoba mogła zostać powołana na stanowisko kuratora, musi posiadać pełną zdolność do czynności prawnych oraz pełnię

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, 1469, 1495, 1649, 1655, 1798, 1802, 1818, 2070, 2089, 2128, 2217, z 2020 r. poz. 288, 462, 875.)

praw publicznych, niepozbawiona władzy rodzicielskiej lub skazana za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności albo za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy wobec osoby lub przestępstwo popełnione na szkodę małoletniego lub we współdziałaniu z nim, albo osoba, wobec której nie orzeczono zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi, lub obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (art. 99 KRiO w zw. z art. 148 § 3 KRiO).

Samo kierowanie się przez sąd opiekuńczy wytycznymi wskazanymi w ustawie nie gwarantuje, że osoba powołana na stanowisko kuratora, dobrze wykona swoje obowiązki. W piśmiennictwie wskazano, że kurator, powinien być osobą cierpliwą, opanowaną, która ma świadomość znaczenia roli, jaką odgrywa w postępowaniu karnym, zna podstawy psychologii dziecięcej (zwłaszcza w zakresie ogólnych wiadomości o rozwoju dziecka, jego percepcji, sposobie formułowania spostrzeżeń i przekazywania informacji), potrafi nawiązać kontakt z dzieckiem i nie unika tego kontaktu, a także, ma świadomość negatywnych skutków dla małoletniego, jakie wiążą się z nieodpowiednim postępowaniem z nim w procesie karnym (np. wie, czym jest wtórna wiktyimizacja) (Trocha 2016; Neuman 2016). Kandydat na kuratora powinien stwarzać również gwarancję podejmowania możliwie najbardziej obiektywnych decyzji, co do wykonywania praw dziecka, jako pokrzywdzonego (Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lutego 2014, sygn. akt S 2/14, Legalis:815917) (Neuman 2016) oraz mieć świadomość, iż prawidłowe reprezentowanie małoletniego, ma stanowić gwarancję realizacji interesów osób małoletnich w postępowaniu karnym, a tym samym przysługujących mu konstytucyjnych praw i wolności (Trocha 2016).

3. Zadania kuratora procesowego dla małoletniego pokrzywdzonego

Powołany przez sąd opiekuńczy, kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego, powinien niezwłocznie po powierzeniu mu tej funkcji, przystąpić do realizacji swoich zadań, przy wykonywaniu, których powinien pamiętać o tym, że głównym celem jego działania jest zagwarantowanie realizacji i poszanowania praw małoletniego w postępowaniu karnym. Wobec tego swoje działania musi wykonywać z należytą starannością i bez zbędnej zwłoki (Mierzińska-Lorencka 2016).

W tym miejscu należy podkreślić, że kurator podejmując jakiegokolwiek działania w imieniu małoletniego, powinien kierować się zasadą dobra dziecka. Wprawdzie ustawodawca w Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym posługuje się tym pojęciem dobra dziecka, ale niestety go nie definiuje. W piśmiennictwie, pod pojęciem dobra dziecka rozumie się, kompleks wartości o charakterze materialnym i niematerialnym, niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień, przy czym te wartości są zdeterminowane przez wiele różnych czynników, których struktura zależy od stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnie istniejącej sytuacji dziecka, zakładając zbieżność tak pojętego dobra dziecka z interesem społecznym (Mierzińska-Lorencka 2016). Nie ma jednakże jednej oficjalnej definicji dobra dziecka, ponieważ to pojęcie to powinno być definiowane w zależności od potrzeb konkretnego dziecka, które znalazło się w określonej sytuacji życiowej. Dobro dziecka, którym powinien posługiwać się kurator procesowy, może odbiegać od subiektywnie odczuwanego przez dziecko własnego dobra, a także rodzica niekrzywdzącego (Gajda 2020).

Do zadań kuratora procesowego małoletniego pokrzywdzonego zalicza się: zapoznanie z aktami sprawy, spotkanie z małoletnim i wysłuchanie go, spotkanie z rodzicem niekrzywdzącym i informowanie go o sprawie, złożenie wniosku o ściganie lub wniesienie prywatnego aktu oskarżenia, towarzyszenie małoletniemu podczas przesłuchania, złożenie oświadczenia o zamiarze działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego, reprezentowanie małoletniego podczas rozprawy, w razie potrzeby złożenie wniosku o wyłączenie jawności rozprawy, składania wniosków dowodowych, zabieranie głosu na rozprawie oraz wnoszenie środków odwoławczych. Poniżej zostaną opisane niektóre w wyżej wskazanych zadań kuratora.

Pierwszą czynnością kuratora po otrzymaniu informacji, że został on powołany do pełnienia tej funkcji powinno być wystąpienie do organów procesowych z wnioskiem o udostępnienie mu akt sprawy i zapoznanie się z nimi. Dzięki tej czynności kurator może się dowiedzieć, jakie dowody zostały już w sprawie przeprowadzone oraz jak wyglądają relacje w rodzinie dziecka (Budzyńska 2016; Krawiec 2013). Kolejnym krokiem, jaki powinien podjąć, jest spotkanie z małoletnim. Kurator wyznacza czas i miejsce spotkania. Przy podejmowaniu tej decyzji powinien jednak kierować się wiekiem i stopniem rozwoju dziecka, tak by zorganizować spotkanie z dzieckiem w przyjaznej atmosferze, w miejscu, gdzie małoletni czuje się komfortowo, z poszanowaniem jego godności i prywatności oraz zagwarantowaniem swobody wypowiedzi. Zadaniem kuratora powinno być poznanie małoletniego, zanim dojdzie do jakichkolwiek czynności z jego udziałem, jeżeli jest to oczywiście możliwe. Kurator nie może unikać kontaktu z małoletnim, gdyż brak kontaktu z dzieckiem i rozeznania w jego sprawie może stać się podstawą do zwolnienia z funkcji kuratora. Zgodnie z art. 169 § 2 KRiO, sąd opiekuńczy zwolni kuratora, jeżeli dopuszcza się on czynów lub zaniechań, które naruszają dobro pozostającego pod opieką (Trocha 2014; Horna-Cieślak i Trocha 2016). Rezygnacja ze spotkania będzie uzasadniona w przypadku bardzo małych dzieci, a także w sytuacjach, w których istnieje zagrożenie, że takie spotkanie mogłoby pogłębić zły stan psychiczny lub zdrowotny małoletniego albo narazić go na problemy w jego środowisku rodzinnym (Budzyńska 2016). Kurator procesowy małoletniego pokrzywdzonego, powinien także kontaktować się z rodzicem niekrzywdzącym. Trudno sobie wyobrazić realizację tych obowiązków bez podjęcia współpracy z rodzicem niekrzywdzącym, chociażby po to, aby uzyskać od niego informacje o dziecku - jego stanie zdrowia, psychiki, relacji do sprawcy i toczącego się postępowania. Jednakże ze względu na fakt, iż interes rodzica, nie zawsze jest zgodny z interesem pokrzywdzonego małoletniego, kontakt kuratora powinien ograniczać się do poinformowania tego rodzica o decyzjach podejmowanych w ważniejszych sprawach dotyczących małoletniego i przybrać formę pisemną. Kwestią, która budzi duże kontrowersje jest kontakt kuratora procesowego małoletniego pokrzywdzonego z rodzicem - sprawcą. Kwestia ta nie została jednoznacznie rozstrzygnięta w przepisach, jednakże wydaje się, że z uwagi na toczące się postępowanie karne, kurator nie powinien kontaktować się ze sprawcą przestępstwa. Nie można jednak wykluczać, że zdarzą się sytuacje, kiedy taki kontakt będzie nieunikniony. Będzie to miało miejsce np. w sytuacji, gdy kurator, uzna, że takie spotkanie z osobą wskazywaną, jako sprawcę jest konieczne, w sytuacji podejrzenia fałszywego oskarżenia tej osoby o popełnienie przestępstwa (Mierzwińska - Lorencka 2016; Trocha 2014).

Jednym z najważniejszych zadań kuratora procesowego jest jego udział w przesłuchaniu małoletniego. Jeżeli w postępowaniu karnym, zachodzi konieczność przeprowadzenia takiej czynności, a stan psychiczny świadka, pozwala na jego przesłuchanie, obowiązkiem kuratora procesowego jest zapewnienie, aby odbyło się ono zgodnie z przepisami prawa oraz standardami opracowanymi przez Fundację Dajemy Dzieciom Siłę „*Jak prowadzić przesłuchanie dziecka*” oraz „*Jak zorganizować przesłuchanie dziecka*”. Natomiast, jeżeli stan psychiczny małoletniego pokrzywdzonego wskazuje, że nie powinien być przesłuchiwany, kurator powinien dążyć do tego, aby ta czynność procesowa się nie odbyła (Mierzwińska-Lorencka 2016). Jeżeli organ procesowy stwierdzi konieczność przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, zadaniem kuratora będzie przygotowanie małoletniego do tej czynności (Osiać 2018). Kurator procesowy powinien być także obecny podczas samego przesłuchania, z dwóch powodów. Po pierwsze jego zadaniem jest zadbanie, aby ta czynność była przeprowadzona zgodnie z przepisami i standardami, a po drugie, aby nie zostały naruszone prawa i interesy małoletniego. Kurator procesowy może być obecny podczas przesłuchania, które odbywa się w trybie zwykłym, ochronnym jak i szczególnym. Jednak, w każdym przypadku, rola kuratora podczas tej czynności jest bierna. Kurator podejmuje wprawdzie czynności procesowe w imieniu i na rzecz małoletniego, lecz zadania świadka małoletni musi realizować samodzielnie (Trocha 2016).

Jak zostało wskazane wyżej, zadaniem kuratora jest także złożenie oświadczenia o zamiarze działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Oświadczenie to może zostać złożone na piśmie lub ustnie do protokołu rozprawy. Możliwość przesłania takiego pisemnego oświadczenia do sądu, powstaje w momencie przesłania przez prokuratora aktu oskarżenia do sądu. Dzięki zostaniu oskarżycielem posiłkowym, kurator będzie posiadał inicjatywę dowodową, prawo zadawania pytań

oskarżonemu, świadkom, biegłym, prawo żądania stosowania, przedłużania lub zmiany środków zapobiegawczych w stosunku do oskarżonego, prawo zaskarżania decyzji sądu w toku postępowania oraz orzeczeń kończących sprawę (Trocha 2016; Horna-Cieślak i Trocha 2016).

Ze względu na to, że celem kuratora jest zapewnienie ochrony interesów małoletniego pokrzywdzonego, a w tym także ochrony jego prywatności, kurator powinien podczas pierwszej rozprawy, przed otwarciem przewodu sądowego, złożyć wniosek o wyłączenie jawności. Podczas postępowania sądowego, kurator procesowy ma także prawo do zabrania głosu, po zamknięciu przewodu sądowego. Może on wówczas zaprezentować najważniejsze argumenty oraz zwrócić uwagę sądu na kwestie, które podczas postępowania mogły budzić kontrowersje. Ponadto, kurator podczas głosów końcowych może złożyć wnioski, co do skazania sprawcy przestępstwa, orzeczenia środków karnych lub poddania sprawcy próbie. Jednakże, kwestię wniosków końcowych powinien on przedyskutować z rodzicem niekrzywdzącym, jeżeli stwierdzi, że będzie to zgodne i dobrem dziecka (Mierzwińska-Lorencka 2016).

Po wydaniu wyroku przez sąd pierwszej instancji, zadaniem kuratora jest uzyskanie podpisu orzeczenia wraz z jego pisemnym uzasadnieniem. Decyzję o zaskarżeniu wyroku sądu, kurator powinien podjąć po rozważeniu, czy będzie to zgodne z dobrem małoletniego pokrzywdzonego i jego interesem prawnym. W opracowaniu „*Standardy pracy kuratora procesowego ustanowionego w postępowaniu karnym do reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego*” stworzonych przez Fundację Dajemy Dzieciom Siłę, wskazano, że odstąpienie przez kuratora od wniesienia środka zaskarżenia powinno być uzasadnione przez niego na piśmie i przekazane sądowi opiekuńczemu, a także rodzicowi niekrzywdzącemu. Ze względu na to, że podjęcie decyzji o zaniechaniu kontynuacji postępowania nie następuje po konsultacji z małoletnim, słuszne wydaje się poinformowanie organów nadzorujących pracę kuratora oraz rodzica niekrzywdzącego (Horna 2014).

Kurator procesowy małoletniego pokrzywdzonego za swoją pracę otrzymuje wynagrodzenie. W obecnym stanie prawnym, kwestie te są regulowane przez przepis art. 99³ KRiO, zgodnie, z którym, o wynagrodzeniu kuratora reprezentującego dziecko i zwrocie poniesionych przez niego wydatków orzeka ten sąd lub organ państwowy, przed którym dziecko jest reprezentowane, stosując przepisy właściwe dla tego postępowania. Wysokość wynagrodzenia i zwrot poniesionych wydatków ustala się na podstawie przepisów określających wysokość wynagrodzenia i zwrot wydatków kuratora ustanowionego dla strony w sprawie cywilnej.

Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego, co do zasady wykonuje swoje obowiązki, aż do uzyskania przez pokrzywdzonego zdolności do czynności prawnych, czyli do czasu osiągnięcia pełnoletniości. Od tego momentu, małoletni może działać w procesie karnym samodzielnie, nawet, jeżeli czynności podejmowane z własnej woli, będą sprzeczne z tymi podejmowanymi przez kuratora procesowego. Jeżeli w toku procesu karnego, zaistniałaby taka sytuacja, że małoletni uzyskałby, pełnoletniość, organ procesowy na podstawie przepisu art. 16 KPK, jest zobowiązany do pouczenia go o przysługujących mu prawach oraz ciążyących obowiązkach. Zgodnie z przepisem art. 180 KRiO, kuratela ustanie, jeżeli odpadnie jej cel, a jeżeli kurator został ustanowiony do załatwienia pojedynczej sprawy, kuratela ustanie, z chwilą ukończenia tej sprawy (Krawiec 2013).

4. Podsumowanie

Konkludując rozważania na temat kuratora procesowego dla małoletniego pokrzywdzonego należy stwierdzić, że jest on ustanawiany wówczas, gdy, w procesie karnym występuje, jako pokrzywdzony małoletnie dziecko, a oskarżonym jest jeden z rodziców i zachodzi wysoki stopień prawdopodobieństwa, iż drugi z rodziców nie będzie w stanie reprezentować dziecka w tym procesie, z zachowaniem pełnego obiektywizmu, przy jednoczesnym braku emocjonalnego zaangażowania w sprawę (Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010r., sygn. akt I KZP 10/10, Legalis:248204). Ta instytucja pełni ogromnie ważną rolę w procesie karnym, ponieważ chroni interes dziecka, gdy jeden z rodziców mógłby „kryć” drugiego przed odpowiedzialnością karną (Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 stycznia 2014r., sygn. akt SK 5/12, Legalis: 815910). Ponadto w założeniu stanowi ona jeden z filarów ochrony małoletniego przed wtórną wiktyimizacją.

Kurator procesowy powinien być ustanawiany już w momencie, w którym organ procesowy poweźmie przypuszczenie, że sprawcą przestępstwa na szkodę dziecka jest jego rodzic lub małżonek rodzica, a nie dopiero po postawieniu sprawy zarzutów. Słuszność takiego postępowania wynika z wykładni gramatycznej przepisów prawa rodzinnego, jak i względów natury funkcjonalnej, w szczególności *ratio legis* tej regulacji, czyli ochrona interesów małoletnich (Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2015r., sygn. akt I KZP 8/15, Legalis: 1330138).

Sytuacje, w których należy ustanowić kuratora dla małoletniego pokrzywdzonego wskazuje przepis art. 99 KRiO. Niestety, konieczność wyłączenia rodzica od reprezentowania małoletniego dotyczy wyłącznie sytuacji, w której sprawcą przestępstwa jest drugi rodzic lub małżonek rodzica. Nie istnieją przepisy dające możliwość wykluczenia z reprezentacji rodzica w innych wypadkach, np. gdy sprawcą przestępstwa popełnionego na szkodę małoletniego jest inny niż rodzic członek rodziny lub też osoba blisko zaznajomiona z co najmniej jednym z rodziców (w konkubent jednego z rodziców). Należy wobec tego w tym miejscu zgłosić postulat *de lege ferenda* do ustawodawcy, aby wprowadził możliwość zwrócenia się przez organ procesowy do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wyznaczenie małoletniemu kuratora w sytuacji, gdy sprawcą przestępstwa jest konkubent jednego z rodziców. Dopiero dzięki tej zmianie zostałyby w rzeczywisty sposób zabezpieczony interes procesowy małoletniego pokrzywdzonego.

Z rozważań na temat kuratora podjętych w niniejszym rozdziale wynika ponadto, że wyznacznikiem jego działania będzie bezwzględnie dobro małoletniego oraz dojsie do prawdy o zdarzeniu, którego relację również dziecko - jeżeli tylko będzie w stanie - może przedstawić w sposób naturalny niezależnie od stopnia więzi pomiędzy nim a rodzicami oraz bez względu na korzyści, jakie może z tej relacji odnieść jeden z rodziców (Wielec 2014).

5. Literatura

Budzyńska A (2016) Psychologiczne aspekty funkcjonowania małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem: Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego. Prawne i psychologiczne aspekty udziału małoletniego w postępowaniu karnym: 77-94

Gajda J (2020) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz: dostęp el./Legalis [18.05.2020r.].

Horna M (2014) Kurator reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym - wybrane zagadnienia proceduralne: Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka 13/1: 51-71

Horna-Cieślak M, Trocha O (2016) Kurator reprezentujący dziecko w postępowaniu karnym: 4-5

Krawiec AZ (2013) Kurator jako podmiot reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym: Prokuratura i Prawo 11:118-121

Mierzwińska-Lorencka J (2016) Kurator procesowy - zadania, rola, cel ustanowienia: Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego. Prawne i psychologiczne aspekty udziału małoletniego w postępowaniu karnym: 35-56

Neuman E (2016) Metodyka reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym: Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego. Prawne i psychologiczne aspekty udziału małoletniego w postępowaniu karnym: 56-60.

Osiak K (2018) Rola osób biorących udział w przesłuchaniu pokrzywdzonego małoletniego w trybie art. 185a k.p.k.: Zeszyty Prawnicze 18.3: 87-111

Trocha O (2014) Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego: Na wokandzie 21: dostępny pod adresem: <https://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-21/dobre-praktyki-numer-21/kurator-procesowy-dla-maloletniego-pokrzywdzonego.html>

Trocha O (2016) Dylematy kuratora dla małoletniego pokrzywdzonego: Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego. Prawne i psychologiczne aspekty udziału małoletniego w postępowaniu karnym: 65-77

Wielec M (2014) Instytucja kuratora procesowego w postępowaniu karnym - uwagi na marginesie Uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010r., sygn. I KZP 10/10: Studia Prawnicze i Administracyjne 2: 39-44

10. Nowe regulacje w zakresie procedury powoływania sędziów sądów powszechnych po zmianach dokonanych ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2020, poz. 190)

New regulations in area of common court judge calling after the changes of act – Law of common courts organization, act of Superior Court and others

Piątkowska Maja

Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku
Opiekun naukowy: prof. dr hab. Agnieszka Malarewicz-Jakubów

Maja Piątkowska: majapiatkowska@wp.pl

Słowa kluczowe: nominacja sędziowska, kolegium sądu, system e-nominacja, urząd sędziego

Streszczenie

Celem artykułu jest analiza nowych regulacji powoływania sędziów w myśl ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych po zmianie z dnia 20.12.2019 roku.

Nowa regulacja stanowi zmianę systemową w sposobie powoływania sędziów. W jej wyniku wyeliminowano udział szeroko pojętego środowiska sędziowskiego na wybór nowego kandydata na sędziego. Zmiany dotyczą także znaczenia czynności powołania kandydata na stanowisko sędziego przez prezydenta.

Nowe rozwiązanie pomimo, że miało wyeliminować rozwiązania, które do tej pory były wątpliwe z punktu widzenia bezstronności przebiegu konkursu zawierają wiele niedoskonałości. Procedura wydaje się mniej obiektywna, a osoba kandydata w zakresie jego kompetencji zostanie poddana opinii dużo węższego grona osób

1. Wstęp

W nauce prawa a także w społecznym przekonaniu uznaje się, że sędzia powinien być osobą zarówno posiadającą dużą wiedzę ale także takie walory charakteru, które pozwolą mu jak najdoskonalej pełnić służbę. Jest wiele cech i kompetencji pożądanых u osoby wykonującej ten zawód, od których zależy sprawność i wysoki poziom merytoryczny orzekania. W celu weryfikacji, czy osoba aplikująca do zawodu posiada umiejętności i cechy pożądane przez Temidę konieczna jest właściwa procedura oceny kandydatów. Jest ona bardzo istotna z punktu widzenia wymiaru sprawiedliwości bowiem otwiera drogę do pracy w charakterze sędziego i dalszej kariery ale może też tę drogę nieodwracalnie zamknąć.

Procedura wyboru kandydata musi być obiektywna i dawać gwarancje wyłonienia najlepszego kandydata. Powinny zostać z niej wyeliminowane wszelkie te mechanizmy, które mogą rodzić chociażby podejrzenie protekcjonizmu lub innych form braku bezstronności. Jednocześnie w wyniku postępowania konkursowego muszą zostać wyłonione osoby posiadające najlepsze kwalifikacje oraz dające największą gwarancję należytego pełnienia funkcji.

Sposób oceny kandydatów i ich powołania obowiązujący od dnia 19.12.2019 r. został wprowadzony ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2020, poz. 190). Aktem tym dokonano istotnych zmian w procedurze powoływania sędziów. Przepisy weszły w życie od dnia 14.02.2020 r.

Weześniejszym rozwiązaniem prawnym wynikającym z przepisów ustawy z dnia 27.07.2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych stawiano wiele zarzutów. Za główną wadę uznawano brak należytych zabezpieczeń przed nadużyciami. Szczególnie zwracano uwagę na duży wpływ środowiska sędziowskiego na wybór kandydata. W konsekwencji przedstawiciele innych zawodów rzadziej otrzymywali nominacje sędziowskie w porównaniu z kandydatami wywodzącymi się ze środowiska sędziowskiego. Przykładowo w latach 2014-2017 nie było nominacji do sądu

okręgowych osób, które wcześniej wykonywały inny zawód niż sędziowski (Pilitowski, Hoffman, Kociołowicz-Wiśniewska 2018).

Z punktu widzenia niniejszego artykułu najbardziej znaczący był zarzut braku transparentności i braku obiektywizmu procedury wyborczej. Krajowej Radzie Sądownictwa, która uczestniczy w procedurze zarzucano także wybiórcze kontaktowanie się z kandydatami w celu ich wysłuchania. Wskazywaną wadą była lakoniczność niektórych uzasadnień uchwał podejmowanych przez Radę. Nie dostarczały one bowiem dostatecznej wiedzy odnośnie zastosowanych kryteriów wyboru kandydata.

W artykule analizie zostanie poddana nowa regulacja. Autorka przybliży obowiązujące rozwiązanie i spróbuje dokonać jego oceny pod kątem zapewnienia gwarancji bezstronności wyboru oraz znaczenia nowej procedury dla przejrzystości funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

2. Procedura powołania sędziego sądu powszechnego do dnia 14.02.2020 r.

Powszechnie przyjmuje się, że sędzia wykonuje swój zawód na podstawie mianowania. Jest to zawód szczególnego zaufania publicznego. Osoba go wykonująca musi cechować się odpowiednimi walorami charakteru, wiedzą, doświadczeniem życiowym, a przy tym spełnić wszystkie wymogi ustawowe. Powołanie na stanowisko następuje dożywotnio, zatem mechanizmy wyboru właściwego kandydata powinny spełniać bardzo wyśrubowane wymogi w zakresie gwarancji wyłonienia odpowiedniej osoby, a także bezstronności i apolityczności samej procedury wyboru.

System powoływania sędziów ma charakter nominacyjno-wyborczy (Gudowski, Erciński, Iwulski 2016). Warunki, które musi spełniać kandydat na sędziego zostały określone w przepisie art. 61 ustawy z dnia 27.07.2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2020, poz. 365 t.j.). W sądach powszechnych sędzia zostaje powołany do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu rejonowego, okręgowego lub apelacyjnego. Przepisy art. 61-64 ustawy określają warunki jakie muszą spełnić kandydaci aby ubiegać się o to stanowisko. Zgodnie z treścią przepisu art. 179 Konstytucji na stanowisko sędziego powołuje prezydent na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Powołanie następuje na czas nieoznaczony. W akcie powołania wyznaczone zostaje także miejsce służbowe sędziego.

Procedura zgłaszania i oceny kandydatów została uregulowana w art. 57- 64 ustawy. Jest to postępowanie wieloetapowe. Dopuszczalne jest zgłoszenie kandydatury jednocześnie tylko na jedno wolne stanowisko. Zgłoszenia należy dokonać w terminie 30 dni od ogłoszenia obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości w Monitorze Polskim. Zgłoszenie dokonywane jest wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego „e-nominacja”, obsługującego to postępowanie, dostępnego na stronie internetowej Krajowej Rady Sądownictwa.

Postępowanie konkursowe przeprowadza prezes właściwego sądu. W przypadku stanowiska sędziego sądu rejonowego i okręgowego zgłoszenia powinno być dokonane prezesowi właściwego sądu okręgowego, zaś w przypadku stanowiska w sądzie apelacyjnym - prezesowi sądu apelacyjnego.

Kandydat w celu dokonania zgłoszenia powinien wypełnić kartę zgłoszenia i podpisać ją podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Do zgłoszenia dołącza się skany wymaganych przez przepisy dokumentów.

W pierwszej kolejności zgłoszenie badane jest pod kątem spełniania wymogów formalnych. Osoba, która złożyła zgłoszenie dysponuje nim i może je cofnąć w każdym czasie. O otrzymaniu zgłoszenia przez kandydata prezes właściwego sądu zawiadamia Ministra Sprawiedliwości i wyznacza sędziego do oceny kwalifikacji kandydata. W celu zabezpieczenia bezstronności i rzetelności oceny nie może jej sporządzać sędzia będący małżonkiem, krewnym albo powinowatym chociażby jednego z kandydatów lub pozostający chociażby z jednym z kandydatów w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności.

Badanie dotychczasowego dorobku kandydata nie ogranicza się tylko do wskazanych przez niego spraw. Zakres badania został wytyczony przez przepisy art. 57, 57e, 57f, g, h ustawy. Rozwiązanie to umożliwia pełniejszą ocenę dotychczasowej pracy kandydata. Elementem oceny powinny być także predyspozycje osobowościowe kandydata do zawodu sędziego oraz przestrzeganie zasad etyki dotychczas wykonywanego zawodu. Ocena zawiera wniosek odnośnie

przydatności danego kandydata do zawodu sędziego. Przy jej sporządzaniu brane są pod uwagę także opinie o kandydacie sporządzone przez aktualnego zwierzchnika, a także wszelkie rekomendacje, które kandydat złożył.

Omówiona wyżej procedura pozostała w takim kształcie także po zmianie ustawy. Nowelizacji uległa ta część konkursu na stanowisko sędziowskie, w której na podstawie zebranych dokumentów wyłaniany był kandydat.

Do dnia 14.02.2020 r. wyglądało to w ten sposób, że w pierwszej kolejności kandydaci byli oceniani przez kolegium właściwego sądu, tj. kolegium sądu okręgowego lub apelacyjnego. Organ ten zapoznawał się z ocenami ich kwalifikacji, przebiegiem dotychczasowej pracy i innymi zgromadzonymi dokumentami. Opinia kolegium stanowiła z reguły wytyczne dla zgromadzenia sędziów. Członkowie kolegium głosowali nad poszczególnymi kandydatami i wskazywali, kto ich zdaniem powinien zostać powołany na stanowisko. Następnie uchwała kolegium zostawała przekazana zgromadzeniu ogólnemu sędziów właściwego sądu. Zgromadzenie jest organem samorządu sędziowskiego. Składa się ze wszystkich sędziów danego sądu oraz reprezentantów sądów niższego szczebla. Dotychczasowa praktyka pokazywała, że często kolegium sądu i zgromadzenie ogólne rozmijały się w swoich opiniach o kandydatach.

Zasadą było, że wszyscy kandydaci powinni zostać ocenieni na jednym posiedzeniu zgromadzenia. Opiniowanie następowało w drodze głosowania. Przyjmowano różne systemy głosowania. W niektórych samorządach każdy z członków zgromadzenia mógł wskazać tylko jednego kandydata w innych głosowano na kilku wskazując ich kolejność. W ostatnich latach praktyką było zapraszanie na zgromadzenia kandydatów, tak by mogli oni osobiście przedstawić swoją osobę.

Następnie opinia zgromadzenia zostawała przekazana prezesowi właściwego sądu ze wskazaniem liczby głosów oddanych na poszczególnych kandydatów. Opinia zgromadzenia była sposobem wyrażenia swojego zdania przez środowisko na temat osoby kandydującej. W opiniowaniu nie mogła brać udziału osoba będąca małżonkiem, krewnym albo powinowatym chociażby jednego z kandydatów lub pozostająca chociażby z jednym z kandydatów w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności członka kolegium lub zgromadzenia ogólnego.

Opinie wraz z dokumentami zgromadzonym w systemie teleinformatycznym następnie są przekazywane przez prezesa właściwego sądu Krajowej Radzie Sądownictwa. Rada może wystąpić z żądaniem niezwłocznego przesłania oryginałów dokumentów złożonych w systemie. Zgodnie z treścią przepisu art. 60 ustawy Krajowa Rada Sądownictwa rozpatruje kandydatury na stanowiska sędziów sądów powszechnych, w trybie w ustawie o Krajowej Radzie Sądownictwa z dnia 12 maja 2011 r. (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 84).

Po analizie poszczególnych kandydatur KRS wskazuje kandydata, który powinien zostać powołany na stanowisko sędziowskie. Swoją opinię wyraża w uchwale. Jest ona następnie zamieszczona w systemie teleinformatycznym. Kandydaci mają prawo złożyć odwołanie do Sądu Najwyższego.

Po uprawomocnieniu się uchwały KRS przedstawia Prezydentowi RP wniosek o powołanie danej osoby na stanowisko sędziego z uzasadnieniem i informacją o pozostałych kandydatach wraz z ich oceną. Prezydent korzystając ze swoich prerogatyw wynikających z art. 179 Konstytucji powołuje wybraną osobę na stanowisko sędziego. Prezydent może odmówić powołania wybranej osoby jednakże zdarzało się to bardzo rzadko. W praktyce o powołaniu danej osoby decyduje KRS.

3. Nowa regulacja

Ustawą o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw z dnia 20 grudnia 2019 r. dokonano zmiany wielu przepisów omawianej ustawy. W zakresie procedury powołania sędziów wydawałoby się, że dokonano zmian kosmetycznych, jednakże ich znaczenie jest dla całej procedury niebagatelne.

Nowa regulacja została poprzedzona, jak rzadko jest to stosowane w polskiej legislacji, preambułą. Znalazło się w niej odniesienie także do powoływania sędziów. Ustawodawca wskazał bowiem, że celem zmian jest zapewnienie pewności w zakresie powołania przez Prezydenta RP

sędziów, a także warunków godnego wykonywania zawodu sędziego. W szczególności ma to zostać zapewnione przez stworzenie mechanizmów uniemożliwiających kwestionowanie legalności powołanych sędziów.

Podstawową zmianą w zakresie procedury powołania osoby na stanowisko sędziego jest wyeliminowanie oceny kandydata wyrażanej przez właściwe zgromadzenie ogólne sędziów. W art. 58 § 1 ustawy skreślono wyraz „zgromadzenie” i zastąpiono je wyrazem kolegium oraz uchylono § 2 tego przepisu. W § 4 tego artykułu wprowadzono regulację, iż prezes właściwego sądu zamieszcza w systemie teleinformatycznym w terminie 3 dni roboczych ocenę kwalifikacji, opinię właściwego kolegium sądu, informację uzyskaną od komendanta wojewódzkiego Policji albo Komendanta Stołecznego Policji, jak również inne dokumenty dotyczące danego postępowania w sprawie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim.

Powyższe oznacza, że w wyniku nowelizacji zgromadzenie sędziów utraciło kompetencje do oceny kandydata. Obecnie oceny tej dokonuje tylko kolegium sądu. Jest to nowa kompetencja przyznana temu organowi. Dodatkowo zastrzeżono, że przedmiotem obrad kolegium i samorządu sędziowskiego nie mogą być zasady funkcjonowania władz i jej konstytucyjnych organów. Nie może zatem kwestionować uprawnień organów do powoływania sędziów.

Należy zatem przyrzeć się bliżej kolegium sądu bowiem obecnie ten organ w całej procedurze przejął rolę głosu samorządu zawodowego oraz środowiska przyszłego miejsca służbowego sędziego. Istotny z punktu widzenia analizowanej procedury jest skład kolegium. W tym bowiem zakresie wprowadzono poważną zmianę. Do dnia 19.12.2019 roku w przypadku sądu okręgowego w skład kolegium wchodził: prezes sądu, najstarszy służbą wiceprezes, przedstawiciele sądów rejonowych z obszaru właściwości sądu okręgowego, wybrani przez zebrania sędziów spośród sędziów danego sądu rejonowego, po jednym z każdego sądu rejonowego, dwóch przedstawicieli sądu okręgowego wybranych przez zebranie sędziów spośród sędziów tego sądu. W przypadku sądu apelacyjnego kolegium sądu apelacyjnego składało się z pięciu członków, wybieranych przez zebranie sędziów sądu apelacyjnego spośród sędziów tego sądu, a także z prezesa sądu apelacyjnego.

Zgodnie z nową treścią przepisu art. 28 ustawy oraz odpowiednio 30 ustawy zawężono krąg osób, które wchodziły w skład kolegium poszczególnych sądów. W przypadku sądu okręgowego jest to prezes sądu oraz prezesi sądów rejonowych z obszaru właściwości. W przypadku sądu apelacyjnego jest to prezes sądu apelacyjnego i prezesi sądów okręgowych z obszaru apelacji. Istotnym przy tym jest, że prezesów i wiceprezesów sądów poszczególnych szczebli powołuje Minister Sprawiedliwości.

Zatem obecnie w kolegiach zasiadają wyłącznie osoby, które do pełnienia funkcji powołał Minister Sprawiedliwości. Nie zmieniono przepisu, z którego wynikało, że w posiedzeniach kolegium zwoływanych w celu zaopiniowania kandydatów na stanowiska sędziów mogą uczestniczyć, z prawem udziału w głosowaniu wyłącznie w tych sprawach, delegaci zgromadzenia ogólnego sędziów danego sądu okręgowego lub apelacyjnego. Wynika z tego, że uczestnictwo to nie jest obligatoryjne. W praktyce od dobrej woli prezesa sądu będzie zależało, czy zaprosi takich delegatów na kolegium. Nawet gdyby przyjąć, że delegaci sami będą zgłaszali swoje uczestnictwo w kolegium, to mogą istnieć przeszkody faktyczne uniemożliwiające im to. Faktem jest, że zebrania kolegium często organizowane są ad hoc. Można sobie zatem wyobrazić taką sytuację, kiedy do prezesa sądu przeprowadzającego postępowanie konkursowe wpłyną opinie o kandydatach i takie zebranie zostanie w bardzo szybkim terminie zorganizowane. Może to wynikać chociażby z potrzeby szybkości obsadzenia wakatów sędziowskiego. Taka redakcja przepisu zatem nie daje gwarancji uczestnictwa przedstawicieli samorządu w procedurze.

Istotną zmianą jest treść przepisu art. 55 § 1 ustawy. Poprzednia treść przepisu brzmiała następująco: sędziów sądów powszechnych do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim powołuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w terminie miesiąca od dnia przesłania wniosku. Było to dosłowne powtórzenie przepisu art. 179 Konstytucji, którego rozwinięcie znajdowało się dopiero w § 3 przepisu, poprzez zobowiązania Prezydenta do

wyznaczenia miejsca służbowego.¹ W obecnym brzmieniu przepis stanowi, że „sędzią sądu powszechnego jest osoba powołana na to stanowisko przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, która złożyła ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej”. Inaczej rzecz ujmując sędzią jest ten kogo powołał na stanowisko Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i kto złożył ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Konieczne są oba elementy: powołanie i złożenie ślubowania. Hipotetycznie dopuszczalna jest sytuacja, że zostanie powołana osoba z pominięciem procedury wynikającej z ustawy. Powołanie przez Prezydenta sanuje także wszelkie ewentualne wady procedury. Takie rozwiązanie nie wpływa korzystnie na transparentność dojścia do zawodu sędziego. Stwarza możliwość różnego rodzaju nadużyć, które i tak zostaną „uzdrowione” w wyniku powołania przez Prezydenta i złożenia ślubowania. W zestawieniu z zakazem kwestionowania zasad funkcjonowania władz i jej konstytucyjnych organów w tym także w zakresie powoływania sędziów może rodzić obawę braku zmniejszenia zaufania do prawidłowości powołania sędziego.

4. Wnioski

Odpowiadając na pytanie czy nowa procedura jest znaczącym krokiem w poprawieniu istniejących mechanizmów powołania na stanowisku sędziego należy z całą stanowczością odpowiedzieć przecząco. Rozwiązanie zaproponowane przez ustawodawcę nie spełnia stawianych mu oczekiwań. Jedyny widoczny pozytyw to niewątpliwe skrócenie czasu trwania procedury z uwagi na ocenę kandydata tylko przez kolegium właściwego sądu. Nie jest konieczne zwoływanie zgromadzenia, co przeważnie wydłużało procedurę.

Poprzednie rozwiązanie umożliwiające wyrażenie opinii o kandydacie całemu zgromadzeniu, zdaniem autorki, było także rozwiązaniem dyskusyjnym. Zgromadzenie jest co prawda jedynym organem samorządu sędziowskiego i jak każdy samorząd zawodowy powinno mieć wpływ na dobór osób wykonujących zawód, jednakże w praktyce rozwiązanie to nie funkcjonowało właściwie. W mniejszych sądach powszechna była praktyka wcześniejszych ustaleń rozkładu głosów tak by pożądanym kandydat otrzymał najwyższą liczbę. W wielkich sądach, z kolei członkowie kolegium nie zawsze wyrażali zainteresowanie obsadą kadrową mniejszych i odległych sądów. Istotny wyznacznik stanowiła wówczas opinia kolegium. Ten organ miał bowiem pełen dostęp do akt kandydatów i wszystkich zgromadzonych dokumentów. Miał zatem możliwość ich porównania.

Jednocześnie należy podkreślić, że przed nowelizacją skład kolegiów był znacznie szerszy niż obecnie. Uczestniczyli w nich nie tylko prezesi i wiceprezesi. Zgromadzenia, które były bardzo liczne często opierały swoje decyzje na opiniach kolegiów. Interesującymi rozwiązaniami stosowanymi przez niektóre jednostki było zapraszanie kandydatów na sędzię właśnie na kolegia aby w mniejszym gronie swobodnie porozmawiać i ocenić motywację kandydata do zawodu. Taką praktykę stosował przykładowo Sąd Okręgowy w Warszawie. Ocena kolegium była zatem oparta z jednej strony na zebranej dokumentacji z drugiej zaś na rozmowie z kandydatem. W takim przypadku zwoływanie zgromadzenia aby na nowo oceniało kandydata było działaniem tylko pro forma. Jego uczestnicy nie mieli bowiem możliwości w tak szerokim zakresie zapoznania się i porównania kandydatów jak członkowie kolegium.

Nowe rozwiązanie w zupełności wyeliminowało udział samorządu sędziowskiego w procedurze wyboru. Ciężar podjęcia decyzji został przerzucony na kolegia sądów oraz na Krajową Radę Sądownictwa. Po wprowadzeniu nowelizacji kolegia składają się tylko z prezesów sądów. Liczą niewielu członków. Decyzje zatem podejmowane są w bardzo wąskim gronie. Stąd też wątpliwości czy ich opinie w sprawach kandydatów będą znajdowały aprobatę w środowisku sędziowskim. Dodatkowo fakt, iż oceny dokonują wyłącznie prezesi sądów zatem osoby zawdzięczające swoje stanowiska Ministrowi Sprawiedliwości negatywnie rzutuje na ocenę środowiska sędziowskiego w zakresie samodzielności ich decyzji.

Pytanie zatem, kto powinien oceniać kandydata tak by wyeliminować wady procedury, z którymi do tej pory borykał się wymiar sprawiedliwości? Jak wskazano wyżej sama ocena kolegium w tak wąskim składzie może budzić pewne wątpliwości. Jednakże obligatoryjne uczestnictwo

¹ Górski A. (red.), Dąbrowski S., Godlewska-Michalak B., Gonera K., Kremer J., Łazarska A., Ott G., Sawiński J., Strus Z., Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz do art. 55, Lex 2013

w kolegium delegatów z sądu, gdzie ma być wyznaczone miejsce służbowe sędziego lub delegatów z sądu nadrzędnego wydaje się, że mogłoby zaspokoić ambicje środowiska w zakresie wpływu na przebieg procedury. Jednocześnie pozwoliłoby odeprzeć zarzut upolitycznienia kolegium.

W obliczu zarzucania prezesom sądów oraz KRS polityczności rozwiązanie przyznające tym organom kompetencje do decyzji o wyborze kandydata nie wydaje się rozwiązaniem najszcześniejszym z punktu widzenia przejrzystości funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. W obecnej sytuacji wymiaru sprawiedliwości pożądane byłyby rozwiązania, które eliminują jakikolwiek związki władzy wykonawczej z nominacjami sędziowskimi, a tym samym gwarantują apolityczność powołań.

W świetle powyższego negatywnie należy ocenić także przyznanie Prezydentowi kompetencji niejako sanujących całą procedurę. Rozwiązanie takie stanowi zaburzenie transparentności tego postępowania. W ocenie autorki nowe rozwiązanie nie przyczyni się zatem do poprawy wizerunku sędziego w społeczeństwie. Nowa procedura wyboru sędziego nie daje rękojmi bezstronności. Tak wybrany kandydat może podczas wykonywania obowiązków zmagać się z negatywnym nastawieniem kolegów w pracy a także w swoim środowisku uchodzić za osobę nie dającą gwarancji równego traktowania w swojej pracy obywateli o różnych przekonaniach politycznych.

Z drugiej strony rzecz ujmując istnienie bardzo wysokich standardów przejrzystości procedury nominacji mogłoby stanowić uzasadnienie ratio legis przyjętego rozwiązania uniemożliwiającego kwestionowanie legalności powołań sędziowskich. Zatem byłoby to możliwe tylko wtedy gdyby z procedury zostały wyeliminowane wszelkie, także potencjalne możliwości wpływów i nacisków na osoby podejmujące decyzje. Jak przedstawiono wyżej znowelizowana procedura nie posiada tego typu zabezpieczeń. Z kolei uzdrowienie jej mocą powołania przez Prezydenta stanowi zbyt daleką ingerencję ustawodawcy w procedurę. To bowiem istniejące w niej mechanizmy powinny być gwarancją, że sędzia został wybrany zgodnie z prawem i może niepodważalnie urząd sprawować.

5. Zakończenie

Dotychczas obowiązująca procedura konkursowa na stanowisko sędziowskie miała kilka słabych punktów. Nowe rozwiązanie niewątpliwie poprawiło ją w zakresie szybkości postępowania. Wydaje się jednak, że jest to jedyny plus zmiany. W pozostałym zakresie bowiem nowelizacja raczej nie przyczyni się do większej transparentności oceny kandydata. Dodatkowo negatywnie należy ocenić pozostawienie tylko iluzorycznego wpływu samorządowi sędziowskiemu na wybór kandydata, mającego być w przyszłości członkiem tego samorządu. Powyższe uzasadnia stwierdzenie, że procedura wyboru kandydata na sędziego nadal zawiera wady. Nowelizacja wprowadziła dyskusyjne rozwiązania, które ich nie wyeliminowały a być może przyczynią się do jeszcze większej krytyki dojścia do zawodu sędziego.

6. Literatura

- Górski A. (red.) i in. (2013) Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz do art. 55, Lex.
- Gudowski J, Ereciński T, Iwulski J (red.) (2016) Komentarz do ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych: 184.
- Pilitowski B, Hoffman M, Kociołowicz-Wisniewska B (2018) Skąd biorą się sędziowie. Raport z badania procesu selekcji kandydatów na wolne stanowiska sędziowskie przez KRS (<https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/FCWP> data dostępu: 09.04.2020): 17-18.
- Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa z dnia 12 maja 2011 r. (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 84).
- Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw z dnia 10 lipca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1224): art. 25.
- Ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw z dnia 11.05.2017 r. (Dz.U. 2017 poz. 1139): art. 18-19.
- Ustawa z dnia 27.07.2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2020, poz. 365 t.j.).

Ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2020, poz. 190).

11. Zbywanie akcji spółki akcyjnej po dematerializacji akcji

Selling shares of joint stock company after dematerialization of shares

Piątkowska Maja

Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku
Opiekun naukowy: prof. dr hab. Agnieszka Malarewicz-Jakubów

Maja Piątkowska: majapiatkowska@wp.pl

Słowa kluczowe: spółka akcyjna, dokument akcji, rozporządzanie akcjami

Streszczenie

Nowelizacją kodeksu spółek handlowych z dnia 30 sierpnia 2019 r. wprowadzono dematerializację wszystkich akcji. Oznacza to, że spółka akcyjna nie będzie mogła emitować nowych akcji w formie dokumentu a akcje już wyemitowane będą podlegały zmianie na zapis w rejestrze akcjonariuszy lub w depozycie papierów wartościowych. Tym samym przestaną istnieć akcje w dotychczas znanej formie dokumentu. Nie będzie można także posiadać akcji anonimowo. Zmiana nośnika akcji będzie miała istotne znaczenie dla sposobu ich zbywania. Każde przeniesienie praw z akcji będzie rejestrowane. Nowe rozwiązania wpłyną na obrót akcjami i przyczynią się do zwiększenia jego bezpieczeństwa.

1. Wstęp

Od dnia 1.03.2021 roku wprowadzono istotne zmiany przepisów kodeksu spółek handlowych dotyczące spółek akcyjnych. Zasadniczym elementem tej zmiany jest dematerializacja akcji. Pojęcie to oznacza proces rozerwania łączności prawa podmiotowego z nośnikiem materialnym w postaci dokumentu (Romanowski 2005). Dematerializacja będzie polegała na rezygnacji z tradycyjnej papierowej formy akcji i zamianie ich na akcje zdigitalizowane, prowadzone w postaci elektronicznego rejestru akcjonariuszy. Oznacza to, że akcja nadal pozostanie papierem wartościowym ale nie będzie miała postaci fizycznej.

Akcje spółki zostaną zapisane w rejestrze akcjonariuszy prowadzonym na zlecenie emitenta przez podmioty uprawnione do prowadzenia rachunków papierów wartościowych tj. banki bądź domy maklerskie. Kodeks spółek handlowych daje spółkom możliwość zarejestrowania emitowanych akcji także w depozycie papierów wartościowych. Decyzję o wyborze podmiotu, który ma prowadzić rejestr akcjonariuszy, albo o rejestracji akcji w depozycie papierów wartościowych podejmuje walne zgromadzenie akcjonariuszy spółki.

Z obrotu gospodarczego znikną akcje w postaci papierowej. Wszystkie akcje będą podlegały rejestracji, co umożliwi identyfikację osoby uprawnionej z akcji. Zmiana postaci akcji spółek niepublicznych na zapis komputerowy nie pozostanie bez wpływu na sposób posługiwania się akcjami. Z uwagi na powyższe zmiany pojawia się pytanie jak będzie wyglądało zbywanie akcji pod dematerializacją.

2. Pojęcie akcji

W kodeksie spółek handlowych nie ma legalnej definicji akcji. W doktrynie przyjmuje się, że akcje są zarówno udziałem w kapitale zakładowym, ogółem praw a wyjątkowo także obowiązków oraz papierem wartościowym o charakterze udziałowym (Szpunar 2010). Akcja jest imiennym papierem wartościowym. Można ją zdefiniować jako „dokument finansowy będący przedmiotem obrotu, bez względu na zasady jego dokonywania, bez potrzeby występowania dokumentu” (Michalski i Kidyba 2014). Zgodnie z negatywną definicją wyrażoną w przepisie art. 4 pkt 10a ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzenia instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. 2019, poz. 623 t.j.). Akcje są to papiery udziałowe. Stanowią łącznik między strukturą korporacyjną spółki a akcjonariuszem. Jednocześnie można je uznać za miernik oddziaływania kapitałowego na spółkę (Michalski i Kidyba 2014). Akcje są także formą lokowania środków finansowych. Ponadto pełnią one także funkcję kontrolną nad

spółką, umożliwiając podejmowanie decyzji dotyczących prowadzonej przez nią działalności (Michalski, Kidyba 2014).

Od początku istnienia akcje miały postać dokumentową. Na ziemiach polskich pierwsze akcje zostały wyemitowane w takiej postaci w 1768 roku. Obecnie akcje spółek publicznych zostały już zdematerializowane. Obowiązek dematerializacji obejmował akcje będące przedmiotem oferty publicznej, dopuszczone do obrotu na giełdzie lub wprowadzone do Alternatywnego Systemu Obrotu (Michalski i Kidyba 2016). Oznaczało to, że spółka która zamierzała wejść na giełdę musiała przeprowadzić ofertę publiczną i uzyskać status spółki publicznej. Wiązało się to z dematerializacją przynajmniej jednej akcji.

Obecnie z uwagi na dematerializację akcji wszystkich spółek dokonano także zmiany definicji spółek publicznych. Spółką publiczną jest wyłącznie spółka, której co najmniej jedna akcja jest dopuszczona do obrotu na rynku regulowanym lub wprowadzona do obrotu w alternatywnym systemie obrotu w Polsce. Natomiast samo zarejestrowanie akcji spółki w depozycie papierów wartościowych nie powoduje, że zostaje ona spółką publiczną. Spółki publiczne nie będą miały także wyboru co do miejsca rejestracji akcji. Będą musiały zarejestrować wszystkie swoje akcje w depozycie papierów wartościowych.

Początkowo w przypadku spółek niepublicznych obowiązkowa dematerializacja miała nastąpić od dnia 1.01.2021 r. Jako datę wygaśnięcia mocy obowiązującej dokumentów przyjęto dzień 1.01.2026 r. Ustawą o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (tzw. Tarcza antykryzysowa 3) przesunięto termin wygaszenia mocy obowiązującej tradycyjnych akcji. Dokonano także przesunięcia wszystkich terminów związanych z procesem całej dematerializacji. Datą, od której następuje dematerializacja akcji i wchodzi w życie nowelizacja ksh w tym zakresie jest 1.03.2021 r.

Akcja jest przedmiotem obrotu. Prawa majątkowe wynikające z akcji są samoistne i mogą być samodzielnym przedmiotem obrotu. Prawa korporacyjne są zaś zbywane tylko razem z akcją (Czerniawski 2010). W przypadku zbywania akcji spółek niepublicznych istotną rolę odgrywał dokument akcji. Aby dokument ten był ważny musi do chwili dematerializacji spełnić warunki określone przepisem art. 328 § 1 i 2 ksh. Przede wszystkim konieczna jest forma pisemna. Musi zatem zawierać firmę, siedzibę i adres spółki, oznaczenie sądu rejestrowego i numer KRS, datę zarejestrowania spółki i wystawienia akcji, wartość nominalną, serię i numer, rodzaj akcji i wynikające z niej uprawnienia szczególne, wysokość dokonanej wpłaty w przypadku akcji imiennych, ograniczenia co do rozporządzania akcją, postanowienia statutu o związanych z akcją obowiązkach wobec spółki. Na dokumencie akcji powinna znaleźć się także pieczęć spółki oraz podpis zarządu. Brak któregokolwiek z elementów pozbawia dokument mocy prawnej (Wyrok SA w Katowicach z 10.04.2008). Zamieszczenie zaś innych informacji niż wymagane przepisem art. 328 ksh nie ma wpływu na ważność akcji (Wyrok SA w Katowicach z dnia 10.04.2008).

W przypadku zbywania akcji istotny jest także podział akcji na imienne i na okaziciela. Podział ten istnieje od początku funkcjonowania spółki akcyjnej w polskim systemie prawnym. Akcje imienne zawierają w treści dokumentu oznaczenie akcjonariusza, zaś akcje na okaziciela mają anonimowy charakter. Podział ten jest istotny przy wykazywaniu legitymacji formalnej przez akcjonariusza. W przypadku akcji imiennych do wykazania uprawnienia z akcji konieczny jest tożsamy wpis w księdze akcyjnej i na dokumencie akcji. Za akcjonariusza w tym wypadku uważa się osobę wpisaną do księgi akcyjnej. Jest to jednak domniemanie wrzuszalne, a wpis do księgi może być kwestionowany przez akcjonariusza lub inne osoby zainteresowane (Michalski, Kidyba 2016). Aktualnie jeszcze obowiązek prowadzenia księgi akcyjnej spoczywa na zarządzie. Wpisywane do niej są akcje imienne i świadectwa tymczasowe. Akcje na okaziciela są bezimiennie. Na podstawie samego dokumentu akcji nie ma możliwości ustalenia kto jest akcjonariuszem.

3. Zbywanie akcji w tradycyjnej – dokumentowej postaci

Jedną z podstawowych cech akcji jest ich zbywalność. Jest ona związana z członkostwem w spółce i jest wyrazem kapitałowego charakteru tego członkostwa (Opalski 2016). Akcja jest prawem, którym można zbywać w pełnym zakresie oraz w ograniczonym - obciążać. Zbycie akcji to podstawowy sposób wystąpienia akcjonariusza ze spółki. W wyniku nabycia nabywca uzyskuje status

akcjonariusza. Zbycie jest pojęciem węższym niż rozporządzenie, które jest natomiast czynnością prawną przenoszącą zarówno prawa majątkowe jak i korporacyjne (Michalski i Kidyba 2016). Zbycie akcji polega na jej przeniesieniu przez zbywcę na nabywcę na podstawie dowolnego tytułu prawnego. Pod pojęciem zbycie należy rozumieć: sprzedaż, darowiznę, zamianę. W stanie prawnym obowiązującym do 1.03.2021 r. występują odrębne reżimy zbywania akcji w postaci dokumentu oraz dla akcji zdematerializowanych. Do zbywania akcji w postaci dokumentów należy stosować zasady właściwe dla obrotu papierami wartościowymi. Inaczej zatem będzie wyglądał obrót akcjami imiennymi a inaczej na okaziciela.

Kwestię zbywania akcji imiennych i świadectw tymczasowych w formie dokumentowej reguluje przepis art. 339 ksh. Stanowi on, że przeniesienie tych dokumentów następuje przez pisemne oświadczenie albo na samym dokumencie albo na osobnym dokumencie i wymaga przeniesienia posiadania. Pierwszym elementem skutecznego zbycia akcji jest oświadczenie woli, które powinno być w formie pisemnej. Oświadczenie powinno imiennie wskazywać nabywcę. Nie jest konieczne by zawierało tytuł prawny przeniesienia akcji. W literaturze nie ma jednolitego stanowiska, co do skutku niezachowania formy pisemnej oświadczenia woli. Część przedstawicieli doktryny uznaje zachowanie pisemnej formy oświadczenia, jako konieczne tylko do celów dowodowych, Na takim stanowisku stanął także Sąd Najwyższy w uchwale z 2.10.2008 r., II CSK 186/08 (nieopubl.) Oświadczenie woli o zbyciu akcji imiennych nie stanowi indosu gdyż indos musi być zawarty na papierze wartościowym.

Skutkiem przeniesienia posiadania jest wydanie akcji nabywcy albo zawiadomienie posiadacza zależnego. Nie ma konieczności fizycznego wydania dokumentu akcji nabywcy. Stanowisko to zostało zaakcentowane przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 12.5.2005 r., V CK 583/04, który potwierdził, iż zakres pojęciowy „wręczenia” i „przeniesienia posiadania” znacznie się od siebie różni. Przeniesienie posiadania jest pojęciem szerszym i oprócz wręczenia, składają się na nie również czynności wymienione w art. 348-351 kc. Brak przeniesienia posiadania akcji imiennych powoduje bezskuteczność zbycia praw z akcji. Zbycie akcji imiennych ma zatem charakter kauzalny. Skutki zbycia takich akcji występują już w momencie złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu tych akcji.

Nabywca jest uprawniony żądać od zarządu spółki wpisania go do księgi akcyjnej w miejsce zbywcy. Zgodnie z treścią przepisu art. 341 § 4 ksh przed dokonaniem zmian w księdze akcyjnej zarząd powiadamia o tym zamiarze osoby zainteresowane, czyli te których uprawnienia mają zostać wykreślone lub obciążone i wyznacza co najmniej dwutygodniowy termin na zgłoszenie sprzeciwu. Przy wpisie nabywcy do księgi akcyjnej nie jest konieczne dokonanie wzmianki o wpisie na dokumencie akcyjnym. Zasady te znajdują także wprost zastosowanie do problematyki przenoszenia świadectw tymczasowych.

Podsumowując, do ważnego i skutecznego zbycia akcji imiennych potrzebne jest pisemne oświadczenie dokonane albo na samym dokumencie akcji albo w innym dokumencie oraz wymaga przeniesienia posiadania akcji. Dla pełnej możliwości korzystania z praw udziałowych, będących przedmiotem przeniesienia, nabywca powinien żądać wpisania do księgi akcyjnej wzmianki o przeniesieniu akcji na inną osobę.

Inaczej wygląda zbywanie akcji na okaziciela. Kodeks spółek handlowych nie reguluje wprost przeniesienia takich akcji. W orzecznictwie SN przyjmuje się, że mają w tym przypadku zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego. Akcja na okaziciela to akcja, na podstawie której uprawniona jest osoba będąca w posiadaniu dokumentu akcji. Nie jest związana z konkretną osobą. W dokumencie akcji nie zamieszcza się danych personalnych akcjonariusza. Sprzedaż akcji na okaziciela nie wymaga zatem zachowania żadnej szczególnej formy. W przypadku akcji na okaziciela przeniesienie praw następuje na mocy art. 921¹² kc w drodze wydania dokumentu. Może to nastąpić poprzez fizyczne wydanie dokumentu lub zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego wykorzystanie innych sposobów przeniesienia posiadania wskazanych w art. 349-351 kodeksu cywilnego. Konieczna jest zatem umowa zbycia. Brak jednak wymogów odnośnie jej formy. Może nawet być zawarta w postaci ustnej.

Wymaga podkreślenia, że dokument akcji na okaziciela nie może zostać wydany, zanim nastąpi pełna wpłata. Jeżeli została uiszczona tylko częściowa kwota spółka musi wydać imienne

świadcstwo tymczasowe, które będzie wystarczającym dowodem potwierdzającym wpłatę niepełnej należności. Jest to dokument wydawany jedynie na pewien z góry określony czas. Jest on ważny aż do momentu dokonania pełnej wpłaty na akcje. W efekcie końcowym zostaje zastąpiony akcją. Po opłaceniu pełnej należności akcjonariusz ma wobec spółki roszczenie o zamianę świadectwa na akcje. Świadcstwo to podlega wpisowi do księgi akcyjnej, prowadzonego przez zarząd spółki. Dokument imiennego świadectwa tymczasowego jest traktowany jako tymczasowy substytut akcji musi mieć zatem określoną formę i treść.

4. Zbywanie akcji po dematerializacji

Nowelizacja kodeksu spółek handlowych z dnia 30 sierpnia 2019 roku (Dz. U. z 2019 r., poz. 1798) wprowadza ostatecznie, po przesunięciu terminu, od dnia 1.03.2021 r. dematerializację wszystkich akcji. Oznacza to, że spółka nie będzie mogła emitować nowych akcji a akcje już wyemitowane będą podlegały zmianie na zapis komputerowy. W konsekwencji przepis art. 328 ksh dotyczący dokumentowej postaci akcji został uchylony jako bezprzedmiotowy. Regulację tą stosuje się także do warrantów subskrypcyjnych, świadectw użytkowych, świadectw założycielskich i innych tytułów uczestnictwa w dochodach lub podziale majątku spółki.

Ustawodawca jako przyczynę wprowadzenia nowego rozwiązania wskazywał konieczność podwyższenia bezpieczeństwa obrotu właśnie poprzez pełną jawność informacji o akcjonariuszach. Powoływano się także na okoliczność, że brak możliwości identyfikacji właścicieli akcji na okaziciela mógł prowadzić do nadużyć w obrocie akcjami, przykładowo w postaci prania brudnych pieniędzy. Celem takiej regulacji jest także usprawnienie obrotu (Romanowski 2005). Nośnikiem akcji będzie po dematerializacji nie dokument a technologia informatyczna. Nie zmienia się zatem ani istota, ani treść praw podmiotowych powiązanych z akcją. Zmianie ulegnie sposób emisji, postać akcji oraz, co jest przedmiotem artykułu, sposób zbywania akcji.

Do dnia 1.03.2021 r. wszystkie akcje imienne będą ewidencjonowane w księdze akcyjnej. Po tej dacie nowe przepisy nakładają wymóg rejestracji akcji w rejestrze akcjonariuszy albo w depozycie papierów wartościowych. W wyniku zapisu w rejestrze akcja utraci formę dokumentu. Dotyczy to zarówno akcji imiennych, jak i na okaziciela. Oznacza to, że nie będzie – jak dotychczas - w obrocie akcji anonimowych. Rejestru akcjonariuszy nie będzie mogła prowadzić sama spółka. Na mocy przepisu art. 328² § 1 ksh uprawnionym do jego prowadzenia będzie podmiot, który jest uprawniony do prowadzenia rachunków papierów wartościowych. Podmioty te zostały enumeratywnie wskazane w przepisie art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 89 ze zm.). Będą to: domy maklerskie i banki prowadzące działalność maklerską, banki powiernicze, zagraniczne firmy inwestycyjne i zagraniczne osoby prawne prowadzące działalność maklerską na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w formie oddziału, Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych, spółka, której Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych przekazał wykonywanie czynności z zakresu zadań wskazanej ustawy oraz Narodowy Bank Polski.

Z uwagi na rezygnację z dokumentowej postaci akcji ustawodawca uchylił przepis art. 339 ksh. Nowy sposób zbywania akcji zdematerializowanych został uregulowany w przepisie art. 328⁹ ksh. Został wprowadzony jednolity sposób zbywania akcji imiennych i na okaziciela. Zbycie akcji z uwagi na brak nośnika materialnego nie będzie wymagało przeniesienia dokumentu. Będzie dokonywane przy uczestnictwie biura maklerskiego poprzez zmianę w zapisach na rachunkach inwestycyjnych stron umowy (Katner 2018). Technicznie będzie oznaczało zapis akcji na rachunku nabywcy. W myśl przepisu art. 328⁹ § 1 ksh nabycie akcji albo ustanowienie na niej ograniczonego prawa rzeczowego nastąpi z chwilą dokonania w rejestrze akcjonariuszy wpisu wskazującego nabywcę albo zastawnika albo użytkownika, liczbę oraz rodzaj, serie i numery albo odrębne oznaczenia. Zapis jest konieczny, aby osoba, dla której rachunek jest prowadzony, mogła się legitymować jako posiadacz papierów wartościowych tam odnotowanych, otrzymywać z nich korzyści i wykonywać prawa w nich inkorporowane. Oznacza to, że zapis na rachunku ma charakter konstytutywny, bez niego powoływanie się na prawa z akcji nie będzie możliwe.

Regulacji tej nie stosuje się do objęcia akcji (z wyjątkami), powołania do spadku, zapisu windykacyjnego, wniesienia akcji jako wkładu niepieniężnego do spółki, połączenia, podziału lub

przekształcenia spółki lub zajścia innego zdarzenia prawnego powodującego z mocy prawa przejście akcji lub ustanowienie na niej ograniczonego prawa rzeczowego na inną osobę. Wynika to z tego, że w przypadku objęcia akcji wpis do rejestru akcjonariuszy może nastąpić po wpisie spółki do rejestru albo wpisie do rejestru podwyższenia kapitału zakładowego.

Rozporządzenie zdematerializowanymi akcjami spółek publicznych następuje w oparciu o przepis art. 7 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Sama umowa sprzedaży, zamiany lub darowizny nie przenosi praw z akcji. Charakter konstytutywny ma w tym wypadku zapis na rachunku (Michalski i Kidyba 2016).

W wyniku dematerializacji bardziej widoczny będzie rozdział praw udziałowych z akcji od samych akcji w postaci zapisu informatycznego. Najwyraźniej widać to w nowym brzmieniu przepisu art. 331 ksh. W obowiązującym jeszcze stanie prawnym pozbawienie praw udziałowych następowało przez unieważnienie dokumentów akcji. Nowa regulacja zakłada, że w takiej sytuacji akcjonariusz zostanie wykreślony z rejestru akcjonariuszy a informacja taka zostanie udostępniona na stronie internetowej spółki. Natomiast prawa udziałowe zostaną niezwłocznie sprzedane. Oznacza to fizyczne rozdzielenie praw udziałowych od akcji.

5. Konsekwencje zmian w zbywaniu akcji dla spółki i dla wspólników

Podstawową zmianą związaną ze zbywaniem tych praw będzie eliminacja strony fizycznej tj. wydania dokumentu (w przypadku akcji na okaziciela). Nie będzie miał zatem zastosowania przepis art. 921¹² kc. Zbycie akcji będzie się wiązało ze zmianą w rejestrze akcjonariuszy. Zapis będzie następował na rachunku nabywcy. Będzie to duża różnica w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, gdzie w przypadku akcji na okaziciela zmiana właściciela akcji nie wywierała wpływu na sam dokument (nośnik) akcji. Nie będzie także można posiadać akcji anonimowo. Każde przeniesienie praw z nich zostanie zarejestrowane jednocześnie z dokonaniem czynności. Spółka będzie miała pewność co do podmiotów akcjonariuszy. Akcjonariusze też będą mogli uzyskać informacje na temat innych akcjonariuszy. Wpłyne to korzystnie na bezpieczeństwo obrotu. Likwidacja księgi akcyjnej sprawi, że zniknie obowiązek spółki polegający na prowadzeniu tejże księgi. Jednocześnie w to miejsce pojawi się obowiązek wyboru podmiotu prowadzącego rejestr akcjonariuszy a także koszty z tym związane.

Zbycie akcji imiennych nie będzie wiązało się z dokonywaniem osobnych czynności związanych ze zmianą w rejestrze akcjonariuszy bowiem samo zbycie będzie uwidaczniało taką zmianę. A ściślej mówiąc zbycie będzie skuteczne dopiero z dokonaniem zapisu na rachunku nabywcy. Rachunki te będą prowadziły wskazane w przepisach podmioty. Wydaje się, że taka profesjonalizacja obrotu korzystnie wpłynie na jego usprawnienie. Dla organów państwowych w szczególności podatkowych istotne znaczenie będzie miało spersonalizowanie stron zwłaszcza umów sprzedaży. Rejestr akcjonariuszy będzie jawny, będzie można uzyskiwać z niego informacje. Będzie się to wiązało także z większą transparentnością życia publicznego. W przypadku osób sprawujących pewne funkcje państwowe będzie można łatwo ustalić czy nie naruszają zakazu posiadania akcji.

6. Zakończenie

Dematerializacja akcji jest przełomowym wydarzeniem w historii polskich papierów wartościowych. Od dnia 1.03.2021 r. obejmie wszystkie akcje. W wyniku tej zmiany przestaną mieć postać dokumentu, który ma fizyczny kształt i wskazane w przepisach ksh elementy konieczne a staną się zapisem na rachunku papierów wartościowych. Ujednolicenie zasad rejestrowania papierów wartościowych oraz przenoszenia praw i ustanawiania na nich ograniczonych praw rzeczowych będzie ułatwieniem dla rynku. Dematerializacja stanowi krok w kierunku informatyzacji prawa obrotu gospodarczego. Faktem jest, że nowoczesne technologie wkraczają do różnych obszarów funkcjonowania przedsiębiorców w obrocie i nieuniknione było, że obejmą także akcje i obrót nimi. Na chwilę obecną wydaje się, że obrót akcjami zostanie sprofesjonalizowany. Strony umowy zbycia także akcji na okaziciela będą oznaczone. Wpłyne to korzystnie jego bezpieczeństwo i pewność.

Z drugiej strony dla wielu mniejszych spółek akcyjnych, w tym jednoosobowych, narzucanie przez ustawodawcę informatycznej postaci akcji może stanowić poważny problem. Prowadzenie rejestru będzie związane z kosztami dla spółki. Dość wymagająca jest także cała procedura przekształcenia akcji w formę zdigitalizowaną. Przede wszystkim wymaga dotrzymania terminów pod groźbą grzywny. Przy mniejszych spółkach nie zamierzających pozyskiwać funduszy z giełdy może być to problematyczne. Może stanowić impuls do zmiany formy prawnej na mniej wymagającą w tym zakresie. Jednocześnie wady i zalety zmian w zakresie zbywania akcji będą w pełni widoczne dopiero w momencie gdy to rozwiązanie zacznie funkcjonować w praktyce.

7. Literatura

- Czerniawski R (2010) Akcjonariusz: 40.
- Katner J (red.) (2018) Prawo gospodarcze i handlowe: 321.
- Michalski M, Kidyba A (red.) (2016) Meritum Prawo Spółek: s. 1549-1550, 1556, 1566.
- Michalski M. (2014) (w:) Kidyba A. (red.) Spółka Akcyjna: 148, 151.
- Opalski A (2016) (w:) Opalski A, Wiśniewski A (red.), Kodeks spółek handlowych. T. IIIA. Spółka Akcyjna. Komentarz do art. 301–392: 784.
- Romanowski M (2005) Dematerializacja a klasyczna teoria papieru wartościowego (w:) Radwański Z (red.) System Prawa Prywatnego.
- Romanowski M (2005) Dematerializacja a klasyczna teoria papieru wartościowego (w:) Radwański Z (red.) System Prawa Prywatnego: 98.
- Szpunar A (2010) Akcje jako papiery wartościowe, PiP 1993: 13 i n.
- Ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzenia instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. 2019, poz. 623 t.j.).
- Ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 89 ze zm).
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1798).
- Wyrok SA w Katowicach z 10.04.2008 r. VCa 79/08, Biul. SAKa 2008, Nr 4: 35.
- Wyrok SA w Katowicach z dnia 10.04.2008 r. C ACa 79/08, lex nr 470062.

12. Zadania biskupa diecezjalnego w odniesieniu do spraw o nieważność małżeństwa

Tasks of the diocesan bishop in relations to the marriage annulment process

Rybaczek Aleksandra

Katedra Kościelnego Prawa Procesowego, Małżeńskiego i Karnego oraz Katolickich Kościołów Wschodnich, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Instytut Prawa Kanonicznego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Opiekun naukowy: dr hab. Marta Greszata-Telusiewicz, prof. KUL

Rybaczek Aleksandra: aleksandra.rybaczek@wp.pl

Słowa kluczowe: władza sądownicza, stwierdzenie nieważności małżeństwa, trybunał diecezjalny, kościelny wymiar sprawiedliwości

Streszczenie

Biskup diecezjalny, posiadając pełnię władzy na powierzonym jego pieczy terytorium, jest nie tylko głową, ale i pasterzem dla swoich wiernych. Zobowiązany jest on w związku z tym do zaprowadzania i utrzymywania w swojej diecezji porządku tak prawnego (regulując wszystkie kwestie sądowe), jak i duszpasterskiego. Papież Franciszek zaś, poprzez przeprowadzoną reformę procesów o stwierdzenie nieważności małżeństwa (na mocy listu apostolskiego motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*¹), w sposób szczególny wzywa biskupów diecezjalnych do podjęcia bezpośredniej odpowiedzialności oraz zaangażowania w działalność własnych trybunałów diecezjalnych. Czuwanie nad prawidłowym sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w Kościele partykularnym ma bowiem szczególny charakter. To tutaj troska o precyzyjne stosowanie przepisów prawa łączy się ze słuszością kanoniczną. Z tej racji sądownicza władza biskupa diecezjalnego stanowi bardzo istotny wymiar jego posługi.

Należy podkreślić, iż papieskie motu proprio wyraźnie akcentuje władzę sądowniczą biskupa diecezjalnego, zwiększa jego zadania, obowiązki i odpowiedzialność. Posługa biskupa ma stać się bardziej dynamiczna, gdyż poza stanowieniem struktur sądowych i troską o ich właściwe działanie, biskup diecezjalny jako osobiście orzekający sędzia stanie się przykładem i stałym punktem odniesienia w kontekście funkcjonowania sądownictwa diecezjalnego.

1. Wstęp

Na mocy samej konsekracji biskup otrzymuje, wraz z zadaniem uświęcania, także zadanie nauczania i rządzenia (kan. 375 § 2 Kodeksu Prawa Kanonicznego²). Z kolei w ramach władzy rządzenia wyróżnia się władzę ustawodawczą, władzę wykonawczą i władzę sądowniczą (kan. 135 § 1 KPK). Papież Franciszek, w Preambule *Mitis Iudex* już w pierwszych zdaniach akcentuje „władzę pasterzy Kościołów partykularnych, na mocy której mają oni święte prawo oraz obowiązek wobec Pana sądenia swoich wiernych”. Biskup diecezjalny w swoim Kościele partykularnym, w zakresie realizowania władzy sądowniczej zajmuje więc centralne miejsce (Sabbarese 2017). Jest on moderatorem trybunału diecezjalnego i odpowiada za sprawowanie, w sposób właściwy, sprawiedliwości na powierzonym mu terenie. W tej kwestii troska, zarówno kanoniczna, jak i pasterska biskupa diecezjalnego jest stała. Nie istnieje bowiem możliwość dyspensy od kierowania pracami trybunału i czuwania nad jego działalnością (Wenz 2016). Biskup jest zawsze podmiotem władzy sądowej, która przypisana jest ściśle jego osobie (Pawluk 1990; Pokorski 2013). Co więcej, biskup nie może zrzec się swej sądowniczej funkcji, ani też sprawować jej w sposób niezgodny

¹ Franciscus PP., Litterae apostolicae motu proprio datae *Mitis Iudex Dominus Iesus* quibus canones Codicis Iuris Canonici de causis ad matrimonii nullitatem declarandam reformantur, Romae 2015, tekst polski w: List apostolski motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* reformujący kanony Kodeksu Prawa Kanonicznego dotyczące spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa, Tarnów 2015 (dalej cyt.: *Mitis Iudex*).

² Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1-317; tekst polski w: Kodeks Prawa Kanonicznego, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984 (dalej cyt.: KPK).

z prawem, gdyż gwarantuje ona zachowanie porządku i ładu w Kościele partykularnym (Borówka 2016).

Należy podkreślić, iż papieskie motu proprio wyraźnie akcentuje władzę sędziowską biskupa diecezjalnego, zwiększa jego zadania, obowiązki i odpowiedzialność. Posługa biskupa ma stać się bardziej dynamiczna, gdyż poza stanowieniem struktur sądowych i troską o ich właściwe działanie, biskup diecezjalny jako osobiście orzekający sędzia stanie się przykładem i stałym punktem odniesienia w kontekście funkcjonowania sądownictwa diecezjalnego (Rozkrut 2015). Warto w tym miejscu też przypomnieć, że w posługę biskupów od początków Kościoła wpisane było miłosierdzie i troska o zbawienie dusz wiernych. „Zgodnie z wytycznymi zawartymi w *Didascalia Apostolorum* w sprawach sądowych biskup powinien postępować jak lekarz, tzn. uzdrawiać wszystkich grzeszników, używając zbawiennych środków leczniczych. Charakterystycznym rysem posługi sędziowskiej biskupa w starożytności chrześcijańskiej jest to, że cała owa aktywność przesiąknięta była duchem miłosierdzia” (Kantor 2010). Wydaje się więc słuszne postrzeganie rządcy Kościoła partykularnego już nie tylko jako *pastor bonus*, ale też jako *iustus iudex* (Sobański 1999), a nawet dokładniej – jako *mitis iudex* (Greszata-Telusiewicz 2015).

2. Opis zagadnienia

2.1 Obowiązki biskupa diecezjalnego w kontekście osobistej władzy sędziowskiej

Pierwszym obowiązkiem biskupa diecezjalnego jest obowiązek sądenia swoich wiernych. W świetle przytoczonego wyżej fragmentu Preambuly *Mitis Iudex* jest to jednak nie tylko obowiązek, ale i „święte prawo”. Z racji pełnionego urzędu biskup jest pierwszym sędzią w powierzony mu diecezji (kan. 1419 § 1 KPK), określanym także jako *iudex natus* (Malecha 2016). Reforma papieża Franciszka wyraźnie to podkreśla (Peña García 2015), odwołując się w tej kwestii do konieczności stosowania w praktyce postanowień Soboru Watykańskiego II, a także sugerując niepozostawianie funkcji sędziowskiej (szczególnie przy procesach małżeńskich) wyłącznie urzędowi kurialnym. Biskup diecezjalny nie może ograniczać swej roli wyłącznie do sprawowania funkcji nadzorczych czy kontrolnych wobec trybunału, ale konieczne jest też jego osobiste zainteresowanie pracą sądu (del Pozzo 2016).

Nie można zapominać, że biskupi mają udział w zadaniu Kościoła, jakim jest troska o jedność w wierze i dyscyplinie dotyczącej małżeństwa, które jest fundamentem i źródłem rodziny chrześcijańskiej. Zgodnie ze słowami „Dyrektorium o pasterskiej posłudze biskupów”¹: „Biskup świadomy faktu, że trybunał diecezjalny wykonuje jego własną władzę sędziowską będzie strzegł tego, by działania trybunału miały przebieg zgodny z zasadami administracji sądowej Kościoła. W szczególności sposób, zdając sobie sprawę z wyjątkowej wagi i duszpasterskiego znaczenia wyroków dotyczących ważności lub nieważności małżeństwa, temu aspektowi poświęci specjalną uwagę, postępując tu w zgodzie ze wskazaniami Stolicy Apostolskiej, a w razie konieczności podejmując wszelkie niezbędne działania, aby ustały ewentualne nadużycia, zwłaszcza takie, które skutkowałyby próbą upowszechnienia mentalności akceptującej rozwód w Kościele” (nr 68 AS). Zaangażowanie biskupów w te przedstawione wyżej kwestie jest dziś niezwykle aktualne, a niezmiennosc nauczania Kościoła w kwestii nierozwrotności małżeństwa powinna być przez nich wyraźnie podkreślana. Wraz z reformą procesowego prawa małżeńskiego nie zostały bowiem naruszone, stanowiące prawo Boże, zasady odnoszące się do małżeństwa sakramentalnego, na straży których od wieków stoi władza kościelna. Niezmiennosc zasad będących podstawą kościelnego prawa małżeńskiego nie stoi jednak na przeszkodzie odnowie struktur kościelnych. Papież Franciszek wyraźnie zaś do niej zachęca. Podkreśla także konieczność osobistego zaangażowania w reformę każdego biskupa diecezjalnego, czyniąc to niejako jego obowiązkiem. W konsekwencji, biskupi mając za zadanie – na wzór papieża – przyjąć aktywną i praktyczną postawę, powinni sprawnie i klarownie wprowadzać w życie postanowienia motu proprio *Mitis Iudex* (Rozkrut 2018).

¹ Congregazione per i Vescovi, Direttorio per il ministero pastorale dei vescovi Apostolorum Successores (22.04.2004), Città del Vaticano 2004, tekst polski w: Ustrój hierarchiczny Kościoła. Wybór źródeł, red. W. Kacprzyk, M. Sitarz, Lublin 2006, s. 517-711 (dalej cyt.: AS).

Jednym z najtrudniejszy do realizacji założeń papieskiej reformy wydaje się być kwestia osobistego sądenia przez biskupa diecezjalnego. Ma on bowiem, na mocy przepisów *Mitis Iudex*, własne i nienaruszalne prawo do wykonywania osobiście funkcji sędziego. Co więcej, zwrot „sam biskup jest sędzią” (*Ipse Episcopus iudex*) użyty jako tytuł III części Podstawowych założeń *Mitis Iudex* świadczy o przypisaniu do urzędu pasterskiego biskupa nowej formy procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa – procesu skróconego (del Pozzo 2016). Zadanie, jakie papież stawia przed biskupem jest niezwykle ważne, gdyż podkreśla jego „centralną rolę w służbie sprawiedliwości” w Kościele partykularnym (del Pozzo 2015). Franciszek uważa bowiem, że to właśnie biskup mocą swego pasterskiego zadania, w sposób najpełniejszy gwarantuje katolicką jedność z Piotrem w wierze i dyscyplinie (Berzosa Martinez 2018). Należy jednak przy tym podkreślić, że zadaniem sędziego w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa jest odkrycie prawdy o ważności węzła, dlatego też miłosierdzie względem osób potrzebujących szczególnej troski duszpasterskiej, którym niewątpliwie powinien w swojej posłudze kierować się biskup diecezjalny, nie może w żadnej sytuacji przewyższać czy pomijać prawdy będącej fundamentem sprawiedliwości (Malecha 2016). Warto także przytoczyć uwagę T. Pawluka, którego zdaniem sędzia chociażby najsprawiedliwiej sądzący nie uniknie narażenia się na zarzuty stronniczości czy nawet poważny gniew ze strony osoby uważającej się za przegraną w procesie (Pawluk 1990). Sytuacje podważania w taki sposób autorytetu dotyczyć mogą więc również biskupa diecezjalnego osobiście wydającego wyrok. I chociaż w procesie skróconym małżonkowie stoją jakby po jednej stronie (jednakowo przekonani o nieważności małżeństwa), eliminując w ten sposób możliwość podniesienia zarzutu stronniczości, to biskup, nie wydając wyroku zgodnie z ich oczekiwaniem i tak narażony jest na krytykę. Należy jednak jasno zaznaczyć, że osobista aktywność biskupa diecezjalnego w zakresie orzekania o ważności małżeństwa w procesie skróconym jest „obowiązkiem sprawiedliwości” (Góralski 2017).

2.2 Obowiązki biskupa diecezjalnego względem trybunału kościelnego

Jednym z niezwykle istotnych obowiązków biskupa diecezjalnego jest także obowiązek ustanowienia dla swojej diecezji trybunału diecezjalnego dla spraw o nieważność małżeństwa (kan. 1673 § 2 *Mitis Iudex*). I chociaż biskup diecezjalny nie musi prosić Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej o zgodę na utworzenie trybunału w swojej diecezji, jest jednak zobowiązany do powiadomienia jej o zaistnieniu takiego faktu. Przesłać powinien wówczas do Sygnatury odpowiedni dekret oraz listę pracowników trybunału. Należy przy tym podkreślić, że trybunał w sprawach dotyczących własnego funkcjonowania, wewnętrznej struktury i dyscypliny zależy od biskupa diecezjalnego, który jest jego moderatorem odpowiedzialnym za całokształt pracy. Z drugiej strony zaś, szczególnie w kontekście wyrokowania, biskup diecezjalny ma obowiązek zagwarantowania sędziom autonomii, nie mogąc wpływać na ich decyzje (Malecha 2016).

W związku z działalnością trybunału, która pod opieką biskupa powinna mieć przebieg zgodny z zasadami administracji sądowej (nr 68 AS) możemy wyróżnić szereg zadań leżących w kompetencji biskupa diecezjalnego. Przede wszystkim mianuje on (oraz może odwołać) wikariusza sądowego tworzącego jeden trybunał z biskupem i pomocniczych wikariuszy sądowych (kan. 1420 KPK), sędziów (kan. 1421 KPK), obrońcę węzła małżeńskiego i rzecznika sprawiedliwości (kan. 1435) oraz notariuszy (kan. 483 KPK; kan. 485 KPK). Biskup odbiera ponadto wyznanie wiary złożone przez wikariusza sądowego (kan. 833 n. 5 KPK), rozpatruje jego ewentualne wyłączenie w procesie (kan. 1449 § 2 KPK) oraz przyjmuje od niego relację o stanie i działalności trybunału (art. 38 § 3¹). W kompetencji biskupa leży również aprobowanie duchownych lub świeckich do funkcji asesorów (art. 52 DC), zatwierdzenie audytorów w celu przeprowadzenia instrukcji sprawy (kan. 1428 KPK), aprobowanie adwokatów w trybunale diecezjalnym i ich skreślanie z listy adwokatów (kan. 1483 KPK; kan. 1488 KPK) oraz wydawanie opinii w sprawie dopuszczenia w trybunale kościelnym do funkcji kuratora lub opiekuna osoby ustanowionej przez władzę państwową (kan. 1479 KPK). Rozpatrywanie spraw poza ustalonym porządkiem czy zlecanie trybunałowi złożonemu z trzech lub pięciu sędziów spraw trudniejszych lub większej wagi także należy do biskupa (kan. 1425

¹ Pontificium Consilium De Legum Textibus, *Instructio servanda a tribunalibus dioecesis et interdioecesis in pertractandis causis nullitatis matrimonii Dignitas Connubii* (25.01.2005), „Communicaciones” 37 (2005), s. 11-92, tekst polski w: *Komentarz do instrukcji procesowej Dignitas connubii*, red. T. Rozkrut, Sandomierz 2007 (dalej cyt.: DC).

§ 2 i 3 KPK). Co więcej, to biskup diecezjalny przyjmuje prośbę o konieczną innemu trybunałowi pomoc w instrukcji sprawy (art. 29 § 2 DC) oraz wydaje sędziemu zgodę na zbieranie dowodów poza jego terytorium, wskazując mu przy tym miejsce sprawowania czynności sądowych (kan. 1469 § 2 KPK). Do obowiązku biskupa należy ponadto wydanie wotum w sprawie o dyspensę *super rato* (kan. 1678 § 4 *Mitis Iudex*). Natomiast w kwestiach dotyczących wyroku, biskup wydaje polecenie jego wykonania (kan. 1653 § 1 KPK), może wydać postanowienie w sprawie zakazu zawierania nowego małżeństwa przez strony (kan. 1682 § 1 *Mitis Iudex*) oraz ma obowiązek zatroszczenia się, aby w księgach małżeństw i ochrzczonych jak najszybciej dokonano adnotacji o orzeczonej nieważności małżeństwa oraz o ewentualnie ustalonych zakazach (kan. 1682 § 2 *Mitis Iudex*). Istotną kwestią leżącą w kompetencjach biskupa jest również powinność wydania przepisów dotyczących kosztów procesowych i opłat sądowych (kan. 1649 § 1 KPK), gdyż jasne i klarowne przepisy w tym względzie, dostępne dla każdego, kto chce się z nimi zapoznać z pewnością przyczyniają się do zmniejszenia nadużyć czy rozpowszechniania wiarygodnych informacji dotyczących całkowitych kosztów procesu. Na koniec warto zauważyć, że wśród wszystkich wyżej wymienionych zadań i obowiązków biskupa diecezjalnego można wyróżnić kompetencje kreacyjne i koordynacyjne (Lewandowski 2015).

Oddzielną kwestią wśród zadań biskupa diecezjalnego jest dbanie o kwalifikacje pracowników trybunału. Jak już było wspomniane to do biskupa należy mianowanie wszystkich pracowników pozostającego pod jego opieką trybunału. Z uwagi na fakt, że trybunał ten wymierza sprawiedliwość w imieniu biskupa wydaje się być rzeczą oczywistą zainteresowanie dobrem odpowiednich osób na właściwe im stanowiska. Wskazania w tej materii wydała także Kongregacja do spraw Biskupów, według której „przy rozdzielaniu urzędów w obrębie swej diecezji biskup winien kierować się jedynie kryteriami o charakterze nadprzyrodzonym i wyłącznie dobrem duszpasterskim Kościoła partykularnego. Dlatego niech ma on na względzie przede wszystkim dobro dusz, szanuje godność osób i używa ich zdolności w sposób najbardziej właściwy i użyteczny w służbie wspólnoty, wyznaczając zawsze właściwą osobę ma właściwe miejsce” (nr 61 AS). Należy przy tym zaznaczyć, że biskup obsadza stanowiska w sposób nieskrępowany (Pawluk 1990), co niewątpliwie pozwala na wybór osób cieszących się jego zaufaniem. Jako osoba mianująca, a więc i odpowiadająca za pracowników trybunału, biskup diecezjalny, poza wyborem kandydata, ma obowiązek czuwania nad starannym i zgodnym z prawem wykonywaniem powierzonych pracownikom obowiązków oraz troski o stałe pogłębianie przez nich wiedzy (art. 33 DC). W kontekście zaś reformy papieża Franciszka wprowadzającej tryb procesu, w którym orzeka sam biskup, wydaje się zasadne zaznaczyć, że konieczność posiadania odpowiedniego przygotowania do pracy w trybunale powinna odnosić się także do biskupa. Wykwalifikowanie pracowników trybunału ma bowiem niebagatelny wpływ na sprawiedliwość wyroku (Peña García 2016). W sprawie odpowiednich kompetencji biskupa diecezjalnego warto z drugiej strony wskazać, że Instrukcja „Studia prawa kanonicznego w świetle reformy procesu małżeńskiego” wydana przez Kongregację Edukacji Katolickiej¹ wśród osób bezpośrednio lub pośrednio zaangażowanych w sprawy sądownictwa kościelnego na pierwszym miejscu wymienia biskupa, zaznaczając przy tym, że „znajomość nauk świętych (także bez stopni akademickich) wraz z łaską sakramentalną święceń biskupich jest wystarczająca dla każdego Biskupa, przez swą naturę w pełni odpowiednią, do przeprowadzenia każdego procesu małżeńskiego, także tego skróconego. Co jednak nie wyklucza, że roztropność może podpowiadać biskupowi, aby zaangażować współpracowników jeszcze bardziej kompetentnych w prawie kanonicznym”. Ostatecznie więc, poprzez zaangażowanie w kwestie odpowiedniego przygotowania wszystkich osób biorących udział w procesach sądowych – nie pomijając przy tym konieczności dbania z odpowiednim wyprzedzeniem o wykształcenie pracowników, którzy w przyszłości będą pracować w sądownictwie kościelnym (Malecha 2016) – biskup w znaczący sposób wpływa na jakość działania swojego trybunału.

¹ Congregazione per l'Educazione Cattolica (degli Istituti di Studi), Istruzione Gli studi di Diritto Canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale (29.04.2018), Città del Vaticano 2018, tekst polski w: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/ccatheduc/documents/rc_con_ccatheduc_doc_20180428_istruzione-diritto-canonico_pl.html [dostęp 21.02.2020].

Można w tym miejscu przypomnieć, że motu proprio *Mitis Iudex* umożliwia ustanowienie w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa w pierwszej instancji sędziego jednoosobowego. Jednakże decyzja o zasadności skorzystania z przewidzianego rozwiązania należy do biskupa diecezjalnego. Odpowiedzialność w tej materii spoczywa więc na nim w sposób szczególny, gdyż biskup staje się wówczas gwarantem, że nie dojdzie w takiej sytuacji do nadużyć czy postępowania sprzecznego z prawem lub zasadami moralnymi (kan. 1673 § 4 *Mitis Iudex*). Podobnie jest z oceną udziału w procesie sędziego świeckiego. Skoro po reformie papieża Franciszka nie jest już wymagana zgoda Konferencji Biskupów do ustanawiania sędziami osób świeckich (którzy jednak nie mogą być przewodniczącymi kolegium) (kan. 1673 § 3 *Mitis Iudex*), wydaje się że odpowiedzialność w tej kwestii należy do biskupa diecezjalnego. On ostatecznie powinien weryfikować możliwości pełnienia urzędu sędziego nie przez osobę duchowną.

Biskup, określony przez papieża Franciszka jako dobry Pasterz, w kontekście procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa powinien wyjść naprzeciw oczekiwaniom swoich wiernych, którzy potrzebują szczególnej opieki duszpasterskiej. Co więcej biskup ma obowiązek troszczenia się o małżonków będących w separacji lub rozwiedzionych, czego przejawem powinno być ustanowienie w diecezji punktów konsultacyjnych. W ich ramach wierni byliby uprawnieni do otrzymania bezpłatnych porad na temat ewentualnej nieważności ich małżeństwa od wykwalifikowanych osób (Małecha 2016). Takie miejsca odciążą trybunały kościelne i ich pracowników od konieczności udzielania wskazówek zgłaszającym się tam po poradę wiernym, a także ułatwiło współpracę w procesie osób zainteresowanych nieważnością swojego małżeństwa objaśniając im wcześniej jego istotę i przebieg (Greszata-Telusiewicz 2018).

3. Podsumowanie

Biskup diecezjalny, posiadając pełnię władzy na powierzonym jego pieczy terytorium, jest nie tylko głową, ale i pasterzem dla swoich wiernych. Zobowiązany jest on w związku z tym do zaprowadzania i utrzymywania w swojej diecezji porządku tak prawnego (regulując wszystkie kwestie sądowe), jak i duszpasterskiego (Greszata-Telusiewicz 2015). Papież Franciszek zaś, poprzez przeprowadzoną reformę procesów o stwierdzenie nieważności małżeństwa, w sposób szczególny wzywa biskupów diecezjalnych do podjęcia bezpośredniej odpowiedzialności oraz zaangażowania w działalność własnych trybunałów diecezjalnych. Czuwanie nad prawidłowym sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w Kościele partykularnym ma bowiem szczególny charakter. To tutaj troska o precyzyjne stosowanie przepisów prawa łączy się ze słusnością kanoniczną, która jest „wyższą sprawiedliwością opartą na zatroskaniu o dobro poszczególnego wiernego i dobro Kościoła” (Wenz 2016). Z tej racji sądownicza władza biskupa diecezjalnego stanowi bardzo istotny wymiar jego posługi.

4. Bibliografia

4.1 Źródła prawa

- Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1-317; tekst polski w: Kodeks Prawa Kanonicznego, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984.
- Franciscus PP., Litterae apostolicae motu proprio datae *Mitis Iudex Dominus Iesus* quibus canones Codicis Iuris Canonici de causis ad matrimonii nullitatem declarandam reformantur, Romae 2015, tekst polski w: List apostolski motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* reformujący kanony Kodeksu Prawa Kanonicznego dotyczące spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa, Tarnów 2015.
- Congregazione per I Vescovi, Direttorio per il ministero pastorale dei vescovi Apostolorum Successores (22.04.2004), Città del Vaticano 2004, tekst polski w: Ustrój hierarchiczny Kościoła. Wybór źródeł, red. W. Kacprzyk, M. Sitarz, Lublin 2006, s. 517-711.
- Congregazione per l'Educazione Cattolica (degli Istituti di Studi), Istruzione Gli studi di Diritto Canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale (29.04.2018), Città del Vaticano 2018, tekst polski w:

http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/ccatheduc/documents/rc_con_ccatheduc_doc_20180428_istruzione-diritto-canonico_pl.html

Pontificium Consilium De Legum Textibus, Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii Dignitas Connubii (25.01.2005), „Communicationes” 37 (2005), s. 11-92, tekst polski w: Komentarz do instrukcji procesowej Dignitas connubii, red. T. Rozkrut, Sandomierz 2007.

4.2 Literatura

Berzosa Martinez R (2018) El obispo como juez, según las cartas apostólicas, motu proprio, «Mitis Iudex Dominus Iesus» y «Mitis et Misericors Iesus», „Revista Española de Derecho Canónico” 75, p. 43-79.

Borówka B (2016) Władza sądownicza – prawem i obowiązkiem biskupa diecezjalnego, „Veritati et Caritati” 6, s. 121-129.

Burke R L (2015) Kanoniczne stwierdzenie nieważności małżeństwa. Proces jako poszukiwanie prawdy, w: Pozostać w prawdzie Chrystusa. Małżeństwo i Komunia w Kościele katolickim, red. R. Dodaro, Poznań, s. 205-236.

del Pozzo M (2015) **L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m.p. Mitis Iudex**, „Stato, Chiese e pluralismo confessionale” 36, p. 1-33.

del Pozzo M (2016) Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo, Roma.

Góralski W (2017) Proces małżeński skrócony przed biskupem, Płock.

Greszata-Telusiewicz M (2015) Biskup – pasterz i ojciec orzekający prawdę o małżeństwie, „Pedagogia Ojcostwa. Katolicki Przegląd Społeczno-Prawno-Pedagogiczny” 11, nr 2, s. 49-57.

Greszata-Telusiewicz M (2018) Badanie przedprocesowe czyli duszpasterskie. Rola i znaczenie dla sprawnego procesu małżeńskiego (MIDI, art. 2-5), w: Reforma procesowa papieża Franciszka – pierwsze doświadczenie. Materiały z ogólnopolskiego spotkania pracowników sądownictwa kościelnego w Gródku nad Dunajcem w dniach 12-13 czerwca 2017 roku, red. T. Rozkrut, Tarnów, s. 125-142.

Kantor R (2010) Posługa sądownicza biskupa w starożytności chrześcijańskiej, „Annales Canonici” 6, s. 201-211.

Lewandowski P (2015) Kompetencje biskupa diecezjalnego dotyczące sądownictwa kościelnego w przedmiocie procesów małżeńskich według kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku i instrukcji procesowej Dignitas connubii, w: Kościół lokalny w Kościele Chrystusa, red. R. Kantor, Kraków, s. 109-125

Malecha P (2015) Gwarancja sprawiedliwości oraz reforma procesu małżeńskiego widziana przez pryzmat konieczności jego przyspieszenia i ułatwienia wiernym kontaktu z trybunałem; przygotowanie pracowników i odpowiedzialność biskupa, „Roczniki Nauk Prawnych” 25, nr 4, s. 151-175.

Malecha P (2016) Odpowiedzialność biskupa diecezjalnego w procesie sądowym małżeńskim po ogłoszeniu motu proprio Mitis Iudex papieża Franciszka, „Ius Matrimoniale” 27, nr 3, s. 5-33.

Pawluk T (1990) Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II, T. IV. Doczesne dobra Kościoła, Sankcje w Kościele, Procesy, Olsztyn.

Peña García C (2015) La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial el moto proprio Mitis Iudex Dominus Iesus, „Estudios Eclesiásticos” 90, p. 621-682.

Peña García C (2016) Agilización de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: de las propuestas presinodales al motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus y retos pendientes tras la reforma, „Ius Canonicum” 56, p. 41-64.

Pokorski K (2013) Źródła władzy sądowniczej biskupa, „Człowiek-Rodzina-Prawo” nr 11, s. 25-32.

Rozkrut T (2015) Odpowiedzialność biskupa diecezjalnego, metropolity oraz konferencji biskupów za współczesny proces małżeński, w: Proces małżeński według motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus, red. J. Krajczyński, Płock, s. 37-52.

Rozkrut T (2018) Biskup – Pastor i Iudex (w relacji do dynamicznych wyzwań stawianych przez papieża Franciszka), „Tarnowskie Studia Teologiczne” 37, nr 1-2, s. 247-261.

- Sabbarese L (2017) La riforma del proceso matrimoniale canonico tra snellimento e tutela del favor matrimonii, „Anuario Argentino de Derecho Canónico” 23, p. 77-99.
- Sobański R (1999) Iudex veritatem de matrimonio dicit, „Ius Matrimoniale” 4, s. 181-196.
- Wenz W (2016) Proces o nieważność małżeństwa według motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus papieża Franciszka w tradycji kanonicznej, Wrocław.

13. Uwagi przedwyrokowe obrońcy węzła małżeńskiego w procesie skróconym o nieważność małżeństwa

The observations of the defender of the bond in the shorter process of nullity of marriage

Rybaczek Aleksandra

Katedra Kościelnego Prawa Procesowego, Małżeńskiego i Karnego oraz Katolickich Kościołów Wschodnich, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Instytut Prawa Kanonicznego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Opiekun naukowy: dr hab. Marta Greszata-Telusiewicz, prof. KUL

Rybaczek Aleksandra: aleksandra.rybaczek@wp.pl

Słowa kluczowe: stwierdzenie nieważności małżeństwa, dyskusja sprawy, obrona węzła małżeńskiego, proces biskupi

Streszczenie

W sprawach o nieważność małżeństwa udział obrońcy węzła jest nie tylko istotny, ale i konieczny. Jest to bowiem urząd, który powstał dla zabezpieczenia dobra publicznego jakim jest małżeństwo.

Obowiązkiem obrońcy węzła małżeńskiego w sprawach o nieważność małżeństwa jest proponować i przedstawiać wszystko, co w sposób rozumny może być przytoczone przeciw nieważności węzła małżeńskiego. Zadanie to obrońca najpełniej realizuje w sporządzanych uwagach przedwyrokowych, które to stanowią kompleksowe odniesienie się do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz działań podjętych przez wszystkich uczestników procesu. Uwagi mają zawierać opierające się wyłącznie na aktach sprawy wnioski stanowiące argumentację za ważnością zaskarżonego małżeństwa. Obrońca węzła w formułowaniu swoich uwag musi jednak postępować w sposób roztropny. Nie może tym samym usiłować bronić ważności małżeństwa za wszelką cenę, ale ma pomagać w dotarciu do prawdy o zawartym małżeństwie.

1. Wstęp

Sprawę o orzeczenie nieważności małżeństwa można określić jako „roztrząsanie przed właściwym sądem kościelnym sporu, czy dane małżeństwo zostało zawarte nieważnie i pozostaje nieważne z punktu widzenia prawa kanonicznego” (Pawluk 1990). Dojście do prawdy o zaskarżonym małżeństwie możliwe będzie jednak tylko przy zachowywaniu od samego początku norm prawnych regulujących postępowanie sądowe. Jest to niezwykle istotną kwestią, szczególnie że na przebieg procesu składa się wiele czynności dokonywanych przez wszystkie podmioty biorące w nim udział. Wprowadzenie do prawa kanonicznego nowej instytucji procesowej, jaką jest proces skrócony o nieważność małżeństwa uzasadnić można chęcią przyspieszenia i uproszczenia postępowania dotyczącego stwierdzenia nieważności małżeństwa.

Jednym z przejawów uprzywilejowania prawnego małżeństwa jest funkcjonowanie w sądach kościelnych urzędu obrońcy węzła małżeńskiego (Pawluk 1996). Jest to urząd stały i obligatoryjny w każdym trybunale diecezjalnym (lub międzydiecezjalnym) (kan. 145 § 1 KPK¹; kan. 1432 KPK). Ustanowiony został dla zabezpieczenia z urzędu szczególnego zakresu dobra publicznego jakim jest małżeństwo (Abraham 1997; Wenz, Wróblewski 2007; Stasiak 2001).

2. Opis zagadnienia

2.1 Urząd obrońcy węzła małżeńskiego

Powoływanie osoby do pełnienia urzędu obrońcy węzła małżeńskiego należy do biskupa, który także, ze słusznej przyczyny, może taką osobę usunąć z zajmowanego stanowiska (kan. 1435

¹ Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1-317; tekst polski w: Kodeks Prawa Kanonicznego, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984 (dalej cyt.: KPK).

KPK; kan. 1436 § 2 KPK). Zgodnie zaś z normami kodeksowymi obrońcą wężła może zostać duchowny lub świecki, dobrego imienia, doktor lub licencjat prawa kanonicznego, wypróbowany w roztropności i gorliwości o sprawiedliwość (kan. 1435 KPK; Czaja 2017; Gałązka 2016). W konsekwencji pełnić rolę obrońcy wężła małżeńskiego może tak diakon, prezbiter czy biskup, jak i osoba świecka – kobieta czy mężczyzna. Wszyscy wyżej wymienieni muszą jednak odznaczać się dobrym imieniem, a więc nienaganną opinią oraz pewnym doświadczeniem w mądrym i wytrwałym dążeniu do sprawiedliwości (Wenz, Wróblewski 2007). W odniesieniu zaś do wykształcenia, minimalnym obowiązkiem jest posiadanie licencjatu z prawa kanonicznego, co jednak nie zostało połączone z wymogiem biegłości w prawie (Stasiak 2001). Nie ulega wątpliwości, że biskup, mianując określoną osobę na urząd obrońcy wężła małżeńskiego musi być przekonany o posiadaniu przez nią odpowiednich kwalifikacji. Obrońca wężła ma ponadto obowiązek ciągłego pogłębiania swojej wiedzy. W praktyce niejednokrotnie weryfikacji spełniania wymogów przewidzianych przez prawo i oceny kompetencji kandydata do roli obrońcy wężła dokonuje wikariusz sądowy, który z racji swoich funkcji najczęściej współpracuje z obrońcą wężła małżeńskiego.

Wypada zwrócić też uwagę na walor społeczny procesowej roli obrońcy wężła małżeńskiego. Występując w postępowaniu sądowym jako reprezentant Kościoła, obrońca wężła spełnia ważną funkcję w społecznym wymiarze procesu. Za jego sprawą bowiem, wobec wszystkich osób biorących udział w procesie, tak bezpośrednio (uczestnicy postępowania), jak i zaangażowanych pośrednio (rodzina uczestników postępowania) dokonuje się prawno-kanoniczna oraz teologiczno-społeczna formacja (Bzdryk 2016), co w kontekście rozstrzygnięcia o ważności małżeństwa jest niezwykle istotne i potrzebne.

W sprawach o nieważność małżeństwa udział obrońcy wężła jest nie tylko ważny, ale i konieczny (art. 56 § 1 DC¹). Jego działalność w procesie skupia się wokół trzech charakterystycznych obszarów aktywności. Pierwszym z nich jest opozycja procesowa, która powinna cechować się obiektywnością, systematycznością i racjonalnością. Jako następny zakres działalności obrońcy wężła można wskazać doradzanie sędziemu w trakcie toczącego się postępowania, polegające na wyjaśnianiu i interpretowaniu faktów czy zwracaniu uwagi na kwestie istotne. Aktywność obrońcy wężła małżeńskiego przejawia się ponadto w uważnej obserwacji całego procesu, która ma na celu dojście do prawdy obiektywnej, kontrolę przestrzegania norm prawnych i odpowiedniego ich zastosowania (de Diego-Lora 2011). Należy przy tym zauważyć, że obrońca wężła posiada wszystkie uprawnienia, jakie przysługują stronom (Greszata 2003; Pieronek 1989), co jest wyrazem zasady równości stron procesowych (Greszata 2008). Ma więc prawo głosu w tym samym czasie i zakresie co strony, a także musi brać udział w każdej sytuacji podejmowania decyzji z udziałem stron (kan. 1434 KPK). Wśród kanonistów istnieje jednakże spór co do tego czy obrońca wężła małżeńskiego jest stroną w procesie (Dzięga 1999).

Można stwierdzić, że urząd obrońcy wężła małżeńskiego jest niejako organem kontrolnym. Do niego należy bowiem „kontrola jakości podejmowanych czynności procesowych” (Lempa 1995), co obrońca wężła małżeńskiego najpełniej realizuje w sporządzanych uwagach przedwyrokowych, które to stanowią kompleksowe odniesienie się do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz działań podjętych przez wszystkich uczestników procesu. Uwagi przedwyrokowe obrońcy wężła wyrażają ponadto jego stanowisko względem ustalonej formuły wątpliwości procesowej oraz są najważniejszą formą wykonywania powierzonego mu zadania obrony ważności wężła małżeńskiego (Wenz, Wróblewski 2007). Zgodnie bowiem z normą kodeksową obowiązkiem obrońcy wężła małżeńskiego w sprawach o nieważność małżeństwa jest proponować i przedstawiać wszystko, co w sposób rozumny może być przytoczone przeciw nieważności (kan. 1432 KPK).

2.2 Uwagi przedwyrokowe obrońcy wężła małżeńskiego

Ze względu na swoje zadanie w procesie, obrońca wężła ma obowiązek zapoznania się z aktami sprawy w celu sporządzenia uwag przedwyrokowych, w których zawrzeć ma sformułowania

¹ Pontificium Consilium De Legum Textibus, *Instructio servanda a tribunalibus dioecesis et interdioecesis in pertractandis causis nullitatis matrimonii Dignitas Connubii* (25.01.2005), „Communications” 37 (2005), s. 11-92, tekst polski w: *Komentarz do instrukcji procesowej Dignitas connubii*, red. T. Rozkrut, Sandomierz 2007 (dalej cyt.: DC).

przeciwko orzeczeniu nieważności małżeństwa (Majer 2015). W przypadku zaś sprawy, w której ciężko jest wskazać argumenty świadczące na korzyść wężła powinien on przynajmniej wyszczególnić te elementy w materiale dowodowym, które „poddają w wątpliwość wiarygodność stron czy świadków lub wartość dowodową poszczególnych faktów” (Leszczyński 2006). obrońca wężła małżeńskiego nie może bowiem zrezygnować z przedstawienia uwag przedwyrokowych. Tak sformułowana opinia obrońcy, co do zasady nie powinna w ogóle zostać przyjęta przez sędziego. Można się jednak zastanawiać czy w przypadku procesu skróconego, gdzie akta sprawy wskazywałyby niemal jednoznacznie na oczywistość nieważności małżeństwa oświadczenie obrońcy wężła o rezygnacji z uwag byłoby faktycznie akceptowalne. Z jednej strony nie należy bowiem zapominać, że obrońca wężła ma działać w sposób rozumny, z drugiej zaś nie powinno dojść do sytuacji, kiedy to w sprawie o dobro publiczne Kościoła, osoba występująca w jego imieniu całkowicie rezygnuje z zabrania głosu (Dzięga 1999).

Obrońca wężła w swoich uwagach przedwyrokowych może wprost prosić sędziego o orzeczenie ważności małżeństwa, a może także zwracać się z prośbą, aby sędzia wziął pod uwagę przytoczone przez obrońcę argumenty świadczące o ważności wężła małżeńskiego i sprawiedliwie rozstrzygnął sprawę (art. 56 § 5 DC; Dzięga 1999). Niezależnie jednak od użytego zwrotu, obrońca wężła w formułowaniu swoich uwag musi postępować w sposób roztropny. Zarówno proponowanie, jak i przedstawianie wszystkiego, co może być przytoczone przeciw nieważności małżeństwa powinno być czynione racjonalnie. Nie można tym samym, usiłując bronić ważności małżeństwa za wszelką cenę, tworzyć argumentów tam gdzie ich nie ma (Greszata-Telusiewicz 2013). Warto także zwrócić uwagę na podwójną rolę obrońcy wężła małżeńskiego, jaką przypisuje mu Kodeks Prawa Kanonicznego. Ma on proponować, a więc wykazywać aktywność i inicjatywę w swoich działaniach na rzecz obrony ważności małżeństwa oraz przedstawiać, czyli odpowiednio wskazywać i wyeksponować argumenty, powołując się przy tym na normy prawne i fakty (Bartczak 2009). Aby rzetelnie wykonywać swoje obowiązki procesowe obrońca wężła powinien systematycznie przeglądać akta toczącej się sprawy (art. 159 § 1 n. 2 DC; Czaja 2017).

Obrońca wężła przypisana jest szczególna odpowiedzialność w kwestii analizy zgromadzonych w sprawie dowodów. W swoich uwagach musi dokonać oceny ich wiarygodności oraz zinterpretować je w kontekście ważności zawarcia zaskarżonego małżeństwa. W sprawach o stwierdzenie nieważności małżeństwa prowadzonych w trybie procesu skróconego środkami dowodowymi przedkładanymi podczas sesji dowodowej są przede wszystkim oświadczenia stron, zeznania świadków oraz dokumenty. W odniesieniu zaś do opinii biegłych wydaje się słuszne założenie, że w sytuacji, kiedy udział biegłego jest w danej sprawie konieczny, co do zasady wyklucza się możliwość przeprowadzenia procesu skróconego (Majer 2015). Sporządzenie opinii przez biegłego, a więc dokonanie badania i przedstawienie pisemnych wniosków, wymaga bowiem czasu (kan. 1577 § 3 KPK). Należy jednak przypomnieć o tym, że w sprawach dotyczących impotencji lub braku zgody spowodowanej chorobą umysłową lub anomalią natury psychicznej sędzia powinien skorzystać z pomocy biegłego, przy czym dopuszczono sytuacje, w których z okoliczności sprawy może wynikać, że wydaje się to wyraźnie niepotrzebne (art. 203 § 1 DC). W związku zaś z faktem, że specjalistyczna pomoc biegłego ma walor doradczy w procesie małżeńskim, zgromadzony materiał może niekiedy usprawiedliwiać rezygnację z powoływania biegłego. Taka sytuacja może mieć miejsce szczególnie wtedy, kiedy materiał dowodowy zawiera przykładowo karty kliniczne, które diagnozują chorobę umysłową lub opinie biegłych z procesów cywilnych. W takim przypadku niezwykle ważna jest dokładna ocena przez obrońcę wężła wskazanej dokumentacji. Należy zwrócić uwagę, aby nie doszło w takim wypadku do nadużyć. Strony procesowe, pragnąc satysfakcjonującego wyniku postępowania sądowego, mogą bowiem chcieć przedstawić dokumenty czy opinie korzystne dla siebie. Jeżeli zaś z załączonych przez strony materiałów dotyczących kwestii natury psychicznej mogących powodować u któregoś z małżonków niezdolność do podjęcia oraz wypełnienia istotnych obowiązków małżeńskich, przy jednoczesnym braku udziału biegłego w sprawie, obrońca wężła mając wątpliwości co do możliwości orzeczenia nieważności małżeństwa na tej podstawie, powinien w sposób wyraźny zaznaczyć to w swoich uwagach. Warto zauważyć, iż obrońca wężła nie posiada wiedzy specjalistycznej, aby mógł dokonać analizy dokumentacji medycznej. Dlatego też brak opinii biegłego, który powinien wypowiedzieć się wprost na temat istnienia u danego małżonka cech

niedojrzałej czy zaburzonej osobowości w łączności z innymi racjonalnymi argumentami obrońcy węzła małżeńskiego mogą w procesie skróconym doprowadzić do nieosiągnięcia przez biskupa diecezjalnego pewności moralnej co do nieważności zaskarżonego małżeństwa. Proces prowadzony w trybie procesu skróconego, w odróżnieniu od procesu zwykłego opierać się ma bowiem na okolicznościach w sposób oczywisty wskazujących na nieważność małżeństwa (Majer 2015).

Warto wskazać, że zauważalność argumentów obrońcy węzła na tle argumentów innych uczestników procesu wymaga odpowiedniego ich dobierania (Bzdyrak 2016). Obrońca powinien więc umiejętnie, ale zgodnie z prawdą przedkładać wszelkiego rodzaju dowody, sprzeciwy i zarzuty mogące przyczynić się do obrony węzła (art. 56 § 3 DC). Należy zgodzić się z twierdzeniem M. Greszaty-Telusiewicz, że „celem dążeń obrońcy węzła w ramach pełnionego przez niego urzędu jest osiągnięcie idealnego balansu pomiędzy poszukiwaniem prawdy obiektywnej, argumentami przeciw nieważności węzła małżeńskiego a domniemaniem ważności małżeństwa wyrażonym w ustawie” (Greszata-Telusiewicz 2013).

Uwagi przedwyrokowe nie mogą być tylko wiernym przytoczeniem treści zeznań złożonych w sprawie, ale mają zawierać wypływające z nich wnioski stanowiące argumentację za ważnością zaskarżonego małżeństwa (Paździor 1999). Pobieżne przeglądanie akt i ograniczanie się jedynie do ogólnych i formalnych sformułowań nie jest wypełnianiem tak ważnej posługi w sposób prawidłowy. Co więcej, skuteczna obrona nierozzerwalności małżeństwa wiąże się z przekonaniem obrońcy węzła o ważności zawartego małżeństwa, co musi mieć odzwierciedlenie w przedstawianych uwagach. W żadnym wypadku obrońca węzła nie może wskazywać na fakty, które świadczą bardziej o nieważności zaskarżonego małżeństwa (Bzdyrak 2016; Paździor 1999).

Warto zauważyć, że obrońca węzła może opierać się tylko na materiale zgromadzonym w aktach sprawy (kan. 1604 § 1 KPK). Jego uwagi zaś powinny być „wnikliwie, przemyślane, oparte zarówno na stanie prawnym, jak i faktycznym” (Paździor 1999). Stąd wniosek, że obrońca węzła powinien cechować się starannością w wykonywaniu swojej posługi. Należy ponadto podkreślić, iż w procesie skróconym odpowiedzialność obrońcy węzła małżeńskiego jest większa niż w postępowaniu toczącym się w trybie zwykłym. Z uwagi na możliwość zmywu stron czy manipulacji faktami świadczącymi w sposób oczywisty o nieważności małżeństwa obrońca węzła musi zachować czujność i roztropność w podejmowanych czynnościach. Jego uwagi często stanowią kontrast dla jednostronnych zeznań świadków czy narracji stron (Leszczyński 2006). Obrońca węzła może także sprzeciwiać się nadmiernym żądaniom stron, a także wspierać stronę pozwaną we wskazywaniu bezpodstawnych czy mało wiarygodnych argumentów strony powodowej domagającej się stwierdzenia nieważności małżeństwa. Ważne jest jednak przy tym, aby obrońca węzła nie przyjmował roli sędziego, chociażby tylko sugerując rozstrzygnięcie sprawy (Paździor 1999; Peña García 2017).

Uwagi przedwyrokowe sporządzone powinny być na piśmie (kan. 1602 § 1 KPK), a w swojej treści wyszczególniać konkretne elementy. Pomimo braku regulacji dotyczących struktury uwag, przyjmuje się, iż powinny one zawierać części w postaci stanu sprawy, stanu prawnego i stanu faktycznego. Stan sprawy zawiera ogólne informacje o sprawie oraz krótkie przedstawienie podjętych w procesie czynności. Stan prawny to z kolei przytoczenie przepisów prawa i ich interpretacja w kontekście danej sprawy. Stan faktyczny jest zaś najobszerniejszą częścią uwag przedwyrokowych, zawierającą opinię obrońcy węzła w odniesieniu do zaskarżanego małżeństwa (Ortiz 2005). W omawianym piśmie nie należy zapominać także o oznaczeniu sprawy do której odnoszą się uwagi, wskazaniu daty i miejsca sporządzenia uwag oraz podpisie obrońcy węzła małżeńskiego.

3. Podsumowanie

Uwagi przedwyrokowe powinny ugruntowywać u sędziego orzekającego w sprawie moralną pewność co do podejmowanego rozstrzygnięcia (Wójcik 2005). Obrońca węzła ma pomagać w dotarciu do prawdy. Tym samym jest zobowiązany umiejętnie łączyć przepisy prawa kanonicznego z konkretnymi sytuacjami osób uczestniczących w procesie. W przypadku procesu skróconego istotne argumenty świadczące o ważności zaskarżonego małżeństwa zawarte w uwagach przedwyrokowych obrońcy węzła mogą mieć znaczący wpływ na decyzję podejmowaną przez orzekającego biskupa. Pomimo istnienia w sprawie okoliczności w sposób oczywisty świadczących o nieważności

małżeństwa, obrońca węzła poprzez swój odpowiednio umotywowany wywód może przekonać biskupa o braku wystarczających dowodów do orzeczenia nieważności małżeństwa, a tym samym do konieczności skierowania sprawy do rozpoznania w procesie zwykłym. Wyraźna postawa obrońcy węzła małżeńskiego, mająca poparcie w zgromadzonym materiale dowodowym może także sugerować ewentualne złożenie apelacji przez obrońcę, co podczas wyrokowania biskup również powinien rozważyć (Rozkrut 2018). Najważniejsze bowiem jest dojście do prawdy o zaskarżonym małżeństwie, a nie przeforsowanie własnych racji (obrona węzła małżeńskiego za wszelką cenę czy też szybkie wydanie wykonalnego wyroku), stąd niezwykle ważna wydaje się współpraca wszystkich osób uczestniczących w procesie (Greszata-Telusiewicz 2015).

4. Bibliografia

4.1 Źródła prawa

Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1-317; tekst polski w: Kodeks Prawa Kanonicznego, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984.

Pontificium Consilium De Legum Textibus, Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii Dignitas Connubii (25.01.2005), „Communicationes” 37 (2005), s. 11-92, tekst polski w: Komentarz do instrukcji procesowej Dignitas connubii, red. T. Rozkrut, Sandomierz 2007.

4.2 Literatura

Abraham J D (1997) The Defender of the Bond in the Code of Canon Law, Rome.

Bzdyrak G (2016) Wychowawczo – edukacyjne aspekty faktycznego udziału obrońcy węzła w kanonicznych sprawach o nieważność małżeństwa w świetle motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*, „Pedagogia Ojcostwa. Katolicki Przegląd Społeczno-Prawno-Pedagogiczny” 13, nr 2, s. 47-58.

Czaja A (2017) Prawne aspekty urzędu obrońcy węzła w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa, „Tarnowskie Studia Teologiczne” 36, nr 2, s. 107-122.

de Diego-Lora C (2011) Różne stopnie i rodzaje trybunałów, w: Codex Iuris Canonici. Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz. Powszechny i partykularny ustawodawstwo Kościoła katolickiego. Podstawowe akty polskiego prawa wyznaniowego, red. P. Majer, edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego, Kraków, s. 1058-1088.

Dzięga A (1999) Zadania procesowe obrońcy węzła małżeńskiego, w: Kościelne Prawo Procesowe. Materiały i Studia, T. 1, red. A. Dzięga, Lublin, s. 23-40.

Gałązka W (2016) Posługa sądowa w Kościele, w: Kanoniczny proces małżeński dziesięć lat po opublikowaniu „*Dignitas connubii*”. Materiały z ogólnopolskiego spotkania pracowników sądownictwa kościelnego w Gródku nad Dunajcem w dniach 8-9 czerwca 2015 roku, red. T. Rozkrut, Tarnów, s. 185-187.

Greszata M (2003) Charakterystyka udziału stron w kanonicznym sądowym postępowaniu spornym, „Roczniki Nauk Prawnych” 13, nr 2, s. 101-125.

Greszata M (2008) *Iudicium cum principiis*. Kodeksowa weryfikacja wybranych zasad procesowych w kanonicznych sprawach o nieważność małżeństwa, Lublin.

Greszata-Telusiewicz M (2013) O kodeksowym rozumieniu urzędu obrońcy węzła, „Człowiek-Rodzina-Prawo”, nr 3, s. 9-16.

Greszata-Telusiewicz M (2015) Sędzia i obrońca węzła w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa wyrazicielami prawdy o małżeństwie, „Pedagogia Ojcostwa. Katolicki Przegląd Społeczno-Prawno-Pedagogiczny” 11, nr 2, s. 33-42.

Lempa F (1995) Problem roli obrońcy węzła w procesie o nieważność małżeństwa według KPK z 1983 roku, „Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich” 8, s. 56-67.

Leszczyński G (2006) Rola obrońcy węzła małżeńskiego w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa, „Prawo Kanoniczne” 49, nr 3-4, s. 51-61.

- Majer P (2015) Art. 5/Tytuł V Proces małżeński skrócony przed biskupem, w: Praktyczny komentarz do Listu apostołskiego motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* papieża Franciszka, red. P. Skonieczny, Tarnów, s. 163-217.
- Ortiz M A (2005) *Il difensore del vincolo*, w: *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della „Dignitas Connubii”*, ed. H. Franceschi, J. Llobell, M. A. Ortiz, Roma, p. 27-68.
- Pawluk T (1996) *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, T. III. *Prawo małżeńskie*, Olsztyn.
- Pawluk T (1990) *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, T. IV. *Doczesne dobra Kościoła, Sankcje w Kościele, Procesy*, Olsztyn.
- Paździor S (1999) *Sędziowska ocena uwag przedwyrokowych obrońcy węzła małżeńskiego*, w: *Kościelne Prawo Procesowe. Materiały i Studia*, T. 1, red. A. Dzięga, Lublin, s. 41-46.
- Peña García C (2017) *El defensor del vínculo en las causas de nulidad matrimonial tras „Mitis Iudex”*, w: *Novedades de Derecho canónico y Derecho eclesiástico del Estado, a un año de la reforma del proceso matrimonial*, ed. L. Ruano Espina, J. L. Sánchez Girón, Madrid, p. 327-351.
- Pieronek T (1989) *Udział obrońcy węzła w procesie małżeńskim*, „*Kościół i Prawo*” 6, s. 91-102.
- Rozkrut T (2018) *Apelacja ze strony obrońcy węzła małżeńskiego we współczesnym zreformowanym procesie małżeńskim*, „*Annales Canonici*” 14, nr 2, s. 271-290.
- Stasiak M (2001) *Dylemat defensora: chronić instytucję małżeństwa czy dobro osoby*, w: *Divina et humana. Księga jubileuszowa w 65. rocznicę urodzin Księdza Profesora Henryka Misztala*, red. A. Dębiński, W. Bar, P. Stanis, Lublin, s. 703-721.
- Wenz W, Wróblewski P (2007) *Urząd obrońcy węzła i procesowe decyzje sędziego na etapie wyrokowania. Zagadnienia wybrane z procesu o nieważność małżeństwa*, Wrocław.
- Wójcik A (2005) *Rola aktywności obrońcy węzła małżeńskiego w procesie o nieważność małżeństwa*, w: *Urzędy sądowe – władza i służba. Materiały z ogólnopolskiego spotkania pracowników sądownictwa kościelnego w Gródku nad Dunajcem w dniach 13-14 czerwca 2004 roku*, red. T. Rozkrut, Tarnów, s. 89-99.

14. Hiszpania generała Franko: doktrynalne ujęcie rządów (aspekty wybrane)

General Franco Spain: doctrinal approach to government (selected aspects)

Dawid G. Szulc

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Opiekun naukowy: prof. UAM dr hab. Przemysław Krzywoszyński

Dawid Szulc: dawszu@st.amu.edu.pl

Słowa kluczowe: frankizm, Franco, ustroj państwa, doktryny polityczno – prawne

Streszczenie

Artykuł jest próbą odpowiedzi na pytanie, jaka doktryna polityczna i prawna oraz system polityczny są najbardziej odpowiednie w kwalifikacji Hiszpanii XX wieku w ramach przyjętych kanonów historii prawa publicznego i osiągnięć badaczy doktryn politycznych. Przedstawia zarys najważniejszych aspektów stanowiących idee przewodnie, które składają się na koncepcję frankizmu. W artykule nie brakuje odniesień do ustawodawstwa hiszpańskiego w XX wieku, które było głównym źródłem ustrojotwórczym ówczesnej Hiszpanii.

1. Wprowadzenie – tematyka pracy, konteksty, założenia i cele.

Niniejszy artykuł stanowi próbę połączenia metod stosowanych w naukach historycznych oraz prawnych (doktrynalno-politycznych oraz historii prawa). W swych założeniach opiera się na badaniach nad ustrojem państwa – podejmując się określenia organizacji ustrojowo-politycznej XX-wiecznej Hiszpanii w ramach przyjętych kanonów historii prawa publicznego oraz dorobku badaczy doktryn politycznych – bowiem gen. Franco w rzeczywistości wytworzył szczególnego rodzaju idee, która konstytuowała dzieje prawne Hiszpanii. Z powyższego wynika potrzeba zakreślenia kontekstu, przez pryzmat wskazanych pól badawczych: historii prawa i idei politycznych. Pierwszoplanową rolę będą zatem odgrywały kwestie związane z badaniem wszelkich zjawisk historycznych z punktu widzenia wyżej wymienionych dyscyplin prawniczych. Nie mogło zabraknąć w artykule niniejszym odniesień do ówczesnych aktów normatywnych, które z jednej strony były wynikiem szczególnego rodzaju ustroju państwowego i klimatu geopolitycznego, a z drugiej – czynnikiem determinującym funkcjonowanie społeczeństwa.

2. Klimat ideowy epoki – Hiszpania na początku XX wieku (zarys).

Punktem wyjścia do rozważań nad historią Hiszpanii w XX wieku może być krótkie sformułowanie: *kryzys monarchii parlamentarnej (1900 – 1931)* (Miłkowski i Machcewicz 1998) które odpowiada jednemu z rozdziałów książki *Historia Hiszpanii* autorstwa dr. hab. T. Miłkowskiego. Stary system i jego przedstawiciele ustąpili miejsca nowemu monarsze – Alfonsowi XIII-temu, który swoje możliwości zarządzania państwem widział w armii. *Przejawiał [król] silne ambicje polityczne, które prowadziły do licznych pałacowych intryg i manipulacji, konfliktów z czołowymi politykami i ich ugrupowaniami, a w konsekwencji do ponownego wtargnięcia wojska na scenę publiczną.* (Miłkowski i Machcewicz 1998) Rekapitulując czasy do wybuchu I Wojny Światowej – rządy premierów A. Maury, J. Canalejas oraz A. de Romanonesa czy E. Dato nie zapewniły stabilizacji politycznej państwa i jego instytucji. Czas wojny – szybkiego rozwoju gospodarczego dzięki zachowanej neutralności – okazał się brzemienny w skutkach przez szalejącą w kraju inflację oraz niezadowolenie robotników, którzy ostatecznie doprowadzili do strajku generalnego w 1916 roku. W podobnym tonie – w połączeniu z zarzutami klikowych stosunków w dowództwie armii – wystąpiło wojsko. Ostatecznie to junty wojskowe miały doprowadzić do zmian w systemie politycznym (nowe Kortezy Ustawodawcze, pluralizm polityczny). Nie bez znaczenia pozostało zabójstwo premiera Dato oraz rozprzestrzenianie się epidemii grypy (1918 – 1921). Klęska armii hiszpańskiej w Maroku (próba przejścia protektoratu) przelała czarę goryczy – społeczeństwo nie chciało rządu cywilnego – drzwi (za zgodą króla) otworzyły się dla Miguela Primo de Rivery i jego dyktatury – systemu autorytarnego, który miał stanowić remedium na sytuację polityczną.

W istocie był to czas ponad sześćoletniej stabilizacji politycznej. Dyktator – z namaszczenia królewskiego – *zawiesił konstytucję i rozwiązał parlament (Kortezy), a także zdelegalizował partie polityczne i związki zawodowe. (...) General wzorował się na doświadczeniach faszyzmu włoskiego i na samym Mussolinim. (...)* (Czapiewski i Tyszkiewicz 2012) Władzę przejęła Unia Patriotyczna – kultywująca jedność kraju, katolicyzm i monarchię. Kontynuacja wojny przeciwko Republice Rifu doprowadziła finanse państwa na skraj wytrzymałości – w połączeniu z niemożnością reform i siłowym pacyfikowaniem protestujących Primo de Rivera został zdymisjonowany. Król – skompromitowany jako współuczestnik powyżej opisanych wydarzeń – utracił tron, a Hiszpania od 1931 r. stała się republiką.

Kolejną latą trafnie opisuje brytyjski historyk: *Pięcioletni okres rządów konstytucyjnych w latach 1931 – 1936 przekształcił zamęt w chaos.* (Davies 2010) Nieudane reformy prawa, tendencje liberalizacji w stosunkach społecznych (rozwoły, rozdział kościoła od państwa) czy reforma agrarna zaogniły tylko – dramatyczną już od dawna – sytuację w Hiszpanii. To właśnie w tych czasach kryzysu rozpoczyna się właściwa część rozważań – kariera gen. Franco i jego późniejsze rządy. Manifest z 1936 r., który zapowiadał ratowanie Hiszpanii przed „czerwoną rewolucją”. Wojskowi rozpoczęli przejmowanie miast – rząd (istotnie lewicowy) miał niewielu żołnierzy. Wojna domowa była faktem. Starcie republikanów i nacjonalistów, ingerencje państw ościennych (pomoc nazistów i faszystów) czy sam przebieg wojny mógłby stanowić materiał na osobny tekst – dlatego pozwalam sobie na krótkie podsumowanie: lata 1936 – 1939 przyniosły Hiszpanii setki tysięcy ofiar i zmianę ustroju – dyktaturę Franco (Słęcki i Szklarski 2012).

Lata II Wojny Światowej to czas dwojakiego położenia Hiszpanii – z jednej strony poparła ona państwa Osi, przystąpiła do paktu antykominternowskiego – ale w konflikcie zajęła pozycję neutralną – częściowo przez zbyt wygórowane ambicje co do nabytków terytorialnych i brak poparcia III Rzeszy. Ta sytuacja doprowadziła do konsolidacji władzy gen. Franco – za cenę autarkii gospodarczej i izolacji na arenie międzynarodowej po wojnie. Lata 1945 – 1975 to czasy władzy gen. Franco – specyficznych rządów, rozwiązań gospodarczych, prawnych oraz kulturowych. Ich wybrane zagadnienia poddane zostały analizie w dalszej partii materiału.

3. W świecie idei – jaka jest istota doktryny gen. Franco?

Francisco Franco nigdy nie uważał się za polityka, traktował swoje obowiązki jako służbę lub misję, wierząc, że jest postacią opatrnościową; nie miał sprecyzowanej filozofii politycznej, a w działaniach kierował się przede wszystkim pragmatyzmem (...)¹ – powyższe wyczytać można w Encyklopedii PWN. Czy możemy jednak uznać, że gen. Franco nie wytworzył oryginalnej doktryny polityczno – prawnej? Zdecydowanie nie. W literaturze przedmiotu działalność ideologiczna oraz prawodawcza hiszpańskiego wojskowego jest nastawiona zdecydowanie na budowę swego rodzaju myśli politycznej – nawet jeżeli jej główny przedstawiciel skutecznie temu przeczył. Jak wskazuje T. Zubiński: generał Franco wyznał: Ja w ogóle nie znam się na polityce. (...) ale często wypowiadał się na tematy stricte polityczne, w tym również dla prasy zagranicznej. (Zubiński 2014) Formułowane tezy o egoizmie grup społecznych („Le Figaro” – 1948), stworzenie FETyJONS (Hiszpańska Falanga Tradycjonalistyczna i Junta Ofensywy Narodowo – Syndykalistycznej – 1937) czy fundamentalna Ley Orgánica del Estado, której hasłami przewodnimi były Bóg, Hiszpania i ... Franco – pozwalają na stwierdzenie, że dyktator wytworzył program polityczny i zaplecze, które miało gwarantować jego wykonanie. Stąd obecna w literaturze przedmiotu jest doktryna, która nazywana jest frankizmem. To właśnie jej poświęcony zostanie niniejszy podrozdział.

Literatura przedmiotu w zakresie doktryn polityczno – prawnych w bardzo małym zakresie wspomina o postaci gen. Franco: Ideologia i rządy generała Francisco Franco w Hiszpanii po dziś dzień budzą kontrowersje: były autorytarne czy faszystowskie? (Olszewski i Zmierzak 1994) – pisze prof. M. Zmierzak. Pogląd w tej materii przedstawia również prof. K. Chojnicka: Często mianem totalitarnych określane są systemy panujące w krajach takich, jak Hiszpania pod rządami generała

¹ Hasło *Francisco* w encyklopedii PWN : <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Franco-Francisco;3902490.html> [dostęp : 19.03.2020].

Behamonde Franco (...). Przymiotnik : totalitarny, faszystowski czy faszyzujący, pojawia się również w odniesieniu do wielu innych podmiotów (...). Jest to nieuprawnione stosowanie pojęcia totalitaryzm i faszyzm w sposób rozszerzony, co nie umożliwia precyzyjnej analizy konkretnych systemów. Znacznie właściwsze byłoby bowiem określenie ich mianem autorytarnych. (Chojnicka i Olszewski 2004) Takie przedstawienie poglądu pozwala na stwierdzenie, iż Hiszpania gen. Franco była państwem o charakterze autorytarnym – chociaż w sporach o jego istotę, ideologia komunistyczna klasyfikowała ustrój hiszpański jako jednoznacznie faszystowski – co wynikało m.in. z jego krytycznego nastawienia wobec państw komunistycznych. Pozostaje jednak pytanie – czy wykształciła się swego rodzaju doktryna polityczna, którą dyktator propagował? W tym miejscu podejmuję próbę udzielenia odpowiedzi na to pytanie – odwołując się do literatury przedmiotu.

Dla zachowania porządku wyjść należy od definiowania pojęcia doktryny polityczno – prawnej. Jak pisze prof. L. Dubel określenia „doktryna polityczna” i „doktryna prawna” są wieloznaczne (Dubel 2012). Na potrzeby pracy niniejszej postanowiłem wykorzystać definicję, która zaproponowana została przez wyżej wymienionego uczonego, który uważa, że przedmiotem historii doktryn politycznych i prawnych są (...) : prawo (w różnych jego aspektach) oraz władza i państwo (także w różnych aspektach); obok możemy badać poglądy ekonomiczne, etyczne, a nawet estetyczne. (Dubel 2012)

Poglądy wyżej cytowanego uczonego na temat Hiszpanii w XX wieku budują koncepcję iberijskiej odmiany faszyzmu. Jako najbardziej znany jego symbol przedstawia prof. Dubel gen. Franco – Przewodził hiszpańskiemu faszyzmowi w latach 1936 – 1985. Swą władzę oparł na armii, Falandze i karlistach.(Dubel 2012) W istocie – szczególne podstawy prawne ustroju (omówione poniżej), wpływ generała na władzę czy dwójaka pozycja państwa w obliczu starcia z totalitaryzmami XX-wiecznej Europy niejako sytuuje Hiszpanię gen. Franco na pozycji szczególnej odmiany autorytaryzmu i faszyzmu. Nie bez znaczenia pozostaje również stan hiszpańskiej legislacji doby dyktatora. Pozostaje jednak pytanie czym był frankizm?¹

Frankizm jako ideologia? Prof. A. Wielomski wyraźnie wskazuje, że Hiszpania doby generała Franco nie miała żadnej ideologii (pojmowanej jako całościowe urządzenie świata). Jaką istotę miała zatem doktryna gen. Franco? (...) doktryna frankizmu stanowi „połączenie programów wszystkich pravic z czasów Drugiej Republiki i ma za swój fundament jedności radykalną negację zasad, na których była ona ustanowiona. (Słęcki i Szklarski 2012) Przywołana zostaje tutaj koncepcja politologów hiszpańskich, którą określa się mianem „rodzin politycznych” – negacja frankizmu na rzecz nurtów wspólnej mentalności. Doktryna, która była podstawą władzy generała, posiadała kilka części składowych : karlizm (fundamentalny antyliberalizm oparty na wartościach tradycji), madrycki autorytaryzm, nacjonalizm oraz faszyzujący falangizm. Wskazać należy, że zdaniem prof. Wielomskiego udział teoretyczny frankistów polegał na dokonaniu syntezy czterech [powyższych] (...) kierunków doktrynalnych.(Wielomski 2012) To dzięki Akcji Hiszpańskiej gen. Franco mógł dokonać połączenia nurtów prawicowych i stworzyć podwaliny nowego systemu politycznego w kraju. Dyktator stosował pragmatyzm, a dzieje jego władzy ujmowane są w różne etapy dominacji „rodzin politycznych” – wpływy falangistów, chadeków czy technokratów – wpływy szczególnie w dziedzinie gospodarki. Kolejną składową frankizmu był oczywiście katolicyzm – doktryna nauki społecznej w ujęciu sprzed Soboru Watykańskiego II.² Ostatnim ogniwem spajającym „doktrynę” był sam gen. Franco – dyktator, Caudillo. Jak pisze prof. Wielomski: uznanie przywództwa Franco konstituuje istotę tej doktryny politycznej. (Wielomski 2012)

Jako podsumowanie powyższego przeglądu badaczy dziejów doktryn politycznych oraz historii gen. Franco postanowiłem przytoczyć niniejszy fragment biografii dyktatora : frankizm był płodną hybrydą, elastyczną i twórczą. (...) był bardzo silnie osadzony w hiszpańskiej tradycji religijnej i obyczajowej. Cechowały go (...) przeświadczenie o misji (...) oraz szczególnie typowo hiszpańskie widowiskowe połączenie ducha wojskowego z żarliwością religijną. Już na pierwszy ogląd frankizm różnił się od klasycznego faszyzmu, a tym bardziej nazizmu, brakiem haseł antysemitycznych [a w istocie pomocą dla żydów, którzy aby uniknąć holocaustu wykorzystywali

¹ Pojmowany jako synteza z : falangizmem, imperializmem oraz tradycjonalizmem.

² Miał miejsce w latach 1962 - 1965 r.

hiszpańskie obywatelstwo] (...).(Zubiński 2014) Konstytuowała zatem myśl polityczna doby gen. Franco doktrynę, która była wyrazem specyfiki społeczeństwa hiszpańskiego. Potrafił ją modyfikować i dostosowywać do bieżących potrzeb – co z pewnością wynikało z jego pragmatyzmu.(Mularska – Andziak 1994) Nie bez znaczenia pozostawała polityka antykomunizmu. Odwoływała się do silnej władzy – która po zawirowaniach republiki była potrzebna całemu państwu. Balansowanie między siłą Falangi i próbami jej dostosowania do warunków demokratycznych wytworzyła grunt pod propozycje demokracji bezpośredniej (często stosowanej przez gen. Franco), częściowej decentralizacji państwa czy niezależności związków zawodowych (które niejako stanowiły jeden z filarów opisywanej – frankistowskiej – grupy politycznej). Istotnym jej elementem były poglądy na państwo i prawo – w szczególności działalność legislacyjna okresu dyktatury, której poświęcam kolejny podrozdział.

4. Rządzący i rządzi – próba charakterystyki ustroju i prawa.

W pierwszym rządzie zastanowić należy się nad źródłami prawa, które konstytuowały nie tylko ustrój państwa, ale i funkcjonowanie całego społeczeństwa. Jak wskazuje prof. L. Dubel : *[s]ystem polityczny Hiszpanii aż do roku 1976 opierał się na siedmiu zasadniczych ustawach. Były to : Ustawa o Zasadach Ruchu Narodowego (1958), Karta Pracy (1938), Karta Hiszpanów (1945), Ustawa Konstytucyjna o Kortezach (1942), Ustawa o Referendum Narodowym (1945), Ustawa o Sukcesji na stanowisku Szefa Państwa (1947) oraz Ustawa Organiczna Państwa (1967).* (Dubel 2012) Pojawia się zatem pytanie, jaki ustrój państwowy przypisać należy Hiszpanii doby gen. Franco? Prof. S. Grodziski wskazuje, że *[m]niej jaskrawe postaci totalitaryzmu istniały w Hiszpanii za rządów generała Franco (1936 – 1975).*(Grodziski 2008) W tej materii kwalifikuje uczony ustrój Hiszpanii doby Caudillo jako państwo totalne – charakteryzujące się nieograniczonymi kompetencjami władzy, centralizmem oraz ingerującym w większość dziedzin życia społeczeństwa (polityka, gospodarka, kultura). Ciekawym jest jednak stwierdzenie z roku 1976, które przytoczyła K. Fekecz w swojej publikacji dotyczącej państwa hiszpańskiego : *Według obowiązujących ustaw o charakterze konstytucyjnym Hiszpania jest monarchią.*(Fekecz 1976) W istocie poszukując informacji o Ustawie Sukcesyjnej, wyczytać możemy : *España, como unidad política, es un Estado católico, social y representativo, que, de acuerdo con su tradición, se declara constituido en Reino¹* , co potwierdza, że Hiszpania jest w swojej tradycji królestwem (monarchią). Dodatkowo państwem katolickim, przedstawicielskim i społecznym. Zapis ten powtórzono w Ustawie Organicznej z 1967 r. : *El Estado español, constituido en Reino, es la suprema institución de la comunidad nacional.²* – Państwo odwołujące się do i utworzone jako królestwo jest najwyższą instytucją wspólnoty narodowej – głosi art. 1 ustawy (aktu o charakterze konstytucyjnym). Jak wskazuje K. Felecz, gen. Franco w wyżej wymienionej ustawie został upoważniony do zaproponowania parlamentowi hiszpańskiemu następcy, który miał objąć ster państwa – co stało się ostatecznie w 1975 r. po przejęciu władzy przez Juana Carlosa I. Do tego czasu Franco był dyktatorem państwa, przedstawicielem narodu i uosobieniem jego suwerenności, dowódcą wojsk. Posiadał szerokie kompetencje ustrojowe: wydawał prawa, dbał o porządek publiczny, był dowódcą armii. Dodatkowo zwoływał parlament (Kortezy), zarządzał radą ministrów i nie ponosił odpowiedzialności za wydane akty prawne (odpowiedzialność ciążyła na kontrasygnującym).

Nie oznacza to jednak, że Hiszpania doby gen. Franco funkcjonowała w próżni instytucji ustrojowych. *Dopiero w osiem lat po zwycięstwie w wojnie domowej gen. Franco podjął decyzję o określeniu ustroju państwa, wydając akt prawny o charakterze konstytucyjnym, tzw. Ustawę o Sukcesji z dnia 26. VII. 1947 r.* (Fekecz 1976) Akt prawny oczywiście legitymizował władzę dyktatora : *La Jefatura del Estado corresponde al Caudillo de España y de la Cruzada, Generalísimo de los Ejércitos don Francisco Franco Bahamonde.³* czyniąc zeń Wodza i Generalissimusa Wojsk. Jednak – powołując się m.in. na słowa K. Fekecz – były 3 przypadki, kiedy to „szef państwa” musiał uzyskać zgodę parlamentu na działanie. Były to : podpisanie porozumienia międzynarodowego, które

¹ Tekst Ustawy o sukcesji : <https://boe.es/datos/pdfs/BOE//1947/208/A04238-04239.pdf> [dostęp 19.03.2020].

² Tekst Ustawy Organicznej: <http://www.hispanidad.info/1967leyorganica.htm> [dostęp 19.03.2020].

³ Tekst Ustawy o sukcesji <https://boe.es/datos/pdfs/BOE//1947/208/A04238-04239.pdf> [dostęp 19.03.2020].

może naruszać suwerenność państwa lub jego integralność, zawarcie pokoju i wypowiedzenie wojny oraz przekazanie władzy królowi (Fekecz 1976) (kwestie sukcesji zostały szczegółowo uregulowane w art. 6 – 15 wyżej wymienionej ustawy).

Kompetencje parlamentu omówione zostały w Ustawie o Kortezach, która uchwalona została jeszcze przed wydaniem Ustawy o Sukcesji. Parlament był jednoizbowy, w praktyce miał kompetencje doradcze. Liczył 564 członków. Artykuł pierwszy ustawy nie umniejszał jednak znaczenia parlamentu, który określony został jako organ najwyższy, który przyjmuje ustawy – bez naruszania kompetencji Szefa Państwa : *Las Cortes son el órgano superior de participación del pueblo español en las tareas del Estado. Es misión principal de las Cortes la elaboración y aprobación de las Leyes, sin perjuicio de la sanción que corresponde al Jefe del Estado*¹. Przepis pozostawał zatem w zgodzie z oficjalną pozycją ustrojową gen. Franco. Wskazać należy, że parlament – co do zasady – nie pochodził z wyborów powszechnych, a jego skład określony został w art. 2 Ustawy o Kortezach. Byli to m.in. : członkowie rządu, stu pięćdziesięciu przedstawicieli Syndykatu², przedstawiciele Zarządów prowincji (jako element terytorialny) oraz przedstawiciele Zarządów większych miast. Dodatkowo z grupy reprezentującej hiszpańską rodzinę do Korteżów wchodzi dwóch przedstawicieli z każdej prowincji. Są oni wybierani przez głowy rodzin i kobiety zamężne. Jest to jedyna grupa pochodząca z wyboru. (Fekecz 1976) Poza wymienionymi do parlamentu powoływano wysokich dygnitarzy, przedstawicieli centralnych instytucji państwowych i sądownictwa oraz ludzi nauki. Należy zgodzić się ze zdaniem K. Fekecz również w kwestii braku kadencji Korteżów, bowiem tylko co do członków obieranych w drodze głosowania obowiązywała służba na rzecz narodu przez 4 lata – inne stanowiska były zależne nie od upływu czasu, lecz bieżących zmian politycznych i społecznych. Oczywiście Korteży i ustrój państwa ewoluowały przez lata rządów gen. Franco. Przykładem może być w tym miejscu uchwalenie Ustawy organicznej w 1966 r., która zmieniała sposób wyboru przedstawicieli do parlamentu.

Na uwagę zasługuje również Karta Praw Hiszpanów, która była źródłem praw i wolności obywateli: tajemnicy korespondencji, nienaruszalności mienia czy ograniczeń wobec środków zapobiegawczych w postępowaniu karnym – co jednak ważne, nie mogły one pozostawać w sprzeczności z interpretacją jej twórców i mogły zostać w każdej chwili zawieszane. (Miłkowski i Machcewicz 1998) Nie można jednak zapomnieć o tych wydarzeniach, jako kolejnym próbom liberalizacji stosunków społecznych, które wpłyną znacząco na ewolucję ustroju Hiszpanii w XX wieku.

Powyższe pozwala na stwierdzenie, że Franco istotnie posiadał władzę nieograniczoną, a państwo przezeń kierowane – pomimo uregulowań ustawowych – miało w istocie charakter co najmniej autorytarny. Władza dyktatorska skupiała w sobie wiele funkcji : szefa państwa (od 1936), regenta królestwa (od 1947 – ustawa sukcesyjna omawiała kwestie regencji i Rady Regencyjnej), premiera rządu oraz naczelnego dowódcy wojskowego. *Franco miał też moc jednoosobowego stanowienia prawa przez wydawanie dekretów (leyes de prerogativa)*. (Miłkowski i Machcewicz 1998) Taka koncentracja kompetencji ustrojowych uprawnia – szeroko przyjęty w literaturze przedmiotu – pogląd o państwie autorytarnym.

5. Próba podsumowania i wnioski.

Temat niniejszej pracy, sprowadzający się do próby doktrynalnego ujęcie rządów gen. Franco w Hiszpanii w latach 1936 – 1975 miał na celu sformułowanie wniosków w przedmiocie kwalifikacji ustroju państwa oraz zbadania zależności, które formułowały doktrynę dyktatora. Należy zgodzić się z powszechnie przyjętym poglądem, który sytuuje dzieje Hiszpanii w XX wieku w szczególnej sferze polityczno – geograficznej. To specyfika państwa i społeczeństwa hiszpańskiego umożliwiały w historycznym rozwoju prawa na opisane powyżej zmiany i zastosowane środki prawne.

Pierwszym filarem badawczym, który stoi u podłoża niniejszej pracy jest frankizm – doktryna polityczna i prawna, którą należy umiejscowić na pograniczu władzy autorytarnej,

¹ Tekst Ustawy o Kortezach: <http://ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/leycortes.pdf> [dostęp 25.03.2020]

² Mowa tutaj o : Organización Sindical Española (legalnej organizacji politycznej).

kierowanej zwłaszcza ku wojskowości, szeroko czerpiącej z nauki społecznej Kościoła katolickiego (w ujęciu sprzed reform Soboru Watykańskiego II) oraz idei prawicy hiszpańskiej. Ta szczególnego rodzaju synteza, jej „elastyczność” i pragmatyzm gen. Franco doprowadził do umocnienia pozycji samego dyktatora oraz Hiszpanii na arenie międzynarodowej – choć nie bez powszechnych wokół niej kontrowersji. Moim zdaniem nie można kwalifikować jej jako tożsamej z innymi europejskimi faszyzmami (nazizmami) – bowiem gen. Franco ostatecznie ich ideologii się przeciwstawiał. (Del Castillo 1989)

Drugi element – prawo (a właściwie prawo publiczne) wskazuje również na szczególnego rodzaju odmianę ustroju państwowego, gdzie jednostka posiada w praktyce nieograniczoną władzę przy zachowaniu podstawowych instytucji państwa (parlament, rząd). Monarchia bez monarchy, którą rządzi regent – dyktator oddaje zdecydowanie klimat ideowy epoki – XX wiecznej Hiszpanii. Prof. L. Mularska-Andziak opisuje ostatnie posłanie Franco do narodu : *Wzywał Hiszpanów do udzielenia poparcia Juanowi Carlosowi oraz zachowanie wobec wrogów Hiszpanii i cywilizacji chrześcijańskiej.* (Mularska – Andziak 1994) Generał Francisco Franco, który swoje rządy traktował jako misję wobec narodu odszedł wierny tym podstawowym ideałom, które przez całe życie propagował. Przekształcił Hiszpanię w jedno z czołowych państw Europy, które nie musiało już ustępować sąsiadom w kwestiach gospodarczych. Skonsolidował społeczeństwo, stworzył podstawy ustrojowe i ramy prawne działania społeczeństwa, a jego działania z pewnością umożliwiło Hiszpanii partycypację w kolejnych falach demokratyzacji świata. *Śmierć Franco zasadniczo zmieniła sytuację polityczną. Osobą, która ostatecznie spowodowała upadek faszyzmu hiszpańskiego, nie udzielając poparcia puczowi zorganizowanemu przez generała Jaime Milansa del Boscha i pułkownika Antonia Tejero – stał się król Juan Carlos* (Dubel 2012) - ten, który już od najmłodszych lat miał być przygotowywany do przejęcia władzy jako następca El Caudillo i w zamysłach samego dyktatora – kontynuatora frankizmu). (Miłkowski i Machcewicz 1998) Jednak historyczne wydarzenia roku 1975 r. : proces i wykonanie kary wobec terrorystów z organizacji separatystycznej oraz negatywna reakcja na to wydarzenie w Europie były ostatnim ogniwem w przewidywanym zakończeniu rządów Franco. Po śmierci generała stało się jasne, że reformy, których podjęli się umiarkowani politycy z obozu generała ramię w ramię z królem, doprowadzą do demokratyzacji ustroju, prawa i społeczeństwa.

6. Bibliografia :

6.1 Źródła :

- Ley de' Sucesión 1947, (<https://boe.es/datos/pdfs/BOE//1947/208/A04238-04239.pdf>), [dostęp 19.03.2020].
Ley Orgánica del Estado 1967, (<http://www.hispanidad.info/1967leyorganica.htm>) [dostęp 19.03.2020].
Ley Constitutiva de las Cortes de 1942, (<http://ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/leycortes.pdf>) [dostęp 25.03.2020]

6.2 Literatura :

- Chojnicka K, Olszewski H (2004) Historia doktryn politycznych i prawnych
Czapiewski E, Tyszkiewicz J (2012) Historia powszechna. Wiek XX.
Davies N (2010) Europa. Rozprawa historyka z historią.
Del Castillo M (1989) Hiszpańskie czary.
Dubel L (2012) Historia doktryn politycznych i prawnych do schyłku XX wieku.
Fekecz K (1976) Państwo Hiszpańskie.
Grodziski S (2008) Porównawcza historia ustrojów państwowych.
Miłkowski T, Machcewicz P (1998) Historia Hiszpanii.
Mularska – Andziak L (1994) Franco.
Olszewski H, Zmierczak M (1994) Historia doktryn politycznych i prawnych.
Słęcki M, Szklarski B (2012) Franco i Salazar. Europejscy dyktatorzy.
Wielomski A (2012) Hiszpania Franco : źródła i istota doktryny politycznej.
Zubiński T (2014) Generał Franco i jego Hiszpania (1892 – 1975).

15. Dane osobowe a nowe technologie

Personal data and new technologie

Zawierucha Katarzyna

Instytut Zarządzania, Wydział Zarządzania i Dowodzenia, Akademia Sztuki Wojennej, Warszawa
Opiekun naukowy: prof. ASzWoj, dr hab. Aneta Wysokińska - Senkus

Zawierucha Katarzyna: zawieruchakatarzyna@wp.pl

Streszczenie

Współczesny świat rozwija się w ogromnie szybkim tempie. Niewątpliwie przyczyną tego jest globalizacja oraz nieustanny rozwój nowych technologii. Każdego dnia człowiek wykorzystuje technologię w pracy, w czasie wolnym, jako rozrywkę, realizuje przelewy, wirtualnie spotyka się lub komunikuje z bliskimi, czy dokonuje zakupów online. Wszelkie dobrodziejstwa, które oferuje nowa technologia powodują jednak wiele zagrożeń. Często zagrożenia te nie są początkowo zweryfikowane przez człowieka lub też świadomość realizacji jakiejś korzyści jest większa niż perspektywiczne zagrożenie.

Przenikanie się życia realnego z wirtualnym, gdzie bycie z innymi ludźmi jest iluzją, to niestety świat życia codziennego. Nowe możliwości pozwalające wykorzystywać coraz bardziej oczywiste, a dotąd nieużywane źródła generowania danych powodują, że społeczeństwo paradoksalnie nie pozostaje anonimowe. Pozorne darmowe dogodności oferowane przez nowe technologie powodują, że człowiek udostępnia własne dane, bez myśli o konsekwencjach i bez zadawania zbędnych pytań. Człowiek uzależniony od technologii staje się swojego rodzaju człowiekiem-maszyną, przetwarzającym ogromne ilości danych, zaczynającym istnieć jako część wirtualnej przestrzeni.

1. Wstęp

Dane osobowe stanowią aktualnie pewnego rodzaju formę płatności. Społeczeństwo w celu dostępu do wielu usług, które teoretycznie są bezpłatne, płaci właśnie swoimi danymi osobowymi. Użytkownicy technologii są de facto produktem wielu organizacji marketingowych, rządowych, czy innych globalnych instytucji. Wielu użytkowników w celu osiągnięcia korzyści, które oferuje technologia nie zwraca uwagi na konsekwencje wynikające z technologicznych udogodnień dzisiejszego świata. Społeczeństwo automatycznie akceptuje politykę prywatności i pliki cookies na coraz większej ilości stron internetowych, bez dokonywania jakichkolwiek zmian w ustawieniach. Dodatkowo pobierając wiele aplikacji, społeczeństwo udostępnia danemu oprogramowaniu dostęp do lokalizacji, zdjęć, filmów, kontaktów, wiadomości i wielu innych danych.

Istnieje przekonanie, że to od społeczeństwa zależy jak będzie stosowana technologia, jednak biorąc pod uwagę rozwój świata właśnie w tym aspekcie, wydaje się niemożliwe nie korzystanie z niektórych nowych technologii ponieważ spowodowałyby to pewnego rodzaju wykluczenie lub brak możliwości funkcjonowania w dzisiejszej rzeczywistości. Brak posiadania aplikacji mobilnych służących do zamawiania usług transportu uniemożliwia korzystanie z tego typu transportu samochodowego, brak posiadania kart płatniczych nie daje możliwości zakupu biletu w środkach komunikacji, brak dostępu do urządzeń mobilnych z dostępem do Internetu czyni niemożliwym rejestrację np., na konferencję, czy robienie zakupów online, a np. brak karty lojalnościowej nie uprawnia do uzyskania rabatu. Jeżeli więc dana osoba nie będzie stosowała technologii, to ograniczy to jej możliwości funkcjonowania w dzisiejszym świecie. Jeżeli jednak będzie chciała użytkować, to co oferuje technologia, to niestety będzie musiała udostępniać własne dane osobowe. Nowe technologie niosą ze sobą wiele pozytywnych aspektów wynikających z ich użytkowania, ale niestety powodują również wiele niebezpieczeństw. Warto zaznaczyć, że rozwój nowych technologii połączony z rozwojem informatycznym, łatwy dostęp do wszelkich nowości oraz przeobrażenia społeczne, wpływają na coraz bardziej wyrafinowane sposoby działania przestępców związanych z wyludzeniami w sieci, w tym także w obszarze danych osobowych.

Celem głównym artykułu jest przedstawienie istoty nowych technologii, identyfikacja zagrożeń wynikających z utraty danych osobowych przy wykorzystaniu technologii oraz opis problemu związanego z bezpieczeństwem danych w sieci. Dążąc do realizacji założonego celu zdefiniowano nowe technologie i dane osobowe oraz przedstawiono negatywne aspekty stosowania technologii będące rezultatem niewłaściwych danych udostępnianych przez człowieka. Dodatkowo dokonano analizy i określono szkodliwy wpływ technologii na dane osobowe.

2. Opis zagadnienia

Nowe technologie znalazły zastosowanie w życiu codziennym, w przemyśle oraz w wojsku, a ich użytkowanie, to aktualnie podstawa funkcjonowania rzeczywistości. Wykorzystanie potencjału nowych technologii w połączeniu z sieciami teleinformatycznymi stanowi ogromny potencjał. Możliwości towarzyszące uruchomieniu i rozwojowi nowych technologii są często zależne od Internetu, czyli światowej sieci, która umożliwia komunikację jednostek, wszelkiego rodzaju przedsiębiorstw i innych organizacji. Internet, który przyciąga coraz większe rzesze użytkowników sprawił, że przeciętny Polak spędza ponad 6h dziennie w sieci. Niewątpliwie ma to związek z rozwojem technologii mobilnej, brakiem możliwości wykonywania niektórych czynności w życiu realnym, wzrostem znaczenia wirtualnej rzeczywistości oraz zwiększeniem się liczby możliwości, które oferują standardy sieci komórkowych.

Jak informuje Główny Urząd Statystyczny każdego roku wzrasta liczba osób korzystających regularnie z Internetu oraz osób korzystających codziennie lub prawie codziennie. Na koniec 2019 roku odsetek regularnych użytkowników Internetu w Polsce wynosił 78,8% i w porównaniu z rokiem poprzednim nastąpił wzrost o 4%. Przedstawione badania pokazują, że sukcesywnie każdego roku odsetek liczby użytkowników Internetu, którzy wykorzystują go regularnie i codziennie lub prawie codziennie wzrasta, natomiast maleje odsetek osób, które Internet stosują przynajmniej raz lub rzadziej niż raz w tygodniu. Oznacza to, że z każdym rokiem liczba odbiorców Internetu, którzy użytkują go systematycznie wzrasta, co w konsekwencji może doprowadzić do uzależnienia i przebywania w sieci większość życia, czyli przeniesienia się z życia realnego do wirtualnego. Gry online, zakupy przez Internet, korzystanie z portali społecznościowych, czat, maraton surfowania po stronach internetowych, to czynności wykonywane przez dzisiejszego człowieka niestrudzenie (Tab. 1.).

Tab. 1. Częstotliwość korzystania z Internetu (<https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spolescenstwo-informacyjne/spolescenstwo-informacyjne/spolescenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2019-roku,2,9.html>).

| Wyszczególnienie | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 |
|---|------|------|------|------|------|
| w % ogółu osób | | | | | |
| Regularnie | 64,8 | 69,9 | 72,7 | 74,8 | 78,8 |
| Codziennie lub prawie codziennie | 52,3 | 57,2 | 61,1 | 63,9 | 68,2 |
| Przynajmniej raz w tygodniu, ale nie każdego dnia | 12,5 | 12,7 | 11,5 | 10,9 | 10,1 |
| Rzadziej niż raz w tygodniu | 3,2 | 3,4 | 3,3 | 2,8 | 2,2 |

Nowe technologie wykorzystujące Internet w działalności gospodarczej zrewolucjonizowały i nadal rewolucjonizują dotychczasową działalność gospodarczą. Zmiany jakie nastąpiły w dziedzinie informatyki są niewyobrażalne. Dotyczy to zarówno sprzętu, czyli stosowanych maszyn i urządzeń, oprogramowania, jak również transmisji informacji na odległość. Swojego rodzaju sprzężenie wszystkich tych dziedzin nauki wraz z Internetem dały możliwość funkcjonowania nowym technologiom, a więc rozwojowi pod względem technologicznym i organizacyjnym.

Szczególne możliwości dla firm oraz dla każdego człowieka potwierdzają się każdego dnia. Niesamowity rozwój technologii wynikający z ogromnego znaczenia Internetu oraz wzrostu mocy obliczeniowej w tranzystorach wpływa na coraz większą miniaturyzację urządzeń i przyrządów elektronicznych. Jeszcze kilka dekad temu technologie nie były tak spopularyzowane, a ich zastosowanie miało jedynie miejsce w dużych przedsiębiorstwach. Ogromne koszty jakie towarzyszyły stosowaniu technologii wraz z Internetem oraz przystosowanie wszelkich możliwych działań ograniczały funkcjonowanie na dużą skalę. Aktualnie nowe technologie, to duże udogodnienie dla małych przedsiębiorstw lub takich, które swoją działalność opierają na dostępie do Internetu, przedsiębiorstw, które nie posiadają fizycznych oddziałów, a sprzedaż produktów, czy usług odbywa się online, to także ułatwienie funkcjonowania dla przeciętnego człowieka.

Nowe technologie jako narzędzie działalności człowieka może stanowić ogromne źródło wiedzy. Rozwiązania techniczne, które wyróżniają nowe technologie, to także realizacja celu dotarcia do konkretnych lub potencjalnych odbiorców, czyli pewnego rodzaju zaistnienie na rynku, to wspomniana już sprzedaż internetowa, usprawnienie funkcjonowania ludzi i przedsiębiorstw oraz wspomaganie relacji sieciowych, czyli relacji biznesowych lub codziennych relacji międzyludzkich. Wykorzystanie nowych technologii przy jednoczesnym dostępie do Internetu daje wiele szans na rozwój ekonomiczny, dotyczy to głównie handlu elektronicznego (sprzedaż e-commerce) i wszelkich innych procesów zachodzących w organizacji. Dodatkowo nowe technologie dają również możliwość sprawniejszego funkcjonowania i realizacji niezbędnych czynności w krótkim czasie w życiu codziennym. Wymiana informacji między użytkownikami technologii i między samymi urządzeniami sprawiła udoskonalenie wszelkich procesów w e-biznesie i całej rzeczywistości społecznej. Kompleksowość działania nowych technologii daje poczucie zwiększenia wartości życia wirtualnego nad rzeczywistym.

Wspomaganie funkcjonowania człowieka w dobie ogromnego rozwoju technologicznego sprawiło, że człowiek nie jest w stanie poruszać się samodzielnie bez użycia technologii. Zapotrzebowanie na nowy świat – na świat nowych technologii jest ogromne. Tworzenie różnego rodzaju komunikatorów, np. w mediach społecznościowych, na stronach i portalach internetowych, czy komunikatorach internetowych ma na celu oddziaływanie na człowieka we wszystkich aspektach jego funkcjonowania. Począwszy od aspektu psychologicznego, a skończywszy na społecznych aspektach. Człowiek znajdujący się w wirtualnym świecie analizuje pewne informacje, a następnie łączy je z życiem rzeczywistym.

Jeszcze do niedawna, to książki lub prasa, czy dziedziny wiedzy takie jak radio i telewizja, stanowiły źródło informacji, a aktualnie takim źródłem są nowe technologie informatyczne. Nie znaczy to, że współcześnie nie wykorzystuje się wspomnianych przedmiotów bądź urządzeń, ale należy stwierdzić, że są one często zastępowane nowymi wytworami technologicznymi. Społeczeństwo bardzo często użytkuje, to co oferuje pewnego rodzaju novum technologiczne, czyli np. komputery, laptopy, smartfony, smartwatche sztuczna inteligencja, Internet Rzeczy, czy inne inteligentne rozwiązania technologiczne. Użytkownicy stosują nowe technologie nie tylko w celu poprawy komfortu życia, czy ograniczenia czasu realizacji jakiejś czynności, ale również niejednokrotnie wynika to z potrzeby trafienia do szerokiej rzeszy odbiorców.

Bardzo często osoby eksploatujące nowe technologie tworzą fanpage'e, tworzą swoje kanały na serwisach internetowych, relacjonują swoje działania w mediach społecznościowych, reklamują produkty, bądź instytucje, czy udostępniają filmy i zdjęcia na portalach społecznościowych. Era społecznościowa, to określenie adekwatne do współczesnych czasów, gdzie społeczeństwo dzieli się praktycznie każdą chwilą swojego życia. Użytkownicy technologii dostarczają informacji o tym gdzie są, z kim się spotykają, co lubią, co jedzą, na co chorują, jak wygląda ich dom, jaki mają samochód, informują o swoich emocjach i statusie. Warto jednak zaznaczyć, że technologia nie daje jedynie korzyści wynikających z jej stosowania. Technologii towarzyszy również inwigilacja, kradzież danych, profilowanie i wiele innych negatywnych aspektów.

Technologią, która bez wątpienia zdominowała dzisiejszy świat i która wyznacza kierunek działania współczesnego społeczeństwa jest Internet Rzeczy (**Internet of things, IoT**), czyli wzajemna komunikacja urządzeń. Jest to koncepcja działania oparta na ogromnej ilości przesyłanych danych i porozumiewaniu się urządzeń za pomocą wspólnego języka technologii. Innowacyjne

rozwiązania wykorzystywane przez Internet Rzeczy nie powodują jednak, że życie człowieka diametralnie się zmienia, ich celem jest wzrost komfortu dla użytkownika oraz oszczędność czasu, ale równocześnie powodują wiele negatywów.

Internet Rzeczy niewątpliwie wpływa i będzie wpływał na kolejne lata funkcjonowania. Możliwość sterowania urządzeniami poprzez smartfon lub poprzez inne urządzenia mobilne, to ogromna zaleta Internetu Rzeczy. Niestety technologia ta, to także ogromne bazy danych i ciągła inwigilacja. Jeżeli użytkownik w danym momencie wyznacza jakieś polecenie dla urządzenia, a urządzenie reaguje, oznacza to, że był on stale podsłuchiwany.

Gros osób każdego dnia używa nowe technologie i teoretyzuje na temat funkcjonalności nowych technologii (głównie informatycznych, bo to one właśnie stanowią ważną część życia), bez zadawania pytań dotyczących bezpieczeństwa i ochrony danych. Jak zostało wspomniane, oprócz korzyści oferowanych przez nowoczesne urządzenia i maszyny warto zastanowić się również nad tematami dotyczącymi bezpieczeństwa sieci komputerowych, które współpracują z nowymi technologiami. Podczas stosowania technologii należy niecałkowicie odkrywać siebie, by nie dać się zmanipulować i nie stać się ofiarą technologii. Warto korzystać jedynie ze znanych aplikacji, udostępniać tylko niezbędne dane oraz kupować urządzenia, które nie zabierają całkowitej prywatności użytkownika.

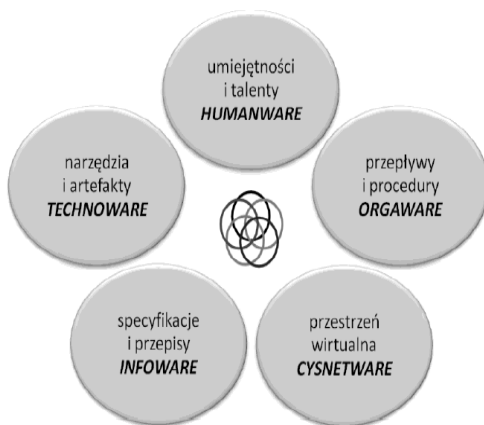
Rozszerzony zakres informacyjny dotyczący ochrony danych, bez uważnego zaznajomienia się z nim i akceptacji oświadczeń nie zwiększa ochrony danych. Nie można bezgranicznie ufać technologii, ani organizacjom, które przetwarzają dane w kwestii klauzul dotyczących zgody na przetwarzanie danych. Do naruszeń ochrony danych osobowych dochodzi każdego dnia i mogą one dotyczyć każdego. Wzrost cyberprzestępczości powoduje, że wartość danych osobowych zyskuje na znaczeniu, a nowe technologie mogą posłużyć do kradzieży danych przez osoby zajmujące się łamaniem zabezpieczeń, np. poprzez niechciane, przychodzące rozmowy telefoniczne, niechciane e-maile, sms-y, podsłuchy, dostęp do urządzeń mobilnych, wycieki danych bankowych i urzędów administracji.

3. Przegląd literatury

Pojęcie technologii scala dwie składowe (techne) oznaczające „sztukę, rzemiosło, umiejętność” oraz (logos), czyli „rozum, zbiór, nauka” (Furmanek 2005). Analizując więc pochodzenie i znaczenie słowa technologia można stwierdzić, że technologia, to nauka o wytwarzaniu. Nieustanny rozwój gospodarczy, wzrost konkurencji oraz postęp gospodarczy wynikający z ogółu procesów dążących do globalizacji, powodują, że podmioty funkcjonujące w powyższych obszarach są zobowiązane do wieloaspektowego dostrzeżenia pojęcia technologii. W zależności od zastosowania konkretnej technologii jest ona rozumiana i uzależniona od realiów gospodarczych (Łunarski 2009).

Technologię można również traktować jako aplikację składającą się z wielu komponentów systemu technologicznego, czyli systemu wyróżniającego się wzajemnym połączeniem wszystkich tych komponentów (Rys. 1.). Dodatkowo należy pamiętać, że wszelkie technologie mogą wchodzić we wzajemne interakcje (Sharif 2012).

Na podstawie definicji technologii, nowe technologie, to dziedzina wiedzy, która wykorzystuje nowe metody produkcji i przetwarzania oraz stosuje najnowsze rezultaty będące wynikiem poznania nauki w praktyce (Encyklopedia PWN 1998). Nowe technologie stanowią więc zastosowanie w praktyce wysokozaawansowanych koncepcji technicznych oraz nowych odkryć naukowych. Nowe technologie bezpośrednio łączące się z technologią informatyczną dając możliwość ciągłego przetwarzania pozyskiwanych informacji pomiędzy urządzeniem i jego użytkownikiem oraz pomiędzy urządzeniami. Najnowsze technologie mają za zadanie wspierać funkcjonowanie człowieka oraz zastępować go w wielu czynnościach, ale równocześnie przechowywać pozyskane dane, przetwarzać, zabezpieczać i przesyłać. Dodatkowo technologie użytkujące dane osobowe oraz organizacje pozyskujące te dane mają możliwość ich ciągłego analizowania.



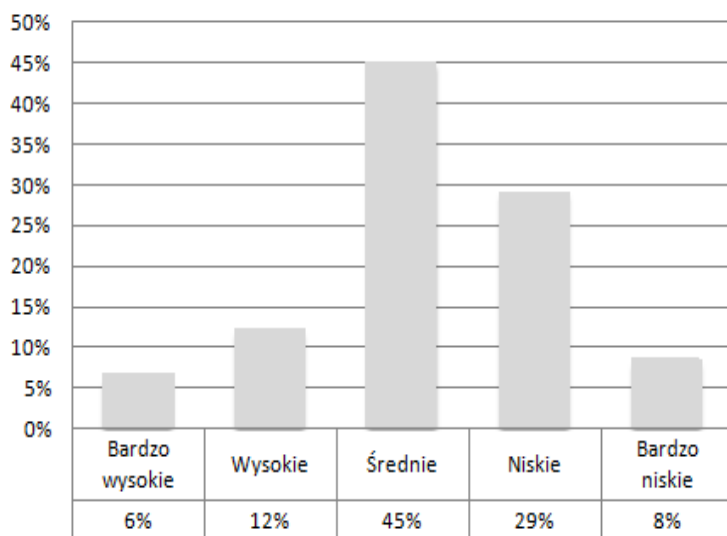
Rys. 1. Powiązane komponenty systemu technologicznego (Sharif 2012).

Rozwój technologii spowodował, że definicja danych osobowych uległa większej precyzji, została skonkretyzowana i zyskała na znaczeniu. Wraz z wejściem w życie rozporządzenia o ochronie danych osobowych (RODO - regulacje, które zwiększają uprawnienia i bezpieczeństwo w zakresie ochrony danych osobowych), definicja danych osobowych została zmieniona i aktualnie za dane osobowe uważa się (...) wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej; możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować (Bielak-Jomaa i Łubasz 2018). Informacji za pomocą, których można zidentyfikować daną osobę jest wiele. Informacje te mogą dotyczyć tożsamości osoby fizycznej lub wszelkiego rodzaju identyfikatorów, również tego identyfikatora, który dotyczy nowych technologii, czyli identyfikatora internetowego. Jak informuje RODO: osobom fizycznym mogą zostać przypisane identyfikatory internetowe – takie jak adresy IP, identyfikatory plików cookie – generowane przez ich urządzenia, aplikacje, narzędzia i protokoły, czy też inne identyfikatory, generowane na przykład przez etykiety RFID. Może to skutkować zostawianiem śladów, które w szczególności w połączeniu z unikatowymi identyfikatorami i innymi informacjami uzyskiwanymi przez serwery mogą być wykorzystywane do tworzenia profili i do identyfikowania tych osób (Bielak-Jomaa i Łubasz 2018).

Dane osobowe warunkują aktualnie potwierdzenie tożsamości człowieka i stanowią jedną z najważniejszych wartości. Dane osobowe, to identyfikacja danej osoby, czyli weryfikacja cech wyróżniających konkretną osobę na tle innych osób. Niestety jak wynika z badań dotyczących bezpieczeństwa informacji, społeczeństwo nie do końca zdaje sobie sprawę z ważności danych osobowych oraz z ryzyka utraty lub kradzieży tych danych (Rys. 2).

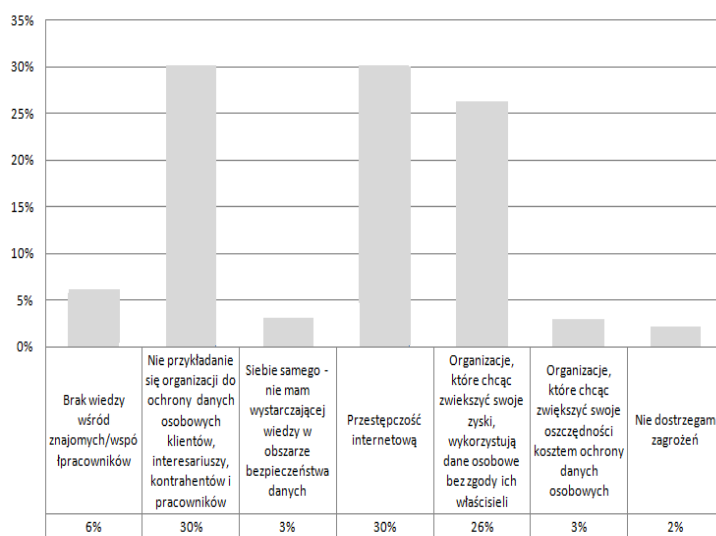
Badania dotyczące prawdopodobieństwa utraty danych osobowych sugerują, że większość respondentów takie ryzyko określa jako średnie lub niskie. Takie przekonanie może mieć swoje podłoże w świadomości użytkowników technologii, że dopóki nie wydarzył się żaden incydent, to dane te są bezpieczne. Należy jednak mieć na względzie, że nawet jeśli aktualnie nikt niepożądany nie wykorzystwał danych osobowych do złych celów, to taka sytuacja będzie stała i nie ulegnie zmianie. Warto wspomnieć, że wielokrotnie zdarza się, że nowe technologie pojawiają się na rynku zanim zaczną obowiązywać aktualne w tym aspekcie przepisy prawne, a coraz więcej systemów przetwarza dane osobowe. Oznacza to, że dane nigdy nie są bezpieczne.

Nawet jeśli społeczeństwo będzie stosować najlepsze formy zabezpieczeń, to jednak istnieje możliwość, że właściciel danych osobowych utraci swoje dane w wyniku przestępstwa internetowego. Aktualnie przepisy RODO nakładają wysokie kary w związku z kradzieżą lub utratą danych osobowych osób, których dane są przetwarzane (20 000 000 maksymalna kara administracyjna za nieprzestrzeganie przepisów o ochronie danych osobowych lub w przypadku przedsiębiorstw do 4% całkowitego rocznego światowego obrotu z poprzedniego roku obrotowego; zastosowanie ma kara wyższa).



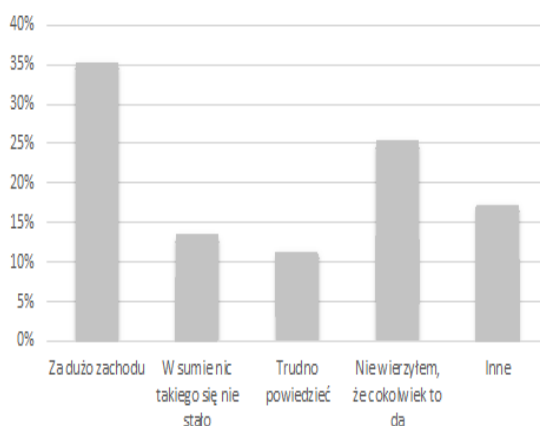
Rys. 2. Ryzyko utraty lub kradzieży danych (<https://wtb.org.pl/aktualnosci/co-wiemy-o-ochronie-danych-osobowych---raport/14>).

Pomimo właściwego wykorzystywania danych przez organizację może okazać się, że dane użytkownika staną się przedmiotem działań niepożądanych osób (Rys. 3). Warto zauważyć, że za ryzyko utraty danych osobowych mogą być również odpowiedzialni sami właściciele danych, współpracownicy lub znajomi ponieważ człowiek jest łatwym przedmiotem manipulacji i istnieje możliwość wywarcia na nim zamierzonych emocji, np. poprzez różnego rodzaju przekupstwa. Większość organizacji przetwarza dane osobowe i każdy z pracowników może mieć dostęp do tych danych. Dlatego pomimo ogromnej troski o dane osobowe i stosowanie wszelkich zabezpieczeń, może okazać się, że organizacja, której dane zostały udostępnione nie stosuje właściwej ochrony dla tych danych. Wynika z tego, że każda osoba może wpływać na ochronę danych osobowych, ale też każda osoba może przyczynić się do utraty tych danych.



Rys. 3. Największe zagrożenia dla danych osobowych (<https://wtb.org.pl/aktualnosci/co-wiemy-o-ochronie-danych-osobowych---raport/14>).

Pomimo częstego zagrożenia utraty danych i potrzeby zgłoszenia przestępstwa dotyczącego naruszenia danych osobowych maksymalnie 72h po naruszeniu, społeczeństwo niechętnie realizuje taki przepis. Użytkownicy nie zdają sobie sprawy z powagi sytuacji, nie wierzą w możliwość rozwiązania takiej sytuacji lub też nie chcą angażować się w dochodzeniowy proces dotyczący kto i kiedy naruszył dane osobowe (Rys. 4). Niektórzy jednak z trudem zgłaszają wystąpienie takiego naruszenia. Nawet jeżeli konkretna organizacja dopuści się takiego wystąpienia i zapłaci wyznaczoną karę, to nie oznacza to, że ryzyko nieprawidłowego wykorzystania danych nie nastąpi. Dodatkowo organizacje, które przetwarzają dane i współpracują z innymi organizacjami, przekazują im niezbędne dane o użytkowniku. Jeżeli użytkownik danej aplikacji lub urządzenia wyraził zgodę na przetwarzanie własnych danych osobowych poprzez konkretną organizację i wszystkie podmioty z nią współpracujące nie wystarczy jedynie napisanie wiadomości o zaprzestaniu wykorzystywaniu danych osobowych użytkownika do tej konkretnej firmy. Dany użytkownik powinien się również zgłosić do wszystkich firm współpracujących z tym przedsiębiorstwem. Niewątpliwie, to bardzo trudne i żmudne zajęcie, ale bez takiej informacji nie można ograniczyć naruszeń spowodowanych utratą danych. Dodatkowo odszukanie organizacji po niezapoznaniu się z polityką prywatności może stanowić ogromny problem dla użytkownika.



Rys. 4. Powody nie zgłaszania naruszeń (<https://wtb.org.pl/aktualnosci/co-wiemy-o-ochronie-danych-osobowych---raport/14>).

Negatywnych aspektów utraty danych osobowych może być wiele. Mogą one dotyczyć profilowania, utraty tożsamości, czy nieprawidłowego wykorzystywania danych osobowych. Utrata danych osobowych może mieć również przełożenie na utratę dóbr materialnych. Przestępcy posługując się danymi osobowymi innej osoby mogą otworzyć rachunek bankowy i prowadzić nieuczciwą działalność posługując się rachunkiem bankowym na nazwisko osoby, której dane zostały skradzione.

4. Podsumowanie

Ochrona danych osobowych jako regulacje prawne mające na celu zarządzanie pojedynczymi danymi lub zbiorami danych osobowych, to nieodłączna część życia współczesnego społeczeństwa. Ilości informacji wymienianych między ludźmi za pomocą technologii, udostępnianych lub weryfikowanych na podstawie aktywności i danych pochodzących z aplikacji są ogromne. Wszystko, co tworzone jest dla nowoczesności i późnej nowoczesności opiera się o istnienie nowej technologii, technologii informatycznej, maszyn i urządzeń inteligentnych oraz systemów symulujących takie zachowania, których celem jest pozyskiwanie, przetwarzanie i przesyłanie informacji. Technologia nie może jednak istnieć bez funkcji przechowywania i zabezpieczania tychże informacji, czyli dbania o bezpieczeństwo pozyskanych danych. Wirtualna

rzeczywistość, bycie online, asystenci, urzędnicy wykonujące podstawowe lub bardziej zaawansowane czynności za człowieka, to codzienność świata rzeczywistego.

Niewyobrażalna ilość danych dotycząca wszelkich preferencji i zachowań przekazywana między urządzeniami i gromadzona w bliżej nieokreślonym celu. Technologia wyprzedzająca prawo, istniejąca lecz niedostosowana do konkretnego społeczeństwa. Jak znaleźć równowagę i być bezpiecznym w tak szybko zmieniającym się świecie? Przecież za wszystko odpowiedzialny jest człowiek. Dlatego tak ważna jest świadomość w temacie ochrony danych osobowych, celem zapobiegania wszelkim nieprawidłowościom, które mogą wystąpić w każdym etapie życia i elemencie struktury organizacyjnej.

5. Literatura

- Bielak-Jomaa E, Lubasz D (2018) RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz. 163-186.
- Furmanek W (2005) Kluczowe umiejętności technologii informacyjnych (eksplikacja pojęć). 113-128.
- Sajko M (1996) Mała encyklopedia PWN. 878.
- Sharif MN (2012) Technology innovation governance for winning the future. "Technol Forecast Soc Chang", No. 79. 595-604.
- Łunarski J (2009) Zarządzanie technologiami. Ocena i doskonalenie. 11.
<https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2019-roku,2,9.html>
- <https://wtb.org.pl/aktualnosci/co-wiemy-o-ochronie-danych-osobowych---raport/14>

16. Postępowanie dyscyplinarne wobec funkcjonariusza Policji w świetle prawa

Disciplinary proceedings against a police officer by law

Marzena Zieziula

Katedra Prawa Karnego i Kryminologii; Wydział Prawa; Uniwersytet w Białymstoku

Opiekun naukowy: prof. dr hab. Katarzyna Laskowska

Zieziula Marzena: zieziula.marzena@gmail.com

Słowa kluczowe: odpowiedzialność dyscyplinarna, policjant, przepisy prawne

Streszczenie

Procedura postępowania dyscyplinarnego w Policji zawarta jest w rozdziale 10 ustawy o Policji. Szerokie uprawnienia przyznane policjantom wymagają szczególnego rodzaju odpowiedzialności. Funkcjonariusz ponosi nie tylko odpowiedzialność karną ale również dyscyplinarną.

Przedstawiono procedurę postępowań dyscyplinarnych, w szczególności skupiając się na zasadach odpowiedzialności, celach postępowania oraz jego stronach. W dalszej kolejności omówiono ustawowe kary dyscyplinarne i konsekwencje z nimi związane.

1. Wstęp

Policjant przystępując do służby wypowiada uroczyste słowa ślubowania, w których zobowiązuje się „pilnie przestrzegać prawa, dochować wierności konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, przestrzegać dyscypliny służbowej oraz wykonywać rozkazy i polecenia przełożonych. Ślubuje strzec tajemnicy państwowej i służbowej, a także honoru, godności i dobrego imienia służby oraz przestrzegać zasad etyki zawodowej” (Dz.U. z 1990 r. nr 30, poz. 179). W tych kilku zdaniach wymienione są najważniejsze wartości, jakimi powinien się kierować. Jak wspomniano, policjant w swoim postępowaniu jest zobowiązany przestrzegać zasad etyki zawodowej, które wynikają ze szczególnej specyfiki wykonywanego zawodu. Policja jest szczególną formacją, jej zadaniem jest dbałość o porządek publiczny i bezpieczeństwo obywateli, m.in. poprzez przeciwdziałanie przestępczości. Ze względu na specyfikę realizacji tych zadań funkcjonariusz powinien dbać o zdobywanie i podtrzymywanie zaufania oraz szacunku obywateli wobec tej służby. Dlatego też niezmiernie ważne jest, aby funkcjonariusz należycie wypełniał swoje obowiązki oraz przestrzegał dyscypliny służbowej. Gdyby jednak doszło do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego policjant ma obowiązek znać procedurę postępowania oraz powinien dbać o przestrzeganie jego praw.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie stanu prawnego i procedury postępowań dyscyplinarnych w Policji. Metoda badań obejmuje analizę prawa, która umożliwi przybliżenie problematyki związanej z procedurami postępowania dyscyplinarnego obowiązującymi w Policji.

2. Zagadnienia dotyczące naruszenia dyscypliny służbowej oraz nieprzestrzegania etyki zawodowej

Normy prawne określające odpowiedzialność dyscyplinarną funkcjonariuszy Policji zostały uregulowane w rozdziale 10 ustawy o Policji oraz w rozporządzeniu MSWiA z 13 lutego 2014 r. w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności związanych z postępowaniem dyscyplinarnym w stosunku do policjantów (Dz.U. z 2014 poz. 306).

Zgodnie z art. 132. ust. 1. Ustawy o Policji policjant ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną wyłącznie za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego polegającego na naruszeniu dyscypliny służbowej lub nieprzestrzeganiu zasad etyki zawodowej.

W art. 132 ust. 2 tej ustawy zawarto definicję naruszenia dyscypliny służbowej, jako „czynu policjanta polegającego na zawinionym przekroczeniu uprawnień lub niewykonaniu obowiązków

wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydawanych przez przełożonych uprawnionych na podstawie tych przepisów”. Należy podkreślić, że za naruszenie dyscypliny służbowej może odpowiadać jedynie policjant w czynnej służbie. Przykładowym naruszeniem dyscypliny służbowej będzie stawienie się na służbę pod wpływem alkoholu, utrata legitymacji służbowej, bądź utrata broni lub amunicji służbowej.

Przestrzeganie zasad etyki zawodowej, które wynikają z ogólnych wartości i norm moralnych, jest obowiązkiem każdego policjanta. W sytuacjach nieuregulowanych przepisami prawa lub nieujętych w kodeksie etyki zawodowej policjant powinien kierować się zasadami współżycia społecznego i postępować tak, aby jego działania mogły być przykładem praworządności i prowadziły do pogłębiania społecznego zaufania do Policji.

Kwestie dotyczące kodeksu etyki zawodowej reguluje załącznik do zarządzenia nr 805 Komendanta Głównego Policji z 31.12.2003 r. „Zasady etyki zawodowej policjanta” (Dz.U. KGP z 2004 r. nr 1, poz. 3). Jest to zbiór ogólnych norm etycznych, które uwzględniają specyfikę zawodu policjanta nawiązujących do Kodeksu etycznego policjanta z II RP.

Oba kodeksy podkreślają, w szczególności, takie cechy, jak: odwaga, skromność i pokora, którymi powinien odznaczać się wzorowy funkcjonariusz Policji. Tak wielka odpowiedzialność związana jest przede wszystkim ze specyficzną funkcją policjanta, który swoim zachowaniem daje przykład innym. Powinien postępować roztropnie, dojrzałe i odpowiedzialnie, ponieważ musi mieć świadomość, że reprezentuje całą formację Policji. Wyeksponowano dewizy „honor” i „ojczyzna”, którymi policjant zawsze powinien się kierować. Poprzez podkreślenie wagi i odpowiedzialności budowano wewnętrzne poczucie obowiązku, szacunku i oddania.

Wspomniane zarządzenie nr 805 Komendanta Głównego Policji ustanawia zasady etyki zawodowej policjanta szczególnie mając na uwadze: „znaczenie problematyki moralnej w wykonywaniu zawodu policjanta i jego służebną wobec społeczeństwa rolę, a także konieczność wzmocnienia oraz uzupełnienia obowiązków i praw policjanta wynikających z demokratycznie stanowionego prawa”. Następnie zostaną omówione zasady etyki zawodowej zawarte w tym zarządzeniu.

Policjant powinien wykonywać swoje czynności służbowe według najlepszej woli i wiedzy. Winien to czynić z należytą uczciwością, rzetelnością. Musi przy tym wykazywać się odpowiedzialnością, odwagą oraz szlachetnością. We wszystkich swoich działaniach jest on zobowiązany do poszanowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka. Powinien cechować się również życzliwością, bezstronnością w postępowaniu. Niedopuszczalne jest kierowanie się uprzedzeniami ze względu na rasę, narodowość, wyznawane poglądy religijne, bądź jakiegokolwiek inne przyczyny.

W trakcie wykonywania czynności służbowych policjant powinien zachować szczególną wrażliwość i takt w stosunku do ofiar przestępstwa lub innego zdarzenia. Jest zobowiązany, aby udzielać im możliwie wszechstronnej pomocy. Dodatkowo ciąży na nim obowiązek zachowania dyskrecji. Zawiadamiając osobę o zamachu na jej dobra lub przekazując najbliższej rodzinie wiadomość dotyczącą osoby bliskiej, która stała się ofiarą przestępstwa lub innego zdarzenia powinien wykazać się odpowiednim podejściem. Bardzo ważna jest empatia i wrażliwość w stosunku do ofiar i ich rodzin. Rzutuje to w znacznym stopniu na to, jaką opinię będą miały te osoby o całej formacji.

Policjant nie może wykorzystywać swojego zawodu do celów prywatnych, oznacza to, że jest zobligowany zachować wszelkie informacje uzyskane w trakcie wykonywania obowiązków służbowych, a z pewnością nie może ich wykorzystywać dla prywatnych celów. Funkcjonariusz wykonując czynności służbowe niejednokrotnie będzie miał do czynienia z informacjami mogącymi zaszkodzić społecznie pojętemu dobru służby lub dobremu imieniu osób uczestniczących.

Bardzo poważnym problemem, z jakim związany jest zawód funkcjonariusza publicznego, jest problem korupcji. Obowiązkiem policjanta jest wystrzeganie się wszelkich postaci korupcji i zwalczania różnych jej form. Kluczowa tutaj jest cecha uczciwości funkcjonariusza, choć na wpływ tego zjawiska mają również inne kwestie, jak np. przyzwolenie społeczeństwa na takie czyny, bądź strach przed wykryciem popełnienia przestępstwa przez osobę, która powinna stać na straży prawa.

Do grona uczestników postępowania dyscyplinarnego zaliczani są: 1) organ wszczynający postępowanie – może to być: wyższy przełożony dyscyplinarny, przełożony dyscyplinarny, (Komendant Główny Policji Komendant Wojewódzki Policji, Komendant Stołeczny Policji, Komendant – Rektor Wyższej Szkoły Policji, Komendant Szkoły Policji, kierownik ośrodka szkolenia policji, dowódca kontyngentu policyjnego, Komendant Miejski Policji, Komendant Powiatowy Policji); 2) Podmiot prowadzący postępowanie – przełożony dyscyplinarny do prowadzenia postępowania dyscyplinarnego oraz czynności wyjaśniających wyznacza policjanta (rzecznika dyscyplinarnego); 3) obwiniony – czyli policjant, wobec którego wydano postanowienie o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego; 4) ewentualnie inni uczestnicy – np. świadkowie, pokrzywdzony, biegli (Kapkowski i Bartecki 2013).

3. Procedura postępowania dyscyplinarnego

Art.134i ust. 5 omawianej ustawy stanowi, że wydanie postanowienia o wszczęciu postępowania rozpoczyna postępowanie dyscyplinarne. Postanowienie to wydaje przełożony dyscyplinarny, a policjant wymieniony w postanowieniu, jako winny popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, od tej pory uznawany jest za obwinionego. Zgodnie z art. 134i ust 6 te same ustawy od postanowienia o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego nie ma możliwości odwołania się. Na podstawie art. 134i ust. 6. ustawy o Policji postanowienie to powinno zawierać informacje takie jak: oznaczenie przełożonego dyscyplinarnego, datę wydania postanowienia, stopień, imię i nazwisko oraz stanowisko służbowe obwinionego. Poza tym konieczny również jest opis przewinienia dyscyplinarnego zarzucanego obwinionemu wraz z jego kwalifikacją prawną, co stanowi najważniejszą część dokumentu. Dodatkowo, wymagane jest uzasadnienie faktyczne zarzucanego przewinienia dyscyplinarnego, oznaczenie rzecznika dyscyplinarnego, który będzie prowadził całe postępowanie dyscyplinarne. Wymagany również jest podpis z podaniem stopnia, imienia i nazwiska przełożonego dyscyplinarnego i pouczenie o uprawnieniach przysługujących obwinionemu w toku postępowania dyscyplinarnego.

Postępowanie dyscyplinarne jest dwuinstancyjne. Skutkiem tego jest możliwość odwołania od decyzji przełożonego dyscyplinarnego do wyższego przełożonego dyscyplinarnego. Oznacza to, że np. jeśli organem pierwszej instancji jest komendant powiatowy lub komendant miejski, to odwołanie należy skierować do komendanta wojewódzkiego.

Zgodnie z art. Art. 135b ust. 2 analizowanej ustawy rzecznik dyscyplinarny prowadzi postępowanie dyscyplinarne. Osobę tę wybiera przełożony dyscyplinarny biorąc pod uwagę takie aspekty, jak: bycie w służbie stałej, posiadanie co najmniej stopienia młodszego aspiranta. Rzecznik wybierany jest na kadencję czteroletnią z tym, że należy pamiętać, aby rzecznik posiadał wyższy stopień względem obwinionego w danej sprawie. Art. 135b ust. 2 omawianej ustawy przewiduje, że powoływany jest do jednej sprawy jeden rzecznik dyscyplinarny. Jednak zgodnie z prawem może on skorzystać z pomocy drugiego rzecznika, podczas prowadzenia czynności dowodowych. Taka sytuacja może mieć miejsce jedynie za zgodą przełożonego dyscyplinarnego. Do cech charakterystycznych rzecznika dyscyplinarnego należy zaliczyć obszerną wiedzę z zakresu procedury prawnej oraz duże doświadczenie życiowe, które powinny wspomagać podejmowane przez niego decyzje. Poza tym, jego umiejętności praktyczne powinny wykraczać poza ponadprzeciętne, a względem osobowości powinien posiadać takie zalety, jak: sumienność, punktualność, systematyczność i dokładność. Cechy te mają służyć policjantowi, aby jak najrzetelniej, zachowując określone terminy wykonywał powierzone mu zadania.

Zadaniem rzecznika dyscyplinarnego, jak już wcześniej wspomniano, jest prowadzenie postępowania dyscyplinarnego. Art. 135e ust. 1 ustawy o Policji rzecznikowi powierza obowiązek sporządzania protokołu z prowadzonych czynności dowodowych, jakimi np. są: przesłuchanie świadków, obwinionego czy pokrzywdzonego, ale też przyjmowanie składanych wyjaśnień, czy chociażby przeprowadzanie oględzin. Celem podjętych czynności przede wszystkim jest wyjaśnienie tego, co zaszło, ocena w obiektywny sposób zebranego materiału dowodowego i wreszcie ustalenie, czy naprawdę doszło do przewinienia dyscyplinarnego lub naruszenia zasad etycznych.

Następnie należy wskazać, że ustawodawca przewidział również możliwość przeprowadzenia czynności wyjaśniających. W praktyce oznacza to, że przełożony dyscyplinarny,

jeszcze przed rozpoczęciem postępowania dyscyplinarnego, kiedy pojawiają się wątpliwości, albo uzyskane dowody są jedynie poszlakami, może zlecić przeprowadzenie tych czynności. Celem ich jest wyjaśnienie, czy faktycznie doszło do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, bądź naruszenia etyki zawodowej funkcjonariusza, albo też ustalenie kwalifikacji prawnej popełnionego czynu lub też ustalenie sprawcy. Zgodnie z art. 134i ust 4 termin do przeprowadzenia takich czynności wynosi 30 dni. Liczy się ten termin od daty dekretacji przełożonego dyscyplinarnego. W literaturze przyjmuje się, że jest to tzw. termin instrukcyjny, czyli gdyby zdarzyło się przekroczenie go, to nie powoduje to negatywnych konsekwencji dla całego postępowania. W trakcie prowadzenia czynności wyjaśniających zbiera się jedynie taki materiał dowodowy, który pozwoli na ustalenie zasadności rozpoczęcia postępowania dyscyplinarnego (Mięsak 2015). Czynności wyjaśniające mogą być prowadzone jedynie przez rzecznika dyscyplinarnego, na polecenie przełożonego dyscyplinarnego. Dokumentowanie podejmowanych czynności najczęściej ma formę notatki służbowej. Ostatecznie zebrany materiał, po rozpoczęciu postępowania dyscyplinarnego, powinien zostać włączony w akta sprawy.

Gdyby ustalono pokrzywdzonego, to należy go powiadomić o zakończeniu czynności wyjaśniających i skutkach jakie to ze sobą niesie. Dodatkowo przyznano mu możliwość złożenia zażalenia na wynik czynności wyjaśniających, musi je złożyć w terminie 7 dni od otrzymania pisma, do przełożonego dyscyplinarnego. Gdyby jednak ten utrzymał postanowienie w mocy, pokrzywdzonemu już nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego (Mięsak 2015). Przewidziano różne możliwości zakończenia czynności wyjaśniających, m.in. rzecznik dyscyplinarny może uznać, że na podstawie zgromadzonego materiału nie doszło do przewinienia dyscyplinarnego. Kolejnym sposobem jest niewykrucie np. sprawcy, bądź nie ustalono kwalifikacji prawnej. Oznacza to, że podjęte działania nie były w stanie ostatecznie ustalić, czy funkcjonariusz jest winny, czy nie. Innym sposobem zakończenia czynności wyjaśniających jest uznanie, że funkcjonariusz popełnił przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi, dlatego można odstąpić od przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego. Decyzję o tym, czy określone zachowanie było czynem mniejszej wagi podejmuje przełożony dyscyplinarny (Mięsak 2015). Także on przeprowadza rozmowę dyscyplinującą, którą można określić jako, jego dobrą wolę. Rozmowa ta powinna pokazać policjantowi, że jego zachowanie było nieodpowiednie i uświadomić, że nie powinien więcej tak postępować. Rozmowę dyscyplinującą należy udokumentować w formie notatki, którą następnie włącza się do akt osobowych na okres roku. Ostatnią możliwością zakończenia czynności wyjaśniających jest wszczęcie postępowania dyscyplinarnego.

Postępowanie dyscyplinarne powinno charakteryzować się szybkością, sprawnością i efektywnością oraz być zaplanowane w najdrobniejszych szczegółach w sposób możliwie najmniej narażający jego uczestników na uciążliwości. Ustawa wprowadza nakład obowiązek przeprowadzenia postępowania w rozsądnym terminie, tzn. bez zbędnej zwłoki. Nie określa jednak czasu do przeprowadzenia poszczególnych dowodów, lecz jedynie zobowiązuje do zakończenia czynności dowodowych w terminie miesiąca (Kotowski 2008). Zgodnie z art. 134i ust 2 te same ustawy wyższy przełożony dyscyplinarny może w każdej chwili przejąć prowadzenie postępowania dyscyplinarnego.

Zgodnie z art. 135 ust. 1 ustawy o Policji przewidziano możliwość nie wszczynania postępowania dyscyplinarnego, a wszczęte umarza się, np. wtedy, gdy czynności wyjaśniające nie potwierdziły zaistnienia przewinienia dyscyplinarnego lub też w razie upływu 90 dni od dnia powzięcia przez przełożonego dyscyplinarnego wiadomości o popełnionym przewinieniu dyscyplinarnym oraz w sytuacji upływu roku od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Warto zauważyć, że nie ma to zastosowania, gdy policjant popełnił przewinienie dyscyplinarne, a jednocześnie wypełnia znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. W tym przypadku przedawnienie nie może nastąpić wcześniej niż przedawnienie karalności tych przestępstw lub wykroczeń.

4. Zakończenie postępowania dyscyplinarnego

Przebieg postępowania dyscyplinarnego kończy wydanie orzeczenia przez przełożonego dyscyplinarnego. Jednym ze sposobów zakończenia prowadzonego postępowania dyscyplinarnego

jest uniewinnienie obwinionego policjanta. Taka sytuacja ma miejsce, gdy zebrany materiał dowodowy przemawiał na korzyść obwinionego. Kolejno, postępowanie dyscyplinarne mogło zakończyć się wydaniem orzeczenia o uznaniu za winnego i odstąpieniu od ukarania, ten scenariusz mógłby się zdarzyć, gdy uznano by np. że popełniony czyn jest mało szkodliwy i przełożony dyscyplinarne odstępować od ukarania policjanta. Postępowanie dyscyplinarne może zakończyć się również uznaniem obwinionego za winnego i wymierzeniem kary dyscyplinarnej. W ustawie w art. 134 przedstawiono zamknięty katalog kar dyscyplinarnych, zgodnie z tym, są nimi: karami są: nagana, zakaz opuszczania wyznaczonego miejsca przebywania, ostrzeżenie o niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku, wyznaczenie na niższe stanowisko służbowe, obniżenie stopnia, wydalenie ze służby. Nie przypisano natomiast, jakiemu przewinieniu należy wymierzyć daną karę. Wymiar kary dyscyplinarnej leży w odpowiedzialności przełożonego dyscyplinarnego (Kapusta 2019).

Zgodnie z art. 135j ust 5 omawianej ustawy dokonanie oceny stopnia winy lub jego społecznej szkodliwości również należy do obowiązków przełożonego dyscyplinarnego. Przy analizie sprawy i wydawaniu orzeczenia obowiązkowo przełożony powinien brać pod uwagę takie aspekty jak okoliczności sprawy, warunki osobiste sprawcy, przebieg służby, ale także dotychczasowe przestrzeganie dyscypliny służbowej oraz zasad etyki zawodowej. Biorąc to wszystko pod uwagę może zdecydować o uznaniu winnym i ukaraniu obwinionego, bądź też o odstąpieniu od ukarania.

Na podstawie art. 134g analizowanej ustawy przełożony dyscyplinarne wymierzając karę dyscyplinarną musi pamiętać, że nawet jeśli wykazano popełnienie kilku przewinień dyscyplinarnych to orzeczona powinna być jedna kara, oczywiście wprost proporcjonalnie surowsza. Ponadto, wymierzając karę dyscyplinarną powinno się uwzględnić wszelkie okoliczności, które mogą wpłynąć na jej obojętność lub na łagodniejszą decyzję.

Zgodnie z art. Art. 134h ust. 4 ustawy o Policji, do pierwszej grupy należą: działanie z motywacji zasługującej na szczególne potępienie albo w stanie po użyciu alkoholu lub innego podobnie działającego środka, popełnienie przewinienia dyscyplinarnego przez policjanta przed zatarciem wymierzonej mu kary dyscyplinarnej oraz istotne zakłócenie realizacji zadań Policji lub naruszenia dobrego imienia Policji, działanie w obecności podwładnego, wspólnie z nim lub na jego szkodę.

W przepisie tym wskazano też drugą grupę przepisów, które stanowią okoliczności wpływające na złagodzenie kary. Są to m.in.: nieumyślność popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, podjęcie przez policjanta starań o zmniejszenie skutków jego działania, brak należytego doświadczenia zawodowego lub dostatecznych umiejętności zawodowych, dobrowolne poinformowanie przełożonego dyscyplinarnego o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego przed wszczęciem postępowania dyscyplinarnego.

5. Podsumowanie

Jak wynika z przedstawionej analizy stanu przepisów prawnych na funkcjonariuszy Policji ciąży duża odpowiedzialność. Są oni zobligowani także do przestrzegania zasad kodeksu etycznego, za co również mogą być pociągnięci do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Niewątpliwie wysoka ranga funkcjonariuszy w społeczeństwie związana jest z szerokim zakresem powierzonych im obowiązków, sposobem ich realizacji, ale także z charakterem służby. Z tych względów społeczeństwo oczekuje od nich wzorcowej postawy moralnej. Funkcjonariusz Policji, w szczególności, powinien być uosobieniem postępowania zgodnego z prawem oraz zasadami współżycia społecznego.

Najważniejsze zasady odnoszą się wprawdzie do zachowania w czasie służby, jednak należy pamiętać, że szczególnie współcześnie od stróża porządku publicznego wymaga się zdecydowanie bardziej praworządne, honorowe sposobu postępowania, również poza nią. Nawet pełniąc rolę prywatnie policjant jest poddawany ocenie społecznej. Powinien on o tym pamiętać w każdej sytuacji. Oczywistym wydaje się być fakt, że nieodzownym rezultatem stosowania się do tych zasad jest zdobycie zaufania publicznego oraz podtrzymanie go.

6. Literatura

Kapkowski C, Bartecki H (2013) Postępowanie dyscyplinarne w Policji diagramy dydaktyczne, Wydawnictwo Szkoły Policji w Katowicach, s. 10.

Kapusta, M (2016) Instytucja wydalenia ze służby w policji jako konsekwencja kary dyscyplinarnej – wybrane zagadnienia. *Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica*, 77, 105-122.

Kotowski W (2008) Ustawa o Policji. Komentarz, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa, s. 248.

Mięsak P red. (2015) Poradnik dla słuchacza kursu specjalistycznego dla rzeczników dyscyplinarnych, Wydawnictwo Szkoła Policji w Katowicach, Katowice, s. 26.

Ustawa z 6.04.1990 r. o Policji. - Dz.U. z 1990 r. nr 30, poz. 179.

Zarządzenie nr 805 Komendanta Głównego Policji z 31.12.2003 r. o zasadach etyki zawodowej policjanta - Dz.U. KGP z 2004 r. nr 1, poz. 3.

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 13.02.2014 r. w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności związanych z postępowaniem dyscyplinarnym w stosunku do policjantów - Dz.U. z 2014 poz. 306.

17. Postępowanie dyscyplinarne wobec funkcjonariusza Policji w świetle danych statystycznych

Disciplinary proceedings against a police officer based on statistic data

Marzena Zieziula

Katedra Prawa Karnego i Kryminologii; Wydział Prawa; Uniwersytet w Białymstoku
Opiekun naukowy: prof. dr hab. Katarzyna Laskowska

Zieziula Marzena: zieziula.marzena@gmail.com

Słowa kluczowe: odpowiedzialność dyscyplinarna, funkcjonariusz Policji, dane statystyczne

Streszczenie

Przedstawiono analizę danych statystycznych dotyczącą postępowań dyscyplinarnych prowadzonych wobec policjantów w Polsce. Dane statystyczne udostępniła Komenda Główna Policji oraz Komenda Wojewódzka Policji w Białymstoku. Dotyczą one lat 2014 - 2018. Przedstawienie ilości prowadzonych postępowań dyscyplinarnych w Policji pozwoli na ukazanie fenomenu zjawiska. Ponadto analiza ta pozwoli na ukazanie możliwych sposobów zakończenia postępowania dyscyplinarnego, a także na przedstawienie najczęściej wymierzanych kar dyscyplinarnych na terenie województwa podlaskiego.

1. Wstęp

Funkcjonariusz Policji stoi na straży porządku prawnego i bezpieczeństwa obywateli (Dz.U. z 1990 r. nr 30, poz. 179). Ze względu na szeroki zakres obowiązków służbowych przyznano mu szczególne uprawnienia – np. korzystanie z broni służbowej, zatrzymania podejrzanego i ograniczania jego praw (np. prawa do wolności). Dlatego też niesamowicie ważną kwestią jest ustalenie granic i kontrola przestrzegania ich przez funkcjonariuszy tejże formacji (Copik i Juszcak 2016).

2. Materiał i metody

Poniżej zostaną przedstawione wyniki analizy statystycznej dotyczącej postępowań dyscyplinarnych przeprowadzonych wobec funkcjonariuszy Policji. Dane statystyczne udostępniła Komenda Główna Policji oraz Komenda Wojewódzka Policji w Białymstoku. Dotyczą one lat 2014 - 2018. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie skali zjawiska postępowań dyscyplinarnych w Policji w Polsce oraz najczęściej stosowanych kar dyscyplinarnych na terenie województwa podlaskiego w ostatnich latach.

3. Wyniki badań danych statystycznych

W tej części opracowania zostaną przedstawione zebrane dane statystyczne dotyczące m.in. liczby popełnianych przewinień dyscyplinarnych, liczby wszczętych postępowań dyscyplinarnych, a także informacje dotyczące liczby wymierzonych kar dyscyplinarnych, procentowy udział ukaranych policjantów karą dyscyplinarną względem liczby zatrudnionych funkcjonariuszy. Ponadto szczegółowej analizie poddano wymierzone kary dyscyplinarne na terenie województw podlaskiego.

Jak wynika z przedstawionych danych (Tab.1.) w latach 2014 – 2018 liczba przewinień dyscyplinarnych utrzymywała się na stałym poziomie (powyżej 7 000 rocznie). Odnotowano brak wyraźnej tendencji. Najmniej zanotowano w roku 2016 – 7 096 przewinień dyscyplinarnych, najwięcej rok później (2017) – 8 483.

Natomiast w kwestii wszczętych postępowań dyscyplinarnych, jak wynika z przedstawionych danych (Tab.1.) jest ich zdecydowanie mniej w odniesieniu do popełnionych przewinień dyscyplinarnych. Utrzymuje się stała tendencja w granicach 1 800 - 2 200 wszczętych postępowań dyscyplinarnych rocznie. Najwięcej było w roku 2017 (2 269), a najmniej w roku 2016 (1 811). Można wnioskować, że jest to skutek większej liczby przewinień w roku 2017 w stosunku

do pozostałych lat. Podobnie w 2016 roku, gdzie odnotowano najmniejszą liczbę postępowań dyscyplinarnych ze względu na mniejszą liczbę popełnionych przewinień względem pozostałych badanych lat.

Następnie należy przejść do analizy wymierzonych kar.

Tab. 1. Przewinienia dyscyplinarne ogółem i wszczęte postępowania dyscyplinarne w Polsce w latach 2014 - 2018 (KGP).

| Rok | Przewinienia dyscyplinarne ogółem | Wszczęte postępowania dyscyplinarne |
|------|-----------------------------------|-------------------------------------|
| 2014 | 7 213 | 2 032 |
| 2015 | 7 238 | 1 912 |
| 2016 | 7 096 | 1 811 |
| 2017 | 8 483 | 2 269 |
| 2018 | 7 643 | 1 826 |

Tab. 2. Liczba wymierzonych kar ogółem, liczba ukaranych policjantów oraz liczba wydanych policjantów ze służby w Polsce w latach 2014 – 2018 (KGP).

| Rok | Liczba wymierzonych kar | Liczba policjantów ukaranych | Liczba policjantów wydanych ze służby |
|------|-------------------------|------------------------------|---------------------------------------|
| 2014 | 731 | 724 | 35 |
| 2015 | 712 | 703 | 45 |
| 2016 | 557 | 554 | 19 |
| 2017 | 788 | 772 | 38 |
| 2018 | 586 | 575 | 19 |

Jak wynika z danych (Tab.2) liczba wymierzonych kar dyscyplinarnych sukcesywnie spadała w latach 2014 – 2018. Jedynie w roku 2017 odnotowano wzrost liczby wymierzonych kar, względem poprzednich lat (788 wymierzonych kar). Najmniej w badanym okresie wymierzono kar w 2016 roku (557), najwięcej w 2017 (788). Liczba wymierzanych kar jest uzależniona od liczby wszczętych postępowań.

Na podstawie przedstawionych informacji widać, że liczba ukaranych policjantów karą dyscyplinarną w latach 2014 – 2018 wykazuje tendencję spadkową, od 724 w 2014 roku do 575 w 2018 roku. Można zauważyć korelację pomiędzy liczbą wymierzonych kar, a liczbą ukaranych policjantów. Najmniej ukaranych policjantów odnotowano w roku 2016 (554), a najwięcej w 2017 (772). Trzeba pamiętać, że liczba ukaranych policjantów jest uzależniona od liczby wymierzonych kar. Natomiast liczby te nie są tożsame, ponieważ mogło się zdarzyć, że w ciągu jednego roku kalendarzowego, ukarano tego samego policjanta, więcej niż jedną karą dyscyplinarną.

W latach 2014 – 2018 jeśli chodzi o karę dyscyplinarną wydalenia ze służby, nie odnotowano stałej tendencji. Liczba takich kar wymierzonych w ostatnich latach jest różna. Najmniej wydań ze służby miało miejsce w roku 2018 (19 kar wydalenia ze służby), najwięcej w roku 2015 (45 kar wydalenia ze służby). Dla policjanta wydalenie ze służby jest najbardziej dolegliwą karą z katalogu

kar dyscyplinarnych, jednak co roku odnotowuje się od kilku do kilkudziesięciu przypadków zastosowania tej kary.

W dalszej kolejności należy przejść do analizy stanu zatrudnienia policjantów.

Tab. 3. Stan zatrudnienia policjantów, udział ukaranych policjantów na tle stanu zatrudnienia oraz udział popełnionych przewinień na tle stanu zatrudnienia w Polsce w latach 2014 – 2018 (KGP).

| Rok | Stan zatrudnienia policjantów | % wskaźnik ukaranych policjantów do stanu zatrudnienia | % wskaźnik popełnionych przewinień do stanu zatrudnienia |
|------|-------------------------------|--|--|
| 2014 | 98 861 | 0,73 | 7,29 |
| 2015 | 98 892 | 0,71 | 7,31 |
| 2016 | 99 987 | 0,55 | 7,10 |
| 2017 | 98 721 | 0,78 | 8,59 |
| 2018 | 98 759 | 0,58 | 7,74 |

Jak wynika z zamieszczonych danych (Tab.3.) stan zatrudnienia w latach 2014 – 2018 jest bardzo zbliżony – waha się od 98 721 osób w 2017 roku do 99 987 w 2016 roku. Procentowy wskaźnik ukaranych policjantów w odniesieniu do liczby zatrudnionych funkcjonariuszy wynosi, w badanym okresie poniżej 0,8%. Najniższy miał miejsce w roku 2016 – było to 0,55% w związku z najwyższą liczbą zatrudnionych funkcjonariuszy w latach 2014 - 2018. Najwyższy wskaźnik odnotowano w roku 2017 – 0,78%. Najwyższy procentowy wskaźnik ukaranych policjantów wiąże się z najmniejszą liczbą zatrudnionych policjantów, spośród analizowanych lat.

W kwestii wskaźnika procentowego popełnionych przewinień względem stanu zatrudnienia w latach 2014 – 2018, najwyższy odnotowano w roku 2017 – 8,59%, a najniższy w 2016 – 7,10%. Liczby są zbliżone, oznacz to, że tendencja jest stała. W badanym okresie w roku 2014 wskaźnik wynosił 7,29%, a w 2018 roku 7,74%. Jak wynika z przedstawionych danych oba wskaźniki są uzależnione od stanu zatrudnienia. W latach gdy stan zatrudnienia był wyższy automatycznie wskaźnik procentowy ukaranych policjantów oraz wskaźnik procentowy popełnionych przewinień były niższe. I odwrotnie. W roku 2017, gdy odnotowano najniższy stan zatrudnienia, oba wskaźniki wzrosły względem pozostałych badanych lat.

W ramach rozważań nad postępowaniem dyscyplinarnym w Policji należy zwrócić szczególną uwagę na występowanie tego problemu na terenie województwa podlaskiego. Pozwoli to na ukazanie dynamiki zjawiska postępowania dyscyplinarnych w skali województwa.

Tab. 4. Dane dotyczące przewinień dyscyplinarnych, odstępień od wszczęcia postępowania oraz sposobów zakończenia postępowania dyscyplinarnego na terenie województwa podlaskiego w latach 2014 -2018 (KWP w Białymstoku).

| | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|---|------|------|------|------|------|
| Przewinienia dyscyplinarne* | 306 | 223 | 338 | 442 | 457 |
| Odstąpienia od wszczęcia postępowania** | 249 | 148 | 248 | 334 | 357 |
| Prawomocne zakończenie postępowania dyscyplinarnego | 66 | 85 | 74 | 97 | 104 |

| | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|-------------------------|------|------|------|------|------|
| Uniewinnienie | 9 | 9 | 8 | 13 | 5 |
| Odstąpienie od ukarania | 26 | 33 | 28 | 36 | 40 |
| Umorzenie*** | 14 | 13 | 13 | 15 | 24 |

*Przewinienia dyscyplinarne – obejmują łącznie 4 kategorie: naruszenie dyscypliny służbowej, naruszenie dyscypliny służbowej wypełniające jednocześnie znamiona przestępstwa, naruszenie dyscypliny służbowej wypełniające jednocześnie znamiona wykroczenia oraz nieprzestrzeganie etyki zawodowej.

** Odstąpienie od wszczęcia postępowania obejmuje jednocześnie odstąpienie od wszczęcia postępowania i przeprowadzenie rozmowy dyscyplinującej oraz odstąpienie od wszczęcia postępowania z uwagi na popełnienie czynu wypełniającego jednocześnie znamiona wykroczenia, w przypadku mniejszej wagi lub ukarania grzywną.

*** Umorzenie dotyczy spraw, które zostały umorzone z powodu niedotrzymania terminów, z powodu zwolnienia funkcjonariusza ze służby, bądź z innych przyczyn.

Jak wynika z przedstawionych danych (Tab. 4.) liczba przewinień dyscyplinarnych w latach 2014 – 2018 miała tendencję wzrostową, z wyłączeniem roku 2015, gdzie zanotowano spadek liczby przewinień względem roku ubiegłego i były to 223 przewinienia. Najmniej przewinień dyscyplinarnych popełniono w roku 2015 (223 przewinienia), a najwięcej w 2018 roku (457 przewinień).

Liczba odstąpień od wszczęcia postępowania w latach 2014 – 2018 wzrastała, z wyjątkiem roku 2015, gdy spadła do 148. Najmniej odstąpień zanotowano właśnie w 2015 roku, a najwięcej w 2018 (357). Można dopatrzeć się zależności pomiędzy popełnionymi przewinieniami dyscyplinarnymi, a odstąpieniami od wszczęcia postępowania, czyli liczba popełnionych przewinień wpływa na liczbę odstąpień od wszczęcia postępowania. Co roku około $\frac{3}{4}$ popełnionych przewinień dyscyplinarnych kończy się odstąpieniem od wszczęcia postępowania.

Prawomocne zakończenie postępowania dyscyplinarnego w latach 2014 - 2018 wynosiło od 66 spraw w 2014 roku do 104 w roku 2018. Można próbować dopatrywać się tendencji wzrostowej, poza rokiem 2016, gdzie odnotowano spadek do 74 spraw.

W kwestii zakończenia postępowania dyscyplinarnego uniewinnieniem obwinionego policjanta, w badanym okresie odnotowuje się jedynie kilka przypadków rocznie. Najwięcej miało miejsce w roku 2017 i było to 13 osób, najmniej w 2018 roku – 5 osób.

Odstąpienie od ukarania jest, jak wynika z danych zawartych w tabeli nr 4, często stosowaną praktyką wobec funkcjonariusza w latach 2014 – 2018. Najmniej, 26 razy zastosowano tę formę zakończenia postępowania w roku 2014, najwięcej, bo aż 40 razy w roku 2018.

Powody umorzenia postępowania dyscyplinarnego bywają różne, natomiast co roku odnotowuje się kilkanaście takich przypadków. Najmniej w latach 2015 i 2016 – po 13 umorzonych postępowań, najwięcej – w 2018 roku – 24 umorzone postępowania dyscyplinarne. Jak wynika z analizy danych zawartych w tabeli nr 4, umorzenie postępowania oraz odstąpienia od ukarania są uzależnione od całej liczby prowadzonych postępowań dyscyplinarnych. Oznacza to, że im więcej prowadzono postępowań, tym więcej odnotowywano przypadków umorzeń oraz odstąpień od ukarania.

W dalszej kolejności należy skupić uwagę na analizie danych dotyczących wymierzonych kar dyscyplinarnych.

Jak wynika z zamieszczonych danym (Tab.5.) liczba wymierzonych kar dyscyplinarnych ogółem w latach 2014 – 2018 waha się od 17 kar (w roku 2014) do 35 (w 2018). Widoczny wzrost liczby wymierzanych kar dyscyplinarnych nie dokonywał się regularnie. Liczba wymierzonych kar wzrastała w latach 2014 (17 kar) i 2015 (30 kar), natomiast w 2016 spadła do 25, aby w kolejnych latach wzrastać, w 2017 do 33, a w 2018 do 35.

Jak wynika z analizy danych (Tab.5.) najczęściej stosowaną karą w latach 2014 – 2018 na terenie województwa podlaskiego była kara nagany. Najrzadziej spośród badanego okresu wymierzono ją w 2014 roku - 5 razy, najczęściej w roku 2017 – 28 razy.

Dwie kary spośród możliwych kar dyscyplinarnych w badanym okresie na terenie województwa podlaskiego w ogóle nie zostały zastosowane. Mianowicie, były to: zakaz opuszczania wyznaczonego miejsca przebywania oraz obniżenie stopnia.

Tab. 5. Wymierzone kary dyscyplinarne na terenie województwa podlaskiego w latach 2014 – 2018 (KWP w Białymstoku).

| Wymierzone kary dyscyplinarne | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|--|------|------|------|------|------|
| Nagana | 5 | 23 | 18 | 28 | 20 |
| Zakaz opuszczania wyznaczonego miejsca przebywania | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Ostrzeżenie o niepełnej przydatności do służby | 6 | 5 | 4 | 2 | 9 |
| Wyznaczenie na niższe stanowisko służbowe | 3 | 1 | 3 | 3 | 4 |
| Obniżenie stopnia | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Wydalenie ze służby | 3 | 1 | 0 | 0 | 2 |
| Ogół wymierzonych kar dyscyplinarnych | 17 | 30 | 25 | 33 | 35 |

Ostrzeżenie o niepełnej przydatności do służby, co roku wymierzano kilku policjantom, najmniej - 2 razy w roku 2017, najwięcej 9 razy w roku 2018. Wyznaczenie na niższe stanowisko służbowe w badanym okresie zastosowano, najmniej – raz w roku 2015, a najwięcej – 4 razy w 2018 roku.

Bardzo rzadko wymierzano karę wydalenia ze służby. W latach 2016 i 2017 w ogóle takiej kary nie wymierzono, a najwięcej – 3 razy – wymierzono ją w 2014 roku. Jest to najbardziej dolegliwa z możliwych kar dyscyplinarnych. Należy pamiętać, że liczba wymierzonych kar jest uzależniona od liczby prowadzonych postępowań, czyli od liczby popełnionych przewinień dyscyplinarnych.

4. Dyskusja i wnioski

Podsumowując rozważania dotyczące problematyki postępowań dyscyplinarnych w Policji, należy zauważyć, jak ważne i jednocześnie skomplikowane jest to zagadnienie. Policja jest specyficzną formacją, której naczelnym zadaniem jest zapewnienie bezpieczeństwa oraz dbanie o porządek publiczny (Baj i Bober 2013). Dlatego odpowiedzialność za pełnienie w niej służby jest wyjątkowo charakterystyczna. Funkcjonariusz swoim zachowaniem powinien być wzorem postępowania dla innych. Konieczne jest więc przestrzeganie zasad poprawnego zachowania, kultury osobistej. Należy dbać o schludny wygląd. Policjant nie może zapominać, że jest zobligowany do tego, aby dostosowywać swoje zachowanie do sytuacji i cech osób uczestniczących w zdarzeniu (w szczególności zaś do ich wieku, płci, narodowości i wyznania). Należy pamiętać, że odpowiedzialność dyscyplinarna nie musi łączyć się z odpowiedzialnością karną. Oznacza to, że za czyny godzące w dobre imię formacji, a nawet niebędące przestępstwami, policjant ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną. Poza tym, trzeba uwzględnić, że poza czasem pełnienia służby – np. w drodze do domu, czy w czasie wolnym – również za popełnione przewinienia można pociągnąć go do odpowiedzialności (Korczyński 2011).

Jak wynika z analizy danych statystycznych, po wykryciu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, najczęściej odstępuje się od wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Może to być związane z tym, że przełożony dyscyplinarny decyduje się np. na przeprowadzenie rozmowy dyscyplinującej, w której zwraca uwagę funkcjonariuszowi, że jego zachowanie było nieodpowiednie, a sprawa zostaje załatwiona bez przeprowadzania postępowania dyscyplinarnego (Wróblewska 2019). Innym przykładem może być zlecenie przeprowadzenia czynności wyjaśniających, w wyniku których, może okazać się, że nie doszło do naruszenia dyscypliny służbowej. W sytuacji, gdy funkcjonariusz przechodzi na emeryturę jest podobnie. Oznacza to, że jeśli są podejrzenia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego wobec policjanta, który po przepracowaniu wymaganych lat służby, zdecydował się na przejście na emeryturę, wtedy nie wszczyna się postępowania dyscyplinarnego. Należy mieć na względzie, że wymierzenie nawet najmniej dolegliwej kary, niesie szereg konsekwencji, od wpisu do akt, poprzez brak dodatków (finansowy aspekt), do niemożności awansowania na wyższy stopień przez określony czas (Józwiak 2012).

Natomiast, jak wynika z przeprowadzonej analizy, w sytuacji, gdy wszczęto postępowanie, ukaraniem policjantów kończy się zaledwie ok. 1/3 spraw. Można by stwierdzić, że pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej policjanta nie jest łatwym zadaniem. Nawet w sytuacji zgromadzenia materiałów dowodowych oraz przedstawienia bezsprzecznej winy funkcjonariusza, wszystko zależy od osoby przełożonego dyscyplinarnego. To on w ostateczności decyduje, czy ukarać daną osobę, w jaki sposób to zrobić, czy też odstąpić od ukarania.

Może warto byłoby się zastanowić nad jakąś zewnętrzną formą (spoza Policji) nadzoru i kontroli nad przełożonym dyscyplinarnym? Oczywiście, należy pamiętać, że istnieje możliwość odwołania się do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, bądź też w dalszej kolejności, wniesienia skargi kasacyjnej od wcześniejszych orzeczeń do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Skrupulatnie zadbano o zabezpieczenie interesu policjanta. Jednakże, zdaniem Autorki, warto pochylić się nad pytaniem, czy osoba przełożonego dyscyplinarnego, który to pracuje wraz z obwinionym, codziennie się widują i łączą ich relacje koleżeńskie, pozwolą na obiektywną, rzetelną i niebudzącą zastrzeżeń decyzję o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego, bądź też o ukaraniu obwinionego.

Zdaniem Autorki opracowania należy uświadamiać funkcjonariuszy, za co mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz budować autorytet pracy w Policji, jako formacji, która jest fundamentalna w zapewnieniu bezpieczeństwa obywatelom.

5. Literatura

- Baj D, Bober D, (2013) Odpowiedzialność dyscyplinarna policjanta. Materiały dydaktyczne 85. Wydawnictwo Centrum Szkolenia Policji w Legionowie, Legionowo: 5–16.
- Copik J, Juszcak J, (2016) Zarys postępowania dyscyplinarnego w Policji. Materiały dydaktyczne 31. Wydawnictwo Szkoła Policji w Katowicach, Katowice: 3–16.
- Józwiak P, (2012) Instytucja ulaskawienia – refleksje na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych, [w:] P Józwiak, K Opaliński (red.), Węzłowe problemy prawa dyscyplinarnego w służbach mundurowych. II seminarium z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych”. Wydawnictwo Szkoły Policji w Pile. Piła: 25–41.
- Korczyński D, (2011) Zbieg odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością karną lub za wykroczenie, [w:] P Józwiak, W Majchrowicz (red.), Odpowiedzialność dyscyplinarna w Policji. I seminarium z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych”. Wydawnictwo Szkoły Policji w Pile. Piła: 57-80.
- Ustawa z 6.04.1990 r. - o Policji. - Dz.U. z 1990 r. nr 30, poz. 179.
- Wróblewska A, (2019) Rozmowa dyscyplinująca – aspekt prawny i praktyczny, [w:] P Józwiak, W Kozielewicz (red.), Sankcje dyscyplinarne w służbach mundurowych. VIII seminarium z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych”. Wydawnictwo Szkoły Policji w Pile. Piła: 65-70.

18. Krytyczna analiza marketingu politycznego

Critical analysis of political marketing

Kamila Chrobot

Instytut Studiów Międzynarodowych, Wydział Nauk Społecznych Uniwersytet Wrocławski

Kamila Chrobot: kamila.chrobot@interia.pl

Słowa kluczowe: marketing, elections, campaign, polls

Streszczenie

Marketing polityczny współcześnie jest kluczowym elementem sceny politycznej, szczególnie uwzględniając jego wpływ na proces kształtowania i przebiegu kampanii wyborczej. Marketing polityczny, jest współcześnie stosowany w mniejszym lub większym zakresie we wszystkich państwach demokratycznych, a ich największym beneficjentem są partie polityczne.

Kampania wyborcza stanowi natomiast jedną z najczęściej wykorzystywanych płaszczyzn jego zastosowania.

Niniejsze opracowanie na celu ma przedstawienie krytycznej analizy marketingu politycznego, oraz odpowiedź na pytania – w jaki sposób oddziałuje on na współczesny system demokracji, a także jakie zastosowanie w kampanii wyborczej mają jego dwa narzędzia - sondaże oraz promotion – mix? Praca powstała w oparciu o literaturę publikowaną w latach 2000-2019.

1. Wstęp i opis zagadnienia

Niniejsza praca na celu ma próbę przedstawienia krytycznej analizy marketingu politycznego, ze szczególnym uwzględnieniem jego pozytywnego i negatywnego wpływu na współczesny system demokracji w państwie oraz kampanię wyborczą. Dlatego też niezbędnym elementem pracy będzie przedstawienie podstawowych zagadnień związanych z kampanią wyborczą, a także ujęcie etapów jej tworzenia. Należy podkreślić, iż marketing polityczny posługuje się wieloma narzędziami w procesie tworzenia marki i wizerunku polityka czy też całej partii politycznej. Na potrzeby niniejszego opracowania opisane zostaną dwa z nich: sondaże przedwyborcze oraz narzędzia promotion – mix.

Marketing polityczny stanowi przedmiot badań znajdujący się na naukowym rozdrożu politologii, socjologii politycznej, a także nauk o zarządzaniu i marketingu. Niektórzy badacze dostrzegają w marketingu politycznym odrębną dziedzinę nauki, która czerpie z dorobku wyżej wspomnianych dyscyplin naukowych. Warto zwrócić również uwagę na mnogość ujęć definicyjnych w obszarze tego pojęcia, różniących się od siebie zarówno w zakresie przedmiotu, jak i funkcji marketingu politycznego. Podążając za Jarosławem Zielińskim – marketing jest to zespół teorii, metod, technik i społecznych praktyk, których celem jest przekonanie wyborców do udzielenia poparcia politykowi, danej partii lub projektowi politycznemu. Podobne ujęcie definicyjne prezentuje Michael Bongrand, który taktuje marketing polityczny, jako „zespół technik wykorzystywanych dla wytworzenia odpowiedniego obrazu kandydata wśród jego elektoratu, promowania jego osoby, wyróżniania spośród rywali i zdobywania maksymalnej liczby głosów przy jak najmniejszym zużyciu środków” (Bondrand 1986). Według Grażyny Ulickiej marketing polityczny nie jest niczym innym niż „wyrazem uwzględnienia przy tworzeniu projektów i programów politycznych oraz ich promocji za pomocą instrumentów badań oraz środków komunikacji istniejących we współczesnych społeczeństwach (badań opinii publicznej, media, w tym zwłaszcza telewizja i Internet, reklama, public relations), zaś wiele czynników, w tym w szczególności kultura polityczna elit i społeczeństwa, decyduje o tym czy wykorzystywane będą one w sposób odpowiadający przyjętym w państwach demokratycznych standardom etycznym, czy też w sposób moralnie naganny, jakie działania spotkają się z aprobatą czy przyzwoleniem społecznym, jakie natomiast zostaną zakwestionowane, poddane krytyce i odrzucone.” (Urlicka 2010).

Nie ulega jednak wątpliwości, iż w raz z rozwojem współczesnych systemów rządowych wykształciła się potrzeba wzmoczonej komunikacji pomiędzy rządzonymi i rządzącymi. Marketing

polityczny, jest współcześnie stosowany w mniejszym lub większym zakresie we wszystkich państwach demokratycznych, a ich największym beneficjentem są partie polityczne. W odróżnieniu od producentów towarów, którzy promują je na rynku ekonomicznym - producenci towarów politycznych wytwarzają je w różnorodnych pod kątem usytuowania strukturach, które realizują różne funkcje w systemach władzy. (Urlicka 2010)

2. Przegląd literatury

2.1 Kampania wyborcza i etapy jej tworzenia

Kampania wyborcza stanowi swoiste preludium wszystkich demokratycznych wyborów i jest stałym elementem procesu wyborczego. Na potrzebę niniejszej analizy posłużono się definicją kampanii przyjętą przez Bogusławę Dobek - Ostrowską, która przyjmuje, iż są to “wyodrębnione w czasie i przestrzeni fragmenty komunikowania politycznego, które przyjmują specyficzną formę kompleksowych, zorganizowanych, profesjonalnych działań, mających na celu zdobycie maksymalnego poparcia politycznego dla podmiotów odejmujących te działania” (Dobek – Ostrowska 2006). Można przez to rozumieć, iż kampania wyborcza stanowi ogół środków masowego przekazu, takich jak: reklamy telewizyjne, radiowe, prasowe, w mediach społecznościowych, wiece, spotkania wyborcze, które są wykorzystywane w celu promocji kandydata politycznego, bądź całej partii politycznej, w taki sposób, aby zyskać jak największe poparcie wyborców.

Każda z kampanii wyborcza wymaga odpowiedniej strategii, aby mogła zakończyć się powodzeniem. Sergiusz Trzeciak wyróżniła siedem etapów budowania strategii, które polegają na: zdefiniowaniu celów kampanii; określenie czynników, od których zależy realizacja całego przedsięwzięcia; analiza elektoratu; ustaleniu tematów kampanii, przekazu którym polityk zamierza dotrzeć do swoich wyborców; zbudowanie planu kampanii, który uwzględniać będzie szczegółowy kalendarz jego realizacji; stworzenie taktyki zapewniającej powodzenie w wyborach; wyborze środków niezbędnych do realizacji zadań. (Trzeciak 2005)

Definiując cel kampanii wyborczej należy pamiętać, iż wygrana nie powinna być celem, a jedynie środkiem, który prowadzi do osiągnięcia celów wyższych. Cel powinien być określany poprzez pryzmat wizji kandydata na temat swojej roli w parlamencie lub organach samorządowych, a także umiejętności jakimi dysponuje. Z kolei analiza czynników, które decydują o realizacji celów polega, na określeniu czynników obiektywnych takich jak: popularność partii politycznej, z której wywodzi się kandydat czy też układ sceny politycznej it.; a także czynników subiektywnych (zaplecza finansowego, strategii kampanii, taktyki kampanii) - które to mogą wpływać bezpośrednio na sukces wyborczy.

Następnym krokiem jest analiza elektoratu, tj. zdefiniowanie docelowej grupy odbiorców naszego przekazu. Istotne znaczenie posiada również ustalenie tematu kampanii, który stanowi wyważenie trzech obszarów - zainteresowaniami potencjalnych wyborców; tym co kandydat jest w stanie zaoferować w ramach swoich kompetencji, bądź też założeń partyjnych, a także problemami, które są podejmowane przez opozycję. Temat kampanii musi być poniekąd kompatybilny z potrzebami potencjalnego elektoratu, bowiem gwarantuje to dotarcie do potencjalnej grupy wyborców.

W trakcie tworzenia kampanii wyborczej nie można pominąć środków finansowych i ludzkich, które stanowią również ramy naszych działań. To w jakim zakresie będą one wykorzystywane zależy od charakteru kampanii, a także przyjętej strategii. Zbudowanie planu kampanii, który uwzględniać będzie szczegółowy kalendarz jego realizacji, jest istotne z punktu widzenia ograniczonego czasu trwania kampanii. Niezbędnym elementem strategii według Sergiusza Trzeciaka jest wybór taktyki, a także środków niezbędnych do realizacji zadań - *“Mając wyznaczoną grupę docelową, do której się zwracasz, przeanalizowany okrąg wyborczy, określony temat kampanii, środki potrzebne do realizacji kampanii, musisz zdecydować, jaką taktykę przyjmiesz, innymi słowy, za pomocą jakich metod będziesz prowadził kampanię wyborczą. (...)”*(Trzeciak 2005). Autor wyróżnił również zasadnicze metody prowadzenia kampanii wyborczych: bezpośrednią, pośrednią, ukierunkowaną i negatywną. Warto zaznaczyć również, iż specjaliści z dziedziny marketingu politycznego wyróżniają 3 etapy kampanii wyborczej: etap wstępny – analizy (ok. 5-6 mies. przed

wyborami); etap organizacyjny (4-5 mies. przed wyborami); etap realizacji i kontroli skuteczności działań (2-3 mies. przed wyborami).

2.2 Sondáže przedwyborcze

Na wstępie należy podkreślić, iż sondáže wyborcze są jednym z czynników, które kreują preferencje wyborców, ale należy również pamiętać, iż mają one istotne znaczenie poznawcze i informacyjne dla sztabów wyborczych, kandydatów i partii politycznych. Współcześnie obecność sondáže jest podstawowym elementem funkcjonowania systemów demokratycznych, choć w każdym Państwie występują odmienne regulacje dotyczące ich publikowania w trakcie kampanii wyborczej - przykładowo w Brazylii i we Francji prawo zabrania publikacji sondáže przed wyborami. W jakim stopniu sondáže wyborcze odzwierciedlają rzeczywistość oraz czy stanowią one rzetelne źródło informacji? Wiarygodność jest kluczowym czynnikiem w badaniach sondażowych. Przyjmuje się, iż badania wiarygodne przewidują z dużą precyzją wyniki wyborów. Za Tomaszem Godlewskim *“Badania przedwyborcze stawiają wysokie wymagania firmom je realizującym. W odróżnieniu od typowych badań konsumenckich bazujących na deklaracjach respondentów, których nie można w pełni zweryfikować np. w oparciu o „twarde dane” (np. sprzedażowe), najsurowszym weryfikatorem wiarygodności sondáže są wyniki wyborów ogłaszane przez PKW”* (Godlewski 2011). W tym kontekście istotne jest poparcie społeczne dla przeprowadzania sondáže - w Polsce wg CBOS aż 90,0% wskazań świadczy o powszechnej akceptacji dla sondáže jako dobrego źródła zbierania informacji. Z kolei zagrożenie stanowią tzw. Pseudosondáže, esondy i sondy smsowe, które często wprowadzają odbiorców w błąd, *“a także publikacje przez środki masowego przekazu wyników firm nie należących do organizacji branżowych (Organizacja Firm Badających Rynek i Opinię, ESOMAR) realizujących badania w sposób nieprofesjonalny często nie spełniając standardów rynkowych”* (Godlewski 2011). Sondáže wyborcze za Antonim Sułkiem posiadają trzy podstawowe funkcje w ustroju demokratycznym:

- 1) Poznawcza - która mówi o tym, iż sondáže dostarczają wiele ważnych społecznie informacji takich jak – poziom akceptacji dla systemu władzy/rządzących, preferencji wyborców, zaufania obywateli do władzy publicznej itd. Z perspektywy kampanii wyborczych funkcja ta pozwala na sprecyzowaniu przez sztaby wyborcze platformy wyborczej oraz kontroli nad przebiegiem i planowaniem kampanii;
- 2) Perswazyjna – sprowadza się do tego, iż sondáže mogą wywierać wymierny wpływ na zmiany preferencji opinii publicznej wywołując zjawisko tzw. zasady społecznego dowodu słuszności, która przejawia się w legitymizowaniu podejmowania indywidualnych decyzji racją większości. Z drugiej strony funkcja ta znajduje swoje zastosowanie również dla polityków, bowiem dostarcza im silnych argumentów w walce z oponentami politycznymi, bądź też uwidocznia słaby punkt, jakim jest brak poparcia wyborców i tym samym naraża na atak ze strony przeciwników;
- 3) Polityczna - *“Sondáže opinii publicznej pełnią także funkcję praktyczną stanowiąc z jednej strony instrument społecznej kontroli nad polityką, z drugiej zaś przejmując częściowo funkcje polityki. Zjawisko to jest szczególnie widoczne w sytuacji słabości partii politycznych”* (Sułek 2001). Na podstawie sondáže partie kształtują programy wyborcze i stanowiska polityczne, a także są w stanie dopasowywać bieżące działania do preferencji wyborców.

Badania sondażowe stanowią nieodzowny element każdej kampanii wyborczej, według Tomasza Godlewskiego *“stanowią one znaczące, jak nie najważniejsze źródło informacji na temat odbioru społecznego własnej kampanii, jak i oceny działań konkurencji politycznej. Z sondáže korzystają także komentatorzy sceny politycznej, badacze opinii publicznej oraz przedstawiciele środowisk naukowych obserwujący zjawiska społeczno-polityczne”* (Godlewski 2011). Godlewski wyróżnia również 3 segmenty głównych odbiorców i zarazem użytkowników sondáže:

- 1) kandydatów i partie polityczne;
- 2) wyborców;
- 3) media. (Godlewski 2011)

Sondaże mogą wpływać w zróżnicowany sposób na preferencje partyjne wyborców, poprzez – bandwagoning (czyli dołączenie się do prawdopodobnego zwycięzcy wyborów); underdog (poparcie partii przegrywającej, która w mniemaniu wyborcy nie zasługuje na przegranie); głosowanie strategiczne (kierując się zasadą racjonalnego wyboru, wyborca przenosi preferencje do obozu politycznego, który ma największe szanse wygranej); głosowanie efektywne (głosuje w sytuacji, w której wyborca czuje, że jest w stanie wywrzeć jakiś wpływ na efekt głosowania).(Domański 2019)

Narzędzia *promotion – mix*

Marketing polityczny upatruje swoich korzeni w marketingu komercyjnym. W stworzonym w 1960 r. przez J. McCarty’ego modelu kompleksu marketingowego zostały wyróżnione cztery podstawowe elementy - tzw. 4P: product, price, promotion, planning, które znajdują swoje zastosowanie również w marketingu politycznych. (Wisznowski 2000) Za Agnieszką Szutą *“Produkt w przypadku sceny politycznej to pojedynczy polityk, partia bądź dana idea, projekt polityczny. Cena natomiast rozumiana jest w marketingu politycznym jak udzielone poparcie, a więc głosy oddane przez wyborców. Promocja to zbiór metod i technik, które mają za zadanie jak najlepsze zaprezentowanie kandydata. Ostatni z elementów 4P, czyli dystrybucja w kontekście sceny politycznej oznacza efektywne dotarcie do wyborców z przekazem kampanii wyborczej.”*(Szuta 2014).

Nie należy również zapominać w procesie kampanii wyborczej o ważnej kwestii jaką jest komunikowanie dwustronne przejawiające się w tym ujęciu w tzw. Komunikacji marketingowej, którą to można podzielić na formalną i nieformalną. Narzędzia *promotion – mix* zaliczane są do formalnej komunikacji, a są nimi – reklama (wizualna, audiowizualna, audytywna, interaktywna); marketing bezpośredni (listy do wyborców; strony internetowe); promocja sprzedaży (upominki/gadżety, festyny/koncerty); PR (informacje dla prasy, sponsoring, publikacje, akcje dobroczynne, imprezy okolicznościowe); sprzedaż osobista (spotkania z kandydatem, wiece/kongresy/zjazdy, festyny/koncerty).(Janik – Wiszniowska 2009)

Celem reklamy politycznej jest przede wszystkim pokazanie, przedstawienie pozytywnego wizerunku polityka, ma ona również za zadanie budowanie pozycji marki, czyli w przypadku kampanii wyborczej nazwiska polityka. Z reguły odwołuje się ona do ważnych kwestii czy też problemów występujących w debacie publicznej, a także do wartości rodzinnych. Pomimo tego, iż reklamy polityczne kształtują wyidealizowany obraz polityka i nie zawierają wszystkich istotnych informacji na temat jego działalności, czy chociażby programu wyborczego, to właśnie przede wszystkim na nich bazuje większość potencjalnych wyborców. W procesie tworzenia reklam często stosuje się elementy manipulacji i odwołań do emocji odbiorców, co budzi zarówno pozytywne jak i negatywne skojarzenia.

Marketing bezpośredni tworzony jest za pomocą takich narzędzi jak chociażby listy do wyborców- jest to bardzo popularna forma prowadzenia kampanii w Stanach Zjednoczonych, czy też strony internetowe poświęcone partiom politycznym czy też indywidualnym kandydatom - obecnie prowadzone są one z reguły przez media społecznościowe takie jak – Twitter, Facebook czy Instagram. Promocja sprzedaży znajduje szczególną sympatię wśród polskich polityków, warto natomiast podkreślić, że jest to forma, która wpływa przede wszystkim na grono wyborców niezdecydowanych, ma ona na celu budowanie pozytywnego wizerunku marki, bądź też umocnienie już wykreowanego wizerunku.(Szuta 2014)

Co tyczy się zaś politycznego PR *“Mówiąc najprościej jest to dbanie o pozytywny wizerunek, kształtowanie dobrych relacji z otoczeniem. Techniki i metody wykorzystywane w ramach public relations niejednokrotnie pokrywają się z innymi formami promocji sprzedaży [...]. Główne narzędzia, które obejmuje PR to konferencje prasowe, kontakty z mediami, system identyfikacji wizualnej, różnorodne uroczystości, spotkania ze społecznością lokalną, a także sponsoring i lobbying”* (Szuta 2014; Jabłoński i Sobkowiak 2009). Często w ramach tego instrumentu wlicza się tzw. Techniki integracyjne, które mają na celu zbudowanie szansy bezpośredniego kontaktu na linii polityk – wyborca, często w mniej formalnych warunkach, co pozwala na zbudowanie poczucia wśród wyborców, iż kandydat jest jednym z nich.

3. Podsumowanie i Wnioski

Marketing polityczny stanowi istotny element współczesnej sceny politycznej, ze szczególnym uwzględnieniem jego wpływu na proces kształtowania i przebiegu kampanii wyborczej. Bez cienia wątpliwości pozostaje fakt, iż zarówno politycy, jak i partie polityczne mierzą się w dzisiejszych czasach z ogromnym wyzwaniem, jakim stała się konieczna dywersyfikacja instrumentów promocyjnych wykorzystywanych w trakcie kampanii po to, by odnieść sukces marketingowy i tym samym polityczny.

Nie ulega jednak wątpliwości, iż w raz z rozwojem współczesnych systemów rządowych wykształciła się potrzeba wzmożonej komunikacji pomiędzy rządzonymi i rządzącymi. Marketing polityczny, jest współcześnie stosowany w mniejszym lub większym zakresie we wszystkich państwach demokratycznych, a ich największym beneficjentem są partie polityczne. W odróżnieniu od producentów towarów, którzy promują je na rynku ekonomicznym - producenci towarów politycznych wytwarzają je w różnorodnych pod kątem usytuowania strukturach, które realizują różne funkcje w systemach władzy.(Urlicka 2010)

Jakie zatem zarzuty można wystosować wobec marketingu politycznego? Wg Stephana Hennberga marketing stanowi zagrożenie dla współczesnej demokracji, uważa on, iż techniki marketingowe sprowadzają się finalnie do „kupowania wyborców”, a efektywna sprzedaż na rynku politycznym jest prowadzona jedynie przez najlepiej dofinansowane ugrupowania i najbogatszych polityków. Jako kolejną wadę dostrzega on przekształcenie polityki w produkt skupiający się jedynie na opakowaniu, który stanowi wizerunek, nie liczy się zatem wnętrze, które analogicznie stanowić będzie program wyborczy. Prowadzi to do zmarginalizowania koncepcji i przekonań polityków, na rzecz dopasowywania się do potrzeb wyborców. Hennberg postuluje, iż marketingowi politycznemu niedaleko już do populizmu, który zaprzecza idei współczesnej demokracji. (Klepka 2013) Nie można pokusić się o stwierdzenie, iż prezentowane przez Hennberga poglądy są odbiciem idealistycznego podejścia do demokratycznego systemu politycznego i w dość skrajny sposób demonizują istotę marketingu politycznego, który niesie ze sobą wiele szans dla systemu politycznego.

Co tyczy się zaś sondaż wyborczych - ze względu na swój charakter pełnią istotną rolę w procesie kampanii wyborczej posiadając istotny wpływ na preferencje, działania i zachowania wyborców, a także elit politycznych. Warto podkreślić jest to, iż profesjonalne sondaże przygotowywane przez renomowane centra demoskopijne z założenia nie powinny służyć celom manipulacyjnym, co również nie wyklucza tego, iż takie próby są podejmowane. Najczęściej praktyki tej dopuszczają się partie polityczne i mass media, które kształtują je w taki sposób, aby osiągać własne korzyści - wzrost poparcia, zwrócenie uwagi opinii publicznej, innych mediów.

Próbę obrony marketingu w swoich pracach podjęła m.in. Grażyna Urlicka, która zauważa, iż niesie on między innymi takie korzyści jak: reorientacja działań politycznych na obywatela, który staje się podmiotem, a nie przedmiotem kampanii politycznej; wpływa na poziom wiedzy potencjalnych wyborców, co znajduje swoje odzwierciedlenie w podejmowanych przez nich wyborach; zwraca uwagę na potrzeby wyborców w trakcie konstruowania programu wyborczego i kampanii; umożliwia wprowadzenie nowych technik komunikacji polityków i wyborców (przy wykorzystaniu np. Internetu), co pozwala na ominięcie działań manipulacyjnych stosowanych przez środki masowego przekazu – gatekeepingu; agendasetingu, framingu. Oprócz wyżej wymienionych należy dodać również fakt, iż marketing polityczny prowadzi również do wzrostu profesjonalizacji w zakresie komunikowania na linii polityk – wyborca.(Klepka 2013)

Podsumowując marketing polityczny, może być wykorzystywany zarówno jako narzędzie, które wspiera procesy zachodzące w demokratycznych systemach, jak i takie, które je osłabia, a wręcz je degeneruje. Wiele czynników wskazuje na to, że to, w którą stronę zostanie przesunięta szala, zależy od podmiotu, który się posługuje tą techniką, jak i jego intencji. Wzrost poziomu populizmu w państwach w znaczący sposób wpływa na postrzeganie działań marketingowych, ale nie można również zapominać o tym, iż to prawo pozostawia, kolokwialnie ujmując „otwarte drzwi” do głoszenia przez polityków populistycznych haseł, ze względu na brak konstytucyjnego unormowania kwestii zakresu programów wyborczych, a także ich rozliczenia. Wyborcy, którzy zgłaszają na swojego kandydata, umotywowani obietnicami wyborczymi, są w stanie, wyciągając wnioski

z przebiegu kadencji, wywnioskować czy zostały one spełnione, czy też nie i podjąć inny wybór przy okazji następnych wyborów. Musiałoby to oznaczać, że każdy głoszący jest świadomym wyborcom, a także, że każdy polityk posiada program, z którego można go rozliczyć.

4. Literatura

- Domański H (2019) *Wpływ sondaży na wyniki wyborów parlamentarnych*, Fundacja im. Stefana Batorego, https://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Masz%20Glos/HenrykDomanski_Wplyw%20sondazy%20na%20wyniki%20wyborow.pdf, (25.05.2020), s. 2-4.
- Bondrand M (1986) *Le Marketing Politique*, za: Mazur M (2007) *Marketing polityczny. Studium porównawcze prezydenckich kampanii wyborczych w USA i w Polsce*, Warszawa, s. 17.
- Godlewski T (2011) *Rola badań sondażowych w kampanii wyborczej*, *Studia Politologiczne*, vol. 22, s. 127 -134.
- Jabłoński A, Sobkowiak L (2009) *Marketing polityczny w teorii i praktyce*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław
- Janik – Wiszniowska M (2009) *Promocja i reklama polityczna [w:] Jabłoński A, Sobkowiak L (2009) Marketing polityczny w teorii i praktyce*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław, s. 187-202.
- Klepka R (2013) *Marketing polityczny: szansa czy zagrożenie dla demokracji?*, *Rocznik politologiczny 2012/2013*, nr 8/9, s. 43-52.
- Sulek A (2001) *Funkcje (i dysfunkcje) badań opinii publicznej w ustroju demokratycznym. Przypadek Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] E. Hałas (red.), *Rozumienie zmian społecznych*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lubin., 78.
- Szuta A (2014) *Narzędzia promotion-mix w kampaniach wyborczych*, *Rynek - Społeczeństwo - Kultura* nr 1 (9), s. 6 -9.
- Urlicka G (2010) *Marketing polityczny a treść i postrzeganie polityki*, [w:] STRATEGIE I MECHANIZMY MARKETINGU POLITYCZNEGO, *Studia politologiczne*, red. J. Garlicki, Warszawa 2010, s. 13 – 16.
- Wiszniowski R (2000) *Marketing wyborczy*, *Wydawnictwo Naukowe PWN, Wrocław*.

19. Partnerstwo w przywództwie czy też przywództwo w partnerstwie? - polityka Stanów Zjednoczonych wobec Niemiec po 2008 roku.

Partnership in leadership or leaders in partnership? - US policy towards Germany after 2008.

Kamila Chrobot

Instytut Studiów Międzynarodowych, Wydział Nauk Społecznych Uniwersytet Wrocławski

Kamila Chrobot: kamila.chrobot@interia.pl

Słowa kluczowe: USA, Germany, Transatlantic partnership, Donald Trump, Barack Obama

Streszczenie

Republika Federalna Niemiec uważana jest przez Stany Zjednoczone za jednego z najbliższych oraz najsilniejszych sojuszników na kontynencie europejskim. Relacje te bazują nie tylko na partnerstwie związanym z utrzymaniem bezpieczeństwa na arenie międzynarodowej, żywotnych interesach handlowych, ale przede wszystkim na bilateralnych i multilateralnych umowach.

Wybór Baracka Obamy na urząd prezydenta Stanów Zjednoczonych w listopadzie 2008 r. niósł ze sobą szereg implikacji związanych z prowadzeniem amerykańskiej polityki zagranicznej, oraz pozycji USA i najbliższych sojuszników na arenie międzynarodowej. Wraz ze zwycięstwem w wyborach prezydenckich w 2016 r. Donalda Trumpa zmieniła się strategia polityczna Stanów Zjednoczonych wobec Niemiec. W znaczący sposób zachwiało to partnerstwem amerykańsko – niemieckim, które udało się wypracować Barackowi Obamie wraz z kanclerz Angelą Merkel.

Głównym celem pracy będzie ukazanie polityki Stanów Zjednoczonych wobec Republiki Federalnej Niemiec począwszy od 2008 r. i wyboru Baracka Obamy na urząd Prezydenta Stanów Zjednoczonych, aż po 2016 rok i prezydenturę Donalda Trumpa, a także odpowiedź na następujące pytanie – Czy stosunek można w pisać w założenie koncepcji „partnerstwa w przywództwie” czy też „przywództwa w partnerstwie”

1. Wstęp

Priorytetowe stanowisko i znaczenie Niemiec w polityce zagranicznej Stanów Zjednoczonych jest naturalne, nie tylko ze względu na położenie na kontynencie europejskim, z którego wywodzi się państwowość amerykańska, wspólnota cywilizacyjna i kulturowa, ale ze względu na bliskie związki instytucjonalno – polityczne. Stosunki pomiędzy dwoma państwami uważane są za jeden z najistotniejszych aspektów współczesnej polityki międzynarodowej. Ważnym elementem w tym niestatycznym układzie odgrywa polityka kreowana przez Waszyngton, która to przez lata polegała na niesymetrycznym wytyczaniu jej ram.

Wybór Baracka Obamy na urząd prezydenta Stanów Zjednoczonych w listopadzie 2008 r. niósł ze sobą szereg implikacji związanych z prowadzeniem amerykańskiej polityki zagranicznej, oraz pozycji USA i najbliższych sojuszników na arenie międzynarodowej. Zgodnie z tym, co zapowiadał w swojej kampanii prezydenckiej Barack Obama, dążył on do polepszenia stosunków z Republiką Federalną Niemiec przy jednoczesnym naciskaniu na zwiększenie niemieckiej aktywności na arenie międzynarodowej.

2. Materiały i Metody

Głównym celem pracy będzie ukazanie polityki Stanów Zjednoczonych wobec Republiki Federalnej Niemiec począwszy od 2008 r. i wyboru Baracka Obamy na urząd Prezydenta Stanów Zjednoczonych, aż po Prezydenturę Donalda Trumpa. Metodami wykorzystywanymi do tworzenia pracy są w głównej mierze - analiza porównawcza oraz analiza aktów normatywnych, takich jak: National Security Strategy of the United States of America oraz opublikowany 9 kwietnia 2007 r. przez Condoleeę Rice – Strategic Plan fiscal year 2007 – 2012 for Department of State and U.S.

Agency for International Development. W pracy wykorzystana literatura z zakresu stosunków Stanów Zjednoczonych i Niemiec, ze szczególnym uwzględnieniem publikacji prof. Jadwigi Kiwerskiej. Przedstawienie chronologicznego biegu wydarzeń w pracy, a także kluczowych zdarzeń mających wpływ na stosunki amerykańsko – niemieckie, będzie miało na celu szeroko pojętej polityki zagranicznej Stanów Zjednoczonych wobec Niemiec.

3. Wyniki i dyskusja

Republika Federalna Niemiec uważana jest przez Stany Zjednoczone za jednego z najbliższych oraz najsilniejszych sojuszników na kontynencie europejskim. Relacje te bazują nie tylko na partnerstwie związanym z utrzymaniem bezpieczeństwa na arenie międzynarodowej, żywotnych interesach handlowych, ale przede wszystkim na bilateralnych i multilateralnych umowach.

Rola Niemiec w sferze polityki Stanów Zjednoczonych jest kluczowa ze względu na ich pozycję w Unii Europejskiej, członka G-7, G-20, Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego, a także Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. (Ciechanowicz 2013) Od wielu lat w strategiach bezpieczeństwa prezydentów Stanów Zjednoczonych i Niemiec zawiera się sformułowania o tym, iż ich dobrobyt i bezpieczeństwo zależne są w znaczącym stopniu od wzajemnych relacji. Oba kraje działając w ramach misji NATO prowadzą skuteczną współpracę, co wynika ze wspólnych szkoleń, a także zezwolenia Niemiec na amerykańskie instalacje wojskowe na terytorium ich kraju. Oba kraje rozszerzyły swoją współpracę dyplomatyczną o współpracę wojskową, utrzymując misje pokojowe na Bałkanach i Afryce oraz współpracując w celu rozwoju gospodarczego i demokracji w państwach Europy środkowo – wschodniej.

3.1 Nowa jakość

Wybory prezydenckie w Stanach Zjednoczonych przeprowadzone 4 listopada 2008 r. przyniosły nieoczekiwane zwycięstwo reprezentanta Partii Demokratycznej - Baracka Obamy w stosunku, do którego pokładano ogromne nadzieje, a który to uważany był za outsidera w swojej rodzimej partii. Wygrana w wyborach była spowodowana jego świeżym podejściem zarówno do polityki wewnętrznej jak i zewnętrznej państwa, a także tym, iż nie pochodził on z establishmentu.

Niezwykle istotną kwestią w trakcie prowadzonej przez Baracka Obamę kampanii prezydenckiej w 2008 r. odgrywała polityka zagraniczna. Program prezentowany przez demokratę w znaczący sposób różnił się od polityki zagranicznej George'a W. Busha, który to doprowadził do wojny w Iraku i Afganistanie, następstwem, których było między innymi pogłębienie złej sytuacji ekonomicznej kraju, a także do pogorszenia stosunków z niektórymi krajami europejskimi takimi jak Niemcy. Nowe podejście bliskie niemieckiemu *Zivilmacht* – polityki rozwiązywania konfliktów za pomocą dialogu, multilateralizmu, *soft power* - prezentowane przez Obamę dawało nadzieję na polepszenie stosunków z państwami sojuszniczymi, które uważały dotychczasową politykę Waszyngtonu za jednostronną i skupiającą się na eksponowaniu siły. (Kiwerska 2016)

Priorytety oraz narzędzia służące do realizacji polityki zagranicznej przez administrację Obamy i organy państwowe zostały zawarte w szeregu dokumentów państwowych, z czego dwa posiadały istotne znaczenie ze względu na relację amerykańsko – niemiecką: opublikowana w maju 2010 r. przez administrację Baracka Obamy – National Security Strategy of the United States of America oraz opublikowany 9 kwietnia 2007 r. przez Condoleezę Rice – Strategic Plan fiscal year 2007 – 2012 for Department of State and U.S. Agency for International Development – noszący krótszą nazwę – Transformational Diplomacy.

Przedstawione dokumenty były również częścią tzw. Doktryny Obamy. Termin ten został po raz pierwszy użyty podczas kampanii prezydenckiej 28 sierpnia 2007 r. Była on odwrotem od agresywnej polityki Georga W. Busha i posiadała 5 głównych celów – stabilizację bezpieczeństwa Stanów Zjednoczonych, zakończenie wojny w Iraku poprzez dialog i stosowanie *soft power*, zapobieganie proliferacji broni masowego rażenia, osiągnięcie bezpieczeństwa energetycznego, a także wzmocnienie sojuszy. Cele te miały zostać osiągnięte poprzez współpracę strategiczną Stanów Zjednoczonych z innymi państwami na arenie międzynarodowej, przede wszystkim

z europejskim partnerem, jakim były Niemcy. Relacjom z Federalną Republiką Niemiec zgodnie z założeniami Doktryny Obamy nadano status „Special relations”. (Kiwerska 2013)

W dniach 19 – 20 czerwca 2009 r. Barack Obama złożył pierwszą oficjalną zagraniczną wizytę od objęcia swojego urzędu w Niemczech, co świadczyło o chęci umocnienia i odbudowy stosunków Stanów Zjednoczonych z Europą, a także było symbolicznym wskazaniem Republiki Federalnej Niemiec, jako najważniejszego amerykańskiego sojusznika w strefie euro. (Ciechanowicz 2013)

Stany Zjednoczone po objęciu prezydentury przez Baracka Obamę powróciły do polityki partnerstwa w stosunku do Niemiec polegającej na wzmożonej współpracy, dialogu i zrozumieniu, doceniając tym samym ich możliwości, potencjał i rolę, jaką odgrywają na arenie międzynarodowej. Przykładem tego może być fakt zaproszenia Angeli Merkel w listopadzie 2009 r. do wystąpienia przed Kongresem Stanów Zjednoczonych. O nowym podejściu administracji Obamy może również świadczyć jego nieobecność na uroczystości upamiętniającej 20. Rocznicę obalenia muru berlińskiego 9 listopada 2009 r. w Berlinie. W obchodach uczestniczyli wszyscy przywódcy europejscy, a reprezentantem amerykańskim była sekretarz stanu Hillary Clinton, co społeczność międzynarodowa odebrała, jako swoisty afront. To pozornie trywialne wydarzenie uwidoczniło odejście nowej administracji Stanów Zjednoczonych od historycznego podejścia politycznego polegającego na doświadczeniach przeszłości, a także swego rodzaju pragmatyzm. (Kiwerska 2018)

Od tego momentu w amerykańskiej strategii politycznej Niemcy były uważane za kooperanta w rozwiązywaniu problemów międzynarodowych, inicjatora i ośrodek napędzający aktywność europejską w świecie. Stany Zjednoczone od 2008 r. uważały, że to właśnie zdolność i predyspozycje Niemiec, w przeciwieństwie do sentymentalizmu historycznego stanowiły zasadnicze implikacje polityki amerykańskiej wobec Niemiec. (Kiwerska 2018)

Reorientacja geopolitycznych priorytetów polityki zagranicznej USA w kierunku Pacyfiku, a także równomierny wzrost zainteresowania RFN wchodzącymi gospodarkami światowymi zachęcił oba państwa do poszukiwania nowych rozwiązań służących umocnieniu więzi transatlantyckich, zarówno w wymiarze politycznym jak i gospodarczym, czego przejawem była Niemiecka inicjatywa podpisania przez Stany Zjednoczone i Unię Europejską porozumienia TTIP. (Kiwerska 2018) Układ ten stanowił zabezpieczenie amerykańsko – niemieckich interesów gospodarczych, a także tworzył nowe możliwości poszerzania współpracy w stosunku do mocarstw rozwijających się. (Rak 2015)

Kryzys gospodarczy, który miał miejsce w 2008 r. ujawnił wiele rozbieżności w wizji politycznej obu państw. Stany Zjednoczone oczekiwały od Niemiec zwiększenia zaangażowania w zwalczaniu skutków kryzysu i ratowaniu strefy euro, a także zwiększenia aktywnego udziału w rozwiązywaniu problemów, konfliktów o charakterze globalnym i wykorzystywania w tym celu niemieckiego potencjału gospodarczego, militarnego i politycznego. (Ciechanowicz 2013) Różnice polegały przede wszystkim na odmiennym podejściu do globalnego zarządzania ekonomicznego, a szczególnie rozbieżnym stosunku do wykorzystywania pakietów stymulacyjnych i polityki oszczędności w celu zażegnania kryzysu. Waszyngton wielokrotnie ignorował instytucje Unijne w dialogu transatlantyckim, uznając swojego europejskiego sojusznika za jedyne kompetentne państwo zdolne do współdziałania, czego przejawem może być zawieszenie od końca 2011 r. idei organizacji szczytów UE-USA.

3.2 Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Stanów Zjednoczonych 2010

Znaczącą rolę w Strategii Bezpieczeństwa Baracka Obamy odegrała odbudowa układu transatlantyckiego, a także restytuowanie jego koherencji, efektywności i sensu istnienia. Sukces amerykańskich działań, pomimo tego, że to Stany są najważniejszym filarem NATO, w znacznej mierze zależny był od europejskich partnerów a przede wszystkim Niemiec.

W strategii Stany Zjednoczone podkreślały rolę sojuszy, które uznane zostały za instrumenty legitymizujące wykonywanie polityki USA na arenie międzynarodowej, służące również pozyskiwaniu nowych zasobów. Ważnym aspektem było również umacnianie poczucia bezpieczeństwa wśród sojuszników za pomocą wzmacniania „wysuniętych zdolności obronnych”, a także militarnej przewagi konwencjonalnej Stanów, zdolności do stosowania prewencji w ramach polityki odstraszania oraz umiejętności rozwiązywania konfliktów, zwalczania zagrożeń w skali

globalnej i regionalnej. Fundamentem działania Stanów Zjednoczonych na arenie międzynarodowej uznano podtrzymywanie stosunków transatlantycznych, a także przedkładanie współpracy dwustronnej z bliskim sojusznikiem, jakim są Niemcy, powyżej relacji z UE.

Stany Zjednoczone oczekiwały od Niemiec większego zaangażowania na arenie międzynarodowej, Tym samym stanie się skutecznym partnerem, tak potrzebnym Ameryce w czasach wielobiegunowości i zagrożeń nowego typu. Asertywność Berlina w znaczny sposób utrudniała realizację tej wizji. Podstawowym założeniem doktryny Obamy było przeświadczenie o tym, iż prowadzenie misji wojskowych przy użyciu siły w stosunki do Talibów nie odniesie sukcesu. Uważał on, iż jedynym rozwiązaniem jest uzyskanie pomocy od lokalnej społeczności plemiennej i zmienienie jej podejścia do wojsk NATO. W tym celu postulował on o zwiększenie aktywności wojskowej Niemiec w Afganistanie, o czym mówił w 2009 r. w Berlinie. (Kiwerska 2016)

3.3 Kryzys w relacjach Transatlantycznych

Poważne zachwianie relacji transatlantycznych nastąpiło w czerwcu 2013 r., kiedy to, dzięki odtajnieniu informacji przez Edwarda Snowdena – pracownika amerykańskiej Agencji Bezpieczeństwa Narodowego, wyszedł na jaw rządowy program Stanów Zjednoczonych PRISM, który polegał na inwigilowaniu najważniejszych przywódców światowych w tym również kanclerz Niemiec Angeli Merkel. Opublikowane dokumenty jednoznacznie świadczyły o tym, że Stany Zjednoczone przekroczyły swoje uprawnienia rejestrując setki tysięcy rozmów telefonicznych, wiadomości tekstowych itp. niemieckich obywateli, naruszając prawo międzynarodowe i pogrążając sojusz amerykańsko – niemiecki w głębokim kryzysie. (Sadowska 2015)

Stosunek Stanów Zjednoczonych do Republiki Federalnej Niemiec stanowi podstawowy element składowy relacji transatlantycznej. Jakość tego stosunku oddziałuje nie tylko na oba państwa, ale również na bezpieczeństwo europejskie. Zagrożenia płynące ze strony Rosji, kryzys ekonomiczny, a także zagrożenia związane z powstaniem i funkcjonowaniem Państwa Islamskiego wymagało wypracowania ściślejszej współpracy pomiędzy USA a Niemcami. Rozbieżności w polityce USA i RFN ujawniły się również podczas kryzysu rosyjsko-ukraińskiego. Kiedy to Niemcy prowadziły politykę postrzeganą przez Stany Zjednoczone, jako przejaw skłonności do ustępstw wobec dobra i interesów Rosji, przeciwstawiając się tym samym amerykańskim działaniom. Stany Zjednoczone dążyły do rozszerzania struktur NATO na wschód oraz utworzenia stałych baz wojskowych sojuszu w Europie Środkowo – Wschodniej, co spotkało się z kategorycznym sprzeciwem ze strony niemieckiej. (Kiwerska 2016)

Kolejny rozdźwięk uwidocznił się podczas kryzysu finansowego w 2008 r. Różnice w podejściu do spraw polityki monetarnej i fiskalnej, a także w sposobie zwalczania efektów kryzysu spowodowało widoczne tarcia amerykańsko – niemieckie na forum G8 i G20. Największą kwestią sporną była nadwyżka handlowa Niemiec, która według administracji Obamy była czynnikiem fluktuacji gospodarki światowej. Stany Zjednoczone zaproponowały w związku z tym wprowadzenie górnej granicy akceptowalnej nadwyżki handlowej, która mogłaby wynosić maksymalnie 4 proc. PKB (nadwyżka Niemiec w I połowie 2014 r wynosiła 7,5 proc. PKB), co spotkało się z dużym oburzeniem ze strony Berlina. (Pacula 2015)

Niestety napięte relacje spowodowane sprzecznymi interesami, które uwypukliły się w ostatniej dekadzie, wkroczyły w fazę wzmożonego kryzysu. Dzięki działalności Edwarda Snowdena – byłego pracownika służb wywiadu USA, który udostępnił tajne informacje dotyczące funkcjonowania amerykańskich Agencji Bezpieczeństwa Narodowego (NSA) w kraju jak i na arenie międzynarodowej - w czerwcu 2013 r. ujawniono informacje dotyczące prowadzonych przez lata przez służby specjalne Stanów Zjednoczonych nielegalnej, w świetle prawa międzynarodowego, działalności szpiegowskiej, polegającej między innymi na podsłuchiowaniu kanclerz Niemiec Angeli Merkel w ramach programu PRISM. Ujawnione dokumenty wykazały, że średnio każdego miesiąca służby rejestrowały ok. 500 tys. rozmów telefonicznych, e-maili i wiadomości tekstowych obywateli Niemiec. Z danych wynikało również, że Niemcy, które uznane zostały przez Stany Zjednoczone za najbliższego sojusznika, zostały zaszeregowane przez NSA na równej pozycji razem z Irakiem, Arabią Saudyjską i Chinami. W 2014 r. dzięki przeprowadzonemu przez niemiecką BND zatrzymaniu dwóch obywateli niemieckich pod zarzutem szpiegostwa na rzecz Stanów Zjednoczonych, ujawniono

również informacje o działalności wywiadowczej Federalnego Ministerstwa Obrony oraz Federalnej Służby Wywiadowczej na rzecz CIA. (Pacula 2015)

Zbliżenie obu państw i ponowne skupienie polityki zagranicznej Stanów Zjednoczonych na kwestie europejskie nastąpiło po rosyjskiej agresji na Ukrainę, która rozpoczęła się w lutym 2014 r. Było to równoznaczne z odrzuceniem przez USA polityki resetu wobec Rosji i nałożeniem sankcji międzynarodowych. Pomimo, iż Stany Zjednoczone wielokrotnie zarzucały po 2010 r. Republice Federalnej Niemiec przekładanie interesów gospodarczych z Federacją Rosyjską nad partnerstwo amerykańsko – niemieckie. (Kiwerska 2016)

3.4 America First

Wraz ze zwycięstwem w wyborach prezydenckich w 2016 r. Donalda Trumpa zmieniła się strategia polityczna Stanów Zjednoczonych wobec Niemiec. W znaczący sposób zachwiało to partnerstwem amerykańsko – niemieckim, które udało się wypracować Barackowi Obamie wraz z kanclerz Angelą Merkel, pomimo wielu kryzysów np. afery podsłuchowej. Od 2008 r. Niemcy zostały okrzyknięte głównym partnerem administracji Waszyngtonu w Europie. Kanclerz Merkel, mocno wspierana przez prezydenta USA była postrzegana w Stanach Zjednoczonych, jako lider Europy.

Donald Trump niejednokrotnie w swojej kampanii prezydenckiej prezentował kontrowersyjne poglądy w stosunku do Unii Europejskiej, NATO jak i Niemiec, co budziło duże obawy i wątpliwości strony niemieckiej. (Kiwerska 2017) Trump wielokrotnie podkreślał, że NATO jest organizacją przestarzałą, co stanowiło również symbol jego podejścia do amerykańskich sojuszników i zobowiązań wobec Europy. Jednym z wielu haseł głoszonych przez republikanina było zwiększenie nakładów przeznaczanych przez państwa członkowskie NATO do 2% PKB. (Kiwerska 2017)

Zarzucał on Niemcom przede wszystkim brak solidarności w podziale kosztów wspólnej polityki bezpieczeństwa, ze względu na fakt, iż przeznaczały one jedynie 1,2% PKB na obronność będąc zarazem największą gospodarką europejską. Wielokrotnie krytykował Niemcy i kanclerz Merkel w stosunku do polityki uchodźczej, którą uważał za katastrofalny w skutkach błąd. Wielokrotnie podkreślał, że do kanclerz ma tyle zaufania ile w stosunku do Władimira Putina. Po wygranej w wyborach prezydenckich deprecjonował istotę Unii Europejskiej, uznając ją za zrzęzny „instrument niemieckiej dominacji”. (Kiwerska 2017)

Donald Trump tworząc doktrynę „America First” nie dostrzegł istoty i znaczenia dobrych stosunków z Berlinem, ani rangi Niemiec na arenie międzynarodowej. Wyżej stawiając interes gospodarczy Stanów Zjednoczonych niemal całkowicie pominął kontekst transatlantycki, którego podstawę stanowią relacje amerykańsko – niemieckie. On tej pory polityka Stanów Zjednoczonych w myśl doktryny miała skupiać się na rywalizacji na polu gospodarczym i handlowym z Niemcami. Nowa polityka gospodarcza, zwłaszcza wprowadzenie szczególnych restrykcji w zagranicznym obrocie handlowym, a także ekspansywna polityka fiskalna stanowiły bezpośrednie zagrożenie dla interesów RFN. W marcu 2018 r. Stany Zjednoczone wprowadziły cła na import stali 25 % i aluminium 10%, od czerwca 2018 r. te regulacje dotyczą również importu surowców z Unii Europejskiej, co bezpośrednio dotknęło Niemiecką gospodarkę, która jest największym eksporterem stali do USA. (Płóciennik 2018)

Wymownym przykładem reorientacji politycznej Białego Domu stało się odejście Stanów Zjednoczonych od paryskiego porozumienia klimatycznego, a także forsowanie kwestii zwiększenia nakładów na obronność, jako warunku sine qua non wypełnienia przez USA art. 5 Traktatu waszyngtońskiego, wspieranie tendencji protekcyjnych, zwiększenie roli transakcyjnego podejścia do stosunków gospodarczych, zminimalizowanie pomocy humanitarnej.

Z całą pewnością można stwierdzić, iż relacje pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a Republiką Federalną Niemiec przybierały różne oblicze, w zależności od tego jaką politykę prowadził Waszyngton. Szczególnie ważna dla relacji transatlantyckich była prezydentura Baracka Obamy, która wpisywała się w koncept partnerstwa w przywództwie. Nawet pomimo kilku napięć, które powstały pomiędzy dwoma stronami, do końca urzędowania Obamy w Białym Domu relacje te

były bardzo pozytywne. Sytuacja zmieniła się diametralnie po objęciu urzędu przez Donalda Trumpa, który poprzez prowadzoną politykę ochłodził w znaczącym stopniu stosunki obu państw.

4. Literatura

- Ciechanowicz A (2013) *Niemcy–USA: pragmatyczne partnerstwo*, Ośrodek Studiów Wschodnich, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2013-06-19/niemcy-usa-pragmatyczne-partnerstwo>, (12.05.2020).
- Kiwerska J (2016) *Amerykanie i Niemcy – pamięć historyczna*, Instytut Zachodni, http://www.iz.poznan.pl/partnerstwo/wp-content/uploads/2016/09/Biul_Amerykanie_i_Niemcy.pdf, , (12.05.2020).
- Kiwerska J (2013) *Europa w strategii Baracka Obamy (2009-2012)*, IZ Policy Papers, <http://www.iz.poznan.pl/plik,pobierz,316,cb919f86a16770729a0d65322f128429/683-IZ%20Policy%20Papers%20nr%2010.pdf>, (12.05.2020).
- Kiwerska J (2017) *Obama i Merkel – budowanie partnerstwa Relacje amerykańsko-niemieckie (2009-2016)*, IZ Policy Papers, <https://www.iz.poznan.pl/plik,pobierz,1880,4340f5aacf31e593204ed96796cdee9c/PP%2019%20%20pl%20internet.pdf>, (12.05.2020).
- Kiwerska J (2018) *Prezydentura Trumpa i kryzys w stosunkach amerykańsko- -niemieckich*, IZ Policy Papers, <https://www.iz.poznan.pl/plik,pobierz,2884,926b06b816de3a837e676669b938a45b/IZ%20Policy%20Papers%2028.pdf>, (12.05.2020).
- Pacula P (2015) *Kryzys w relacjach niemiecko – amerykańskich i ich perspektywy oraz wpływ na relacje transatlantyckie*, Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, https://www.bbn.gov.pl/ftp/dok/03/PACULA_33-2015.pdf, (12.05.2020).
- Płóciennik S (2018) *Zapobiec wojnie handlowej. Niemcy wobec amerykańskich cel na stal i aluminium*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, <https://pism.pl/file/1cb82b66-2324-4dd6-8b2c-e4e6c414e8ca>, (01.04.2020).
- Rak K (2015) *Niemiecki partner amerykańskiego przywódcy. Nowa Konfederacja*, <http://www.nowakonfederacja.pl/wp-content/uploads/2015/05/NK-59-Rak.pdf>, (01.04.2020).
- Sadowska M (2015) *Nierozzerwalna transatlantycka więź – stosunki RFN-USA po 1990 roku*, Portal Spraw Zagranicznych, <http://psz.pl/117-polityka/nierozzerwalna-transatlantycka-wiez-stosunki-rfn-usa-po-1990-roku>, (01.04.2020).

20. Outsourcing w przedsiębiorstwie X

Outsourcing in Company X

Norbert Kawęcki

Katedra Kapitału Intelktualnego i Jakości, Wydział Ekonomiczny, Uniwersytet Marii Curie Skłodowskiej, Lublin

Opiekun Naukowy: prof. dr hab. Elżbieta Skrzypek

Kawęcki Norbert: norbert.kawęcki@googlemail.com

Słowa kluczowe: usługi zewnętrzne, zarządzanie zleceniem, kontrahent

Streszczenie

Niniejszy artykuł traktuje o zastosowaniu outsourcingu w przedsiębiorstwie X, które jest z branży FMCG - spożywczej. Firma zajmuje się produkcją mrożonych warzyw i owoców i jest częścią międzynarodowej grupy kapitałowej z główną siedzibą w Belgii. Celem pracy było pokazanie wzajemnych relacji pomiędzy firmami współpracującymi ze sobą na zasadzie outsourcingu. W tym celu została przeprowadzona ankieta oraz zostały przedstawione i zinterpretowane otrzymane wyniki.

Referat składa się z czterech części. Pierwsza z nich ma charakter teoretyczny i przedstawia pojęcia, jego zalety i wady, istota oraz rodzaje outsourcingu. Druga traktuje opis metody badania. Kolejną przedstawia wyniki badań ankietowych oraz ich interpretacje. Na zakończenie przedstawiono wnioski z przeprowadzonych badań. Badania wykazały, iż outsourcing jest nowoczesną formą zarządzania w przedsiębiorstwie i jej waga nadal rośnie.

1. Wstęp

Pojęcie outsourcingu po raz pierwszy zostało użyte w 1979 r. i odnosiło się do kupowania niemieckich projektów przez brytyjski przemysł motoryzacyjny. Sama koncepcja biznesowa powstała jednak wcześniej. Już w 1923 r. Henry Ford stwierdził:

„Jeśli jest coś, czego nie potrafimy zrobić wydajniej, taniej i lepiej niż konkurenci, nie ma sensu, żebyśmy to robili i powinniśmy zatrudnić do wykonania tej pracy kogoś, kto robi to lepiej niż my”

Pierwotnie outsourcing rozumiany był jako strategia zaopatrzenia stosowana przez przedsiębiorstwa produkcyjne, głównie motoryzacyjne, polegająca na rezygnacji z wytwarzania wszystkich prefabrykatów niezbędnych do produkcji, na rzecz pozyskiwania ich od innych producentów. Pod koniec XX w. termin outsourcing zaczął być stosowany ogólnie do opisu strategii powierzania operacji wspierających główną działalność przedsiębiorstwa podmiotom zewnętrznym, specjalizującym się w zarządzaniu nimi. Obecnie outsourcing traktowany jest jako nowoczesna strategia zarządzania, polegająca na oddaniu innemu przedsiębiorstwu zadań niezwiązanych bezpośrednio z podstawową działalnością przedsiębiorstwa, dzięki czemu może ona skupić swoje zasoby i środki finansowe na tych obszarach, które stanowią podstawę jej działań i w których osiąga przewagę konkurencyjną.

Gwałtowny wzrost zainteresowania outsourcingiem notuje się na rok 2004, kiedy to zaczęto wskazywać na poważną rolę w gospodarce światowej zjawiska przenoszenia działalności przedsiębiorstw za granicę (offshore outsourcing lub offshoring) i publicznie analizować wpływ stosowania tej strategii w krajach rozwiniętych na wzrost bezrobocia i stagnację gospodarczą. Outsourcing to działania organizacyjno-prawne polegające na zmianie struktury organizacyjnej lub zakresów działania i obowiązków jednostek organizacyjnych i stanowisk ograniczające zakres działalności w ramach struktury przedsiębiorstwa i zakresów czynności pracowników, na rzecz pozyskania zewnętrznego świadczenia usług. (<https://mikroporady.pl>).

Outsourcing (ang. outside-resource-using) inaczej "obsługa zewnętrzna" to jedna z najefektywniejszych strategii zarządzania, oznaczająca korzystanie ze źródeł (zasobów) zewnętrznych (Grudzewski i Hejduk 2004) poprzez wydzielenie ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa niektórych, realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do wykonania

usługodawcy zewnętrznemu (Trocki 2001), który jest w stanie wykonywać dane procesy skuteczniej. Outsourcing polegać będzie zatem na przekazywaniu m.in. zadań, funkcji, projektów i procesów do realizacji innym podmiotom (Matejun 2006).

Koncepcja outsourcingu i jego zastosowanie w firmie pozwala na:

- redukcję oraz kontrolę kosztów, a tym samym zwiększenie efektywności poprzez oszczędność czasu i zasobów ludzkich (Kalinowska 2010),
- uwolnienie zasobów przedsiębiorstwa poprzez skupienie uwagi na podstawowej działalności, z której generuje zyski,
- poprawę jakości poprzez gwarancję wysokiego poziomu wykonania usługi,
- dostęp do nowoczesnych technologii i specjalistycznej wiedzy, tym samym zwiększenie elastyczności firmy (Kanczew 2010),
- poprawie stosunków z klientami (Kalinowska 2010),
- zwiększeniu bezpieczeństwa poprzez podział ryzyka.

Outsourcing to forma zarządzania, która ma swoje zalety i wady. Do głównej zalety outsourcingu należy przede wszystkim (<https://www.secure-it.com.pl>) obniżenie (ograniczenie) kosztów, ponieważ wraz ze zmniejszaniem etatów zmniejszeniu ulegają kwoty przeznaczone na wynagrodzenie, zabezpieczenie socjalne, emerytalne i chorobowe. Przedsiębiorstwo nie ponosi również kosztów urlopów, zwiększania kwalifikacji personelu a przede wszystkim kosztów utrzymania jego stanowiska pracy, począwszy od dzierżawy pomieszczenia, w którym pracuje, poprzez amortyzację sprzętu biurowego, połączeń telefonicznych a skończywszy na zużyciu energii. To także pozbycie się kłopotów związanych z inwestycją w nowoczesne systemy finansowe i eliminacja problemów kadrowych – np. budowania zespołu księgowego. Kolejną zaletą outsourcingu jest powierzenie części organizacji firmy grupie fachowców, którzy wiedzą, umiejętnościami i doświadczeniem przewyższają zwykle naszych pracowników. Firma outsourcingowa wykonując podobne czynności w wielu firmach może zatrudnić lepszych fachowców, ponieważ jest konkurencyjna płacowo. Dzięki zastosowaniu outsourcingu można uzyskać większą stabilność opieki nad powierzonym majątkiem i funkcjami organizacyjnymi naszej firmy np. brak uzależnienia pracownika od choroby, urlopu, opieki nad dzieckiem. Inną zaletą outsourcingu jest możliwość korzystania z usług ekspertów o dużym doświadczeniu i fachowości, których zatrudnienie byłoby zbyt drogie i nieracjonalne. Umowa z firmą outsourcingową to więcej niż zatrudnienie pojedynczego fachowca. Specjalista skierowany do współpracy z przedsiębiorstwem korzysta z całej wiedzy zgromadzonej w firmie doradczej, z firmowych baz danych oraz z porad innych ekspertów. Zastosowanie outsourcingu przez firmę to także możliwość obejścia blokady etatów. Przy wykonywaniu pracy specjalista korzysta ze stanowiska pracy, oprzyrządowania i oprogramowania firmy outsourcingowej. Outsourcing to także bardziej efektywne wykorzystanie czasu pracy. W przeciwieństwie do pracownika zatrudnionego na etacie firma w ramach outsourcingu pracuje wtedy, gdy jest coś do zrobienia. Nie liczy godzin nadliczbowych, a jeśli istnieje taka potrzeba pracuje również w soboty i niedziele. W przypadku zastosowania outsourcingu nie występuje uzależnienie firmy od osoby, która ma dostęp do informacji poufnych i może w przypadku ewentualnych konfliktów czynić duże szkody w firmie. Zagrożenie takie nie istnieje w przypadku obsługi przez firmę outsourcingową. Outsourcing daje firmie także łatwy dostęp do najnowszych technologii informatycznych, co jest szczególnie ważne w przypadku takim jak outsourcing informatyczny, uwalnia menadżerów od czasochłonnych czynności administracyjnych i umożliwia koncentrację uwagi na podstawowej działalności firmy.

Inne korzyści z zastosowania outsourcingu w firmie wymieniane w światowym biznesie to także (<https://www.secure-it.com.pl>):

- utrzymanie pożądanego poziomu etatów, zapewniając jednocześnie wystarczającą liczbę odpowiednio wykwalifikowanego personelu,
- zwiększenie wydajności wszystkich komórek organizacyjnych firmy, dzięki oddelegowaniu rutynowych i czasochłonnych zadań na zewnątrz,
- zapewnienie wysokiej jakości usług w oparciu o dotychczasowe doświadczenia oraz specjalizację firm świadczących omawiane usługi,

- wpływające na wyraźne zmniejszenie wysokości inwestycji, firma płaci za usługę, a nie inwestuje w infrastrukturę. Nie ma potrzeby natychmiastowego i trwałego angażowania kapitału firmy w sferę obsługiwaną przez outsourcing.

Natomiast jako najczęstsze wady zastosowania outsourcingu należy wymienić m.in. (<https://www.secure-it.com.pl>):

- pozbycie się funkcji, które mogą być ważne dla firmy ze strategicznego punktu widzenia przy niewłaściwym określeniu jakie funkcje powinny być „obsługiwane na zewnątrz”. Może wiązać się to również z utratą przewagi konkurencyjnej,
- obniżenie jakości oferowanych produktów ze względu na korzystanie z obcych źródeł zaopatrzenia: niewłaściwe wykonywanie usług przez podmioty wyodrębnione ze struktury firmy,
- groźba utraty przez przedsiębiorstwo tożsamości, a w efekcie również przewagi konkurencyjnej w przypadku zatarcia się granic kto i co wytwarza,.
- brak całkowitej akceptacji społecznej zwalnianych pracowników posługiwanie się outsourcingiem do zwalniania niewygodnych pracowników.

Istota outsourcingu

Outsourcing jest pojęciem złożonym i składa się z dwóch elementów. Pierwszy jest formą przedsięwzięcia, w który następuje przekazanie określonego obszaru zewnętrznemu dostawcy, natomiast drugi dotyczy długookresowej współpracy partnerskiej z jednostką zewnętrzną. W związku z tym, outsourcing należy traktować jako proces. Współcześnie w literaturze outsourcing utożsamiany jest z takimi działaniami, jak (Kłos 2017):

- pozyskiwanie zewnętrznych sił wytwórczych (Wesołowski 2003),
- oddelegowanie na podstawie umowy kontraktowej całości lub części zasobów materialnych, ludzkich i odpowiedzialności zarządczej zewnętrznemu dostawcy (Lendzion i Stankiewicz – Mróz 2005),
- zlecenie wykonania dóbr i usług innym firmom niż wewnętrzne działy przedsiębiorstwa (Kłos 2017),
- przesuwanie części bieżącej działalności danej firmy poza jej ramy organizacyjne (McHugh i inn. 1995),
- wykorzystywanie zewnętrznych wykonawców i ich zasobów do realizacji zadań firmy, zamiast obciążania własnych zasobów (Kłos 2017),
- strategiczny, wieloletni alians między firmą klientem a firmą dostawcą dóbr i usług (Pańkowska 1998),
- kontrakt na wykonanie określonych produktów lub realizację usług przez firmę zewnętrzną (Hiemstra i Van Tilburg 2000),
- sposób restrukturyzacji własnościowo - organizacyjnej jako swoista szansa rozwoju rynkowych układów kooperacyjnych (Famielec 2000),
- bezinwestycyjna forma rozwoju niektórych sfer przedsiębiorstwa (Pawlak 1999),
- działanie o strategicznym wymiarze, będące próbą znalezienia właściwego rozmiaru przedsiębiorstwa dostosowanego do nowego otoczenia (Rothery i Robertson 1995),
- metoda zaopatrzenia (Ratyński 2002),
- przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazaniu ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym (Aleksander i Young 1996),
- przeniesienie na stronę trzecią stałej odpowiedzialności menadżerskiej za wykonanie usługi w określonej w umowie (Gay i Essinger 2002),
- narzędzie budowy przewagi konkurencyjnej na rynku, a także instrument rozwoju przedsiębiorstw rodzinnych (Budzisz, 2006),
- decyzję organizacyjną przekazania części lub całości danej funkcji organizacji zewnętrznemu dostawcy usług, aby organizacja mogła osiągnąć swoje cele (Grover i inn. 1998),

- alternatywna w stosunku do integracji pionowej, wręcz jako dezintegracja pionowa - klasyczny model make or buy (Barthelemy i Quelin 2000),
- eksternalizacja, czyli rezygnacja z samodzielnej realizacji wszystkich funkcji organizacji i powierzenia niektórych z nich wyspecjalizowanym podmiotom zewnętrznym (Supernat 2005).

Rodzaje outsourcingu:

Z uwagi na przyjęte zdywersyfikowane kryterium można wyróżnić następujące rodzaje outsourcingu (Trocki 2001):

Rodzaj wydzielonej funkcji:

- Outsourcing działalności podstawowej (core business)
- Outsourcing działalności pomocniczej (core related business)
- Outsourcing działalności ubocznej (non core related business)

Forma podporządkowania dostawcy zewnętrznego:

- Outsourcing kapitałowy
- Outsourcing kontraktowy

Cel wydzielenia:

- Outsourcing naprawczy
- Outsourcing dostosowawczy
- Outsourcing rozwojowy

Poziom złożoności funkcji:

- Pojedyncze funkcje
- Obszary funkcjonalne
- Procesy (BPO -Business Process Outsourcing)

Zakres wydzielanych funkcji:

- Outsourcing całkowity totalny (full/total outsourcing)
- Outsourcing częściowy (part/selective outsourcing)

Liczba dostawców zewnętrznych:

- Outsourcing jednego dostawcy (unisourcing)
- Outsourcing wielu dostawców (multisourcing)

Lokalizacja dostawcy zewnętrznego:

- Outsourcing krajowy
- Outsourcing transgraniczny (transnational outsourcing/offshore outsourcing)

Znaczenie dla przedsiębiorstwa:

- Outsourcing strategiczny
- Outsourcing taktyczny

2. Materiały i metody

Narzędziem badawczym była ankieta, która została skierowana do przedsiębiorstw z następujących branż: spożywcza, logistyczna, agencja zatrudnienia, projektowa oraz rolnicza. Poniżej krótka charakterystyka badanych przedsiębiorstw: Przedsiębiorstwa wykorzystane w procesie badawczym sklasyfikowane zostały od małego do dużego. Lokalizacja przedsiębiorstw obejmuje teren Polski wschodniej. Firmy współpracują z wieloma kontrahentami w kraju i zagranicą, wykorzystując w ten sposób współpracę w formie umów outsourcingowych. Firmy prezentują zdywersyfikowany zakres działalności. Na potrzeby badania dotyczącego wykorzystania outsourcingu w przedsiębiorstwach została stworzona ankieta badawcza. Zawiera ona 9 pytań dotyczących outsourcingu wykorzystywanego przez przedsiębiorstwa w kraju i zagranicą. Ankieta została stworzona na docs.google.com. Następnie link do ankiety został wysłany do firm (agencje pracy, firmy transportowe, firmy serwisowe, dostawcy, odbiorcy). W wyniku przeprowadzonej

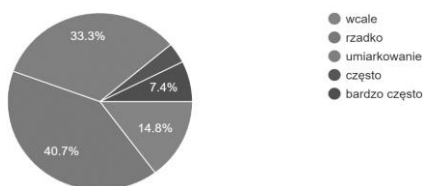
ankiety uzyskano 27 odpowiedzi, na podstawie, których zostały stworzone wykresy z danymi empirycznymi.

3. Wyniki

Badania zostały przeprowadzone w czerwcu 2019 roku. Na podstawie otrzymanych odpowiedzi stworzono charakterystykę dotyczącą poszczególnych problemów badawczych zawartych w pytaniach:

Ważnym problemem badawczym było uzyskanie opinii respondentów na temat wykorzystania outsourcingu przez badane podmioty. Wyniki zostały przedstawione na Rys. 1:

1. Jak często korzystają Państwo z dostawców usług zewnętrznych (outsourcing)?
27 responses

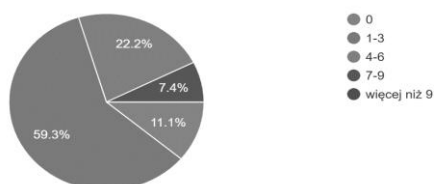


Rys. 1. Częstotliwość wykorzystania outsourcingu.

Uzyskane odpowiedzi pokazują częstotliwość wykorzystania outsourcingu przez badane przedsiębiorstwa. Z przeprowadzonych badań wynika, że ponad 85% respondentów korzysta z outsourcingu w ramach współpracy, natomiast tylko blisko 15% nie używa outsourcingu w swojej działalności w żadnym obszarze swojej współpracy. Uzyskany wynik pozwala stwierdzić wagę stosowania outsourcingu przez badane przedsiębiorstwa

Odnosząc się do outsourcingu należy określić liczbę zewnętrznych dostawców wykorzystywanych przez badane firmy (pyt. nr 2 ankiety). Wyniki zostały przedstawione na Rys. 2:

2. Z ilu zewnętrznych dostawców korzysta Państwa firma? (outsourcing)
27 responses



Rys. 2. Liczba zewnętrznych dostawców outsourcingu.

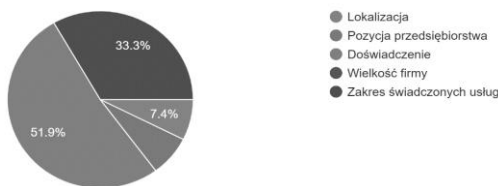
Pytanie miało na celu wskazanie liczby dostawców przedsiębiorstw współpracujących w oparciu o umowę outsourcingową. Uzyskane wyniki pokazały, iż około 60% respondentów korzysta z usług od 1 do 3 dostawców outsourcingu, około 30% powyżej 3 dostawców, powyżej 11% podało wynik 0. To pokazuje, że prawie 89% posiada kontakty z dostawcami zewnętrznymi a ich liczba jest zdywersyfikowana.

- Ważnym problemem podjętym w ankiecie było określenie decydującego czynnika przy wyborze dostawcy outsourcingu. Wyniki zostały przedstawione na Rys. 3.

Decydującym czynnikiem przy wyborze dostawcy usług outsourcingowych jest doświadczenie (opinia ponad połowy respondentów). Drugim czynnikiem jest zakres świadczonych usług w opinii ponad 1/3 badanych respondentów, natomiast niewiele powyżej 7% wybrało

lokalizację. Pozostali badani wskazali na doświadczenie w biznesie, natomiast wielkość firmy nie miała dla ankierów żadnego znaczenia przy wyborze dostawcy w ramach outsourcingu.

3. Co było decydującym czynnikiem przy wyborze dostawcy outsourcingu ?
27 responses



Rys. 3. Decydujący czynnik wyboru dostawcy outsourcingu.

- Pytanie czwarte dotyczyło korzyści ze stosowania outsourcingu. Wyniki zostały przedstawione na Rys. 4:

4. Jakie korzyści z outsourcingu mogłoby Państwo wskazać?
27 responses



Rys. 4. Korzyści ze stosowania outsourcingu.

Jako główne korzyści wynikające ze stosowania outsourcingu respondenci wskazali możliwość skupienia się na działalności podstawowej (33,3% odpowiedzi). Jako drugą ważną korzyść z outsourcingu ankierzy wskazali redukcję kosztów (29,6%) i w dalszej kolejności lepszą jakość wykonywania procesów (22,2%). Najniżej uplasował się rozwój technologiczny.

Respondenci zostali zapytani także o słabe strony stosowania outsourcingu. Wyniki zostały przedstawione na Rys. 5:

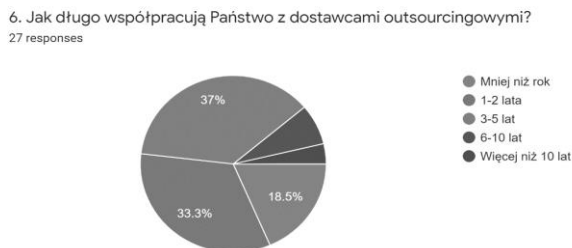
5. Jakie słabe strony outsourcingu mogłoby Państwo wskazać?
27 responses



Rys. 5. Słabe strony stosowania outsourcingu.

Wśród słabych stron outsourcingu respondenci wymienili utratę kontroli nad wydzielonymi obszarami (40,7% odpowiedzi). 25,9% badanych wskazała na gorszą jakość wykonywanych usług), na niedotrzymanie warunków umowy outsourcingowej wskazało 18,5% przedsiębiorstw i dłuższy czas wykonania usługi (14,8%). Utrata źródeł przewagi konkurencyjnej nie została w ogóle przez ankierów potraktowana jako słaba strona zastosowania outsourcingu.

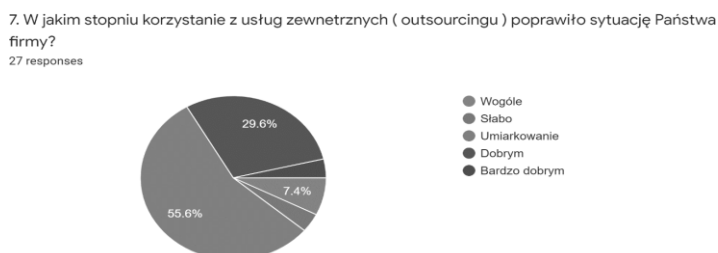
- Dla funkcjonowania określonego rozwiązania znaczenie ma czas. Pytanie szóste niniejszego badania dotyczyło okresu stosowania outsourcingu. Wyniki zostały przedstawione na Rys. 6:



Rys. 6. Długość okresu stosowania outsourcingu.

Okolo 70% respondentów wskazuje okres współpracy z dostawcami od roku do 5 lat, co może wskazywać na wiarygodność i zaufanie wynikające z okresu współpracy. Mniej niż rok to 18,5% odpowiedzi, co może świadczyć o wymianie istniejących kontrahentów oraz poszerzaniu bazy współpracy w celu np. rozwoju firmy. Długoterminowe współpracę powyżej 5lat posiadają firmy o ugruntowanej pozycji na rynku, których współpraca może opierać się wieloletnim doświadczeniu, zaufaniu w biznesie oraz specjalizacji i specyfice danej branży.

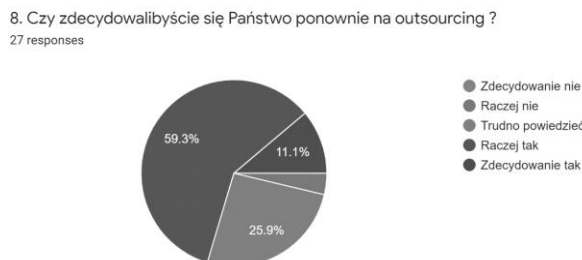
Wśród problemów badawczych znalazło się pytanie dotyczące wpływu outsourcingu na poprawę sytuacji firmy. Wyniki zostały przedstawione na Rys. 7:



Rys. 7. Wpływ outsourcingu na poprawę sytuacji firmy.

Według większości respondentów stosowanie usług outsourcingowych wpłynęło pozytywnie na sytuację firmy Grupa reprezentująca taka postawę to ponad 90% respondentów. Tylko 7% ankierców stwierdziło, że usługi outsourcingowe i korzystanie z nich nie zmieniło sytuacji firmy. Może to wynikać z faktu, iż albo firma nie korzystała w ogóle z outsourcingu albo umowa outsourcingowa została zerwana z uwagi na brak wartości dodanej.

- Pytanie ósme dotyczyło decyzji ponownego wyboru outsourcingu. Wyniki zostały przedstawione n



Rys. 8. Ponowny wybór outsourcingu.

Znacząca większość respondentów zdecydowałaby się na ponowny outsourcingu. Ta grupa to około 97% badanych, co wskazuje, że wzajemna współpraca przyniosła wymierne korzyści w mniejszym lub większym stopniu. Tylko około 3 % nie zdecydowałoby się na ponowne wykorzystanie outsourcingu, co może wskazywać na niechęć firmy bądź brak wcześniejszego doświadczenia w tym zakresie.

Badani zostali zapytani o poziom satysfakcji ze stosowanego outsourcingu. Wyniki zostały przedstawione na Rys. 9:



Rys. 9. Satysfakcja ze stosowanego outsourcingu.

Poziom satysfakcji z usług outsourcingowych słabo oceniło 7% respondentów, około 30% było niezdecydowanych. Fakt taki mogło spowodować nieodpowiednie dopasowanie usługi outsourcingowej. Ponad 60% oceniło ten poziom jako dobry i bardzo dobry, co pokazuje duże zainteresowanie tym narzędziem zarządzania i wynikającą z tego satysfakcją.

4. Dyskusja i wnioski

Otrzymane wyniki pozwalają stwierdzić, iż ponad 85% badanych przedsiębiorstw korzysta z usług outsourcingowych i posiada kontakty z dostawców outsourcingu. Głównym czynnikiem wyborów usług outsourcingowych jest doświadczenie oraz zakres świadczonych usług. Główne korzyści wyboru outsourcingu dla respondentów to skupienie się na działalności podstawowej, redukcja kosztów oraz lepsza jakość wykonywania procesów. Natomiast słabe strony to utrata kontroli nad wydzielonymi obszarami i niższa jakość wykonywanych usług. Ważny jest także okres współpracy z dostawcami usług outsourcingowych (ponad 70%) co rozwija zaufanie i wiarygodność. Z przeprowadzonych badań ankietowych wynika, iż outsourcing poprawił sytuację firm respondentów i zdecydowałoby się na ponowną usługę outsourcingową. Znaczna większość respondentów poziom satysfakcji wskazała jako dobry.

Otrzymane wyniki pokazują także, że outsourcing to ważna forma współpracy pomiędzy kontrahentami. Wielu z nich opiera swoją współpracę na wiedzy, doświadczeniu i zaufaniu. Ze współpracy outsourcingowej firmy osiągają wzajemne korzyści takie jak: reedukacja kosztów czy korzystanie z fachowej wiedzy. Badanie pokazuje także że outsourcing ma swoje dobre i słabe strony. Pokazuje także, że długoterminowa, wzajemna współpraca daje wartość dodaną. Z całą pewnością należy także wskazać, że niezadowolenie z tej formy współpracy może być spowodowane niezrozumieniem podczas podpisania umowy outsourcingowej.

Reasumując należy stwierdzić iż outsourcing jest ważną formą współpracy dla kontrahentów badanego przedsiębiorstwa X, przynosi wiele korzyści i znacząca większość zdecydowałaby się na ponowne skorzystanie z usług outsourcingowych. Daje to podstawę do stwierdzenia, że temat jest jak najbardziej aktualny i warty dalszego zgłębiania oraz kolejnych, bardziej sprecyzowanych i kompleksowych badań.

5. Literatura

Amiti M., Shang-Jin W., (2004), Fear of Service Outsourcing. Is It Justified?, „IMF Working Paper”, Międzynarodowy Fundusz Walutowy.

- Bhagwati J., i in., (2004), The Muddles over Outsourcing..., *Journal of Economic Perspectives*”, 18 (4): 20-26.
- Gay Charles L., (2002), Outsourcing strategiczny: koncepcja, modele i wdrażanie: 25-37.
- Grudzewski W. M., Hejduk I. K., (2010), Metody projektowania systemów zarządzania: 210.
- Kalinowska K., (2010), Outsourcing jako metoda zarządzania przedsiębiorstwem, *Zeszyty Naukowe Polityki Europejskiej, Finanse i Marketing*, Nr 3 (52): 262-263.
- Kanczew M., (2002), Prawne aspekty outsourcingu, Uniwersytet Warszawski, Warszawa: 9.
- Matejun M., (2006), Rodzaje outsourcingu i kierunki jego wykorzystania, *Zeszyty Naukowe Politechniki Łódzkiej, Organizacja i Zarządzanie*, Nr 989 (z. 42): 19.
- Matusiak B., (2011), Innowacje i transfer technologii, *Słownik pojęć*: 160.
- Kłos M., (2017), Outsourcing w polskich przedsiębiorstwach, *CeDeWu Warszawa*: 35.
- Wesołowski S., (2003), Co to jest outsourcing? „*Gospodarka Materiałowa i Logistyka*”, nr 11: 247.
- Lendzion J.P., Stankiewicz-Mróż A.,(2005), *Wprowadzenie do organizacji i zarządzania*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków: 19.
- McHugh P., i in., (1995), *Beyond Business Process Reengineering Towards the Holonic Enterprise*, J. Wiley and Sons, Chichester: 135.
- Pańkowska M., (1998), *Współdziałanie podmiotów rynku produktów i usług informatycznych*, Akademia Ekonomiczna, Katowice: 14.
- Hiemstra G., Van Tilburg J.J., (1993), *Inzicht in uitbesteding: ondernemingsstrategie en besturing* Van gorcum za: Fill. Ch., *The outsourcing dilemma: a composite approach to the make or buy decision*, MCB: 1.
- Famielec J., (2000), Outsourcing: pomysł na udoskonalenie, [w:] „*Gazeta Pomorska*”:20.
- Pawlak J., (1999), *Możliwości przejścia na outsourcing – praktyczne rozwiązania organizacyjne*, IIR, Warszawa: 3.
- Rothery B., Robertson I., (1995), *The Truth About Outsourcing*, Gower Publishing Aldershot za: Fill. Ch., *The outsourcing dilemma: a composite approach to the make or buy decision*, MCB: 2.
- Ratyński W., (2002), *Menedżerskie i organizatorskie metody zarządzania*, Wydawnictwo Kodeks, Warszawa:149.
- Aleksander M., Young D., (1996), *Strategic outsourcing, Long Range Planning*”, nr.1.
- Trocki M., (2001), *Outsourcing: metoda restrukturyzacji działalności gospodarczej*: 13-61.
- Gay Ch. L., Essinger J., (2002), *Outsourcing strategiczny*, Oficyna ekonomiczna, Kraków: 12.
- Budzisz B., (2006), *Wybrane metody usprawniające funkcjonowanie przedsiębiorstwa*, [w:] *Instrumenty zarządzania współczesnym przedsiębiorstwem*, pod red. W. Kowalczewskiego, J. Nazarskiego, Difin, Warszawa: 43-44.
- Grover V. i in., (1998), *Towards a Theoretically-based Contingency Model of Information Systems Outsourcing*, [w:] Willcocks L.P., Lacity M.C., *Strategic Sourcing of Information Systems*, Willey & Sons, New York: 80.
- Barthelemy J., Quelin B.V., (2000), *Contractual Agreements and Outsourcing: a Transaction – Cost Analysis*, *The Annual Conference of the International Society for the New Institutional Economics*, Tubingen: 3.
- Supernat J., (2005), *Zarządzanie, Kolonia Limited*, Warszawa: 424.
- <https://mfiles.pl/pl/index.php/Przedsi%C4%99biorstwo> [dostęp 20.05.2020].
- <https://mikroporady.pl/slownik-pojec/outsourcing> [dostęp 21.05.2020].
- <https://www.secure-it.com.pl/9-outsourcing/3-rodzaje-outsourcingu> [dostęp 21.05.2020].
- <https://www.slideshare.net/qwertyra/4-podstawowe-pojcia-cechy-i-klasyfikacja-przedsiębiorstw> [dostęp 22.05.2020].

21. Efektywność zatrudnieniowa i kosztowa aktywizacji zawodowej powiatowych oraz grodzkich urzędów pracy w województwie małopolskim

Employment and cost effectiveness of the professional activation of the district and town job center in the Lesser Poland Voivodeship

Michał Mrozek

Katedra Ekonomii, Instytut Ekonomii i Finansów Wydział Ekonomii, Finansów i Zarządzania
Uniwersytet Szczeciński

Opiekun naukowy: Dr hab. Rafał Nagaj, Prof. US

Michał Mrozek: michaladrianmrozek@gmail.com

Słowa kluczowe: rynek pracy, efektywność zatrudnieniowa i kosztowa, aktywizacja zawodowa, urzędy pracy

Streszczenie

Artykuł dotyczy efektywności zatrudnieniowej oraz kosztowej aktywizacji zawodowej powiatowych oraz grodzkich urzędów pracy w województwie małopolskim. Celem artykułu jest identyfikacja zależności oraz różnic w zakresie efektywności zatrudnieniowej oraz kosztowej aktywizacji zawodowej powiatowych oraz grodzkich urzędów pracy w województwie małopolskim. Sformułowano następujące problemy badawcze: Czy w analizowanych powiatowych oraz grodzkich urzędach pracy prowadzona aktywizacja zawodowa jest efektywna?, Jak wygląda zróżnicowanie efektywności zatrudnieniowej oraz kosztowej pomiędzy badanymi powiatowymi oraz grodzkimi urzędami pracy w zakresie aktywizacji zawodowej? W części teoretycznej przedstawiono zagadnienie efektywności zatrudnieniowej, efektywności kosztowej, aktywizacji zawodowej. W części empirycznej dokonana została identyfikacja dynamiki zmian efektywności aktywnej polityki rynku pracy mierzoną efektywnością zatrudnieniową oraz kosztową aktywizacji zawodowej powiatowych oraz grodzkich urzędów pracy w województwie małopolskim. W artykule zastosowano metodę analizy dokumentacji, analizy dynamiki, analizy porównawczej. Wnioskowanie miało charakter dedukcyjny. Uzyskane rezultaty badań pokazały, że w zależności od badanego okresu, badane urzędy pracy wykazują większe, a niekiedy mniejsze przyrosty, spadki efektywności zatrudnieniowej i kosztowej przeprowadzanej aktywizacji zawodowej.

1. Wstęp

W roku 2004 wprowadzona została Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Ustawa o promocji...2004). Zasadniczym celem wdrożenia tego aktu prawnego było dopasowanie polityki rynku pracy realizowanej w kraju do Europejskiej Strategii Zatrudnienia. Należy zwrócić uwagę na to, że w ramach tego aktu prawnego zamieszczono klasyfikację zadań dotyczących aktywizacji zawodowej osób nieposiadających zatrudnienia w kontekście usług oraz instrumentów rynku pracy. Pierwsza część zawierała wsparcie celem znalezienia zatrudnienia (pośrednictwo pracy, poradnictwo zawodowe, wsparcie w znalezieniu miejsc pracy, przeprowadzanie szkoleń). Dokonano implementacji określonych instrumentów rynku pracy tj. robót publicznych, przygotowania zawodowego, staży i dofinansowania powstawania nowych miejsc pracy. Warto zaznaczyć, że od 2004 roku miało miejsce wiele zmian w ww. ustawie. W roku 2005 została zaimplementowana nowa forma wsparcia, tj. prace społecznie użyteczne. Ustawa z grudnia 2008 roku wiązała się ze zmianami odnoszącymi się do zwiększenia roli Publicznych Służb Zatrudnienia (PSZ), polepszenia ich funkcjonowania, zwiększenia liczby wykorzystywanych usług oraz instrumentów występujących na rynku pracy, które pozwoliły na sprawniejsze ich zastosowanie. Według stanu obecnego (2020 rok) występuje sześć podstawowych form wsparcia bezrobotnych w ramach aktywnej polityki rynku pracy: szkolenia, staże, prace interwencyjne, roboty publiczne, refundacja kosztów wyposażenia i doposażenia stanowiska pracy, dofinansowanie prowadzenia działalności gospodarczej.

Celem artykułu jest identyfikacja zależności oraz różnic w zakresie efektywności zatrudnieniowej oraz kosztowej aktywizacji zawodowej powiatowych oraz grodzkich urzędów pracy

w województwie małopolskim. Przyjęto hipotezę badawczą, że występuje zależność dodatnia pomiędzy prowadzoną polityką wobec rynku pracy a osiąganymi rezultatami w zakresie efektywności zatrudnieniowej oraz kosztowej. Sformułowano następujące problemy badawcze: Czy w analizowanych powiatowych oraz grodzkich urzędach pracy prowadzona aktywizacja zawodowa jest efektywna?, Jak wygląda zróżnicowanie efektywności zatrudnieniowej oraz kosztowej pomiędzy badanymi powiatowymi oraz grodzkimi urzędami pracy w zakresie aktywizacji zawodowej? Zakres czasowy przeprowadzonych badań obejmował lata 2016-2018. Zakres terytorialny obejmował powiaty województwa małopolskiego. Biorąc pod uwagę występowanie luki badawczej w zakresie zjawiska efektywności zatrudnieniowej oraz kosztowej aktywizacji zawodowej powiatowych oraz grodzkich urzędów pracy w województwie małopolskim, warto podjąć działania celem przeanalizowania czy i w jaki sposób aktywizacja oddziałuje na wzrost efektywności zatrudnieniowej i kosztowej badanych urzędów pracy.

2. Aktywizacja zawodowa

Aktywizacja zawodowa osób znajdujących się w trudnym położeniu na rynku pracy jest jednym z fundamentalnych zadań aktywnej polityki społecznej, ukierunkowanej na pełnym wykorzystaniu występujących możliwości zasobów pracy, jak i zmniejszenia obecności ujemnych efektów na rynku pracy (Matin 2001; Kabaj 2004). Aktywizacja zawodowa osób nieposiadających zatrudnienia jest prowadzona przez powiatowe urzędy pracy oraz agencje zatrudnienia. Celem sprawniejszego dopasowania ofert pracy do możliwości zawodowych określonych jednostek nieposiadających zatrudnienia, które są pogrupowane zgodnie z aktywnościami poszukiwania pracy, jak i pod względem długofalowości pozostawania bez pracy (Layard i in. 1991). Aktywizacja zawodowa osób nieposiadających zatrudnienia przez długi okres realizowana jest przez agencje zatrudnienia. Za podstawową formę aktywizacji zawodowej bezrobotnych uznaje się zatrudnienie na staż (na okres 6 lub 12 miesięcy). Co więcej pracodawca może nawiązać stosunek pracy w oparciu o bon szkoleniowy, stażowy, zatrudnieniowy, lub na zasiedlenie. Istnieje też możliwość stworzenia dla osoby bezrobotnej miejsca pracy w formie telepracy oraz uzyskania grantu z urzędu pracy. W takim przypadku osoba nieposiadająca zatrudnienia ma możliwość samodzielnego znalezienia pracodawcy, który nawiąże z nim stosunek pracy. Do form wsparcia osób bezrobotnych oraz pracodawców w oparciu o przepisy o promocji zatrudnienia można zaliczyć: dodatek aktywizacyjny, prace interwencyjne, roboty publiczne, stypendium, szkolenia, zwrot kosztów przejazdu, zwrot kosztów zakwaterowania, świadczenie aktywizacyjne, bon szkoleniowy, bon stażowy, bon zatrudnieniowy, bon na zasiedlenie (Martin 2000). Wskazuje się także różne podejścia do klasyfikacji aktywnej polityki rynku pracy. Literatura wyróżnia politykę ofensywną i defensywną (Torfing 1999), politykę pozytywną i negatywną (liberalną) (Taylor-Gooby 2004), aktywizację liberalną, uniwersalistyczną oraz kontyentalną (Barbier 2004; Barbier, Mayerhofer 2004), politykę cyrkulacyjną oraz integrującą (Clegg 2005), politykę warunkującą rozwój kapitału ludzkiego, politykę opartą na procesie aktywnego tworzenia miejsc pracy, politykę podkreślającą prawo jednostki do pracy oraz politykę opartą na przymusie pracy (Dean 2007), politykę warunkującą rozwój kapitału ludzkiego, politykę pomocową, politykę stagnacyjną, politykę motywacyjną (Bonoli 2010), ponadto politykę opartą na szkoleniu i usługach rynku pracy, politykę subwencjonowania zatrudnienia z uwzględnieniem zachęt dla pracowników, politykę opartą na szkoleniach i subsydiowaniu zatrudnienia, politykę opartą na usługach publicznych służb zatrudnienia. Ingerencja państwa w badanym obszarze gospodarki odbywa się poprzez zróżnicowany i charakterystyczny dla tego rynku zestaw instrumentów i działań, określanych ogólnie polityką rynku pracy. Z tego względu, w niniejszej pracy doktorskiej pod pojęciem tym rozumie się szereg działań prowadzonych przez państwo ukierunkowanych ściśle na bezpośrednie oddziaływanie na rynek pracy (Mazur 2015, s. 10). W ramach niej wyróżnia się pasywną oraz aktywną politykę rynku pracy.

3. Metodyka badawcza

Ta część artykułu została poświęcona wykorzystanej metodyce badawczej. W części emirycznej pracy zostanie przeprowadzona analiza porównawcza, analiza dynamiki, analiza

dokumentacji oraz kalkulacje efektywności zatrudnieniowej oraz kosztowej aktywizacji badanych powiatowych oraz grodzkich urzędów pracy. Mówiąc o efektywności aktywizacji zawodowej winno dokonać się przedstawienia samego pojęcia efektywność. Jak wskazuje Gasparski, określeniem efektywność nazwać należy aktywność o charakterze gospodarczym przeprowadzaną w sposób skuteczny, zatem skutecznie, efektywnie oraz ekonomicznie (Gasparski 2008). Można jednak przyjąć, że skuteczność określa stopień osiągnięcia oczekiwanych celów, natomiast efektywność określa w jakim zakresie maksymalizowane są różnice pomiędzy korzyściami i kosztami. Sformułowanie efektywności w węższym kontekście znaczeniowym utożsamiana jest z gospodarnością, natomiast w szerokim ujęciu ze skutecznością, użytecznością, jak i gospodarnością (Nowosielski 2008; Kondalkar 2010. Patrząc z punktu widzenia autora artykułu, efektywność zatrudnieniowa stanowić będzie udział procentowy liczby osób, które zostały zdefiniowane jako zatrudnione, będące podczas lub po zakończeniu partycypacji w podstawowych formach aktywizacji zawodowej.

Za pomocą poniższego wzoru można dokonać kalkulacji efektywności zatrudnieniowej (EZ):

$$EZ = \frac{\text{Liczba osób zatrudnionych w trakcie lub po zakończeniu udziału}}{\text{Liczba osób, które zakończyły udział}} \cdot 100 \% \quad (1)$$

Natomiast, biorąc pod uwagę efektywność kosztową należy stwierdzić, że stanowi ona stosunek kwoty wydatków Funduszu Pracy (FP) poniesionych przez samorządy powiatowe na finansowanie podstawowych form aktywizacji zawodowej do stosunku liczby osób, które w trakcie lub po zakończeniu udziału w podstawowych formach aktywizacji zawodowej zostały wykazane jako zatrudnione. Poniżej został zaprezentowany wzór za pomocą, którego można dokonać kalkulacji efektywności kosztowej (EK):

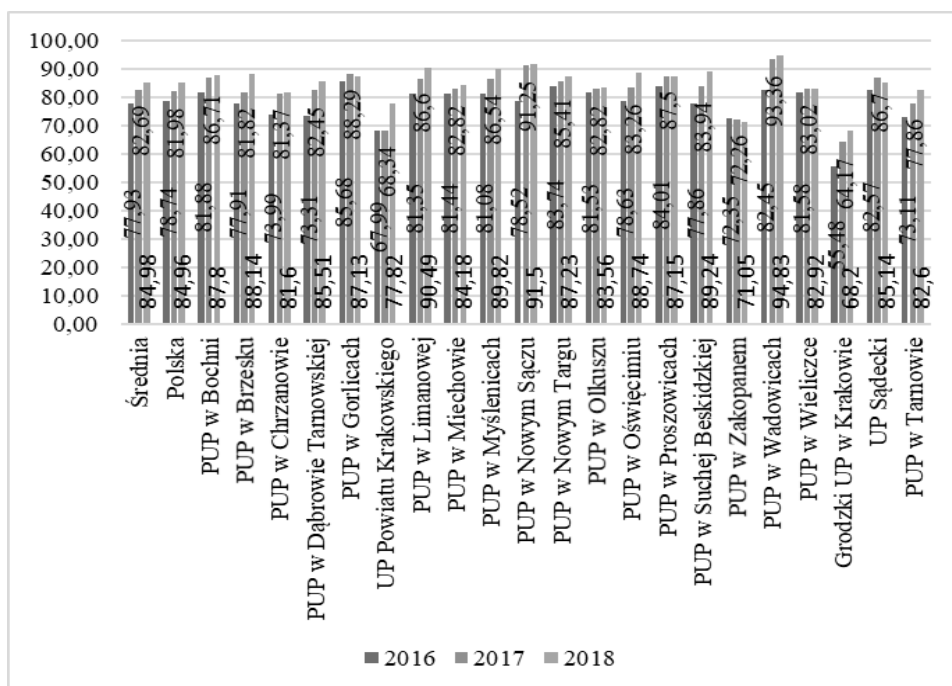
$$EK = \frac{\text{kwota wydatków FP}}{\text{Liczba osób wskazanych jako zatrudnione}} \quad (2)$$

Otrzymane rezultaty zostaną zinterpretowane w następujący sposób: wartości rosnące będą świadczyć o wzroście efektywności kosztowej oraz zatrudnieniowej prowadzonej przez powiatowe oraz grodzkie urzędy pracy aktywizacji, natomiast wartości malejące będą świadczyć o spadku efektywności kosztowej oraz zatrudnieniowej aktywizacji realizowanej przez powiatowe oraz grodzkie urzędy pracy w województwie małopolskim.

4. Analiza i wyniki badań

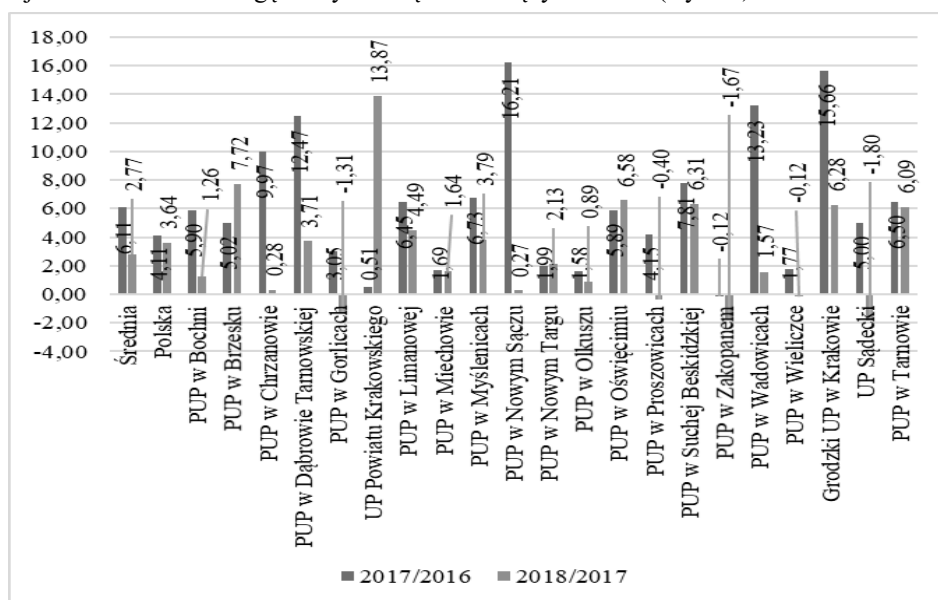
Ta część pracy została poświęcona rezultatom otrzymanym w oparciu o przeprowadzoną analizę efektywności kosztowej oraz zatrudnieniowej aktywizacji powiatowych oraz grodzkich urzędów pracy w województwie małopolskim. Zostaną przeanalizowane zachodzące zmiany w czasie w zakresie badanej efektywności kosztowej oraz zatrudnieniowej aktywizacji. Zjawisko efektywności zatrudnieniowej dla powiatowych, grodzkich urzędów pracy w województwie małopolskim zostało zaprezentowane poniżej (Rys. 1.).

W oparciu o zaprezentowane dane (Rys. 1.) można stwierdzić, że najbardziej efektywnym urzędem pracy pod względem zatrudnienia po odbytych formach wsparcia był Powiatowy Urząd Pracy w Wadowicach osiągając w latach 2017-2018 odpowiednio 93,36% oraz 94,86% efektywności. Świadczy to o tym, że kadra zarządzająca ww. instytucjami w sposób najbardziej efektywny wdrażała programy wsparcia ukierunkowane na jednostki pozostające bez zatrudnienia. Najmniej efektywny był Grodzki Urząd Pracy w Krakowie w latach 2016-2018 uzyskując odpowiednio 55,48%; 64,17% oraz 68,2% efektywności zatrudnieniowej. Sytuacja urzędów pracy, które gorzej radziły sobie z ponownym wdrożeniem pracowników na rynek pracy powinna podlegać monitorowaniu oraz ewaluacji w perspektywie czasu.



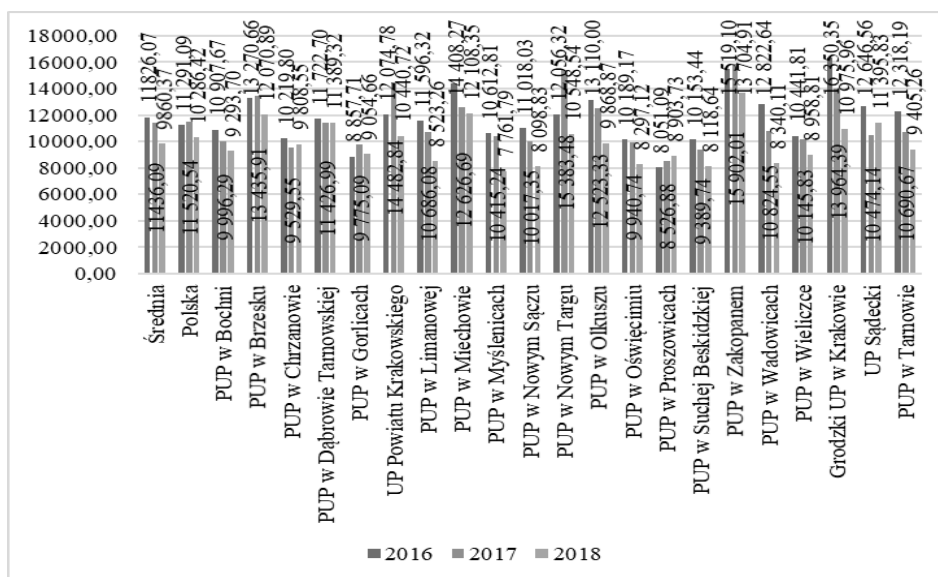
Rys. 1. Efektywność zatrudnieniowa dla powiatowych, grodzkich urzędów pracy w województwie małopolskim (w %) (Bank Danych Lokalnych; Wojewódzki Urząd Pracy w Krakowie; Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej).

Warto zaznaczyć, że w badanym okresie wartości efektywności zatrudnieniowej dla województwa małopolskiego kształtowały się średnio na poziomie 77,93%; 82,69%; 84,98%. Co więcej średnia efektywność zatrudnieniowa dla kraju w latach 2016-2018 dla Polski wynosiła odpowiednio 78,71%; 81,98%; 84,96%. Chcąc bardziej szczegółowo zbadać panujące w tym zakresie tendencje warto zwrócić uwagę na dynamikę zachodzących zmian (Rys. 2.).



Rys. 2. Dynamika zmian efektywności zatrudnieniowej dla poszczególnych urzędów pracy w powiatach województwa małopolskiego (w %) (Bank Danych Lokalnych; Wojewódzki Urząd Pracy w Krakowie; Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej).

Rys. 2. przedstawia dynamikę zmian efektywności zatrudnieniowej dla poszczególnych urzędów pracy w powiatach województwa małopolskiego (w %). Na podstawie zaprezentowanych danych zauważalny jest fakt, że w największym stopniu efektywność zatrudnieniową zwiększył Powiatowy Urząd Pracy w Nowym Sączu w 2017 roku o 16,21%, w porównaniu do 2016 roku. W najmniejszym stopniu efektywność zatrudnieniową zwiększył Powiatowy Urząd Pracy w Wieliczce w 2017 roku (1,77%), w porównaniu do 2016 roku. Taki stan rzeczy powinien skłonić kadrę zarządzającą Powiatowego Urzędu Pracy w Wieliczce do zmiany polityki aktywizacji zawodowej ukierunkowanej na osoby pozostające bez zatrudnienia. Największy spadek efektywności zatrudnieniowej w 2018 roku został odnotowany w Urzędzie Pracy Sądeckim (-1,8%), Powiatowym Urzędzie Pracy w Zakopanem (-1,67%), Powiatowym Urzędzie Pracy w Gorlicach (-1,31%), w porównaniu do 2017 roku. Należy zwrócić uwagę na fakt, że średnio dla województwa małopolskiego w 2018 roku efektywność zatrudnieniowa wzrosła o 6,11%, natomiast dla kraju o 4,11% w porównaniu do 2017 roku. Natomiast w 2017 roku efektywność zatrudnieniowa wzrosła średnio dla województwa o 2,77%, dla Polski 3,64%, w porównaniu do 2016 roku. Najbardziej stabilną tendencją w zakresie wzrostu efektywności zatrudnieniowej charakteryzował się Powiatowy Urząd Pracy w Tarnowie. W przypadku tego urzędu pracy w 2017 roku efektywność zatrudnieniowa wzrosła o 6,5%, w porównaniu do roku 2016. Natomiast w 2018 roku efektywność zatrudnieniowa wyniosła 6,09%, w porównaniu do 2017 roku. Zatem zarejestrowano spadek o 0,41% między okresem 2017/2016 a okresem 2018/2017. Poniżej została zaprezentowana efektywność kosztowa dla poszczególnych urzędów pracy w powiatach województwa małopolskiego (w zł) (Rys. 3.).

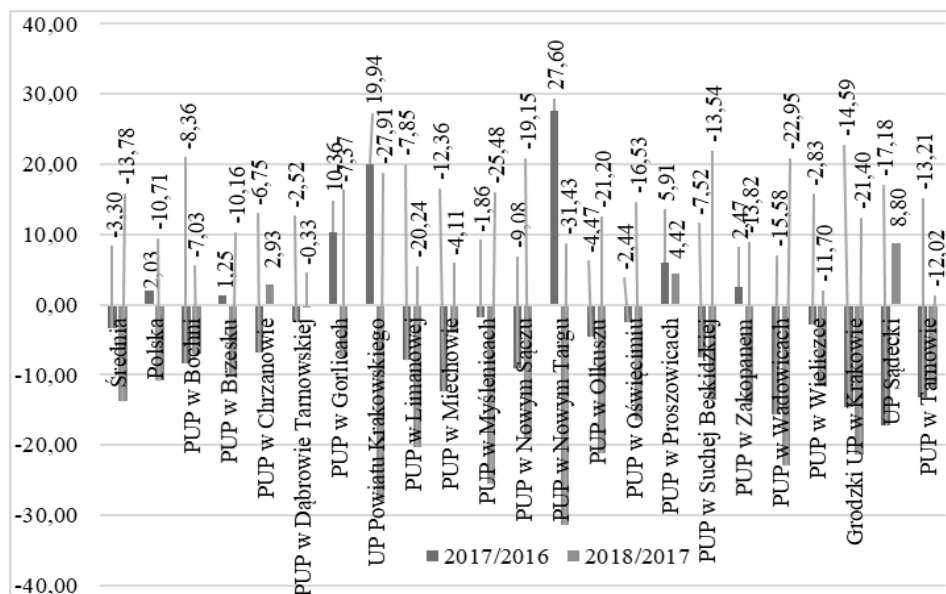


Rys. 3. Efektywność kosztowa dla poszczególnych urzędów pracy w powiatach województwa małopolskiego (w zł) (Bank Danych Lokalnych; Wojewódzki Urząd Pracy w Krakowie; Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej).

Z punktu widzenia efektywności kosztowej poszczególnych urzędów pracy w powiatach województwa małopolskiego (Rys. 3.) należy dojść do wniosku, że największe wydatki na ponowne zatrudnienie pracownika miał miejsce w Powiatowym Urzędzie Pracy w Zakopanem w latach 2017 - 2018 osiągając odpowiednio 15902,01 zł oraz 13704,91 zł. Natomiast, jeśli chodzi o największy koszt ponownego zatrudnienia to miał on miejsce w 2016 roku w Grodzkim Urzędzie Pracy w Krakowie, wynosząc 16.350,35 zł. Polityka finansowa, wydatkowa Grodzkiego Urzędu Pracy w Krakowie powinna być prowadzona w sposób bardziej efektywny, ponieważ przeznaczane środki były niemal dwukrotnie większe, niż miało to miejsce w PUP w Proszowicach. Najmniejszy poziom wydatków związanych z ponownym zatrudnieniem kształtował się w Powiatowym Urzędzie Pracy w Proszowicach w latach 2016 - 2017 sięgając odpowiednio 8.051,09 zł; 8.526,88 zł; 8.903,73 zł. Co

ciekawie najmniejszy poziom kosztów związanych z ponownym zatrudnieniem pracownika miał miejsce w 2018 roku w Powiatowym Urzędzie Pracy w Myślenicach 7.761,79 zł. Odnotować należy, że w latach 2016 - 2018 średni poziom efektywności kosztowej dla województwa oraz dla kraju kształtował się podobnie w badanym okresie dla województwa (11.826,07 zł; 11.436,09 zł; 9.860,37 zł), dla kraju (11.291,09 zł; 11.520,54 zł; 10.907,67 zł).

Chcąc poznać zmiany zachodzące w czasie w zakresie badanego zjawiska poniżej została zaprezentowana dynamika zmian efektywności zatrudnieniowej dla poszczególnych urzędów pracy w powiatach województwa małopolskiego (w %) (Rys. 4.).



Rys. 4. Dynamika zmian efektywności zatrudnieniowej dla poszczególnych urzędów pracy w powiatach województwa małopolskiego (w %) (Bank Danych Lokalnych; Wojewódzki Urząd Pracy w Krakowie; Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej).

Na podstawie zaprezentowanych danych (Rys. 4.) można stwierdzić, że największy wzrost wydatków związany z ponownym zatrudnieniem pracownika miał miejsce w Powiatowym Urzędzie Pracy w Nowym Targu w 2017 roku (wzrost o 27,6%), w porównaniu do 2016 roku. Na drugiej i trzeciej pozycji w analogicznym okresie znajdował się Urząd Pracy Powiatu Krakowskiego (wzrost o 19,94%) oraz Powiatowy Urząd Pracy w Gorlicach (wzrost o 10,36%). Pozytywnym zjawiskiem jest to, że w przeważającej części badanych Urzędów Pracy miały miejsce spadki wydatków ponoszonych na ponowne zatrudnienie pracownika.

5. Wnioski

Przeprowadzone badania umożliwiły określenie urzędów pracy stosujących instrumenty polityki rynku pracy w sposób najbardziej efektywny. Istotna jest polityka aktywizacyjna, aktywna polityka rynku pracy prowadzona, zarówno na szczeblu centralnym, regionalnym, jak i lokalnym. Znaczące jest podejmowanie inicjatyw mających na celu uświadamianie pracowników powiatowych, grodzkich urzędów pracy o zasadności oraz użyteczności podejmowanych przez nich inicjatyw w zakresie aktywizacji zawodowej ludności. Część z realizowanych aktywności powinna podlegać okresowej ewaluacji celem weryfikacji zasadności implementacji określonych działań w stosunku do problemów występujących na lokalnych oraz regionalnych rynkach pracy. Nie każda realizowana inicjatywa, instrument polityki rynku pracy, program aktywizacyjny będzie użyteczny w przypadku danej gminy, powiatu, województwa. Lokalne gospodarki są zdywersyfikowane, a władze samorządowe powinny znajdować takie rozwiązania wobec pojawiających się problemów na

lokalnych rynkach pracy, które w konsekwencji przyczynią się do wzrostu liczby aktywizowanych, a tym samym zmniejszenia wielkości ponoszonych społeczno-gospodarczych kosztów.

Należy zaznaczyć, że winno się eliminować działania, które nie przyczyniają się do aktywizacji ukierunkowanej na możliwości znalezienia zatrudnienia. Przeprowadzone analizy w zakresie aktywnej polityki rynku pracy skłaniają do refleksji nad skutecznością podejmowania określonych aktywności. Prowadzona aktywna polityka wobec rynku pracy powinna być bardziej skuteczna pod względem liczby osób znajdujących zatrudnienie po odbytej aktywizacji, a w konsekwencji przyczyniając się do zwalczania negatywnych skutków bezrobocia. Instytucje rynku pracy powinny współpracować z przedsiębiorcami celem efektywniejszego skojarzenia bezrobotnych z potrzebami pracodawców.

6. Literatura:

- Calmfors L (1994) Active labour market policy and unemployment: A framework for the analysis of crucial design features. OECD Economic Studies 22(4): 8-32.
- Fay RG (1996) Enhancing the effectiveness of active labour market policies: evidence from programme evaluations in OECD countries. OECD Labour Market and Social Policy Occasional Papers 18(2): 3-25.
- Gasparski W (2008) Decyzje i etyka. Normy uczciwości. Decydent & Decision Maker 74(3): 6-23.
- Grubb D, Martin J (2001) What works and for whom: a review of OECD countries experiences with Active Labour Market Policies. IFAU – Office of Labour Market Policy Evaluation Working Paper 14(5): 23-45.
- Kabaj M (2004) Strategie i programy przeciwdziałania bezrobociu w Unii Europejskiej i w Polsce. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar 14(2): 4-27.
- Kondalkar VG (2010) Organization Effectiveness and Change Management. PHI Learning Pvt. Ltd 16(7): 25-48.
- Layard R, Nickell S, Jackman R (1991) Unemployment: Macroeconomic Performance and the Labor Market. Oxford: Oxford University Press 45(9): 25-44.
- Layard R (1994) Unemployment: the way forward for Europe, Centre For Economic Performance. Occasional Paper 7(4): 16-34.
- Martin J (2000) What works among active labour market policies: evidence from OECD countries experiences. OECD Economic Studies 30(9): 9–113.
- Mazur S (2015) Modele zarządzania publicznego a typy polityk publicznych rynku pracy. W: Frączak M. (red.), *Polityka rynku pracy. Teoria i praktyka*. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne: 10-45.
- Meager N, Evans C (1998) The evaluation of active labour market measures for the long-term unemployed. Employment And Training Papers. ILO. Genewa 12(4): 17-32.

Wykaz aktów prawnych:

Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z dnia 20 kwietnia 2004 r. (Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 645 ze zm.).

Wykaz stron internetowych:

- Bank danych lokalnych, Rynek pracy. <https://bdl.stat.gov.pl/BDL/start>. (dostęp: 15.03.2020).
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, Instrumenty Rynku pracy. <https://www.mpips.gov.pl/praca/instrumenty/>. (dostęp: 20.05.2020).
- Wojewódzki Urząd Pracy w Krakowie. <https://wupkrakow.praca.gov.pl/rynek-pracy/fundusze/fundusz-pracy>. (dostęp: 15.03.2020).

22. Poziom rozwoju społeczno- gospodarczego powiatów województwa podkarpackiego w 2018 roku

Level of The Socio-Economic Development in The Counties of The Podkarpackie Voivodeship in 2018

Michał Mrozek

Katedra Ekonomii, Instytut Ekonomii i Finansów Wydział Ekonomii, Finansów i Zarządzania
Uniwersytet Szczeciński

Opiekun naukowy: Dr hab. Rafał Nagaj, Prof. US

Michał Mrozek: michaladrianmrozek@gmail.com

Słowa kluczowe: rozwój społeczno-gospodarczy, powiaty, województwo podkarpackie

Streszczenie

Celem głównym artykułu jest identyfikacja poziomu rozwoju społeczno-gospodarczego powiatów województwa podkarpackiego. Celami pomocniczymi jest określenie grup powiatów o podobnym poziomie rozwoju oraz przeprowadzenie analizy poziomu rozwoju społeczno-gospodarczego powiatów województwa podkarpackiego dla roku 2018. Sformułowano następujący problem badawczy: W których z badanych powiatów występuje wysoki, średni, niski poziom rozwoju społeczno-gospodarczego? W części teoretycznej artykułu zostały poruszone następujące aspekty: ujęcie definicyjne rozwoju społeczno-gospodarczego, miara rozwoju Hellwiga. Część empiryczna polegała na zaprezentowaniu rezultatów badań dotyczących poziomu rozwoju społeczno-gospodarczego powiatów województwa podkarpackiego. Poziom rozwoju społeczno-gospodarczego został tutaj opisany poprzez 3 kategorie (potencjał demograficzny i rynek pracy; potencjał gospodarczy; potencjał społeczno-techniczny), które łącznie obejmują 10 zmiennych. W każdej z kategorii znajdowało się kilka zmiennych prezentujących różnicowany poziom rozwoju społeczno-gospodarczego badanych powiatów województwa podkarpackiego. Analiza poziomu rozwoju społeczno-gospodarczego została przeprowadzona w oparciu o metodę wzorca rozwoju Hellwiga. Wykonane badania dały możliwość określenia 3 grup powiatów o danym poziomie rozwoju tj. niskim, średnim, wysokim. Wnioski obejmowały rekomendacje skierowane do władz lokalnych i regionalnych.

1. Wstęp

Rozwój społeczno-gospodarczy to zagadnienie składające się z dwóch elementów rozwoju społecznego oraz rozwoju gospodarczego. Rozwój gospodarczy określa rozwój społeczny i odwrotnie. Nie jest prostym zadaniem w sposób jednoznaczny określenie czym jest rozwój społeczno-gospodarczy, wyznaczenie jego kryteriów oraz sposobów jego pomiaru. Zdecydowanie bardziej skomplikowane jest wyznaczenie jego dokładnych stymulant, destymulant, czynników neutralnych, jak i stworzenie polityk rozwoju społeczno-gospodarczego (Jańczuk 2013).

Dokonując identyfikacji występujących modyfikacji społeczno-gospodarczych powiatów zasadne jest wykorzystywanie wielowymiarowej analizy porównawczej (Stec 2011). Metoda wielowymiarowej analizy porównawczej daje możliwość opracowania syntetycznego miernika. Rozwój społeczno-gospodarczy jest zdywersyfikowany pod względem przestrzennym, co w konsekwencji uzależnione jest od aspektów położenia geograficznego, odmienności struktury gospodarczej czy kwestii społeczno-kulturowych (Stasiak 2016). Zrównoważony rozwój winien zwiększyć jakość życia mieszkańców Polski (MRR 2012) czemu ma służyć polityka rozwoju regionalnego, lokalnego. Warto zaznaczyć, że Ustawowym zadaniem samorządu terytorialnego jest wykonywanie działań przyczyniających się do rozwoju oraz podniesienia poziomu jakości życia ludności. Badania z tejże tematyki badawczej i tychże zależności były również prowadzone w Polsce przez krajowych naukowców. Ziemiańczyk (2010) podjęła próbę określenia poziomu rozwoju społeczno-gospodarczego gmin wiejskich i miejsko-wiejskich w województwie małopolskim na podstawie wybranych cech diagnostycznych. W analizie uznano, że aktywna polityka rynku pracy wykazywała

dotadnią zależność z rozwojem społeczno-gospodarczym. Podobne badania przeprowadziła Stasiak (2016), która dla gmin miejskich województwa łódzkiego w 2014 roku analizowała zmiany czynników rozwoju za sprawą oddziaływania aktywnej polityki rynku pracy. Ten rodzaj polityki w swoich badaniach objął także Kaczmarczyk (2012), który zanalizował efektywność zatrudnieniową szkoleń zawodowych dla bezrobotnych do 25 roku życia w województwie dolnośląskim w latach 2008-2011.

Celem artykułu jest identyfikacja stopnia zdywersyfikowania rozwoju społeczno-gospodarczego powiatów województwa podkarpackiego. Celami pomocniczymi jest określenie grup powiatów o podobnym poziomie rozwoju oraz przeprowadzenie analizy poziomu rozwoju społeczno-gospodarczego powiatów województwa podkarpackiego dla roku 2018. Sformułowano następujący problem badawczy: Które z badanych powiatów mają wysoki, średni, niski poziom rozwoju społeczno-gospodarczego? Metoda taksonomicznego miernika rozwoju Hellwiga stanowiła jedną z kluczowych metod badawczych wykorzystanych do realizacji badań (Hellwig 1968).

Wykorzystano dane Banku Danych Lokalnych (BDL), raportów i analiz Wojewódzkiego Urzędu Pracy w Rzeszowie, Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, Głównego Urzędu Statystycznego. Zakres badania obejmował rok 2018 (aktualny i pełny dostęp do danych statystycznych). Poziom rozwoju społeczno-gospodarczego badanych powiatów został wyznaczony przy pomocy taksonomicznego miernika rozwoju Hellwiga (Hellwig 1968; Zeliaś 2010; Parysek 2004; Wojtasiewicz 1979). Na zakres terytorialny składało się 21 powiatów oraz 4 miasta na prawach powiatu województwa podkarpackiego.

2. Ujęcie definicyjne zagadnienia rozwoju społeczno-gospodarczego

Tematyka rozwoju w literaturze ekonomicznej i socjologicznej ujmowana jest w różnorodny sposób. Zdywersyfikowanie zagadnienia rozwoju wynika z faktu oddziaływania różnorodnych doktryn oraz modyfikacji o charakterze cywilizacyjnym. Według Kupiec, rozwój stanowi „długofalowy oraz kompleksowy proces dodatnich modyfikacji o charakterze ilościowo-jakościowym, przy pomocy, których dochodzi do poprawy wszystkich występujących zjawisk w sferze działalności gospodarczej, kulturowej, społecznej oraz stosunków społeczno-produkcyjnych, polityczno-ustrojowych, w konsekwencji czego powstają i rozwijają się nowe zjawiska” (Kupiec 2008). Procesy rozwoju społeczno-gospodarczego mają miejsce na różnych poziomach terytorialnych, np. lokalnym, regionalnym, jak też dla układów o szerszym zasięgu krajowym czy kontynentalnym. Rozwój regionalny to trwały wzrost poziomu życia mieszkańców i potencjału gospodarczego w skali danej jednostki terytorialnej (Szymła 1994). Definiuje się go głównie przez pryzmat zmian w: potencjale gospodarczym, strukturze gospodarczej, środowisku przyrodniczym, zagospodarowaniu infrastrukturalnym, ładzie przestrzennym, poziomie życia mieszkańców oraz zagospodarowaniu przestrzennym. Rozumiany jest również jako wzrost potencjału gospodarczego regionów oraz trwała poprawa ich konkurencyjności i poziomu życia mieszkańców, co przyczynia się do rozwoju społeczno-gospodarczego kraju (Szlachta 1996; Bąkiewicz i Czaplicka 2011). Rozwój regionu jest więc wymiarem całej gospodarki narodowej. O sukcesie w rozwoju społeczno-gospodarczym kraju decyduje więc w istotnej mierze rozwój poszczególnych układów terytorialnych.

Perroux twierdzi, że rozwój gospodarczy stanowi połączenie zachodzących modyfikacji o charakterze psychologicznym, jak i społecznym ludności, które przyczyniają się do agregacji i ciągłego wzrostu rzeczywistego produktu (Perroux 1961). Natomiast rozwój społeczny jest modyfikacją układu stosunków o charakterze społecznym, strukturalnym, kryteriów i reguł funkcjonowania, modeli postępowania, postaw mających na celu poprawę koegzystencji społeczeństwa i stosownej jego partycypacji w rezultatach rozwoju o charakterze gospodarczym (Marciniak 2005). Warto zwrócić uwagę na to, że celem podejmowanych aktywności o charakterze społecznym, jak i gospodarczym na szczeblu lokalnym jest poprawa dobrostanu oraz polepszenie standardów życia ludności. Stan taki osiąga się poprzez postęp budownictwa mieszkalnego, polepszenie jakości infrastruktury społecznej, jak i technicznej, dbałość środowisko przyrodnicze, aktywizację ludności. Realizacja wyżej zaprezentowanych zadań w odpowiednim stopniu przyczynia się do zwiększenia konkurencyjności regionu (Bański i Czapiewski 2008; Suchecki 2010).

3. Metoda optymalnego wyboru predyktant- miara rozwoju Hellwiga

W badaniach społeczno-ekonomicznych dwóch badaczy prof. J. Fierich z Krakowa oraz prof. Z. Hellwig z Wrocławia jako pierwsi podjęli aspekt implementacji różnych metod ekonometrycznych i taksonomicznych (Pociecha 2008). Zdzisław Hellwig stworzył wielowymiarową analizę porównawczą w dyscyplinie taksonomia. Metoda Hellwiga została opracowana w 1969 roku (metoda optymalnego wyboru predyktant, metoda wskaźników pojemności informacji). Metoda ta polega na wyborze zmiennych objaśniających do modelu statystycznego, szczególnie ekonometrycznego (Dawidowicz 2012).

Metoda Z. Hellwiga (Hellwig 1968) umożliwia skonstruowanie syntetycznego miernika d_i . Miernik ten obejmuje całościowy wpływ na rozwój społeczno-gospodarczy szerokiej grupy indyktorów odnoszących się do różnych aspektów rozwoju.

Punkt wyjścia stanowi macierz obserwacji o postaci:

$$\mathbf{X} = \begin{bmatrix} x_{11} & x_{12} & \dots & x_{1m} \\ x_{21} & x_{22} & \dots & x_{2m} \\ \vdots & \vdots & \vdots & \vdots \\ x_{n1} & x_{n2} & \dots & x_{nm} \end{bmatrix}$$

(1)

Porównywalność zmienności cech możliwa jest za pomocą ich standaryzacji. W pierwszym etapie została przeprowadzona standaryzacja. Wykorzystano do tego następujący wzór:

$$t_{ij} = \frac{x_{ij} - \bar{x}_j}{S_j}$$

(2)

gdzie:

- x_{ij} - wartości empiryczne j-tej cechy w i tym powiecie,
- \bar{x}_j - średnia arytmetyczna j-tej cechy,
- t_{ij} - standaryzowane wartości j-tej cechy w i-tym powiecie,
- S_j -odchylenie standardowe j-tej cechy.

W kolejnym etapie konieczne było zdefiniowanie charakteru wybranych cech. Cechy oznaczone zostały odpowiednio jako stymulanta lub destymulanta. Kiedy wiadomo już, która zmienna jest stymulantą, a która destymulantą przystąpiono do stworzenia wzorca rozwoju x_0 posiadającego najkorzystniejszą wartość dla każdej zmiennej. Ponadto wyznaczono również tzw. antywzorzec (x_{-0}) posiadający najniższe wartości dla każdej zmiennej (Ilnicki 2002; Janusz 2014; Łogwiniuk 2014). Określenie wzorca, jak i antywzorca odbywa się zgodnie z poniżej zaprezentowanym wzorem.

$x_{0i} = \max x_i$ dla stymulant oraz $\min x_i$ dla destymulanty, $x_{-0i} = \min x_i$ dla stymulant oraz $\max x_i$ dla destymulanty.

W oparciu o standaryzację zmiennych z wykorzystaniem metody wzorca Hellwiga, dokonano kalkulacji syntetycznego indykatora poziomu rozwoju społeczno-gospodarczego dla powiatów województwa podkarpackiego, a następnie stworzono ranking powiatów. Syntetyczny wskaźnik poziomu rozwoju społeczno-gospodarczego został uzyskany jako iloraz syntetycznego wskaźnika taksonomicznej „odległości” danego powiatu od wzorca teoretycznej wartości rozwoju, czyli powiatu o najwyższym poziomie rozwoju społeczno-gospodarczego zgodnie z przyjętą formułą:

$$d_i = 1 - \frac{d_{i0}}{d_0'}$$

(3)

gdzie:

d_i - wartość syntetycznego wskaźnika rozwoju (miara rozwoju),

d_{i0} - odległość Euklidesowa obiektu x_i od obiektu wzorcowego x_0 ,

d_0' - odległość między wzorcem i antywzorcem,

przyjmując:

$$d_0 = \sqrt{\sum_{i=1}^n (x_0 - x_{-0})^2}$$

(4)

celem określenia odległości euklidesowej obiektu x_i od obiektu wzorcowego x_0 przyjęto:

$$d_{i0} = \sqrt{\sum_{i=1}^n (x_{ij} - x_{0j})^2}$$

(5)

Warto odnotować, że zmienne powinny posiadać silną korelację ze zmienną objaśnianą, natomiast w słabym stopniu między sobą. Przy wykorzystaniu wzorów (3-5) wyznaczyć można wskaźnik syntetyczny dla każdego obiektu. Miernik ten przyjmuje wartości z przedziału $[0,1]$. Najkorzystniejsza sytuacja badanego obiektu opisana jest wyższą wartością. Klasyfikacja obiektów odbywa się z punktu widzenia jednorodnych grup, a podstawą do grupowania są rezultaty otrzymane podczas porządkowania liniowego. Poszczególne jednostki badania są przyporządkowane do trzech klas składających się na całkowity przedział zmienności syntetycznego wskaźnika rozwoju społeczno-gospodarczego. Im wyższa wartość miernika tym obiekt jest bardziej zbliżony do wzorca, natomiast im niższa wartość tym obiekt jest bardziej od niego oddalony (Szkudlarek, 2006).

Wykorzystano do tego poniższy wzór:

$$h = \frac{\max_j x_i - \min_j x_i}{3}$$

(6)

W oparciu o stałą h dokonano wyznaczenia rozpiętości przedziałów klasowych odpowiednio:

Niski poziom $[\min_j x_i; \max_j x_i - 2h]$

Średni poziom $[\max_j x_i - 2h; \max_j x_i - h]$

Wysoki poziom $[\max_j x_i - h; \max_j x_i]$

Interpretacja wyników będzie odbywać się w oparciu o wyznaczony poziom rozwoju społeczno-gospodarczego badanych powiatów (tj. wysoki, średni, niski).

4. Wyniki badań

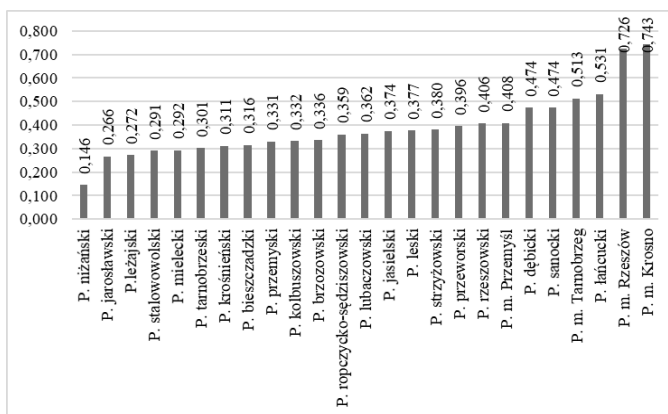
Należy zwrócić uwagę na to, że stworzony model jest elastyczny w związku z tym można go modyfikować poprzez włączenie dodatkowych lub wyłączenie obecnych zmiennych obejmujących badaną tematykę. Wykorzystano taksonomiczny miernik rozwoju Hellwiga. Dokonano porównania wielu obiektów, które opisano za pomocą zbioru zmiennych pogrupowanych w 3 kategorie. Pierwsza kategoria dotyczy potencjału demograficznego i rynku pracy. Druga kategoria odnosi się do potencjału gospodarczego. Natomiast trzecia kategoria traktuje o potencjale społeczno-technicznym. Przeprowadzono wielowymiarową analizę rozwoju społeczno-gospodarczego powiatów województwa podkarpackiego z wykorzystaniem metod taksonomicznych. Zakres czasowy obejmował rok 2018, natomiast na zakres terytorialny składało się 21 powiatów oraz 4 miasta na prawach powiatu województwa podkarpackiego. W celu dokonania ich klasyfikacji dla próby badawczej wyznaczono trzy poziomy rozwoju społeczno - gospodarczego: niski, wysoki, średni. Prezentacja 10 wskaźników (indykatorów) wybranych do badania została zamieszczona poniżej (Tab. 1.).

Tab. 1. Zmienne diagnostyczne wykorzystane w badaniu (Bank Danych Lokalnych; Główny Urząd Statystyczny, Ministerstwo Rodziny; Pracy i Polityki Społecznej; Powiatowe Urzędy Pracy; Wojewódzki Urząd Pracy w Rzeszowie).

| Zmienna | Wskaźniki |
|---|--|
| I. Potencjał demograficzny i rynek pracy | |
| x ₁ | Zgony na 1000 ludności (D), |
| x ₂ | Liczba bezrobotnych w wieku 24 i mniej lat w % ogółu bezrobotnych (D), |
| II. Potencjał gospodarczy | |
| x ₃ | Produkcja sprzedana przemysłu na 1 mieszkańca w zł (S), |
| x ₄ | Pracujący na 1 tys. ludności (S), |
| x ₅ | Osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą na 10 tys. ludności (S), |
| x ₆ | Udział wydatków inwestycyjnych z budżetu powiatu w wydatkach ogółem (S), |
| III. Potencjał społeczno-techniczny | |
| x ₇ | Liczba udzielonych porad w placówkach Podstawowej Opieki Zdrowotnej na 1 osobę (S), |
| x ₈ | Wypożyczenia w bibliotekach publicznych w woluminach na czytelnika (S), |
| x ₉ | Liczba osób na 1 aptekę (D), |
| x ₁₀ | Drogi publiczne o twardej nawierzchni (powiatowe) w km na 100 km ² powierzchni (S). |

W oparciu o zmienne zaprezentowane w Tab.1. przeprowadzono weryfikację statystyczną z uwzględnieniem współczynnika zmienności. Warto zaznaczyć, że do badania zostały wykorzystane zmienne, których wartości współczynnika zmienności $V(x)$ były większe od 10%. Warto odnotować, że zmienne powinny posiadać silną korelację ze zmienną objaśnianą, natomiast w słabym stopniu między sobą. Wszystkie zmienne, które miały wartości poniżej 10%, a zatem osiągały zbyt niski poziom zmienności, więc zostały wyłączone z analizy.

Poprzez wykorzystanie kalkulacji taksonomicznych indykatorów rozwoju dokonanych w oparciu o metodę wzorca rozwoju Hellwiga wyznaczono ranking powiatów województwa podkarpackiego według poziomu rozwoju społeczno-gospodarczego (Rys. 1).



Rys. 1. Ranking powiatów województwa podkarpackiego według syntetycznej zmiennej di w roku 2018 (Bank Danych Lokalnych; Główny Urząd Statystyczny, Ministerstwo Rodziny; Pracy i Polityki Społecznej; Powiatowe Urzędy Pracy; Wojewódzki Urząd Pracy w Rzeszowie).

W oparciu o przedstawione dane (Rys. 1.) można stwierdzić, że najniższy poziom rozwoju występował w roku 2018 w Powiecie niżańskim (0,146), Powiecie jarosławskim (0,266) oraz Powiecie leżajskim (0,272). W opozycji do tej sytuacji pozostawały Powiat łańcucki (0,531), Powiat miasto Rzeszów (0,726) oraz Powiat miasto Krosno (0,743). Rozwój społeczno-gospodarczy był na najwyższym poziomie w Powiecie miasto Krosno (0,743). W odniesieniu do syntetycznego wskaźnika rozwoju Hellwiga to warto zaznaczyć, że przyjmuje on wartości liczbowe z przedziału [0,1]. Najkorzystniejsza sytuacja badanego obiektu opisana jest wyższą wartością. Klasyfikacja obiektów odbywała się z punktu widzenia jednorodnych grup, a podstawą do grupowania były uzyskane rezultaty otrzymane podczas porządkowania liniowego. Poszczególne jednostki badania zostały przyporządkowane do trzech klas składających się na całkowity przedział zmienności syntetycznego wskaźnika rozwoju społeczno-gospodarczego.

Poniżej została zaprezentowana klasyfikacja powiatów województwa podkarpackiego ze względu na wartości syntetycznego miernika Hellwiga w 2018 r. (Tab. 2.).

Tab. 2. Klasyfikacja powiatów województwa podkarpackiego ze względu na wartości syntetycznego miernika Hellwiga w 2018 r.

| Klasyfikacja | | | Poziom rozwoju |
|--------------|-------|---|----------------|
| Od | Do | Powiat | |
| 0,544 | 0,743 | m. Rzeszów; m. Krosno; | wysoki poziom |
| 0,345 | 0,544 | ropczycko - sędziszowski; lubaczowski; jasielski; leski; strzyżowski; przeworski; rzeszowski; m. Przemyśl; dębicki; sanocki; m. Tarnobrzeg; łańcucki; | średni poziom |
| 0,146 | 0,345 | niżański; jarosławski; leżajski; stalowowolski; mielecki; tarnobrzesci; krośnieński; bieszczadzki; przemyski; kolbuszowski; brzozowski. | niski poziom |

Tab. 2. przedstawia klasyfikację powiatów województwa podkarpackiego ze względu na wartości syntetycznego miernika Hellwiga w 2018 r.

Wykonane analizy wyszczególniły jednostki terytorialne posiadające najwyższy poziom rozwoju społeczno-gospodarczego: Powiat miasto Rzeszów oraz Powiat miasto Krosno. Natomiast niski poziom rozwoju społeczno-gospodarczego miał miejsce w powiatach: niżańskim, jarosławskim, leżajskim, stalowowolskim, mieleckim, tarnobrzescim, krośnieńskim, bieszczadzkim, przemyskim, kolbuszowskim, brzozowskim. Możliwe jest sformułowanie wniosków, że niewystarczające wykorzystanie środków unijnych przez instytucje odpowiedzialne za politykę rozwoju społeczno - gospodarczego poszczególnych jednostek terytorialnych przeznaczonych na rozwój infrastruktury, społeczeństwa, stymulowanie gospodarki lokalnej. Przeprowadzone badania pokazują, że większość powiatów województwa podkarpackiego ma niski poziom rozwoju społeczno-gospodarczego. Taki stan rzeczy może sygnalizować obligatoryjność efektywniejszego wdrożenia właściwych programów pomocowych stymulujących lokalną gospodarkę oraz efektywniejszego spożytkowania funduszy unijnych przeznaczonych na rozwój lokalny i regionalny.

5. Wnioski

Przeprowadzona analiza danych empirycznych z wykorzystaniem taksonomicznego miernika rozwoju Hellwiga pozwoliła na określenie stopnia rozwoju społeczno-gospodarczego powiatów województwa podkarpackiego w 2018 roku dały możliwość identyfikacji poziomu rozwoju społeczno-gospodarczego jednostek terytorialnych objętych badaniem. Dzięki temu dokonano klasyfikacji poszczególnych powiatów było uzyskanie rezultatów przedstawiających położenie określonych powiatów w wyszczególnionym rankingu, a w oparciu o to poziom ich zdyspersyfikowania. Przeprowadzona analiza poziomu rozwoju społeczno-gospodarczego powiatów województwa podkarpackiego została przygotowana przy pomocy trzech kategorii: potencjał

demograficzny i rynek pracy; potencjał gospodarczy oraz potencjał społeczno-techniczny. Wykorzystane zmienne (cechy) dały możliwość wyznaczenia klasyfikacji powiatów. Warto zaznaczyć, że na wybrane trzy kategorie składało się 10 zmiennych prezentujących poziom zdywersyfikowania poziomu rozwoju społeczno-gospodarczego badanych powiatów. Zastosowanie metody porządkowania liniowego umożliwiło stworzenie rankingu badanych obiektów (tj. powiatów). Utworzona hierarchia obiektów pokazuje, że na pierwszych pozycjach znajdują się: Powiat miasto Rzeszów; Powiat miasto Krosno. Są to ośrodki miejskie, aglomeracje charakteryzujące się największym uprzemysłowieniem. Należy zwrócić uwagę, że najniższy poziom rozwoju społeczno-gospodarczego kształtował się korzystnie w powiecie niżańskim, jarosławskim, leżajskim, stalowowolskim, mieleckim, tarnobrzeskim, krośnieńskim, bieszczadzkim, przemyskim, kolbuszowskim, brzozowskim. Należy zwrócić uwagę na konieczność zarekomendowania władzom poszczególnych szczebli jednostek terytorialnych powołanie odpowiednich instytucji nadzorujących oraz monitorujących zachodzące modyfikacje o charakterze społeczno-gospodarczym określonych gmin, powiatów, województwa. Patrząc z punktu widzenia perspektywy czasu, sytuacja się polepsza. Poszczególne powiaty województwa podkarpackiego pozyskują coraz większe fundusze na działania prorozwojowe na rzecz gospodarki i społeczeństwa. Uzyskane wyniki składniają do wniosku, że zróżnicowanie poziomu rozwoju społeczno-gospodarczego powiatów województwa podkarpackiego jest znaczne. Zauważalne jest to w stopniu wyróżniającym w zakresie rozwoju gospodarczego. Faktem jest dynamiczny rozwój społeczno-gospodarczy Polski. Dotyczy to wzrastającego poziomu zróżnicowania rozwoju między jednostkami terytorialnymi zamożnymi, polepszających swoją sytuację budżetową, jak i tymi mniej zamożnymi. Obszary zamożne kształtują się za sprawą wykorzystania kapitału oraz możliwości gospodarczych. Regiony mniej zamożne wyeksponowane są na stagnację. Ważną rolę odgrywa tutaj polityka spójności Unii Europejskiej oraz polityka gospodarcza państwa, które przyczyniają się do spadku stopnia zdywersyfikowania regionu.

6. Literatura

- Bański J, Czapiewski KI (2008) Ekspertyza. Identyfikacja i ocena czynników sukcesu społeczno-gospodarczego na obszarach wiejskich. Warszawa: Instytut Geografii i Przestrzennego Zagospodarowania PAN 2(32): 34-52.
- Bąkiewicz A, Czapliska K (2011) Wzrost i rozwój gospodarczy w krajach rozwijających się. *Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne* 5(23): 13-28.
- Hellwig Z (1968) Zastosowanie metody taksonomicznej do typologicznego podziału krajów ze względu na poziom ich rozwoju oraz zasoby i strukturę wykwalifikowanych kadr. *Przegląd Statystyczny* 15(4): 56-74.
- Jańczuk L (2013) Determinanty Rozwoju społeczno-gospodarczego Regionów w Polsce. *Roczniki Nauk Społecznych* 5(41): 12-43.
- Kaczmarczyk K (2012) Rola aktywnych instrumentów polityki rynku pracy w przeciwdziałaniu bezrobociu młodzieży (na przykładzie województwa dolnośląskiego). *Nauki Społeczne*, 2: 23-42.
- Marciniak S (1997) Innowacje i rozwój gospodarczy. *Ośrodek Nauk Społecznych Politechniki Warszawskiej* 5(12): 23-42.
- Parysek J, Wojtasiewicz L (1979) Metody analizy regionalnej i metody planowania regionalnego 6(23): 13-32.
- Stasiak E (2016) Rozwój społeczno-gospodarczy na przykładzie gmin miejskich województwa Łódzkiego. *Uniwersytet Łódzki*, 75-85.
- Stec M (2011) Uwarunkowania rozwojowe województw w Polsce- analiza statystyczno-ekonometryczna. Nierówności społeczne a wzrost gospodarczy. *Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego* 4(26): 15-29.
- Suchecki B (2010) Ekonometria przestrzenna. Metody i modele analizy danych przestrzennych. *Wydawnictwo C.H. Beck* 13(23): 25-48.
- Szkuclarek P (2006) Wykorzystanie analizy wielowymiarowej do oceny konkurencyjności cenowej operatorów telefonii komórkowej w Polsce. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Prace Katedry Ekonomii* 11: 135-151.

Szlachta J (1996) Główne problemy polityki rozwoju regionalnego Polski na przełomie XX i XXI wieku 2(35):43-61.

Ziemiańczyk U (2010) Ocena poziomu rozwoju społeczno-gospodarczego gmin wiejskich i miejsko-wiejskich w województwie małopolskim. *Infrastruktura i ekologia terenów wiejskich*, 14: 31-40.

Strony internetowe organizacji:

Bank danych lokalnych, Rynek pracy. <https://bdl.stat.gov.pl/BDL/start>. (dostęp: 18.04.2020).

Główny Urząd Statystyczny. <https://stat.gov.pl/statystyka-regionalna/>. (dostęp: 18.03.2020).

Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, Instrumenty Rynku Pracy.

<https://www.mpips.gov.pl/praca/instrumenty/>. (dostęp: 04.04.2020).

Wojewódzki Urząd Pracy w Rzeszowie. <https://wuprzeszow.praca.gov.pl/>. (dostęp: 02.03.2020).

23. Zastosowanie sztucznych sieci neuronowych do przydzielania członków zespołów w zadaniach projektowych

Application of artificial neural networks to assign team members in project tasks

Konrad Struk

Katedra Kapitału Intelektualnego i Jakości, Wydział Ekonomiczny,

Uniwersytet Marii Curie – Skłodowskiej, Lublin

Opiekun naukowy: dr hab. Mariusz Hofman

Struk Konrad: konrad.struk@poczta.umcs.lublin.pl

Słowa kluczowe: symulacja, modelowanie, sztuczna inteligencja, zarządzanie zasobami ludzkimi

Streszczenie

Obecna sytuacja gospodarcza wspólnie z globalizacją oraz postępem technologicznym staje się coraz bardziej nieprzewidywalna. Wciąż rodzą się nowe koncepcje, których zadaniem jest dostosowanie zarządzania do bieżących wyzwań gospodarki. Niektóre z nich, zwłaszcza te o innowacyjnym charakterze, wzajemnie się wykluczają, gdyż w złożonej rzeczywistości jednostronne koncepcje teoretyczne trudno wdrażać w sposób bezpośredni. Dylemat polega na tym, iż opracowywane wzajemnie sprzeczne rozwiązania, często współistnieją w praktyce. Niemniej łączenie sprzeczności przyczynia się do sukcesu. Celem referatu jest przybliżenie jednej z metod nowoczesnego zarządzania jaką stają się sztuczne sieci neuronowe w procesie decyzyjnym przedsiębiorstwa. Opracowanie ma charakter teoretyczny. Jego przedmiotem jest próba stworzenia modelu mogącego mieć zastosowanie w procesie decyzyjnym, bazującego na sztucznej inteligencji, uznanej w subiektywnej opinii autora za narzędzie mający duży potencjał w dziedzinie podejmowania decyzji. Tekst w zamyśle autora, ma służyć pobudzeniu dyskusji nad wyzwaniami nowoczesnego zarządzania, jak również powodować motywację do przeprowadzenia przyszłych badań eksperymentalnych.

1. Wstęp

Współczesne zarządzanie projektami charakteryzuje się wysokim poziomem informatyzacji środków pracy. Nowoczesne technologie oraz systemy informacyjne są obecnie standardem (Januszewski 2008). Mimo to, kluczowym czynnikiem sukcesu dla większości projektów jest czynnik ludzki. Praca ludzka jest często uważana za jedyną opłacalną alternatywę dla kosztownych zautomatyzowanych rozwiązań, a także łatwo wymienne, wysoce elastyczne zasoby zdolne do dostosowania zdolności produkcyjnych i szybkiego zmieniania cech produktów. Kwestia ta zyskuje na znaczeniu zwłaszcza w kontekście analizy przyczyn i rezultatów związanych z problemami operacyjnymi (Wawer 2012). Powszechnie wiadomo, że miarą skuteczności każdego systemu jest poziom niezawodności jego najsłabszego ogniwa. Jak potwierdziły badania przeprowadzone kilka lat temu, ludzkie błędy w dziedzinie produkcji stanowiły ponad 82% wszystkich błędów (Ganguly 2011). W związku z tym konieczne jest tworzenie profili osobistych dla każdego członka zespołu projektowego. W artykule przedstawiono opis poszczególnych zadań projektowych wraz z zestawem cech wymaganych do ich ukończenia. Ponieważ wiele cech opisujących członków zespołów projektowych ma charakter jakościowy, trudno jest przypisać im wartości liczbowe. Z tego powodu zastosowano model równań strukturalnych. Obejmował on szereg algorytmów heurystycznych, które ułatwiały konwersję zmiennych jakościowych do wartości, umożliwiając tym samym ich porównanie. W celu przetestowania możliwości sztucznej sieci neuronowej w rozwiązywaniu problemów przypisywania członków zespołu do zadań utworzono model symulacji systemu produkcyjnego. Sieci neuronowe są w większości zastosowań narzędziem pozwalającym pokonać wiele barier i ograniczeń, trudnych do pokonania innymi metodami, a jednocześnie wybitnie wygodnym i wydajnym. Dlatego właśnie interesują się nimi zarówno badacze, jak i praktycy. Zalety praktyczne sieci neuronowych polegają na dwóch podstawowych atutach (Stefanowicz 2013):

- stanowią one wygodną i tanią propozycję wieloprocessorowego systemu o bardzo wielu elementach przetwarzających równolegle dostarczane informacje;
- nie wymagają programowania, tylko wykorzystują proces uczenia.

Pierwsza zaleta daje się wykorzystać wtedy, gdy tworzy się sieci neuronowe jako wyspecjalizowane urządzenia, wykorzystywane na przykład do sterowania mobilnym robotem. Istota tej zalety polega na tym, że sieć neuronowa zbudowana z wielu oddzielnych neuronów, wykonanych na przykład jako elementy układu scalonego, może pracować w taki sposób, że wszystkie te neurony działają równocześnie, rozwiązując postawione zadanie jak dobrze zgrany kolektyw. Dzięki takiemu „równoległemu” sposobowi pracy całego zbioru zaangażowanych neuronów nie trzeba czekać na wynik ich pracy tak długo, jak w przypadku użycia do tego samego zadania typowego komputera, w którym wszystkie czynności musi wykonać jeden procesor, wykonując je w efekcie kolejno, jedna po drugiej, czyli szeregowo. Jeśli tysiące sztucznych neuronów składających się na sieć wykonują przypadające im zadania obliczeniowe równolegle, to szybkość pracy sieci neuronowych może docelowo miliony razy przewyższać szybkość aktualnie eksploatowanych komputerów (Rutkowski 2009).

Najważniejszym następstwem faktu, że sieć neuronowa może sama zdobywać wiedzę poprzez proces uczenia się, jest możliwość uwolnienia użytkownika tych systemów od mozolnego i czasochłonnego programowania. Dla rozwiązania problemu za pomocą sieci nie trzeba pisać programu, gdyż sieć się sama nauczy, jak go trzeba rozwiązywać. Wystarczy, że użytkownik potrafi pokazać sieci przykłady zadań wraz z ich prawidłowymi rozwiązaniami – a metodę i regułę rozwiązywania sieć stworzy sobie sama. Sieć neuronowa dzięki uczeniu się może poszerzyć krąg rozwiązywalnych zadań o te zadania, których użytkownik nie potrafi rozwiązać, ale dla których istnieją pewne gotowe rozwiązania. Dotyczy to w pierwszej kolejności takich umiejętności, które człowiek posiada, nie mając świadomości tego, jak właściwie uzyskuje on swoje sukcesy. Jako przykład takich umiejętności można wskazać rozpoznawanie ludzi na podstawie obrazów ich twarzy (Rutkowski 2009).

2. Materiał i Metody

Celem badań jest wstępna weryfikacja metod doboru członków zespołu do zadań projektowych w celu zmniejszenia kosztów wynikających z błędów ludzkich.

Przedmiotem badania jest zespół projektowy składający się z wielu członków w średniej bądź dużej wielkości przedsiębiorstwie, którzy muszą sprostać wielu zadaniom projektowym. W oparciu o kryterium profili osobowościowych wymaganych do osiągnięcia poszczególnych celów, zadania projektowe podzielone zostały na grupy. W badaniu przyjęto, iż każdy członek zespołu wykazuje kompetencje odpowiednie do przydzielenia go do kilku zadań. Takie podejście umożliwia bardziej dogłębne analizy procesu przypisywania zadań projektowych konkretnym pracownikom. W średnich i dużych przedsiębiorstwach kierownictwo napotyka wyzwania związane z dużą złożonością projektów. Ta złożoność projektów jest czynnikiem determinującym potrzebę do poszukiwania właściwych zaawansowanych metod zarządzania (Kapusta 2013). Jednym z elementów efektywnego zastosowania sztucznej sieci neuronowej w przydzielaniu pracowników do zadań projektowych jest profilowanie zawodowych osobowości członków zespołów projektowych. Zazwyczaj profilowanie koncentruje się na dwóch przypadkach (Chromiec 1994):

- Profilowanie wstępne – w przypadku wybrania kandydatów do ustalonych wymagań;
- Profilowanie transferowe – gdy zadania dopasowane są do preferencji i mocnych stron pracownika;

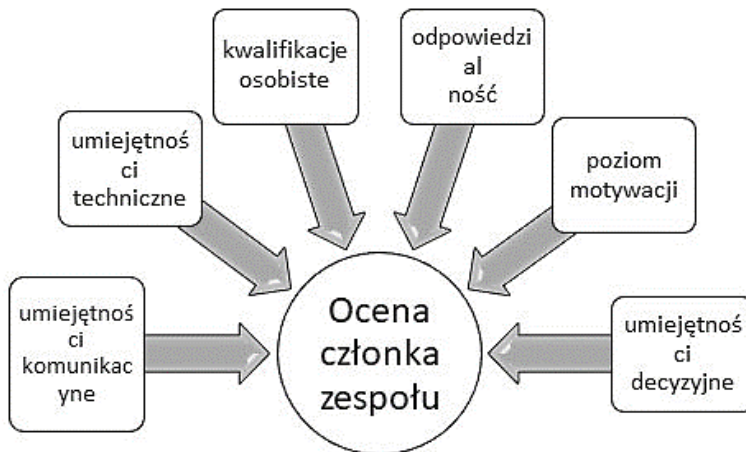
Zazwyczaj początkowe profilowanie dotyczy rekrutacji nowych pracowników, natomiast profilowanie transferowe dotyczy tzw. „ścieżki zatrudnienia”. Firmy produkcyjne, które wykonują liczne projekty, mogą oceniać ich znaczenie. Znaczenie projektu może mieć znaczący wpływ na dobór członków zespołów zaangażowanych w poszczególne etapy realizacji projektu (Chromiec, 1994). Przykłady kryteriów oceny określających rangę projektów przedstawiono w (Tab. 1).

Tab. 1. Ocena funkcji projektu (profilowanie projektów)

| Lp. | Cechy jakościowe projektu | Metoda oceny |
|---------------------------------|---|--|
| 1 | Pilność (termin) | Klasyfikacja skali Likerta (od 1 do 5) |
| 2 | Waga zadania | |
| 3 | Poziom złożoności technologicznej | |
| 4 | Wymagania dotyczące personelu | |
| Cechy ilościowe projektu | | |
| 5 | Wartość projektu | [PLN] |
| 6 | Ilość zadań | [szt.] |
| 7 | Koszt pojedynczego zadania | [PLN] |
| 8 | Cykl projektowy | [czas] |
| 9 | Marża brutto w odniesieniu do całego projektu | [%] |
| 10 | Akceptowalny poziom ryzyka | [%] |

Pierwsze pięć cech projektu ma charakter jakościowy, co sprawia, że ocena jest jeszcze trudniejsza. Konieczne jest przyjęcie subiektywnych metod oceny, takich jak kwestionariusze lub ankiety. Kolejna bardziej wyrafinowana technika radzenia sobie z tematem opiera się na rozwijaniu heurystyki, która automatycznie wykorzystaby określone wektory zmiennych ilościowych pobranych bezpośrednio z baz danych systemów informatycznych w celu oszacowania wartości jakościowych zmiennych.

(Rys. 1) pokazuje strukturę profilu członków zespołu, który może być stosowany w procesie wybierania pracowników do zadań projektowych.



Rys. 1. Struktura profilu pracownika przy doborze do zadań projektowych.

Profil osobowy składa się z sześciu ogólnych cech, które mogą być również podzielone na bardziej szczegółowe cechy. Każdą ogólną cechę można zatem traktować jako „czarną skrzynkę” z kilkoma wejściami i jednym wyjściem. Wskaźniki ilościowe poszczególnych cech cząstkowych są wejściami, a obliczona wartość ogólnej cechy stanowi wyjście. W celu oszacowania wskaźników ilościowych, można zastosować kwestionariusz osobowy oraz arkusz ankiety.

Sieć neuronowa jest systemem dokonującym określonych obliczeń na zasadzie równoczesnej pracy wielu połączonych ze sobą elementów zwanych neuronami. Taka budowa zaobserwowana została pierwotnie w biologicznym systemie nerwowym. Jednakże sztuczne sieci neuronowe zbudowane są w taki sposób, aby ich struktura była wygodna do prześledzenia oraz tania w realizacji. W efekcie są one płaskie (a nie trójwymiarowe) i mają narzuconą regularną budowę, w której występują warstwy neuronów o dobrze zdefiniowanym przeznaczeniu, łączone według zasady połączeń typu „każdy z każdym”. O właściwościach i możliwościach sieci neuronowych decydują trzy czynniki (Osowski 2000):

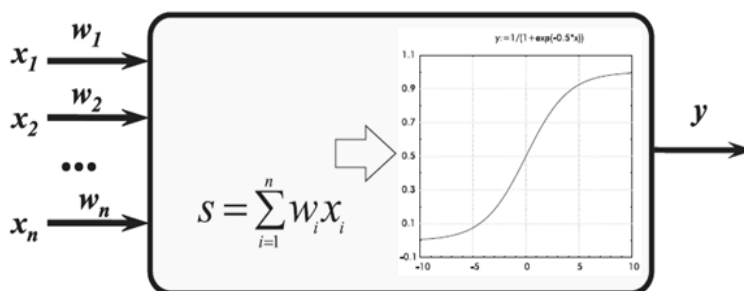
- rodzaj elementów z jakich sieć jest zbudowana;
- sposób połączeń poszczególnych elementów;
- ustalanie parametrów w sieci za pomocą procesu uczenia.

Podstawowym „budulcem”, z którego korzystamy przy tworzeniu sieci neuronowej, są sztuczne neurony, będące bardzo uproszczonymi modelami komórek nerwowych występujących w przyrodzie. Jednak mimo tych uproszczeń sztuczne neurony zachowują wszystkie te cechy, które są ważne z punktu widzenia zadań, jakie chcemy im powierzyć w budowanych sieciach. Można traktować je jako elementarne procesory o następujących właściwościach (Rutkowska 2002):

- każdy neuron otrzymuje wiele sygnałów wejściowych x_i i wyznacza na ich podstawie swoją „odpowieź” y , to znaczy produkuje jeden sygnał wyjściowy;
- z każdym oddzielnym wejściem neuronu związany jest parametr nazywany wagą w_i . Nazwa ta oznacza, że wyraża on stopień ważności informacji docierających do neuronu tym właśnie wejściem;
- sygnał wchodzący określonym wejściem jest najpierw modyfikowany z wykorzystaniem wagi danego wejścia. Najczęściej modyfikacja polega na tym, że sygnał jest po prostu przemnażany przez wagę danego wejścia, w związku z czym w dalszych obliczeniach uczestniczy już w formie zmodyfikowanej: wzmocnionej (gdy waga jest większa od 1) lub słabszej (gdy waga ma wartość mniejszą od 1). Sygnał z danego wejścia może wystąpić nawet w formie przeciwstawnej w stosunku do sygnałów z innych wejść, gdy jego waga ma wartość ujemną. Wejścia z ujemnymi wagami są wśród użytkowników sieci neuronowych określane jako tzw. wejścia hamujące, natomiast te z wagami dodatnimi są w związku z tym nazywane wejściami pobudzającymi;
- sygnały wejściowe (zmodyfikowane przez odpowiednie wagi) są w neuronie agregowane. Najczęściej polega ona na tym, że odpowiednie sygnały są sumowane, dając w wyniku pewien pomocniczy sygnał wewnętrzny, nazywany łącznym pobudzeniem neuronu albo pobudzeniem postsynaptycznym;
- do tak utworzonej sumy sygnałów neuron dodaje niekiedy (nie we wszystkich typach sieci, ale generalnie często) pewien dodatkowy składnik niezależny od sygnałów wejściowych, nazywany progami. Próg, jeśli jest uwzględniany, także podlega procesowi uczenia, dlatego można stwierdzić, iż próg jest dodatkową wagą synaptyczną związaną z wejściem, na które podłączony jest wewnętrzny sygnał o wartości stale wynoszącej 1. Rola progu polega na tym, że dzięki jego obecności właściwości neuronu mogą być kształtowane w trakcie procesu uczenia w sposób znacznie bardziej swobodny (bez jego uwzględnienia charakterystyka funkcji agregacji zawsze musi przechodzić przez początek układu współrzędnych, co stanowi niekiedy uciążliwą „kotwicę”);
- suma przemnożonych przez wagi sygnałów wewnętrznych z dodanym (ewentualnie) progami może być niekiedy bezpośrednio przesyłana do jego aksonu i traktowana jako sygnał wyjściowy neuronu. W wielu typach sieci to wystarczy. Natomiast w sieciach o bogatszych możliwościach (na przykład w bardzo popularnych sieciach nazywanych MLP) sygnał wyjściowy neuronu obliczany jest za pomocą pewnej nieliniowej funkcji;
- funkcja $\phi(\)$ zwana jest charakterystyką neuronu. Znane są różne charakterystyki neuronu. Niektóre z nich są tak wybrane, żeby zachowanie neuronu sztucznego maksymalnie przypominało zachowanie rzeczywistego neuronu biologicznego (funkcja sigmoidalna), ale mogą być one dobrane w taki sposób, żeby zapewniać maksymalną sprawność obliczeń

przeprowadzanych przez sieć neuronową (funkcja Gaussa). We wszystkich przypadkach funkcja $\phi(\cdot)$ stanowi ważny element pośredniczący między łącznym pobudzeniem neuronu a jego sygnałem wyjściowym;

- znajomość sygnałów wejściowych, współczynników wag, sposobu agregacji wejść oraz charakterystyki neuronu, pozwala w każdej chwili jednoznacznie określić jego sygnał wyjściowy, przy czym zwykle zakłada się, że proces ten zachodzi bezzwłocznie. Dzięki temu w sztucznych sieciach neuronowych zmiany sygnałów wejściowych praktycznie natychmiast uwidaczniane są na wyjściu. Oczywiście, jest to założenie czysto teoretyczne, gdyż nawet przy realizacji elektronicznej konieczny jest pewien czas do tego, żeby po zmianie sygnałów wejściowych odpowiedni układ scalony ustalił właściwą wartość sygnału wyjściowego. Znacznie więcej czasu potrzeba na to, żeby ten sam efekt zrealizować w sieci działającej jako model symulacyjny, bo komputer naśladowujący działanie sieci musi wtedy przeliczyć wszystkie wartości wszystkich sygnałów na wyjściach wszystkich neuronów sieci, co nawet przy bardzo szybkich komputerach może trwać dosyć długo. Kompletna opisana struktura pojedynczego neuronu przedstawiona jest na (Rys. 2). Neuron prezentowany na tym rysunku jest najbardziej typowym „budulcem”, jakiego używa się przy tworzeniu sieci neuronowych. Dokładniej – takim typowym „budulcem” jest neuron sieci określanej jako MLP.



Rys. 2. Schemat najbardziej powszechnego neuronu MLP (Rutkowski 2009).

W literaturze przedmiotu dominuje podział struktur często stosowanych sieci neuronowych na dwie ważne klasy: z jednej strony należy rozważyć struktury nie zawierające sprzężeń zwrotnych, a z drugiej struktury, które takie sprzężenia zawierają. Pierwsze z wymienionych sieci określane są często terminem feedforward. Drugie sieci mogą zawierać sprzężenia zwrotne, w których sygnały mogą krążyć dowolnie długo i dlatego bywają nazywane sieciami rekurencyjnymi (Rutkowski 2009).

- Sieci feedforward to struktury, w których istnieje ściśle określony kierunek przepływu sygnałów – od pewnego ustalonego wejścia, na którym podaje się sieci sygnały będące danymi wejściowymi, precyzującymi zadania, które mają być rozwiązywane – do wyjścia, na którym sieć podaje ustalone rozwiązanie. Takie sieci są najczęściej stosowane i najbardziej użyteczne;
- Sieci rekurencyjne cechują się natomiast tym, że neurony tworzą sprzężenia zwrotne, liczne i skomplikowane zamknięte pętle, w których impulsy mogą długo krążyć i zmieniać się, zanim sieć osiągnie pewien stan ustalony – o ile go w ogóle osiągnie. Analiza właściwości i możliwości sieci rekurencyjnych jest znacznie bardziej złożona niż w przypadku sieci feedforward, ale też możliwości obliczeniowe tych sieci są fascynująco odmienne od możliwości innych typów sieci – są one na przykład zdolne do znajdowania rozwiązań problemów typu optymalizacyjnego – szukania najlepszych rozwiązań pewnych klas zadań, czego sieci feedforward robić z reguły nie potrafią.
- Wśród sieci rekurencyjnych szczególnie miejsce zajmują tzw. sieci Hopfielda, które mają wyjątkowo dużo sprzężeń zwrotnych. W sieciach tych wszystkie neurony są sprzężone ze sobą na zasadzie sprzężenia zwrotnego i nie ma w nich żadnych innych połączeń poza sprzężeniami zwrotnymi. Dzięki tej sieci dokonano rozwiązania słynnego problemu

komiwojażera, co otworzyło dla tych sieci obszerną i ważną klasę problemów obliczeniowych NP-zupełnych (Rutkowski 2009).

Cykl działania sieci neuronowej podzielić można na etap nauki, kiedy sieć gromadzi informacje potrzebne jej do określenia, co i jak ma robić, oraz na etap normalnego działania (nazywany czasem także egzaminem), kiedy w oparciu o zdobytą wiedzę sieć musi rozwiązywać konkretne nowe zadania. Kluczem do zrozumienia działania sieci i jej możliwości jest właśnie proces uczenia. Możliwe są dwa warianty uczenia: z nauczycielem i bez nauczyciela. Uczenie „z nauczycielem” polega na tym, że sieci podaje się przykłady poprawnego działania (konkretne sygnały wejściowe i wyjściowe, pokazując, jaka jest wymagana odpowiedź sieci dla pewnej konfiguracji danych wejściowych), które powinna ona potem naśladować w swoim bieżącym działaniu (w czasie egzaminu). Sieć obserwuje to, jaki jest związek między podanymi danymi wejściowymi a wymaganym wnioskiem (wynikiem, który powinna wyprodukować na wyjściu) i uczy się naśladować tę zasadę działania. (Piegat 1999). Obok opisanego schematu uczenia z nauczycielem jest w użyciu także szereg metod tak zwanego uczenia bez nauczyciela (albo samo uczenia sieci). Metody te polegają na podawaniu na wejście sieci wyłącznie szeregu przykładowych danych wejściowych, bez podawania jakiegokolwiek informacji dotyczącej pożądaných czy chociażby tylko oczekiwanych sygnałów wyjściowych. Żeby ocenić całościowo działanie sieci przy określonym zestawie współczynników wagowych w jej neuronach – stosuje się zwykle wzór na sumę kwadratów błędów popełnianych przez sieć dla poszczególnych przypadków ze zbioru uczącego. Błędy przed sumowaniem podnosi się do kwadratu po to, żeby uniknąć efektu wzajemnego kompensowania się błędów dodatnich i ujemnych, a ponadto podnoszenie do kwadratu powoduje, że szczególnie wysoka „kara” spotyka sieć za duże błędy (Piegat 1999).

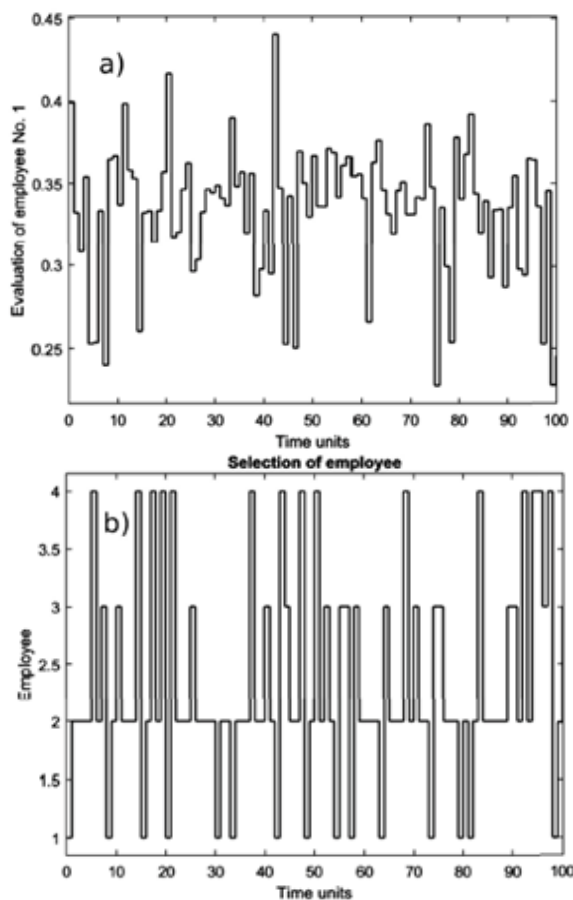
3. Wyniki

Przeprowadzone badanie obejmowało eksperyment symulacyjny oparty na modelu systemu zarządzania projektem, który czerpał z modelu sieci rekurencyjnej Hopfielda. Czas wykonywania symulacji został ustawiony na 100 sekund. Jednak jednostka czasu jest względna (pod warunkiem jej stosowana konsekwentnie we wszystkich elementach i podsystemach modelu), w związku z tym sekundy można łatwo zmienić na minuty lub godziny. W trakcie symulacji system wygenerował 50 nowych zadań projektowych. Wszystkie szczególne cechy pracowników były generowane z użyciem odpowiednio dopasowanych generatorów liczb naturalnych w zakresie (1-5), aby symulować skalę Likerta. Jedno zadanie projektowe zostało wprowadzone do systemu co dwie sekundy. (Rys. 3a) ilustruje stopień, w jakim członek zespołu nr 1 pasuje do określonego zadania projektowego, podczas gdy (Rys. 3b) prezentuje sposób selekcji poszczególnych osób dla konkretnych zadań produkcyjnych. W trakcie symulacji, dla uproszczenia przyjęto założenie, że każdy z pracowników został trwale przydzielony do zadania projektowego. W celu umożliwienia jednoznacznego dopasowania członka zespołu, przy tworzeniu modelu systemu projektowego, podkreślono, iż liczba osób powinna odpowiadać liczbie zadań projektowych.

4. Dyskusja i wnioski

Niniejszy artykuł dotyczy koncepcji optymalizacji procesu selekcji członków zespołów projektowych w średnich lub dużych przedsiębiorstwach i przypisywania ich do konkretnych zadań. W tym celu zaprezentowano metodę profilowania pracowników i zadań na podstawie wybranych cech. Proponowane rozwiązanie polega na przekształceniu zmiennych jakościowych w wartości skalarnie z heurystyką uwzględniającą system modelowania komputerowego i symulacji za pomocą sztucznej sieci neuronowej. Zastosowano nową niekonwencjonalną metodę analizowania odchyleń w odniesieniu do odpowiadających im właściwości pracowników i zadań produkcyjnych. W oparciu o model sztucznej sieci neuronowej przeprowadzono serię eksperymentów symulacyjnych różnych wariantów przydziału członków zespołu do poszczególnych zadań projektowych w połączeniu z deterministyczną metodą obliczania odchyleń pod względem specyficznych cech. Podstawowym celem eksperymentu nie było sprawdzenie skuteczności zastosowanych algorytmów heurystycznych, wybór zmiennych wejściowych lub testowanie kontrolera na podstawie danych odnoszących się do

konkretnej sprawy rzeczywistej. Jego głównym celem było przeprowadzenie wstępnej weryfikacji koncepcji przypisywania członków zespołów projektowych do zadań z użyciem sztucznej sieci neuronowej.



Rys. 3. Przydział członków zespołu do poszczególnych zadań projektowych.

5. Literatura

Chromiec J, Strzemieczna E., (1994) Sztuczna inteligencja. Metody konstrukcji i analizy systemów eksperckich, Akademska Oficyna Wydawnicza PLJ, Warszawa: 48-49.

Ganguly S., (2011), Human error vs. work place management in modern organizations [w:] International Journal of Research in Management and Technology 1(1): 13–17.

Januszewski A., (2008), Funkcjonalność informatycznych systemów zarządzania. Tom 2 Systemy Business Intelligence, Wydawnictwo Naukowe PWN Warszawa: 7.

Kapusta M., (2011), Zarządzanie projektami krok po kroku, Wydawnictwo Edgard, Warszawa: 9-11.

Osowski S., (2000), Sieci neuronowe do przetwarzania informacji, Oficyna Wydawnicza Politechniki Warszawskiej, Warszawa: 7-9.

Piegat A., (1999), Modelowanie i sterowanie rozmyte, Akademska Oficyna Wydawnicza EXIT, Warszawa: 13-14.

Rutkowska D., (2002), Neuro – fuzzy architectures and hybrid learning”, Springer – Verlag Company, New York: 17-19.

Rutkowski L., (2009), Metody i techniki sztucznej inteligencji, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa: 27-45, 75-83.

Stefanowicz B., (2002), Sztuczna inteligencja i systemy eksperckie. Przewodnik, Oficyna Wydawnicza Szkoły Głównej Handlowej, Warszawa: 35-37.

Wawer M. [red.], (2012), Rozwój potencjału społecznego w organizacji, Wydawnictwo WSPA, Lublin: 15-17.

24. Problematyka bankowych kredytów denominowanych kursem waluty obcej a waloryzacja świadczenia pieniężnego

The issues of bank loans denominated in foreign currency and benefit valorisation

Wójcik Ziemowit Bronisław⁽¹⁾, Żyra Agnieszka⁽²⁾

⁽¹⁾Zakład Pielęgniarstwa i Społecznych Problemów Medycznych, Wydział Nauk o Zdrowiu, Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach,

⁽²⁾Instytut Technologii Maszyn i Automatyzacji Produkcji, Wydział Mechaniczny, Politechnika Krakowska

Ziemowit Wójcik: wojcik.maszprawodo@gmail.com

Słowa kluczowe: bank, kredytobiorca, kredyt hipoteczny

Streszczenie

W artykule przedstawiono problematykę związaną z bankowymi kredytami denominowanymi kursem waluty obcej oraz waloryzacją świadczenia pieniężnego. Autorzy starali się podkreślić konieczność zapewnienia poprzez mechanizm waloryzacji równości stron stosunku cywilnoprawnego polegającego na utrzymaniu nominalnej wartości świadczenia pieniężnego. Problem ten jest szczególnie zauważalny w przydatku długoterminowych kredytów i pożyczek bankowych. Co więcej problematyka związana z brakiem ekwiwalentności świadczeń jest uwidoczniła przede wszystkim w długoterminowych kredytach denominowanych ze względu na hybrydową konstrukcję tychże umów. Tym samym wydaje się, że nieuprawnionym jest powoływanie się przez banki na okoliczność, iż denominacja kredytu do waluty obcej miała realizować instytucje waloryzacji świadczenia pieniężnego, co uzasadniono w artykule.

1. Wstęp

Ciągłe wahania kursów walut obcych są nieodzownym elementem współczesnej gospodarki wolnorynkowej. Niemniej jednak następstwa zawarcia umowy, w której wysokość świadczenia strony uzależniona jest od wysokości kursu waluty obcej, w dalszym ciągu nie zostały poddane dogłębnej analizie, co zazwyczaj skutkuje pobieżnymi osądami. Najczęstszymi transakcjami walutowymi w Polsce, są tzw. transakcje kantorowe, polegające na natychmiastowej wymianie walut. Transakcje te nie są obciążone ryzykiem walutowym z uwagi na fakt natychmiastowego wykonania świadczenia, dającego się opisać w sekwencji działań polegającej na ustaleniu wysokości świadczenia, zawarciu umowy i spełnieniu tego świadczenia. Ryzyko walutowe pojawia się w chwili, gdy do zawieranej transakcji dodamy element czasowości. Występuje on w przypadku zawarcia umowy, której strony uzgadniają, że świadczenie pieniężne o wysokości zależnej od wartości kursu walutowego będzie spełnione w przyszłości. Brak znajomości wysokości kursu waluty obcej, będącego punktem odniesienia do ustalenia wartości świadczenia strony w przyszłości, jest kluczem do zrozumienia istoty terminowych umów walutowych, w których raz złożone oświadczenie woli skutkuje obowiązkiem spełnienia w przyszłości świadczenia finansowego, którego wysokości nie można dokładnie oszacować w chwili zawarcia umowy.

Kredyty denominowane kursem waluty obcej pojawiły się na rynku umów finansowych w Polsce po roku 2002, apogeum swojej popularności wśród klientów osiągnęły w roku 2008, by po roku 2011 całkowicie zniknąć z rynku. Instytucje bankowe, korzystając z reputacji instytucji zaufania publicznego, wcieliły się w rolę podawcy kredytów denominowanych, które miały zapobiegać niekorzystnym warunkom rynkowym. Umowy tego kredytu umożliwiały zastosowanie niższej stopy referencyjnej oprocentowania, właściwej dla danej waluty obcej np. CHF - LIBOR, w zamian za powiązanie wysokości raty z przyszłym kursem waluty obcej. Głównym powodem zawierania umowy o kredyt denominowany do waluty obcej była chęć zminimalizowania kosztów związanych z obsługą zadłużenia. W latach 2006-2008 stawka referencyjna oprocentowania dla walut obcych

wynosiła od jednego do trzech procent i była średnio o trzy punkty procentowe niższa niż analogiczna stopa procentowa dla kredytu złotówkowego. Powyższe wprost przekładało się na wysokość raty, która była niższa w kredycie denominowanym średnio o kilkaset złotych w stosunku do kredytu udzielonego w złotówkach. Dopiero gwałtowny spadek wartości polskiej waluty w ostatnim kwartale 2008 roku spowodował, że klienci banków zaczęli odkrywać, iż umowy, które zawarli w celu optymalizacji kosztów kredytowych obciążone są istotnym ryzykiem walutowym, skutkującym znaczącym wzrostem wysokości raty kredytu. Nie bez znaczenia dla przedmiotowego zagadnienia jest fakt, iż pracownicy banków wywoływali u klientów przekonanie, że zmiana notowań walut obcych, w sposób niekorzystny dla nich, jest wręcz nieprawdopodobna. Ponadto ze względu na wyższe koszty kredytowe związane z zawarciem i obsługą kredytu złotówkowego, niektórzy klienci mogli zawrzeć, na skutek braku zdolności kredytowej, jedynie kredyty denominowane do waluty obcej. Powyższe okoliczności stały się asumptem do przeprowadzenia pogłębionej analizy dotyczącej umów o kredyt denominowany do waluty obcej w świetle polskiego prawa bankowego i cywilnego, a także wyroków sądowych.

2. Opis zagadnienia

W polskim porządku prawnym instytucja kredytu została opisana przez ustawodawcę w art. 69 Prawa bankowego. W chwili zawierania umów o kredyt denominowany do waluty obcej, tj. w latach 2002 do 2008 przepis art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm.) miał następującą treść:

„Art. 69 [Umowa kredytu]

1. Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.
2. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:
 - 1) strony umowy,
 - 2) kwotę i walutę kredytu,
 - 3) cel, na który kredyt został udzielony,
 - 4) zasady i termin spłaty kredytu,
 - 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany,
 - 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu,
 - 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu,
 - 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych,
 - 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje,
 - 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.” (Bączyk 2011)

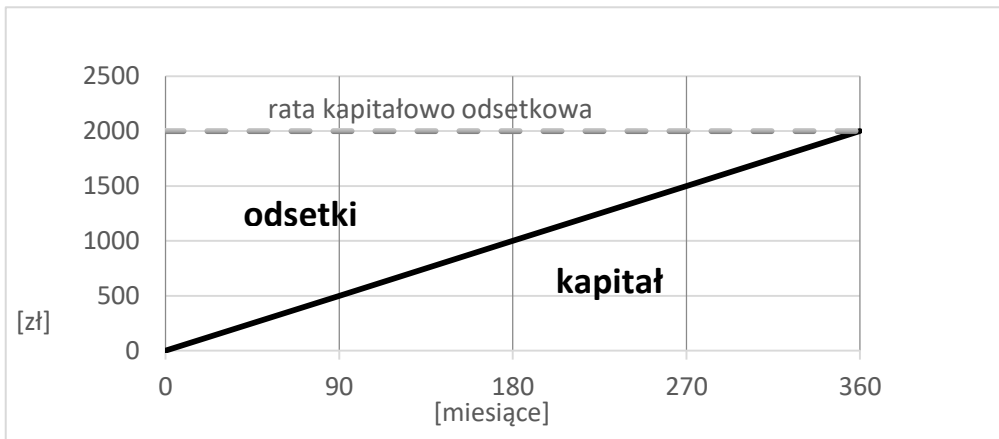
W 2011 r. do przytoczonego art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 128 ze zm., dalej także „Prawo bankowe”) dodano pkt 4a o następującej treści: „Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności [...] w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”.

Analizując powyższy przepis na potrzeby niniejszej sprawy, należy mieć na uwadze, że został on dodany w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 165, poz. 984 - zwana potocznie „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego nie obowiązywał w momencie zawarcia znakomitej większości umów kredyt denominowany, niemniej jednak zgodnie z przepisem art. 4 tej ustawy: „W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub

pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia (...)"'. Jednocześnie stanowisko to potwierdził Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2016 r. (sygn. akt. III C 75/16), gdzie stwierdził, że „Wprowadzając omawiane unormowanie nie zdecydowano się na dokonanie zmiany z mocy prawa wszelkich umów indeksowanych lub denominowanych walutą obcą, lecz pozostawiono to do uzgodnień stron. Kredyt bankowy to umowa dwustronna, tak więc pomimo wskazania w ustawie, że to bank dokonuje zmiany, niewątpliwym musi być, że może ona być dokonana tylko przez zgodne oświadczenia banku i kredytobiorcy. Istotnym również jest, że we wprowadzonych przepisach art. 69 ust. 2 pkt 4a i 75b Prawa bankowego nie podano żadnych kryteriów, jakimi powinny kierować się banki przy określeniu kursu wymiany walut. (...) Prawidłowe postępowanie, w celu zadośćuczynienia obowiązкови wynikającemu z art. 4 ustawy z 29.07.2011 r. powinno więc polegać na podjęciu przez bank inicjatywy i przedstawieniu kredytobiorcy sposobu ustalenia kursu walut, a następnie dokonanie przez strony umowy jej zmiany. Brak działań banku uniemożliwia wprowadzenie do jej treści postanowień, które eliminowałyby ewentualne niedozwolone zapisy i w takiej sytuacji, w dalszym ciągu w umowie zawarte są klauzule abuzywne”.

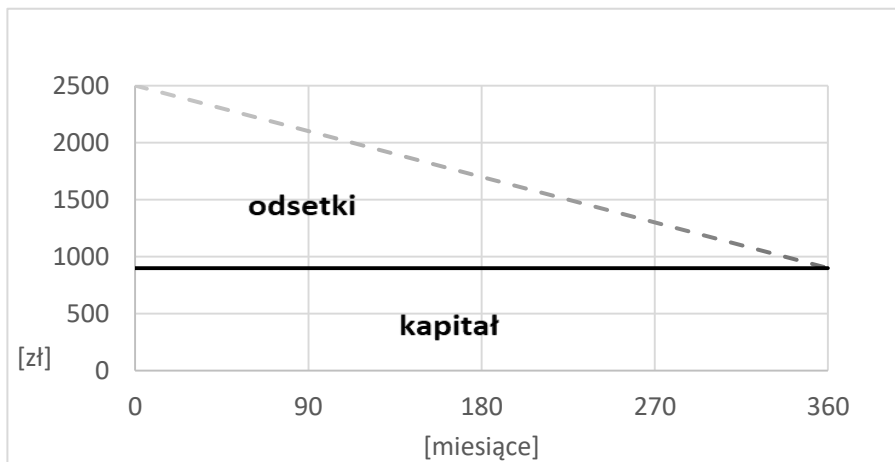
Powyższe prowadzi do wniosku, że w polskim ustawodawstwie nie znajduje się definicja legalna kredytu denominowanego, a ponadto do dnia 29 lipca 2011 roku, ten instrument finansowy nie był nawet wymieniany w żadnym przepisie prawa. Dlatego też dla potrzeb dalszej analizy, koniecznym staje się podjęcie próby zdefiniowania instrumentu finansowego jakim jest bankowy kredyt denominowany. Istotą kredytu denominowanego do waluty obcej jest to, że kwota kredytu, jak i wysokość poszczególnych rat spłaty kredytu jest określona w walucie obcej, a następnie przeliczane na złote w oparciu o kurs waluty obcej ustalany przez Bank. Jak słusznie zauważa Rzecznik Finansowy, definicja kredytu denominowanego wypracowana w praktyce obrotu gospodarczego opierać się może na twierdzeniu, że „jest to kredyt, którego wartość wyrażona została w umowie w walucie obcej (innymi słowy bank umówił się z kredytobiorcą na pozyczenie mu określonej kwoty w walucie obcej), ale uruchomiony został w walucie polskiej, a kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami (vide: Raport Rzecznika Finansowego, Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami, Warszawa 2016 r., s. 9). W literaturze przedmiotu wskazuje się, że na konstrukcję kredytu denominowanego do waluty obcej składają się elementy umowy kredytowej oraz dwóch umów forwardu walutowego. Konkludując można stwierdzić że jest to umowa mieszana zawierająca elementy umowy kredytu takie jak udostępnienie środków finansowych na konkretny cel oraz zwrot tych środków finansowych wraz z kosztami kredytowymi, a elementami forwardu są dwukrotne wymiany walutowe oraz ich odroczenie w czasie tj. wypłata środków finansowych wynikająca z umowy kredytowej, następująca kilka dni po podpisaniu umowy albo w transzach oraz płatność zapadłych rat kredytu, następująca cyklicznie co miesiąc przez cały okres obowiązywania umowy. (Korpalski 2020)

Należy również wskazać, że w praktyce obrotu i oferowania kredytów bankowych wykształciły się kredyty z ratą stałą (annuitetową) i ratą malejącą (kapitałową). Wysokość rat równych (annuitetowych) jest stała w całym okresie spłaty kredytu. Wraz z upływem czasu rośnie część kapitałowa raty i maleje część odsetkowa raty. Podkreślenia wymaga fakt, że zmiana proporcji nie ma wpływu na wysokość comiesięcznego zobowiązania. Oznacza to, że na początku okresu kredytowania spłacamy więcej odsetek, a mniej kapitału. W końcowym okresie kredytowania spłacana rata kredytu składa się już głównie z samego kapitału. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że wysokości rat równych mogą się zmieniać. Sytuacja taka wystąpi, gdy oprocentowanie kredytu jest zmienne, czyli oparte o stawkę referencyjną. Wysokość comiesięcznej raty ulega zmianie zazwyczaj po ogłoszeniu przez Narodowy Bank Polski zmiany wysokości stóp procentowych (w przypadku stawki WIBOR i kredytów złotówkowych). Za każdym razem bank oblicza wysokość nowej raty, zakładając jej stałą wysokość w pozostałym okresie kredytowania.



Rys. 1. Części składowe raty równej

Raty malejące (kapitałowych) charakteryzują się tym, że każda z nich składa się z równej w całym okresie kredytowania części kapitałowej i malejącej wraz z upływem czasu części odsetkowej. W praktyce oznacza to, że w pierwszych miesiącach rata będzie najwyższa, a wraz z kolejnymi okresami spłaty kredytu będzie się systematycznie zmniejszać, by spaść poniżej wysokości rat równych.



Rys. 2. Części składowe raty malejącej

Spadek wartości nabywczej pieniądza jest zjawiskiem stale powtarzającym się jako efekt inflacji. Dlatego też, aby doprowadzić do zrównoważenia zachwianych interesów stron w stosunkach zobowiązaniowych wprowadzono do polskiego w porządku prawnym instytucję waloryzacji. Waloryzacja jest instytucją prawa cywilnego, która umożliwia, w przypadku zmiany siły nabywczej pieniądza, zaistniałej po powstaniu zobowiązania, otrzymanie przez wierzyciela równowartości ekonomicznej (wyższej lub niższej) wierzytelności z chwili jej powstania. Zasada waloryzacji świadczeń pieniężnych jest wyjątkiem od reguły nominalizmu ujętej w art. 358¹ k.c. Zgodnie z regułą prawną zobowiązanie pieniężne należy spełnić przez zapłatę tej samej sumy pieniężnej, na jaką opiewał dług w chwili powstania zobowiązania (art. 358¹ §1 k.c.). Jeśli spełnienie świadczenia pieniężnego nie następuje natychmiast, wówczas może pojawić się kwestia zmniejszenia siły nabywczej pieniądza (np. w warunkach wysokiej inflacji), co prowadzi do naruszenia interesu dłużnika lub wierzyciela. Stąd też ustawodawca art. 358¹ § 3 k.c. wprowadza możliwość waloryzacji świadczenia pieniężnego: „W razie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego,

zmienić wysokość lub sposób spełnienia świadczenia pieniężnego, chociażby były ustalone w orzeczeniu lub umowie”. Instytucja waloryzacji zakłada, że świadczenia pieniężne mają na celu dostarczenie wierzycielowi takiej samej wartości ekonomicznej, jaką miała wierzycielność w chwili jej powstania. Dlatego jeżeli wystąpi zmiana siły nabywczej pieniądza to wierzyciel otrzyma odpowiednio wyższą lub niższą sumę pieniężną. Należy jednak pamiętać, że waloryzacja odnosi się wyłącznie do zobowiązań pieniężnych, w których mija pewien okres między powstaniem a wygaśnięciem wierzycielności np. kredyty, pożyczki pieniężnej. Ustawodawca w kodeksie cywilnym zezwala w zasadzie na waloryzację wszelkich świadczeń pieniężnych. Mogą być one waloryzowane na podstawie: umowy albo orzeczenia sądowego. (Brzozowski 2013)

3. Przegląd literatury

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że banki pozornie wykorzystywały waloryzację jako instrument mający zagwarantować utrzymanie siły nabywczej świadczenia pieniężnego poprzez odwołanie się do miernika wartości, który będzie bardziej stabilny niż krajowy pieniądz. (Korpalski 2020) Jednak w umowach kredytu denominowanego kursem waluty obcej taki cel mógł zostać osiągnięty tylko przypadkiem, i to w nielicznych okresach. Dzieje się tak dlatego gdyż tylko przypadkowo zmiana wysokości kursu waluty obcej oddaje zmianę siły nabywczej rodzimej waluty. Prawdziwym celem wprowadzenia do umowy kredytu mechanizmu połączenia wartości zobowiązania wynikającego z umowy kredytu z kursem waluty obcej było przeniesienie z banku na kredytobiorcę ryzyka zmiany kursu waluty obcej. Ze względu na wykorzystanie tego mechanizmu bank zapewniał sobie możliwość prowadzenia akcji kredytowej z użyciem niższego oprocentowania, na którą sam zaciągał zobowiązania pieniężne wyrażone w tej samej walucie obcej, bez ryzyka że zmiana wartości kursu tejże waluty spowoduje brak opłacalności tej transakcji. Banki finansowały udzielanie kredytów przy pomocy zawierania transakcji instrumentami pochodnymi, zabezpieczającymi przed zmianami kursu lub stopy procentowej (tzw. CIRS) lub poprzez pożyczki zaciągane na międzynarodowym rynku bankowym. Odpowiednie skonstruowanie postanowień umownych, umożliwiło bankom przerzucenie ryzyka walutowego i ryzyka zmiany stopy procentowej na kredytobiorców, dlatego późniejsze ich zmiany nie miały już znaczenia dla banków. (Czabański 2020)

4. Podsumowanie

Bank czerpie zyski z różnicy pomiędzy oprocentowaniem, jakie uiszcza kredytobiorca bankowi (stopa referencyjna + marża kredytu), a oprocentowaniem, jakie uiszcza bank dostawcy kapitału (stopa referencyjna+ marża dostawcy). Różnica w wysokości marży płaconej przez kredytobiorcę i marży płaconej dostawcy stanowi zysk banku. Bez znaczenia pozostaje stawka stopy referencyjnej, gdyż ich zyski i koszty nie zależą od poziomu stawki stopy referencyjnej. Podobnie na skutek przerzucenia na kredytobiorcę przez bank ryzyka zmiany wartości kursu waluty obcej, nie ma ona znaczenia dla banku. Dzieje się tak dlatego, gdyż kiedy rośnie kurs waluty obcej to również rosną przychody i koszty banku, analogicznie gdy spada kurs walut obcych zmniejszeniu ulegają zarówno koszty jak i przychody banku. Wzrost wartości kursu waluty obcej skutkuje wzrostem sumy aktywów banku odnoszących się do tejże waluty, a ten bezpośrednio wpływa na wysokość podatku bankowego, co zwiększa koszty funkcjonowania banku. Ważniejszym ryzykiem banku, powiązany ze wzrostem kursu waluty obcej, jest utrata możliwości uiszczenia przez kredytobiorcę wymagalnych rat kredytu. Ponadto tylko w niektórych okresach zmiana wartości waluty obcej w stosunku do wartości waluty rodzimej będzie odpowiadała zmianie jej siły nabywczej. Dlatego też nieuprawnionym jest powoływanie się przez banki na okoliczność, iż denominacja kredytu do waluty obcej miała realizować instytucje waloryzacji świadczenia pieniężnego.

5. Literatura

Czabański J Konieczny T Korpalski M (2020) Przewodnik Frankowicza: 44-47
Brzozowski A [w:] Pietrzykowski K (2013) KC Komentarz art. 385¹: 975-983

Bącznyk M [w:] Włodyka S (2011) System Prawa Handlowego T 5: Prawo Umów Handlowych: 880-900

Jabłoński M Koźmiński K (2018) Bankowe kredyty waloryzowane do kursu walut obcych w orzecznictwie sądowym: 106-133, 185-208, 215-221

Korpalski M (2020) Bankowe terminowe umowy walutowe: 141-174

25. Niedozwolone postanowienia umowne zawarte w umowach kredytu denominowanego i waloryzowanego kursem waluty obcej

Prohibited contractual provisions contained in denominated credit agreements and indexed to a foreign currency exchange rate

Wójcik Ziemowit Bronisław

Zakład Pielęgniarstwa i Społecznych Problemów Medycznych, Wydział Nauk o Zdrowiu, Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach,

Ziemowit Wójcik: wojcik.maszprawodo@gmail.com

Słowa kluczowe: klauzule abuzywne, kredyt indeksowany, kredytobiorca, bank, konsument

Streszczenie

W artykule przedstawiono problematykę związaną z niedozwolonymi postanowieniami umownymi znajdującymi się w umowach o kredyt denominowany i indeksowany kursem waluty obcej. Dogłębnej analizie poddano kwestionowane przez konsumentów i poddane ocenie sądów postanowienia umowne budzące wątpliwości ich zgodności z przepisami prawa. Wyniki przeprowadzonej analizy wskazują, że banki często kształtowały sytuacje prawną klientów w sposób sprzeczny z przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego, a kwestionowane postanowienia umieszczone były we wzorcu umownym i nie były indywidualnie ustalane z klientami. Tym samym nieuzasadniona jest przyjęta przez banki linia obrony, polegająca na podnoszeniu w toku procesy okoliczność, iż kwestionowane postanowienia były indywidualnie ustalane z klientami i określają główne świadczenia stron, co starano się wykazać w artykule.

1. Wstęp

Kredyty denominowane i indeksowane do kursów walut obcej pojawiły się na polskim rynku umów finansowych w roku 2002, stopniowo zdobywając pozycje hegemonu na rynku kredytów hipotecznych w roku 2008, aby prawie całkowicie zniknąć z rynku w roku 2011. Wspólną cechą przedmiotowych kredytów było ich powiązanie z kursem waluty obcej. Wprowadzenie na rynek umów finansowych kredytów indeksowanych i denominowanych kursem waluty obcej było możliwe dzięki liberalizacji prawa dewizowego oraz dużą różnicą pomiędzy stopą referencyjną polskiego złotego a stopą referencyjną walut obcych. Okoliczność ta wprost wpływała na wysokość miesięcznych raty, a w konsekwencji na całość kosztów kredytowych. Z tego powodu przedmiotowe kredyty cieszyły się dużym zainteresowaniem konsumentów. Niestety na skutek gwałtownego osłabienia się kursu złotego klienci banków którzy zawarli kredyty powiązane kursem walut obcych muszą obecnie spłacać o wiele większe raty niż to wynikało z pierwotnie zawartej umowy. Ponadto okazało się, że na skutek wzrostu wartości walut obcych, zwiększeniu uległo także saldo kredytów. Powyższe okoliczności stały się przyczyną pogłębionej analizy postanowień zawartych umów kredytowych i ich zgodności z prawem polskim. (Czabański 2020)

2. Opis zagadnienia

Legislator w art. 385¹ § 1 k.c. wskazuje przesłanki, których wykazanie niezbędne jest do uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone. W myśl art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione z nim indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (tzw. niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień umownych określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny- nie budzący żadnych zastrzeżeń czy też wątpliwości. Z kolei zgodnie z brzmieniem art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Możliwość uznania postanowienia za niedozwolone zależna jest zatem od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) postanowienie jest stosowane przez przedsiębiorcę wobec konsumentów,
- 2) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione,
- 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
- 4) postanowienie narusza w sposób rażący interesy konsumenta,
- 5) postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

Zgodnie z dyspozycją normy prawnej zawartej w art. 385¹ § 1 k.c., postanowienie umowne może zostać uznane za niedozwolone, jeśli jedną ze stron stosunku cywilnoprawnego jest konsument. W tym miejscu należy wskazać, że stronami umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej są banki- profesjonalne podmioty obowiązane do łożenia najwyższej zawodowej staranności, które w zakresie swojej działalności gospodarczej udzielały tych kredytów oraz kredytobiorcy, którzy zazwyczaj w tych umowach posiadają status konsumenta. (Popiołek 2013) Legislador w art. 385¹ § 3 k.c. wskazuje, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia, na które brzmienie, konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W piśmiennictwie wskazuje się, że umowy o kredyt denominowany lub waloryzowany do kursu waluty obcej stanowią przykład tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne określane są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentowi pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy zawrzeć umowę na warunkach przedstawionych przez przedsiębiorcę- bank. Przy zawieraniu umów z konsumentami, bank posługuje się opracowanym wcześniej przez siebie wzorcem umownym, z tego też powodu możliwości negocjacyjne konsumenta wyrażającego wolę zawarcia umowy są istotnie ograniczone lub wręcz nie istnieją. Najczęściej konsumenci mieli wpływ na kwotę udzielonego kredytu oraz okres kredytowania. Jednocześnie nie ma znaczenia w tym przypadku fakt, że konsumenci mogli wybrać opcję spłaty rat kredytu w walucie obcej, już po tzw. „ustawie antyspredowej”, bowiem w wypadku wyboru spłaty w walucie polskiej treść postanowienia była w całości określona przez Bank. Możliwość wyboru przez konsumenta pomiędzy dwiema opcjami narzuconymi przez przedsiębiorcę nie stanowi o tym, że dane postanowienia można uznać za uzgadniane indywidualnie. Jak słusznie wskazuje się w piśmiennictwie „>>Rzeczywisty wpływ<< konsumenta na treść postanowienia nie ma bowiem miejsca, jeżeli jest ograniczony przez przedsiębiorcę w ten sposób, że konsument dokonuje wyłącznie wyboru spośród alternatywnych klauzul sformułowanych przez przedsiębiorcę (Bednarek 2019) Zgodnie z brzmieniem art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na tą okoliczność powołuje, co w praktyce oznacza konieczność udowodnienia tej przesłanki przez przedsiębiorcę- bank.

3. Przegląd literatury

Należy wskazać, że zgodnie ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako prejudykat w postępowaniu indywidualnym o uznanie danego wzorca umowy za niedozwolone, można uznać klauzule wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone obejmujące również innych przedsiębiorców aniżeli podmiot, w stosunku do którego wydano postanowienie wpisane do Rejestru. Należy zwrócić uwagę, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej także: TSUE), w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. akt C-119/15, Biuro podróży „Partner” sp. z o.o. sp. k. w Dąbrowie Górniczej vs. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów skonstatował, że nie jest sprzeczny z dyrektywą system polski, w którym wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odnosi skutek również wobec wszystkich przedsiębiorców po wpisaniu danego postanowienia do właściwego rejestru. W takim wypadku, zdaniem Prezesa Urzędu, właściwe jest stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06), zgodnie z którym „Stosowanie postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)”. Biorąc powyższe pod uwagę, poniżej zostają przytoczone postanowienia wpisane do rejestru klauzul abuzywnych, a dotyczące oceny zgodności z art. 385¹

§ 1 k.c., klauzul w zakresie waloryzacji, kwoty kredytu (tzw. waloryzacji inicjalnej), które było przedmiotem oceny Sądu dotyczących kredytów denominowanych i indeksowanych kursem waluty obcej.

Klauzula wpisana do Rejestru Klauzul Niedozwolonych pod nr 3178 (wpisana wobec Banku Millennium S.A.)

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 426/09 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11). W uzasadnieniu tego wyroku, SOKiK wskazał m.in., że „Przed wszystkim należy zauważyć, że brak określenia sposobu ustalania kursów walut obcych powoduje to, że Bank może tak naprawdę wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez Bank nie są kursami średnimi, nie są kursami rynkowymi, lecz kursami kupna i sprzedaży obowiązującymi u pozwanego. (...) Oczwistym jest, że zawierając umowę kredytu indeksowanego w walucie obcej konsument jest świadomy (a przynajmniej powinien być świadomy) ryzyka, jakie się z tym wiąże, a więc ryzyka wynikającego ze zmienności kursów walut obcych. Czym innym jest takie ryzyko, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w Banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta”. Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zostały wpisane również klauzule odnoszące się do ustalania wysokości raty spłaty kredytu.

Klauzula wpisana do Rejestru Klauzul Niedozwolonych pod nr 5622 (wpisana wobec Banku BPH S.A.)

„Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w Załączniku nr 1 do Umowy – kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: (...) (decyduje data wpływu na rachunek Banku), które będą zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spłat podane są w walucie kredytu. Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu GE Money Banku S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym” (wyrok SOKiK z dnia 03 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11). Przedmiotowe postanowienie wpisane do rejestru, zawiera pojęcia, które nie są dla konsumenta weryfikowalne, a tym samym przyznają Bankowi uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron. Kursy kupna i sprzedaży waluty określane są każdorazowo w sporządzanej przez Bank Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A. Umowa kredytu wskazuje, że do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym. W Umowie kredytu nie zamieszczono jednak postanowienia, które wskazywałoby, w jaki sposób ustalana jest marża banku. Przytoczyć w tym miejscu należy argumenty przedstawione w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15), zgodnie z którą „Postanowienie wzorca jest konkretyzowane przez swoją treść normatywną, ustalaną na podstawie jego brzmienia, ewentualnie w powiązaniu z innymi postanowieniami wzorca, a nie przez samo to brzmienie i jego językowy kontekst w ramach wzorca. [...] Przedmiotem uznania za niedozwolone i zakazu wykorzystywania jest więc postanowienie w ujęciu materialnym, a nie formalnym. Nie chodzi o postanowienie o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem

wzorca, ale o wysłowioną w nim, przy uwzględnieniu normatywnego kontekstu wzorca umowy, skonkretyzowaną treść normatywną, tj. normę lub jej element, określającą prawa lub obowiązki stron. Oznacza to, że pod względem przedmiotowym sąd rozstrzyga o niedozwolonym charakterze postanowienia, które ma daną treść normatywną, wynikającą z przytoczonego jego brzmienia i językowego kontekstu wzorca, w związku z czym ewentualne zmiany tego brzmienia i kontekstu nie wymykają się spod zakresu działania wyroku dopóty, dopóki nie mają wpływu na tę normatywną treść, gdyż zachowuje ona swoją tożsamość. Tożsamość ta jest zachowana, gdy zmiany językowe brzmienia postanowienia nie mają znaczenia normatywnego albo jest ono pomijalne”. W uzasadnieniu wyroku sąd wskazał, że „Przede wszystkim należy zauważyć, że brak określenia sposobu ustalania kursów walut obcych powoduje to, że Bank może tak naprawdę wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez Bank nie są kursami średnimi, nie są kursami rynkowymi, lecz kursami kupna i sprzedaży obowiązującymi u pozwanego. Faktycznie klienci banku nie mają przecież żadnego wpływu na ustalenie kursu sprzedaży i zakupu. O ile średni rynkowy kurs wymiany walut ustalany przez NBP jest wskaźnikiem obiektywnym i niezależnym od woli Banku, to wysokość doliczanej przez pozwanego marży kupna lub sprzedaży jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego”. W uzasadnieniu do tego wyroku wskazano również, że „Niezbędny jest zatem mechanizm precyzyjnego określania kursów walut tak, aby konsument miał pełną informację w jaki sposób kursy te są ustalane. Nie znajdują żadnego uzasadnienia twierdzenia pozwanego, że nie jest możliwe skonstruowanie wymogu niezmienności wszelkich parametrów wpływających na wysokość zobowiązania, w szczególności marży Banku na transakcjach walutowych, jak i wyliczenie wszystkich przesłanek ewentualnych zmian w tym zakresie, bowiem należy liczyć się z okresami wzrostu gospodarczego, okresami stagnacji, kryzysami itd., co z kolei przekłada się na zmiany kursów walutowych i wysokość zobowiązania kredytowego”. Warto w tym miejscu także zwrócić uwagę, że stwierdzenie, iż postanowienie ma charakter niedozwolony powoduje, że nie wiąże ono konsumenta z mocy samego prawa (ex lege) i od początku (ex tunc). Zatem, stwierdzenie przez Sąd w kontroli abstrakcyjnej, że postanowienie ma charakter niedozwolony działa wstecz także w stosunku do umów zawartych na podstawie wzorców, które zawierały dane postanowienie w przeszłości. Wynika to także z faktu, że Rejestr prowadzony przez Prezesa UOKiK (na co wskazuje jego nazwa) jest rejestrem niedozwolonych postanowień, a nie zakazanych wzorców, a literalne brzmienie 479⁴³ k.p.c. wskazuje, że wyrok w sprawie kontroli abstrakcyjnej ma skutek także wobec osób trzecich. „Należy dodać, że działanie prawomocności materialnej w aspekcie mocy wiążącej nie może oznaczać bezpośredniej ingerencji w indywidualne stosunki materialnoprawne, lecz tylko konieczność uznania - w przypadku sporu na tle takich stosunków - że dane postanowienie umowne powielające postanowienie wzorca umowy uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., lub postanowienie identyczne z nim w treści, jest niedozwolone. W rejestrze klauzul niedozwolonych znajdują się również następujące klauzule dotyczące waloryzacji wysokości rat kredytu:

Klauzula wpisana do Rejestru Klauzul Niedozwolonych pod nr 3179 (wpisana wobec Banku Millennium S.A.)

„W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty” (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 426/09 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11). Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, ww. klauzule (wraz z klauzulą nr 3178) cechują się rażącym brakiem jednoznaczności. Jednoznaczny oznacza bowiem - według Sądu - dopuszczający tylko jedną możliwą interpretację, niebudzący wątpliwości, dokładnie określony, wyraźny, oczywisty, niedwuznaczny. W ocenie Sądu, Bank powinien zachować szczególną staranność w odniesieniu do precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla konsumenta określenia zasad indeksacji kredytu i obliczenia rat jego spłaty. Sąd wskazał również, że zawarta w spornych postanowieniach klauzula waloryzacyjna

nie może mieć charakteru blankietowego ani odsyłać do stosowanego przez Bank narzędzia informowania kontrahentów o przyjętych arbitralnie cenach kupna i sprzedaży walut (Tabela Kursów Walut Obcych). Jednocześnie Sąd podkreślił, że omawiane klauzule nie odsyłają do jednoznacznie sformułowanego cennika, tylko ustalają, że sposób realizacji umowy uzależniony jest od czynnika, którego istotne parametry nie podlegają żadnej weryfikacji i wyznaczane są arbitralnie przez kredytodawcę. Sąd również zwrócił uwagę na fakt, że skoro Bank może wybrać dowolne i niepoddające się weryfikacji kryteria ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, stanowiących narzędzie indeksacji kredytu i rat jego spłaty, wpływając na wysokość własnych korzyści finansowych i generując dla kredytobiorcy dodatkowe i nieprzewidywalne co do wysokości koszty kredytu, klauzule te rażąco naruszają zasadę równowagi kontraktowej stron na niekorzyść konsumentów, a także dobre obyczaje, które nakazują, by ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem i wykonywaniem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia, a sposób ich generowania był możliwy do zweryfikowania.

Klauzula wpisana do Rejestru Klauzul Niedozwolonych pod nr 5743 (wpisana wobec BRE Banku S.A.)

„Raty kapitałowo-odsetkowe oraz odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...), obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” (Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF) (wyrok SOKiK z dnia 27 grudnia 2010 r. sygn. XVII AmC 1531/09 oraz utrzymujący go w mocy wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 441/13). SOKiK w ww. wyroku stwierdził, że z analizowanego postanowienia wynika, że rata kredytu spłacana jest przez klienta w złotych polskich w wysokości wynikającej z przeliczenia należnej kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich na PLN według kursu sprzedaży CHF zamieszczonego w tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Zdaniem Sądu, Bank przyznał sobie w ten sposób prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Bez znaczenia jest okoliczność, że tabele kursów walut nie są przez pozwanego sporządzane specjalnie na potrzeby waloryzacji świadczeń kredytobiorców, ale mają generalny charakter i odnoszą się do całej działalności Banku. Istotnym jest bowiem to, że waloryzacja rat kredytów udzielanych na podstawie analizowanej Umowy o kredyt hipoteczny odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez bank. Nie ma zatem znaczenia to, że te same tabele bank wykorzystuje też w innych sferach swojej działalności, a nie tylko do waloryzacji kredytów. W ocenie sądu, o abuzywności kwestionowanego w pozwie postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Wzorzec umowy o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu waluty obcej ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu waluty obcej w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem waluty obcej. Sąd zauważył również, że zakwestionowane postanowienie umowne dawało Bankowi możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe. Znamienne bowiem, że czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany waluty obcej, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Kurs sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej banku zawiera bowiem marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli banku. W ocenie Sądu, taka regulacja stanowiła o naruszeniu przez bank dobrych obyczajów. Te nakazują bowiem, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w wyniku wniesionej przez Bank apelacji podzielił stanowisko SOKiK, kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie –

określone w art. 385¹ § 1 k.c. – przesłanki do uznania go za abuzywne. Według tego sądu o abuzywności spornego postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie Banku do określania wysokości kursu sprzedaży waluty obcej nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Oznacza to przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje Banku.

4. Podsumowanie

Zgodnie z brzmieniem art. 385¹ § 1 k.c. nie można uznać za niedozwolone tych postanowień umowy, które dotyczą głównych świadczeń stron, chyba że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Analiza treści kwestionowanych postanowień pozwala na stwierdzenie, że nie określają one głównych świadczeń stron za które, w myśl art. 69 ust. 1 Ustawy- prawo bankowe uznać należy zobowiązanie banku do oddania do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorców do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. (Bączyk 2011)

5. Literatura

- Czabański J, Konieczny T, Korpalski M (2020) Przewodnik Frankowicza: 20-93
Popiołek W, w Pietrzykowski K (2013) KC Komentarz art. 385¹: 1066-1077
Bączyk M, w Włodyka S (2011) System Prawa Handlowego T 5: Prawo Umów Handlowych: 880-900
Jabłoński M, Koźmiński K (2018) Bankowe kredyty waloryzowane do kursu walut obcych w orzecznictwie sądowym: 106-133, 185-208, 215-221
Korpalski M (2020) Bankowe terminowe umowy walutowe: 251- 294