

**Prawo publiczne i prawo karne
w XXI wieku. Wybrane zagadnienia**

Prawo publiczne i prawo karne w XXI wieku. Wybrane zagadnienia

Redakcja:

Łukasz B. Pilarz

Lublin 2019

**Wydawnictwo Naukowe TYGIEL składa serdeczne podziękowania dla zespołu
Recenzentów za zaangażowanie w dokonane recenzje oraz merytoryczne wskazówki
dla Autorów.**

Recenzentami niniejszej monografii byli:

dr hab. Beata Stachowiak prof. UMK

prof. dr hab. inż. Leszek Woźniak

dr hab. inż. Renata Włodarczyk

dr Małgorzata Czarkowska

dr Katarzyna Czubak

dr Agnieszka Demczuk

dr Bogdan Jaworski

dr Paweł Kot

dr Grzegorz Skrobotowicz

dr Leszek Stęпка

dr n. pr. Jolanta Pacian

dr Dariusz Wilk

Wszystkie opublikowane rozdziały otrzymały pozytywne recenzje.

Skład i łamanie:

Magdalena Śliwa

Projekt okładki:

Marcin Szklarczyk

Korekta:

Ewelina Chodźko

© Copyright by Wydawnictwo Naukowe TYGIEL sp. z o.o.

ISBN 978-83-65932-96-9

Wydawca:

Wydawnictwo Naukowe TYGIEL sp. z o.o. ul. Głowackiego 35/341, 20-060 Lublin

www.wydawnictwo-tygiel.pl

Spis treści

Anna Jakubowska	
<i>Przetwarzanie danych osobowych w procesie rekrutacji</i>	<i>7</i>
Olga Karczewska	
<i>Profilowanie danych osobowych</i>	<i>14</i>
Marzena Przeworska, Przemysław Caputa	
<i>Granice dopuszczalności rejestracji obrazu wraz z dźwiękiem w zakładzie pracy w świetle RODO</i>	<i>23</i>
Justyna Omeljaniuk	
<i>Dogmatyczno-kryminologiczne ujęcie przestępstwa zaboru pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia</i>	<i>34</i>
Marcin Pawełczyk	
<i>Etiologia kryminalna przestępczości nieletnich. Przegląd teorii kryminologicznych.....</i>	<i>46</i>
Diana Dajnowicz-Piesiecka	
<i>Przestępczość przeciwko rodzinie i opiece w Polsce – wybrane aspekty prawnokarne i kryminologiczne.....</i>	<i>61</i>
Karolina Kamińska, Karolina Góralczyk, Piotr Czczot	
<i>Zjawisko przestępczości kobiet w ujęciu kryminologicznym i w świetle wyników badań empirycznych.....</i>	<i>73</i>
Emilia Płońska	
<i>Wpływ projektowania przestrzeni na ograniczanie przestępczości</i>	<i>88</i>
Edyta Drzazga	
<i>Kontrola społeczna nielegalnego obrotu dziką fauną i florą w Polsce.....</i>	<i>103</i>
Marcin Brzezowski	
<i>Wybrane zagadnienia z zakresu postępowania przed Trybunałem Stanu</i>	<i>114</i>
Katarzyna Syroka-Marczewska	
<i>Wyzwania stawiane wobec prawa w sektorze farmaceutycznym</i>	<i>123</i>
Aleksandra Kowalczyk	
<i>Bariery i perspektywy rozwoju instytucji mediacji w postępowaniu administracyjnym. Analiza na bazie nowych regulacji w Kodeksie postępowania administracyjnego</i>	<i>136</i>

Anna Słowik	
<i>Prawo do żywności a regulacje międzynarodowe.....</i>	<i>146</i>
Katarzyna Błażkiewicz-Skuza	
<i>Znaczenie fiskalne podatku leśnego w Polsce.....</i>	<i>154</i>
Anna Golonka	
<i>Psyche i soma – psychika i ciało człowieka – prawnokarne rozważania nad wybranymi aspektami stanów patologicznych</i>	<i>166</i>
Krzysztof Frąszczak	
<i>Zaczęło się w Syrakuzach i trwa do dziś. Retoryka w dyskursie prawniczym</i>	<i>184</i>
Emil Antoniszyn	
<i>Znacznie koordynacji terenowej (terytorialnej) w procesie funkcjonowania systemu politycznego RP</i>	<i>192</i>

Przetwarzanie danych osobowych w procesie rekrutacji

1. Wprowadzenie

Tytuły podrozdziałów należy dostosować do treści i tematyki pracy. Numeracja podrozdziałów jest automatyczna. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE [1] obowiązuje w krajowych porządkach prawnych od 25 maja 2018 r. Zarówno prawodawca krajowy, jak i przedsiębiorcy posiadali zatem ponad dwa lata na dostosowanie się do nowej rzeczywistości, w której ochrona danych osobowych miała realnie stać się jednym z najważniejszych praw przysługujących osobom fizycznym.

W obecnej sytuacji gospodarczej, gdy stopa bezrobocia na koniec kwietnia 2019 roku wynosiła 5,6% [2], pracodawcy i analitycy jednoznacznie wskazują, iż mamy do czynienia z rynkiem pracownika [3, 4]. Dlatego tak istotne jest już pierwsze wrażenie, jakie potencjalny pracodawca stwarza w osobach poszukujących pracy. A może je zepsuć taki szczegół, jak wymóg zamieszczenia przez kandydata klauzuli, której nieaktualną treść w ogłoszeniu wskazuje potencjalny pracodawca.

Dlatego tak istotne jest podejmowanie przez pracodawców działań mających na celu przetwarzanie danych osobowych swoich pracowników bez względu na to, czy już nimi są, byli lub dopiero będą. A zadanie to niestety jest dużo trudniejsze do zrealizowania, gdyż nawet stanowiska Urzędu Ochrony Danych Osobowych i Ministerstwa Cyfryzacji dotyczące interpretacji, a w konsekwencji stosowania przez pracodawców przepisów RODO są częściowo sprzeczne [5].

2. Administrator czy procesor

Jedną z pierwszych czynności podejmowanych przez pracodawcę poszukującego pracownika jest zaplanowanie procesu rekrutacji. Już na wstępie poza oczekiwaniami względem kandydatów konieczne jest ustalenie jaki podmiot będzie odpowiedzialny za przeprowadzenie rekrutacji. Ta decyzja organizacyjna ma swoje konsekwencje również na gruncie ochrony danych osobowych oraz obowiązków nakładanych w tym zakresie na potencjalnego pracodawcę przez obecnie obowiązujące przepisy.

Obecnie, ze względu na wiele korzyści wynikających z takiego rozwiązania, przedsiębiorcy coraz częściej zlecają przeprowadzenie procesów rekrutacji innym podmiotom lub poszukują pracowników w zbudowanych przez te podmioty bazach zawierających dane potencjalnych kandydatów [6]. Każde ze wskazanych rozwiązań powoduje

¹ ajakubowska1602@gmail.com, Zakład Prawa Cywilnego, Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku, www.uwb.edu.pl.

konieczność podjęcia przez potencjalnego pracodawcę zróżnicowanych działań zapewniających zgodne z obowiązującymi przepisami przetwarzanie w procesie rekrutacji danych osobowych kandydatów.

Bez względu na wybrane rozwiązanie administratorem danych osobowych kandydatów jest przedsiębiorca, który poszukuje pracownika. W związku z czym konieczne jest przez niego wypełnienie względem kandydata obowiązków wynikających z RODO m.in. wypełnienie obowiązku informacyjnego oraz umożliwienie osobom, których dane są przetwarzane korzystanie z przysługujących im praw [1]. W przypadku korzystania z outsourcingu niezbędne jest ustalenie, w jaki sposób będzie przebiegała rekrutacja. Gdy działania podejmowane przez podmiot zewnętrzny będą ograniczały się do przeniesienia pełnego procesu rekrutacyjnego, który w innych okolicznościach byłby realizowany przez przedsiębiorcę, to niezbędne jest poza zawarciem umowy umożliwiającej realizację takich usług również umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych (lub umieszczenia stosownych zapisów w treści pierwszej z ww.). Wynika to z faktu, iż w tym przypadku podmiot realizujący proces rekrutacji będzie dokonywał przetwarzania danych osobowych w imieniu i na rzecz ich administratora, a więc będzie procesorem. Decydując się natomiast na skorzystanie z informacji o potencjalnych kandydatach posiadanych w zasobach podmiotu zewnętrznego należy mieć na uwadze, iż działanie to co do zasady nie będzie realizowane w ramach relacji administratora danych osobowych z podmiotem, któremu powierzane jest przetwarzanie danych osobowych a administrowanie równoległe, czyli układ, w którym oba podmioty są administratorami tych danych osobowych.

Ustalenie relacji podmiotu przetwarzającego dane osobowe potencjalnego pracownika ma znaczenie nie tylko ze względów na wspomniane już różnice w dotyczące odpowiedzialności za proces ich przetwarzania. Jednym z ważniejszych obowiązków nałożonych na administratorów danych osobowych, jest konieczność spełnienia obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 13 RODO – gdy dane osobowe zostały pozyskane bezpośrednio przez administratora oraz z art. 14 RODO – gdy dane osobowe zostały udostępnione administratorowi przez innego ADO. Jego ranga została podkreślona, chociażby w uzasadnieniu nałożonej po raz pierwszy w historii Polski od czasu obowiązywania ogólnego rozporządzenia o ochronie danych. Jak wskazał dotychczasowy Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych – dr Edyta Bielak-Jomaa „Bardzo wiele osób, których dane przetwarzała ukarana spółka, nie miało o tym pojęcia. Administrator ich o tym nie powiadomił. Tym samym odebrał im możliwość skorzystania z praw, jakie przysługują im na gruncie RODO, czyli ogólnego rozporządzenia o ochronie danych. Nie mogły więc one np. sprzeciwić się dalszemu przetwarzaniu ich danych, żądać ich sprostowania czy usunięcia. Prezes UODO uznała, że stwierdzone naruszenie ma poważny charakter, gdyż dotyczy podstawowych praw i wolności osób, których dane przetwarza spółka, jak również dotyczy jednej z podstawowych kwestii, jaką jest informacja o tym, że dane są przetwarzane. Nałożenie kary pieniężnej jest niezbędne, gdyż administrator nie przestrzega przepisów prawa” [7]. I choć sytuacja podmiotu, na który została nałożona kara nie dotyczyła bezpośrednio przekazywania niepełnych klauzul informacyjnych, niemniej jednak jednoznacznie ukazała jak wielkie znaczenie dla realnej możliwości skorzystania z praw związanych z ochroną danych osobowych ma prawidłowe informowanie zgodnie z art. 13 i 14

RODO osób, których dane są przetwarzane. Mając to na uwadze należy jednoznacznie ustalić zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych oraz zakresy obowiązków poszczególnych podmiotów biorących udział w ich przetwarzaniu i realizować je w sposób wynikający z obowiązujących przepisów.

3. Katalog danych osobowych

Od 4 maja 2019 r. obowiązują przepisy ustawy z dnia 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) [8], czyli tzw. ustawy wdrażającej RODO. W związku z tym niezbędne jest zweryfikowanie konieczności dokonania zmian w zakresie formularzy informacyjnych zawierających dane pozyskiwane od kandydatów biorących udział w rekrutacjach. Wskazany w paragrafie 1 art. 22¹ Kodeksu pracy [9] zamknięty katalog danych osobowych umożliwia pozyskiwanie przez pracodawcę od kandydatów następujących informacji: imię (imiona) i nazwisko, datę urodzenia, dane kontaktowe wskazane przez kandydata, wykształcenie, kwalifikacje zawodowe oraz przebieg dotychczasowego zatrudnienia. Oczywiście przedsiębiorca powinien przed rozpoczęciem pozyskiwania ww. danych zweryfikować, zgodnie z zasadą minimalizmu, czy rzeczywiście pozyskiwanie wszystkich wymienionych danych osobowych jest niezbędne do prawidłowego przeprowadzenia procesu rekrutacyjnego. Podobnie przepisy szczególne regulujące niektóre zawody mogą stanowić w uzasadnionych sytuacjach możliwość przetwarzania przez potencjalnego pracodawcę większej ilości danych osobowych niż te wynikające z katalogu określonego w kodeksie pracy [10, 11, 12].

Nowelizacja Kodeksu pracy rozwiązała również wątpliwości pracodawców dotyczące możliwości przetwarzania danych osobowych wykraczających poza ww. katalog, a przekazywanych w dokumentach przesyłanych przez kandydatów. O ile nie dotyczą wyroków skazujących oraz czynów zabronionych, to mogą być przetwarzane na podstawie zgody kandydata [9].

Jednakże należy mieć na uwadze, iż w przypadku gdy dane osobowe udostępnione przez kandydata wykraczają poza wskazane w katalogu zawartym w przepisach kodeksu pracy, a jednocześnie są danym, które należy sklasyfikować jako dane szczególnych kategorii, to w przypadku ich przetwarzania przez przedsiębiorcę prowadzącego rekrutację na podstawie wyrażonej przez kandydata zgody – zgoda ta musi być wyraźna. W związku z tym w przypadku braku jej wyraźnego wyrażenia niezbędne jest podjęcie przez przedsiębiorcę działań mających na celu jej pozyskanie, a w przypadku braku możliwości otrzymania stosownego oświadczenia – usunięcie tych danych osobowych.

4. Retencja danych

Problematiczne może okazać się również ustalenie przez potencjalnego pracodawcę terminów, po upływie których zakończy przetwarzanie danych osobowych kandydatów, którzy nie zostali zatrudnieni. Niezwłoczne usuwanie przez administratorów danych osobowych, których przetwarzanie nie jest już niezbędne, wynika wprost z przepisów RODO. Dlatego tak ważne jest prawidłowe ustalenie tego terminu.

Zdawać by się mogło, iż termin ten wynika wprost z przebiegu procesu rekrutacji i jest nim moment, w którym pracodawca podejmuje decyzję o zatrudnieniu wybranej przez siebie osoby i podpisuje z nią stosowną umowę. Zastosowanie tego sposobu interpretacji przepisów powodowałoby konieczność usunięcia w tym momencie danych osobowych pozostałych kandydatów na to stanowisko. Rozwiązanie takie jest zgodne ze stanowiskiem wskazanym przez Urząd Ochrony Danych Osobowych w Poradniku dotyczącym zatrudnienia. Jednakże zastosowanie tego rozwiązania w praktyce może okazać się dość problematyczne. Zdarzają się przecież różne sytuacje, w wyniku których osoba zatrudniona może zrezygnować z pracy po kilku dniach od podpisania umowy. Nawet przepisy kodeksu pracy (art. 25 par. 2) umożliwiają co do zasady pracodawcy zawarcie pierwszej umowy z nowym pracownikiem jako umowy o pracę na okres próbny, celem sprawdzenia kwalifikacji pracownika i możliwości jego zatrudnienia w celu wykonywania określonego rodzaju pracy [9]. W związku z tym w praktyce może okazać się, iż po kilku dniach od podpisania umowy z nowym pracownikiem, a następnie jego rezygnacji, pracodawca musi rozpocząć nowe postępowanie rekrutacyjne i ponownie oczekiwać na przesłanie zgłoszeń, choć część z kandydatów biorących udział we wcześniejszej rekrutacji mogłaby być wciąż zainteresowanych przedstawioną ofertą. Należy w tym miejscu wskazać, iż zabezpieczenie przez takimi sytuacjami może stanowić dołączenie przez kandydatów oświadczenia o wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych w celu wykorzystania ich w kolejnych rekrutacjach. Jednakże problem istnieje i najprawdopodobniej należy poczekać na wydanie kolejnych wytycznych przez Urząd Ochrony Danych Osobowych.

Pracodawcy wskazują również inne praktyczne problemy związane z koniecznością usuwania danych osobowych pozostałych kandydatów biorących udział w rekrutacji niezwłocznie po podpisaniu umowy z jednym z nich. Wśród nich największe zagrożenie związane jest z możliwymi zarzutami dotyczącymi, chociażby dyskryminacji i wskazywanym przez pracodawców stanowiskiem, iż usuwanie danych w terminie wskazanym przez Urząd Ochrony Danych Osobowych może ograniczyć możliwość ich skutecznej obrony. Rozwiązania tego problemu nie ułatwia stanowisko przedstawione przez Ministerstwo Cyfryzacji w opublikowanych 23 stycznia 2019 roku w *Objaśnienia prawne dla przedsiębiorców dotyczące RODO* [13]. Wskazane w nim zostało wprost, iż „Po zakończonej rekrutacji pracodawca ma prawo przechowywać dokumenty rekrutacyjne osób, które nie zostały zatrudnione, w celach ochrony przed ewentualnymi roszczeniami mogącymi pojawić się w związku z prowadzoną uprzednio rekrutacją” [13]. W dalszej części objaśnień stanowisko to zostało doprecyzowane m.in. poprzez wskazanie przesłanek, które powinien wziąć pod uwagę pracodawca oceniając okres, przez który zamierza przetwarzać dane osobowe kandydatów na podstawie prawnie uzasadnionego interesu realizowanego przez administratora, jednakże

główna teza pozostaje w oczywistej sprzeczności ze stanowiskiem UODO: „Niedopuszczalne jest przetwarzanie danych tylko w celu zabezpieczenia się przed ewentualnym przyszłym i niepewnym roszczeniem osoby, której dotyczą” [14]. Ten pozytywny spór kompetencyjny powoduje niestety różne sposoby ustalania okresów retencji danych osobowych pozyskiwanych przez pracodawców w trakcie procesów rekrutacji.

5. Podsumowanie

Przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE zagwarantowały ponad dwa lata na dostosowanie się przedsiębiorstw do nowych zasad przetwarzania danych osobowych. Czas ten był przeznaczony na analizy funkcjonujących procesów oraz weryfikację już wprowadzonych rozwiązań w zakresie ochrony przetwarzanych danych.

Rozwój przedsiębiorstw nieustannie stwarza potrzebę zatrudniania nowych pracowników, w związku z czym procesy rekrutacyjne wpisane są w ich funkcjonowanie. Zasadnym jest zatem by należyta staranność podczas ich przeprowadzania przywiązywać nie tylko do wyboru odpowiednich pracowników, ale również do przeprowadzania ich z poszanowaniem obowiązujących przepisów.

Niestety pomimo upływu ponad trzech lat od opublikowania treści ogólnego rozporządzenia o ochronie danych, pozytywnych sporów kompetencyjnych i publikowanych wskazówek dotyczących przetwarzania danych osobowych kandydatów w procesach rekrutacyjnych, wciąż można zaobserwować jak wiele problemów pozostaje nierozwiązanych. Oczywiście jest, iż nie można oczekiwać, że możliwe jest omówienie wszystkich problematycznych przypadków, które mogą wystąpić podczas wspomnianego przetwarzania, ale zasadnym wydaje się opracowanie bardziej kazuistycznych objaśnień i ich systematyczne uzupełnianie o kolejne przypadki. Zwłaszcza że, jak wskazują wyniki przeprowadzanych badań, zmiana pracy w większości przypadków nie stanowi dla pracowników problemów [15, 16], więc stworzenie jasnego i zgodnego z obowiązującymi przepisami procesu rekrutacyjnego ma tak istotne znaczenie.

Uwagi ogólne

Stan prawny na 5 czerwca 2019 r.

Literatura:

1. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1 ze zm.).
2. Strona internetowa Głównego Urzędu Statystycznego, Bezrobotni zarejestrowani i stopa bezrobocia. Stan w końcu kwietnia 2019 r., www.stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/bezrobocie-rejestrowane/bezrobotni-zarejestrowani-i-stop-bezrobocia-stand-w-koncu-kwietnia-2019-r-2,81.html, [dostęp: 27.05.2019 r.].

3. Kaleta P., *Rynek pracy 2019. TOP5 powodów, dla których pracownicy odchodzą z firmy*, Strona internetowa Strefa Biznesu, www.strefabiznesu.pl/rynek-pracy-2019-top5-powodow-dla-ktorych-pracownicy-odchodza-z-firmy-2-czerwca-2019-r/ar/c3-14172989, [dostęp: 03.06.2019 r.].
4. Ciszak P., *Rynek pracownika. Czas poszukiwania pracy w Polsce wydłużył się*, Strona internetowa money.pl, www.money.pl/gospodarka/rynek-pracownika-czas-poszukiwania-pracy-w-polsce-wydluzył-sie-6368517969004161a.html, [dostęp: 03.06.2019 r.].
5. Strona internetowa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, Oświadczenie Prezes UODO w związku z planowaną konferencją Ministerstwa Cyfryzacji, www.uodo.gov.pl/pl/138/672, [dostęp: 07.04.2019 r.].
6. Bujak A., *Dlaczego outsourcing, a nie rekrutacja stała?*, www.jcommerce.pl/jpro/article/dlaczego-outsourcing-a-nie-rekrutacja-stala, [dostęp: 03.06.2019 r.].
7. Strona internetowa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, Prezes UODO nałożyła pierwszą karę pieniężną, www.uodo.gov.pl/pl/138/786, [dostęp: 04.05.2019 r.].
8. Ustawa z dnia 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), [Dz.U. 2019 poz. 730].
9. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 917 ze zm.).
10. Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 967 ze zm.).
11. Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 147 ze zm.).
12. Ustawa z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zasadach pozyskiwania informacji o niekaralności osób ubiegających się o zatrudnienie i osób zatrudnionych w podmiotach sektora finansowego (Dz.U. poz. 1130).
13. Serwis polskiego rządu, Objasnienia prawne dla przedsiębiorców dotyczące RODO, www.gov.pl/web/cyfryzacja/objasnienia-prawne-dla-pracodawcow-dotyczace-rod0, [dostęp: 15.02.2019 r.].
14. Strona internetowa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, Ochrona danych osobowych w miejscu pracy. Poradnik dla pracodawców, www.uodo.gov.pl/pl/383/545, [dostęp: 03.06.2019 r.].
15. Strojek A., *Sposoby na ruchliwego pracownika, czyli jak radzić sobie z fluktuacją*, www.wskaznikihr.pl/biblioteka/sposoby_na_ruchliwego_pracownika_czyli_jak_radzic__ae995ff2, [dostęp: 02.03.2019 r.].
16. Błaszczak A., *Polak coraz krócej szuka pracy*, www.rp.pl/Poszukiwanie-pracy/301159939-Polak-coraz-krocej-szuka-pracy.html, [dostęp: 02.03.2019 r.].

Przetwarzanie danych osobowych w procesie rekrutacji

Streszczenie

Przetwarzanie pozyskanych przez potencjalnego pracodawcę w trakcie rekrutacji, danych osobowych kandydatów, tylko z pozoru wydaje się dość łatwym do zaplanowania procesem. Zwłaszcza że wzrost liczby obowiązków administratorów danych osobowych w kontekście maksymalnych kar, które mogą zostać nałożone za niezgodne z przepisami przetwarzanie danych osobowych, wciąż jeszcze wzbudza duże emocje. Podejmowania prawidłowych działań nie ułatwia również trwający, pozytywny spór kompetencyjny pomiędzy Prezesem Urzędu Ochrony Danych Osobowych a Ministerstwem Cyfryzacji w zakresie możliwości wydawania wiążących dla przedsiębiorców wytycznych dotyczących praktycznego stosowania przepisów obowiązującego od 25 maja 2018 roku Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych). W efekcie niestety powoduje on funkcjonowanie dwóch, miejscami sprzecznych, wykładni obowiązujących przepisów. W związku z tym w publikacji przeprowadzona została niezbędna analiza obowiązujących od 25 maja 2018 roku zasad przetwarzania danych osobowych zawartych w dokumentach rekrutacyjnych oraz zmian, które wynikały z konieczności dostosowania dotychczas obowiązujących przepisów do ogólnego rozporządzenia o ochronie danych.

Słowa kluczowe: dane osobowe, pracodawca, rekrutacja, RODO

Personal data processing in the recruiting process

Abstract

Processing of the candidates' personal data acquired by the potential employer during the recruiting process only seemingly seems to be an easy process to be planned. In particular, the increase in the number of obligations of the data controllers in the the scope of the maximum financial penalties that can be imposed due to unlawful processing of personal data still evokes strong emotions. Proper actions are difficult to be taken due to the current, positive competence dispute between the President of the Personal Data Protection Office and the Ministry of Digital Affairs regarding the possibility of issuing guidelines binding for entrepreneurs on the practical use of the provisions valid from 25 May 2018 of Regulation (EU) No. 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data and repealing Directive 95/46/EC (general regulation on data protection). In the end, it unfortunately results in the functioning of two, sometimes contradictory, interpretations of the applicable rules. Owing to this fact, the publication includes the necessary analysis of the principles of personal data processing contained in recruitment documents, which have been in force since 25 May 2018, as well as the changes resulting from the need to adapt the existing, applicable provisions to the general regulation on data protection.

Keywords: personal data, employer, recruiting process, GDPR

Profilowanie danych osobowych

1. Wstęp

Dynamiczny rozwój technologii informacyjnych i komunikacyjnych, czyli tzw. ICT, umożliwił m.in. zbieranie na dużą skalę danych, w tym danych osobowych, zarówno przez podmioty publiczne, jak i prywatne [2].

W konsekwencji wykształciła się kategoria wielkich zbiorów danych (Big Data), odnosząca się nie tylko do samej ilości danych, lecz także mnogości źródeł ich pozyskiwania, a zwłaszcza wzajemnego, zautomatyzowanego kojarzenia pozornie niepowiązanych ze sobą informacji [3].

Powszechny dostęp do informacji stanowi niewątpliwą zaletę i ułatwienie życia codziennego. Należy mieć jednak na uwadze fakt, że jednostka z beneficjenta tych udogodnień może się zmienić w potencjalną ofiarę zbierania i przetwarzania danych.

Mając na uwadze powyższe, w motywie 71 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) [4] wskazano, co następuje:

„Osoba, której dane dotyczą, powinna mieć prawo do tego, by nie podlegać decyzji – mogącej obejmować określone środki – która ocenia jej czynniki osobowe, opiera się wyłącznie na przetwarzaniu zautomatyzowanym i wywołuje wobec osoby, której dane dotyczą, skutki prawne lub w podobny sposób znacząco na nią wpływa, jak na przykład automatyczne odrzucenie elektronicznego wniosku kredytowego czy elektroniczne metody rekrutacji bez interwencji ludzkiej”.

Do przetwarzania, o którym mowa w przytoczonym motywie, zalicza się m.in. profilowanie. Z tego względu warto poddać je głębszej analizie.

2. Definicja legalna profilowania

Definicja legalna profilowania została wprowadzona do porządku prawnego dopiero przez RODO. Poprzednio obowiązująca Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych [3] ograniczała się wyłącznie do regulacji tzw. automatycznego podejmowania decyzji (art. 15), które jest kategorią szerszą w stosunku do samego profilowania.

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 4 RODO, profilowanie oznacza dowolną formę zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, które polega na wykorzystaniu danych osobowych do oceny niektórych czynników osobowych osoby fizycznej, w szczególności do analizy lub prognozy aspektów dotyczących jej:

¹ o.karczevska@o2.pl, Katedra Prawa Administracyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uczelnia Łazarskiego, <https://www.lazarski.pl/>.

- efektów pracy,
- sytuacji ekonomicznej,
- zdrowia,
- osobistych preferencji,
- zainteresowań,
- wiarygodności,
- zachowania,
- lokalizacji,
- przemieszczania się.

Definicja ta nawiązuje do definicji zawartej w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie ochrony osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych podczas tworzenia profili [5]. Świadczy o tym m.in. treść dokumentu Grupy Roboczej art. 29 pt. „Advice paper on essential elements of a definition and a provision on profiling within the EU General Data Protection Regulation”, który odwołuje się do tej Rekomendacji.

Wskazuje się, że termin profilowanie odnoszony jest do dwóch grup czynności wykonywanych przez podmiot przetwarzający dane osobowe. Pierwsza z nich dotyczy zbierania danych osobowych z różnych źródeł, o których wiadomo, że dotyczą tej samej osoby. Druga obejmuje natomiast wnioskowanie o nieznanymi cechach danej osoby na podstawie cech ustalonych już wcześniej [6].

Nadto, należy mieć na uwadze, że profilowanie może dotyczyć tej samej, zidentyfikowanej osoby i być oparte na danych osobowych tej osoby pozyskiwanych z różnych źródeł (profile indywidualne) albo dotyczyć konkretnej osoby, ale być oparte na danych statystycznie prawdziwych dla tego typu osób, które jednak nie muszą być prawdziwe w konkretnym przypadku (profile statystyczne) [6].

W świetle powyższego należy wskazać, że definicja legalna „profilowania” sama w sobie nie wiąże się z nałożeniem na administratorów i podmioty przetwarzające jakichkolwiek dodatkowych wymogów. Konieczność spełnienia szczególnych przesłanek powstaje wyłącznie, gdy jest podstawą do podejmowania decyzji wobec danej osoby opartej na zautomatyzowanym przetwarzaniu w postaci profilowania. W pozostałym przypadku profilowania podejmowanego środkami tradycyjnymi podlega ono ogólnym zasadom przetwarzania danych, o których mowa w art. 6 i 9 RODO. Wyjątkiem pozostaje w tym zakresie prawo do sprzeciwu, dotyczące wszelkich form profilowania.

Owe szczególne przesłanki profilowania, które stanowią podstawę do podejmowania decyzji wobec danej osoby, reguluje art. 22 RODO. Zgodnie z treścią tego przepisu, istnieje możliwość takiego przetwarzania danych osobowych, jeżeli podejmowana decyzja:

- jest niezbędna do zawarcia lub wykonania umowy między osobą, której dane dotyczą, a administratorem,
- jest dozwolona prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, któremu podlega administrator i które przewiduje właściwe środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą,
- opiera się na wyraźnej zgodzie osoby, której dane dotyczą.

A contrario, jeżeli nie zostaną spełnione wymienione powyżej przesłanki, osoba,

której dane dotyczą, ma prawo do tego, by nie podlegać decyzji, która opiera się wyłącznie na profilowaniu i wywołuje wobec niej skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa.

3. Zastosowanie profilowania w praktyce

Zgodnie z przytaczanym na wstępie motywem 71 RODO, podejmowanie decyzji na podstawie profilowania powinno być dozwolone, w przypadku, gdy jest to wyrażnie dopuszczone prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, któremu podlega administrator, w tym do celów monitorowania i zapobiegania oszustwom i uchylaniu się od podatków oraz do zapewniania bezpieczeństwa i niezawodności usług świadczonych przez administratora, lub gdy jest niezbędne do zawarcia lub wykonania umowy między osobą, której dane dotyczą, a administratorem, lub gdy osoba, której dane dotyczą, wyraziła wyraźną zgodę.

W praktyce gromadzenie w sposób automatyczny danych jest dokonywane m.in. w celu tworzenia profili osobowościowych, czyli zestawów danych charakteryzujących kategorię osób, które mają zostać zastosowane w odniesieniu do danej osoby (personality profile) [7].

Profile te są przydatne w zakresie tworzenia analiz i przewidywania preferencji, zachowań oraz postaw osób fizycznych. Z uwagi na sposób ich tworzenia, możemy wyróżnić ich dwa podstawowe rodzaje, tj.:

- predykcyjne,
- jawne.

Pierwszy rodzaj, tzw. predykcyjny, tworzy się na podstawie obserwacji indywidualnego i zbiorowego zachowania użytkowników, w szczególności poprzez monitorowanie odwiedzonych stron oraz reklam.

Drugi rodzaj, tzw. jawny, tworzy się natomiast na podstawie danych osobowych przekazywanych w ramach świadczonej usługi przez osobę, której dane dotyczą.

Oba te podejścia można łączyć. Co więcej, profile predykcyjne mogą stać się w przyszłości jawne, tzn. kiedy osoba, której dotyczą dane, utworzy dane logowania dla danej strony internetowej [8].

W świetle powyższego można z pewnym uproszczeniem przyjąć, że profilowanie wykorzystywane jest głównie w działaniach gospodarczych wobec klienta w trzech zasadniczych celach:

- uzyskania społecznej i psychologicznej oceny klienta,
- uzyskania informacji o materialnym i społecznym statusie klienta,
- opracowania sugestii i strategii dla osób i podmiotów prowadzących działania marketingowe.

Najbardziej typowym przykładem praktycznego zastosowania profilowania jest działalność banków. Tworzenie profili służy bowiem dokonywaniu oceny zdolności kredytowej czy ustanowienia limitu kredytowego. Ocena ta dokonywana jest na podstawie danych zadeklarowanych we wniosku o skorzystanie z produktów i usług oferowanych przez bank oraz innych informacji uzyskanych m.in. z międzybankowych rejestrów danych [9].

Kolejne zastosowanie profilowania to działalność wszelkiego rodzaju sklepów internetowych. Przykładowo, przeglądając książki na stronie internetowej Empik znajdziemy m.in. rekomendacje innych pozycji opatrzone komentarzem „*Klienci, których interesował ten produkt, oglądali też*” [10]. Jeżeli zdecydujemy się na zakup oglądanej książki, sklep uzyska natomiast dane o nas samych, które posłużą do dalszych tego rodzaju działań. Z uwagi na tematykę wybranej książki zostaniemy „zaszufladkowani” do określonej kategorii odbiorców, co ma posłużyć przyszłemu zawarciu umowy sprzedaży.

Powyższe wiąże się w sposób nierozzerwalny z kolejnym zastosowaniem profilowania, czyli działalnością marketingową. Na podstawie stworzonego profilu np. dokonywanych zakupów, można w prosty sposób stworzyć dedykowaną reklamę dla określonej kategorii osób. Stanowi to przykład realizacji postulatu zapewnienia niezawodności usług świadczonych przez administratora. Wykorzystywane są do tego głównie pliki cookies. Łatwo zauważyć, że po odwiedzeniu konkretnej strony internetowej, np. marki odzieżowej, na kolejnych odwiedzanych stronach, np. portalach społecznościowych, zaczynają się pojawiać reklamy tej marki odzieżowej.

Niezależnie od powyższego, profilowanie jest również wykorzystywane przed podmioty publiczne, np. do celów monitorowania i zapobiegania przestępstwom. Przykładem takiego zastosowania jest analizowanie danych pasażerów linii lotniczych w celu przeciwdziałania terroryzmowi. Badane przez organy ścigania informacje o tym, skąd, gdzie, jak często oraz z kim dana osoba podróżuje, umożliwiają określenie potencjalnych terrorystów czy osób handlujących żywym towarem [11].

Innym przykładem profilowania w sektorze publicznym jest działanie instytucji z zakresu pomocy publicznej, np. dla osób bezrobotnych. Dla każdego z utworzonych w ten sposób profili adresowane są inne formy pomocy. Dane, które podlegają analizie, pochodzą z dwóch źródeł, tj. karty rejestracyjnej oraz ustrukturyzowanego wywiadu [11].

Nie można również zapominać, że niejednokrotnie to sam podmiot danych dokonuje profilowania, np. korzystając z hashtagów na Facebooku czy Instagramie. Hashtagi to słowa lub zwroty poprzedzone znakiem „#”. Umożliwiają one przypisanie zdjęcia do odpowiednich grup tematycznych, a zatem stanowią rodzaj klasyfikacji danych.

Przedstawione przykłady zastosowania profilowania same w sobie nie budzą kontrowersji. Ich celem jest bowiem co do zasady uzyskanie określonego rezultatu, który *de facto* często wynika z samej woli podmiotu danych, np. chęci zawarcia umowy. Problem pojawia się dopiero w momencie, gdy w ramach tego rodzaju przetwarzania danych osobowych ujawnione zostają informacje, które powinny zostać poufne lub też informacje wprowadzające w błąd.

4. Ryzyka związane z profilowaniem

Z tworzeniem profili wiążą się liczne obawy. Krytycy wskazują, że przyjęta w RODO regulacja w tym zakresie jest niebezpiecznie elastyczna i „nieszczelna”, szczególnie biorąc pod uwagę wszechobecność profilowania i coraz istotniejszy wpływ zautomatyzowanych procesów przetwarzania danych na sferę świadczenia usług, w tym także o charakterze publicznym [12].

Podstawowym ryzykiem związanym z tego rodzaju przetwarzaniem danych osobowych jest brak jego transparentności. Podmiot danych często nie posiada wiedzy, że zestawiane są o nim dane, które przekazywał w innych celach. Prowadzi to do ograniczenia kontroli nad przetwarzaniem danych go dotyczących, dotyka bowiem tzw. autonomii informacyjnej [2].

Pojęcie „autonomii informacyjnej” należy rozumieć jako prawo osoby do samodzielnego decydowania o ujawnieniu oraz wykorzystaniu informacji jej dotyczących. Szczególnie istotna w tym zakresie jest kwestia warunków wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych, która niejednokrotnie wydaje się iluzoryczna [13]. Można mieć bowiem wątpliwość, czy wobec obiektywnego skomplikowania procesów automatycznego przetwarzania danych, osoba, której dane dotyczą, jest w stanie w świadomy sposób wyrazić zgodę na podleganie decyzji podjętej w oparciu o taki proces [12].

Drugim kluczowym obszarem ryzyka jest naruszenie prawa do prywatności.

Pod pojęciem „prywatności” należy rozumieć prawo jednostki do życia własnym życiem układanym według własnej woli z ograniczeniem do minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej [14]. Warto mieć na uwadze, że większość regulacji prawnych w tym zakresie skupia się na relacji jednostka – państwo. Tymczasem coraz więcej zagrożeń dla naszej prywatności wynika nie z działalności podmiotów publicznych, ale prywatnych.

Nadto, samo prawo do ochrony danych osobowych wynika właśnie z prawa do ochrony prywatności, które ma znacznie szerszy zakres [12].

Coraz częściej podnosi się, że rozwój technologii, w tym w szczególności rozwój Internetu, stanowi wyzwanie dla ochrony naszego życia prywatnego. Wiele podmiotów takich jak, np. Google, Facebook czy Apple, gromadzą dane o swoich użytkownikach, które następnie poddają innym czynnościom przetwarzania, w tym także profilowaniu [14]. Z punktu widzenia podmiotu danych znaczenie ma przy tym nie tylko fakt stworzenia indywidualnego profilu, ale już samo zakwalifikowanie go do określonej grupy. Przykładowo, na podstawie samych tzw. lajków, za pośrednictwem których użytkownicy Facebooka oznaczają swoje sympatie, można z dużym prawdopodobieństwem określić ich orientację seksualną, pochodzenie etniczne, wyznawaną religię oraz poglądy polityczne [13], a zatem tzw. dane wrażliwe, które powinny zgodnie z RODO podlegać szczególnej ochronie.

Trzeci problem w zakresie profilowania dotyczy dyskryminacji wynikających z błędów natury technicznej. W świetle powyższego kluczowe znaczenie ma metoda uzupełniania zestawu cech osobowych o cechy, których występowania nie jesteśmy pewni, ale których możemy się na podstawie analizy danych statystycznych spodziewać. Uznaje ona bowiem możliwość istnienia błędu w opisie osoby, przy jednoczesnej możliwości jego pominięcia. W konsekwencji metoda ta prowadzi do tworzenia profili nieprawdziwych, przy których dla oceny przetwarzającego błąd nie jest znaczący. Dochodzi wówczas do swoistej generalizacji rodzącej duże zagrożenie naruszenia podstawowych praw i wolności, w tym w szczególności dyskryminacji ze względu na płeć, pochodzenie etniczne i rasowe, wyznanie i przekonania, niepełnosprawność, wiek czy orientację seksualną (tzw. dane wrażliwe), które zwiększane jest zakładaną przez przetwarzającego niedokładność danych [7]. Przykładowo, z badań przeprowadzonych na Uniwersytecie Carnegie Mellon wynika, że algorytmy stosowane przez

Google prowadzą do tego, że kobietom wyświetlane są oferty prac dużo gorzej płatnych niż mężczyznom [15].

Ostatnie ryzyko związane z profilowaniem to odebranie konsumentom wolności wyboru w zakresie dostępnych towarów i usług. Bardzo często otrzymują oni bowiem z góry przypisane dla danego profilu informacje. W konsekwencji ta sama usługa ma różną cenę i dostępność uzależnioną od profilu klienta. Od sposobu sprofilowania zależy więc rodzaj oferowanego ubezpieczenia zdrowotnego, warunki kredytu, model samochodu czy cena biletu lotniczego. W skrajnych przypadkach dochodzi do sytuacji, gdy to nie człowiek wybiera produkt lub usługę, ale firmy marketingowe decydują o tym, czy dany produkt lub usługa są zgodne z określonym profilem i w konsekwencji, czy mogą zostać mu zaoferowane. Mechanizm ten sprawia, że profilowanie zaczyna być postrzegane jako swoista metoda kreowania „społeczeństwa klasowego” [16].

Powyższe ryzyka, mogą wydawać się przejawiskawione, jednakże nie stanowią one jedynie sytuacji hipotetycznych. O doniosłości omawianej kwestii świadczy fakt, że problemem negatywnych skutków profilowania zajmują się badacze i organizacje powołane do ochrony praw człowieka, a konkretne przypadki są komentowane w mediach [13]. Jako przykład można podać raport Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej pt. „Towards More Effective Policing Understanding and Preventing Discriminatory Ethnic Profiling: A Guide” [17]. Nadto, zaczynają się również pojawiać pierwsze postępowania dotyczące naruszeń RODO, np. postępowanie toczące się we Francji skutkujące wydaniem decyzji z dnia 21 stycznia 2019 roku nakładającej na Google karę w wysokości 50 mln euro za utrudnianie dostępu do informacji o zasadach przetwarzania danych, w tym służących do wyświetlania spersonalizowanych reklam [18].

5. Zabezpieczenie interesów podmiotów danych

Zgodnie z przytaczanym na wstępie motywem 71 RODO, profilowanie powinno podlegać odpowiednim zabezpieczeniom, obejmującym informowanie osoby, której dane dotyczą, prawo do uzyskania interwencji człowieka, prawo do wyrażenia własnego stanowiska, prawo do uzyskania wyjaśnienia co do decyzji wynikłej z takiej oceny oraz prawo do zakwestionowania takiej decyzji.

W celu zapewnienia rzetelności i przejrzystości przetwarzania wobec osoby, której dane dotyczą, mając na uwadze konkretne okoliczności i kontekst przetwarzania danych osobowych, administrator powinien stosować odpowiednie matematyczne lub statystyczne procedury profilowania, wdrożyć środki techniczne i organizacyjne zapewniające w szczególności korektę czynników powodujących nieprawidłowości w danych osobowych i maksymalne zmniejszenie ryzyka błędów, zabezpieczyć dane osobowe w sposób uwzględniający potencjalne ryzyko dla interesów i praw osoby, której dane dotyczą, oraz zapobiec m.in. skutkom w postaci dyskryminacji osób fizycznych z uwagi na pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, wyznanie lub przekonania, przynależność do związków zawodowych, stan genetyczny lub zdrowotny lub orientację seksualną.

Do takich środków zabezpieczających należy zaliczyć m.in.:

- obowiązek podawania informacji o profilowaniu i zasadach zautomatyzowanych decyzji podejmowanych na jego podstawie (art. 13-15 RODO),

- możliwość wyrażenia sprzeciwu wobec profilowania (art. 21 RODO),
- możliwość kwestionowania automatycznych decyzji wydanych w oparciu o profilowanie (art. 22 RODO),
- konieczność dokonania przez administratora danych oceny skutków profilowania dla ochrony danych osobowych (art. 35 ust. 3 pkt a RODO),
- wymóg dokonania przez administratora danych oceny skutków planowanych operacji przetwarzania dla ochrony danych (art. 35 ust. 3 lit. a) RODO).

Nadto, czynnikiem mającym na celu eliminację zagrożeń związanych z profilowaniem jest także instytucja kar pieniężnych o maksymalnej wysokości w przypadku naruszenia praw podmiotów danych w związku z profilowaniem na potrzeby zautomatyzowanych decyzji.

Dodać również należy, że poza powyższymi zabezpieczeniami o charakterze prawnym, konieczne jest wdrożenie innych, nienormatywnych środków, w tym w szczególności weryfikacja przez administratora odpowiedniości matematycznych lub statystycznych procedur profilowania, a także użycie odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych zapewniających przetwarzanie w tym celu danych odpowiedniej jakości oraz maksymalnie zmniejszających ryzyko błędów.

Warto także pamiętać, że sam podmiot danych może podjąć stosowane środki ochronne. Chodzi tu w szczególności o działania, które pozostawiają jak najmniej tzw. cyfrowych śladów. W tym celu należy m.in.:

- odrzucać zbędne pliki cookies,
- regularnie czyścić historię przeglądarek po zakończeniu każdej sesji,
- korzystać ze specjalnych anonimowych trybów (w Chrome jest to okno incognito, w Firefoksie okno prywatne),
- korzystać z programów, które blokują próby wyświetlania natrętnych reklam (AdBlock) lub zablokują zapisywanie plików cookies oraz poinformują użytkownika Internetu o tym, kto i w jaki sposób próbuje go śledzić (DoNotTrackMe, Ghostery).

Działania te wiążą się oczywiście z pewnymi niedogodnościami w korzystaniu z Internetu, ale dzięki nim zwiększa się szansę ochrony prywatności [16].

Mając na uwadze fakt, że profilowanie zostało zdefiniowane dopiero na gruncie RODO, wymaga ono szerszej wykładni w zakresie możliwych do zastosowania zabezpieczeń. Należy się spodziewać, że doprecyzowania wymogów w tym zakresie dokona Europejska Rada Ochrony Danych Osobowych w wydanych przez siebie wytycznych. Zgodnie bowiem z art. 70 ust. 1 lit. f RODO, do jej zadań należy m.in. doprecyzowanie kryteriów i wymogów dotyczących decyzji opartych na profilowaniu.

6. Podsumowanie

Profilowanie stanowiące rodzaj automatycznego przetwarzania danych osobowych wzbudza liczne kontrowersje.

Celem jego zastosowania jest bowiem co do zasady uzyskanie określonego rezultatu, który wynika z samej woli podmiotu danych, np. chęci zawarcia umowy. Nadto, niejednokrotnie to sam podmiot danych dokonuje profilowania swoich danych.

Problem pojawia się dopiero w momencie, gdy w ramach tego rodzaju przetwarzania danych osobowych ujawnione zostają informacje, które powinny zostać poufne lub też informacje wprowadzające w błąd.

Krytycy wskazują, że przyjęta w RODO regulacja w tym zakresie jest niebezpiecznie elastyczna i „nieszczelna”, szczególnie biorąc pod uwagę wszechobecność profilowania i coraz istotniejszy wpływ zautomatyzowanych procesów przetwarzania danych na sferę świadczenia usług, także publicznych [13].

Z tego względu, profilowanie stanowi poważne wyzwanie dla bezpieczeństwa danych osobowych i wolności człowieka. Mając jednak na uwadze fakt, że przetwarzanie to zostało zdefiniowane dopiero na gruncie RODO, wymaga ono szerszej wykładni. Szczególną rolę w tym zakresie spełnią wydane przez Europejską Radę Ochrony Danych Osobowych wytyczne.

Literatura:

1. Konarski X., *Profilowanie danych osobowych na podstawie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych – dotychczasowy i przyszły stan prawny w UE oraz w Polsce (dodatek MoP 20/2016)*, Monitor Prawniczy 2016, nr 20, s. 48-52.
2. Dz. Urz. UE. L Nr 281, s. 31.
3. Dz. Urz. UE. L Nr 119, s. 1, dalej: „RODO”.
4. Rekomendacja Rady Europy z dnia 23 listopada 2010 r. w sprawie ochrony osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych podczas tworzenia profili, Rekomendacja CM/Rec (2010)13.
5. Litwiński P., *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, Warszawa 2018, <https://legalis.pl>, [dostęp: 25.02.2019 r.].
6. Bąkowski T., *Jawność i jej ograniczenia. Tom XII. Model regulacji*, Warszawa 2016, <https://legalis.pl>, [dostęp: 25.01.2019 r.].
7. Opinia Grupy roboczej Art. 29 Nr 2/2010 (WP 171) w sprawie internetowej reklamy behawioralnej przyjęta dnia 22 czerwca 2010 r., pkt 2.3.
8. <https://eurobank.pl/dokumenty/rodo-tabela-przetwarzanie-danych-osobowych.pdf>, dostęp: 25.02.2019, <https://www.mbank.pl/pdf/ind/ubezpieczenia/informacje-dot-przetwarzania-danych-axa.pdf>, [dostęp: 25.02.2019 r.].
9. <https://www.empik.com/kasacja-mroz-remigiusz,p1104057507,ksiazka-p>, [dostęp: 25.02.2019 r.].
10. Niklas J., *Profilowanie w kontekście ochrony danych osobowych i zakazu dyskryminacji*, http://ptpa.org.pl/site/assets/files/publikacje/opinie/Opinia_profilowanie_w_kontekscie_ochrony_danych_osobowych_i_zakazu_dyskryminacji.pdf, [dostęp: 25.02.2019 r.].
11. Szymielewicz K., *Reforma europejskiego prawa o ochronie danych osobowych z perspektywy praw obywateli – więcej czy mniej ochrony? (dodatek MoP 20/2016)*, Monitor Prawniczy 2016, nr 20, s. 10-14.
12. Szymielewicz K., Walkowiak A., *Autonomia informacyjna w kontekście usług internetowych: o znaczeniu zgody na przetwarzanie danych i ryzykach związanych z profilowaniem (dodatek MoP 9/2014)*, Monitor Prawniczy 2014, nr 9, s. 1029-1033.
13. Michałkiewicz E., Milczarek E., *Prawo do prywatności w dobie Internetu*, Prawo Mediów Elektronicznych 2015, nr 2, s. 53-64.

14. Datta A., Tschantz M.C., Automated Experiments on Ad Privacy Settings, A Tale of Opacity, Choice, and Discrimination, Proceedings on Privacy Enhancing Technologies, <https://content.sciendo.com/view/journals/popets/2015/1/article-p92.xml>, [dostęp: 25.02.2019 r.].
15. Chałubińska-Jentkiewicz K., Kakareko K., Sobczak J., *Prawo prywatności jako reguła społeczeństwa informacyjnego*, Warszawa 2017, <https://legalis.pl>, [dostęp: 25.02.2019 r.].
16. [http://fra.europa.eu/sites/default/files/frauploads/1133-Guide-ethnic-profiling EN.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/frauploads/1133-Guide-ethnic-profiling_EN.pdf), [dostęp: 25.02.2019 r.].
17. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?oldAction=rechExpCnil&id=CNIL-TEXT000038032552&fastReqId=2103387945&fastPos=1>, [dostęp: 25.02.2019 r.].

Profilowanie danych osobowych

Streszczenie

Publikacja stanowi analizę nowo zdefiniowanego na poziomie normatywnym rodzaju przetwarzania danych osobowych, tj. profilowania. Na wstępie omówiono definicję legalną tego pojęcia. Następnie przedstawiono przykłady zastosowania tego rodzaju przetwarzania danych osobowych w praktyce. W dalszej części opracowania omówiono ryzyka związane z profilowaniem, a także możliwości w zakresie zabezpieczenia interesów podmiotów danych. W podsumowaniu wskazano na praktyczną wagę analizowanego problemu oraz wskazano wnioski z niej płynące.

Słowa kluczowe: dane osobowe, profilowanie, prywatność

Profiling of personal data

Abstract

The publication is an analysis of the type of personal data processing newly defined at the standard level, ie profiling. At the outset, the legal definition of this concept was discussed. Next, examples of the use of this kind of personal data processing in practice are presented. The further part of the study discusses the risks associated with profiling as well as the possibilities to protect the interests of data subjects. In the summary, the practical importance of the analyzed problem was pointed out and the conclusions flowing from it were pointed out.

Keywords: personal data, profiling, privacy

Granice dopuszczalności rejestracji obrazu wraz z dźwiękiem w zakładzie pracy w świetle RODO

1. Wstęp

Stosowanie przez pracodawcę inwazyjnych form kontroli i obserwacji pracowników staje się w dzisiejszych czasach coraz łatwiejsze za sprawą najnowszych zdobyczy techniki. Ustawodawca za sprawą dynamicznie rozwijającego się rynku technologicznego stoi przed wyzwaniem, jakim jest dostosowanie obowiązujących przepisów prawa do rozwoju myśli technicznej. Mając na względzie powyższe należy analizując nowe regulacje z zakresu ochronnych danych osobowych rozważyć, czy stosowane przez pracodawcę systemy kontroli pracownika mogą stanowić ingerencję w jego prywatność. Podstawą badań nad przedmiotowym zagadnieniem była analiza obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 45/46 WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy.

2. Zmiany w przepisach Kodeksu Pracy

W myśl rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 45/46 WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) państwa członkowskie mogły zawrzeć w swoich przepisach krajowych lub w porozumieniach zbiorowych szczegółowe przepisy mające, w przypadku przetwarzania danych osobowych pracowników zapewnić właściwą ochronę praw i wolności. Ustawodawca unijny wskazał, że regulacje krajowe dotyczące monitoringu pracowników powinny obejmować odpowiednie środki zapewniające pracownikom poszanowanie ich godności, prawnie uzasadnionych interesów i praw podstawowych, w szczególności pod względem przejrzystości przetwarzania [1]. Ustawą z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. poz. 1000) wprowadzono do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 917) art. 22² oraz art. 22³ szczegółowo regulujące stosowanie monitoringu pracowników w miejscu pracy. Nowo uchwalone przepisy zaczęły nas obowiązywać od dnia wejścia w życie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych. Wprowadzone do Kodeksu Pracy przepisy wprost wyrażają prawo pracodawcy do kontroli pracownika w miejscu pracy [2] (stosując szerokie ograniczenia). Z uwagi na to, że monitoring wizyjny jest bezsprzecznie jedną z najbardziej inwazyjnych form przetwarzania danych osobowych [3], na pracodawcy będącym podmiotem, który ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych pracowników, a więc jest administratorem danych pracowników, spoczywa szereg obowiązków [1].

¹ przeworska.m@gmail.com.

² p.caputa@tech-legal.pl.

3. Monitoring wizyjny

3.1. Monitoring wizyjny w świetle art. 22² Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy

Relacja między pracownikiem a pracodawcą nie należy do relacji opartej na równości podmiotów, tym bardziej racjonalnym wydaje się pogląd, że o ile pracodawcy przysługują pewne uprawnienia, to sama kwestia ustalenia gdzie leży granica między kontrolą pracy a ingerencją w sferę prywatności pracownika jest problematyczna. Pomocne w tym zakresie są regulacje prawne, niestety wciąż nieliczne i często od wielu lat nienowelizowane mimo znacznego postępu w dziedzinie myśli technicznej, co jest negatywnie oceniane przez doktrynę [4].

Stosowane przez pracodawcę systemy kontroli pracownika, czy to, jakości jego pracy czy kontroli czasu pracy mogą w wielu przypadkach stanowić poważną ingerencję w jego prywatność, tym samym stanowić zagrożenie dla dóbr osobistych pracownika, przede wszystkim jego godności. Bez wątpienia, informacje zgromadzone w toku takiej kontroli należy zakwalifikować, jako dane osobowe³ a ich zbieranie i utrwalanie jako przetwarzanie danych w rozumieniu przepisów o ochronie danych osobowych. Stosując monitoring w miejscu pracy, pracodawca przetwarza dane osobowe pracowników, zatem jest zobowiązany respektować regulacje dotyczące ochrony danych osobowych [4]. Kwestie monitoringu przy użyciu środków technicznych służących rejestracji obrazu (monitoring wizyjny) reguluje art. 22² k.p. Przywołany przepis definiuje pojęcie monitoringu, pracodawca może w enumeratywnie wskazanych przez ustawodawcę przypadkach wprowadzić nadzór w postaci monitoringu wizyjnego nad terenem zakładu pracy lub terenem wokół zakładu pracy. W świetle omawianego przepisu pracodawca może zastosować szczególnie system monitoringu, jeżeli jest to konieczne do zapewnienia bezpieczeństwa pracowników, ochrony mienia, kontroli produkcji lub zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby go narazić na szkodę [5]. Z uwagi na ryzyko nadmiernego stosowania omawianego środka kontroli w celu np. oceny pracy wykonywanej przez pracownika czy kontroli jego zachowania na terenie zakładu pracy motywacja zastosowania monitoringu przez pracodawcę okazuje się mieć niebagatelne znaczenie [4]. W kontekście licznych zagrożeń nadużyć, których mógłby dopuścić się pracodawca wobec pracowników w zakresie wykorzystania monitoringu, racjonalnym wydaje się zastosowanie przez ustawodawcę w tym przypadku szczegółowych wyłączeń. W świetle art. 22² § 2 k.p. pomieszczenia przeznaczone do celów sanitarnych, szatnie, stołówki oraz palarnie lub pomieszczenia udostępniane dla zakładowej organizacji związkowej, co do zasady są wyłączone spod zastosowania monitoringu wizyjnego. Ustawodawca dopuszcza zastosowanie monitoringu wizyjnego w wyżej wymienionych pomieszczeniach pod pewnymi warunkami *sine qua non*.

³ Patrz: art. 4 pkt 1 RODO gdzie: „dane osobowe” oznaczają wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotyczą”); możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej.

Monitoring musiałby być uznany bezsprzecznie przez pracodawcę za niezbędny do realizacji jednego z celów wskazanych w art. 22² § 1 k.p. i nie naruszać godności, innych dóbr osobistych pracownika oraz zasad wolności i niezależności związków zawodowych [5]. Wskazany w art. 22 § 1 k.p. katalog okoliczności usprawiedliwiających zastosowanie przez pracodawcę monitoringu wizyjnego ma charakter zamknięty [4], co ustawodawca podkreślił w § 3 ww. przepisu, wskazując, że nagrania obrazu pracodawca, będący w tej sytuacji administratorem danych przetwarza wyłącznie do celów, dla których zostały zebrane [5]. Z uwagi na szczególnie charakter omawianej formy kontroli pracowników obciążonej dużym ryzykiem naruszenia godności osoby fizycznej ustawodawca odwołuje się we wskazanych przepisach do zasady proporcjonalności. To na pracodawcy ciąży obowiązek dokonania analizy, czy zastosowanie monitoringu jest niezbędne dla realizacji celu [4]. Bez wątpienia, w rzeczywistości często możemy mieć do czynienia z sytuacją, gdy interes pracodawcy w postaci np. ochrony mienia będzie znajdował się w opozycji do podstawowych praw osoby, takich jak prywatność.

3.2. Obowiązki pracodawcy wynikające z art. 22² Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy

Artykuł 22² k.p. dodany ustawą z dnia 10 maja 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1000) do Kodeksu Pracy umożliwia pracodawcy ochronę swoich interesów, nakładając jednocześnie na niego szereg obowiązków mających zabezpieczyć interesy pracowników związane z przetwarzaniem ich danych osobowych. W świetle przepisów prawa pracy, na pracodawcy spoczywa szereg obowiązków informacyjnych wobec już zatrudnionych pracowników, nowo zatrudnianych oraz osób [5], których dane przetwarza, a nie są oni pracownikami w myśl k.p., taka sytuacja może mieć miejsce np. gdy do parkingu pracowniczego mają dostęp osoby, które przyjeżdżają po pracownika, gdy ten zakończy pracę. Wówczas osoba nie będąc pracownikiem zostanie utrwalona na nagraniach, jeżeli teren parkingu przyzakładowego jest objęty monitoringiem. Jak wskazał WSA za Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, *pracownik musi mieć świadomość możliwości monitorowania jego czynności, a to wymaga stworzenia odpowiedniej procedury oraz zaznajomienia pracownika z trybem postępowania* [6]. Pracodawca ma obowiązek przedstawienia w materialnej formie celu, zakresu oraz sposobu zastosowania monitoringu. Ustawodawca zastrzega, że obowiązek ten powinien zostać spełniony w porozumieniu normatywnym, zawartym pomiędzy pracodawcą lub organizacją pracodawców a związkiem lub związkami zawodowymi (układzie zbiorowym pracy) [7] lub w regulaminie pracy bądź w obwieszczeniu [5]. Zatem pracodawca podejmuje decyzję o wprowadzeniu monitoringu, ale cele, zakres oraz sposób zastosowania monitoringu ustala się w drodze konsultacji związkowej. Takie rozwiązanie może się wydawać kontrowersyjne wobec narzuconego katalogu sytuacji, w których pracodawca może monitoring wizyjny wprowadzić [8], należy jednocześnie pamiętać, że stanowi ono szczególnie środek gwarantujący pracownikom poszanowanie ich godności i prawnie uzasadnionych interesów pod względem przejrzystości przetwarzania. Informacja dotycząca instalacji monitoringu w miejscu pracy powinna zostać przekazana obecnym pracownikom nie później niż dwa tygodnie przed jego

uruchomieniem, zaś nowo zatrudnionym w formie pisemnej, przed dopuszczeniem pracownika do pracy. W miejscach, gdzie będzie funkcjonował monitoring muszą znaleźć się najpóźniej dzień przed uruchomieniem kamer, odpowiednio wyeksponowane i zrozumiałe dla ich odbiorców oznaczenia. Ustawodawca wskazuje, że pracodawca może oznaczyć monitorowany teren zarówno przy pomocy właściwie dobranych znaków, jak również przy wykorzystaniu ogłoszeń dźwiękowych [5].

Warto wskazać, że oznaczenie trenu monitorowanego przy użyciu piktogramów z obrazem kamery i podpisem będzie stanowić właściwe oznaczenie tylko przy równoczesnym wypełnieniu obowiązku informacyjnego zgodnie z art. 12 i 13 RODO [9].

Okres przechowywania nagrań z monitoringu został ściśle określony przez ustawodawcę i wynosi zaledwie trzy miesiące od dnia nagrania. Wyjątkiem od tej reguły jest sytuacja, gdy materiał uzyskany przez stosowania monitoringu do ustawowo zastrzeżonych celów będzie stanowić dowód w postępowaniu prowadzonym na podstawie prawa lub pracodawca powziął wiadomość, że nagrania mogą taki dowód stanowić, wówczas termin ich przechowywania ulegnie przedłużeniu do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Po upływie powyżej wskazanych terminów pracodawca zgodnie z literą prawa jest zobowiązanych do usunięcia danych osobowych pracowników uzyskanych w toku stosowania monitoringu. Ustawodawca w kontekście obowiązku trwałego usunięcia danych użył zwrotu „zniszczenie” zaznaczając, że wyjątkiem od tej reguły będzie sytuacja, gdy przepisy odrębne będą regulować czas przechowywania nagrań w odmienny sposób [5], co koresponduje z zasadą ograniczonego celu i minimalizacji [1].

4. Obowiązki pracodawcy na gruncie RODO

4.1. Zasady

Podstawowym obowiązkiem pracodawcy jest zapewnienie zgodności monitoringu z realizacją zasad określonych w art. 5 ust. 1 RODO. Idąc w kolejności określonej przez prawodawców w *trilogu* są to:

- zgodność z prawem, rzetelność i przejrzystość,
- ograniczenie celu,
- minimalizacja danych,
- prawidłowość,
- ograniczenie przechowywania,
- integralność i poufność [1].

RODO narzuca pracodawcy w tym obszarze, jak i innym administratorom, obowiązków nie tylko przestrzegania wspomnianych wyżej zasad, ale również wykazania, że zasady te są przestrzegane (art. 5 ust. 2 RODO) – przy czym można tutaj wskazać siódmą zasadę, czyli rozliczalność [10]. W praktyce administrator musi kierować się tymi zasadami w całym procesie tworzenia, a następnie utrzymania monitoringu na terenie zakładu pracy, zasady te są też osią pozostałych opisanych obowiązków.

4.2. Odpowiednie środki techniczne i organizacyjne

Art. 32 ust. 1 RODO nakłada na pracodawcę obowiązek wdrożenia środków technicznych i organizacyjnych, które zapewnią odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych. Wdrażając te środki musi brać pod uwagę koszt ich wdrożenia, stan techniki, ale też cechy samego przetwarzania (m.in. charakter i kontekst) oraz stosować podejście oparte na ryzyku dla praw i wolności osoby. Takie ujęcie bezpieczeństwa jest rewolucją na tle tzw. rozporządzenia technicznego wydanego przez MSWiA do starej UODO [11]. W poprzednim stanie prawnym administratorzy otrzymali enumeratywnie wymienione minimalne wymagania techniczne i organizacyjne, obecna regulacja zawarta w art. 32 ust. 1 lit. a-d RODO stanowi katalog otwarty, który zarazem jest objęty kryterium stosowności. Innymi słowy, pracodawca stosuje różne środki, przy czym nie zawsze muszą być to środki wymienione w art. 32, a w pewnych sytuacjach będzie mógł pominąć środki z katalogu lit. a-d, ale zarazem będzie zmuszony stosować środki niewymienione w przywołanym przepisie, ich przykładem może być np. umowa powierzenia wymieniona w art. 28 ust. 3, upoważnienia dla osób posiadających dostęp do danych osobowych wynikające z art. 29, ale również obowiązek prowadzenia rejestru czynności przetwarzania [1].

Treść art. 32 w połączeniu z art. 28 wskazuje, że pracodawca nie będzie mógł uwolnić się od zawartych w nim obowiązków poprzez przekazanie aspektów technicznych i organizacyjnych do podmiotu zewnętrznego, gdyż podmiot taki będzie spełniał definicję podmiotu przetwarzającego⁴ [1], do którego prawodawca unijny skierował normę art. 32 bezpośrednio w tekście zaś pracodawcy narzucił obowiązek związania się z podmiotem przetwarzającym węzłem obligacyjnym zobowiązującym taki podmiot do przestrzegania art. 32, poprzez dyspozycję art. 28 ust. 1 w związku z ust. 3 lit. c.

Treść art. 32 ust. 1 i normy prawnej opartej o całokształt przywołanych przepisów nie pozwala na łatwe ocenienie jakie konkretne środki techniczne będzie musiał wdrożyć konkretny pracodawca, by uczynić zadość wymogom prawa, rodzi to więc wątpliwości interpretacyjne niezwykle istotne w świetle możliwości nałożenia na pracodawcę kary administracyjnej w wysokości do 10 milionów Euro lub 2% rocznego światowego obrotu [1] oraz nakazania dostosowania operacji przetwarzania wraz z podaniem sposobu i terminu [1]. Co prawda do postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Danych stosuje się przepisy Kodeksu Postępowania Administracyjnego [12] to jednak przepis art. 7a § 1 k.p.a. który obliguje organ do rozstrzygania na korzyść strony wątpliwości co do treści normy prawnej w tym zakresie może nie znaleźć zastosowania z uwagi na zawarte *in fine* wyłączenie oparte na interesach osób trzecich, nawet jeśli nie są one stroną postępowania [13]. Takim interesem osób trzecich mogą być prawa i wolności podmiotu danych, tym samym zasada *in dubio pro libertate* nie znajdzie zastosowania przy ocenie czy pracodawca dopuścił się naruszenia art. 32 RODO, co kreuje większą swobodę po stronie organu nadzorczego.

⁴ art. 4 pkt. 8 RODO „podmiot przetwarzający” oznacza osobę fizyczną lub prawną, organ publiczny, jednostkę lub inny podmiot, który przetwarza dane osobowe w imieniu administratora”.

4.3. Privacy by design oraz privacy by default

W doktrynie prawa często wskazuje się, że art. 25 RODO wprowadza dwie normy prawne oznaczane jako *privacy by design* oraz *privacy by default*. Te dwie zasady [14], czy też bardziej obowiązki administratora danych, stanowią jedno z największych wyzwań stawianych przez RODO.

Termin *privacy by design* odnosi się do wdrażania ochrony danych już na etapie projektowania danej czynności przetwarzania, ale nie poprzestaje tylko na nim, zasada tam musi być przestrzegana „zarówno przy określaniu sposobów przetwarzania, jak i w czasie samego przetwarzania” [1]. Można wskazać, że art. 25 ust. 1 statuujący *privacy by design* określa ramy czasowe i ogólne obowiązki związane z wdrażaniem środków zapewniających bezpieczeństwo danych oraz ochronę praw osób, zaś art. 32 ust. 1 uszczegóławia *privacy by design*. Ważnym elementem jest tutaj postawienie na proaktywność w miejsce reaktywności [11, 15], tym samym pracodawca, stosując podejście oparte na ryzyku ma obowiązek przewidzieć potencjalne zagrożenia dla zasad przetwarzania danych oraz praw osoby i prewencyjnie zapobiegać im, nawet jeśli w przeszłości dane zagrożenie nie ziściło się.

Obowiązek wplecenia *privacy by design* zarówno na etapie projektowania, jak i w trakcie samego przetwarzania rodzi konieczność implementowania rozwiązań do systemów w sposób bezpośredni nie zaś obok nich lub jako dodatek [11, 16]. W połączeniu z obowiązkiem uwzględniania stanu wiedzy technicznej wspomniany przepis stawia przed pracodawcą następujący dylemat albo zaprojektuje monitoring tak by prywatność stanowiła element składowy a poszczególne elementy (sprzęt, oprogramowanie, procedury postępowania itp.) były w łatwy sposób wymienialne wraz z postępem techniki (np. wykrycie *exploita* w stosowanym oprogramowaniu, spadek poziomu bezpieczeństwa algorytmu szyfrowania, utrata wsparcia producenta itp.), albo każde takie zdarzenie wymusi na nim konieczność budowy monitoringu od początku, nawet jeśli wcześniej dane „rozwiązanie uznawane było za bezpieczne, jeżeli obecny stan wiedzy technicznej nie pozwala na przyjęcie takiego założenia” [16].

Privacy by default jest odrębną zasadą, na co wskazuje zarówno redakcja przepisu (zasadę umieszczono w art. 25 ust. 2 RODO) jak i treść. *Privacy by design* wyrażone w art. 25 ust. 1 odnosi się do warunków techniczno-organizacyjnych monitoringu, natomiast *privacy by design* do obowiązku zapewnienia by „domyślnie przetwarzane były wyłącznie te dane osobowe, które są niezbędne dla osiągnięcia każdego konkretnego celu przetwarzania” [1]. Można tutaj upatrywać uszczegółowienie zasady minimalizacji danych wyrażonej w art. 5 ust. 1 lit. c, ale jest to również obowiązek stosowania takich rozwiązań w myśl art. 25 ust. 1 i art. 32 ust. 1, dzięki którym ochrona prywatności będzie nie tylko możliwa, ale również będzie domyślnym ustawieniem systemu monitoringu. Na płaszczyźnie monitoringu oznacza to np. zmianę danych dostępowych do kamer z domyślnych (m.in. adres IP, login, hasło, SSID sieci) tak by osoba nieuprawniona, znająca model urządzenia, nie mogła uzyskać dostępu do transmitowanego obrazu, ograniczenie dostępu do pomieszczeń, w których przechowywane są nagrania itp. [15].

4.4. Ocena skutków dla ochrony danych

W pewnych przypadkach na administratorach spoczywa obowiązek przeprowadzenia oceny skutków planowanych operacji przetwarzania dla ochrony danych osobowych. Co ważne, ocenę należy wykonać przed rozpoczęciem przetwarzania i przeprowadzić ją zgodnie z art. 35 ust. 7 RODO. Obowiązek przeprowadzenia takiej oceny jest zawsze zależny od stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia wysokiego ryzyka naruszenia praw lub wolności [1], z tego też względu prawodawca unijny wskazał, że ocena skutków musi zostać skonsultowana z Inspektorem Ochrony Danych o ile został on wyznaczony [1]. Powoduje to wysoką ocenność czy faktycznie dany pracodawca musi przeprowadzić ocenę skutków dla monitoringu, przy czym w opinii autora istnieje przypadek stosowania monitoringu, w którym taka ocena jest obowiązkowa *ex lege*.

Pracodawca stosujący monitoring szatni lub pomieszczeń zakładowej organizacji związkowej, o którym mowa w art. 22² § 2 k.p. musi przeprowadzić ocenę skutków. W opinii autora fakt nagrywania obrazu w tych dwóch miejscach rodzi duże prawdopodobieństwo powstania wysokiego ryzyka naruszenia praw lub wolności. Monitoring taki grozi bowiem naruszeniem prawa do zrzeszania się w związki zawodowe (art. 12 Konstytucji RP), ingeruje w prawo do prywatności danego człowieka (art. 7, Karty Praw Podstawowych i art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), nadto samo RODO uznaje przynależność do związku zawodowego za informację należącą do szczególnej kategorii danych (art. 9 ust. 1) i wprowadza zakaz jej przetwarzania. Zdaniem autora ocena skutków monitoringu siedziby zakładowej organizacji związkowej jest nie tylko obowiązkowa z uwagi na normę art. 9 ust. 1 w związku z art. 35 ust. 3 lit. b RODO, ale również na wcześniej przywołane normy prawa międzynarodowego i konstytucyjnego, gdyż prawdopodobieństwo naruszenia praw osoby jest tutaj bardzo wysokie.

Taka ocena, w myśl art. 35 RODO, powinna również zostać oparta o opinię osób objętych planowanym monitoringiem, przy czym względem związków zawodowych, powinna być to raczej opinia władz zakładowej organizacji związkowej, gdyż inaczej pracodawca naruszy zakaz z art. 9 ust. 1 RODO.

Zdaniem autorów przepis art. 22² § 2 k.p., z uwagi na regulacje RODO, będzie martwą podstawą przetwarzania danych osobowych, nie tylko z uwagi na stopień pracochłonności obowiązkowej oceny skutków ale również obowiązek włączenia organu nadzorczego na podstawie art. 36 ust. 1, który wynika z wysokiego prawdopodobieństwa naruszenia praw lub wolności osób, ale również z uwagi na poruszone wcześniej wyłączenie zasady *in dubio pro libertate* w postępowaniu przed Prezesem UODO.

4.5. Realizacja praw jednostki

Końcowym obowiązkiem pracodawcy jest zapewnienia przestrzegania praw jednostki wyrażonych w rozdziale III RODO. Szczegółowy zakres tego obowiązku jest zależny od szczegółowych rozwiązań przyjętych w monitoringu oraz celów dla których jest prowadzony. Podstawowym prawem, które pracodawca musi spełnić jest prawo do informacji wyrażone w art. 12 ust. 1 w związku z art. 13 RODO. Pracodawca jest zobligowany do przekazania osobom, które znajdują się w obszarze monitoringu

odpowiednich informacji zapewniających możliwość skorzystania przez te osoby z całego wachlarza przynależnych im praw, przy czym realizacja obowiązku w formie opisanej w art. 22² § 9 k.p. nie stanowi wypełnienia obowiązku wynikającego z art. 13 RODO, co wynika zarówno z charakteru norm Kodeksu Pracy, będących *lex specialis* względem RODO, jak i z treści art. 22² § 10 k.p. [17] Jest to więc nie zastąpienie lecz obligatoryjne rozszerzenie obowiązku informacyjnego.

Prawo do informacji jest uprawnieniem biernym, realizowanym niezależnie od woli osoby, wymagającym aktywności po stronie pracodawcy [17], zaś sposób jego spełnienia od strony treściowej będzie uzależniony od indywidualnych cech danego monitoringu np. informację o odbiorcach należy przekazać jedynie gdy takowi występują [1].

Oprócz realizacji prawa do informacji pracodawca, w ramach wspomnianego *privacy by design*, powinien zaplanować sposób realizacji pozostałych praw przynależnych osobie w sytuacji, gdy będzie chciała z któregoś z nich skorzystać. Są to bowiem prawa czynne, inicjowane żądaniem podmiotu danych. Nawet jeśli dane uprawnienie nie przynależy danej osobie w ramach konkretnej czynności przetwarzania (monitoringu) lub gdy przynależy, ale pracodawca jest uprawniony do odmowy jego spełnienia, musi udzielić odpowiedzi na treść żądania [17]. Generalne normy w zakresie realizacji praw osoby narzuca pracodawcy art. 12 RODO, to on wprowadza m.in. wymóg przejrzystej formy przekazywania informacji; [1] konieczność przekazania osobie, w terminie zażyciu, informacji na temat realizacji jej żądania; [1] oraz generalnie zakazuje pobierania opłat od podmiotu danych [1].

5. Rejestracja obrazu wraz z dźwiękiem w zakładzie pracy w celu realizacji prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora

Przetwarzanie danych osobowych pracowników, przy użyciu systemu monitoringu wizyjnego jest narzędziem umożliwiającym pracodawcy stałe rejestrowanie zachowań osoby. Nowe technologie pozwalają pracodawcy na gromadzenie nieograniczonej liczby danych i ich szczegółowej analizy, co rodzi zagrożenie nieproporcjonalnego do celu stosowania ingerencji w prawa i wolności pracowników, dlatego też, co do zasady takie praktyki będą uznane za bezprawne [19]. Powszechnie panuje pogląd, że stosowanie rejestracji obrazu wraz z dźwiękiem w zakładzie pracy może zostać uznane za nadmiarową formę przetwarzania danych, a co za tym idzie, wiązać się z odpowiedzialnością administracyjną i cywilną, czy karną [3]. W obecnym stanie prawnym brak jest również stosownych w tym zakresie regulacji, co należy ocenić negatywnie. Pojawienie się, nawet restrykcyjnych, przepisów prawa w odniesieniu do szkodliwego zjawiska, jakim jest stosowanie kamer rejestrujących dźwięk bez uwzględnienia praw podstawowych osoby, w tym jej uprawnień wynikających z ochrony danych osobowych, miałyby korzystny wpływ na kształtowanie się pozytywnych postaw wśród pracodawców. Pracodawca nie może wskazać, jako podstawy prawnej stosowania monitoringu rejestrującego dźwięk przepisów kodeksu pracy, bowiem nie przewidują one takich formy nadzoru.

Stosując system monitoringu rejestrującego dźwięk pracodawca mógłby w pewnych wyjątkowych sytuacjach wskazać, jako podstawę przetwarzania danych osobo-

wy art. 6 lit. f dyrektywy o ochronie danych. Zgodnie z poglądem Grupy Roboczej, powołanej na mocy art. 29 dyrektywy 95/46/WE: *jeżeli pracodawca próbuje powoływać się na uzasadniony interes (...), cel przetwarzania danych musi być zgodny z prawem; wybrana metoda lub określona technologia musi być konieczna, proporcjonalna i wdrażana w możliwie najmniej inwazyjny sposób, a także musi umożliwiać pracodawcy wykazanie, że wprowadzono odpowiednie środki w celu zapewnienia równowagi z podstawowymi prawami i wolnościami pracowników* [19]. Jako adekwatną sytuację można byłoby wskazać moment przyjmowania zakładu w zakładzie bukmacherskich. Gdyby przyjęcie zakładu odbywało się w odizolowanym pokoju wyposażonym w kamery rejestrujące dźwięk i czas, ustawione w taki sposób, aby rejestrować wyłącznie sylwetkę osoby zaś administrator danych dopełniłby wszystkich obowiązków ustawowych, w tym informacyjnych. Gracz, po dokonaniu typowania otrzymałaby los z nadrukowaną godziną jego obstawienia. W opisanym scenariuszu pracodawca jako główny uzasadniony interes mógłby wskazać bezpieczeństwo pracownika i kontrolę czy pracownik wydał graczowi właściwy los w przypadku, gdyby osoba, która zakupiła los wróciła do zakładu i chciała dokonać „reklamacji”. Istotnym elementem opisanej sytuacji jest ustawienie kamer w taki sposób, aby nie rejestrować wizerunku osoby, zatem elementem umożliwiającym identyfikację osoby byłoby odczytanie z losu godziny jego dokonania i przewiniecie taśmy kamery do tego momentu. Inną sytuacją, w której administrator mógłby rozważać stosowanie monitoringu wraz z dźwiękiem mogą być pokoje przeznaczone do liczenia bilonu np. bankach. Bezsporne jest to, że na administratorze spoczywa prawny obowiązek każdorazowej oceny, czy w danej sytuacji zastosowanie monitoringu i rejestracja dźwięku gwarantują nienaruszalność prywatności pracownika. Motywujące w tym zakresie zapewne są przepisy dotyczące administracyjnych kary pieniężnych.

6. Wnioski

Zgodnie z przepisami Kodeksu Pracy monitoring ma służyć zapewnieniu bezpieczeństwa pracowników, ochronie mienia, kontroli produkcji, zachowaniu w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Z uwagi na to, że monitoring wizyjny stanowi jedną z najbardziej inwazyjnych form przetwarzania danych osobowych, na administratorze spoczywa ciężar dokonania analizy, czy w danym przypadku zasadne będzie zastosowanie monitoringu oraz zapewnienie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa przetwarzanych danych osobowych. W świetle RODO pracodawca stosując monitoring wizyjny powinien kierować się przede wszystkim zasadami celowości i minimalizacji danych. Dane osobowe muszą być zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach. W świetle zasady minimalizacji, przetwarzane dane powinny być adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do osiągnięcia celów, w których są przetwarzane. Stosowanie monitoringu, jako kontroli pracownika np. w zakresie przerw w pracy jest niedopuszczalne. Przepisy o monitoringu nie dopuszczają, co do zasady rejestracji dźwięku, zatem monitoring z rejestracją dźwięku może stanowić nadmiarową formę przetwarzania danych.

Literatura:

1. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1 z późn. zm.)
2. Jaśkowski K., [w:] „Kodeks pracy. Komentarz”, wyd. XI [online], Wolters Kluwer Polska.
3. Wskazówki Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych dotyczące wykorzystywania monitoringu wizyjnego, wersja 1 z czerwiec 2018 [online].
4. Kuba M., [w:] Kodeks pracy. Komentarz, wyd. IV [online], Wolters Kluwer Polska.
5. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 917 z późn. zm.).
6. II SA/Wa 453/12 – Wyrok WSA w Warszawie.
7. Świątkowski A.M., „Kodeks pracy. Komentarz”, wyd. 6, Warszawa 2018, s. 1251.
8. Frąckowiak M., Świeboda T. Ochrona danych osobowych pracownika w perspektywie RODO i przepisów dotyczących monitoringu wizyjnego stosowanego przez pracodawcę, MOPR 2018, nr 7, s. 8.
9. Syska K., Obowiązki pracodawcy związane z monitoringiem pracowników na gruncie RODO i znowelizowanego Kodeksu pracy, MOP 2018, nr 22.
10. Drobek P., [w:] red. Bielak-Jooma E., Lubasz D., „ROOD. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz”, Wolters Kluwer 2018, s. 342-344.
11. Lubasz D., [w:] red. Bielak-Jooma E., Lubasz D., „RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz”, s. 688-689.
12. Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1000).
13. Elżanowski F., [w:] red. Wierzbowski M., Wiktorowska A., „Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz”, C.H. Beck 2019, Legalis.
14. Szostek w publikacji „Bezpieczeństwo danych i IT w kancelarii prawnej radcowskiej/adwokackiej/notarialnej/komorniczej. Czyli jak bezpiecznie przechowywać dane w kancelarii prawnej”, C.H. Beck 2018, Legalis.
15. Bienias M., Ochrona danych w fazie projektowania oraz domyślna ochrona danych (privacy by design oraz privacy by default) w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych, Monitor Prawniczy 2016, nr 20.
16. Wygoda K., [w:] red. Sakowska-Baryła M., „Ogólne rozporządzenie...”, C.H. Beck 2018, Legalis.
17. Kowalska K., Monitoring wizyjny w zakładzie pracy w kontekście ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO), Monitor Prawniczy 2019, nr 6, s. 316.
18. Łuczak J., [w:] red. Bielak-Jooma E., Lubasz D., „RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz”, s. 480.
19. Opinia 2/2017 na temat przetwarzania danych w miejscu pracy; przyjęta w dniu 8 czerwca 2017 r.

Granice dopuszczalności rejestracji obrazu wraz z dźwiękiem w zakładzie pracy w świetle RODO

Streszczenie

W artykule przeanalizowano obowiązki pracodawców w zakresie monitoringu pracowniczego przewidziane w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych i polskim kodeksie pracy. Polskie kodeksowe regulacje dotyczące monitoringu zostały wprowadzone na podstawie RODO. Zatem obowiązujące jednocześnie przepisy rozporządzenia, ustawy o ochronie danych i kodeksu pracy wspólnie nakładają pewne obowiązki na pracodawców, którzy chcą wprowadzić monitoring wizyjny. Monitorowanie wraz z rejestracją dźwięku jest najbardziej inwazyjną formą przetwarzania danych osobowych, dlatego jego ewentualne zastosowanie powinno podlegać specjalnym wymogom prawnym.

Keywords: General Data Protection Regulation, employee monitoring

Acceptability limits for image and sound recording in the workplace under the GDPR

Abstract

The article analyzes the obligations of employers in the field of employee monitoring provided for in the General Data Protection Regulation and the Polish Labour Code. The provisions of the Polish Labour Code concerning monitoring were introduced on the basis of the GDPR. The provisions of the GDPR, the Data Protection Act and the Labour Code apply at the same time and collectively impose certain obligations on employers who wish to introduce employee monitoring. Sound recording monitoring is the most invasive form of personal data processing, therefore its use should be subject to special legal requirements.

Słowa kluczowe: ogólne rozporządzenie o ochronie danych, monitorowanie pracowników

Dogmatyczno-kryminologiczne ujęcie przestępstwa zaboru pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia

1. Wstęp

Pojazdy, zwłaszcza samochody osobowe, już od chwili ich wynalezienia w wieku XIX stały się przedmiotem pożądania większości społeczeństwa. Nie każdego jednakże stać było na pokrycie kosztów nabycia i eksploatacji pojazdu. Wraz z rozwojem i upowszechnieniem motoryzacji bardzo szybko rozwinął się zatem rynek przestępczości samochodowej, dzięki któremu dostęp do pojazdów, jak też ich części, stał się możliwy na szerszą skalę. Popyt na pojazdy stawał się bowiem coraz większy, a zaspokojenie go ze względu na wciąż wysokie ceny pojazdów – było trudne na drodze pozyskiwania aut ze źródeł legalnych [1].

Przestępstwo zaboru pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia jest bardzo interesującą regulacją znajdującą się w części szczególnej Kodeksu Karnego z 1997 r. Dotyczy konkretnego rodzaju mienia – tj. pojazdów mechanicznych. Nie można też go utożsamiać z kradzieżą pojazdu, która penalizowana może być innym artykułem Kodeksu Karnego. Dlatego autorka opracowania postanowiła przeanalizować wybrane znamiona tegoż przestępstwa, nie tylko w aspekcie doktrynalnym, ale również praktycznym – prowadząc badania aktowe.

Niniejsze opracowanie ze względu na poruszaną problematykę ma więc charakter dogmatyczno-kryminologiczny. Część dogmatyczna poświęcona została opisowi dwóch wybranych znamion przestępstwa uregulowanego w art. 289 Kodeksu Karnego z 1997 r. [2].

Autorka opracowania postanowiła skoncentrować się na przedmiocie i stronie przedmiotowej przestępstwa zaboru pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia – opisując je na podstawie analizy dostępnej literatury przedmiotu (m.in. Komentarzy do Kodeksu Karnego z 1997 r. oraz monografii naukowych) i orzecznictwa (w przypadku tego przestępstwa linia orzecznicza od wielu lat pozostaje niezmienna).

Część kryminologiczna zaś – zawiera opis i analizę wyników badań akt spraw karnych z lat 2008-2017 dotyczących omawianego w niniejszej publikacji przestępstwa zakończonych prawomocnym wyrokiem. Badania przeprowadzono w Sądzie Rejonowym w Białymstoku w maju 2018 r. – również z uwzględnieniem przedmiotu oraz strony przedmiotowej tegoż przestępstwa.

Na wstępie należy również zaznaczyć, że autorka niniejszej publikacji nie będzie w niej analizować oraz opisywać aspektów związanych z podmiotem oraz stroną podmiotową przestępstwa zaboru pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia.

¹ justyna1994onet.pl@onet.pl, Doktorantka w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii, Wydziału Prawa, Uniwersytetu w Białymstoku.

2. Regulacja wybranych ustawowych znamion przestępstwa z artykułu 289 Kodeksu Karnego z 1997 r.

2.1. Przedmiot ochrony

Omawiane w niniejszej publikacji przestępstwo jest szczególną odmianą tzw. kradzieży używania określanej w doktrynie łacińskim mianem *furtum usus* [3]. Przedmiotem ochrony w tym przypadku jest zatem własność i posiadanie rzeczy, jaką jest pojazd mechaniczny [4, 5].

W ustawie karnej z 1997 r. nie występuje normatywne określenie terminu „samochód”. Definicji legalnej tegoż pojęcia nie zawierał też Kodeks Karny z 1932 r. [6] ani Kodeks Karny z 1969 r. [7]. Etymologia tego terminu sięga jednakże okresu 20-lecia międzywojennego, kiedy to zaczęto się nim posługiwać. Słowo „samochód” jest dosłownym tłumaczeniem wyrazu „automobil”. Pochodzi ono od greckiego słowa – *autos* „sam” i łacińskiego – *mobilis* „ruchomy”, czyli określenia tego, „co samo się porusza” [8].

Sąd Najwyższy, podejmując się dla celów orzeczniczych wykładni pojęcia „pojazd”, stwierdził w wyroku z 1993 roku, że „pojazdem mechanicznym w ruchu lądowym w rozumieniu przepisów Kodeksu Karnego jest każdy pojazd drogowy czy szynowy, napędzany umieszczonym w nim silnikiem, jak również maszyna samobieżna i motorower” [9].

Czyn przestępny z art. 289 KK dotyczy jednak tylko pojazdów mechanicznych, tj. według uchwały SN z 1993 r.: „pojazdów drogowych lub szynowych napędzanych umieszczonym w nich silnikiem (w tym również motorowerów przeznaczonych do poruszania się wyłącznie przy pomocy silnika, niezależnie od ich parametrów technicznych)” [10].

2.2. Strona przedmiotowa

Strona przedmiotowa omawianego przestępstwa zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia obejmuje:

- zabór w celu krótkotrwałego użycia cudzego pojazdu mechanicznego (§ 1) – typ podstawowy przestępstwa [11],
- zabór w celu krótkotrwałego użycia cudzego pojazdu mechanicznego z pokonaniem zabezpieczenia pojazdu przed jego użyciem przez osobę nieupoważnioną, zabór pojazdu stanowiącego mienie znacznej wartości albo taki zabór pojazdu, w którym sprawca następnie porzuca pojazd w stanie uszkodzonym lub w takich okolicznościach, że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub uszkodzenia pojazdu albo jego części lub zawartości (§ 2) – typ kwalifikowany przestępstwa [11],
- zabór pojazdu w celu krótkotrwałego użycia popełniony z użyciem przemocy lub groźby natychmiastowego jej użycia albo zabór dokonany poprzez doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności (§ 3) – typ kwalifikowany przestępstwa [11].

Poniżej zostaną opisane elementy strony przedmiotowej przestępstwa z art. 289 § 1-§ 3 KK.

2.2.1. Typ podstawowy przestępstwa zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia (art. 289 § 1 KK)

Jak już wyżej wspomniano, podstawowy typ omawianego przestępstwa polega na zaborze cudzego pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia [4]. Należy zatem dokonać definicji takich pojęć jak zabór pojazdu oraz krótkotrwałość użycia go. Definicja pojazdu mechanicznego została już bowiem przedstawiona wyżej – w części opracowania poświęconej przedmiotowi omawianego przestępstwa.

Pojęcie „zabór pojazdu” należy rozumieć jako zachowanie, za pomocą którego sprawca zmienia dotychczasowy stan władztwa nad pojazdem – pojazd będący w obcym (cudzym) władztwie przenosi we władztwo swoje [12]. Oczywiście ze względu na to, że mowa tu o przestępstwie – nie wchodzi w grę legalne (np. umowne) sposoby przeniesienia posiadania czy prawa własności pojazdu [5].

Natomiast sformułowanie „krótkotrwałe użycie pojazdu” rozumieć należy, jako chwilowe, zgodne z przeznaczeniem [13], wykorzystanie zdolności poruszania się pojazdu mechanicznego do zaspokojenia własnej lub cudzej potrzeby. Nie ma ustawowej definicji wskazującej na ramy czasowe tegoż stanu. Należy więc zauważyć, że pojęcie krótkotrwałego użycia jest typowym znamieniem ocennym, które dopiero *in concreto* organy ścigania/ sądenia są w stanie odpowiednio zinterpretować.

Krótkotrwałość oznacza jednak brak zamiaru przywłaszczenia pojazdu [14] – jak ma to miejsce w przypadku kradzieży pojazdu. Dopiero uprowadzenie pojazdu w celu użycia innego niż krótkotrwałe będzie uznawane za kradzież, a tym samym kwalifikowane na podstawie artykułu 278 KK (kradzież cudzej rzeczy ruchomej).

Zabór pojazdu w celu krótkotrwałego użycia może się więc przekształcić w przywłaszczenie, jeżeli sprawca np. po uprowadzeniu auta zmieni zamiar i postanowi włączyć zabrany pojazd do swego majątku [3]. Dlatego też w praktyce, gdy dojdzie do uprowadzenia pojazdu organom ścigania w pierwszej chwili może być trudno określić czy mają do czynienia z kradzieżą pojazdu, czy jego zaborem w celu krótkotrwałego użycia.

2.2.2. Typ kwalifikowany przestępstwa zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia (art. 289 § 2 KK)

W typie kwalifikowanym z paragrafu 2 znamień przestępstwa stanowi m.in. dokonanie zaboru po uprzednim pokonaniu zabezpieczenia pojazdu. Zachodzi ono w chwili, gdy dostęp do urządzeń pozwalających na uruchomienie silnika jest broniiony (np. włączonym w pojeździe autoalarmem) oraz sprawca przezwycięża tę przeszkodę broniącą dostępu do tych urządzeń [4, 15]. Należy podkreślić, że pokonanie przez sprawcę zabezpieczenia jest wyraźnym przełamaniem woli właściciela [5] (posiadacza pojazdu), który nie chce dopuścić do niego osoby postronnej [3]. Zatem w przypadku zamknięcia samochodu jedynie na zwykłą klamkę – bez użycia kluczyka – nie może być traktowane to jako zabezpieczenie pojazdu.

Pokonanie zabezpieczenia nie musi być jednakże połączone z użyciem znacznego wysiłku fizycznego przez sprawcę [3]. Wystarczy bowiem, że złodziej „poradzi sobie” z tym, co utrudnia dostęp do pojazdu. Przełamaniem zabezpieczenia stanie się więc

nie tylko działanie polegające na przewyciężeniu przeszkody przez jej uszkodzenie (np. wyłamanie klamki drzwi samochodu za pomocą łamaka), lecz także pokonanie przeszkody w inny, mniej brutalny dla pojazdu sposób [5] (np. przez wyłączenie autoalarmu [16], oszukanie systemu immobilisera [4]). Sposoby pokonania zabezpieczenia pojazdu mogą być różnorakie np.: uruchomienie silnika za pomocą dopasowanego kluczyka [17], wybite bocznej szyby samochodu, uruchomienie silnika przez zwarcie instalacji elektrycznej – tzw. odpalenie na styk.

Kolejne znamię stanowi zabranie pojazdu znacznej wartości, czyli takiego, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 000 złotych [2]. Wartość uprowadzonego pojazdu powinna być oceniona przez zasięgnięcie opinii biegłego. Warto zauważyć, że jest to wysoka kwota, a tym samym spory odsetek pojazdów jeżdżących po polskich drogach może się pod ów paragraf nie zakwalifikować.

Następne z wymienionych znamion stanowi porzucenie (uprowadzonego wcześniej) pojazdu w stanie uszkodzonym lub w takich okolicznościach, że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub uszkodzenia pojazdu albo jego części lub zawartości.

Znamię czynnościowe „porzuca” w doktrynie definiowane jest jako działanie, które polega na opuszczeniu i oddaleniu się od pojazdu. Tym samym polegać ono może na pozostawieniu pojazdu bez wymaganego zabezpieczenia w takich okolicznościach, że każdy (postronny człowiek) może mieć dostęp do takiego pojazdu [18]. Przykładem takiej sytuacji jest pozostawienie auta w lesie czy na środku drogi [19].

Kodeks Karny z 1997 r., wśród alternatywnie ujętych okoliczności porzucenia, w pierwszej kolejności zwraca uwagę na utratę lub uszkodzenie pojazdu, które faktycznie okazałoby się najdotkliwsze dla właściciela uprowadzonego auta. Utrata pojazdu bowiem skutkuje jego fizycznym brakiem, niemożliwością oddania go właścicielowi – czyli tym samym pomniejszeniem, uszczupleniem jego majątku, stanu posiadania.

Rzecz ruchoma (w tym pojazd) jest uważana za uszkodzoną wówczas, gdy dojdzie do utraty przez nią, chociażby na pewien czas jej dotychczasowej wartości majątkowej [4]. Uszkodzenie powoduje zatem oddziaływanie na substancję rzeczy (np. powodujące zmianę – rozbicie), które wpływa ujemnie na wartość bądź też użyteczność rzeczy [20]. O pojeździe w stanie uszkodzonym będzie można mówić zarówno wtedy, gdy:

- pojazd uszkodzono w całości (pojazd ostatecznie nadaje się już jedynie do kaskacji – co niemal równoznaczne jest z jego utratą) lub
- w istotnych jego częściach, bez których całość nie może odpowiadać swemu przeznaczeniu (np. uszkodzenie silnika), jak i wtedy, gdy
- uszkodzono jakąkolwiek część składową pojazdu (np. uszkodzenie koła pojazdu) [21].

Uszkodzenie może być wynikiem zarówno czynu samego sprawcy (np. utrata kontroli nad pojazdem i uderzenie w drzewo), jak też osób trzecich (np. kradzież radia przez osobę trzecią z porzuconego przez sprawcę zaboru auta). Może być ono również skutkiem oddziaływania *vis maior* [4] (np. gwałtownej burzy powodującej złamanie gałęzi drzewa, pod którym pojazd pozostawiono, a która to gałąź spadając rozbija przednią szybę auta).

2.2.3 Typ kwalifikowany przestępstwa zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia (art. 289 § 3 KK)

Paragraf trzeci art. 289 KK penalizuje zabranie pojazdu przy użyciu przez sprawcę przemocy, groźby natychmiastowego jej użycia albo doprowadzenia człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Strona przedmiotowa rozbójniczego uprowadzenia pojazdu w tym przypadku złożona jest z dwóch części – dokonania zaboru pojazdu oraz szczególnych środków, jakimi posługuje się sprawca w celu dokonania zaboru [4]. Owe szczególne środki to użycie przemocy lub groźby natychmiastowego jej użycia albo doprowadzenia człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności.

Posłużenie się przez sprawcę takiego typu środkami musi poprzedzać zabór pojazdu bądź nastąpić z nim jednocześnie. Przez groźbę użycia przemocy rozumie się takie oddziaływanie na psychikę człowieka, które wzbudza w nim obawę nieuchronnego, w tym przypadku – natychmiastowego – narażenia na niebezpieczeństwo [3].

Oprócz przemocy i groźby natychmiastowego jej użycia sprawca może dopuścić się doprowadzenia ofiary do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Chodzi tutaj o podjęcie takich działań, które nie muszą polegać *de facto* na użyciu przemocy, a mimo to pozbawiają daną osobę możliwości do przeciwdziałania zaborowi pojazdu [19]. Może to być np. podanie właścicielowi pojazdu środka usypiającego (skutkiem będzie stan nieprzytomności) lub zakneblowanie i związanie właściciela pojazdu (skutkiem będzie stan bezbronności).

Jak widać na podstawie opisu znamion przestępstwa zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia – paleta działań podjętych przez sprawcę, który chce dokonać zaboru pojazdu jest bardzo szeroka. Ze względu na ludzką kreatywność decyzja o szerokim uregulowaniu przez ustawodawcę czynów wypełniających znamiona tego przestępstwa wydaje się być z jednej strony jak najbardziej uzasadniona. Z drugiej jednak strony – pozostaje pytanie o sposób interpretacji zachowań sprawcy innych niż wymienione przez ustawodawcę, a mimo to skutkujących zaborem pojazdu, który może ostatecznie być połączony np. z uszkodzeniem pojazdu.

3. Analiza wyników badań aktowych przeprowadzonych w Sądzie Rejonowym w Białymstoku

Posiadając wiedzę dogmatyczną co do sposobu regulacji przestępstwa i interpretacji jego znamion (takich jak przedmiot i strona przedmiotowa) przez doktrynę i orzecznictwo należy przejść zgodnie z tematem artykułu do jego części kryminologicznej – czyli opisu badań przeprowadzonych przez autorkę niniejszej publikacji. Opis ten będzie dotyczył jedynie wyników badań związanych z przedmiotem oraz stroną przedmiotową tegoż przestępstwa.

Autorka opracowania po wszczęciu odpowiedniej procedury uzyskania upoważnienia do wglądu w akta spraw karnych i pomyślnym uzyskaniu tegoż pozwolenia od Prezesa Sądu Rejonowego w Białymstoku, w maju 2018 r. przeprowadziła niżej opisane badania aktowe.

Badania przeprowadzono posługując się uprzednio przygotowanym kwestionariuszem ankiety uwzględniającym najistotniejsze w badaniach zagadnienia – tj. przed-

miot przestępstwa, sposób uprowadzenia pojazdu oraz miejsce, z którego zastał uprowadzony. Badaniami nie objęto podmiotu ani strony podmiotowej przestępstwa z art. 289 KK.

Objęte badaniami sprawy karne prowadzone były w latach 2008-2017. Taki przebieg czasowy wynikał z faktu, że Sąd Rejonowy w Białymstoku nie posiadał w swoim archiwum spraw prowadzonych przed rokiem 2008. Autorce opracowania udostępniono jednak wszystkie akta spraw karnych z wyżej podanego okresu. Akta te obejmowały łącznie 20 prawomocnie zakończonych spraw karnych, w których doszło do zaboru 28 pojazdów.

3.1. Rodzaje i marki pojazdów, wobec których dokonano zaboru w celu krótkotrwałego użycia

W poniższych tabelach (Tabela 1 i Tabela 2) przedstawiono rodzaje oraz marki pojazdów będących przedmiotem przestępstwa z art. 289 KK z uwzględnieniem ilości (w sztukach) poszczególnych uprowadzonych pojazdów.

Tabela 1. Rodzaje pojazdów stanowiących przedmiot zaboru w celu krótkotrwałego użycia

Rodzaj pojazdu	Ilość (szt.)
Samochody osobowe	24
Samochody ciężarowe	3
Inne	1
Ogółem	28

Źródło: Badania własne

Tabela 1 przedstawia ilość pojazdów zabranych w celu krótkotrwałego użycia z uwzględnieniem ich rodzaju w zbadanych przez autorkę sprawach karnych. Na 28 uprowadzonych pojazdów zdecydowaną większość stanowiły samochody osobowe (24 sztuki). Odnotowano także zabór trzech pojazdów ciężarowych. Określona w tabeli kategoria „inne” dotyczyła zaboru jednego pojazdu, jakim był motorower. Można zatem już na podstawie tej pierwszej „porcji” danych zauważyć, że przedmiotem przestępstwa z art. 289 KK w praktyce orzeczniczej są najczęściej samochody osobowe. Jest to uzasadnione faktem, że przestępstwo to ma na celu krótkotrwałe użycie pojazdu, przejażdżkę nim, a nie przewóz np. większych przedmiotów, do czego przydatne byłyby samochody ciężarowe.

Tabela 2. Marki pojazdów jako przedmioty zaboru pojazdów w celu krótkotrwałego użycia

Marka pojazdu	Ilość (szt.)
Fiat UNO	8
Volkswagen Golf	6
Fiat 126p	4
Daewoo Lublin	3

Audi 100	1
Mazda 626	1
Polonez Caro Plus	1
Peugeot 206	1
Fiat Seicento	1
Fiat Cinquecento	1
Inne (dot. motoroweru)	1
Ogółem	28

Źródło: Badania własne

Tabela 2 przedstawia zestawienie ilości zabranych pojazdów z uwzględnieniem ich marek. Największą popularnością wśród sprawców cieszyły się Fiaty UNO, których uprowadzono 8 sztuk na 28 ogółem uprowadzonych pojazdów. Sprawcy decydowali się również na zabór VW Golfów (6 sztuk) oraz tzw. maluchów tj. Fiatów 126p (4 przypadki). Pośród uprowadzanych samochodów ciężarowych wszystkie z odnotowanych w badaniach były marki Daewoo Lublin. Pojedynczo odnotowano też przypadki zaboru np. Audi 100 czy Mazdy 626. Nie możliwe było ustalenie marki zabranego motoroweru, toteż pojazd ten został ujęty w kategorii „inne”.

Jak widać pojazdy, które wybierali sprawcy stanowiły auta zdecydowanie starsze rocznikowo, a zatem posiadające mniej wyspecjalizowane systemy zabezpieczeń włamaniowych. Zabezpieczeniem tych pojazdów było zazwyczaj tzw. zamknięcie ich na klucz przez właściciela. Dzięki temu sprawcy nie musieli posługiwać się wyspecjalizowanymi metodami przełamania zabezpieczenia pojazdu, co stanowi również wniosek płynący z analizy danych zawartych w Tabeli 4, w której przedstawiono zestawienie metod, jakimi sprawcy posługiwali się podczas dokonywania zaborów pojazdów.

3.2. Miejsca, z których dokonywano zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia

Na podstawie przeprowadzonych badań aktowych można utworzyć „katalog” miejsc, w których najczęściej dochodziło do zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia. Miejsca te można podzielić na dwie kategorie. W pierwszej należy wyróżnić sytuacje, w których do zaboru doszło w ogóle na terenie miasta lub też na obszarze wiejskim. W drugiej kategorii zaś – należy uwzględnić podział miejsc popełnienia przestępstwa z art. 289 KK na: ulice, parkingi (strzeżone lub niestrzeżone), garaże, prywatne posesje właścicieli pojazdów.

Tabela 3. Miejsca zaboru pojazdów z uwzględnieniem liczby uprowadzonych pojazdów

Miejsce zaboru pojazdu	Ilość uprowadzonych pojazdów (szt.)
miasto	22
wieś	6

parking niestrzeżony	14
posesja prywatna	9
ulica	5

Źródło: Badania własne

Nie dziwi fakt, że najczęściej do zaboru pojazdu dochodziło na terenie miast. Tam bowiem uprowadzono 22 z 28 pojazdów objętych badaniami. Na terenach wiejskich (w zbadanych sprawach) odnotowano uprowadzenie sześciu pojazdów.

Miasta są to obszary o dużej ilości ludności, która do przemieszczania się potrzebuje pojazdów. Samochody te są narażone zatem na ryzyko ich uprowadzenia. Im więcej pojazdów znajdujących się na danym obszarze, tym większa staje się możliwa ilość pojazdów, które mogą zostać uprowadzone.

W drugiej zaś z wyżej wymienionych kategorii miejsc do zaboru pojazdu najczęściej dochodziło z parkingów niestrzeżonych (14 na 28 uprowadzonych pojazdów). Są to bowiem miejsca (jak wynika już z samej ich nazwy) nieobjęte nadzorem, w których brak ewentualnego świadka zdarzenia powoduje znaczne utrudnienie (niekiedy uniemożliwienie wręcz) ustalenia tożsamości sprawcy popełnionego przestępstwa.

Podczas analizy danych uzyskanych na podstawie przeprowadzonych badań zauważono bardzo interesującą prawidłowość. Na terenach miejskich pojazdy uprowadzane były w większości przypadków z parkingów niestrzeżonych. Na obszarach wiejskich zaś – zabór pojazdów dokonywany był najczęściej z posesji prywatnych, w tym z garaży. Wynika to oczywiście z faktu, że na obszarach wiejskich brak jest parkingów niestrzeżonych, a jeżeli już takowe się znajdują – to są to parkingi np. przy sklepach, gdzie mimo braku monitoringu nieustannie przemieszczają się ludzie – klienci sklepu – stanowić mogą ewentualne źródło dowodowe w kwestii uprowadzenia pojazdu. Warto również zwrócić uwagę na fakt, że w mieście większość osób posiada mieszkania w blokach/wieżowcach, które dopiero od niedawna zaczęły być wyposażane również np. w podziemne monitorowane garaże/parkingi. W większości przypadków są to jednak osiedla, na których pojazdy pozostawiane są przez właścicieli na niestrzeżonych parkingach, inaczej mówiąc „pod blokiem”.

3.3. Metody dokonywania zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia

Poniższa Tabela 4 przedstawia zestawienie metod stosowanych przez sprawców przestępstwa z art. 289 KK w przebadanych aktach spraw karnych z uwzględnieniem ilości pojazdów (w sztukach), które zostały uprowadzone za pomocą poszczególnej metody.

Przed przejściem do omawiania poszczególnych metod zaboru pojazdu należy zaznaczyć, że ilość odnotowanych podczas badań metod nie pokrywa się z ilością pojazdów, wobec których dokonano zaboru. Wynika to z faktu, że w trzech ze zbadanych spraw sprawcy przestępstwa z art. 289 KK posłużyli się dwoma metodami spośród wskazanych poniżej. Mowa tu o połączeniu użycia oryginalnego kompletu kluczyków oraz lekkomyślności samego właściciela pojazdu.

Tabela 4. Metody dokonywania zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia z uwzględnieniem ilości ich dokonania

Metody dokonywania zaboru pojazdu	Ilość uprowadzonych pojazdów (szt.)
wyłamanie zamka w drzwiach pojazdu	9
wybitcie szyby pojazdu ciężkim narzędziem	7
po uprzednim zaborze oryginalnego kompletu kluczyków z domu właściciela pojazdu	7
po uprzednim otworzeniu i uruchomieniu pojazdu za pomocą innego kluczyka	5
zaboru pojazdu dokonano niejako dzięki lekkomyślnemu zachowaniu samego właściciela pojazdu	3

Źródło: Badania własne

Na podstawie analizy danych z Tabeli 4 należy zauważyć, że najbardziej powszechną metodą okazało się wyłamanie zamka w drzwiach pojazdu. Zdarzenie takie dotyczyło 9 z 28 uprowadzonych pojazdów. Narzędziem sprawczym był śrubokręt. Zachowanie sprawców połączone było także z późniejszym złamaniem blokady kierownicy i uszkodzeniem stacyjki poprzez zwarcie przewodów elektrycznych dokonywane celem uruchomienia pojazdu i odjechania nim. Nie był to jednak skomplikowany proces umożliwiający wejście w posiadanie pojazdu, a narzędzie, którym dokonano tego przestępstwa jest przedmiotem ogólnodostępnym, bez wątplenia łatwym w obsłudze.

Kolejnym siłowym sposobem przełamania zabezpieczeń uprowadzanego pojazdu było wybitcie szyby pojazdu ciężkim narzędziem. Miało ono miejsce w przypadku 7 pojazdów. Tutaj sprawcy posługiwali się młotkiem lub kluczem francuskim. Są to przedmioty ciężkie umożliwiające szybkie sforsowanie szyb samochodowych.

W przypadku 7 sztuk uprowadzonych pojazdów zostały one zabrane po uprzednim zaborze oryginalnego kompletu kluczyków z domu właściciela pojazdu. Sytuacje te miały miejsce podczas zakrapianych alkoholem imprez, na których właściciel pojazdu znajdował się razem ze sprawcą przestępstwa. Sprawcami takich czynów były zazwyczaj osoby bliskie (mąż) lub znane właścicielom pojazdów (znajomy, kolega brata właściciela pojazdu), którzy mieli dostęp do wnętrza domów właścicieli pojazdów lub do miejsc, w których znajdowały się kluczyki oraz dokumenty uprowadzanych później pojazdów.

W przypadku 5 pojazdów ich zabór nastąpił po uprzednim otworzeniu i uruchomieniu pojazdu za pomocą innego kluczyka, który zastępował oryginalny komplet

kluczyków do danego pojazdu. Niestety, w aktach przebadanych spraw karnych autorka nie natknęła się na informację, czy kluczyki, jakimi posługiwali się sprawcy były kluczykami od innych modeli aut niż uprowadzone, czy też sprawcy byli po prostu w posiadaniu kluczyków do danego modelu auta, którymi otwierali wszystkie uprowadzane pojazdy z tej marki.

W trzech przypadkach badanych akt spraw karnych miało miejsce zdarzenie, w którym zaboru pojazdu dokonano niejako dzięki lekkomyślnemu zachowaniu samego właściciela pojazdu. Poprzez lekkomyślne zachowanie autorka badań rozumie takie sytuacje, w których pojazd został uprowadzony bez jakiegokolwiek przełamania jego zabezpieczeń antywłamaniowych oraz przy użyciu oryginalnych kluczyków do pojazdu (wspomniane wcześniej połączenie metod), które to sam właściciel w samochodzie pozostawił np. w stacyjce. Należy jednak zauważyć, że nie były to sytuacje częste. W większości analizowanych przypadków zaboru pojazdu musiało dojść do uprzedniego przełamania zabezpieczeń antywłamaniowych.

Konieczność pokonania zabezpieczeń przeciwkradzieżowych pojazdów w większości przypadków doprowadzała również do licznych uszkodzeń pojazdów takich jak wybita szyba, zniszczenia kolumny kierownicy, wyłamane zamki w drzwiach pojazdów. Uszkodzenia te zaistniały oczywiście na skutek doboru siłowej metody wejścia w posiadanie uprowadzonego pojazdu. Również samo użytkowanie pojazdów podczas dokonanego zaboru w większości przypadków zakończone było uszkodzeniami takiego pojazdu. Powstawały one na skutek wjechania w ogrodzenie posesji lub też zderzenia z innym pojazdem. Warto jednak zaznaczyć, że wszystkie pojazdy ze zbadanych spraw zostały przez organy ścigania ujawnione, odnalezione i zwrócone ich właścicielom.

4. Podsumowanie

Jak można zauważyć na podstawie dogmatycznej części niniejszego opracowania, polski ustawodawca zdecydował się na dokładne, a wręcz kazuistyczne – w przypadku typów kwalifikowanych – wymienienie zachowań, jakich dopuścić się może sprawca tegoż przestępstwa. Wydaje się to być rozwiązaniem jak najbardziej zasadnym z doktrynalnego punktu widzenia, gdyż nie utrudnia to w znaczny sposób interpretacji znamion tego przestępstwa.

Część kryminologiczna zawierająca opis i analizę wyników przeprowadzonych przez autorkę opracowania badań aktowych wskazuje na to, że sprawcy zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia posługiwali się głównie metodami siłowymi, nakierowanymi na jak najszybsze otwarcie pojazdu i uruchomienie go. Z punktu widzenia jednak praktyki i przedstawicieli organów ścigania regulacja art. 289 KK jest jak najbardziej poprawna, klarowna i na tyle rozległa, aby można było pewien krąg czynów związanych z uprowadzeniem pojazdów zakwalifikować z tego artykułu.

Oczywiste jest jednak, że na początku wszczętego postępowania – czyli zaraz po zgłoszeniu dokonanym przez ofiarę przestępstwa – trudno jest organom ścigania jednoznacznie określić czy mają do czynienia z kradzieżą, czy z zaborem pojazdu w celu krótkotrwałego użycia. Jednakże znamiona przestępstwa z art. 289 KK z 1997 r. są na tyle jasno określone, by w toku dalszego postępowania organ ścigania mógł już bez wątpliwości dokonać odpowiedniej kwalifikacji czynu.

Literatura:

1. Potakowski D., *Przestępczość samochodowa w Polsce i na świecie oraz jej zwalczanie*, Wydawnictwo CeDeWu, Warszawa 2014.
2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny, Dz.U. z 2018 r. poz. 1600, 2077.
3. Gałązka M., [w:] *Kodeks Karny. Komentarz*, wyd. 5, pod red. A. Grześkowiak i K. Wiak, C.H. Beck, Warszawa 2018.
4. Wilk L., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II. Komentarz – Art. 222 – 316, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, C.H. Beck, Warszawa 2013.
5. Postanowienie SN z dnia 8 kwietnia 2016 r., II KK 90/16, dostęp online <https://www.saos.org.pl/judgments/245032> [dostęp dnia 15.03.2019].
6. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1932 nr 60 poz. 571.
7. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. 1969 nr 13 poz. 94.
8. Miodek J., *Słownik Ojczyzny Polszczyzny*, Wydawnictwo Europa, Wrocław 2002.
9. Wyrok SN z dnia 4 lutego 1993., III KRN 254/92, OSP 1993, nr 10, poz. 198.
10. Uchwała SN z dnia 12 maja 1993 r., I KZP 9/93, OSNKW 1993, nr 5-6, poz. 27.
11. Gardocki L., *Prawo karne*, wyd. 20, C.H. Beck, Warszawa 2017.
12. Marek A., Konarska-Wrzosek V. (red.), *Prawo karne*, wyd. 12, C.H. Beck, Warszawa 2019.
13. Wyrok SN z dnia 13 sierpnia 1975 r., V KRN 94/75, OSNKW 1975, nr 10, poz. 144.
14. Wyrok SN z dnia 22 stycznia 1982 r., III KR 333/81, OSNPG 1982, nr 8, poz. 105.
15. Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2006 r., III KK 358/06, dostęp online <http://sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia/III%20KK%20358-06.pdf>, [dostęp 15.03.2019].
16. Wyrok SN z dnia 15 sierpnia 1986 r., I KR 212/85, OSNKW 1986, nr 11-12, poz. 97.
17. Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016.
18. Wyrok SN z dnia 18 października 1983 r., Rw 826/83, OSNKW 1984, nr 5-6, poz. 55.
19. Lachowski J., [w:] *Kodeks Karny. Komentarz*, pod red. nauk. Konarskiej-Wrzosek V., Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
20. Kunze E., *Zabór pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia w ujęciu polskiego prawa karnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977.
21. Wyrok SN z dnia 25 maja 1987 r., WR 214/87, OSNKW 1988, nr 1-2, poz. 8.

Dogmatyczno-kryminologiczne ujęcie przestępstwa zaboru pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia

Streszczenie

Niniejsze opracowanie swoją problematyką obejmuje przestępstwo penalizowane w art. 289 Kodeksu Karnego z 1997 r. Mowa tu o zaborze pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia. Publikacja ma charakter dogmatyczno-kryminologiczny. Podzielona została wobec tego na dwie części. Pierwsza z nich – poświęcona została omówieniu przedmiotu przestępstwa oraz jego strony przedmiotowej. Część następna – kryminologiczna – zawiera analizę wyników badań aktowych dotyczących przestępstwa z art. 289 KK, które autorka opracowania przeprowadziła w maju 2018 roku w Sądzie Rejonowym w Białymstoku (opis badań również dotyczy danych na temat przedmiotu przestępstwa oraz strony przedmiotowej).

Słowa kluczowe: zabór pojazdu, art. 289 KK, uprowadzenie pojazdu, pojazd mechaniczny, krótkotrwałe użycie

An offense of annexing a vehicle for short-term use in dogmatic and criminological terms

Abstract

This study deals with the problems criminalized in art. 289 of the Penal Code of 1997. It is about the seizure of a motor vehicle for short-term use. The publication has a dogmatic and criminological character. It was divided into two parts. The first of these – was devoted to the description of the subject of the crime and its subject. The next part – criminological – contains the analysis of the results of the file research concerning the offense under art. 289 KK, which the author of the study carried out in May 2018 in the District Court in Białystok.

Keywords: vehicle occupations, art. 289 KK, vehicle abduction, motor vehicle, short-term use

Etiologia kryminalna przestępczości nieletnich.

Przegląd teorii kryminologicznych

1. Wprowadzenie

Od dłuższego czasu media znaczną uwagę poświęcają przestępstwom nieletnich. Podają one, że skala tych przestępstw na terenie naszego kraju znacząco wzrasta. Do eskalacji czynów zabronionych dokonywanych przez nieletnich dochodzi w szczególności w placówkach szkolnych.

Zaznaczyć należy, że zachowania dewiacyjne, o których stale informują nas media, bardzo często znamionują się działalnością przestępczą, taką jak handel substancjami nielegalnymi. Nierzadko również docierają do nas wieści o zbrodniach dokonywanych przez nieletnich. Niestety wymienione wyżej spostrzeżenia opierają się głównie na subiektywnym odczuciu – wykreowanym przez środki przekazu – publikacje w telewizji, prasie czy Internecie. Mogą tylko sygnalizować o ewentualnej brutalizacji czynów nieletnich i zwiększeniu się skali agresji, nie mogą jednak być podstawą do wysnuwania hipotez o charakterze ilościowym – szczególnie że do informacji medialnych powinniśmy podchodzić z rozsądkiem, albowiem przestępstwa nieletnich z reguły stanowią dla mediów bardzo dobry materiał, w pewnym stopniu pożądanym przez społeczeństwo.

Nadmienić należy, że oficjalne dane statystyczne policji czy Głównego Urzędu Statystycznego wskazują na wzrost poczucia bezpieczeństwa i spadek lęku przed przestępczością wśród społeczeństwa, co stanowi wypadkową zmniejszenia się liczby przestępstw na terenie całego kraju, w tym również przestępstw nieletnich. Zatem doniesienia o wzroście przestępczości nieletnich mogą być jedynie nietrafnym spostrzeżeniem spowodowanym napływem informacji medialnych. Zauważyć jednak należy pewną prawidłowość między spadkiem ilościowym przestępstw w ogóle a wzrostem doniesień medialnych o przestępstwach nieletnich, która sugerować może zwiększenie się agresji u nieletnich i brutalizacji popełnianych przez nich czynów².

2. Zjawisko patologii nieletnich

Patologia społeczna jako pojęcie socjologiczne dotyczące kumulacji wielu negatywnych zjawisk społecznych staje się pewnym słowem kluczem dla mediów w kontekście przestępczości nieletnich.

Wśród patologii nieletnich należy przede wszystkim wymienić alkoholizowanie się, odnoszące się bądź do osób pijących w sposób umiarkowany, bądź do pijących nadmiernie. U nieletnich niejednokrotnie przyczyną alkoholizowania się jest swoista

¹ marcin112@onet.com.pl, Kolegium Indywidualnych Studiów Międzyobszarowych, Uniwersytet Śląski w Katowicach, www.us.edu.pl.

² Por. Roczniki statystyczne GUS, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/roczniki-statystyczne-gus/>.

ciekawość i chęć naśladowania osób starszych. Zjawisko to wpływa znacząco na poziom agresji, co skutkuje brutalizacją zachowań dokonywanych w stanie upojenia, który wzmacnia działania ryzykowne i społecznie niewłaściwe [1].

Następną patologią, równie istotną i pozostającą w ścisłym związku z alkoholizowaniem się, jest zażywanie narkotyków, które dla nieletnich są, między innymi, sposobem na rozładowanie emocji lub rozwiązywanie problemów. Stosowanie narkotyków przez osoby nieletnie bardzo często powoduje wkroczenie na bardziej zaawansowaną drogę przestępczą. Przejawia się to w napadach czy rozbojach, będących skutkiem tzw. głodu narkotykowego, lub handlu takimi środkami.

Samobójstwo to rodzaj patologii społecznej, którą charakteryzuje szczególnie oddźwięk społeczny. Suicydologia określa, że najczęstszymi przyczynami samobójstw u nieletnich są: odrzucenie, niezrozumienie, poczucie krzywdy, brak odporności na stres, samotność, brak oparcia w rodzinie czy bliskich, depresja, nieosiąganie sukcesów.

Stosunkowo problematycznym rodzajem patologii wśród nieletnich jest także prostytutka, która zwiększa stopień demoralizacji i bezpośrednio wywołuje wiele przestępstw. Prostytucja niejednokrotnie stanowi skutek, między innymi, ubóstwa, nędzy, braku odpowiednich wzorców moralnych, przymusu lub namowy innej osoby.

Patologie społeczne są poważnym zagrożeniem zwiększającym agresję u nieletnich [2], która prowadzi ich na drogę przestępczą. Agresywność bardzo często rodzi się w rodzinie lub szkole i przejawia się głównie w formie agresji fizycznej.

Problematyka zagadnienia patologii nieletnich jest istotna z perspektywy etiologii kryminalnej przestępczości, jako że zasadniczo stanowi pierwsze stadium poprzedzające popełnienie przestępstwa przez nieletniego. A zatem ograniczenie powstawania patologii winno skutkować zmniejszeniem się przestępczości nieletnich oraz brutalności popełnianych czynów, ponieważ patologie są bezpośrednim korelatem wysokiego stopnia agresji u nieletniego, który wpływa na rodzaj i formę podjętego czynu [1, 2].

3. Zarys czynników społecznych wpływających na dewiacyjne zachowanie nieletnich

Powszechnie zaznacza się, że rodzina oraz szkoła to główne predykatory stanowiące o zachowaniu się nieletnich. Będąc naturalnym środowiskiem wychowawczym, odpowiadają one za funkcjonowanie nieletniego w społeczeństwie.

Wychowanie i środowisko, w którym nieletni przebywa, stanowi w procesie socjalizacji istotny czynnik w zakresie kształtowania osobowości jednostki. W znacznym stopniu proces ten jest zdeterminowany przez funkcje biologiczno-opiekuńczą, wychowawczą, gospodarczą i kulturalną, które spełniają szkoła i rodzina, zapewniając nieletnim mieszkanie, wyżywienie, opiekę zdrowotną, edukację, bezpieczeństwo itp. Jak zatem widać, są to uwarunkowania, które w sposób przejrzysty i istotny określają sytuację socjalizacyjną nieletniego. Ich nadmiar bądź niedobór skutkować może przewagą różnych cech osobowości nad innymi, które mogą zwiększać bądź zmniejszać stopień podatności na pewne patologie społeczne i wkroczenie na drogę przestępczą [5, 6].

Ponadto brak opieki wychowawczej, ochrony, zainteresowania skutkuje przede wszystkim zaniedbywaniem obowiązków, opuszczaniem zajęć, zawieraniem złych

znajomości przez nieletniego, co znacząco wpływa na kształtowanie jego osobowości w okresie adolescencji [3].

Negatywnie oceniane zachowania nieletnich są także rezultatem przynależności do grup rówieśniczych. Funkcjonowanie w takiej grupie to jedna z naturalnych potrzeb w okresie dorastania, natomiast dane grupy tworzą pewne stopnie zażyłości między ich członkami, jak również wspólne sfery zainteresowań. Zaznaczyć należy, że niektóre grupy znacząco wpływają na tzw. wykołajenie przestępcze nieletniego. Nieletni należący do grupy przestępczej przyjmuje nowy wachlarz cech i jednocześnie traci inne, co determinuje mechanizm ludzkiego mózgu – zwłaszcza wśród nieletnich, gdy ich umysł jest szczególnie plastyczny. Grupy te tworzone są zazwyczaj przez osoby o podobnym standardzie życiowym lub psychicznym – niekiedy powstają nawet w zakładach poprawczych lub wychowawczych [5, 6].

W świetle badań nad etiologią przestępczości nieletnich można wysnuć wniosek, że uczestnictwo w grupie przyspiesza proces wykołajenia, ponieważ nieletni, którzy samodzielnie nie posiadali predyspozycji do popełnienia przestępstwa, w towarzystwie innych osób nabierają pewności i odwagi do ich popełnienia [4].

Jako czynnik kształtujący zachowania nieletnich, w tym także dewiacyjne, należy również wymienić szkołę, będącą miejscem społecznym. Podkreślić trzeba, że niektóre osoby nabierają względem społeczeństwa wrogości ze względu na brak akceptacji w placówce edukacyjnej. U podstaw takiej postawy leży poczucie bycia gorszym i niepotrzebnym, a także wrażenie obcości w środowisku szkolnym.

Problemy z zachowaniem nieletnich najczęściej mają swój początek w trakcie trwania edukacji szkolnej, ponieważ przy obecnym systemie kar i nagród uczniowie czują się bezkarni, a to z kolei sprzyja wykołajeniu [4].

Istotnie duży wpływ na postawę nieletnich mają bezsprzecznie środki masowego przekazu – głównie Internet. Niejednokrotnie podkreśla się, że filmy i szeroko pojęte obrazy prezentujące treści agresywne pozostawiają na nieletnim trwałe wrażenie. Bardzo często nieletni identyfikuje się z zachowaniem prezentowanym w mediach lub nawet nim inspirowane, co stwarza niebezpieczną sytuację, ponieważ zaciera się granica między sztucznie kreowanym światem mediów a światem realnym. Wskazuje się, że część treści może bezpośrednio motywować do działania przestępczego (np. inspiracja filmem do danego postępowania), a część – pośrednio (np. rozbudzając pragnienie posiadania danej rzeczy za wszelką cenę) [7].

Wymienione powyżej czynniki oddziałujące na zachowanie nieletnich nie są jedynymi – na ludzi wpływają bowiem rozmaite bodźce, ulegają oni różnym naciskom, naśladują odmienne wzory, dlatego też każdy sprawca posiada indywidualne czynniki motywacyjne. Powstało jednak wiele teorii, w świetle których wspomniane czynniki są badane i definiowane.

4. Zjawisko przestępczości nieletnich – wybrane koncepcje kryminologiczne

Zbieżność wielu czynników socjologicznych i psychologicznych nie pozwala na pełne wyjaśnienie powstawania zachowań przestępczych, w szczególności u nieletnich, ze względu na ich zwiększoną podatność na dużą liczbę czynników, które determinują podjęcie czynu przestępczego w okresie adolescencji [3].

Wzrost i eskalacja brutalnych przestępstw popełnianych przez nieletnich jest problemem o szczególnej doniosłości, zwłaszcza że młodymi ludźmi kierują irracjonalne motywy, cechujące się nasiloną agresją oraz okrucieństwem. Problem ten był szeroko podejmowany przez przedstawicieli wielu dyscyplin naukowych, między innymi: kryminologii, socjologii, prawa, psychologii, pedagogiki.

Oficjalne rejestry Departamentu Organizacji i Informatyki Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Wydziału Prewencji Komendy Głównej Policji, przedstawiające rozmiary i charakter przestępczości nieletnich, wskazują na obniżanie się dolnej granicy wieku nieletnich sprawców oraz znaczący wzrost przestępstw gwałtownych, charakteryzujących się wysokim poziomem agresji i wyjątkową brutalnością³.

Ocena i analiza popełnianych przez nieletnich przestępstw oraz przegląd czynników socjologicznych i psychologicznych wydają się zatem odpowiednie w poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, dlaczego nieletni popełnił przestępstwo. Pomocne okazuje się tu szczególnie badanie czynników powodujących brutalność i nasiloną agresję oraz tego, jakimi motywami kierują się nieletni popełniający różne rodzaje przestępstw.

Zagadnienie etiologii przestępczości nieletnich w świetle analizy wzrostu brutalności popełnianych czynów staje się zatem niezwykle istotne z praktycznego punktu widzenia, by mogły zostać wdrożone rozwiązania prewencyjne i resocjalizacyjne.

4.1. Psychologiczne koncepcje wyjaśniające zjawisko przestępczości nieletnich

Kryminologia, ze względu na swoje interdyscyplinarne podejście do badanego tematu, zakłada, że zachowanie przestępcze cechuje składowa przede wszystkim czynników socjologicznych oraz psychologicznych. Zachowanie przestępcze jako zbieżność osobowości (aspektu psychologicznego) oraz sytuacji (aspektu socjologicznego) determinuje intensywność zachowania przestępczego, które wyjaśniane jest z różnych perspektyw.

4.1.1. Teorie psychoanalizy

Psychoanaliza w sferze etiologii przestępczości odnosi się do założenia, że predykatem zachowania przestępczego nieletniego są wyparte podświadome kompleksy wczesnodziecięce lub nierozwiązane konflikty wewnętrzne bądź kryzys natury psychospołecznej doświadczony we wczesnej fazie rozwoju [8].

Początkowo są to kryzysy w relacji dziecko – rodzice, następnie dziecko – szkoła, wreszcie dziecko – grupa rówieśnicza. Pogląd ten zakłada więc osobiste doświadczenia nieletniego w zakresie wzajemnych relacji z ważnymi dla niego osobami.

Psychoanaliza stanowi fundament wielu teorii terapeutycznych przestępców, dotyczących zwłaszcza osobowości neurotycznej.

Zatem w sferze terapii i resocjalizacji, odnośnie do określonych form zachowania przestępczego, teorie psychoanalizy znajdują potwierdzenie w przedkładanych tezach [8, 9].

³ Por. <https://isws.ms.gov.pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>.

4.1.2. Teorie osobowości

Psychologia zajmująca się etiologią przestępczości tworzy stosunkowo typowy profil osobowości kryminalnej. Uważa się jednak, że między osobowością przestępcy i nieprzestępcy nie ma różnicy jakościowej, lecz istnieje jedynie różnica ilościowa.

W osobowości przestępcy pewne właściwości pojawiają się z większym nasileniem niż w przypadku osobowości osób niewykazujących zachowań antyspołecznych. Właściwości te tworzą centrum osobowości przestępczej. Należą do nich:

- moralny egocentryzm (jego konsekwencją są różne sposoby usprawiedliwiania czynu przestępczego – por. teoria neutralizacji);
- zmienność (niestałość cech osobowości i stanów emocjonalnych, nieumiejętność przewidywania przyszłości i nieliczenie się z nią);
- agresywne zachowanie;
- emocjonalna obojętność [10].

Analizując poszczególne rodzaje przestępstw, zauważa się, że większość nieletnich przestępców cechuje wysoki poziom ekstrawersji oraz neurotyzmu. Ważne jest, że u nieletnich popełniających czyny nacechowane agresywnością i brutalnością wyróżniają się one wyższym wskaźnikiem neurotyzmu i agresji niż u innych przestępców [8].

4.1.3. Teoria frustracji

Wraz z odkrywaniem czynników etiologicznych zachowania przestępczego wśród cech psychicznych jednostki nierzadko dochodzi się do konstatacji, że siłą napędową większości przestępstw jest agresja.

Na gruncie psychologii społecznej powstało wiele teorii agresji, które mogą mieć zastosowanie w kryminologii. Na szczególną uwagę zasługuje teoria frustracji – agresji. Główną jej tezą jest twierdzenie, że doznawany stan frustracji stanowi przyczynę agresji. Każde zachowanie agresywne zostaje poprzedzone przeżywaniem frustracji, czyli nieprzyjemnym stanem subiektywnym wynikającym z zablokowania czynności ukierunkowanych na osiągnięcie celu.

W myśl koncepcji siła pobudzenia jest wprost proporcjonalna do wielkości doświadczanej frustracji. O wielkości frustracji decyduje to, czy niepowodzenia leżące u jej podstaw mają charakter jednorazowy, czy też powtarzający się [10, 11].

4.1.4. Psychopatia a przestępczość

Kryminologia dość powszechnie zamiennie traktuje termin psychopatia z pojęciami: socjopatia, charakteropatia, osobowość antyspołeczna czy osobowość antisocjalna.

W aktualnej Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-10 występuje termin osobowość dyssocjalna. Klasyfikacja ta wymienia dwa zasadnicze kryteria dające podstawę do diagnozy tego typu zaburzenia. Pierwszym jest warunek długotrwałości zaburzenia osobowości, drugim zaś założenie, że muszą aktualnie występować co najmniej cztery spośród wymienianych w ICD-10 objawów⁴.

⁴ Por. <https://www.who.int/classifications/icd/en/>.

Charakteryzując zachowania antyspołeczne, zwykle podaje się następujące kategorie tych zachowań, opartych na przejawach osobowości socjopatycznej:

- zachowania antyspołeczne bez wystarczającej motywacji;
- brak poczucia winy i odpowiedzialności za własne zachowanie;
- braki w zakresie uczuciowości wyższej i empatii;
- uporczywe dążenie do dominacji i instrumentalne traktowanie innych osób;
- błędy w ocenie sytuacji społecznej;
- skłonność do neurotycznego kłamstwa oraz do uzależnień z brakiem tolerancji na środki odurzające;
- zaburzenia w sferze wolicjonalnej i popędowej, skutkiem czego są działania impulsywne powodujące w konsekwencji zachowania agresywne (przestępstwa gwałtowne) [12].

Współczesne koncepcje psychopatii określające przyczynę przestępczości nieletnich zaznaczają, że istnieje ortogonalny stosunek neurotyczności, ekstrawersji i inteligencji odzwierciedlający stopień podatności jednostki na zaburzenia typu psychotycznego. Wskazuje się, że istnieje ścisły związek między poziomem psychotyczności a skłonnościami do zachowania przestępczego [12].

4.2. Socjologiczne koncepcje wyjaśniające zjawisko przestępczości nieletnich

Przestępczość jako fenomen złożony analizowany jest z wielu perspektyw. Podstawą badania problematyki przestępczości bardzo często staje się psychologia, która doszukuje się odpowiedzi, dlaczego ktoś staje się przestępcą w sferze psychicznej. Jednak coraz częściej kryminologia sięga po dorobek nauk socjologicznych, szukając źródeł zjawiska przestępczości w szeroko pojętych układach społecznych [2].

Andrzej Siemaszko wśród teorii socjologicznych wyróżnia koncepcje:

- tzw. paradygmatu etiologicznego (m.in. teorie: anomii, zróżnicowanych powiązań, podkultur, kontroli społecznej);
- paradygmatu reaktywnego (m.in. teoria stygmatyzacji) [14].

Podane teorie socjologiczne przede wszystkim analizują schematy tworzenia i egzekwowania akceptowalnych norm społecznych, za pomocą których naznacza się jednostki i grupy społeczne stygmatem dewiacji. Teoria anomii definiuje zachowanie dewiacyjne jako symptom niezgodności pomiędzy kulturowo zdeterminowanymi aspiracjami (celami) a wyznaczonymi przez strukturę społeczną możliwościami realizacji tych celów [11].

Twierdzi się, że w układzie niezgodności między celami a możliwościami ich osiągnięcia silnemu zaangażowaniu emocjonalnemu w cele towarzyszy znacznie słabszy stosunek emocjonalny do środków akceptowanych przez zinstytucjonalizowane normy. Jeżeli zjawisko to się utrwali, dochodzi do anomii. Zdarzenie to występuje wówczas, gdy istnieje silna rozbieżność między normami i celami kulturowymi a społecznie ustrukturyzowanymi możliwościami działania członków grupy zgodnie z tymi normami. Zablockowanie możliwości realizowania kulturowo wyznaczonych celów, za pomocą aprobowanych społecznie środków, przy jednoczesnym wysokim zaangażo-

waniu jednostki w osiągnięcie tego celu, zwiększa prawdopodobieństwo wystąpienia u niej zachowań dewiacyjnych [13].

4.2.1. Teoria kontroli wewnętrznej

Istotą teorii kontroli wewnętrznej są czynniki determinujące i powstrzymujące zachowanie przestępcze.

Pierwsza grupa kategoryzuje przyczyny związane z warunkami społecznymi, tzn. funkcjonujące wzorce zachowań i normy społeczne niezbędne do osiągnięcia sukcesu. Przyjmuje jednocześnie założenie o istnieniu nielegalnych środków zaspokajania własnych aspiracji i dążeń, tj. normy oraz wzory zachowań przestępczych. Środki te pociągają jednostkę do zachowań niezgodnych z prawem [13].

Drugi rodzaj czynników determinujących zachowanie przestępcze obejmuje poglądy, motyw, frustracje, lęki, odczuwaną wrogość do innych, niskie poczucie własnej wartości, agresywność, silne przeciwstawianie się autorytetom, potrzebę natychmiastowej gratyfikacji oraz zaburzenia organiczne [13].

Zachowanie przestępcze to kwestia wyboru zdeterminowana w procesie kształtowania się osobowości nieletniego. Wyróżnia się jednak pierwotną kontrolę zewnętrzną i wewnętrzną, mającą znaczący wpływ na podjęcie się bądź niepodjęcie się czynu przestępczego. Kontrolę zewnętrzną stanowią te wszystkie czynniki środowiskowe, które ograniczają jednostkę, czyli normy prawne i moralne oraz przypisane im sankcje, a także zinstytucjonalizowane cele i oczekiwania społeczne. Kontrola wewnętrzna, a więc samokontrola, kształtuje się w procesie socjalizacji i jest wyznacznikiem moralnego rozwoju i wychowania [16].

W procesie rozwoju osobowości wewnętrzna i zewnętrzna kontrola ulega kształceniu – swoistej ocenie hierarchii, co skłania do hipotezy, że przestępców charakteryzuje zewnętrzny typ umiejscowienia kontroli.

4.2.2. Społeczna teoria uczenia

Społeczna teoria uczenia (*social learning theory*) przyjmuje, że dana działalność nieletniego pozostaje stale w interakcji ze społecznymi uwarunkowaniami.

Źródła agresji będącej przyczyną przestępczości nieletniego społeczna teoria uczenia doszukuje się w złym traktowaniu przez innych, pobudzeniu do agresji na drodze zachęcania (agresor otrzymuje pochwałę lub jest traktowany indyferentnie bądź zachęcany jest do określonego działania), pobudzaniu do agresji za pomocą instrukcji (przez wskazywanie użyteczności różnych form działania) oraz nakłaniania do agresji w sposób niezwykle i symboliczny [12].

Zatem jednostka pozostaje pod bezpośrednią presją środowiska zewnętrznego kształtującego indywidualne zachowanie przestępcze.

Teoria zróżnicowanych powiązań społecznych

W teorii zróżnicowanych powiązań formułuje się tezę, że zachowanie przestępcze to – w kontekście doświadczonego nabycia – działanie wyuczone.

W procesie uczenia zachowania przestępczego występują mechanizmy charakterystyczne dla każdego innego uczenia się wzorów zachowania. Czy nieletni zostanie przestępcą, czy nie, decyduje tzw. nadwyżka kontaktów sprzyjających naruszeniu prawa nad kontaktami niesprzyjającymi. Uczenie się zachowania przestępczego obejmuje zarówno techniki popełniania przestępstw, jak i konkretne kierunki motywacji,

dążeń, racjonalizacji i postaw. Powiązania te mogą różnić się częstotliwością, czasem trwania oraz uprzedniością i intensywnością [13].

4.2.4. Teoria kryminogennej roli podkultur

Amerykańska kryminologia socjologiczna skoncentrowała uwagę na tzw. kryminogennej roli podkultur. Zazwyczaj w etiologii przestępczości, w spektrum socjologicznym, szczególnie nacisk kładzie się na procesy grupowe leżące u podłoża zachowań dewiacyjnych. Podstawowym warunkiem wyłonienia się nowych form podkulturowych (grup) jest interakcja jednostek mających podobne problemy w przystosowaniu – jednostki danej grupy o podobnych cechach, na przykład stopniu neurotyczności, sprzyjają powstawaniu i rozwijaniu cech przestępczych [16, 17].

Podkultura przestępcza rodzi się z zablokowania dążeń do osiągnięcia uznawanych w społeczeństwie celów. Wpływa na nią również możliwość kontaktów ze wzorami przestępczego zachowania, co dodatkowo decyduje o zróżnicowaniu podkultury przestępczej. Może ona przybierać następujące formy: typowo przestępczej (powstaje pod wpływem silnie działających wzorów przestępczego zachowania), podkultury konfliktu (działalność grupy polega na stosowaniu różnych aktów przemocy, tj. gwałty, rozboje, wandalizm, itp.) oraz podkultury wycofania się [16, 17].

4.2.5. Teoria neutralizacji

Teoria neutralizacji zakłada, że jednostki popełniające przestępstwa internalizują w procesie socjalizacji poprawny system wartości i norm, starając się jednocześnie usprawiedliwiać postępowanie niezgodne z owym systemem. Te racjonalizacje mogą przybierać formę kwestionowania odpowiedzialności, krzywdy i ofiary, a także potępienia krytykujących i odwoływania się do wyższych racji.

Teoria neutralizacji w swej istocie opiera się na zakrzywionym schemacie rozwoju wartości uznawanych przez społeczeństwo za pozytywne. Niejednokrotnie pod wpływem czynników zewnętrznych nieletni w okresie adolescencji otrzymuje bodźce, które rzutują na jego system wartości społecznych [13, 15].

4.2.6. Teorie interakcji jednostek

Kolejna grupa teorii socjologicznych próbujących wyjaśnić zjawisko przestępczości na podstawie interakcji jednostek to koncepcje kontroli społecznej. Ich przedstawiciele zakładają, że istnienie układów społecznych możliwe jest dzięki funkcjonowaniu kontroli społecznej, na którą składają się: samokontrola (zinternalizowane wartości i normy oraz wymogi dyktowane przez grupę), kontrola nieformalna (wzajemny korekcyjny wpływ wynikający z samej obecności innych osób) oraz formalne sankcje i dezaprobaty.

Uwzględnienie kontroli społecznej jest istotne dla socjologicznego rozumienia dewiacji odnoszącej się do warunków, w których określone osoby lub grupy naruszają zasady i normy społeczne. Takie ujęcie to równocześnie konieczny etap w kwalifikowaniu tych zjawisk ze względu na charakter norm, a więc – wyróżnianiu jej szczególnej klasy, określanej jako zachowanie przestępcze. Tak więc przestępstwami będą naruszenia tych norm, które społeczeństwo obwarowało sankcją prawną [11].

Teoria kontroli społecznej opiera swoją koncepcję na założeniu, że jednostka może dokonywać czynów przestępczych, ponieważ jej więzi z porządkiem konformistycznym zostały w pewnej mierze zerwane. Wyróżnia się cztery komponenty więzi jednostki ze społeczeństwem, które mogą mieć wpływ na zachowanie destrukcyjne:

- przywiązanie (emocjonalna więź jednostki z jej najbliższym otoczeniem, której siła implikuje skłonność do popełniania przestępstw);
- zobowiązanie (stosowanie się do reguł z obawy przed konsekwencjami ich naruszenia; nieprzestrzeganie norm społecznych jest szczególnie prawdopodobne u jednostek, które mają niewiele do stracenia);
- zaangażowanie (konformistyczne motywacje, aspiracje i sposoby działania);
- przekonania (siła przekonania o konieczności przestrzegania norm społecznych, która związana jest z siłą więzi jednostki ze społeczeństwem) [13].

Zgodnie z klasyczną teorią ujmującą zachowanie jako działanie motywowane dążeniem do osiągnięcia stanu przyjemności bądź też uniknięcia przykrości przestępstwo uznaje się za akt przemocy dokonany z pobudek indywidualnych. Definicja ta zakłada, że większość przestępstw stanowi próbę osiągnięcia przez jednostkę natychmiastowej przyjemności przez spontaniczne, ryzykowne i ekscytujące działanie, czyli są one ukierunkowane na zaspokojenie indywidualnych pragnień. Podkreśla się, że dokonanie przestępstwa pozostaje w sferze możliwości każdej jednostki, a na decyzję o podjęciu działania przestępczego wyraźny wpływ ma samokontrola [11, 13, 16].

5. Syndromy HIA i CP jako predyktory przestępczości nieletnich

Pomiary zaburzenia objawiającego się impulsywnością i brakiem koncentracji uwagi (*hyperactivity, impulsivity, attention*, HIA) oraz tzw. pożądanego społecznie prowadzenia się dzieci i nieletnich (*conduct problems*, CP), w celu ustalenia roli tych zmiennych w etiologicznym mechanizmie uwarunkowań przestępczości nieletnich, skupiają się na trzech podstawowych symptomach: hiperaktywności, impulsywności i deficytach uwagi. Zaburzenia uwagi definiuje się jako sytuacje, w których dzieci łatwo rozpraszają się pod wpływem bodźców zewnętrznych i przenoszą się z jednego nieskończonego działania do drugiego. Impulsywność natomiast przejawia się w niepożądanym, pozbawionym ładu angażowaniu się w potencjalnie niebezpieczne działania oraz w braku ostrożności w ukierunkowaniu tych działań na określone cele – bez uwzględnienia konsekwencji, które w efekcie mogą wystąpić. Hiperaktywność określa się jako trudność w pozostawaniu w jednym miejscu, niecierpliwość w działaniu i niefrasobliwość [18, 19].

Problem zaburzeń w codziennej aktywności dziecka – tzw. trudność w pożądanym społecznie prowadzeniu się dzieci i nieletnich (*conduct problem*, CP) – obejmuje takie objawy jak: wagarowanie, nieposłuszeństwo, ucieczki z domu, napady złego humoru, demonstrowanie gróźb, destrukcja, prowokacja, kłamstwo, kradzieże itp.

Przyjmując zatem rozłączne pojmowanie HIA i CP oraz fakt empiryczny, że w populacji nieletnich obie te zmienne często występują razem (odznaczając się jednocześnie wysokimi wskaźnikami), można założyć dwa niewykluczające się sposoby wyjaśnienia tej okoliczności:

- HIA i CP są przejawem jednego – ogólniejszego, inferencyjnego konstruktu teoretycznego;

- HIA i CP stanowią swego rodzaju stadia w sekwencjach rozwojowych, przyczyniając się w konsekwencji do aktywizowania się zachowań dewiacyjnych, patologicznych i przestępczych wśród nieletnich [18, 19].

Konceptualizacja rozwoju zachowań asocjalnych i przestępczych, mówiąca o wzajemnym interakcyjnym wzmacnianiu się (u danej osoby) obu zmiennych – HIA i CP, jest wysoce prawdopodobna, bowiem nieletni z jednoczesnym wysokim wskaźnikiem HIA i CP stają się chronicznymi przestępcami, w odróżnieniu od nieletnich, u których występuje podwyższony tylko jeden z tych wskaźników.

Tak więc ryzyko przestępczości u nieletnich z podwyższonym CP, a niskim HIA wydaje się niższe niż u nieletnich z podwyższonym HIA i CP jednocześnie, a jeszcze niższe u nieletnich z podwyższonym HIA, lecz niskim CP.

I tak, wysokie HIA pozostaje w silnych związkach z:

- niższym poziomem inteligencji chłopców;
- karalnością rodziców;
- większą liczebnością rodziny;
- niską stopą materialną rodziny;
- przestępczością rodzeństwa [18].
- Z kolei wysokie CP wykazuje znaczące powiązanie:
- ze złą praktyką opiekuńczą rodziców;
- ze słabym nadzorem i kontrolą dzieci;
- z niską stopą materialną rodziny;
- z rozbiem matrymonialnym rodziców [18].

Powyższe zróżnicowanie rankingu zależności pozwala sformułować wniosek mówiący o tym, że syndromy HIA i CP, jako podmiotowe predyktory przestępczości nieletnich, wchodzi w znaczące relacje z charakterystycznymi niekorzystnymi przejawami funkcjonowania rodzin młodocianych przestępców. Podkreśla się, że wysokie HIA nie jest wystarczającym i samodzielnym predyktorem ryzyka przestępczości. Konieczne jest wystąpienie podwyższonego CP. Ponadto warto zauważyć, że podwyższone HIA jest syndromem ujawniającym się w rozwoju dziecka wcześniej niż podwyższony wskaźnik syndromu CP. Zatem pojawiające się podwyższone HIA w gorszych warunkach opiekuńczo-wychowawczych rodziny oraz przy braku nadzoru i kontroli ze strony rodziców generuje wadliwe zachowania w codziennym funkcjonowaniu dziecka, aż do wystąpienia znaczących zaburzeń asocjalnych i niedostosowania społecznego (podwyższone CP) [18-20].

6. Przestępczość jako styl życia

We współczesnej kryminologii prezentuje się ogólny model teoretyczny, integrujący inne parcjalne podejścia badawcze, które mieszczą się we wskazanej orientacji teoretycznej. Opisujący konstrukt kryminologiczny, czy raczej swoisty paradygmat badawczy, to „przestępczość jako styl życia”. Podstawowe pojęcia, twierdzenia i przesłanki teorii zostały przedstawione w formie 10 założeń.

- Przestępczość rozumieć można jako styl życia, który charakteryzuje się najpierw ogólnym brakiem odpowiedzialności, pobłażliwością przestępcy wobec siebie, dogadzaniem sobie, narzucającym się sposobem bycia w stosunkach interpersonalnych oraz chronicznym łamaniem norm społecznych [21].

- Na rozwój przestępczości jako stylu życia wpływają warunki należące do trzech sfer: fizycznej, społecznej i psychologicznej [21].

- Okoliczności i warunki tkwiące w wyszczególnionych sferach mogą wprawdzie ograniczać czyjąś liczbę wyborów czy opcji, ale nie determinują ich bez reszty [21].

(Do pojawienia się przestępstwa przyczyniają się zarówno warunki fizyczne, społeczne, jak i biologiczne, jednak nie w sposób bezpośredni, lecz jedynie pośrednio – przez to, że podwyższają lub ograniczają liczbę możliwości wyborów).

- Zachowanie człowieka o przestępczym stylu życia zmierza ostatecznie w kierunku jego osobistej katastrofy i kompletnej przegranej [21, 22].

(Przestępca reprezentujący taki styl życia demoralizuje się w sposób ciągły i najczęściej kończy w dramatycznym położeniu. Dramatyczność tego procesu przejawia się w zachowaniach destrukcyjnych kierowanych zarówno przeciwko innym, jak i sobie samemu. Charakterystyczna dla jednostek tego typu jest też ich mentalność. Zużywają one sporo czasu i energii na usprawiedliwianie własnych niepowodzeń wpływem uwarunkowań zewnętrznych. W konsekwencji nie podejmują dłuższych prób zmiany swego postępowania, by dostosować je do norm i standardów społeczno-prawnych, ponieważ nie obarczają siebie odpowiedzialnością osobistą (por. teoria neutralizacji). Wchodzą natomiast spontanicznie i chętnie w środowisko dewiacyjnych grup podkulturowych, które tłumią ich lęk i wątpliwości, mogące czasami pojawiać się w wyniku anomii. Funkcjonowanie we wspomnianych grupach (ich społecznym kontekście odniesienia) dostarcza członkom pozorów wsparcia, a także redukuje lęk społeczny, konflikty oraz napięcia emocjonalne wynikające z rozbieżności między ich stylem życia a wymaganiami społeczno-moralno-prawnymi (por. teorie subkultur)).

- U osoby realizującej przestępczy styl życia występuje specyficzny sposób myślenia [21].

(Wynika on zarówno z warunków występujących w obszarze fizycznym, społecznym i psychologicznym, jak i w wyborze własnej przestrzeni funkcjonowania – przestępczego stylu życia. Sposób myślenia przestępcy ma na celu z jednej strony uzasadnienie czy umocnienie podjętej aktywności w zakresie działań przestępczych, z drugiej zaś usprawiedliwianie takich postaw osobowościowych jak nieodpowiedzialność czy pobłażanie sobie. W rezultacie zastosowania takich mechanizmów intelektualno-ewaluacyjnych przestępcy percypują własne opcje i nastawienia jako pozytywne i opłacalne).

- Sposoby tego myślenia przejawiają się w ośmiu wzorach poznawczych [21].

(Pełnią one funkcję usprawiedliwiającą dla osobistej nieodpowiedzialności, pobłażliwości wobec siebie, narzucania się innym oraz nierespektowania reguł społecznych).

- Aby zaistniało przestępstwo, potrzeba ku temu okazji [21] (Umysł osobnika, który zaakceptował asocjalno-przestępczy styl życia – w tym spostrzeganie – jest wyjątkowo wrażliwy („wyostrzony”) na wszelkie możliwości czy okazje do dokonywania przestępstw. Procesy i mechanizmy poznawcze takich osobników odznaczają się bardzo wysokim stopniem gotowości do wykorzystania wielu pojawiających się w ich „polu widzenia” sposobności do popełnienia przestępstwa. Przykładowo: otwarty pokój, niezamknięty samochód, pozostawiony przez kogoś portfel stanowią źródła nieodpartej pokusy).

- Na mechanizm motywacyjny [21] (w szczególności przygotowanie do przestępstwa albo jego usiłowanie) składają się cztery skorelowane ze sobą uwarunkowania: złość – bunt, siła – kontrola, podniecenie – przyjemność oraz chciwość – lenistwo.

- Przestępstwo jest całością współdziałających ze sobą myśli, motywów i zachowań aspołecznych [21].

(W poszczególnych przestępstwach zawinionych występują jednak różne konfiguracje generatywne wymienionych wyżej zmiennych. W czynach naruszających prawa, uczucia czy godność innych ludzi na pierwszy plan wysuwa się uwarunkowanie motywacyjne wynikające z uwarunkowania „siła – kontrola” lub zorientowanie na siłę. W egoizmie i skłonnościach hedonistycznych przejawianych przez wielu przestępców dominuje z kolei stymulator motywacyjny – „pobudzenie – przyjemność” i pragnienie natychmiastowej gratyfikacji. Parze „pobudzenie – przyjemność” towarzyszy zazwyczaj pobłażliwość wobec siebie. Z kolei lenistwo jest rezultatem braku odpowiedzialności za swoje zobowiązania lub uchylania się od realizacji społecznie i indywidualnie ważnych zadań życiowych – w okresie adolescencji zwłaszcza osobistych zadań rozwojowych).

- Z uwagi na to, że zachowania przestępcze są wynikiem współdziałających ze sobą procesów myślowo-ewaluacyjnych, postaw i motywacji człowieka – w konkretnej sytuacji, nie można zmienić czyjejś gotowości do określonych zachowań przestępczych aż do czasu, w którym ten ktoś nie zmieni tych właśnie składników odpowiedzialnych za styl jego życia [22].

(Porzucenie przestępczego stylu życia jest więc warunkiem na drodze do zerwania z pełnianiem przez takich osobników czynów przestępczych w przyszłości. W odniesieniu do resocjalizacji stanowiłoby to owocny i zadowalający rezultat jej oddziaływania).

7. Podsumowanie

Organy, których zadaniem jest monitorowanie skali przestępczości w Polsce, informują, że przestępczość w Polsce odnotowuje tendencję spadkową. Zaznacza się nawet, że przestępczość nieletnich z roku na rok ulega znacznemu zmniejszeniu. Co jednak ważne, statystyki pokazują, że istotnie zwiększyła się generalna agresywność i brutalność czynów popełnianych przez nieletnich (oraz obniżanie się wieku nieletnich popełniających czyn zabroniony). Wiąże się to z ich wzrostem w udziale czynów karalnych o charakterze kryminalnym.

Systematyczny spadek przestępczości i jednocześnie wzrost poczucia bezpieczeństwa sprawiają, że problematyka przestępczości wydaje się bardzo dobrze kontrolowana. Warto jednakże nadmienić, że ze względu na istotę problemu spadek w kategorii ilościowej nie jest zadowalającym stadium, zwłaszcza że kategoria jakościowa popełnianych przestępstw pozostaje ukryta – zakłada się, że jednak jest to tendencja wzrostowa. Niepokój budzi przede wszystkim znaczny wzrost zjawisk zachowań dewiacyjnych u coraz młodszych nieletnich, co może prowadzić do wczesnej demoralizacji: alkoholizmu, prostytucji, narkomanii.

Wskazywać to może na niedoskonałość systemu profilaktycznego i resocjalizacyjnego – zwłaszcza gdy dane europejskie zasadniczo nie mają pozytywnego wydźwięku: szczególnie wysoki jest poziom sięgania po narkotyki i alkohol przez nieletnich, co nierzadko stanowi podstawę zachowań dewiacyjnych. Polska ze swoimi wynikami w tym względzie plasuje się pośrodku statystyk państw Unii Europejskiej. Choć zauważalne jest zahamowanie wzrostu użycia narkotyków, zmienia się jego struktura, dotycząc w większym stopniu młodsze roczniki i zwiększając tym samym agresywność nieletnich. Mimo że wskaźniki przestępczości nieletnich w Polsce przedstawiają

się korzystnie, przestępczość dotycząca danej grupy wiekowej (w szczególności nieletnich alkoholizujących się i narkotyzujących) występuje niekiedy dwukrotnie częściej w Polsce niż innych krajach Unii Europejskiej.

Szczególnie niepokojący jest powrót nieletnich do przestępczości. W tym przypadku niektóre dane podają, że ponad połowa nieletnich po odbyciu kary szybko powraca na kryminalną drogę życia.

Systemy zapobiegania problemowi przestępczości nieletnich często są niewydolne i działają nieprawidłowo. Dlatego też istotne jest podejmowanie szeregu działań mających zagwarantować możliwość zapobiegnięcia skutkom poczynąń nakierowanych przestępczo u nieletnich. Badanie zatem przyczyn dewiacji, patologii i czynów przestępczych wydaje się kluczowe do prawidłowego funkcjonowania systemu prewencyjnego i resocjalizacyjnego, aby zrównać spadek ilościowy przestępczości z jednoczesnym spadkiem jakościowym przestępczości.

Literatura:

1. Urban B., *Problemy współczesnej patologii społecznej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1998.
2. Hołyst B., *Kryminologia*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2014.
3. Piaget J., *Rozwój ocen moralnych dziecka*, Warszawa 1967.
4. Urban B., *Zachowania dewiacyjne młodzieży*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1997.
5. Kluz T., *Zachowania dewiacyjne młodzieży w percepcji rówieśników*, Studium psychologiczno-pedagogiczne 4, Toruń 2005.
6. Siemaszko A., *Zachowania dewiacyjne młodzieży*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1987.
7. Hołyst B., *Opinia publiczna – środki masowego przekazu a ujemne zjawiska społeczne*, Warszawa 1981.
8. Lernell L., *Zarys kryminologii ogólnej*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1993.
9. Urban B., *Zachowania dewiacyjne młodzieży*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1997.
10. Ostrowska K., *Psychologiczne determinanty przestępczości młodocianych. Analiza kryminologiczna*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1981.
11. Tyszkiewicz L., *Kryminologia. Zarys systemu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1986.
12. Ostrowska K., Wójcik D., *Teorie kryminologiczne*, Wydawnictwo Naukowe Akademii Teologii Katolickiej, Warszawa 1986.
13. Siemaszko A., *Spółeczna geneza przestępczości*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997.
14. Siemaszko A., *Zachowania dewiacyjne młodzieży*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1987.
15. Ostrowska K., *Znaczenie systemu wartości w etiologii zachowań dewiacyjnych*, „Studia z Psychologii” 4, Toruń 1992.

16. Tyszkiewicz L., *Kryminogeneza w ujęciu kryminologii humanistycznej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1997.
17. Sołtysiak T., *Uwarunkowania środowiskowe i subiektywne determinanty uczestnictwa nieletnich w podkulturach*, Bydgoszcz 1995.
18. Farrington D.P., *Implications of criminal career research for the prevention of offending*, „Journal of Adolescence” 13, Cambridge 1990.
19. Farrington D.P., *Antisocial personality form childhood to adulthood*, „The Psychologist: Bulletin of the British Psychological Society” 4, Cambridge 1991.
20. Stanik J.M., *Psychologia sądowa. Podstawy – badania – aplikacje*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2013.
21. Walters G.D., *The criminal lifestyle: Patterns of serious criminal conduct*, Sage Publications, Inc., California 1990.
22. Walters G.D., *Modelling the Criminal Lifestyle*, Palgrave Macmillan, London 2017.

Etiologia kryminalna przestępczości nieletnich. Przegląd teorii kryminologicznych

Streszczenie

Opracowanie przedstawia teoretyczny zarys niektórych aspektów szeroko pojętej etiologii kryminalnej przestępczości nieletnich. W tekście opisano najważniejsze teorie, hipotezy i paradygmaty badawcze, które opisują problematykę przyczynowości przestępczości nieletnich. Pojęcie etiologii kryminalnej przestępczości nieletnich występuje w wielu ujęciach i zakresach, co wpływa na zróżnicowanie tejże problematyki na płaszczyźnie analizy stosunków społecznych i psychicznych sfer funkcjonowania nieletniego. Artykuł prezentuje kluczowe dla poruszanego zagadnienia problemy zachowań dewiacyjnych oraz patologicznych w okresie adolescencji jednostki, opisując wybrane czynniki mające wpływ na takie zachowania nieletnich. Poddane analizie zostały również kluczowe dla zagadnienia teorie wypracowane na gruncie psychologii i socjologii oraz łączące parcjalne podejście tychże nauk teorie na gruncie kryminologii.

Słowa kluczowe: etiologia kryminalna, przestępczość nieletnich, dewiacje nieletnich, patologie nieletnich

Criminal etiology of juvenile delinquency. Review of criminological theories

Abstract

The study presents a theoretical outline of some aspects of the broadly understood criminal etiology of juvenile delinquency. The text describes the most important theories, hypotheses and research paradigms that describe the problem of causality of juvenile delinquency. The concept of criminal etiology of juvenile delinquency occurs in many perspectives and ranges, which affects the diversity of this issue on the level of analysis of social and psychological spheres of juvenile functioning. The article presents key problems of deviant and pathological behaviors in the adolescence period of an individual, describing selected factors influencing such behaviors of minors. The theories developed on the basis of psychology and sociology as well as combining the partial approach of these sciences and criminology theories have also been analyzed.

Keywords: etiology of crime, youth delinquency, youth deviance, pathology of youth

Przestępczość przeciwko rodzinie i opiece w Polsce – wybrane aspekty prawnokarne i kryminologiczne

1. Wprowadzenie

Prawo karne realizować powinno funkcję ochronną polegającą na ochronie dóbr, których istnienie i respektowanie składa się na pewien porządek społeczny [1]. Funkcja ochronna jest jedną z najważniejszych funkcji prawa karnego, a przez wielu uważana jest nawet za najbardziej doniosłą, istotną i podstawową [2, 3]. Prawo karne otacza ochroną wiele dóbr prawnych, wśród których znajduje się także rodzina. Nie jest ona jednak terminem używanym jedynie na gruncie prawnokarnym. Jest to dobro prawne chronione już na poziomie ustawy zasadniczej. W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej o rodzinie ustawodawca wypowiada się w kilku miejscach np. w art. 41 ust. 2, art. 233 ust. 1 oraz w Preambule [4]. Szczególnie ważne postanowienia dotyczące rodziny określają zwłaszcza art. 18 Konstytucji RP, w którym wskazano, iż znajduje się ona pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej, a także art. 71, który precyzuje zasadę dobra rodziny, zgodnie z którą państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej zobowiązane jest uwzględniać dobro rodziny, zaś rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietnym i niepełnym, przyznaje się prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych.

Ochrona rodziny bezopornie zatem należy do priorytetowych zadań, które Konstytucja RP wyznacza organom państwowym, zaś jej regulacje stanowią fundament dla tworzenia przepisów uszczegóławiających zakres ochrony tej podstawowej komórki społecznej na gruncie innych aktów prawnych, w tym na gruncie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, kodeksu cywilnego, kodeksu postępowania cywilnego, a także kodeksu karnego [5]. W kodeksie karnym ustawodawca poświęcił rodzinie rozdział XXVI (zatytułowany „Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”) [6]. Wyodrębnienie w ustawie karnej oddzielnego fragmentu poświęconego ochronie rodziny i opieki przed przestępstwami godzącymi w ich dobro przekonuje jak poważnym problemem społecznym jest przestępczość tego rodzaju, zwłaszcza, iż wpływa ona m.in. na rozpadanie się małżeństw, jakość życia rodzinnego, a także oddziałuje na aspołeczne zachowania się dzieci i młodzieży, zaś z perspektywy kryminologii oddziałuje na kształt ogólnego obrazu przestępczości [7]. W kontekście przestępczości popełnianej na szkodę rodziny ważkim, a także coraz odważniej i częściej podawanym do publicznej wiadomości problemem jest przemoc domowa (nazywana także przemocą w rodzinie czy przemocą partnerską). Medialne doniesienia na ten temat co jakiś czas wstrząsają polskim społeczeństwem, czego przykładem może być dramatyczna historia Karoliny Piaseckiej, która była ofiarą przemocy psychicznej i fizycznej ze strony swojego małżonka, byłego bydgoskiego radnego miejskiego, Rafała Piaseckiego [8].

¹ d.dajnowicz-piesiecka@uwb.edu.pl, Zakład Kryminologii, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

Do przestępczości przeciwko rodzinie i opiece należy jednak więcej przestępstw niż wspomniane na przykładzie Piaseckich psychiczne i fizyczne znęcanie się nad osobą najbliższą. Niniejsze opracowanie ma w związku z tym dwa zasadnicze cele. Pierwszym z nich jest przedstawienie katalogu zachowań określonych w kodeksie karnym z 1997 r., które wyczerpują znamiona przestępstw godzących w dobro rodziny i opieki. Drugim celem artykułu jest natomiast przedstawienie wybranych symptomów przestępczości przeciwko rodzinie i opiece, ze szczególnym uwzględnieniem aspektów statystycznych, a mianowicie rozmiarów tej przestępczości, struktury i dynamiki. Do osiągnięcia drugiego celu przedmiotowego opracowania wykorzystano statystyki Komendy Głównej Policji. Analiza danych policyjnych umożliwiła udzielenie odpowiedzi na pytanie o to, czy przestępczość godząca w rodzinę i instytucję opieki to problem narastający, czy może skutecznie zwalczany odnotowuje trend malejący w ogólnym obrazie przestępczości w Polsce? Opracowanie obrazuje także, które przestępstwa z grupy przestępstw przeciwko rodzinie i opiece są najczęściej rejestrowane przez organy ścigania, a jakie z nich stanowią problem marginalny lub incydentalny.

W artykule niniejszym wyodrębnić można dwie części – prawnokarną oraz kryminologiczną. W części pierwszej opracowania przedstawiono te z przestępstw, które ustawodawca uznał za godzące w dobra prawne, takie jak rodzina oraz opieka. Z kolei w drugiej części artykułu przedstawiono ilościową analizę i opis przestępczości wybranego rodzaju. Badania kryminologiczne polegające na ilościowym opisie zjawiska przestępczości (chodzi tu przede wszystkim o rozmiary, nasilenie, dynamikę i strukturę przestępczości) są zaliczane do działu kryminologii nazywanego fenomenologią lub symptomatologią kryminalną [9]. Dlatego też druga część pracy, w której przedstawiono wyniki analizy policyjnych danych statystycznych, stanowi część kryminologiczną opracowania.

Rozważania podjęte w niniejszym opracowaniu i wnioski w nim zawarte sformułowano na podstawie analizy literatury przedmiotu, ustawodawstwa, a także statystyki kryminalnej udostępnionej przez Komendę Główną Policji na oficjalnej stronie internetowej policji. Wykorzystane policyjne dane statystyczne objęły swoim zakresem informacje o wszczętych postępowaniach przygotowawczych oraz o przestępstwach stwierdzonych. W opracowaniu przedstawiono również rozważania w zakresie tematyki zwalczania i profilaktyki przestępczości przeciwko rodzinie i opiece, zaś klamrą spinającą rozpatrywania na temat przestępstw godzących w dobro rodziny i opieki stanowi podsumowanie, w którym zawarto skrótowe ujęcie wyników analizy prawnej przepisów z kodeksu karnego oraz kryminologicznej statystyk Komendy Głównej Policji.

2. Przestępstwa popełniane przeciwko rodzinie i opiece w Kodeksie karnym z 1997 r.

Zakres prawnokarnej ochrony wyznaczają dwie podstawowe zasady prawa karnego, czyli zasada pomocniczości oraz zasada subsydiarności. W granicach obu tych zasad mieści się ochrona rodziny przed zachowaniami godzącymi w jej istotę, jej funkcje oraz w podstawowe prawa osób, które do rodziny należą. Poza obszarem kryminalizacji znajdują się natomiast takie zachowania, które stanowią konflikty wewnątrzro-

dzinne i które mogą być rozwiązane przez członków tej rodziny samodzielnie, bez ingerowania w te sytuacje instytucji państwa, które stosują prawo karne [10].

Prawnokarnej ochronie rodziny i instytucji opieki służą przede wszystkim przepisy zawarte w XXVI rozdziale kodeksu karnego. Rozdział ten zawiera siedem artykułów, a katalog przestępstw określonych na ich gruncie otwiera bigamia określona w art. 206 k.k., kryminalizującym zawieranie małżeństwa mimo pozostawania w związku małżeńskim z inną osobą. Za popełnienie tego przestępstwa ustawodawca przewidział karę grzywny, karę ograniczenia wolności bądź karę pozbawienia wolności do lat 2. Bigamia jest przestępstwem godzącym w prawidłowość założenia rodziny, która w świetle polskiego prawa opiera się na małżeństwie monogamicznym [11]. R. Krajewski podkreśla, że przestępstwo to jest niezwykle rzadko popełnianym, zaś incydentalne zdarzenia tego rodzaju są zazwyczaj pokłosiem oszustwa, którego bigamista dopuszcza się wobec współmałżonka, a które to oszustwo wiąże się ze sferą i potrzebami seksualnymi sprawcy przedmiotowego występkę [12].

Drugie przestępstwo przeciwko rodzinie i opiece zostało określone w art. 207 k.k. i jest nim wspomniane już w tym opracowaniu fizyczne lub psychiczne znęcanie się nad osobą najbliższą. Zgodnie z art. 115 § 11 k.k. do kręgu osób najbliższych zalicza się małżonka, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osobę pozostającą w stosunku przysposobienia oraz jej małżonka, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu. W art. 207 § 1 k.k. ustawodawca wskazał, że osoba, która znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. W dalszej części przepisu, w § 1a ustanowiono typ kwalifikowany znęcania się, który polega na fizycznym lub psychicznym znęcaniu się nad osobą nieporadną ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub stan fizyczny. Za przestępstwo to przewidziano surowszą odpowiedzialność w postaci kary pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Jeżeli zachowania opisane w § 1 lub § 1a łączyłyby się ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa wobec ofiary, wówczas sprawca takiego postępowania podlegałby karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Natomiast w sytuacji, gdy następstwem tych zachowań byłoby targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawcy groziłaby kara pozbawienia wolności od lat 2 do 12. Tak skonstruowany przepis i skryminalizowane w nim zachowania mają chronić rodzinę, a także relacje w niej panujące – relacje rodzinne oraz relacje, które występują w innych trwałych stosunkach międzyludzkich, a także relacje, które dotyczą małoletnich oraz osób nieporadnych, potrzebujących pomocy i pozostających w stosunku zależności do sprawcy [13].

Przepis art. 208 k.k. określa trzecie z przestępstw godzących w dobro prawne, jakim jest rodzina i opieka, polegające na rozpijaniu osoby małoletniej. Wskazuje się, że nadużywanie alkoholu jest jedną z najbardziej niebezpiecznych patologii społecznych, która stanowi źródło konfliktów rodzinnych, jest przyczyną rozpadania się małżeństw, a także powoduje ujemne skutki na zdrowiu psychicznym i fizycznym wśród młodzieży, czego naturalną konsekwencją było uznanie przez ustawodawcę konieczności ustanowienia takiego przestępstwa jak ujęte w art. 208 k.k. [14]. Zachowanie skryminalizowane w art. 208 k.k. polega na rozpijaniu małoletniego poprzez dostarczenie mu napoju alkoholowego (np. wręczenie alkoholu w prezencie bądź sprzedanie bez

sprawdzenia w dowodzie osobistym kupującego jego wieku), ułatwienie jego spożycia (np. zakup alkoholu dla małoletniego bądź podarowanie pieniędzy na alkohol) lub nakłanianie go do spożycia takiego napoju (gestem, słowem, czy nawet groźbą) [15]. Za przestępstwo to przewiduje się karę grzywny, karę ograniczenia wolności albo karę pozbawienia wolności do lat 2.

Do przestępstw przeciwko rodzinie i opiece w art. 209 k.k. zalicza się również uchylanie się od płacenia alimentów. Zgodnie z treścią art. 209 § 1 k.k. osoba, która uchyla się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Co istotne, zgodnie z art. 209 § 1a k.k., jeżeli sprawca uchylając się od wykonania obowiązku alimentacyjnego, naraża osobę uprawnioną do otrzymywania alimentów na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, podlega on grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Przestępstwo uchylania się od alimentów jest ścigane na wniosek pokrzywdzonego, organu pomocy społecznej lub organu podejmującego działania wobec dłużnika alimentacyjnego (art. 209 § 2 k.k.). W sytuacji, gdy pokrzywdzonemu przyznano odpowiednie świadczenia rodzinne albo świadczenia pieniężne wypłacane w przypadku bezskuteczności egzekucji alimentów, ściganie przestępstwa niealimentacji następuje z urzędu (art. 209 § 3 k.k.). Dla przedmiotowego występkę przewidziano klauzulę niekaralności – zgodnie z art. 209 § 4 k.k. jeżeli tzw. alimenciarz, nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego, uiści w całości zaległe alimenty, nie będzie wówczas polegał karze. Ponadto sąd rozpoznający sprawę odstępuje od wymierzenia sprawcy przestępstwa kary, jeżeli ten nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego o popełnienie przestępstwa z § 1a uiścił w całości zaległe alimenty (o ile jednak вина i społeczna szkodliwość czynu sprawcy przemawiają przeciwko odstąpieniu).

Przepis następny określa przestępstwo porzucenia. Zgodnie z art. 210 k.k. ten, kto wbrew obowiązkowi troszczenia się o małoletniego poniżej 15. roku życia albo o osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny osobę tę porzuca, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Natomiast w art. 210 § 2 k.k. określono typ kwalifikowany porzucenia, przewidując surowszą karę za porzucenie, jeżeli następstwem tego zachowania jest śmierć porzuconego. W takiej sytuacji sprawcy grozi kara pozbawienia wolności od 2 do 12 lat.

W art. 211 k.k. określono przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej z uwagi na jej stan fizyczny lub psychiczny. Sprawcą tego przestępstwa jest osoba, która wbrew woli innej osoby powołanej do opieki lub nadzoru nad małoletnim bądź nieporadnym, uprowadza go lub zatrzymuje. Za ten występki przewidziano karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Przestępstwo to najczęściej przebiera formę porwania rodzicielskiego, a okolicznościami towarzyszącymi temu zdarzeniu są głęboko zakorzenione konflikty wewnątrzrodzinne [16].

Przestępstwem zamykającym rozdział przestępstw przeciwko rodzinie i opiece jest ujęte w art. 211a k.k. organizowanie adopcji wbrew przepisom ustawy. Popełnia je ten, kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zajmuje się organizowaniem adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy. Sprawca tego występku podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W przestępstwie tym chodzi o opłacalny proceder poszukiwania dzieci do adopcji, który najczęściej wiąże się z wywiezieniem dziecka za granicę [17]. Do kodeksu karnego zostało ono wprowadzone stosunkowo niedawno, ponieważ dopiero w 2010 r. [18].

3. Przestępstwa popełniane przeciwko rodzinie i opiece w ujęciu kryminologicznym

Przegląd przepisów określających przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece pozwolił ustalić, że w tej grupie zachowań przestępnych mieści się siedem występków: bigamia określona w art. 206 k.k., znęcanie się określone w art. 207 k.k., rozpijanie małoletniego określone w art. 208 k.k., uchylanie się od alimentacji określone w art. 209 k.k., porzucenie małoletniego lub osoby nieporadnej określone w art. 210 k.k., uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego lub osoby nieporadnej określone w art. 211 k.k. oraz nielegalne organizowanie adopcji określone w art. 211a k.k. W tabeli nr 1 przedstawiono jaki udział mają te wszystkie przestępstwa w ogólnym obrazie przestępczości w Polsce.

Tabela 1. Udział procentowy przestępstw stwierdzonych przeciwko rodzinie i opiece w przestępczości stwierdzonej ogółem w latach 1999-2016

Rok	Przestępstwa ogółem	Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece	Udział przestępstw przeciwko rodzinie i opiece w przestępczości ogółem (%)
2016	748459	24098	3,2
2015	799779	27751	3,5
2014	867855	34402	4,0
2013	1061239	36018	3,4
2012	1119803	32379	2,9
2011	1159554	37998	3,3
2010	1138523	38540	3,4
2009	1129577	39766	3,5
2008	1082057	32954	3,0
2007	1152993	35475	3,1
2006	1287918	35501	2,7
2005	1379962	34636	2,5
2004	1461217	40322	2,8
2003	1466643	46262	3,1
2002	1404229	48026	3,4

2001	1390089	53032	3,8
2000	1266910	53709	4,2
1999	1121545	51498	4,6

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji [13]

Powyższa tabela zawiera dane dotyczące rozmiarów przestępczości stwierdzonej ogółem w latach 1999-2016 oraz rozmiarów przestępczości stwierdzonej przeciwko rodzinie i opiece (także z tego okresu) [19]. Na jej podstawie wskazać można, iż najwięcej przestępstw w analizowanym okresie stwierdzonych zostało w 2003 roku, a ich liczba wyniosła wówczas 1 466 643. Natomiast przestępstw przeciwko rodzinie i opiece najwięcej miało miejsce w roku 2000, gdy policja stwierdziła 53 709 zdarzeń tego rodzaju. Stanowiły one 4,2% wszystkich stwierdzonych wówczas przestępstw. Najmniej przestępstw, zarówno wszystkich ogółem, jak i tych przeciwko rodzinie i opiece, stwierdzono natomiast w ostatnim analizowanym roku – w 2016 organy ścigania stwierdziły ogółem 748 459 przestępstw, spośród których 24 098 to były przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece, stanowiące tym samym 3,2% całego obrazu przestępczości stwierdzonej w tym okresie.

Z tabeli nr 1 wynika, że ogólny kierunek zmian zarówno w całościowym obrazie przestępczości, jak i w obrazie przestępczości przeciwko rodzinie i opiece, charakteryzuje trend malejący. Podobny trend charakteryzuje również udział występów przeciwko rodzinie i opiece w całej przestępczości odnotowanej w Polsce. Na przestrzeni 1999-2016 kształtował się on na poziomie wahającym się w przedziale od ok. 2% do niespełna 5%, lecz porównując wartości skrajnych lat analizowanego okresu odnotowuje się tendencję malejącą (z pewnymi odchyleniami w poszczególnych latach). Najmniejszy udział przestępstw przeciwko rodzinie i opiece w ogólnym obrazie przestępczości odnotowano w 2005 r. i wyniósł on wówczas 2,5%, zaś udział najwyższy miał miejsce w 1999 r., gdy 4,6% wszystkich stwierdzonych przestępstw stanowiły przestępstwa godzące w dobro rodziny lub opieki. W ostatnich kilku latach analizowanego okresu przestępstwa tego rodzaju stanowią ok. 3% wszystkich przestępstw stwierdzanych przez policję.

Przestępstwa popełniane na szkodę rodziny i instytucji opieki nie stanowią dużej części ogólnego statystycznego obrazu przestępczości w Polsce. Jest to grupa przestępstw, które popełniane są na znacznie mniejszą skalę niż inne przestępstwa kryminalne. Należy jednak wskazać, że przestępczość tego rodzaju jest obarczona szczególnie wysokim ryzykiem występowania ciemnej liczby przestępstw, czyli przestępstw faktycznie popełnionych, jednak nieobjętych przez statystykę kryminalną z uwagi na nieujawnienia ich przez organy ścigania. Przestępczość przeciwko rodzinie i opiece może być rzadziej zgłaszana organom ścigania np. z obawy ofiary przed tym, jakie konsekwencje poniesie sprawca przestępstwa będący jednocześnie rodziną pokrzywdzonego (wiąże się to z niechęcią do „donoszenia” na osobę najbliższą). Ofiara może nie zgłaszać popełnienia przestępstwa przez osobę najbliższą także ze względu na poczucie wstydu przed przyznaniem się obcym osobom do trudnej i jednocześnie intymnej sytuacji rodzinnej.

Należy dodać, że z tabeli nr 1 wynika, że przestępczość przeciwko rodzinie i opiece charakteryzuje trend spadkowy. Wpisuje się to w ogólną tendencję zmniejszającej się przestępczości w kraju. Ponadto na mniejsze rozmiary przestępczości przeciwko rodzinie i opiece stwierdzonej w ostatnich latach przez policję wpłynął również fakt, iż od 2013 roku obowiązywać zaczął nowy system generowania danych statystycznych przez policję. Do końca 2012 roku policyjne dane statystyczne zawierały zarówno informacje o postępowaniach przygotowawczych prowadzonych przez policję, jak również prowadzonych we własnym zakresie przez prokuraturę (bez udziału policji). Sytuacja ta uległa jednak zmianie i od początku 2013 roku gromadzone są tylko informacje w oparciu o postępowania przygotowawcze prowadzone wyłącznie przez policję [20].

Jednak mimo niewielkich rozmiarów przestępczości przeciwko rodzinie i opiece, a także jej spadkowego trendu, na podkreślenie zasługuje, iż powoduje ona poważne reperkusje i ma ogromne znaczenie społeczne, niejednokrotnie stanowiąc tło dla kolejnych przestępstw w przyszłości. Dlatego też przestępczość tego rodzaju powinna powodować wysokie zainteresowanie i aktywność organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Rodzina wymaga szczególnej opieki ze strony państwa, w tym ochrony przed przestępstwami godzącymi w jej dobro. Malejąca liczba przestępstw tego typu powinna więc być powodem do uważniejszego monitorowania przestępczości przeciwko rodzinie. Jest to szczególnie istotne zwłaszcza ze względu na zagrożenie dużą ciemną liczbą przestępstw tego typu, a także nowe trendy społeczne związane np. z eksponowaniem złudnie idealnego życia prywatnego i rodzinnego w mediach społecznościowych.

W związku z tym, że na przestępczość przeciwko rodzinie i opiece składa się kilka przestępstw, celem niniejszego opracowania jest również przedstawienie, jaką część tej przestępczości zajmują poszczególne występkі. Dlatego też poniższa tabela przedstawia dane statystyczne ukazujące rozmiary poszczególnych przestępstw z rozdziału XXVI kodeksu karnego.

Tabela 2. Przestępstwa stwierdzone przeciwko rodzinie i opiece w latach 1999-2016

Rok	art. 206	art. 207	art. 208	art. 209	art. 210	art. 211	art. 211a
2016	2	14513	106	9398	22	55	2
2015	4	14191	114	13368	10	64	0
2014	1	17523	134	16664	12	59	9
2013	4	17513	176	18249	13	61	2
2012	4	17785	254	14262	16	57	1
2011	10	18832	304	18775	32	45	-
2010	4	18759	366	19304	38	69	-
2009	14	20505	410	18718	37	82	-
2008	12	21167	521	11133	46	75	-
2007	3	22800	706	11814	79	73	-

2006	13	24543	789	9982	95	79	-
2005	7	22652	822	10994	72	89	-
2004	5	22610	834	16728	59	86	-
2003	6	23388	641	22061	86	80	-
2002	9	23921	658	23280	66	92	-
2001	8	24200	370	28264	76	114	-
2000	6	23308	253	29967	71	104	-
1999	8	22710	170	28487	47	76	-

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji

Jak wynika z danych ujętych w tabeli nr 2, w obszarze przestępczości przeciwko rodzinie i opiece największe rozmiary osiągają dwa przestępstwa, a mianowicie określone w art. 207 k.k. znęcanie się nad osobą najbliższą oraz ujęte w art. 209 k.k. uchylanie się od płacenia alimentów. Biorąc pod uwagę przestępstwa stwierdzone we wszystkich latach analizowanego okresu, przestępstwo z art. 207 k.k. miało największą skalę, ponieważ w ciągu 17 lat objętych badaniem policja stwierdziła w sumie 370 920 przestępstw fizycznego lub psychicznego znęcania się nad osobą najbliższą. Wszystkich przestępstw przeciwko rodzinie i opiece w tym samym czasie stwierdzono 702 367. Tym samym przestępstwo z art. 207 k.k. stanowiło ponad połowę wszystkich tych zachowań, a dokładniej odpowiadało ono za 53% wszystkich występków godzących w dobro rodziny lub instytucji opieki. Do 2009 roku corocznie policja stwierdzała ponad 20 tys. przestępstw z art. 207 k.k., natomiast w okresie od 2010 do 2014 liczba tych zdarzeń kształtowała się w okolicach 17-18 tys. w roku. W obu ostatnich latach analizowanego okresu organy ścigania stwierdziły ok. 14 tys. przestępstw znęcania się.

Nieznacznie mniejsze rozmiary osiągała przestępczość niealimentacji. W analizowanym okresie policja stwierdziła w sumie 321 448 przestępstw z art. 209 k.k. Występki te stanowiły aż 46% wszystkich stwierdzonych przestępstw przeciwko rodzinie i opiece. Wynika z tego, iż pozostałe 5 przestępstw tj. bigamia, rozpijanie małoletniego, porzucenie małoletniego albo osoby nieporadnej, uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego albo osoby nieporadnej oraz nielegalna adopcja stanowiły zaledwie 1% przestępczości przeciwko rodzinie i opiece, która została ustalona przez policję w latach 1999-2016.

Spośród przestępstw, które popełniane były na mniejszą skalę niż znęcanie się i niealimentacja, największą rolę odgrywa skryminalizowane w art. 208 k.k. rozpijanie małoletniego. W analizowanym okresie policja stwierdziła w sumie 7628 przypadków dostarczania małoletniemu napoju alkoholowego, ułatwianie spożycia tego napoju lub nakłaniania małoletniego do spożycia takiego napoju. Najwięcej przestępstw z art. 208 k.k. odnotowano w 2004 roku (834 przestępstw tego typu), zaś najmniej w 2016 roku (stwierdzono 106 przypadków rozpijania małoletniego).

Jeszcze mniejsze rozmiary przybiera przestępczość z art. 211 k.k. W okresie od 1999 do 2016 roku policja w sumie odnotowała 1360 uprowadzeń lub zatrzymań małoletnich poniżej 15 roku życia bądź osób nieporadnych z uwagi na ich stan fizycz-

ny lub psychiczny. Co roku liczba tych przestępstw wynosiła kilkadziesiąt, a jedynie w 2010 i 2011 roku stwierdzono ich ponad 100 przypadków. W ostatnich zaś latach przestępstw tego rodzaju stwierdza się ok. 50-60 przypadków rocznie.

W art. 210 k.k. określono przestępstwo porzucenia. W okresie objętym analizą przestępstw tych w sumie policja stwierdziła 877. Co roku notowano ich kilkadziesiąt, przy czym w ostatnich latach objętych badaniem liczba przestępstw stwierdzonych z art. 210 k.k. zmalała i wynosiła około kilkunastu rocznie. Najrzadziej stwierdzanymi przestępstwami były natomiast bigamia (w sumie 120 przestępstw stwierdzonych z art. 206 k.k. w okresie 1999-2016) oraz organizowanie adopcji wbrew przepisom ustawy (w sumie 14 takich przestępstw w okresie 2012-2016, ponieważ dopiero w 2012 r. przestępstwo to weszło do katalogu czynów zabronionych w rozdziale przestępstw przeciwko rodzinie i opiece). Co istotne, kierunek zmian na gruncie każdego z przestępstw objętych analizą charakteryzował trend malejący. Taka sytuacja cieszy, zwłaszcza biorąc pod uwagę wagę dobra prawnego, w które godzą omówione przestępstwa.

4. Wnioski końcowe

Przestępczość popełniana na szkodę rodziny oraz instytucji opieki to ważny problem wymagający nieustannego monitorowania, zarówno organów ścigania, jak i samego ustawodawcy. Z uwagi na rangę dobra prawnego, jakim jest rodzina prawodawca uznał za konieczne wyodrębnienie w kodeksie karnym oddzielnego rozdziału zawierającego katalog przestępstw, które godzą w m.in. prawidłowe funkcjonowanie rodziny.

Ocena tendencji występujących w obszarze przestępczości skierowanej przeciwko rodzinie i opiece prowadzi do wniosku, że skala tego zjawiska na przestrzeni okresu od 1999 do 2016 roku zmalała dwukrotnie. Na początku badanego okresu, w 1999 r., policja stwierdziła 51498 przestępstw, zaś w roku 2016 ponad połowę mniej – 24098. Kierunek zmian charakteryzuje więc trend malejący. Innymi słowy, popełnianych i stwierdzanych jest coraz mniej przestępstw przeciwko rodzinie i opiece. Taka tendencja pozostaje z resztą zbieżna z ogólnym trendem charakteryzującym od lat przestępczość kryminalną. Przyczyn tego stanu rzeczy jest niewątpliwie bardzo dużo, zaś przykładowo należy wskazać choćby na poprawę świadomości społecznej w przedmiocie prawa oraz tego, jakie zachowania są przestępstwami godzącymi w dobro rodziny (tyczy się to np. rosnącej świadomości społecznej w przedmiocie tego, iż porwanie rodzicielskie jest przestępstwem bądź dotyczącej kwalifikowania przemocy ekonomicznej jako jednej z form przemocy psychicznej).

W obszarze przestępczości przeciwko rodzinie i opiece największe rozmiary osiągają dwa występkі – określony w art. 207 k.k. polegający na znęcaniu się na najbliższej osobie oraz w art. 209 k.k. polegający na uchylaniu się od alimentacji. Te dwa przestępstwa w latach 1999-2016 stanowiły 99% wszystkich stwierdzonych przestępstw przeciwko rodzinie i opiece. Wymaga jednak podkreślenia, iż ocena skali tego rodzaju przestępczości powoduje liczne trudności, a analizowane dane nie dają pełnej wiedzy o faktycznych jej rozmiarach, lecz jedynie o przestępczości ujawnionej. Główną tego przyczyną jest to, że przestępstwa przeciwko rodzinie w dużej mierze popełniane są

przez członków danych rodzin na szkodę innych członków tych rodzin. Z tego względu przestępczość ta obarczona jest wysokim ryzykiem niezgłaszania ich organom ścigania – osoby spokrewnione ze sobą, zwłaszcza pozostające w bliskich relacjach, niechętnie chcą mówić o problemach wewnątrzrodzinnych, a już tym bardziej niechętnie relacjonują o tych problemach policji, która może pociągnąć kogoś z najbliższych do odpowiedzialności karnej. Z tego powodu niezbędna jest uważna obserwacja problemu przestępczości przeciwko rodzinie, której towarzyszyć powinna również edukacja społeczeństwa o konsekwencjach zachowań tego rodzaju i ich negatywnego wpływu na życie polskich rodzin.

Literatur:

1. Gardocki L., *Prawo karne*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 7.
2. Bojarski M., Giezek J., Sienkiewicz Z., *Prawo karne materialne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2006, s. 25.
3. Marek A., Konarska-Wrzosek V., *Prawo karne*, wyd. C.H.Beck, Warszawa 2016, s. 14.
4. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.
5. Błęszyński J.J., Rodkiewicz-Ryżek A., *Ochrona praw dziecka w świetle standardów polskich i międzynarodowych*, „Pedagogika Christiana” 2012, nr 2, s. 105.
6. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 t.j.
7. Ratajczak A., *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego (zagadnienia wybrane)*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1980, s. 6.
8. Zob. m.in. Kicińska M., Karolina Piasecka. *Bil mnie tylko w nocy*, Wysokie Obcasy z dn. 6 maja 2017, dostępne pod adresem: <http://www.wysokieobcasy.pl/wysokie-obcasy/7,127763,21756759,karolina-piasecka-bil-mnie-tylko-w-nocy.html> (dostęp: 17.03.2019 r.); Sikora K., *Wstrząsający zapis przemocy domowej. Żona byłego polityka PiS opublikowała w sieci półgodzinne nagranie*, dostępne pod adresem: <https://wiadomosci.wp.pl/wstrzasajacy-zapis-przemocy-domowej-zona-bylego-polityka-pis-opublikowala-w-sieci-polgodzinne-nagranie-6113013964814465a>, [dostęp: 17.03.2019 r.]; Ławnicki T., *Bite są żony polityków od lewa do prawa. Sprawa byłego pisowskiego radnego to tylko wierzchołek góry lodowej*, dostępne pod adresem: <https://natemat.pl/206263,bite-sa-zony-politykow-od-lewa-do-prawa-po-historii-z-bydgoskim-radnym-pis-u-wylal-sie-hejt-na-te-partie>, [dostęp: 17.03.2019 r.].
9. Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, wyd. Arche, Gdańsk 2007, s. 19-20.
10. Hyps S., *Ochrona rodziny w polskim prawie karnym*, wyd. KUL, Lublin 2012, s. 41.
11. Marek A., Konarska-Wrzosek V., *Prawo karne*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 540.
12. Krajewski R., *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 155.
13. Sitarz O., *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*, [w:] Dukiet-Nagórska T. (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, wyd. LexisNexis, Warszawa 2008, s. 346.
14. Stefański R.A., *Prawo karne materialne – część szczególna*, wyd. Difin, Warszawa 2009, s. 280.
15. Stefański R.A., *Prawo karne materialne – część szczególna*, wyd. Difin, Warszawa 2009, s. 281.
16. Dajnowicz-Piesiecka D., *Porwania rodzicielskie w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2017, s. 195.

17. Marek A., Konarska-Wrzosek V., *Prawo karne*, Wyd. C.H.Beck, Warszawa 2016, s. 548.
18. Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2010 Nr 98, poz. 626 zm.
19. <http://statystyka.policja.pl/> (dostęp: 7.07.2019 r.)
20. <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny> (dostęp: 7.07.2019 r.)
21. Przestępstwo stwierdzone to przestępstwo będące zbrodnią lub występkiem ściganym z oskarżenia publicznego (w tym także przestępstwem skarbowym) objęte postępowaniem przygotowawczym zakończonym skierowaniem wniosku o zatwierdzenie lub sporządzenie aktu oskarżenia, w tym o zatwierdzenie wniosku o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym, wniosek do sądu o wydanie wyroku skazującego (bez aktu oskarżenia), umorzenia postępowania na wniosek pokrzywdzonego, warunkowego umorzenia postępowania, umorzenia postępowania z powodu okoliczności, że podejrzany nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa, umorzenia postępowania przeciwko osobie z powodu cofnięcia przez osobę uprawnioną wniosku o ściganie sprawcy czynu zabronionego, umorzenia postępowania z powodu niecelowości orzekania, umorzenia postępowania z powodu niewykrycia sprawcy, umorzenia postępowania z powodu śmierci podejrzanego lub nieletniego albo postępowaniem przygotowawczym zakończonym wydaniem przez Policję postanowienia o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw. Do przestępstw stwierdzonych zalicza się także czyny karalne, w których przedmiocie sąd rodzinny wydał w postępowaniu w sprawie nieletniego decyzję o zakończeniu postępowania, stwierdzając odmowę wszczęcia wobec nieustalenia tożsamości nieletniego, odmowę wszczęcia lub umorzenie wobec orzeczenia środków wychowawczych lub poprawczych w innej sprawie bądź popełnienie przez nieletniego czynu karnego będącego przestępstwem ściganym z oskarżenia publicznego. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, *Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2016 roku*, s. 346.

Przestępczość przeciwko rodzinie i opiece w Polsce – wybrane aspekty prawnokarne i kryminologiczne

Streszczenie

W opracowaniu przedstawiono prawno-kryminologiczne spojrzenie na zagadnienie przestępczości popełnianej przeciwko rodzinie i opiece w Polsce. Jego celami są: po pierwsze przedstawienie, jakie zachowania określone w Kodeksie karnym z 1997 r. wyczerpują znamiona przestępstw godzących w dobro rodziny i opieki, zaś po drugie określenie fenomenologicznych aspektów przestępczości tego rodzaju ze szczególnym uwzględnieniem jej rozmiarów, struktury i dynamiki zmian. Rozważania podjęte w artykule oraz opisane w nim wyniki badań pozwoliły te cele osiągnąć i ustalić, że wśród przestępstw popełnianych na szkodę rodziny i opieki jest siedem występków: bigamia (art. 206), psychiczne lub fizyczne znęcanie się nad osobą najbliższą (art. 207), rozpijanie małoletniego (art. 208), uchylenie się od alimentacji (art. 209), porzucenie małoletniego albo osoby nieporadnej (art. 210), uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego albo osoby nieporadnej (art. 211) oraz nielegalna adopcja (art. 211a). Rozmiary przestępczości przeciwko rodzinie na przestrzeni ostatnich prawie 20 lat zmalały dwukrotnie – z 51498 przestępstw stwierdzonych w 1999 roku do 24098 w 2016. Kierunek zmian charakteryzuje więc trend malejący, zaś w przestępczości tego rodzaju najczęściej popełniane są dwa występkę – określony w art. 207 k.k. polegający na znęcaniu się na najbliższej osobie oraz w art. 209 k.k. polegający na uchyłaniu się od alimentacji.

Słowa kluczowe: przestępczość, rodzina, znęcanie się, niealimentacja

Offenses committed against family and care in Poland – legal and criminological view

Abstract

The study presents a legal-criminological look at the issue of crime committed against family and care in Poland. The first objective of the study is to answer the question of what crimes in the Criminal Code violate the good of the family and care. The second priority of the article is to identify the phenomenological aspects of this type of crime with particular emphasis on its size, structure and dynamics of change. The considerations taken up in the article and described in it made it possible to achieve both goals. There are seven types of offenses committed to the detriment of family and care: bigamy (Art. 206 CC), psychological or physical abuse of the closest person (Art. 207 CC), deployment of a minor (Art. 208 CC), evasion of alimony (Art. 209 CC), abandoning a minor or a helpless person (Art. 210 CC), abducting or detaining a minor or a helpless person (Art. 211 CC) and illegal adoption (Art. 211a CC). The scale of crime against the family in the last 20 years has decreased twice – from 51498 crimes found in 1999 to 24098 in 2016. The direction of changes is characterized by a declining trend, while in crime of this type the most common are two offenses – specified in Art. 207 CC relying on physical and mental abuse on the closest person and in Art. 209 CC relying on alimony.

Keywords: crime, family, physical and psychological abuse of the closest person, non-alimentation

Zjawisko przestępczości kobiet w ujęciu kryminologicznym i w świetle wyników badań empirycznych

1. Wprowadzenie

Przestępstwo jako czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny* (Dz.U. z 2018 r., poz. 1600) obowiązującą w czasie jego popełnienia, bezprawny, zawiniony i społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy – jest możliwy do popełnienia tak przez mężczyznę, jak i przez kobietę.

Problematyka przestępczości kobiet jest tematem znacznie rzadziej podejmowanym w literaturze i poddawanych badaniom niż zagadnienia dotyczące przestępczości mężczyzn. Przez długi okres pozostawała w cieniu przestępczości mężczyzn, a zagadnienia związane z przestępczością kobiet były omawiane na gruncie ogólnych rozważań kryminologicznych, bez wyraźnego rozgraniczenia na płęć.

Niniejszy artykuł poświęcony jest zjawisku przestępczości kobiet, problem ukazano w ujęciu kryminologicznym oraz poddano analizie dane statystyczne dotyczące skali zjawiska. W oparciu o dostępne statystyki policyjne i więzienne przeprowadzono badania empiryczne.

Problem badawczy w ramach podjętych badań empirycznych został określony bardzo szeroko i dotyczy opisanie zjawiska przestępczości kobiet i przedstawienia skali zjawiska.

Główną hipotezę badawczą sformułowano w formie pytania: jak kształtuje się przestępczość kobiet w Polsce i czy przestępczość, której sprawczyniami są kobiety stanowi zagrożenie bezpieczeństwa i poważny problem społeczny? W ramach rozstrzygnięcia problemu badawczego analizie poddano dane statystyczne dotyczące liczby przestępstw popełnianych przez kobiety.

Z uwagi na złożoność problemu badawczego w oparciu o hipotezę główną postawiono hipotezy szczegółowe: jaki procent ogólnej liczby popełnianych przestępstw stanowi wskaźnik dotyczący aktywności przestępczej kobiet?, jak kształtuje się obraz przestępczości kobiet w oparciu o aktywność penitencjarną?, czy problem przestępczości wśród kobiet występuje również w grupie nieletnich dziewcząt?

Podstawę do opracowania jak najszerzej problematyki odnoszącej się do zjawiska przemocy kobiet będą stanowiły studia teoretyczne przeprowadzone w oparciu o dostępną literaturę prawniczą oraz w oparciu o badania empiryczne. Zostaną omówione

¹ kar.kaminska@wp.pl, Uniwersytet w Białymstoku, Wydział Prawa, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, Zakład Kryminologii, doktorantka.

² karolina93goralczyk@gmail.com, Uniwersytet w Białymstoku, Wydział Prawa, Katedra Prawa Cywilnego, Zakład Prawa Prywatnego Międzynarodowego, doktorantka.

³ piotr.czczot@o2.pl, Uniwersytet w Białymstoku, Wydział Prawa, Katedra Prawa Konstytucyjnego, doktorant.

aspekty prawnokarne oraz kryminologiczne i wykorzystane metody badawcze właściwe dla obu tych dyscyplin naukowych.

Wyjściową metodę badawczą będzie stanowiła metoda analityczna. Wykorzystując wskazaną metodę przeprowadzona zostanie analiza dostępnych opracowań naukowych przedstawicieli doktryny prawa oraz teoretyków prawa w zakresie kryminologicznych, wiktymologicznych oraz prawnokarnych aspektów przestępczości kobiet. Powyższe umożliwi wieloaspektowe zapoznanie się z omawianym tematem, wprowadzenie do problematyki i opisanie zjawiska. Przy opracowywaniu wykorzystana zostanie również metoda dogmatyczna. Analizie poddane zostaną akty prawne pod kątem regulacji prawnych dotyczących przestępczości kobiet.

Główną metodą wykorzystaną podczas pracy będzie metoda statystyczna, która jest jedną z podstawowych metod badawczych stosowanych w kryminologii i socjologii. Dane statystyczne uzyskano z udostępnionych stron Komendy Głównej Policji oraz Izby Więziennej.

W ramach wybranej metody badawczej jako narzędzia wykorzystano statystyki policyjne oraz statystyki więzienne, gromadzone przez organy ścigania i Izbę Więzienną.

Celem wnikliwego zbadania zjawiska analizy podzielono na dwie części, przy czym w jednej z nich zagłębiono się w statystyki policyjne dotyczące ogólnej liczby przestępczości, a w drugiej – przeanalizowano statystyki dotyczące przestępczości popełnianej przez kobiety.

Pierwsza część badań w zakresie aktywności kobiet, w oparciu o dostępne statystyki policyjne obejmujące lata 2000-2011, dotyczyła aktywności w zakresie przestępstwa z art. 148 k.k. Druga część badań w zakresie aktywności kobiet, w oparciu o dostępne statystyki policyjne za lata 2000-2011, dotyczyła aktywności w zakresie przestępstwa z art. 158 k.k. Trzecia część badań natomiast, dotyczyła aktywności kobiet w oparciu o dostępne statystyki policyjne obejmujące lata 2000-2011, dotyczyła aktywności w zakresie przestępstwa z art. 278 k.k. W zakresie danych w każdym przypadku za zmienne przyjęto ogólną liczbę czynów popełnionych każdego roku oraz liczbę przestępstw popełnionych przez kobiety każdego roku. W oparciu o dostępne dane wyliczono wskaźnik procentowy dotyczący udziału aktywności przestępczej kobiet do ogólnej liczby obrazującej skalę przestępczości.

Celem uzyskania odpowiedzi na postawiony problem dotyczący aktywności przestępczej nieletnich dziewcząt przeprowadzono badania w oparciu o dostępne statystyki policyjne ukazujące aktywność sprawczyń w wieku do 16 lat oraz w przedziale wieku 17-20 lat, w latach 2009-2011. Za zmienne przyjęto dane dotyczące aktywności w poszczególnych grupach wiekowych i latach, w zakresie przestępstwa: zabójstwa, bójki i pobicia, groźby karalnej, kradzieży z włamaniem oraz przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Ostatnie badania w ramach podjętego tematu dotyczyły analizy dostępnych danych statystycznych dot. osadzonych kobiet w jednostkach penitencjarnych w Polsce w latach 2005-2014 r. Za zmienne przyjęto dane dotyczące liczby osadzonych kobiet w danym roku.

Badacze celowo zestawili ze sobą zaprezentowane dane, aby kompleksowo zbadać, zanalizować i opisać problem przestępczości kobiet. Ukazanie aktywności zarówno w zakresie trzech czynów karnych, aktywności nieletnich dziewcząt oraz aktywności

penitencjarnej kobiet, posłużyło do przekrojowego ukazania problemu i odpowiedzi na postawiony problem badawczy główny i hipotezy szczegółowe.

Wyniki badań zaprezentowane w poszczególnych podrozdziałach, a wniosku końcowe w podsumowaniu.

2. Pojęcie przestępczości kobiet

W celu pełnego zobrazowania omawianego problemu, zasadne jest przedstawienie definicji pojęcia przestępczości, w tym uwzględnienia pojęcia przestępczości kobiet i prześledzenia terminologii, która występuje w literaturze naukowej.

Definicja Brunona Hołysta określa przestępczość jako „zbiór czynów zabronionych przez ustawę pod groźbą kary, które to czyny popełnione zostały na obszarze danej jednostki terytorialnej w danym czasie [1]”. Nie jest to jednak określenie ustawowe, nie wchodzi w zakres języka prawnego. Przypomnienia wymaga, iż w art. 1 k.k. ustawodawca określił przestępstwo jako czyn człowieka zabroniony, pod groźbą kary jako zbrodnia lub występkek; bezprawny, zawiniony i społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy [2].

Jedną z nauk, która zajmuje się problematyką dotyczącą przestępstwa jest kryminologia. Przedmiotem jej badań, oprócz przestępstwa, są m.in. osoba przestępcy, zjawisko przestępczości, zjawiska z zakresu patologii społecznej, osoba ofiary czy też zasady przeciwdziałania przestępczości. Oprócz określenia przedmiotu do zadań kryminologii należą głównie: poznanie przyczyn przestępstwa i przestępczości, dostarczenie narzędzi do opisu tych zjawisk, poznanie przestępcy, badanie procesów kryminalizacji i dekryminalizacji, badanie funkcjonowania określonych dziedzin wymiaru sprawiedliwości oraz struktur kontroli społecznej i dostarczanie wiedzy o sposobach zapobiegania przestępczości i innych zjawisk z zakresu patologii społecznej [3].

Rozważania na temat przestępczości budzą potrzebę rozróżniania nie tylko na przestępstwa ze względu na rodzaj winy, sposób popełnienia czy też ciężar gatunkowy. Przestępczość kobiet na tle ogólnej liczby obejmuje swym zakresem problematykę przestępczości jako domenę pewnej kategorii społecznej. Badaniom kryminologicznym poddawana jest osoba sprawcy – kobiety, jej indywidualne predyspozycje, przestępne zachowanie [4].

Janina Błachut, jedna z pierwszych i nielicznych osób poświęcających swoje prace badawcze problemowi przestępczość kobiet, wskazywała, iż definiowanie jej polegać może na porównaniu jej z przestępczością mężczyzn. Metoda ta polega na zestawieniu ilościowym i jakościowym rozmiarów przestępstw popełnianych przez wskazane grupy, w oparciu o statystyki. W aspekcie jakościowym dyskutuje się o specyfice przestępstw popełnianych przez kobiety. Podejmowane są próby dowiedzenia, czy istnieją przestępstwa typowe dla tej grupy społecznej. Na gruncie takiej analizy ustalono, że zjawisko przestępczości kobiet i jej występowanie jest czymś bardziej nienaturalnym – rzadziej spotykanym, niż w przypadku mężczyzn. Prawie wszystkie przestępstwa, które mogą popełniać mężczyźni, mogą popełniać i kobiety – tyle że wystąpi różnica w sposobie ich dokonania [4].

W polskiej literaturze można znaleźć pogląd, iż różnica płci ma duży wpływ na rodzaj, częstotliwość i charakter popełnionego czynu. Dyferencje w przestępczości ko-

biet i mężczyzn są łatwo dostrzegane na podstawie różnych statystyk o przestępczości tj. policyjnej, prokuratorskiej, sędziowskiej, penitencjarnej [5].

Próba wyjaśnienia zjawiska i zdefiniowania przestępczości kobiet do dziś nie znalazła jednoznacznej odpowiedzi. Istnieje bowiem wiele czynników biologicznych, psychologicznych, społecznych mających wpływ na przestępczość kobiet, o czym w dalszej części pracy.

3. Przestępczość kobiet jako przedmiot badań w kryminologii

Analiza historyczna przestępczości i jej form, będąca domeną kryminologii historycznej, wysnuwa ostrożny wniosek. Wskazuje, iż współcześnie jesteśmy świadkami pewnych zmian, gdy chodzi o dynamikę i rodzaje przestępstw dokonywanych przez kobiety. Obrazuje, iż rola i znaczenie przestępczości kobiet są nazbyt wyolbrzymione. Niezależnie od wyrażonego współcześnie zaniepokojenia ilościowymi i jakościowymi zmianami w przestępczości kobiet, trzeba przyznać, że samo zjawisko wkraczania kobiet na drogę przestępstwa najczęściej jesteśmy skłonni uważać za coś nietypowego, niegodnego *słabszej płci*, a w każdym razie daleko bardziej nienaturalnego niż popełnianie przestępstw przez przedstawicieli płci męskiej [6].

Zainteresowanie tematami powiązаныmi z przestępczością kobiet uzewnętrzniają prace naukowe i opracowania pochodzące sprzed wielu wieków. Wyłączając źródła biblijne i mitologiczne, zapisy o przestępczyniach znajdziemy w antycznych przekazach filozoficznych: Arystotelesa, Marka Aureliusza, a w średniowieczu u twórców doktryn chrześcijańskich, m.in. Tomasza z Akwinu. Już wówczas próbowano wyjaśnić związki struktury fizycznej jednostki z jej cechami umysłowymi oraz łączyć genezę przestępstw z niekorzystnymi warunkami materialnymi [7].

Klasyfikacja koncepcji kryminologicznych na temat przestępczości kobiet jest bardzo problematyczna. Wczesna kryminologia wyróżniała dwa typy zabójstw popełnianych przez kobiety. Były nimi dzieciobójstwo i zabójstwo dorosłej osoby, najczęściej męża lub kochanka. Kobiety postrzegane były jako złe, jeśli zabijały z premedytacją lub szalone, jeśli brak było zrozumiałych powodów tłumaczących ich zbrodnie. Występowanie tych zachowań tłumaczono przypisywanym kobietom cechom m.in. wrodzoną skłonnością do okrucieństwa, zadawania cierpień i cynizmem, posiadaniem gorszej natury [8].

Przestępczość kobiet ewaluowała w latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX wieku. Zaobserwowano wzrost zjawiska, a sama przestępczość kobiet zaczęła przybierać formy typowe dla przestępczości mężczyzn. Kobiety znacznie częściej zaczęły dopuszczać się przestępstw z wykorzystaniem agresji oraz z użyciem siły oraz przestępstwa grupowe [9].

4. Główne teorie wyjaśniające przestępczość kobiet

Próba wyjaśnienia przyczyn przestępczości kobiet do dziś nie znalazła jednoznacznej odpowiedzi. Niemniej jednak na uwagę i analizę zasługuje ewolucja teorii i poglądów na ten temat.

W literaturze wskazuje się na cztery kryminologiczne teorie przestępczości:

a) biologiczne (antropologiczne);

- b) psychologiczne;
- c) socjologiczne;
- d) ekonomiczne [10].

Jedną z najpowszechniejszych teorii dotyczących przestępczości kobiet jest koncepcja Cesare Lombroso, która charakteryzuje jednostkę ze skłonnościami do popełniania czynów przestępnych. Naukowiec twierdził w niej, że taka kobieta zatrzymała się na niższym poziomie ewolucji, zarówno fizycznie, jak i psychicznie. Wręcz jest niedorozwiniętym mężczyzną, na co wskazują jej: waga, wzrost, słabe owłosienie, mniejsza ilość czerwonych ciałek krwi. Odwołując się do darwinizmu społecznego, głosił, że skłonność do zachowań sprzecznych z prawem jest dziedziczna, a „urodzonego przestępcę” można rozpoznać po defektach fizycznych. Ponadto przyczyną przestępczości „kobiecej” ma być wrodzony pęd do zbrodni. Lombroso wyróżniał zabójczynie z urodzenia i przypadku, a jako typowe przestępstwo popełniane przez kobiety wskazywał prostytutkę. Cesare Lombroso był zdania, iż kobieta pod względem moralnym stoi niżej od mężczyzny. Zdaniem kryminologa, nawet z pozoru zdrowa kobieta posiada wiele cech zbliżających ją do osób – w ocenie badacza o niższej inteligencji i systemie wartości, a zatem i do przestępcy [11].

Teorię przestępczości kobiet opartą o różnicach w budowie zewnętrznej kobiet i mężczyzn prezentował także Zygmunt Freud. Twierdził on, że wszelkie frustracje kobiet wynikają z tego, że są „zazdrosne o penisa i niezadowolone z odmiennej budowy anatomicznej”, przy czym nie są one przystosowane do roli, jaką mają pełnić w społeczeństwie, dlatego w ten sposób manifestują swój gniew [12].

5. Przyczyny przestępczości kobiet

Jakościowe i ilościowe zmiany w przestępczości kobiet występują nie tylko w krajach państw zachodnich, ale także w rejonach, gdzie przestępczość kobiet była od pokoleń niska, co wiązało się z niższą ich aktywnością zawodową i społeczną. Stąd pojawił się problem ustalenia przyczyn wzmagania działań przestępnych realizowanych przez „słabszą płęć”.

Z wiedzy literaturowej i obserwacji autorki wynika, że na zachowania przestępcze kobiet mają wpływ następujące czynniki: najbliższe środowisko, wzorce czerpane z zachowań innych osób, wpływ mediów [10].

5.1. Uwarunkowania środowiskowe jako predykatory zachowań przestępczych

Środowisko szkolne to, obok rodzinnego, istotny element przyczyniający się do kształtowania postaw moralnych młodych kobiet. Brunon Hołyst występowanie przemocy w szkole tłumaczy tzw. procesem *wykolejenia się* młodzieży – pojawianiem się trudności szkolnych, wagarowaniem, konfliktami z rodzicami, pierwszymi ucieczkami z domu oraz popadaniem w konflikt z prawem [13].

Prostytucja i alkoholizm mają bezpośredni związek ze zjawiskiem przestępczości kobiet. Wejście na drogę prostytutki stwarza warunki do występowania potencjalnych, przyszłych zachowań przestępczych. Należy w tym miejscu wspomnieć również o uzależnieniach, które często determinują czyny przestępcze. Uzależnienie psychiczne osłabia

wolę i kontrolę zachowań, a jednostki dotknięte tą chorobą często dla nałogu są w stanie zrobić wszystko, by zaspokoić głód narkotykowy, alkoholowy czy popęd seksualny [14].

5.2. Uwarunkowania rodzinne jako przyczyna wkroczenia na drogę przestępstwa

Rodzina jako podstawowa komórka społeczna niewątpliwie jest nośnikiem wartości i pierwszym, napotkanym przez młodego człowieka wzorcem zachowań. Sposób, w jaki funkcjonuje dana rodzina w największym stopniu ma wpływ na to, czy dana młoda kobieta wejdzie w przyszłości w konflikt z prawem i stanie się przestępcą. Wpływ na kształtowanie się świadomości nieletnich kobiet mają m.in. powielanie negatywnych zachowań rodziców, rodzeństwa, życie w niedostatku i skrajnej biedzie, opuszczenie i odseparowanie od rodziców.

W przypadku, gdy zawiodą kontrolne i wychowawcze funkcje rodziny, przejmuje je grupa rówieśnicza. Środowisko takie staje się ważnym czynnikiem socjalizującym w kierunku preferowania negatywnego systemu wartości i zachowań [15].

Kolejną z przyczyn przestępczości kobiet wpływających bezpośrednio ze środowiska rodzinnego jest stosowanie przemocy w rodzinie przez męża tyrana, czy też ojca znęcającego się nad córką. Wśród kobiet odbywających karę pozbawienia wolności w wielu przypadkach ofiarą był partner życiowy, a sprawczynie były z reguły ofiarami wieloletniej przemocy. Kobiety czują się współodpowiedzialne za stosowaną wobec nich przemoc, godzą się na takie traktowanie i podwójną *wiktymizację*. Kobiety, które są permanentnie bite w literaturze określane są mianem *battered women*. Maltretowane kobiety wierzą w stereotyp związany z własną sytuacją, bowiem wychowane w tradycyjny sposób akceptują jedność rodziny. W relacji sprawczyni i ofiary zabójstwa, wskazuje się na charakter związku pomiędzy wskazanymi osobami wpływający na proces motywacyjny, doprowadzający do morderstwa. Do zabójstw najczęściej dochodzi nagle, niespodziewanie, w sytuacji, którą sprawczynie postrzegają jako zagrażającą i budzącą lęk. Nie zawsze były to sytuacje nowe czy zaskakujące. Zaskakująca była natomiast agresja kobiet, często jedyna w życiu, którą przenosiły na ofiary. Występowała niewspółmierność reakcji do bodźca partnera – domowego tyrana [15].

Wskazane okoliczności, cechy i charakterystyczne zachowania potwierdzają rolę rodziny w socjalizacji. Ukazują część motywów, z powodu których kobiety wkraczają na drogę przestępstwa.

6. Aktywność kryminalna kobiet w Polsce

Przestępczość kobiet nie jest zjawiskiem nowym i obcym. Omówione we wcześniejszym rozdziale teorie i przyczyny popełniania czynów zabronionych przez kobiety znajdują odzwierciedlenie w statystykach dotyczących przestępczości z ich udziałem. Metoda statystyczna odzwierciedla jedynie zebrane dane. Należy jednak zaznaczyć, iż nie oddaje ona rzeczywistej sytuacji, nie odzwierciedla realnych rozmiarów i struktury przestępczości. Ze względu na występujący większy lub mniejszy margines przestępstw i przestępczości nieujawnionej, zawsze będzie istniało zjawisko stwarzające zagrożenia dla bezpieczeństwa [16].

Wstępem do rozważań nad charakterem i szczególnym obrazem przestępczości kobiet w Polsce będzie analiza danych statystycznych opracowanych oraz gromadzonych przez wymiar sprawiedliwości i krajowe organy ścigania przestępczości. Statystyki kryminalne prowadzone przez Komendę Główną Policji, stanowią bowiem zasadnicze źródło informacji o rozmiarach przestępczości i o stopniu bezpieczeństwa kraju. W celu oszacowania rozmiaru zjawiska przestępczości kobiet autorka za zasadne uznała zestawienie jej z danymi do przestępczości ogólnej, określanej bez różniczenia na płeć. Ponadto, przedstawione zostało krótkie umotywowanie stanowiska sprawczyń, a do tego zaprezentowano ogólne wnioski i tendencje w sferze aktywności kryminalnej kobiet.

Tabela 1. Aktywność kryminalna kobiet w przedmiocie popełnianych przestępstw zabójstw – art. 148 k.k.

ROK	OGÓŁEM PODEJRZANYCH	W TYM KOBIETY	UDZIAŁ PROCENTOWY
2011	649	80	12%
2010	660	92	14%
2009	755	104	14%
2008	742	88	12%
2007	845	118	14%
2006	794	116	15%
2005	861	112	13%
2004	970	133	14%
2003	1.015	121	12%
2002	1.206	161	13%
2001	1.274	149	12%
2000	1.186	136	11%

Źródło: <http://www.statystyka.policja.pl/> dostęp na dzień: 1.04.2019 r.

Wskazane dane statystyczne ukazują rozmiar zjawiska przestępczości kobiet w oparciu o popełniane przez nie przestępstwo zabójstwa. Z powyższego zestawienia wypływa wniosek, iż przestępczość kobiet popełniających czyn z art. 148 k.k. utrzymuje się na poziomie od 11-15% ogólnej liczby popełnianych zabójstw w Polsce. Największą aktywność kryminalną wykazywały kobiety podejrzane o zabójstwo w 2006 roku, podobną, bo jedynie o 1 punkt procentowy niższą w 2004, 2009 i 2010 roku. Najmniejszą, bo jedynie 12% aktywność zanotowano w roku 2000. Natomiast najwięcej zabójstw dopuścili się kobiety w 2001 roku popełniając, 149 czynów zabronionych.

Tabela 2. Aktywność kryminalna kobiet w przedmiocie popełnianego przestępstwa bójki i pobicia – art. 158 k.k.

ROK	OGÓŁEM PODEJRZANYCH	W TYM KOBIETY	UDZIAŁ PROCENTOWY
2011	18.598	1.652	9%
2010	19.381	1.873	10%
2009	21.864	1.896	9%
2008	23.043	1.997	9%
2007	23.570	1.864	8%
2006	22.992	1.705	7%
2005	22.163	1.614	7%
2004	22.081	1.629	7%
2003	24.402	1.542	6%
2002	22.175	1.741	8%
2001	22.369	1.653	7%
2000	21.652	1.611	7%

Źródło: <http://www.statystyka.policja.pl/dostęp> na dzień: 1.04.2019 r.

Powyższa tabela ukazuje liczbę podejrzanych osób o popełnienie przestępstwa przeciw życiu i zdrowiu – bójki pobicia. Wśród ogólnej liczby podejrzanych o wskazane przestępstwo wyróżniono liczbę podejrzanych kobiet i wskazano ich udział procentowy.

Zestawienie wskazuje na jednoznaczny wniosek, iż aktywność kryminalna kobiet w sferze omawianego czynu zabronionego z roku na rok rośnie. Niepokojącym jest fakt, iż przy spadku ogólnej liczby podejrzanych, wzrasta liczba kobiet. Najwyższy i praktycznie utrzymujący się poziom od 2008 roku wynosi od 9-10% ogółu. Dla przykładu, w 2010 roku liczba podejrzanych kobiet wynosiła 1873, co stanowi blisko 10% wszystkich podejrzanych o popełnienie czynu zabronionego z art. 158 k.k.

Tabela 3. Aktywność kryminalna kobiet w przedmiocie popełnianych przestępstw kradzieży – art. 278 k.k.

ROK	OGÓŁEM PODEJRZANYCH	W TYM KOBIETY	UDZIAŁ PROCENTOWY
2011	80.204	7.976	10%
2010	73.925	7.549	10%
2009	66.044	6.927	10%
2008	66.587	6.193	9%
2007	72.523	6.033	8%

2006	78.313	5.992	8%
2005	90.804	5.976	7%
2004	98.176	5.903	6%
2003	93.782	6.825	7%
2002	99.083	7.282	7%
2001	104.006	7.077	7%
2000	108.381	6.890	6%

Źródło: <http://www.statystyka.policja.pl/dostęp> na dzień 1.04.2019 r.

Powyższe statystyki przedstawiają aktywność kryminalną kobiet popełniających przestępstwa przeciw mieniu – kradzież rzeczy cudzej i kradzież z włamaniem, czyli przestępstwa skutkowe popełniane w celu odniesienia korzyści majątkowej. Zestawione powyżej dane wskazują na wzrost przestępczości kobiet w zakresie ww. działań sprzecznych z prawem karnym. Od 2004 roku liczba popełnianych przestępstw przez kobiety rośnie, a od 2009 roku utrzymuje się na poziomie 10% ogólnej liczby podejrzanych bez rozróżnienia na płeć. W 2011 roku odnotowano najwięcej przypadków popełnienia przestępstwa kradzieży, bo ich liczba wynosiła 7976.

Analizując statystyki kryminalne dotyczące przestępczości kobiet należy wspomnieć o przestępstwach uregulowanych w polskim kodeksie karnym, które mogą popełniać tylko kobiety. Chodzi przede wszystkim o dzieciobójstwo, które w prawie rozumie się nie jako każde pozbawienie życia dziecka, a tylko te, które zostało dokonane przez jego matkę pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu, znacznym zniekształceniem dziecka lub ze szczególnie trudną sytuacją osobistą. Taki czyn zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat i ze względu na fakt, iż najniższa kara za zabójstwo na gruncie kodeksu karnego wynosi 8 lat pozbawienia wolności, przestępstwo dzieciobójstwa nazywane jest typem przestępstwa uprzywilejowanego. Rocznie ujawnia się w Polsce niespełna 30 przypadków dzieciobójstwa. Z uwagi na fakt, iż wiele z nich nie jest w ogóle odnotowanych – stanowi tzw. *ciemną liczbę* z przyjętym założeniem stosunkowo dużej liczby ww. czynów. Geneza i przebieg tego rodzaju zdarzeń zasadniczo nie różnią się od siebie w popełnianiu przestępstwa. Charakterystyczne są motywy m.in. obawy przed potępieniem ze strony rodziny, brak wsparcia ze strony partnera, który wycofuje się i wypiera ojcostwa, niedojrzałość emocjonalna nastoletnich ciężarnych. Wśród sposobów popełnienia przestępstwa najczęściej wskazuje się na uduszenie, utopienie, miażdżenie główki dziecka, a ukrycie zwłok najczęściej ma postać poćwiartowania zwłok, porzucenia na śmietniku lub zakopania [17].

Tabela 4. Aktywność kryminalna nieletnich dziewczyn w wieku do 16 i w przedziale 17-20 lat w latach 2009-2011

KWALIFIKACJA PRAWNA CZYNU	2009		2010		2011	
	do 16	17-20	do 16	17-20	do 16	17-20
zabójstwo	7	4	5	10	3	7
bójka lub pobicie	1.208	269	1.203	240	994	233
groźba karalna	991	144	910	122	1.044	114
kradzież z włamaniem	260	123	221	10	228	142
przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii	438	291	531	277	568	341

Źródło: <http://www.statystyka.policja.pl/dostęp> na dzień: 1.04.2019 r.

Powyższa tabela zawiera zestawienie statystyk odnośnie podejrzanych nieletnich dziewcząt o wskazane przestępstwa w wieku do 16 lat i w grupie wiekowej od 17 do 20 lat na przestrzeni lat 2009-2011. Dane wskazują na aktywność kryminalną młodych kobiet.

Przestępstwo zabójstwa jest częściej popełniane w starszej grupie wiekowej kobiet. Najwięcej, bo 10 przypadków odnotowano w 2010 roku. Liczba popełnianych przestępstw zabójstwa przez nieletnie do 16. roku życia, w ciągu omawianych lat, spada. W grupie nieletnich dziewcząt w wieku od 17 do 20 lat ujawniona niższa liczba wskaźnika przestępczości w 2011 roku, wskazuje na spadek aktywności kryminalnej i pozwala na postawienie pozytywnej prognozy kryminologicznej. Przestępstwo bójki i pobicia jest najbardziej popularnym czynem zabronionym, w którym uczestniczą nieletnie. Optymistycznym jest również fakt, iż liczba popełnianych przestępstw spada. Wzrosła zaś, niestety, aktywność kryminalna nieletnich kobiet w przedmiocie popełniania przestępstwa groźby karalnej. W 2011 roku odnotowano bowiem 1044 przypadki. Powyższe dane obrazują, jak poważny jest problem przestępczości wśród nieletnich. Zastanawiająca jest niska granica wieku, w której dochodzi do pierwszego kontaktu z czynem przestępczym. Stwierdzona przewaga liczbowa w grupie do 16 roku życia, wcale nie musi świadczyć, iż starsze nastolatki popełniają mniej przestępstw.

Zaprezentowane statystyki, ich analiza i charakterystyka zjawiska niewątpliwie budzą obawy i wskazują, iż przestępczość nieletnich płci żeńskiej stanowi poważny problem i jest pewnym zagrożeniem dla bezpieczeństwa w państwie.

6.1. Aktywność kryminalna kobiet na podstawie danych liczbowych dotyczących osadzonych kobiet

Zakłady Karne to jednostki penitencjarne, w których skazane prawomocnym wyrokiem odbywają karę pozbawienia wolności. Obejmują ostatni etap postępowania, będącego reakcją państwa na popełnione przez osobę przestępstwo.

Opracowane przez organy państwa statystyki, które w niniejszym podrozdziale poddano analizie, wskazują na określoną skalę zjawiska i mają zwrócić uwagę na przestępczość kobiet także w aspekcie penitencjarnym. Ukazanie zjawiska wymaga zestawienia danych dotyczących omawianego problemu na przestrzeni następujących po sobie lat. Na potrzeby niniejszej pracy autorka postanowiła przedstawić przekrój danych statystycznych obejmujący wyniki dotyczące aktywności penitencjarnej kobiet w latach 2005-2014. Dane zostały opracowane w oparciu o oficjalne dane statystyczne przygotowane przez Centralną Służbę Więzienną.

Tabela 6. Zestawienie danych statystycznych dot. osadzonych kobiet w jednostkach penitencjarnych w Polsce

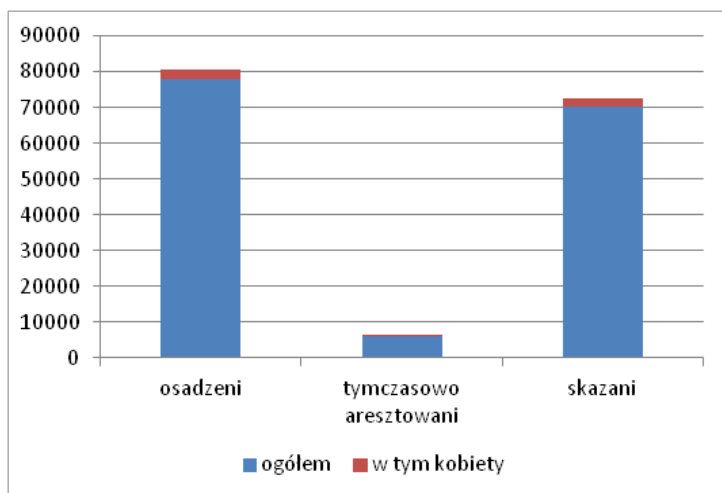
rok z którego pochodzą statystyki	średnia liczba osadzonych kobiet
2005	2.348
2006	2.552
2007	2.744
2008	2.611
2009	2.667
2010	2.667
2011	2.634
2012	2.699
2013	2.832
2014	2.832

Źródło: Dane udostępnione przez Ministerstwo Sprawiedliwości Centralny Zarząd Służby Więziennej, www.sw.gov.pl, dostęp na dzień 1.04.2019 r.

Dane zestawione w tabeli jednoznacznie wskazują, iż liczba kobiet przebywających w jednostkach penitencjarnych nie jest wyrażona dużymi wartościami. Od 2004 roku liczba osadzonych zaczęła rosnąć. Drugi kolejny a widoczny wzrost liczby osadzonych. w zestawieniu z ubiegłymi latami, daje się zauważyć w 2007 roku. Wskazać również należy, iż od 2007 r. liczba osadzonych zaczęła nieznacznie spadać. Kolejny wyraźny wzrost odnotowano od 2013 roku. Od tego momentu liczba kobiet odbywa-

jących karę pozbawienia wolności w warunkach izolacyjnych – rośnie. Prowadzi to do wniosku, iż coraz więcej kobiet jest skazywanych i karanych karą pozbawienia wolności. Powyższy fakt może wskazywać m.in. na wzrost aktywności kryminalnej kobiet, jak również większą wykrywalność i skuteczniejszą reakcję państwa na ich przestępczość oraz wzrost zarządzonych kar do wykonania.

Raport Służby Więziennej ze stycznia 2015 r. wskazuje na aktualny stan obciążenia jednostek penitencjarnych, w których przebywają zarówno mężczyźni, jak i kobiet [18].



Wykres 1. Osadzenie przebywający w jednostkach penitencjarnych w Polsce w dniu 31 stycznia 2015 r.

Źródło: Dane udostępnione przez Ministerstwo Sprawiedliwości Centralny Zarząd Służby Więziennej, www.sw.gov.pl, dostęp na dzień: 1.04.2019 r.

Przedstawione na wykresie dane w sposób wyraźny i jednoznaczny obrazują liczbę osadzonych przebywających w jednostkach penitencjarnych w Polsce. Wskaźniki procentowe wskazują na udział osadzonych kobiet w ogólnej liczbie przebywających w jednostkach penitencjarnych. Powyższe zestawienie dowodzi, iż liczba osadzonych kobiet jest znacznie niższa wobec ogólnej liczby osadzonych osób. Pozwala to na wyciągnięcie wniosków, iż zjawisko przestępczości kobiet objawiające się na etapie odbywania kary nie stanowi dużego problemu, a samo zagadnienie kryminologiczne nadal pozostaje w przeważającej dominacji mężczyzn. W jednostkach penitencjarnych, wśród osadzonych nadal w znaczącej przewadze karę pozbawienia wolności odbywają mężczyźni.

7. Podsumowanie

Zaprezentowane powyżej dane statystyczne wskazują na różnice w liczbie przestępstw popełnianych przez kobiety i przez mężczyzn. Nasuwa się pytanie, dlaczego kobiety o wiele rzadziej są przestępcami niż mężczyźni? Na które można odpowiedzieć, iż kobiety są niewątpliwie słabsze fizycznie niż mężczyźni, co może mieć istotne znaczenie przy popełnianiu takich przestępstw jak kradzież z włamaniem, rozbój,

bójka i pobicie. Niemniej jednak nie jest to dostateczny argument tłumaczący wskazaną różnicę; m.in. zważywszy na przestępstwo zabójstwa, do którego popełnienia nie jest potrzebne użycie ciężkiego narzędzia, a wystarczy np. trucizna. Te zaś czyny popełniane są przez kobiety z częstotliwością dziesięciokrotnie mniejszą w porównaniu do mężczyzn. Można tutaj przyjąć, że kobiety popełniają mniej przestępstw z uwagi na mniejszą ich skłonność do agresji fizycznej aniżeli występuje to u płci przeciwnej. Ponadto system wychowawczy i otoczenie wpajają nieletnim kobietom przeświadczenie o niewłaściwości podejmowania pewnych zachowań. Do tego kobiety, rzadziej niż mężczyźni wprawiają się w stan nietrzeźwości i odurzenia innymi środkami, które sprzyja wyzwalaniu zachowań dewiacyjnych. Drażąc tę problematykę, nie da się pominąć przeświadczenia, że kobiety mają wyżej „postawione morale”, aniżeli wygląda to u mężczyzn. Psychicznie zaś są bardziej podatne na przyjmowanie i akceptację zasad moralnych [18].

W literaturze przedmiotu powszechny jest pogląd, iż przestępczość kobiet spotyka się z nieco inną praktyką ścigania. Niekiedy wskazuje się, że kobiety popełniają przestępstwa trudne do wykrycia nie tylko ze względu na charakter, jak też ze względu na rzadkość meldowania. Janina Błachut wskazuje, że kobiety są sprawczyniami wielu przestępstw w środowisku rodzinnym i lokalnym, przez co rzadziej zdarza się ich zgłaszanie. Przykładów można mnożyć wiele, m.in. służącą, która dokonała kradzieży zwalnia się raczej aniżeli informuje o jej zachowaniu organy ścigania i wymiar sprawiedliwości, wnosząc o jej ukaranie. Klient prostytutki rzadko zgłosi się na policję z prośbą o pomoc w odzyskaniu utraconych rzeczy. Mężczyzna szantażowany i zastraszany przez kobietę, która mu grozi oskarżeniem o utrzymywanie stosunków pozamałżeńskich, raczej nie będzie korzystał z pomocy policji w celu rozwiązania problemu. Ponadto utrudnienia z wykrywaniem przestępstw popełnianych przez kobiety wynikają pośrednio ze sposobów popełniania przez nie przestępstw. Często bowiem ich udział w dokonaniu czynu przestępnego jest pośredni, przez podżeganie do jego popełnienia bądź też pomocnictwo w jego popełnieniu. Kobiety uczestniczą w procederach przestępczych w sposób mniej jawny, mężczyźni natomiast angażują się bezpośrednio w przestępstwo. Zauważalna jest także praktyka, iż w sytuacji, gdy jednostki odmiennych płci decydują się popełnić przestępstwo, mężczyźni chcą chronić kobiety i ustrzec przed odpowiedzialnością karną, biorąc całą winę na siebie [19].

Przestępczość jako podstawowy przedmiot badań w kryminologii jest zjawiskiem złożonym i stanowiącym zagrożenie dla porządku prawnego. Zestawienie danych odnośnie liczby popełnianych tożsamyh czynów zabronionych przez kobiety i mężczyzn wskazuje, iż ci drudzy znacznie częściej wkracają na drogę przestępstwa. Statystyki przestępczości bez rozróżnienia na płeć są bowiem znacznie wyższe niż dane liczbowe dotyczące już samej aktywności kryminalnej kobiet. Powyższe czyni problem przestępczości kobiet znacznie mniej absorbującym niż temat przestępczości mężczyzn. Należy jednak zaznaczyć, iż problem jest widoczny przy przestępstwach popełnianych typowo przez kobiety, m.in. dotyczącego dzieciobójstwa, którego przestępczynie dopuszczają się stosunkowo często, mimo mniejszej ogólnej aktywności kryminalnej.

W ramach wniosków końcowych ponownie należy wskazać, iż przestępczość kobiet stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa. Przedstawione wyniki dotyczące aktyw-

ności kryminalnej kobiet obrazują, iż popełniają one przestępstwa przeciwko najważniejszemu dobrom prawnie chronionym: zdrowie, życie, minie. Przestępczość kobiet stanowi ok. 11% ogólnej liczby przestępstw popełnianych z art. 148 k.k., z art. 158 k.k. i z art. 278 k.k. w latach 2000-2011. Przedstawione wyniki badań empirycznych obrazują, iż nieletnie dziewczyny coraz częściej wkraczają na drogę przestępstwa. Jest to o tyle niepokojące bowiem już nieletnie w wieku poniżej 16 roku życia wpadają w konflikt z prawem. Badania statystyczne dotyczące liczby osadzonych kobiet odbywających karę pozbawienia wolności w warunkach izolacyjnych pokazały, iż przestępczość kobiet dotyczy również sfery penitencjarnej.

Zaprezentowanie powyższego problemu potwierdza założenia autorki, iż z racji rozwoju postaw społecznych, przemian i powielania negatywnych wzorców, przestępczość kobiet jest niewątpliwie tematem ciągle aktualnym, niewyczerpanym, wymagającym analiz i kontroli. Wskazania wymaga, iż podejmowanie i badanie zjawiska ma na celu przysłużyć się skutecznemu zapobieganiu i zwalczaniu ewentualnego zagrożenia ze strony „słabszej płci”, a tym samym, ma służyć ochronie porządku publicznego i bezpieczeństwu obywateli.

Literatura:

1. Hołyst B., *Kryminologia*, Warszawa 1979, s. 27-28.
2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 ze zmianami.
3. Hołyst B., *Kryminologia*, Warszawa 2007, s. 8.
4. Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Gdańsk 2004, s. 8-10.
5. Majchrzak Z., *Kiedy kobieta zabija*, Warszawa 2009, s. 195.
6. Kolarczyk T., Kubiak J.R., Wierzbicki P., *Przestępczość kobiet Aspekty kryminologiczne i penitencjarne*, Warszawa 1984, s. 9-10.
7. Toroń B., *Przestępczość skazanych kobiet i mężczyzn w perspektywie biograficznej*, Kraków 2013, s. 22.
8. Majchrzak Z., *Zabójczynie i zabójcy*, Warszawa 2008, s. 91.
9. Błachut J., *Kobiety recydywistki w świetle badań kryminologicznych*, Wrocław 1981, s. 30.
10. Cabalski M., *Przemoc stosowana przez kobiety*, Kraków 2014, s. 141.
11. Łosińska M., *Kobieta jako sprawczyni zabójstwa-analiza kryminologiczna i kryminalistyczna*, Przegląd Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny nr 1/2013, s. 42-59.
12. Majchrzak Z., *Kiedy Kobieta zabija*, Warszawa 2009, s. 38.
13. Toroń B., *Przestępczość skazanych kobiet i mężczyzn w perspektywie biograficznej*, Kraków 2013, s. 255.
14. Majchrzak Z., *Kiedy Kobieta zabija*, Warszawa 2009, s. 260-261.
15. Wójcik J.W., *Kryminologia współczesne aspekty*, Warszawa 2014, s. 67.
16. Cabalski M., *Przemoc stosowana przez kobiety*, Kraków 2014, s. 50-54.
17. Raport Służby Więziennej, stan na 31 stycznia 2015 r., opublikowany na www.sw.gov.pl dostęp na dzień 25.02.2015 r.

18. Malec J., *Przestępczość – to ciekawe zjawisko Kryminologia nieelitarna*, Warszawa 2006, s. 167-170.
19. Błachut J., *Kobiety recydywistki w świetle badań kryminologicznych*, Wrocław 1981, s. 44-45.

Zjawisko przestępczości kobiet w ujęciu kryminologicznym i w świetle wyników badań empirycznych

Streszczenie

Praca została poświęcona zjawisku przestępczości kobiet. Problem ukazano w aspekcie kryminologicznym i w świetle wyników badań empirycznych. Celem opracowania było poddanie analizie zjawiska i ustalenie czy przestępczość kobiet stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa. W ramach rozważań o przestępczości kobiet, oprócz metody dogmatycznej i lektury piśmiennictwa, poddano analizie również statystyki policyjne, sądowe i penitencjarne. We wstępie podjęto próbę zdefiniowania pojęcia przestępczości kobiet. Omówiono również teorie tłumaczące występowanie przestępczości kobiet i omówiono przyczyny występowania zjawiska. Zasadniczą część pracy poświęcono aktywności kryminalnej kobiet w Polsce na przestrzeni kilku ostatnich lat. Dynamikę i strukturę przestępczości kobiet ukazano w świetle statystyk policyjnych i sądowych. Zaprezentowano popularne przestępstwa, których sprawczyniami są kobiety. Pracę wieńczy podsumowanie dotyczące analizy aktywności kryminalnej kobiet. W ramach analizy wskazano na charakterystyczne cechy przestępczości kobiet i przeprowadzono wywód celem ustalenia czy przestępczość kobiet stanowi poważny problem społeczny i zagraża bezpieczeństwu w Polsce

Słowa kluczowe: przestępczość kobiet, przestępczyni, kryminologia

Mothers, wives, assassins – Women criminality from criminological perspective and results of research

Abstract

The thesis is focused on the phenomenon of female crime. The problem was presented in the criminological context and based on the research results. The aim of the study was to analyze the phenomenon and find out whether female crime can be a security threat. As a part of the deliberations on women's crime, not only the legal doctrine and existing publications but also police, judicial and penitentiary data was analyzed. At the beginning an attempt was made to define the concept of women's crime. Theories explaining the occurrence of female crime as well as the reasons for the occurrence of the phenomenon were discussed. The essential part of the work was devoted to the criminal activity of women in Poland over the past few years. The dynamics and structure of women's crime was shown through the prism of police and court statistics. Common crimes committed by women were presented. The thesis ends summarizing the analysis of women's criminal activity. This includes the characteristics of female crime and a discussion determining whether female crime is a serious social problem and a security threat.

Keywords: criminality, criminal, woman, criminology

Wpływ projektowania przestrzeni na ograniczanie przestępczości

1. Wprowadzenie

Z koncepcji trójkąta kryminalnego wynika, iż o możliwości wystąpienia zdarzeń kryminalnych decydują następujące czynniki: (1) obecność i motywacja sprawcy, (2) obecność oraz dostępność atrakcyjnego obiektu/ofiary, oraz (3) uwarunkowania środowiska kształtujące miejscową sytuację, w tym warunki nadzoru i utrzymania miejsca. Ostatni spośród wymienionych czynników jest przedmiotem rozważań niniejszego artykułu. Rozwiązania przestrzeni fizycznej mogą wpływać na możliwości zaistnienia przestępstwa, stwarzać dogodne warunki do działań przestępczych lub utrudniać ich realizację. Na podstawie cech danego miejsca można próbować określać jego kryminogenną predyspozycję, rozumianą jako potencjał warunków przestrzennych, sprzyjających wystąpieniu określonych rodzajów przestępstw.

Przestrzenie publiczne miasta są w różny sposób odbierane przez ich użytkowników. O rodzaju wrażeń decyduje wiele czynników, m.in. (1) stopień możliwości realizacji potrzeb społecznych; (2) sposób jej fizycznego ukształtowania, w tym rodzaj i charakter detalu, (decydujący czynnik świadczący o przestępczych predyspozycjach danego miejsca); (3) krajobraz miasta oraz (4) czytelność struktury miasta – harmonia pomiędzy funkcją i formą. Sposób kształtowania przestrzeni publicznych, zakodowanie w niej określonych sygnałów może sterować zachowaniami jej użytkowników, ponieważ ludzkie działania w określonej przestrzeni zależą od jej obrazu i związanych z nim ograniczeń, wytwarzanych w umyśle [1].

Celem opracowania jest analiza wpływu/zależności projektowania przestrzeni na możliwość ograniczania przestępczości oraz sposobu oddziaływania miejsc w przestrzeni na sytuację kryminalną. Osiągnięcie tego celu będzie możliwe po odpowiedzi na następujące pytania badawcze:

1) W jaki sposób miejsca w przestrzeni publicznej mogą oddziaływać na sytuację kryminalną?

2) Czy przestrzeń publiczna może być instrumentem działania sprawcy?

3) W jaki sposób i jakie rozwiązania projektowania przestrzeni mogą wpływać na ograniczanie przestępczości?

W celu odpowiedzi na postawione pytania badawcze posłużono się metodą krytycznej analizy literatury przedmiotu dokonując subiektywnego wyboru źródeł adekwatnych do specyfiki badanego zagadnienia.

¹ amelia-k005@wp.pl, doktorantka w Zakładzie Kryminologii, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku, www.uwb.edu.pl.

2. Pojęcie i znaczenie przestrzeni publicznej

Przestrzeń publiczna to miejsce spotkań, pracy, rekreacji – to przestrzeń, przemierzania się i przebywania mieszkańców, turystów, to obszar występowania interakcji i integracji lokalnych społeczności. Przestrzeń publiczna nazywana bywa „sercem miasta” tętniącym życiem, jednoczącym mieszkańców i tworzącym pola do inicjatyw, pobudzania wyobraźni i rozwoju. Z przestrzenią publiczną, służącą zacieśnianiu się więzi międzyludzkich i rozwojowi społeczeństwa obywatelskiego, wiąże się także codzienne dylematy związane z faktem, że jest ona również miejscem przecinania się szlaków różnych użytkowników tej przestrzeni, a tym samym i interesów różnych grup – wiekowych, społecznych, mniej lub bardziej formalnych.

W licznych definicjach tego pojęcia dają się wyróżnić pewne powtarzalne elementy, takie jak nieograniczony dostęp do korzystania/użytkowania tej przestrzeni czy też funkcja nawiązywania i podtrzymywania relacji społecznych. Systematyzacji społecznych znaczeń miejskich przestrzeni publicznych dokonał m.in. K. Bierwiazzonek [2].

Pojęcie przestrzeni publicznej pojawia się też w art. 2 pkt. 6 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Zgodnie z definicją prawną przestrzeń publiczna to „obszar o szczególnym znaczeniu dla zaspokojenia potrzeb mieszkańców, poprawy jakości ich życia i sprzyjający nawiązywaniu kontaktów społecznych ze względu na jego położenie oraz cechy funkcjonalno-przestrzenne, określony w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy” [3]. Zgodnie z przytoczoną definicją do obszarów takich należy zaliczyć drogi, ulice, place, stale dostępne budynki, jak również formy krajobrazu przyrodniczego.

Przestrzeń publiczna jest jednym z tych pojęć o kluczowym znaczeniu dla funkcjonowania człowieka w świecie, które nie doczekały się jednoznacznej definicji. Na potrzeby niniejszej pracy przyjmuje się prawną definicję określenia przestrzeni publicznej, pomijając jej społeczne, kulturowe oraz wirtualne znaczenie.

3. Rola i znaczenie kryminologii środowiskowej

Badaniem wpływu i zależności między przestępczością a środowiskiem przestrzennym, w którym funkcjonuje człowiek, zajmuje się kryminologia środowiskowa (ang. *environmental criminology*). Rozwój badań w tej dziedzinie związany jest w zasadniczej mierze z dokonaniem tzw. szkoły chicagowskiej w socjologii, której przedstawicielami byli m.in. R. Park, E. Burgess, C. Shaw i H. McKay [4]. Najistotniejszą konstatacją było zwrócenie uwagi na fakt, że zmiany nasilenia przestępczości mogą być wynikiem przekształceń środowiska fizycznego i przestrzeni społecznej. Późniejszy rozwój kryminologii środowiskowej przyniósł dwa zasadnicze kierunki badań: (1) próby oznaczenia miejsc lub obszarów, w których najczęściej popełniane były przestępstwa (lub przestępstwa określonego rodzaju); (2) ustalenie stref, z których wywodzą się i w których mieszkają ich sprawcy [4].

N. Sypion-Dutkowska wskazuje, że kryminologia środowiskowa opiera się na trzech założeniach: (1) zachowanie przestępcze jest rezultatem interakcji osoba – sytuacja. Środowisko odgrywa fundamentalną rolę w inicjowaniu i przebiegu przestępstwa. Nie może być pasywnym tłem zachowania przestępczego. Zachowanie przestęp-

cze zależy od czynników sytuacyjnych, zatem rozmieszczenie przestępstw zależy od rozmieszczenia funkcji zagospodarowania oddziałujących na występowanie i nasilenie danego rodzaju przestępczości; (2) przestępstwa występują w miejscach stwarzających okazje i ułatwiających ich popełnianie, wynikiem czego jest powstanie struktur rozmieszczenia przestępstw w czasie i przestrzeni; (3) zrozumienie znaczenia środowisk kryminogennych oraz poznanie struktury przestępczości w czasie i przestrzeni pozwala na badanie, kontrolowanie i zapobieganie przestępczości [5].

Szeroka i zróżnicowana perspektywa badawcza kryminologii środowiskowej pozwala wyróżnić w jej obrębie się trzy podejścia: (1) teorię racjonalnego wyboru (ang. rational choice theory); (2) teorię działań rutynowych (ang. routine activities theory); (3) teorię schematów zachowań przestępczych (ang. crime pattern theory) [5].

Teoria racjonalnego wyboru D. B. Cornish'a i R. V. Clarke'a zakłada, że sprawca starannie rozważa ryzyko, ewentualną karę i potencjalne korzyści z popełnienia przestępstwa. Decyzja świadomego wyboru popełnienia przestępstwa lub powstrzymania się przed nim jest efektem oceny konkretnej sytuacji – miejsca potencjalnego przestępstwa. Istotą tej teorii jest sześć kluczowych stwierdzeń: (1) zachowanie przestępcze jest celowe; (2) zachowanie przestępcze jest racjonalne; (3) sposób podejmowania decyzji przestępczej zależy od rodzaju przestępstwa; (4) wybory dokonywane przez przestępcę dzielą się na dwie grupy: dotyczące „zaangażowania” i dotyczące „zdarzenia” przestępczego; (5) „zaangażowanie” przestępcze przebiega w kilku fazach; (6) „zdarzenie” przestępcze rozwija się w formie kolejnych faz zaangażowania i decyzji [5, 6].

Teoria działań rutynowych, której twórcami są L.E. Cohen i M. Felson [7] zakłada, że przestępstwo jest wynikiem zbiegu – w jednym czasie i miejscu – trzech elementów: (1) umotywowanego potencjalnego sprawcy, czyli osoby potencjalnie chętnej i zmotywowanej do popełnienia przestępstwa; (2) odpowiednich obiektów lub ofiar/celu, atrakcyjnego i wartościowego z punktu widzenia sprawcy oraz (3) braku sprawnego i odpowiedniego „strażnika” wybranego przez sprawcę celu [4, 5]. W świetle tej koncepcji ludzie w ramach swoich codziennych zajęć i aktywności tworzą „sieć” nieformalnej kontroli społecznej, powstrzymującą potencjalnych przestępców od łamania prawa. W momencie braku tej kontroli lub w wypadku jej rozluźnienia zwiększa się prawdopodobieństwo zaistnienia przestępstwa.

Ostatnia ze wskazanych teorii – **teoria schematów zachowań przestępczych** P.L. Brantingham'a i P.J. Brantingham'a [8], stanowi filar kryminologii środowiskowej. Akceptuje ustalenia teorii racjonalnego wyboru oraz teorii działań rutynowych, wprowadzając też nowe pojęcia. Pierwszym z nich jest **przestrzeń działania** (ang. action space), pojmowana jako obszar codziennego życia sprawcy. Można w niej wyróżnić miejsca węzłowe (ang. nodes) – mieszkanie, centra handlowe, miejsca pracy, szkoły, obszary rekreacji i rozrywki oraz łączące je ścieżki (ang. paths). Poruszając się po ścieżkach pomiędzy węzłami tworzy się **przestrzeń świadomości** (ang. awareness space) przestępcy, odzwierciedlana w postaci mapy poznawczej (ang. cognitive space), w której sprawca wyznacza obszary zawierające potencjalne cele (ang. potential targets) i ustala te cele. Istotne znaczenie dla przestępców mają również krawędzie (ang. edges), czyli linie dzielące obszary o zróżnicowanych formach zagospodarowania, władania lub funkcjach [5]. Spośród postrzeganych i uświadamianych węzłów, ścieżek i krawędzi racjonalnie umotywowany i racjonalnie rozumujący sprawca wy-

biera odpowiednie obiekty lub ofiary przestępstwa w wieloetapowym procesie decyzyjnym.

Według P.L. Brantingham'a i P.J. Brantingham'a rozmieszczenie przestępstw w mieście zależy od jego struktury przestrzennej, zagospodarowania, systemu transportowego i sieci ulicznej. Przestępstwa przyciągane są przez (1) **generatory** (ang. generators), czyli obszary węzłowe skupiające znaczną liczbę osób lub obiektów, które mogą się stać przedmiotem czynu przestępczego np. ulice usługowo-handlowe, obiekty sportowe, dworce itp. i (2) **atraktory** (ang. attractors), czyli obiekty, tereny otwarte, osiedla lub dzielnice, w których pojawiają się dobrze znane potencjalnym sprawcom okazje przestępcze np. lokale gastronomiczne z wyszynkiem alkoholu, dzielnice rozrywki z klubami nocnymi, ale także wielkie centra handlowe, zwłaszcza położone w pobliżu węzłów komunikacji miejskiej oraz niestrzeżone parkingi. Przestępstwa odpychane są przez **dystraktory** (ang. detractors) przestępczości, czyli obiekty lub obszary z różnych przyczyn zniechęcające i odpychające potencjalnych sprawców np. tereny strzeżone lub monitorowane, trudno dostępne, pozbawione potencjalnych obiektów lub ofiar przestępstwa, objęte kulturowym tabu itp. [5]. Szczególnym, specyficznym i celowo wytworzonym typem dystraktorów są tzw. **obszary bronione** (ang. defensible space), zaprojektowane i zorganizowane, w taki sposób, aby ograniczało to możliwość zaistnienia przestępstwa.

Niewątpliwą rolę kryminologii środowiskowej jest przyczynienie się do lepszego poznania oraz zrozumienia przestrzennego wymiaru zjawiska przestępczości. Z jednej strony pozwoliła na formułowanie wniosków dotyczących przyczyn zjawiska przestępczości w wielkim mieście i jego charakterystyki, z drugiej zaś – na przedstawianie koncepcji i strategii zapobiegania tej przestępczości.

4. Charakterystyka koncepcji CPTED, czyli tzw. prewencji przestępczości przez kształtowanie bezpiecznej przestrzeni

Do koncepcji środowiskowych w kryminologii zaliczane są koncepcje zwracające uwagę na związki nasilenia przestępczości z architekturą (typem zabudowy) oraz rozplanowaniem przestrzennym miasta. Określone rozwiązania urbanistyczne mogą bowiem ułatwiać bądź utrudniać popełnianie przestępstw, gdyż (1) wpływają na funkcjonowanie mechanizmów nieformalnej i formalnej kontroli społecznej; (2) wpływają na sam stopień trudności realizacji czynu przestępczego [9].

Fundamentalne dla rozwoju tych koncepcji były prace J. Jacobs [10] i O. Newmana [11]. **Koncepcja „pozwalającej się obronić przestrzeni”** O. Newmana przywoływana jest najczęściej w literaturze, jako leżąca u podstaw kierunku CPTED (ang. crime prevention through environmental design; tj. prewencji przestępczości przez kształtowanie bezpiecznej przestrzeni). Centralnym punktem koncepcji CPTED jest dążenie do takiego ukształtowania przestrzeni, które doprowadzi do poprawy bezpieczeństwa i redukcji przestępczości przez zlikwidowanie „okazji” do popełnienia przestępstwa. Okazje w ramach CPTED rozumiane są jako okoliczności sprzyjające popełnieniu przestępstwa, związane z zabudową, rozłożeniem ulic, oświetleniem oraz innymi elementami środowiska przestrzennego [4].

Na zapobieganie przestępczości przez kształtowanie bezpiecznej przestrzeni wg CPTED składają się następujące elementy: (1) kontrola dostępu; (2) nadzór; (3) wyodrębnienie terenu; oraz (4) zarządzanie terenem i jego konserwacja [4]. Stosowanie strategii CPTED łączy się z wieloetapową procedurą. W odniesieniu do analizowanej przestrzeni dokonuje się: (1) oceny/ewaluacji potencjalnych zagrożeń związanych z nieprawidłową zabudową, zagospodarowaniem i ukształtowaniem okolicy, celem wskazania elementów przestrzeni fizycznej mogących stwarzać okazje do popełnienia przestępstwa; (2) opracowania rozwiązania/rozwiązań, służących zminimalizowaniu potencjalnych okazji do popełnienia przestępstwa; (3) wdrożenia zaprojektowanych rozwiązań w życie. Efektywność realizowanej strategii CPTED wymaga skoordynowanego współdziałania specjalistów z różnych branż i dziedzin nauki [4].

Zdaniem M. Bocheńskiego, prace J. Jacobs oraz O. Newmana oraz praktyczne strategię wywodzące się z ich koncepcji składają się na tzw. **sytuacyjne zapobieganie przestępczości**, czyli zapobieganie przestępczości rozumiane jako likwidowanie fizycznych okazji i możliwości popełnienia przestępstwa, ponieważ pewne rodzaje miejsc ze względu na swój charakter, położenie, zabudowę, specyficzną funkcję, jaką spełniają, same w sobie stanowią przestrzeń sprzyjającą popełnianiu przestępstw [4].

Zagadnienie sytuacyjnego zapobiegania przestępczości można ujmować w dwojaki sposób (wąsko lub szeroko). W ujęciu wąskim polega to na stosowaniu środków, polegających na zmianie środowiska naturalnego przez np.: tworzenie fizycznych zapór, instalację systemów alarmowych oraz usunięcie warunków sprzyjających zachowaniom przestępnym; w ujęciu szerokim należy dodatkowo wskazać utrudnienia prawne mające na celu m.in. ograniczenie dostępu do przedmiotów służących popełnianiu przestępstw, niedopuszczanie do pewnych typów działalności, wymagających posiadania określonych cech lub kwalifikacji osób, które takowych nie posiadają [4] [9]. Uzupełnieniem koncepcji sytuacyjnego zapobiegania przestępczości jest czynnik ludzki, czyli dążenie do aktywizacji zbiorowości lokalnych w prewencji przestępczości, opierające się na założeniu, że nieformalna kontrola społeczna sprawowana przez zbiorowości lokalne może tworzyć swoiste „pole ochronne” jednostkom sygnalizującym wystąpienie zagrożenia przestępstwem lub też popełnienie przestępstwa. Aktywizacja zbiorowości lokalnych stanowi element tzw. drugiej generacji zapobiegania przestępczości przez kształtowanie bezpiecznej przestrzeni (ang. *second generation CPTED*) [4].

Należy podkreślić, że suche informacje o tym, gdzie są popełniane przestępstwa określonego rodzaju, nie stanowią właściwie żadnej wartości, natomiast wiedza, czym charakteryzuje się dana przestrzeń, w której stwierdzono zwiększone nasilenie przestępczości może przysłużyć się tworzeniu strategii zapobiegania przestępczości.

5. Wykorzystanie dorobku kryminologii środowiskowej w praktycznym działaniu

Badania wpływu rozwiązań przestrzennych na możliwości zaistnienia przestępstwa, były podejmowane w Polsce przez urbanistów, przyrodników, kryminologów. Wielu badań dokonywano pisząc koncepcje i projekty dotyczące kształtowania bezpiecznych przestrzeni w polskich miastach. Każda z tych koncepcji w mniejszym lub

większym stopniu nawiązywała do wcześniej wspomnianych teorii kryminologii środowiskowej [12-16]. Szeroko opisana i popularyzowana jest wiedza dotycząca zależności, jakie zachodzą pomiędzy rozwiązaniami przestrzennymi a ładem społecznym oraz funkcjonowaniem społeczeństwa i wspólnot. Brak jest jednak wystarczającego przełożenia wyników dotychczasowych badań i doświadczeń na praktyczne kryteria oraz wskaźniki kształtowania przestrzeni bezpiecznej, a także upowszechnienia służących temu narzędzi. Stąd też szczególnie istotne wydają się być: (1) koncepcja zaproponowana przez B. Czarneckiego, białostockiego urbanistę [17], koncentrująca się na czynnikach przestrzennych wpływających na zagrożenia oraz na kwestii identyfikowania sprzyjających tym zagrożeniom rozwiązań projektowych; systematyzująca przestrzenne czynniki wpływające na warunki ich wystąpienia oraz podejmująca próbę zaproponowania narzędzi ich identyfikacji; oraz (2) koncepcja architektów krajobrazu [18] podejmująca problem właściwego doboru roślin pod kątem bezpieczeństwa, będąca próbą opracowania katalogu roślin z wykazaniem tych cech, które mają wpływ na bezpieczeństwo przestrzeni, służąca weryfikacji i ocenie doboru szaty roślinnej dla potrzeb bezpieczeństwa. Uzupełnieniem czy też tłem dla powyższych koncepcji jest analiza genezy, skutków i roli kształtowania różnych typów przestrzeni publicznej w ujęciu autorów podręcznika, o zróżnicowanym warsztacie naukowym i znaczących doświadczeniach praktycznych, z Wydziału Architektury Politechniki Gdańskiej, podejmująca szeroki zakres problematyki przestrzeni publicznych [1].

W oparciu o przedstawione tam badania należy stwierdzić, że chociaż wpływ rozwiązań przestrzennych trudno zaliczyć do czynników sprawczych bezpośrednio warunkujących przestępczość to aura dezorganizacji, anarchii, braku nadzoru, wyrażona w stanie przestrzeni i widocznych w niej przejawach przyzwolenia na naruszanie norm społecznych, może być czynnikiem popychającym do podjęcia działań spontanicznych, okazjonalnych. Stan przestrzeni i jej rozwiązania stanowią czynnik modyfikujący warunki, w jakich znajdują się zarówno sprawca, jak i ofiara lub przedmiot działań przestępczych, wpływając tym samym na operacyjne decyzje przestępców i potencjalnych ofiar oraz osób zarządzających przestrzenią, co stanowi o użyteczności rozwiązań przestrzennych, jako środka oddziaływania na kształtowanie warunków zaistnienia przestępstwa.

Analiza współczesnych przekształceń przestrzeni publicznej wskazuje, iż można wyróżnić trzy podstawowe typy **przestrzennego charakteru interwencji**: (1) odzyskiwanie historycznie ukształtowanej przestrzeni publicznej, która uległa degradacji, (2) rozszerzenie istniejącego systemu przestrzeni publicznej, (3) budowanie nowego systemu przestrzeni publicznej [1]. Stwierdzenie te mają istotne znaczenie dla całego procesu kształtowania każdej koncepcji zmierzającej do ograniczania przestępczości. W zależności od tego czy mamy do czynienia z przestrzenią zastaną i modernizowaną, przestrzenią kształtowaną, czy też przestrzenią stawiającą bariery z uwagi na swe historyczne znaczenie, inaczej wyglądać będzie kwestia podejścia do możliwości jej kształtowania, a tym samym jej wpływu na eliminację przestępczości. Brak dostosowania metod działania do konkretnej przestrzeni stanowi poważny błąd.

Bezpośredni wpływ na to czy w danym miejscu i czasie dojdzie do popełnienia przestępstwa ma jednocześnie wystąpienie czterech elementów: (1) zmotywowany sprawca; (2) atrakcyjny, dostępny, niechroniony obiekt/ofiara; (3) sprzyjające środowisko, miejsce; (4) system prawny [17].

Z punktu widzenia kształtowania przestrzeni publicznej zasadnicze znaczenie odgrywa **miejsce popełnienia przestępstwa**. Miejsce przestępstwa wyróżnia jego lokalizacja, funkcja użytkowa oraz fizyczna forma. Sposób oddziaływania miejsc w przestrzeni na sytuację kryminalną może być trojaki. Miejsca w przestrzeni mogą być (1) obojętne; (2) przyciągające; bądź też (3) służyć jako instrument działania sprawcy [17]. Miejsce obojętne to miejsce przypadkowe. O popełnieniu przestępstwa decydują tu inne czynniki. Pod pojęciem miejsc przyciągających rozumiemy miejsca stymulujące lub prowokujące zachowania przestępcze. Są to miejsca atrakcyjne z punktu widzenia sprawcy takie jak sklepy, banki, gdyż zapewniają warunki dostępności występujących w nich celów (obiekty na uboczu, rozproszone, sąsiadujące z terenami otwartymi) oraz klimat bezkarności i odstępowania od norm prawnych (stadiony, miejsca masowych imprez, okolice nocnych lokali itp.). Chaotycznie rozpraszana zabudowa jest trudniejsza do nadzorowania przez organy ścigania, co powoduje ułatwienie działań przestępców i zmniejszenie możliwości sprawowania kontroli społecznej. Miejsce za sprawą usytuowania, formy, funkcji lub stanu utrzymania (wąskie, ciemne, kręte ulice, przejścia, bramy zaułki, piwnice, korytarze, przejścia podziemne, zarośla itp.), określane mianem przestrzeni ucieczkowych i opresyjnych może być instrumentem działania sprawcy [17].

Zdaniem B. Czarneckiego, uwarunkowania przestrzenne, w różny sposób i w różnych aspektach, współuczestniczą w kształtowaniu warunków zaistnienia przestępstwa [17]. Elementy wspólne rozważane w kontekście przestrzennym, łączące wszystkie rodzaje przestępstw, to fazy działania sprawców: (1) faza przygotowania przestępstwa, czyli możliwość rozpoznania istotnych uwarunkowań celu, widoczność, pole widzenia, dostępność przestrzeni: przyległe – niczyje itp.; (2) faza realizacji przestępstwa, czyli fizyczna dostępność obiektu przestępstwa: możliwości niepostrzeżonego zbliżenia się do celu, warunki pokonania zabezpieczeń, swoboda działania; (3) etap po dokonaniu przestępstwa, rozumiany jako warunki opuszczenia miejsca przestępstwa, możliwość zachowania anonimowości [17]. Wybór miejsca przestępstwa w znacznej mierze zależy od lokalizacji obiektu lub ofiary, ale dokonuje się odmiennie dla dwóch sposobów działania sprawców: (1) sprawców nieplanujących konkretnego zdarzenia w konkretnym czasie (przestępstwa okazjonalne); oraz (2) sprawców, działających w sposób ściśle zaplanowany (przestępstwa planowane) [17]. Obrazuje to tabela 1.

Tabela 1. Wybór miejsca przestępstwa w zależności od sposobu działania sprawców

Przestępstwa okazjonalne	Przestępstwa planowane
Istotą działania sprawców jest oczekiwanie na okazję.	Sprawca z wyprzedzeniem i w metodyczny sposób określa obiekt przestępstwa, wybiera czas oraz okoliczności działania.
Przestępca podejmuje działania przeciwko określonemu typowi obiektu lub ofiary przestępstwa, nie zaś przeciwko konkretnemu obiektowi czy ofierze.	Wybór miejsca i czasu podyktowany jest m.in. charakterystycznymi cechami środowiska przestrzennego i społecznego – to one decydują o skali ryzyka oraz szansach pozostania bezkarnym i nierozpoznanych dla samego sprawcy, pozwalają ukryć moment przestępstwa.

Przestrzeń bierze udział w tworzeniu ogólnych warunków, pozwalających z dużym prawdopodobieństwem oczekiwać konkretnej ofiary lub obiektu: (1) zależności funkcjonalne, wskazujące na możliwość spotkania odpowiednich kandydatów na ofiary (przestrzenie śródmiejskie, jak place, pasaże handlowe, węzły przesiadkowe, czy obiekty masowego użytkowania, jak dworce) lub odpowiedniego obiektu (miejsca koncentracji pojazdów jako przedmiotów kradzieży); (2) sytuacje narzucające sprawcy obiekt i moment dokonania przestępstwa (nieuwaga ofiar wynikająca z pośpiechu czy innych przyczyn w ruchliwych miejscach publicznych).	Rozwiązania przestrzenne: (1) mogą współtworzyć warunki np. fizycznego utrudnienia dostępu, (2) mogą wpływać na możliwość realizacji czynnika ochronnego (sprawowania kontroli społecznej przez użytkowników przestrzeni, warunki patrolowania terenu przez służby porządkowe itp.).
Sprawca przygotowuje schemat działania, natomiast wybór konkretnego obiektu, momentu działania oraz sposobu postępowania następuje na bieżąco, w reakcji na warunki, jakie przynosi sytuacja.	Po wyborze obiektu lub ofiary, sprawca rozpoznaje elementy istniejącej, utrwalonej w czasie sytuacji, dostosowuje sposób działania, korzystając z metod, technik i sprzętu tak, aby zniwelować jej niekorzystny wpływ.
Miejsce, cel i moment działania narzuca konkretna sytuacja stwarzająca okazję, ale zarówno sposób, czas i miejsce jej poszukiwania, jak też sposób działania są nacechowane pełną metodycznością.	
Wpływ rozwiązań przestrzennych jest bardzo znaczący, ponieważ sprawca sprzymierza się/odpowiada na warunki sytuacyjne.	Rozwiązania przestrzenne poprawiające poziom bezpieczeństwa lub zabezpieczenia mogą zdemotywowwać sprawcę do popełnienia czynu, w konkretnym miejscu, albo ograniczyć możliwości jego działania.

Źródło: Opracowanie własne na podstawie B. Czarneckiego [17]

Otoczenie przestrzenne odgrywa różne role w realizacji odmiennych rodzajów przestępstw. Wg B. Czarneckiego: (1) przestrzeń i jej elementy występują jako cel; (2) przestrzeń może być środowiskiem, areną działania; (3) przestrzeń może być miejscem przygotowania i zainicjowania przestępstwa; (4) przestrzeń może nie odgrywać żadnej roli (brak znaczenia przestrzeni publicznej) [17].

Zdaniem białostockiego urbanisty każdy rodzaj przestępstwa ma właściwe sobie uwarunkowania, związane zarówno z najczęściej spotykanymi motywacjami przyświecającymi ich sprawcom, jak również z typowymi sposobami działania, stąd też można mówić o **sytuacyjnych preferencjach sprawców różnych przestępstw**, a w ich ramach o preferencjach przestrzennych [17]. W związku z tym, że poszczególnym kategoriom przestępstw można przypisać sprzyjające im uwarunkowania przestrzenne, to można również tę sytuację odwrócić i na podstawie cech miejsca próbować określać kryminogenną predyspozycję miejsca, rozumianą jako potencjał warunków przestrzennych, sprzyjających wystąpieniu określonych rodzajów przestępstw, będący odpowiedzią na przestrzenne preferencje ich sprawców [17].

W kontekście przestrzennych uwarunkowań przestępczości można stwierdzić, że: (1) cechy przestrzeni wpływają zarówno na możliwości działania sprawców, jak i wa-

runki zabezpieczenia obiektów przestępstw; (2) cechy przestrzeni, jak i występujące w niej obiekty, w tym ich koncentracja, mogą w istotny sposób przyczyniać się do obecności potencjalnych sprawców, co zwiększa prawdopodobieństwo wystąpienia przestępstw. B. Czarnecki nazywa je generatorami okazji, generatorami przestępczości [17]. Zwiększony wymiar obecności osób ze środowisk kryminogennych lub innych, skłonnych do ich popełniania albo do aktów agresji, a także masowy przepływ użytkowników, zwiększają możliwości zaistnienia zagrożeń poprzez prawdopodobieństwo wystąpienia relacji potencjalny sprawca-okazja do popełnienia przestępstwa, wystąpienia konfliktów albo w następstwie nadarzającej się okazji do łatwego rozpoznania przez sprawcę uwarunkowań miejsca [17]; (3) czynnikami przyciągania potencjalnych sprawców są miejsca ułatwiające przestępstwa/miejsca o cechach sprzyjających dezorganizacji społecznej oraz brakowi czynnika ochronnego.

W kontekście wpływu rozwiązań przestrzennych na możliwość wystąpienia zagrożeń przestępczością mają wpływ dwie kategorie czynników: (1) czynniki wpływające na obecność sprawców (generatory oraz miejsca ułatwiające przestępstwa); (2) czynniki współkształtujące warunki funkcjonowania czynników ochronnych (strukturalne i miejscowe). Zależności te obrazuje tabela 2.

Tabela 2. Czynniki przestrzenne wpływające na możliwość występowania zagrożeń przestępczością

Czynniki wpływające na obecność sprawców	(1) generatory okazji / przestępczości	– obiekty masowego lub powszechnego użytkowania (stadiony, dworce, miejsce handlu) – „beczki miodu” (sklepy z alkoholem, lokale rozrywkowe) – generatory tranzytu/ruchu (ciągi piesze i kołowe) – generatory konfliktów i strachu (osiedla socjalne, otoczenie zakładów karnych) – generatory przestępczości (rejon działalności pozaprawnej i na pograniczu prawa tj. prostytutka, bazy)
	(2) miejsca ułatwiające przestępstwa z niedostatkami nadzoru	– przejścia podziemne, kładki, aneksy, inne miejsca wyizolowane lub determinujące trasę przemieszczania się pieszych – niestrzeżone i wyizolowane parkingi oraz garaże – tereny otwarte: skwery, parki; tereny bez obecności oraz oznak czynnika nadzoru

Czynniki współkształtujące warunki funkcjonowania czynników ochronnych	(1) strukturalne	– rejon o utrudnionej orientacji – jednostki o cechach ograniczających warunki integracji (brak ciągłości zabudowy) – przestrzeń, ulice, dojazdy sprzyjające konfliktom funkcjonalnym – niespójność elementów (rodzaj, typ, forma budynków odmiennych od pozostałych) – rejon o niskim poziomie wzajemnej integracji wewnątrz
	(2) miejscowe	– terytorialność (nieadekwatne zaznaczenie lub przebieg granic) – łatwość orientacji (miejsca o utrudnionej orientacji) – widoczność (elementy przesłaniające widoczność; strefy nieoświetlone, niedoświetlone, ukryte) – witalność (odcinki fasad bez cech aktywności) – warunki dostępu i poruszania się (rozwiązania utrudniające orientację; miejsca bez alternatywnego wyjścia) – warunki utrzymania (niedostatek lub niewłaściwe rozwiązanie elementów służących utrzymaniu czystości i porządku) – cechy zabudowy (budynki mieszkalne o liczbie kondygnacji przekraczającej 5 bez portiera)

Źródło: Opracowanie własne na podstawie rozwiązań przedstawionych przez B. Czarneckiego [13]

W budowaniu przestrzeni publicznej **kolor** jest częścią kompleksowego systemu komunikacji i oddziaływania. Znajomość anatomii koloru: jego temperatury, działania w przestrzeni psychologii pozwala w sposób przemyślany i konsekwentny kreować przestrzeń publiczną. Umiejętne posługiwanie się kolorem, pozwala wprowadzić harmonię w naszą przestrzeń, wprowadzić identyfikację ludzi z ich otoczeniem. Krzykliwe kolory zwracają uwagę otoczenia i osób w nich przebywających. Również czerń i szarości mogą budzić niepokój i brak zaufania do przestrzeni. Inaczej jest z pastelową, bezpieczną kolorystyką kojarzącą się z poczuciem bezpieczeństwa i spokojem panującym w danym otoczeniu. Kolor jest bagatelizowanym narzędziem każdej przestrzeni, nierzadko motywującym i kierującym działaniami osób znajdujących się w tej przestrzeni. Ogromne znaczenie dla stworzenia atrakcyjnej i zarazem bezpiecznej przestrzeni ma również **światło** – zarówno naturalne, jak i zastępujące je po zmierzchu oświetlenie sztuczne, ponieważ definiuje fakturę powierzchni. Efekt odbicia światła może powodować transformację przestrzeni przez odbite światło. W pewnych warunkach światło i odbicia modyfikują „realną” przestrzeń, zmieniając jej kształt w inny widok, w sposób iluzjonistyczny przesuwając fizyczne relacje granic przestrzennych [1]. W odniesieniu do przestępczości ma to niebagatelne znaczenie zarówno dla sprawcy przestępstwa, jak i ofiary, ponieważ daje dodatkowe możliwości wykorzystania przestrzeni w celu realizacji działań przestępczych lub zorganizowania ucieczki.

Zieleń w przestrzeni publicznej odgrywa szczególną estetyczną rolę i posiada wielofunkcyjne znaczenie [18].

Problem właściwego doboru roślin pod kątem bezpieczeństwa jest szeroki i złożony, zaś kryteria tego doboru powinny być powiązane z sytuacją w przestrzeni, w jakiej

wprowadzane są rośliny, a nie ograniczać się jedynie do zaleceń stosowania roślin nieprzekraczających 90 cm, unikania drzew owocowych i roślin wymagających dużych nakładów pielęgnacyjnych.

Wpływ roślin na bezpieczeństwo przestrzeni w powyższym opracowaniu, podzielono czynniki związane z tym zagadnieniem na następujące grupy: (1) „roślina jako kryjówka”, (2) „roślina jako przesłona widokowa”, (3) „roślina jako element porządku”. Zebrano je w tabeli 3.

Tabela 3. Wpływ roślin na bezpieczeństwo przestrzeni

Roślina jako kryjówka	Przestrzenna rola kryjówki dla sprawcy: (1) w fazie przygotowania do przestępstwa: – możliwość schowania się i prowadzenia z ukrycia efektywnej obserwacji miejsca planowania przestępstwa (działań rozpoznawczych) – pozostawanie niewidocznym i niezauważalnym dla przypadkowych świadków (2) w fazie realizacji przestępstwa: – daje sprawcy możliwość zaskoczenia ofiary – możliwość śledzenia poczynąń ofiary – możliwość zaatakowania ofiary znieacka – usunięcie ofiary z widoku i wciągnięcie jej w obręb miejsc osłoniętych (3) w fazie ucieczki: – nieczytelny system przestrzenny i komunikacyjny sprzyja sprawcy (tunele, przejścia podziemne, kładki) – możliwość ukrycia się i ucieczki przed organami ścigania. Przestrzenna rola kryjówki dla ofiary: – ułatwienie przetrwania – możliwość ukrycia się i jednoczesnej obserwacji pozwalająca na uprzedzenie ataku – tzw. możliwość widzenia bez bycia widzianym (warunek: krajobraz otwarty bez ograniczeń widokowych). Rolę kryjówki mogą pełnić: – wszelkie formy nieciągłe – formy zabudowy i formy roślinne – miejsca ślepe. W ocenie sytuacji, czy roślina może stanowić kryjówkę dla sprawcy decydujące są: – lokalizacja rośliny lub grupy roślin względem trasy komunikacyjnej (trasy przemieszczania się osób będących potencjalnymi ofiarami napadu) – odległość kryjówki (rośliny) od miejsca przebywania ofiary, mająca wpływ na czas reakcji ofiary i wymiar zaskoczenia – najgroźniejsza strefa – bezpośrednio sąsiadująca z trasą komunikacyjną – rodzaj trasy, którą przemieszcza się potencjalna ofiara – możliwość ucieczki lub otrzymania pomocy – największe zagrożenie – sytuacje, trasy pozostające poza kontrolą wizualną bądź techniczną (monitoring), ograniczające możliwość kontroli i wyboru drogi (determinanty ruchu).
------------------------------	--

Roślina jako przesłona widokowa	Roślina jest komponentem struktury przestrzeni. Punktem wyjścia jest analiza pola widokowego w różnych sytuacjach przestrzennych oraz związanych z nim możliwości efektywnej obserwacji miejsc zagrożonych. Roślina stanowić może przesłonę (barierę) widokową utrudniającą, w wymiarze przestrzennym, kontrolę społeczną. Struktura miejsca kontrolowanego, miejsca obserwacji oraz przestrzeni pomiędzy nimi powinna zapewnić powiązanie widokowe miejsc zagrożonych z tymi, w których przebywają ludzie – poprzez otwarte, pozbawione barier widokowych przestrzenie dzielące obserwatora od miejsca obserwacji. Barierzy widokowe o charakterze strukturalnym (formy fizyczne), ograniczenia widoczności związanej z niedostatecznym oświetleniem – mają wpływ na redukcję skuteczności obserwacji, nawet w przypadku braku fizycznych barier widokowych.
Roślina jako element porządku	Brak porządku w przestrzeni stanowi w społecznym kodzie przekazu, informację o braku gospodarza. W odniesieniu do form roślinnych zalecenia dotyczą nie tyle doboru roślin, ile ich pielęgnacji, która powinna być wystarczająca do utrzymania efektu porządku. Przy doborze roślin należy uwzględniać podatność rośliny (wrażliwość) na niekorzystne zmiany spowodowane: (1) zaniedbaniami (brakiem odpowiedniej pielęgnacji) oraz (2) działaniami dewastacyjnymi.

Źródło: Opracowanie własne na podstawie A. Lis, M. Ziemiańska, M. Weber-Siwińska [18]

Przy określeniu wymagań dotyczących bezpieczeństwa przestrzeni kluczowe są dwa aspekty przestrzenne: (1) relacje dwóch miejsc: miejsca, w którym przebywa obserwator, oraz miejsca, w którym znajduje się potencjalna ofiara oraz (2) pozycja obserwatora względem ofiary/sprawcy wyznaczająca punkt obserwacji.

Określenie typu sytuacji, jaka opisuje badaną przestrzeń – w każdym z przyjętych trzech kryteriów stanowi punkt wyjścia do określenia wymagań roślin dla ocenianej sytuacji na podstawie macierzy wymogów [18].

6. Podsumowanie

Przestrzeń publiczna kształtuje poczucie bezpieczeństwa lub zagrożenia mieszkańców, ale i potencjalnego sprawcy, ponieważ może ułatwiać lub utrudniać mu popełnienie przestępstwa. Przestrzeń również kreuje lub ogranicza u mieszkańców poczucie terytorialności rozumiane jako określenie granic przynależności danego obszaru do jego właściciela.

Rozwiązania przestrzeni fizycznej mogą być czynnikiem pozwalającym modyfikować warunki możliwości zaistnienia przestępstwa oraz jego realizacji i w tym sensie odpowiednio ukształtowana przestrzeń tzn. sprzyjająca sprawcy może być instrumentem jego działania, dającą możliwość manipulowania i stymulowania reakcjami ofiar (np. rośliny jako kryjówka – por. tabela 3). Wpływ rozwiązań przestrzennych na przestępczość jest zróżnicowany w zależności od motywacji sprawców, czyli czynników

kierujących działaniem sprawcy: (1) działanie racjonalne lub w afekcie; (2) działanie ściśle planowane albo nieplanowane wykorzystujące nadarżającą się okazję (por. tabela 1); (3) działanie dla korzyści osobistej lub z pobudek ideowych. Relacje przestępczość-przestrzeń nie zachodzą w społecznej próżni, lecz są odzwierciedleniem występujących dysfunkcji społeczności – użytkowników przestrzeni, zaś przestrzeń miejska pełni rolę katalizatora – czynnika stwarzającego dogodne warunki: (1) jako obiektu; (2) jako areny; (3) jako punktu wyjściowego do działań przestępczych.

Analiza wybranych koncepcji wskazuje na konieczną i niezbędną współpracę interdyscyplinarną różnych środowisk naukowych w zakresie ograniczania przestępczości. Prace urbanistów i architektów krajobrazu istotnie wzbogacają wiedzę kryminologiczną.

Przestrzeń publiczna, w dużej mierze zależy od świadomości i odpowiedzialności zarządzających tą przestrzenią. Nie zawsze jednak działania te wydają się być słuszne i właściwe w kontekście ograniczania przestępczości i szeroko rozumianego poczucia bezpieczeństwa. Istotną przeszkodą w tym działaniu są:

- 1) zamykanie się współczesnego człowieka w konkretnej przestrzeni (wybór świadomy lub podyktowany niedostępnością przestrzeni);
- 2) samowolne działania developerów i problem budownictwa prywatnego lub korporacyjnego, czyli działania zmierzające do wygradzania konkretnych przestrzeni;
- 3) brak przestrzeni do wspólnej integracji.

Dostosowanie przestrzeni jest trudnym zadaniem, gdyż w przestrzeni publicznej działają różne podmioty dbające o własne cele i interesy a działalność tych podmiotów znajduje się często poza kontrolą samorządu lokalnego i nie powstaje wspólne środowisko. Narastające zjawiska prywatyzacji i komercjalizacji przestrzeni oraz zawłaszczanie symbolicznego charakteru terytorium wspólnego utrudniają lub uniemożliwiają zastosowanie metod kształtowania bezpiecznych przestrzeni. Zawłaszczanie przestrzeni publicznej w jednym miejscu, rodzi problem w kolejnym. Powoduje to przeniesienie zjawisk przestępczych w inne miejsca często w takie, które uważane są przez ich użytkowników za bezpieczne. Należy również podkreślić, że zamykanie otwartych przestrzeni wymusza rezygnację z dotychczasowych ścieżek, co blokuje drogę ucieczki potencjalnej ofiary przestępstwa. Powyższe tendencje mogą przybrać formę samo nakręcającej się spirali: negatywne efekty prywatyzacji i komercjalizacji terytorium powodują bowiem zanik chęci do tworzenia i podtrzymywania publicznego charakteru przestrzeni, co sprzyja dalszej destrukcji takich miejsc i czyni z nich miejsca kryminogenne.

Obserwowaną obecnie tendencją jest również brak spójnej wizji rozwoju miast, planów zagospodarowania przestrzennego oraz poddawanie się dyktatowi deweloperów, skutkujące maksymalnym dopuszczalnym zagęszczeniem budynków. Powoduje to zwiększenie miejsc kryminogennych, takich jak: ślepe uliczki, zaułki, tunele, zaciemnienie obrazu po zmroku, powstawanie przestrzeni zacieniających miejsca zagrożenia itp. Estetyka środowiska ma wówczas drugorzędne znaczenie tymczasem z koncepcji architektów krajobrazu wynika, że istotne znaczenie ma przestrzenna struktura miejsca kontrolowanego, miejsca obserwacji i przestrzeni między nimi. Przeciwdziałanie negatywnym zjawiskom degradującym przestrzeń publiczną wymaga poważnych nakładów finansowych, ale wymaga też skoordynowanych działań wielu podmiotów.

Zdaniem zwolenników koncepcji CPTED odpowiednie zaplanowanie wspólnej przestrzeni, umożliwiające koegzystencję w niej odmiennych grup osób (np. pieszych, rowerzystów, zmotoryzowanych), może przyczynić się również do redukcji liczby przestępstw. Jakość przestrzeni publicznej jest pojęciem wielowymiarowym. Sposobem na przeciwdziałanie samowoli może być standaryzacja, czyli dążenie do wypracowania czytelnych, jasnych i powszechnych rozwiązań przestrzennych, ale w oparciu o rodzime często niewykorzystywane koncepcje. Kształtowanie współczesnej przestrzeni publicznej jest zadaniem złożonym i wielowymiarowym jednakże wspólnym mianownikiem wszystkich działań powinna być konsekwencja działania. Przestrzeń bezpieczna to przestrzeń konsekwentna.

Literatura:

1. Lorens P., Martyniuk-Pęczak J. (red.), *Problemy kształtowania przestrzeni publicznych*, wyd. Urbanista, Gdańsk 2010, s. 16-17.
2. Bierwiazonek K., *Spoleczne znaczenie miejskich przestrzeni publicznych*, wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2016.
3. Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz.U. 2003 nr 80 poz. 717 z późn. zm.
4. Bocheński M., *Mapa zagrożeń przestępczymi na tle seksualnym jako instrument sytuacyjnej prewencji przestępczości w Polsce – uwagi krytyczne*, Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny, nr 4, 2017, s. 108-112.
5. Sypion-Dutkowska N., *Uwarunkowania przestrzenne przestępczości w wielkim mieście w ujęciu GIS (na przykładzie Szczecina)*, wyd. PAN, Warszawa 2014, s. 33-36.
6. Cornish D.B., Clarke R.V., *The Rational Choice Perspective*, [w:] Wortley R., Mazerolle L. (red.), *Environmental Criminology and Crime Analysis*, Routledge, London-New York, 2008.
7. Felson M., *Routine Activity Approach*, [w:] Wortley R., Mazerolle L. (red.) *Environmental Criminology and Crime Analysis*, Routledge, London-New York, 2008, s. 70-77.
8. Brantingham P.L., Brantingham P.J., *Crime Pattern Theory*, [w:] Wortley R., Mazerolle L. (red.), *Environmental Criminology and Crime Analysis*, Routledge, London-New York 2008, s. 78-93.
9. Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, wyd. Arche, Gdańsk 2004.
10. Jacobs J., *Death and Life of Great American Cities*, New York 1961.
11. Newman O., *Defensible space: crime prevention through urban design*, New York 1972.
12. *Bezpieczna przestrzeń. Instrukcja obsługi, Porozumienie na rzecz bezpieczeństwa w Krakowie*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2015.
13. Kądziołka K., *Przestrzenne zróżnicowanie zagrożenia przestępczością w Polsce*, De securitate et Defensione, O Bezpieczeństwie i Obronności, nr 2(2), 2016, s. 31-43; desecuritate. uph.edu.pl, [dostęp: 31.03.2019].
14. *Kształtowanie krajobrazu i przestrzeni publicznej w miastach. Informacja o wynikach kontroli NIK (26.10.2017)*, www.nik.gov.pl, [dostęp: 31.03.2019 r.].
15. Mordwa S., *Przestępczość i poczucie bezpieczeństwa w przestrzeni miejskiej. Przykład Łodzi*, wyd. UŁ, Łódź 2013.

16. Dziarmakowska K., Stokłuska E., *Przestrzeń publiczna a młodzież. Podsumowanie panelu eksperckiego. Prowadzenie i raport*. Pracownia Badań i Innowacji Społecznych „Stocznia” 23.04.2012, http://wpek.pl/pi/85771_1.pdf, [dostęp: 31.03.2019].
17. Czarnecki B., *Przestrzenne aspekty przestępczości. Metoda identyfikacji czynników zagrożeń w przestrzeni miejskiej*, Oficyna Wydawnicza Politechniki Białostockiej, Białystok 2011.
18. Lis A., M. Ziemiańska M., Weber-Siwińska M., *Rola dendroflory w zapobieganiu przestępczości w przestrzeniach publicznych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Przyrodniczego we Wrocławiu, Wrocław 2016.

Wpływ projektowania przestrzeni publicznej na ograniczanie przestępczości

Streszczenie

Artykuł dotyczy problematyki wpływu projektowania przestrzeni publicznej na możliwość ograniczenia przestępczości. Właściwie ukształtowana przestrzeń fizyczna stymuluje odpowiednie antyprzestępcze zachowania, przyczyniając się w ten sposób, do ograniczenia przestępczości. W opracowaniu zaprezentowano sposoby oddziaływania miejsc w przestrzeni, na sytuację kryminalną. Wskazano, w jaki sposób cechy przestrzeni mogą wpływać na możliwość zaistnienia przestępstwa, oraz jego realizację.

Słowa kluczowe: przestępczość, przestrzeń publiczna, miejsce przestępstwa, bezpieczeństwo

Impact of public space design on crime reduction

Abstract

The article deals with the issue of the impact of public space design on the possibility of limiting crime. Properly shaped physical space stimulates appropriate anti-crime behavior, thus contributing to the reduction of crime. The study presents ways to influence places in space on a criminal situation. It was indicated how the features of space can influence the possibility of a crime and its implementation. Based on the achievements of urban planners and landscape architects, it was shown how public space solutions can affect security conditions in the field of crime.

Keywords: criminality, public space, place of crime, security

Kontrola społeczna nielegalnego obrotu dziką fauną i florą w Polsce²

1. Wprowadzenie

Głównym celem artykułu jest zaprezentowanie wyników badań jakościowych na temat kontroli społecznej nielegalnego obrotu dziką fauną i florą w Polsce. Przed ich omówieniem warto wprowadzić niezbędne wyjaśnienia terminologiczne i przedstawić powody podjęcia się omawianego tematu.

Chcąc ograniczyć nadmierną eksploatację w celach handlowych wielu dzikich roślin i zwierząt, wprowadzono na świecie różne rodzaje rozwiązań prawnych. Jednym z nich jest krajowa ochrona gatunkowa polegająca na zakazie lub reglamentacji pozyskiwania z natury gatunków zagrożonych wyginięciem. Państwa, na obszarze których występują okazy takiej fauny i flory często nie są w stanie samodzielnie skutecznie chronić ich populacji. Z tego powodu wprowadzono krajowe i międzynarodowe regulacje prawne dotyczące przewożenia ich przez granicę. Jednak ze względu na niską ujawnialność przypadków przemytu, w wielu krajach obowiązują dodatkowe przepisy prawne regulujące zarobkowe wykorzystywanie roślin i zwierząt chronionych gatunków. Ponadto wiele krajów wprowadziło zakaz posiadania okazów o nielegalnym lub o nieudokumentowanym pochodzeniu. W Polsce występują wszystkie wymienione rodzaje regulacji prawnych. Ich nieprzestrzeganie uznaje się za szeroko rozumiany nielegalny obrót dziką fauną i florą gatunków zagrożonych wyginięciem. Natomiast za „kontrolę społeczną” przyjmuje się system społecznych sankcji – negatywnych i pozytywnych oraz agend – grup, organizacji, instytucji – stosujących takie sankcje w odpowiedzi na zachowania jednostki w sferze normatywnie regulowanej [1: 415]. Kontrola społeczna może mieć charakter sformalizowany i niesformalizowany [1: 464-465]. W pierwszym przypadku określony jest zarówno krąg podmiotów kontrolujących (agend kontroli), wykorzystywane środki skłaniające do konformizmu wobec określonych norm, jak i krąg podmiotów poddawanych kontroli. W drugim przypadku nieokreślone są podmioty kontrolujące, kontrolowane oraz zestaw środków kontroli.

Zapobieganie przestępczości, będące fragmentem kontroli społecznej może być realizowane w trzech etapach: działań pierwotnych, działań wtórnych i działań następczych [1: 472]. Na etapie działań pierwotnych nacisk położony jest na takie kształtowanie polityki społecznej, która wyeliminuje czynniki sprzyjające popełnianiu przestępstwa. Na etapie działań wtórnych manipuluje się sytuacją, w której może dojść do naruszenia prawa w celu jego udaremnienia w danym miejscu i czasie przez określonego sprawcę [1: 471]. Etap ten obejmuje techniki z zakresu sytuacyjnego zapobiega-

¹ edyta.drzazga@uj.edu.pl, Katedra Kryminologii, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński, <http://www.law.uj.edu.pl/users/kryminol/>.

² Praca powstała w wyniku realizacji projektu badawczego o nr UMO-2015/19/D/HS5/00105 finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

nia przestępczości. Natomiast na etapie działań następczych chodzi o reakcję na już popełnione naruszenie prawa. Obejmuje działania podejmowane przez sformalizowane agendy kontroli, jak Policja, prokuratura i sądy.

Istnieje wiele przesłanek, dla których zagadnienie kontroli społecznej nielegalnego obrotu dziką fauną i florą gatunków zagrożonych wyginięciem zasługuje na zainteresowanie ze strony badaczy. Jest to problem społeczny o dużym zasięgu, rosnącej skali i poważnych, zróżnicowanych konsekwencjach [2, 3, 4]. Zagrożenie przez nie stwarzane można podzielić na kilka – poniżej zwięźle omówionych – rodzajów zagrożeń:

1. dla środowiska naturalnego
2. ekonomiczne
3. dla ludzi
4. dla bezpieczeństwa narodowego

2. Zagrożenia dla środowiska naturalnego

Nielegalny handel dziką fauną i florą ma negatywny wpływ na środowisko naturalne, powodując zagrożenia dla bioróżnorodności i bezpośrednio przyczyniając się do wyginięcia gatunków roślin i zwierząt. Ponadto omawiane zjawisko łączy się zarówno z wprowadzaniem obcych, inwazyjnych gatunków, które mogą wypierać rodzime, jak i z przenoszeniem chorób na rodzime rośliny i zwierzęta. Zagadnienie wymierania dzikiej fauny i flory jest ważne nie tylko dlatego, że prowadzi do utraty niektórych gatunków, ale także dlatego, że zniknięcie jednego z nich może doprowadzić do rozpadu całego ekosystemu, a przynajmniej do zachwiania jego równowagi. W przypadku raf koralowych i lasów taki proces może znacząco wpłynąć na zmiany klimatyczne. Niszczenie siedlisk roślin i zwierząt w wyniku działalności człowieka prowadzi często do zmniejszenia różnorodności biologicznej na danych obszarach [4: 63-67].

Przykłady takich zależności można wskazać, odwołując się do następujących zjawisk: zabijania słoni w celu pozyskania ich ciosów, uśmiercania nosorożców dla zdobycia ich rogów – stosowanych w tradycyjnej medycynie azjatyckiej, odławiania rekinów, z których płetw przygotowuje się najbardziej ekskluzywną supę świata itp. Fakt pozbawiania życia tych i innych zwierząt, z których pozyskuje się m.in. wysoce wartościowe futra, przyczynił się do spadku populacji wielu gatunków. Biorąc pod uwagę sytuację rekinów będących na szczycie łańcucha pokarmowego, gatunki stanowiące ich pokarm zaczynają się namnażać w takim tempie, że prowadzi to do utraty pokarmu w postaci alg, planktonu itp. Nielegalny obrót dziką fauną i florą może więc skutkować wprowadzeniem inwazyjnych gatunków roślin i zwierząt zagrażających równowadze ekologicznej. Zdarza się, że kolonizują one całe ekosystemy, zubożając je w ten sposób i niszcząc. W dodatku mogą także być nośnikami chorób i pasożytów, na które rodzime gatunki nie są uodpornione. Tzw. pasażerowie na gapę nielegalnych przesyłek, które nie są kontrolowane podczas transportu, mogą stać się gatunkami inwazyjnymi lub przenosić choroby. Ponadto istnieją dowody, że warunki handlowe, w których zwierzęta zwykle odizolowane od siebie nagle znajdują się blisko siebie, powodują bardzo szybkie i łatwe rozprzestrzenianie się różnego rodzaju chorób [7]. Zagrożone nimi mogą być same zwierzęta będące przedmiotem handlu, a także zwierzęta gospodarskie, co z kolei wpływa na procesy produkcyjne i gospodarkę światową.

2.1. Konsekwencje ekonomiczne

Negatywne konsekwencje nielegalnego obrotu dziką fauną i florą gatunków zagrożonych wyginięciem, jak: zmniejszenie różnorodności biologicznej, przenoszenie chorób i wprowadzanie gatunków inwazyjnych mogą mieć wpływ na stan gospodarki z uwagi na zagrożenie, jakie stanowią dla zasobów naturalnych, fundamentalnych dla ekonomii kraju. Dany kraj może bowiem zostać pozbawiony dochodów podatkowych, które zostałyby uzyskane w przypadku legalnego handlu. Ponadto wszystkie firmy związane z przemysłem hodowlanym mogą być dotknięte tym zjawiskiem. Utrata zysku z określonego obszaru lub ograniczenie szans na zdobycie żywności z powodu zmniejszenia różnorodności biologicznej może spowodować przesiedlenia pojedynczych osób lub nawet populacji zajmującej całą wioskę. Generuje to coraz bardziej rozpowszechniony problem tzw. ekologicznej migracji [2: 44-46].

Szacuje się, że udział nielegalnie pozyskanego drewna w światowym handlu drewnem wynosi ok. 30%. To zjawisko przyczynia się w ponad 50% do deforestacji w Afryce Środkowej, Amazonii i Azji Południowo-Wschodniej, pozbawiając ludność tubylczą istotnych możliwości rozwoju. Z kolei nielegalne połowy powodują wyczerpywanie się zasobów rybnych, prowadzą do degradacji siedlisk morskich. W konsekwencji dochodzi do zakłócenia konkurencji i osłabienia społeczności nadbrzeżnych, zwłaszcza w krajach rozwijających się [6].

2.2. Zagrożenia dla człowieka

Zdrowie ludzi może być zagrożone przez przenoszenie chorób przenoszonych przez zwierzęta stanowiących obiekt nielegalnego obrotu. Zgodnie z opinią Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego gatunki zwierząt przywożone nielegalnie na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej nie podlegają certyfikacji przez kompetentne służby weterynaryjne, co może prowadzić do rozpowszechnienia się chorób, zwłaszcza wśród gatunków zwierząt hodowlanych. Unikanie odpowiedniej kontroli fitosanitarnej naraża rodzime gatunki roślin, zarówno uprawne, jak i dziko rosnące, na skażenie nowymi patogenami. Szacuje się ponadto, że 75% nowych chorób zakaźnych jest pochodzenia zwierzęcego, które w przeważającej części pochodzą od dzikiej fauny i flory. Nielegalny obrót takimi gatunkami zwiększa ryzyko światowych epidemii, takich jak ptasia grypa H5N1 i zespół ostrej niewydolności oddechowej (SARS) [6].

Ponadto coraz częściej przywołuje się w literaturze problem zabijania ludzi zaangażowanych w zwalczanie nielegalnego obrotu dziką fauną i florą [2: 46-51, 7].

2.3. Zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego

Ze względu na fakt, że nielegalny obrót dziką fauną i florą gatunków zagrożonych wyginięciem może dostarczać duże zyski, a ryzyko ujawnienia i poniesienia negatywnych konsekwencji takiej działalności są znikome, w tę działalność zaangażowane są zorganizowane grupy przestępcze o szerokich połączeniach sieciowych i doświadczeniu w przemyśle innych dóbr. Istnieją dowody na zaangażowanie zorganizowanych grup przestępczych w nielegalny obrót dziką fauną i florą. Postrzegany jest on jako

bezpieczna i przynosząca łatwe zyski działalność stanowiąca alternatywę w stosunku do tradycyjnych obszarów działalności zorganizowanych grup przestępczych, takich jak przestępczość narkotykowa, handel ludźmi lub nielegalny handel bronią. Różne zorganizowane grupy przestępcze mają bowiem możliwość wykorzystywania tradycyjnych metod i szlaków przemytu przy zmniejszonym ryzyku ujawnienia nielegalnej działalności. Ponadto dowiedziono istnienia powiązań między przestępstwami przeciwko dzikiej faunie i florze a przestępstwami narkotykowymi, związanymi z terroryzmem oraz konfliktami militarnymi [8, 9].

Nic zatem dziwnego, że społeczność międzynarodowa dostrzegła konieczność podjęcia wspólnych wysiłków w celu ograniczenia tego zjawiska, co znalazło wyraz w opracowaniu międzynarodowych regulacji prawnych, poczynając od Konwencji o Międzynarodowym Handlu Dzikimi Zwierzętami i Roślinami Gatunków Zagrożonych Wyginięciem tzw. Konwencji Waszyngtońskiej z 1973 r. (zwanej dalej: CITES) [10]. Jednakże wypracowanie skutecznych, spójnych i adekwatnych środków kontroli społecznej nielegalnego obrotu dziką fauną i florą, z uwagi na jego ogromne zróżnicowanie zarówno ilościowe, jak i jakościowe, wciąż pozostaje dużym wyzwaniem [11]. Ta trudność spowodowana jest też faktem, że omawiany problem dotyczy zagadnień zarówno z zakresu tworzenia i stosowania prawa, problematyki dobrostanu zwierząt, jak i kwestii ochrony środowiska. W przeciwdziałanie mu zaangażowanych jest zatem kilka kategorii podmiotów mających czasami różne misje i odmienne preferowane strategie radzenia sobie z tym problemem [12: 102-105].

Modele prawnej reakcji na zjawisko rozciągają się pomiędzy dwoma krańcami continuum: regulacją i kryminalizacją. Debata koncentruje się przede wszystkim wokół pytania, które z rozwiązań jest skuteczniejsze – dopuszczanie w pewnym zakresie handlu dziką fauną i florą czy całkowity jego zakaz, czyli czy opowiedzieć się za regulacją, czy kryminalizacją. Wspomniana Konwencja Waszyngtońska stanowiąca główną międzynarodową regulację w zakresie obrotu dziką fauną i florą może być postrzegana jako połączenie w całość obu zagadnień jako regulacyjno-kryminalizacyjnych, z wyraźną przewagą modelu regulacyjnego. U jej podłoża zasadniczo leży założenie antropocentryczne i związana z nim troska o zagwarantowanie ciągłości eksploatacji zasobów środowiska naturalnego [12: 103]. Strony konwencji zobowiązują się do wydania odpowiednich regulacji, które mają za zadanie chronić zagrożone gatunki wymienione w CITES.

Odkąd Polska przystąpiła do Unii Europejskiej stała się, po USA, drugim co do wielkości rynkiem zbytu dla żywych okazów zwierząt chronionych przepisami Konwencji Waszyngtońskiej. Ponadto jest krajem tranzytowym dla znacznej liczby okazów (żywych roślin lub zwierząt, lub produktów od nich pochodzących) przeznaczonych dla odbiorców w Europie Zachodniej, ze względu na wschodnią granicę Polski – stanowiącą jedną z najdłuższych granic UE i jednocześnie – pierwszą na drodze nielegalnego obrotu dziką fauną i florą. Skuteczność międzynarodowych działań, mających na celu przeciwdziałanie temu zjawisku i jego globalnym konsekwencjom, jest silnie uzależniona od efektywności czynności podejmowanych przez poszczególne kraje będące eksporterami lub importerami ginących i zagrożonych wyginięciem gatunków. Dlatego tak istotne jest podnoszenie jakości kontroli społecznej tego zjawiska także w Polsce.

Uwzględniając powyższe, głównym problemem badawczym jest próba odpowiedzi na pytanie główne: jaki jest stan kontroli społecznej nielegalnego obrotu dziką fauną i florą w Polsce? Problem ten rozpatrywany jest po pierwsze, w odniesieniu do istniejących regulacji prawnych, tj. krajowych i międzynarodowych w omawianym obszarze. Po drugie, w odniesieniu do postulatów sformułowanych przez przedstawicieli tzw. zielonej kryminologii, tj. przy zwróceniu szczególnej uwagi na zintegrowane podejście do przeciwdziałania temu zjawisku. To podejście oparte jest na osiągnięciach tradycyjnej kryminologii i najnowszych badaniach poświęconych skutecznym sposobom kontroli zjawiska. W celu uzyskania odpowiedzi na powyższe pytania przeprowadzono badania jakościowe w formie wywiadów pogłębionych z ekspertami w dziedzinie kontroli zjawiska.

3. Kontrola społeczna zjawiska

3.1. Stan prawny

Polska przystąpiła w 1989 r. do Konwencji Waszyngtońskiej (CITES) jako jeden z ostatnich krajów europejskich, czyli ratyfikacja w naszym kraju nastąpiła 17 lat od podpisania tego dokumentu. Wszedł on w życie w 1990 r., a przepisy CITES zaczęły w Polsce obowiązywać od 1991 r., przy czym pierwsze przepisy wykonawcze zostały wydane dopiero w 1997 r. W ustawie z 1997 r. *o ochronie zwierząt* [13] wprowadzono zakaz przetrzymywania, obrotu oraz przewożenia przez granicę państwa bez wymaganego zezwolenia zwierząt, ich części i produktów pochodnych, podlegających ograniczeniom na podstawie umów międzynarodowych. W odniesieniu do posiadania i niezdefiniowanego obrotu przepis ten z jednej strony wprowadzał obostrzenia wykraczające poza te wymagane na podstawie CITES i uznawał wszelkie czyny zabronione w tym zakresie za przestępstwo. Z drugiej zaś strony, w powyższej ustawie całkowicie pominięto problematykę dotyczącą roślin. Należy ponadto dodać, że nigdy nie wydano dokumentu (np. rozporządzenia) zawierającego wykaz roślin, które powyższy przepis by dotyczył. Zatem w praktyce stał się martwym od samego początku jego wprowadzenia.

W 2001 r. powyższe przepisy zostały zastąpione bardziej szczegółowymi [14], w których uwzględniono rośliny. Jednak tym razem nastąpiło przesunięcie tych czynów zabronionych do kategorii wykroczeń. Ponownie też, rzeczywiste obowiązywanie ww. przepisu, było uzależnione od wydania wspomnianej listy gatunków będących przedmiotem regulacji. Z pewnymi niedoskonałościami pojawiła się ona dopiero rok później, tj. w 2002 r., przy czym można tutaj mówić o implementacji CITES z obowiązywaniem tego stanu prawnego do 2004 r. [15, 19: 30-33].

Obecnie Konwencja Waszyngtońska nie jest bezpośrednio przetransponowana na polski stan prawy. Obowiązuje rozporządzenie Rady 338/97 [16] i rozporządzenia wykonawcze Komisji Europejskiej [17, 18, 19, 20, 21]. Aktem prawnym, w którym dokonano implementacji odpowiednich rozporządzeń jest ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. *o ochronie przyrody* [22].

Zgodnie z obowiązującymi przepisami, Minister Sprawiedliwości pełni rolę organu zarządzającego CITES, natomiast organem naukowym jest Polskie Towarzystwo

Ochrony Przyrody (PROP). Kontrolę nad respektowaniem przepisów Konwencji Waszyngtońskiej i odpowiadających jej rozporządzeń pełnią: Policja (odpowiedzialna przede wszystkim za kontrolę handlu wewnątrz kraju) oraz Służba Celno-Skarbowa (odpowiedzialna na handel międzynarodowy). Obie ww. instytucje posiadają koordynatorów do spraw CITES na szczeblach wojewódzkich. W 2006 r. w Polsce utworzono Grupę Roboczą ds. CITES uformowaną jako platformę wymiany informacji i współpracy wszystkich najważniejszych organów, instytucji i organizacji pozarządowych [23].

3.2. Agendy kontroli

Jak wspomniano, agendy kontroli sformalizowanej w Polsce to głównie Policja, jeśli chodzi o obrót na rynku wewnętrznym i Służba Celno-Skarbowa, jeśli chodzi o obrót poza granicami naszego państwa. Tutaj struktura organizacyjna, sposób zarządzania, finansowania i skład ilościowy, są niezwykle ważnymi zmiennymi wpływającymi bezpośrednio na efektywność kontroli. Jednakże, w przypadku Służby Celnej zaszły zmiany organizacyjne, które – jak wynika z przeprowadzonych wywiadów pogłębionych – wpłynęły na osłabienie skuteczności działań tej agendy kontroli. W 2017 r. połączono Służbę Celną z kontrolą skarbową i administracją podatkową, przy czym głównym zadaniem urzędu celno-skarbowego stanowi walka z oszustwami podatkowymi i pobór należności celnych. Priorytet nadawany kontroli nielegalnego przewozu okazom CITES stał się w takim układzie organizacyjnym wyjątkowo niski. Doprowadziło to do tego, że zmniejszył się nacisk na szkolenia dla funkcjonariuszy służby celno-skarbowej. W tym miejscu warto poruszyć temat ich wiedzy i umiejętności w kontekście ujawniania tzw. przestępstw CITES. Najlepiej tę zależność zobrazują dane służby celno-skarbowej.

Liczba zatrzymanych okazów fauny i flory wzrosła w latach 1998-2001, po czym odnotowano jej spadek w latach 2009-2017. Trudno jednak mówić o eskalacji, a następnie zmniejszeniu skali zjawiska. Należy bowiem zwrócić uwagę na fakt stopniowego podnoszenia świadomości wśród ówczesnych funkcjonariuszy służby celnej w pierwszym okresie egzekucji postanowień CITES, czyli w latach 1998-2001. Odbływały się wówczas pierwsze szkolenia z zakresu identyfikacji okazów, co zaowocowało sukcesywnym wzrostem umiejętności rozpoznawania gatunków przez funkcjonariuszy i w efekcie, wzrostem ujawnialności niepokojącego zjawiska. Zgodnie z danymi zaprezentowanymi przez Rafała Tusińskiego w „Raporcie dla REC” z 2016 r., spadek ogólnej liczby zatrzymań okazów fauny i flory nie miał charakteru tendencji ogólnej, dynamika zjawiska w poszczególnych izbach celnych była zróżnicowana, co raczej jest związane z wewnętrznymi zmianami zachodzącymi w jednostkach administracyjnych Służby Celnej, aniżeli z faktycznym obrazem ilościowym zjawiska [24].

4. Metodologia

W ramach badań przeprowadzono 20 anonimowych wywiadów pogłębionych z różnymi ekspertami mającymi styczność z problemem nielegalnego obrotu dziką fauną i florą w Polsce. W celu uzyskania szerokiego wachlarza wypowiedzi eksperckich doborem celowym zostali objęci: przedstawiciele służby celno-skarbowej, funkcjonariusze policji będący koordynatorami ds. CITES, przedstawiciele Departamentu

Ceł Ministerstwa Finansów, Państwowej Rady Ochrony Środowiska, reprezentanci Państwowego Towarzystwa Ochrony Przyrody „Salamandra” oraz WWF Polska.

Narzędzie badawcze – scenariusz wywiadu został opracowany na podstawie rozpoznania zjawiska w oparciu o tzw. analizę danych zastanych oraz analizę dogmatyczno-prawną. Wywiady eksperckie zostały zarejestrowane na nośniku elektronicznym. Następnie poddano je transkrypcji i analizie obejmującej następujące po sobie etapy: selekcję i porządkowanie danych, stworzenie zestawu kategorii analitycznych, przyporządkowanie danych do odpowiednich kategorii, dokonanie analizy i interpretacji danych oraz przedstawienie wniosków. W tym celu został wykorzystany program do analizy danych jakościowych – MAXQDA. Jest to oprogramowanie będące pakietem do kodowania, objaśniania, wyszukiwania i analizowania małych i dużych zbiorów dokumentów i obrazów. Proces analizy obejmował następujące fazy: 1. Indukcyjne tworzenie kodów i wstępne zakodowanie dwóch wybranych wywiadów. 2. Stworzenie książki kodowej. 3. Zakodowanie całości materiału przeznaczonego do analizy. 4. Stworzenie oraz analiza reprezentacji przypadków. 5. Próba odpowiedzi na pytania badawcze.

5. Opinie eksperckie

Respondenci dużo uwagi poświęcali wspomnianym wyżej zmianom strukturalnym, które przeszła Służba Celna. Wraz ze zmianą organizacyjną doszło bowiem do odsunięcia od służby kilku doświadczonych koordynatorów do spraw CITES. A to od nich właśnie zależy inicjowanie szkoleń wewnętrznych dla funkcjonariuszy na poziomie regionalnym. Ponadto to do nich w pierwszej kolejności funkcjonariusze celni zwracają się z wątpliwościami dotyczącymi kwalifikowania okazu fauny lub flory do kategorii okazu CITES. Od ciągłości zatrudnienia ekspertów w dużej mierze zależy skuteczność kontroli społecznej zjawiska. Jest to konstatacja ogólna odnosząca się zarówno do koordynatorów ds. CITES zatrudnionych w Służbie Celno-Skarbowej, jak i koordynatorów ds. CITES zatrudnionych w Policji.

Inny podnoszony przez respondentów problem dotyczył braku dostatecznej liczby miejsc w ogrodach zoologicznych, do których powinny trafiać żywe zwierzęta po ich zatrzymaniu. Część respondentów zwracała też uwagę na brak azylu centralnego, do którego mogłyby trafiać wszystkie żywe zatrzymane zwierzęta.

Jeśli chodzi o ocenę stanu prawnego respondenci skłaniali się ku opinii, że regulacje dotyczące przewozu przez granicę są wystarczające. Natomiast bardzo krytycznie wypowiadali się na temat regulacji obrotu na rynku wewnętrznym. Według ekspertów, w Polsce stosowane są przepisy unijne, w których znajdują się rozwiązania dotyczące obrotu wewnętrznego, niemające właściwych odpowiedników w polskich regulacjach prawnych. Przyjęty model rejestracji zwierząt nie jest dobrym rozwiązaniem, ponieważ jest to czynność techniczna, której niewykonanie stanowi wykroczenie. Lekarz powiatowy jedynie stwierdza fakt urodzenia w niewoli, nie weryfikuje pochodzenia zwierzęcia. Dlatego policji i służby celnej ten dokument nie ma żadnego znaczenia. W dodatku Minister Środowiska w porozumieniu z Państwową Radą Ochrony Przyrody jest jedynym organem, który decyduje, czy może być uznane, że okaz jest urodzony w niewoli. Nie ma natomiast systemowych rozwiązań. Według respondentów

rozwiązanie tego problemu jest proste, tj. każda hodowla powinna być rejestrowana po wcześniejszym ustaleniu czy znajdują się w niej zwierzęta legalne, czy nie. Powinna otrzymać numer, zaś zwierzęta z niej pochodzące powinny zostać zaczipowane oraz otrzymać dokument ze swoim numerem lub/i zdjęciem. Konieczne byłoby jednocześnie wprowadzenie okresowych kontroli w rejestrowanych hodowlach w celu sprawdzenia czy nie są zasilane zwierzętami z nielegalnego źródła. Takie rozwiązanie zdecydowanie zmniejszałoby korzyść sprawcy z popełnionego przestępstwa.

Jeśli chodzi o współpracę z Policją na rynku lokalnym respondenci oceniali ją raczej dobrze. Jednak podkreślali konieczność utrzymywania ciągłości zatrudnienia koordynatorów CITES. Podobnie jak w przypadku koordynatorów CITES w izbach celno-skarbowych nowi koordynatorzy nie dysponują dostateczną wiedzą na temat zjawiska.

Ocena współpracy z przedstawicielami wymiaru sprawiedliwości była w większości negatywna. Respondenci podkreślali, że prokuratorzy i sędziowie nie mają dostatecznej wiedzy zarówno na temat zjawiska, jak i obowiązujących regulacji prawnych z tego zakresu. Zaś samym przestępstwem CITES nadawany jest jeden z najniższych priorytetów. Ciężar uświadamiania przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości spoczął na barkach organizacji pozarządowych. Przykładem takich działań jest przeprowadzenie przez WWF Polska (World Wildlife Fund; dalej: WWF) szkolenia regionalnego z zakresu tzw. przestępstw CITES dla ok. 900 osób z Policji i Prokuratury. WWF jako pierwsza organizacja w kraju wydała również publikację dla ponad 120 prokuratur zawierającą wskazówki dotyczące prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach nielegalnego handlu zagrożonymi gatunkami fauny i flory.

W odniesieniu do sytuacyjnego zapobiegania przestępstwom CITES, respondenci wskazywali, że trudno mówić o konkretnym pomysłe na takie rozwiązania w obrębie granic naszego kraju. Nie wykorzystywane są przeszkolone psy tropiące, których obecność na granicach zwiększyłaby ryzyko ujawnienia naruszeń prawa. Natomiast organizowane są kampanie społeczne inicjowane przez organizacje pozarządowe podnoszące świadomość w zakresie zjawiska i regulacji prawnych. Na niektórych lotniskach umieszczane są banery z treściami informującymi w przystępny sposób o zjawisku potencjalnych nabywców egzotycznych zwierząt i roślin. Podobną funkcję pełnią przeprowadzane w szkołach warsztaty podnoszące świadomość społeczną zjawiska. Powyższe rozwiązania przywoływane przez respondentów można zaliczyć do tzw. kontroli uprzedniej zjawiska. Do tego stanowią one przykłady technik sytuacyjnego zapobiegania przestępczości z zakresu usuwania usprawiedliwień przestępcy za popełniony czyn zabroniony [25].

Biorąc pod uwagę powyższe, na podstawie przeprowadzonych pogłębionych wywiadów eksperckich można wysnuć pewne wnioski związane ze stanem szeroko rozumianej kontroli społecznej nielegalnego obrotu dziką fauną i florą w Polsce.

1) Społeczna kontrola nielegalnego handlu dziką fauną i florą jest niepełna i nie-spójna na poziomie legislacyjnym.

2) Społeczna kontrola nielegalnego handlu dziką fauną i florą jest nieefektywna na poziomie wdrażania prawa.

3) Społeczna kontrola nielegalnego handlu dzikimi zwierzętami ma głównie charakter następczy.

4) Społeczna kontrola nielegalnego handlu dziką fauną i florą obejmuje głównie część podażową tego zjawiska.

5) Obecna wiedza kryminologiczna, taka jak techniki zapobiegania przestępczości sytuacyjnej, jest stosowana w niewystarczającym stopniu.

6) Nielegalne przeciwdziałanie handlowi dziką fauną i florą ma niski priorytet.

Literatura:

1. Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Arche, Gdańsk 2007.
2. Wyatt T., *Wildlife Trafficking. A Deconstruction of the Crime, the Victims and the Offenders*, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2013.
3. Nurse A., *Animal Harm. Perspectives on Why People Harm and Kill Animals*, Routledge, Farnham 2013.
4. White R., Heckenberg D., *Green Criminology. An introduction to the study of environmental harm*, Routledge, London, New York 2014.
5. Wyatt T., *Green Criminology and Wildlife Trafficking. The illegal fur and falcon trades in Russia Far East*, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken Lap 2012.
6. *Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie komunikatu Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie podejścia UE do nielegalnego handlu dziką fauną i florą COM(2014) 64 final*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013AE6185&from=EN>, [dostęp: 13.02.2019 r.].
7. Karesh W., Cook R., Benett E., Newcomb J., *Wildlife Trade and Global Disease Emergence*, *Emerging Infectious Diseases*, 11(7), 2005.
8. Naim M., *Illicit: How smugglers, traffickers and copycats are hijacking the global economy*, William Heinemann, London 2005.
9. Cook D., Roberts M., Lowther J., *The international wildlife trade and organized crime: A review of the evidence and role of the United Kingdom*, https://www.academia.edu/8178488/The_International_Wildlife_Trade_and_Organised_Crime_a_review_of_the_evidence_and_the_role_of_the_UK, [dostęp: 13.02.2019 r.].
10. Konwencja o międzynarodowym handlu dzikimi zwierzętami i roślinami gatunków zagrożonych wyginięciem (ang. Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, CITES, Konwencja Waszyngtońska), Dz.U. z 1991r. Nr 27, poz. 112.
11. Warhol G., *The transnational wildlife trade*, *Criminal Justice Studies: A critical journal of crime, law and society*, 2004, 17(1), s. 57-73.
12. Drzazga E., *Nielegalny obrót dziką fauną w świetle zielonej kryminologii*, [w:] Błońska B., Gogłozła W., Klaus W., Woźniakowska-Fajst D., *Sprawiedliwość dla zwierząt*, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Stowarzyszenie Otwarte Klatki, Warszawa 2017, s. 90-107.
13. Ustawa o ochronie zwierząt, Dz.U. z 1997r. Nr 111, poz. 724.
14. Ustawa o zmianie ustawy o ochronie przyrody, Dz.U. z 2001 r. Nr 3, poz. 21.
15. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 27 lutego 2002 r. w sprawie zezwoleń na przeżożenie przez granicę państwa określonych roślin i zwierząt, Dz.U. z 2002 r. Nr 39, poz. 357.
16. Rozporządzenie Rady (WE) nr 338/97 z dnia 9 grudnia 1996 r. w sprawie ochrony gatunków dzikiej fauny i flory w drodze regulacji handlu nimi.

17. Rozporządzenie Komisji (UE) 2017/160 z dnia 20 stycznia 2017 r. zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 338/97 w sprawie ochrony gatunków dzikiej fauny i flory w drodze regulacji handlu nimi.

18. Rozporządzenie Komisji (WE) nr 865/2006 z dnia 4 maja 2006 r. ustanawiające przepisy wykonawcze do rozporządzenia Rady (WE) nr 338/97 w sprawie ochrony gatunków dzikiej fauny i flory w drodze regulacji handlu nimi.

19. Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) NR 792/2012 z dnia 23 sierpnia 2012 r. ustanawiające reguły dotyczące wzorów zezwoleń, świadectw i innych dokumentów przewidzianych w rozporządzeniu Rady (WE) nr 338/97 w sprawie ochrony gatunków dzikiej fauny i flory w drodze regulacji handlu nimi oraz zmieniające rozporządzenie Komisji (WE) nr 865/2006.

20. Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2015/57 z dnia 15 stycznia 2015 r. zmieniające rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 792/2012 w odniesieniu do reguł dotyczących wzorów zezwoleń, świadectw i innych dokumentów przewidzianych w rozporządzeniu Rady (WE) nr 338/97 w sprawie ochrony gatunków dzikiej fauny i flory w drodze regulacji handlu nimi oraz w rozporządzeniu Komisji (WE) nr 865/2006 ustanawiającym przepisy wykonawcze do rozporządzenia Rady (WE) nr 338/97.

21. Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 2017/1915 z dnia 19 października 2017 r. zakazujące wprowadzania do Unii okazów niektórych gatunków dzikiej fauny i flory.

22. Ustawa o ochronie przyrody, Dz.U. z 2015 r., poz. 1651.

23. Kapel A., Kala B., *CITES w Polsce i Unii Europejskiej. Podręcznik dla praktyków*, Polskie Towarzystwo Ochrony Przyrody „Salamandra”, Poznań 2016.

24. Tusiński R., *Raport dla REC. Ośrodki dla zwierząt skonfiskowanych*, Warszawa 2016.

25. Wortley, R., *A Classification of Techniques for Controlling Situational Precipitators of Crime*, Security Journal, 2001, 14, s. 63-82.

Kontrola społeczna nielegalnego obrotu dziką fauną i florą w Polsce

Streszczenie

Odkąd Polska przystąpiła do Unii Europejskiej stała się częścią drugiego co do wielkości po USA rynku zbytu dla żywych okazów zwierząt chronionych Konwencją Waszyngtońską. Ponadto jest krajem tranzytowym dla znacznej liczby okazów (żywych roślin lub zwierząt lub produktów od nich pochodzących) przeznaczonych dla odbiorców w Europie Zachodniej ze względu na wschodnią granicę Polski – jest jedną z najdłuższych granic UE i jednocześnie pierwszą na drodze nielegalnego obrotu dziką fauną i florą. Skuteczność międzynarodowych działań mających na celu przeciwdziałanie temu zjawisku i jego globalnym konsekwencjom jest silnie uzależniona od efektywności działań poszczególnych krajów będących eksporterami lub importerami ginących i zagrożonych wyginięciem gatunków. Dlatego tak istotne jest podnoszenie jakości kontroli społecznej tego zjawiska w Polsce.

Biorąc pod uwagę powyższe, celem projektu była próba odpowiedzi na pytanie główne: Jaki jest stan kontroli społecznej nielegalnego obrotu dziką fauną i florą w Polsce w odniesieniu do istniejących regulacji prawnych – krajowych i międzynarodowych – w tym obszarze, w odniesieniu do postulatów sformułowanych przez przedstawicieli tzw. zielonej kryminologii, zwracając szczególną uwagę na zintegrowane

podejście do przeciwdziałania temu zjawisku, oparte na osiągnięciach tradycyjnej kryminologii i najnowszych badaniach poświęconych skutecznym miarom kontroli zjawiska. W oparciu o prezentowane badania jakościowe przeprowadzone w formie pogłębionych wywiadów eksperckich można stwierdzić, że kontrola społeczna w Polsce jest daleka od doskonałości.

Słowa kluczowe: kontrola społeczna, nielegalny obrót dziką fauną i florą, CITES, zielona kryminologia

The social control of wildlife trade in Poland

Abstract

Since Poland has accessed European Union it has become a part of the second, after the USA, biggest market for live specimens protected by the Washington Convention. Poland has become a transiting country for a substantial number of species destined for customers in Western Europe. The effectiveness of international actions aimed at counteracting illegal wildlife trade and its global consequences strongly depends on effectiveness of actions of individual countries that export or import endangered and vulnerable species. Therefore it is so crucial to raise the quality of social control of this phenomenon in Poland.

The main aim of the project is therefore the analysis of the state of social control of illegal wildlife trade in Poland in relation to existing legal regulations – domestic and international – in this area, and in relation to postulates formulated by representatives of the so called green criminology, paying special attention to an integrated approach to counteracting the phenomenon, based on achievements of traditional criminology and the newest research devoted to effective measures of control of the phenomenon. Based on the qualitative research presented in the form of in-depth expert interviews, it can be concluded that social control in Poland is far from perfect.

Keywords: social control, illegal wildlife trade, CITES, green criminology

Wybrane zagadnienia z zakresu postępowania przed Trybunałem Stanu

1. Wprowadzenie

Wraz z rozwojem idei parlamentaryzmu wykształciły się dwa modele odpowiedzialności władzy wykonawczej – odpowiedzialność parlamentarna oraz odpowiedzialność konstytucyjna. Odpowiedzialność konstytucyjna to odpowiedzialność za naruszenie prawa, dochodzona z inicjatywy parlamentu przed organem władzy sądowniczej. Realizowana jest z inicjatywy politycznej, jednakże sam proces przebiega w oparciu o kryteria prawne [1, s. 428-429; 2, s. 262; 3, s. 1320; 4, s. 13].

Główne zręby zarysu odpowiedzialności konstytucyjnej w polskim porządku prawnym znajdują się w dwóch aktach normatywnych: Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. [5] oraz w ustawie z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu [6]. W literaturze do pozanormatywnych czynników kształtujących ten model odpowiedzialności zalicza się również judykaturę sądów oraz praktykę [7, s. 124].

Trybunał Stanu jest jednym z organów władzy sądowniczej w Rzeczypospolitej Polskiej. Konstytucyjnie, wyraźnie zaakcentowaną odrębność tego organu w obecnie obowiązującej Konstytucji RP należy uznać za słuszne rozwiązanie ustrojodawcy, mając w na względzie doświadczenia dyskusji toczonych na gruncie przepisów konstytucyjnych w latach 1982-1997, co do charakteru Trybunału Stanu [3, s. 1339].

Na kanwie problematyki funkcji Trybunału toczy się w literaturze dyskusja, której celem jest znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy Trybunał Stanu sprawuje wymiar sprawiedliwości, czy też z uwagi na swoje funkcje i cechy, sprawowania tej funkcji państwu mu przyznać nie można [3, s. 1339; 8, s. 224-225]. Nie wątpliwie Trybunał Stanu jest organem zaliczonym przez Konstytucję do „Sądów i trybunałów”. Wątpliwości budzi natomiast to, czy Trybunał Stanu jest organem wymiaru sprawiedliwości, tj. czy Trybunał Stanu sprawuje wymiar sprawiedliwości. Wydaje się, że Trybunał Stanu organem wymiaru sprawiedliwości nie jest. Po pierwsze, nie został on wymieniony w katalogu organów sprawujących wymiar sprawiedliwości, którymi są sądy powszechne, sądy administracyjne, Sąd Najwyższy oraz sądy wojskowe, a po drugie zakres przedmiotowy nie zbliża kognicji Trybunału Stanu do przedmiotu działalności sądów, które zostały przez ustrojodawcę zaliczone do organów wymiaru sprawiedliwości. Zatem ani w sensie materialnym, ani w podejściu formalnym, Trybunał Stanu nie pasuje do określania go jako organu wymiaru sprawiedliwości [3, s. 1320-1339].

Trybunał Stanu jest organem specyficznym w strukturze organów wymiaru sprawiedliwości. Specyfika ta jest konsekwencją jego funkcji, a mianowicie orzekanie w przedmiocie odpowiedzialności konstytucyjnej określonych podmiotów oraz orze-

¹ Uniwersytet Łódzki.

kanie w pewnych przypadkach także w zakresie odpowiedzialności za przestępstwa pospolite [9, s. 232-234]. Specyficzna pozycja Trybunału Stanu we współczesnym modelu prawnym może być konsekwencją genezy odpowiedzialności konstytucyjnej. Odpowiedzialność ta stanowiła nadzwyczajny mechanizm kontrolowania egzekutywy w praworządnym i demokratycznym państwie [10, s. 17]. Funkcja ta rzutuje na wiele aspektów, które w rysie tego organu się uwidaczniają. Przede wszystkim chodzi o skład Trybunału, podstawy odpowiedzialności, katalog kar orzekanych przez Trybunał oraz krąg podmiotów ponoszących przed nim odpowiedzialność. Nie bez znaczenia dla opisu charakteru samego Trybunału, jak i postępowania przed nim prowadzonego jest także długość terminów do dokonywania określonych czynności procesowych, o którym to aspekcie będzie mowa szerzej w dalszej części rozdziału.

W postępowaniu prowadzonym na gruncie ustawy o Trybunale Stanu, zarówno na etapie postępowania przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej, jak i przed Trybunałem Stanu, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.) [11]. Z przepisu odsyłającego stworzonego w ustawie o Trybunale Stanu można wywodzić nie tylko odpowiednie stosowanie przepisów o czynnościach procesowych, czy elementów wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu, który ma spełniać wymagania aktu oskarżenia, ale także przepisy, które statuują zasady procesowe, takie jak m.in. zasada domniemania niewinności, prawdy materialnej, prawa do obrony, czy zasady swobodnej oceny dowodów. Ostatnia z poczynionych uwag jest bardzo istotna mając na uwadze to, że Trybunał, mimo swej specyficznej funkcji i zakresu jurysdykcji, jest organem władzy sądowniczej, a w związku z tym w postępowaniu przed nim muszą znajdować realizację gwarancje procesowe, zapewnione zarówno przez akty prawa wewnętrznego, na czele z Konstytucją RP, jak i akty prawa międzynarodowego.

Celem opracowania jest analiza wybranych aspektów postępowania przed Trybunałem Stanu oraz porównanie tego postępowania – poprzez identyfikację podobieństw i różnic – z postępowaniem karnym prowadzonym na podstawie k.p.k.

2. Trybunał Stanu w polskim systemie ustrojowym

Historia Trybunału Stanu jest związana z początkami polskiej państwowości po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. Trybunał Stanu w polskim systemie ustrojowym II Rzeczypospolitej pojawił się pierwszy raz w Konstytucji marcowej z 1921 r. [12], natomiast sama istota odpowiedzialności konstytucyjnej była znana już Konstytucji 3 Maja. Cechą wyróżniającą odpowiedzialność konstytucyjną na gruncie Konstytucji 3 Maja było to, że odpowiedzialność tą miał egzekwować sąd sejmowy [9, s. 237; 13 s. 368; 4, s. 72-121]. Natomiast w II Rzeczypospolitej odpowiedzialność konstytucyjna była bardziej zinstytucjonalizowana, gdyż w obu konstytucjach II Rzeczypospolitej przewidziano utworzenie Trybunału Stanu jako odrębnego od pozostałych organów państwa organu powołanego do egzekwowania odpowiedzialności konstytucyjnej [1, s. 429; 14, s. 272-274; 15, s. 516; 16, s. 243].

3. Wstępny wniosek

W postępowaniu przed Trybunałem Stanu można wyróżnić trzy etapy: fazę przygotowawczą, jurysdykcyjną i wykonawczą [1, s. 429; 14, s. 272-274; 15, s. 516; 16, s. 243]. Czynnością, która inicjuje postawienie danej osoby przed Trybunałem Stanu jest wstępny wniosek. Wstępny wniosek o postawienie Prezydenta RP w stan oskarżenia może być złożony Marszałkowi Sejmu, przez co najmniej 140 członków Zgromadzenia Narodowego, natomiast wstępny wniosek o pociągnięcie do odpowiedzialności pozostałych osób ponoszących odpowiedzialność przed Trybunałem Stanu, poza przypadkiem, o którym mowa w art. 1 ust. 2 ustawy o Trybunale Stanu, a który dotyczy odpowiedzialności posłów i senatorów, może złożyć Marszałkowi Sejmu Prezydent RP, posłowie w grupie co najmniej 115 oraz komisja śledcza powołana na podstawie art. 111 Konstytucji RP (z wyjątkiem wniosku, który miałby obejmować odpowiedzialność Prezesa Rady Ministrów oraz pozostałych członków Rady Ministrów) [6]. Natomiast wstępny wniosek o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej posła, jak stanowi art. 6 ust. 4 ustawy o Trybunale Stanu, może złożyć Marszałek Sejmu, który w tym przypadku składa wniosek bezpośrednio do Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej [6, 17, s. 536-543].

Wstępny wniosek o postawienie w stan oskarżenia lub o pociągnięcie do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu, zgodnie z treścią art. 6 ust. 5 ustawy o Trybunale Stanu, musi spełniać warunki przewidziane przez k.p.k. w stosunku do aktu oskarżenia, a także zawierać podpis wszystkich wnioskodawców oraz wskazywać osobę upoważnioną do występowania w ich imieniu na dalszych etapach procedury, w tym przed organami Sejmu RP [6]. W przypadku stwierdzenia przez Marszałka Sejmu braków formalnych wniosku Marszałek wzywa na podstawie art. 6 ust. 6 ustawy o Trybunale Stanu przedstawiciela wnioskodawców do uzupełnienia wniosku w terminie 14 dni, wskazując niezbędny zakres uzupełnienia [6]. Należy zaakcentować, że termin na uzupełnienie wniosku jest dwukrotnie dłuższy niż w przypadku terminu na uzupełnienie braków aktu oskarżenia przez oskarżyciela w postępowaniu karnym prowadzonym na gruncie k.p.k. Można to uznać za konsekwencję większego stopnia skomplikowania i złożoności czynności związanych ze sporządzeniem takiego wniosku oraz rangą zarzutów, w związku z którymi można postawić osobę przed Trybunałem Stanu tj. materią tego postępowania. W przypadku nieuzupełnienia wniosku w terminie i w zakresie wskazanym przez Marszałka Sejmu ten ostatni postanawia o pozostawieniu wniosku bez dalszego biegu. Jeśli natomiast wniosek spełnia wszystkie warunki, Marszałek Sejmu kieruje go do Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej, która wszczyna postępowanie [13, s. 374].

4. Postępowanie przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej

Osoba objęta wnioskiem, zgodnie z treścią art. 8 ustawy o Trybunale Stanu, w terminie trzydziestu dni od otrzymania odpisu wstępnego wniosku może złożyć wyjaśnienia w formie pisemnej [6]. Brzmienie przepisu wskazuje, że złożenie pisemnych wyjaśnień jest fakultatywne i nie jest elementem, który wstrzymuje postępowanie, czy rodzi negatywne konsekwencje dla objętego wnioskiem. Ich złożenie nie jest zatem

obowiązkowe. Pisemne wyjaśnienia są realizacją zasady prawa do obrony na gruncie ustawy o Trybunale Stanu. Objęty wnioskiem może bowiem już na tym etapie ustosunkować się do stawianych mu zarzutów [6].

Czynności dowodowe przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej, jak wynika z lektury art. 9a ust. 1 ustawy o Trybunale Stanu, są przeprowadzane na posiedzeniach zamkniętych [6]. W postępowaniu przed Komisją osoba objęta wnioskiem, świadkowie oraz biegli są zwolnieni od obowiązku zachowania w tajemnicy informacji niejawnych [6]. Regulacja powyższa w sposób daleko idący odbiega od regulacji postępowania dowodowego prowadzonego na gruncie k.p.k. W postępowaniu karnym informacje niejawne o klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne” podlegają większej ochronie. Ani prokurator, ani sąd, nie mogą zwolnić w postępowaniu karnym od tej tajemnicy, a zwolnienia od niej świadka może dokonać jedynie właściwy organ państwowy [11]. Natomiast na gruncie omawianej regulacji, w postępowaniu przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej, ustawodawca zwalnia wskazane wcześniej podmioty od obowiązku zachowania w tajemnicy informacji niejawnych, niezależnie od stopnia tajności informacji. Zwolnienie to dotyczy także postępowania toczącego się już w następnym etapie, przed Trybunałem Stanu [6].

W postępowaniu przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej, Komisja nie stosuje kar porządkowych za uchybienia obowiązkom określonym przez ustawę. Stosowanie kar porządkowych, na wniosek Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej, ustawodawca scedował w treści art. 9b ust. 3 ustawy o Trybunale Stanu na Sąd Okręgowy w Warszawie [6].

Należy wskazać na korespondencję pomiędzy prawami objętego wnioskiem w postępowaniu przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej a prawami oskarżonego w postępowaniu karnym. Tak jak w postępowaniu karnym, tak i w postępowaniu przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej, co wynika z treści art. 9d ust. 2 pkt 2 ustawy o Trybunale Stanu, objęty wnioskiem może mieć maksymalnie trzech obrońców [6]. Osoba objęta wnioskiem ma prawo składać wyjaśnienia, ale może bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień, uczestniczyć we wszystkich czynnościach dowodowych przeprowadzanych przez Komisję oraz w czynnościach podejmowanych na jej zarządzenie. Ma ona również prawo dostępu do materiału dowodowego – po uzyskaniu zgody Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej oraz końcowego zaznajomienia się z materiałami postępowania przeprowadzonego przed Komisją. Osoba objęta wnioskiem ma obowiązek stawiać się przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej. Można doszukać się w tym elemencie analogii do postępowania przygotowawczego, w którym podejrzany jest obowiązany stawiać się na wezwanie prowadzącego postępowanie przygotowawcze. W literaturze wskazuje się, że etap postępowania przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej posiada elementy upodabniające go do postępowania przygotowawczego, nie tylko we wskazanym wyżej fragmencie, ale w perspektywie ogólnej, w tym z perspektywy funkcji [1, s. 431].

Z postępowania prowadzonego przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej, Komisja uchwala sprawozdanie o wystąpieniu do Zgromadzenia Narodowego z wnioskiem o postawienie Prezydenta RP w stan oskarżenia albo o umorzenie postępowania w sprawie. Natomiast w sprawach odpowiedzialności pozostałych osób ponoszących

odpowiedzialność przed Trybunałem Stanu, w tym posłów i senatorów, we wskazanym wyżej zakresie, Komisja uchwała sprawozdanie o wystąpieniu do Sejmu z wnioskiem o pociągnięcie tych osób do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu albo o umorzenie postępowania w sprawie. Wniosek o postawienie w stan oskarżenia albo o pociągnięcie do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu powinien spełniać warunki formalne aktu oskarżenia, które określa k.p.k. [6].

Z dniem podjęcia przez Zgromadzenie Narodowe uchwały o postawieniu Prezydenta w stan oskarżenia ulega zawieszeniu sprawowanie przez niego urzędu. Zgromadzenie Narodowe wyznacza spośród swoich członków dwóch oskarżycieli. Jak stanowi art. 10 ust. 2 ustawy o Trybunale Stanu, każdy z oskarżycieli powinien spełniać wymagania do objęcia stanowiska sędziego. W stosunku do pozostałych osób Sejm wybiera spośród posłów jednego oskarżyciela, który również musi posiadać kwalifikacje do zajmowania stanowiska sędziego [6].

Cel regulacji mający zapewnić, aby oskarżyciel wybrany przez właściwy organ posiadał wiedzę i doświadczenie prawnicze, jest oczywiście uzasadniony. Regulacja w obecnym brzmieniu ustawy zawiera jednak dwa mankamenty. Pierwsze jest to, że ogranicza ona wybór oskarżyciela do członków odpowiednio Zgromadzenia Narodowego lub Sejmu. Nasuwa się pytanie, kto ma pełnić obowiązki oskarżyciela, w sytuacji, gdy wśród członków Zgromadzenia Narodowego lub Sejmu nie ma żadnej osoby posiadającej takich kwalifikacji. Ustawa o Trybunale Stanu na tak postawioną wątpliwość nie udziela odpowiedzi.

Można zaproponować postulat *de lege ferenda* w tym zakresie. Lepsze byłoby stworzenie regulacji rozszerzającej katalog podmiotów mogących, z uwagi na posiadane kwalifikacje, pełnić obowiązki oskarżyciela w postępowaniu na gruncie ustawy o Trybunale Stanu. Optymalne byłoby wskazanie, że musi być to osoba, która ukończyła wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskał tytuł zawodowy magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności posiadająca kwalifikacje do objęcia urzędu sędziego. Drugim wadliwym rozwiązaniem w ramach omawianego aspektu regulacji jest brak precyzji ustawodawcy, co do określenia stanowiska sędziego, do którego objęcia osoba sprawująca obowiązki oskarżyciela ma mieć kwalifikacje. Nie wskazano bowiem, czy osoba ma mieć kwalifikację do objęcia urzędu sędziego sądu powszechnego, sądu administracyjnego, czy Sądu Najwyższego. Należy zatem przyjąć, że wystarczające jest posiadanie kwalifikacji do objęcia urzędu sędziego sądu rejonowego.

Postawienie Prezydenta RP w stan oskarżenia następuje, jak wskazuje treść art. 13 ust. 1 ustawy o Trybunale Stanu, uchwałą Zgromadzenia Narodowego, podjętą większością co najmniej 2/3 głosów ustawowej liczby członków Zgromadzenia Narodowego [6]. Uchwałę o pociągnięciu do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu Prezesa Rady Ministrów oraz pozostałych członków Rady Ministrów podejmuje Sejm większością 3/5 ustawowej liczby posłów [6]. Do podjęcia uchwały o pociągnięciu do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu pozostałych podmiotów ponoszących przed nim odpowiedzialność, w tym posłów i senatorów, wymagana jest uchwała Sejmu podjęta bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów [6].

5. Dalsze postępowanie

Właściwe postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności konstytucyjnej toczy się przed Trybunałem Stanu. Postępowanie przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej ma podobne cele jak postępowanie przygotowawcze w postępowaniu karnym toczony na gruncie k.p.k. Nie należy jednak celów tych wiązać ściśle i utożsamiać z art. 297 k.p.k., lecz utożsamiać je z powszechnym rozumieniem postępowania przygotowawczego. Chodzi tu zatem o wstępny etap, w którym dokonuje się ustaleń dotyczących przedmiotu odpowiedzialności oraz zebrania dowodów.

Postępowanie przed Trybunałem Stanu jest postępowaniem dwuinstancyjnym. Taka regulacja jest konsekwencją tego, że omawiane postępowanie jest postępowaniem z natury represyjnym prowadzonym na gruncie ustawy, które musi wypełniać standardy rzetelnego procesu, które są ukształtowane przez postanowienia Konstytucji RP oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [18].

Zgodnie z treścią art. 19 ust. 1 ustawy o Trybunale Stanu, w pierwszej instancji Trybunał Stanu orzeka w składzie: przewodniczący i 4 członków. W drugiej instancji Trybunał Stanu orzeka w składzie przewodniczący i 6 członków, z tym że w drugiej instancji nie mogą orzekać sędziowie, którzy uczestniczyli w rozpoznaniu sprawy w pierwszej instancji. Regulacja postępowania przed Trybunałem Stanu zawiera regulację podobną do ustaw procesowych w sprawach karnych i cywilnych, a dotyczącą przekazania sprawy przez skład orzekający do rozpoznania i rozstrzygnięcia pełnemu składowi Trybunału Stanu. Poza rozprawą, Trybunał Stanu orzeka w składzie przewodniczący i 2 członków.

W postępowaniu przed Trybunałem Stanu udział w sprawie obrońcy jest konieczny [6]. Obrońcą, tak jak w postępowaniu przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej, może być wyłącznie adwokat lub radca prawny [6]. Obowiązkowy udział obrońcy w postępowaniu przed Trybunałem Stanu wynika z powagi i rangi zarzutów mogących być przedmiotem postępowania.

Jak wspomniano wcześniej, postępowanie przed Trybunałem Stanu jest dwuinstancyjne, a od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji przysługuje apelacja. Termin do wniesienia apelacji wynosi trzydzieści dni i biegnie dla każdego uprawnionego od daty doręczenia mu odpisu wyroku z uzasadnieniem. Termin do wniesienia zażalenia wynosi natomiast czternaście dni. Warto zaznaczyć dwukrotne wydłużenie terminów do wniesienia środka odwoławczego względem postępowania karnego, czy postępowania cywilnego. Wydłużenie czasu do wniesienia środków zaskarżenia, czy dokonywania innych czynności w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności konstytucyjnej występuje w całej regulacji tego postępowania i jest konsekwencją doniosłości, rangi oraz przedmiotu postępowania.

Zgodnie z treścią art. 20c ust. 3 ustawy o Trybunale Stanu, od wyroku Trybunału Stanu wydanego w drugiej instancji kasacja nie przysługuje [6]. Brak kasacji od wyroku wydanego w drugiej instancji nie narusza konstytucyjnego prawa do sądu ani prawa do rzetelnego procesu. Konstytucja RP i akty prawa międzynarodowego, którymi związana jest Rzeczpospolita Polska gwarantują stronom postępowań tylko dwuinstancyjne postępowanie [19, s. 142, 20, 21].

Dochodzenie odpowiedzialności sprawcy przed Trybunałem Stanu dopuszczalne jest w okresie 10 lat od popełnienia czynu, chyba że czyn stanowi przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, dla którego przewidywany jest dłuższy okres przedawnienia [6]. Okoliczność, że sprawca nie sprawuje już urzędu lub nie piastuje funkcji, jak stanowi art. 23 ust. 1 ustawy o Trybunale Stanu, nie stoi na przeszkodzie do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania [6]. Szczególny okres przedawnienia – 10 lat, można uznać za dość długi, w szczególności, jeśli weźmie się pod uwagę charakter czynów, za których popełnienie odpowiedzialność ponosi się przed Trybunałem Stanu. Złożenie wniosku wstępnego przerywa bieg przedawnienia. Warto wspomnieć, że Trybunał Stanu może samodzielnie uznać, że dany delikt konstytucyjny jest przestępstwem i w związku z tym należy stosować w danej sprawie dłuższy okres przedawnienia, która to sytuacja będzie mieć miejsce w przypadku orzekania zarówno o odpowiedzialności konstytucyjnej, jak i odpowiedzialności karnej [3, s. 1337].

6. Podsumowanie

Wyżej zarysowane wybrane zagadnienia z zakresu postępowania w przedmiocie odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu pokazują specyfikę tego postępowania. Specyfikę wyznaczaną przede wszystkim przedmiotem odpowiedzialności i podmiotami, wobec których postępowanie się toczy. Poza oceną niniejszych rozważań jest samo ukształtowanie odpowiedzialności konstytucyjnej w obecnym stanie prawnym co do jej istoty, które to zagadnienia są ściślej związane z prawem konstytucyjnym. Niniejsza praca miała przede wszystkim na celu analizę wybranych aspektów postępowania przed Trybunałem Stanu oraz porównanie tego postępowania – poprzez identyfikację podobieństw i różnic – z postępowaniem karnym prowadzonym na podstawie k.p.k. Dokonując podsumowania tych rozważań należy wskazać, że uregulowanie ustawy o Trybunale Stanu w sposób odpowiedni do rangi przedmiotu postępowania, bądź odwołuje się do przepisów postępowania karnego, bądź też je recypuje, modyfikując w sposób adekwatny do zakresu regulacji postępowania przed Trybunałem Stanu. W szczególności należy wspomnieć o obligatoryjnej obronie w postępowaniu przed Trybunałem.

Jako nieco niepasujące do idei formalizmu procesowego i bezpośredniości, przejawiających się w modelu postępowania, należy uznać fakultatywną obecność osoby objętej wnioskiem przed Trybunałem Stanu. Nie wydaje się bowiem, aby dla rozstrzygnięcia sprawy przez Trybunał niepotrzebna była obecność samej osoby objętej wnioskiem. Wydaje się zatem, że ustawodawca mógł tu stworzyć przeciwną do obowiązującej w prawie karnym zasadę obowiązkowego uczestnictwa objętego wnioskiem w postępowaniu przed Trybunałem. Jako zasługujące na aprobatę, przede wszystkim z uwagi na praktyczność tego rozwiązania, należy uznać rozwiązanie, w którym o karach porządkowych, już na etapie postępowania przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej orzeka Sąd Okręgowy w Warszawie. Wyraźne stworzenie podstawy do działania wskazanego sądu w tym zakresie zapobiega zbędnym dyskusjom co do właściwości sądu lub organu w tym zakresie.

Literatura:

1. Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
2. Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
3. Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP*, t. II, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.
4. Zaleśny J., *Odpowiedzialność konstytucyjna w prawie polskim okresu transformacji ustrojowej*, Adam Marszałek, Toruń 2004.
5. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U.1997.78.483.
6. Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu, (t.j.Dz.U.2016.2050).
7. Skrzydło W., (red.) *Sądy i trybunały w Konstytucji i w praktyce*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.
8. Szumlik B., Paździor M., (red.), *Konstytucyjny system organów państwowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
9. Górecki D., *Polskie prawo konstytucyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
10. Pietrzak M., *Odpowiedzialność konstytucyjna w Polsce w okresie przemian ustrojowych*, PiP 1995, nr 3.
11. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks postępowania karnego – t.j. Dz.U.2018.1987.
12. Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Dz.U. z 1921 r. nr 44, poz. 267.
13. Bożyk S., (red.) *Prawo konstytucyjne*, Temida 2-Wydawnictwo Stowarzyszenia Absolwentów Wydziału Prawa w Białymstoku, Białystok 2014.
14. Witkowski Z., Galster J., Szyszkowski W., *Podstawy prawa konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Prawnicze, Toruń-Warszawa 1999.
15. Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, LexisNexis, Warszawa 2009.
16. Zięba-Załucka H., *Władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2002.
17. Witkowski Z., Bień-Kacała A., *Prawo konstytucyjne*, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2015.
18. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.
19. Wilński P., *Proces karny w świetle konstytucji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
20. Postanowienie TK z dnia 13 listopada 2001 r., Ts 117/01, OTK-B 2002, nr 1, poz. 90.
21. Postanowienie TK z dnia 23 stycznia 2002 r., Ts 135/01, OTK-B 2002, nr 1, poz. 103.

Wybrane zagadnienia z zakresu postępowania przed Trybunałem Stanu

Streszczenie

Trybunał Stanu jest jednym z organów władzy sądowniczej, który znajduje umocowanie bezpośrednio w przepisach Konstytucji RP. Instytucja Trybunału Stanu ma bardzo długą historię, gdyż organ ten istniał już w okresie II Rzeczypospolitej. Należy mieć na uwadze, że spośród wszystkich organów władzy sądowniczej funkcja, rola oraz status Trybunału Stanu są szczególnie i istotnie się różnią od pozostałych sądów i Trybunału Konstytucyjnego. Specyfika tego organu władzy sądowniczej wyraża się przede wszystkim w katalogach podmiotów ponoszących przed nim odpowiedzialność oraz czynów, w związku z którymi może być wszczęte postępowanie przed Trybunałem wobec tych osób. Problematyka Trybunału Stanu spotyka się z dużym zainteresowaniem w literaturze z zakresu prawa konstytucyjnego. Niewiele jednak uwag poświęca się samemu trybowi postępowania przed Trybunałem Stanu, który to temat podejmuje niniejsza praca.

Słowa kluczowe: Trybunał Stanu, odpowiedzialność konstytucyjna, odpowiedzialność karna, procedura, konstytucja

Selected issues concerning The State Tribunal

Abstract

The Tribunal State is one of the judicial body in Polish Constitution. This institution has a long history, since IIInd Republic of Poland. It should be borne in mind that of all the organs of the judiciary, the function, role and status of the State Tribunal are special and significantly different from the other courts and the Constitutional Tribunal. One of the most significant feature of this body is the responsibility matters. However, little attention is paid to the very course of proceedings before the Tribunal of State, which this topic deals with this work.

Keywords: The State Tribunal, constitutional liability, criminal liability, procedure, constitution

Wyzwania stawiane wobec prawa w sektorze farmaceutycznym

1. Wprowadzenie

Zdrowie stanowi wartość istotną zarówno w wymiarze indywidualnym, jak i społecznym. Pozostaje bowiem nie tylko jednym z najcenniejszych dóbr osobistych człowieka, lecz jest uznawane za ważki czynnik budowania określonego społecznego potencjału: zdolności do pracy, do pomnażania dóbr i możliwości sprostania wyzwaniom rozwoju cywilizacyjnego [1]. Szybki rozwój nauk medycznych spowodował, że prawodawca staje w obliczu konieczności dostosowania istniejących ram prawnych do nowych wyzwań, jakie niosą ze sobą współczesne procedury medyczne [2]. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, prawo równego dostępu do świadczeń zdrowotnych oraz korzystanie z najwyższego osiągalnego poziomu zdrowia – prawa będące prawami podstawowymi – nie mogą być realizowane bez zapewnienia dostępu do leków [3]. Dostęp do leków jest możliwy m.in. dzięki badaniom klinicznym. Zanim produkt leczniczy [4] pojawi się w obrocie musi przejść szereg badań, które weryfikują jego skuteczność i bezpieczeństwo. Z kilku tysięcy testowanych w danym laboratorium substancji tylko jedna staje się finalnie lekiem.

Przedmiotem niniejszego opracowania będzie analiza wyzwań stawianych wobec prawa w sektorze farmaceutycznym. Bez wątpienia jest ich bardzo wiele, od kwestii dotyczących systemu refundacji leków po kwestie dotyczące możliwości zgłaszania działań niepożądanych przez pacjentów. W opracowaniu chciałbym się jednak skupić na konkretnym obszarze, jakim są badania kliniczne i odpowiedzialności w tym zakresie, w szczególności na art. 126 a ustawy z dnia 6 września 2001 r. prawo farmaceutyczne [5] (dalej: PF). Aspekty prawnokarne w mojej ocenie nie są w sposób wystarczający akcentowane w trwającym dyskursie naukowym. Towarzyszyć temu będzie analiza istniejących standardów oraz przepisów dotyczących badań klinicznych, w szczególności warunkujących ich legalność w Polsce.

2. Badania kliniczne

2.1. Uwagi ogólne

Prowadzenie badań klinicznych wymaga przestrzegania szeregu norm etycznych i przepisów prawa, mając na względzie zarówno regulacje krajowe, jak i standardy międzynarodowe. Przed rozpoczęciem badania klinicznego zawsze należy rozważyć potencjalne ryzyko i niedogodności, w porównaniu do przewidywanej korzyści, za-

¹ k.syroka-marczewska@wpia.uw.edu.pl, doktor nauk prawnych Katarzyna Syroka-Marczewska, Instytut Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa.

również dla osoby uczestniczącej w badaniu, jak i społeczeństwa.

W związku z tym, że jest to obszar wymagający wszechstronnej wiedzy, na przestrzeni lat zostały wypracowane założenia Dobrej Praktyki Klinicznej (*Good Clinical Practice*, dalej: GCP). Stanowią one międzynarodowe standardy medyczne, etyczne i naukowe w zakresie planowania, prowadzenia, dokumentowania i ogłaszania wyników badań klinicznych. Zostały opracowane przez Międzynarodową Konferencję Harmonizacji Dobrej Praktyki Klinicznej, w skład której wchodził przedstawiciel urzędów rejestracyjnych oraz ekspertów z przemysłu farmaceutycznego. Wśród wspomnianych założeń główne miejsce zajmuje zasada, że dobro pacjenta, jego prawa oraz bezpieczeństwo są nadrzędne w stosunku do interesu nauki lub społeczeństwa, a uzyskane dane muszą być wiarygodne i dokładne. Reguły GCP wymagają, aby wszystkie badania kliniczne miały swoje podstawy naukowe oraz plan, czyli tak zwany protokół badania klinicznego [6].

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że konkretne wymogi dotyczą także osób prowadzących badania kliniczne. Zgodnie z GCP każda osoba prowadząca badanie powinna posiadać odpowiednie wykształcenie i doświadczenie. Odbyte szkolenia oraz kwalifikacje powinny znajdować odzwierciedlenie w rodzaju powierzanych zadań w trakcie badania klinicznego.

Jak wynika z raportu przygotowanego przez specjalistów z kancelarii PWC, rynek badań klinicznych w Polsce wciąż się rozwija i wykazuje potencjał do dalszego wzrostu [7]. Cechuje go sześć głównych zalet, które decydują o jego atrakcyjności z perspektywy sponsora (najczęściej koncernu farmaceutycznego), tzn.:

- duża populacja pacjentów;
- wielkość i dojrzałość rynku, doświadczenie uczestników rynku i dobra organizacja pracy;
- wykwalifikowana kadra lekarska;
- dobrze zorganizowane i wyspecjalizowane ośrodki badawcze;
- silny rynek sponsorów, firm CRO oraz wykwalifikowani i doświadczeni monitorzy badań klinicznych;
- atrakcyjny poziom kosztów prowadzenia badań w stosunku do krajów Europy Zachodniej, a nawet niektórych krajów Europy Środkowo-Wschodniej [8].

Pojawia się zatem pytanie, czy ten potencjał jest w pełni wykorzystywany. Być może zmiany legislacyjne, tj. kompleksowa regulacja prawna w postaci ustawy o badaniach klinicznych, przyniosą poprawę w przedmiotowym zakresie.

2.2. Definicja badania klinicznego

Badaniem klinicznym jest każde badanie prowadzone z udziałem ludzi w celu odkrycia lub potwierdzenia klinicznych, farmakologicznych, w tym farmakodynamicznych skutków działania jednego/wielu badanych produktów leczniczych [9] lub w celu zidentyfikowania działań niepożądanych jednego lub większej liczby badanych produktów leczniczych lub śledzenia wchłaniania, dystrybucji, metabolizmu i wydalania jednego lub większej liczby badanych produktów leczniczych, mając na względzie ich bezpieczeństwo i skuteczność [10]. Nie należy zapominać, że badanie kliniczne może być prowadzone również z użyciem wyrobu medycznego [11].

Badania kliniczne prowadzone są w czterech etapach (fazach). W celu przejścia do kolejnego etapu każda faza musi zakończyć się wynikiem pozytywnym. W pierwszej kolejności wstępnie oceniane jest bezpieczeństwo badanej substancji. W grupie kilkudziesięciu zdrowych ochotników bada się jej metabolizm, wchłanianie, wydalanie, ewentualną toksyczność oraz interakcje z innymi przyjmowanymi substancjami – pokarmami, lekami [12]. Następnie możliwe jest określenie dawkowania badanej substancji [13]. W kolejnej fazie, tzn. w fazie II celem jest określenie się, czy lek działa w określonej grupie chorych oraz czy jest dla nich bezpieczny. Ocenia się też związek pomiędzy dawką a efektem działania substancji, co skutkuje ustaleniem dawki stosowanej później. Szczegółowej ocenie podlegają dane dotyczące wchłaniania, metabolizmu i wydalania leku w zależności od płci i wieku. Na tym etapie badań dochodzi do porównywania działania nowego leku oraz *placebo* lub leku stosowanego w leczeniu danej choroby – do porównania dochodzi na gruncie metody ślepej próby, która ma zapewnić możliwie najbardziej obiektywną ocenę działania [14]. Kolejny etap to badanie prowadzone na dużych grupach uczestników w celu określenia bezpieczeństwa stosowania i skuteczności terapeutycznej nowego produktu leczniczego w stosunku do określonej choroby, w miarę możliwości z zastosowaniem podwójnie ślepej próby i losowego doboru uczestników (randomizacji) [15]. W efekcie tego badania powinna zostać określona częstotliwość występowania najczęstszych objawów niepożądanych i czynniki modyfikujące siłę oddziaływania produktu [16]. Po pozytywnym zakończeniu III fazy badań lek może zostać zarejestrowany i wprowadzony do obrotu. Nie oznacza to jednak, że bezpieczeństwo i skuteczność takiego produktu leczniczego nie są już monitorowane, ponieważ ostatnia faza badań klinicznych dotyczy leków w sprzedaży i ma na celu określenie, czy lek jest bezpieczny we wszystkich wskazaniach zalecanych przez producenta i dla wszystkich grup chorych. W tej fazie dodatkowo też weryfikowane są wyniki uzyskane w poprzednich etapach. Badane są również na przykład nowe wskazania dla zarejestrowanego już leku.

2.3. Sponsor

Zgodnie z definicją zawartą w PF sponsorem może być osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która będzie odpowiedzialna za badanie kliniczne w różnych płaszczyznach, takich jak podjęcie, prowadzenie i finansowanie badania klinicznego. W praktyce sponsorami są najczęściej koncerny farmaceutyczne. Warunkiem dodatkowym, który sponsor musi spełnić jest siedziba na terytorium jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym. Jeżeli sponsor nie ma siedziby na terytorium jednego z państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego, może działać wyłącznie przez swojego prawnego przedstawiciela posiadającego siedzibę na tym terytorium.

Sponsor powinien zidentyfikować ryzyka związane z podjęciem decyzji o prowadzeniu danego badania klinicznego. Chodzi o uwzględnienie ryzyka zarówno na poziomie systemu (np. standardowe procedury postępowania, systemy komputerowe, personel), jak i na poziomie konkretnego badania klinicznego (np. planu badania,

gromadzenia danych, procesu uzyskiwania świadomej zgody). Sponsor odpowiada za zapewnienie i kontrolę jakości badania. Powinien także zapewnić przestrzeganie standardowych procedur postępowania w taki sposób, aby prowadzenie badania, zbieranie, przechowywanie i raportowanie danych odbywało się zgodnie z protokołem, zasadami GCP i innymi obowiązującymi przepisami prawa.

2.4. Badacz

Badaczem jest lekarz albo lekarz dentyista (jeżeli badanie kliniczne dotyczy stomatologii) albo lekarz weterynarii (w przypadku badania klinicznego weterynaryjnego), posiadający prawo wykonywania zawodu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz odpowiednio wysokie kwalifikacje zawodowe, wiedzę naukową i doświadczenie w pracy z pacjentami, niezbędne do prowadzonego badania klinicznego lub badania klinicznego weterynaryjnego [17].

Zgodnie z GCP, badacz powinien dokładnie zapoznać się z działaniem i właściwym sposobem stosowania badanego produktu opisanym w protokole, informacji o produkcie i wszelkich innych źródłach dostarczonych przez sponsora. Ponadto badacz powinien upewnić się, że wszystkie osoby pomagające mu w prowadzeniu badania są zaznajomione z dokumentami, o których mowa powyżej, a w szczególności znają dokładnie swoje obowiązki. Badacz odpowiada także za nadzór nad osobami lub podmiotami, którym powierza realizację obowiązków i funkcji związanych z prowadzeniem badania w danym ośrodku.

2.5. Uczestnik badania klinicznego

Uczestnikiem badania klinicznego jest osoba, która po poinformowaniu o istocie, znaczeniu, skutkach i ryzyku badania klinicznego wyraziła świadomą zgodę na uczestniczenie w badaniu [18]. Uczestnik badania może w każdej chwili bez szkody dla siebie wycofać się z badania klinicznego poprzez odwołanie zgody.

Jak już wspomniano, przed uzyskaniem świadomej zgody badacz [19] przekazuje uczestnikowi badania klinicznego lub jego przedstawicielowi ustawowemu, w sposób zrozumiały oraz bez wywierania jakiegokolwiek wpływu, w formie ustnej i pisemnej, informacje dotyczące badania. Informacje powinny dotyczyć w szczególności istoty, charakteru i celu badania klinicznego, leczenia stosowanego w badaniu klinicznym i zasadach losowego doboru uczestników, czasu udziału uczestnika badania klinicznego w tym badaniu oraz o przewidywanej liczbie uczestników badania klinicznego oraz obowiązkach uczestnika badania klinicznego. Ponadto uczestnik powinien zostać poinformowany o możliwym do przewidzenia ryzyku i niedogodnościach [20] oraz o odszkodowaniu lub możliwości leczenia uczestnika badania klinicznego w przypadku szkody powstałej w związku z uczestnictwem w badaniu klinicznym.

Jeżeli chodzi o zakres informacji, które uczestnik badania klinicznego powinien otrzymać przed wyrażeniem zgody na udział, warto podkreślić, że powinien on objąć także sposób przekazywania płatności [21] dla uczestnika badania klinicznego oraz przewidywane wydatki [22], jakie uczestnik badania klinicznego może ponieść w związku z uczestnictwem w badaniu. Jak już wspomniano, uczestnik powinien także wiedzieć o zasadach dobrowolności udziału i możliwości odmowy oraz wycofania

się z badania klinicznego w każdej chwili bez szkody dla siebie lub utraty korzyści, do jakich uczestnik jest z innych względów uprawniony. Informacje powinny objąć w szczególności dane o konieczności wyrażenia pisemnej zgody na udostępnienie dokumentów źródłowych dotyczących uczestnika badania klinicznego podmiotom uprawnionym do przeprowadzania monitorowania, audytu lub inspekcji badań klinicznych, o konieczności wyrażenia pisemnej zgody na dostęp badacza do dokumentacji medycznej uczestnika badania klinicznego wytworzonej przed rozpoczęciem badania klinicznego oraz o konieczności wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych uczestnika badania klinicznego związanych z jego udziałem w badaniu klinicznym, o zachowaniu poufności tej części dokumentacji, która pozwala na identyfikację uczestnika badania klinicznego. Zakresem informacji są objęte także dane dotyczące osoby, z którą można kontaktować się w celu uzyskania dodatkowych informacji na temat badania klinicznego, praw uczestników badania klinicznego i zgłaszania ewentualnych szkód powstałych w związku z uczestnictwem w badaniu klinicznym oraz możliwe do przewidzenia okoliczności i powody, dla których uczestnictwo w badaniu klinicznym mogłoby zostać przerwane [23]. Informacje, o których mowa powyżej nie mogą zawierać sugestii dotyczącej zrzeczenia się przez uczestnika badania klinicznego jakichkolwiek praw czy też zwolnienia badacza lub sponsora od odpowiedzialności wynikającej z prowadzonego badania klinicznego.

W przypadku, gdy świadoma zgoda nie może być złożona na piśmie, za równoważną uznaje się zgodę wyrażoną ustnie w obecności co najmniej dwóch świadków. W piśmiennictwie proponuje się, aby świadkami każdorazowo były osoby postronne, czyli w żaden sposób niezaangażowane w badanie kliniczne, mające pełną zdolność do czynności prawnych [24]. Świadkiem nie powinna być osoba, której zależy na przeprowadzeniu badania [25]. Ponadto świadek powinien działać z należyтым rozeznanie i mieć świadomość, jaką funkcję pełni [26].

Oprócz zgody wyrażonej samodzielnie przez uczestnika badania klinicznego, za równoważną uznaje się również zgodę zastępczą [27] udzieloną przez przedstawiciela ustawowego osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej lub przez sąd opiekuńczy. Inną postacią zgody jest zgoda równoległa, którą uzyskuje się np. od małoletniego, który ukończył 16 lat lub nie ukończył 16 lat, ale jest w stanie z rozeznanie wypowiedzieć opinię w sprawie swego uczestnictwa w badaniu klinicznym.

W przypadku badania klinicznego z udziałem osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej – świadomą zgodę na udział tej osoby w badaniach klinicznych wyraża jej przedstawiciel ustawowy, a jeżeli osoba taka jest w stanie z rozeznanie wyrazić opinię w sprawie swojego uczestnictwa w badaniu klinicznym, konieczne jest ponadto uzyskanie pisemnej zgody tej osoby. W przypadku badania klinicznego z udziałem osoby mającej pełną zdolność do czynności prawnych, która nie jest w stanie wyrazić opinii w sprawie swojego uczestnictwa w badaniu klinicznym – świadomą zgodę na udział tej osoby w badaniu klinicznym wydaje sąd opiekuńczy, właściwy ze względu na miejsce prowadzenia badania klinicznego. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę, że osób wymienionych powyżej nie można poddać badaniom klinicznym, jeżeli osoby te posiadając pełną zdolność do czynności prawnych świadomie odmówiły uczestnictwa w tych badaniach klinicznych.

W stosunku do określonych kategorii uczestników ustawodawca stawia dodatkowe wymogi, tj. badanie kliniczne z udziałem małoletnich może być prowadzone, jeżeli są spełnione następujące warunki: uzyskano świadomą zgodę przedstawiciela ustawowego i małoletniego na zasadach określonych przez ustawodawcę, badacz lub osoba wskazana przez badacza posiadająca doświadczenie w postępowaniu z małoletnimi udzielił małoletniemu zrozumiałych dla niego informacji dotyczących badania klinicznego oraz związanego z nim ryzyka i korzyści, grupa pacjentów potencjalnie odniesie bezpośrednie korzyści z badania klinicznego, a przeprowadzenie takiego badania klinicznego jest niezbędne dla potwierdzenia danych uzyskanych w badaniach klinicznych, których uczestnikami były osoby zdolne do wyrażenia świadomej zgody, lub w badaniach klinicznych prowadzonych innymi metodami naukowymi, badanie kliniczne bezpośrednio dotyczy choroby występującej u danego małoletniego lub jest możliwe do przeprowadzenia tylko z udziałem małoletnich. Ponadto badanie kliniczne powinno zostać zaplanowane w taki sposób, aby zminimalizować ból, lęk i wszelkie inne możliwe do przewidzenia ryzyko związane z chorobą i wiekiem pacjenta. Podobnie uregulowano sytuację osoby ubezwłasnowolnionych całkowicie, która może brać udział w badaniu klinicznym, jeżeli udzielono jej zrozumiałych informacji dotyczących badania klinicznego oraz związanego z nim ryzyka i korzyści, badacz zapewni, że w każdej chwili będzie uwzględnione życzenie tej osoby, zdolnej do wyrażania opinii i oceny powyższych informacji, dotyczące odmowy udziału w badaniu klinicznym lub wycofania się z tego badania, badanie kliniczne jest niezbędne w celu potwierdzenia danych uzyskanych w badaniach klinicznych, których uczestnikami były osoby zdolne do wyrażenia świadomej zgody oraz bezpośrednio dotyczy występującej u danej osoby choroby zagrażającej jej życiu lub powodującej kalectwo, badanie kliniczne zaplanowano tak, aby zminimalizować ból, lęk i wszelkie inne możliwe do przewidzenia ryzyko związane z chorobą i wiekiem pacjenta oraz istnieją podstawy, aby przypuszczać, że zastosowanie badanego produktu leczniczego będzie wiązało się z odniesieniem przez pacjenta korzyści i nie będzie wiązało się z żadnym ryzykiem.

3. Odpowiedzialność prawna

Przepisy prawa karnego w obszarze badań klinicznych mają za zadanie chronić bezpieczeństwo i prawa uczestników tych badań, ale nie wyłączają innych sfer odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności cywilnej. Z uwagi na potrzebę lepszej ochrony uczestników badania klinicznego oraz ze względu na eksperymentalny charakter badań klinicznych postuluje się wprowadzenie odpowiedzialności cywilnej na zasadzie ryzyka – obecnie jest to odpowiedzialność na zasadzie winy. Zdaniem P. Brzezickiego „mimo że wina jest zasadą naczelną odpowiedzialności deliktowej, należy mieć na uwadze, że domniemanie odpowiedzialności na zasadzie winy istnieje tylko w stosunkach, których natura na to pozwala. Każda działalność generująca podwyższone ryzyko powstania szkody nie należy do takich stosunków, stąd właściwa jest im zasada odpowiedzialności na zasadzie ryzyka” [28].

Zgodnie z treścią art. 37j PF, za szkody wyrządzone w związku z prowadzeniem badania klinicznego odpowiedzialny jest sponsor i badacz. Po stronie badacza i sponsora istnieje obowiązek ubezpieczenia cywilnego, który powstaje najpóźniej w dniu

łożenia wniosku o wydanie pozwolenia na rozpoczęcie badania klinicznego. Ubezpieczeniem OC jest objęta odpowiedzialność cywilna badacza i sponsora za spowodowanie uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia lub śmierci uczestnika badania klinicznego w wyniku działania lub zaniechania ubezpieczonego lub osób, za które ponosi on odpowiedzialność, w okresie trwania ochrony ubezpieczeniowej, wyrządzone w związku z prowadzeniem badania klinicznego [29]. Ubezpieczenie OC nie obejmuje szkód polegających na uszkodzeniu, zniszczeniu lub utracie mienia, wynikających z powstania uzależnienia u uczestnika badania klinicznego, jeżeli możliwość powstania uzależnienia była przedstawiona na piśmie uczestnikowi badania klinicznego w chwili rozpoczęcia badania klinicznego, bezpośrednio lub pośrednio spowodowanych przez azbest lub z nim związanych, polegających na zapłacie kar umownych, powstałych wskutek działań wojennych, stanu wojennego, rozruchów i zamieszek, a także aktów terroru. Obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej jest zatem jedną z wielu możliwych form ochrony, jednak wydaje się najmniej korzystną dla osób poszkodowanych (uczestników badania klinicznego, którzy odnieśli uszczerbek na zdrowiu) [30]. Ten typ ubezpieczenia wymaga od osoby poszkodowanej przedstawienia dowodów winy osób ubezpieczonych (badacza i sponsora) lub osób działających na ich zlecenie i pozostających pod ich zwierzchnictwem. Ponadto ubezpieczenie OC ma głównie charakter odszkodowawczy, a nie prewencyjny i wydaje się, że nie stwarza odpowiednich mechanizmów pozwalających na podjęcie przez ubezpieczyciela lub ubezpieczonego kroków, które mają usunąć zagrożenie wystąpienia szkody (trwałego uszczerbku na zdrowiu) [31]. Powyższe funkcjonujące rozwiązanie powoduje, że osoby biorące udział w badaniach klinicznych praktycznie pozbawione są ochrony ubezpieczeniowej, związanej ze szkodami nieprzewidywalnymi z punktu widzenia aktualnej wiedzy medycznej (czyli tzw. ryzyka nowatorstwa), gdyż po pierwsze wyrządzona szkoda musi być zawiniona przez sponsora lub badacza, a po drugie musi być szkodą udowodnioną. Projektowane zmiany legislacyjne zakładają wprowadzenie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, gdzie udowodnienie odpowiedzialności sponsora bądź innych osób jest łatwiejsze, dla samego poszkodowanego-uczestnika badania, ponieważ nie musi on wykazywać winy podmiotom, co należy ocenić pozytywnie.

Jak już wspomniano, prawo karne w obszarze badań klinicznych ma za zadanie chronić w szczególności bezpieczeństwo i prawa uczestników. Ochrona prawnokarna, którą przewiduje PF zawiera następujący katalog kar (dla podmiotów naruszających przepisy dotyczące badań klinicznych): grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Wszystkie czyny stypizowane w ramach art. 126a PF mogą być popełnione wyłącznie umyślnie w obu postaciach zamiaru. Zgodnie z analizowanym przepisem, kto bez wymaganego prawem pozwolenia lub niezgodnie z przepisami ustawy prowadzi badanie kliniczne, podlega odpowiedzialności karnej.

Jedną z zasad badań klinicznych jest nadrzędność praw, bezpieczeństwa, zdrowia i dobra uczestników badań nad interesem nauki i społeczeństwa. Gwarancją tej zasady jest m.in. wymóg wyrażony w art. 37b ust. 2 pkt 4 PF, aby uczestnik badania klinicznego, a w przypadku gdy osoba ta nie jest zdolna do wyrażenia świadomej zgody – jej przedstawiciel ustawowy, po otrzymaniu informacji w niezbędnym zakresie wyraził świadomą zgodę na uczestniczenie w badaniu. Prowadzenie badania klinicznego z naruszeniem tego wymogu, tj. bez uzyskania świadomej zgody uczestnika badania

klinicznego lub jego przedstawiciela ustawowego stanowi czyn zabroniony opisany w art. 126a ust. 1 pkt 1. Nie ulega zatem wątpliwości, że dobrem chronionym jest w tym przypadku zdrowie, bezpieczeństwo i prawa uczestników badań klinicznych.

Typ czynu zabronionego opisanego w art. 126a ust. 1 pkt 2 PF to przepis, który wskazuje normę sankcjonowaną wynikającą z treści art. 37e ww. ustawy. Zabronione jest zatem stosowanie w badaniu klinicznym zachęt lub gratyfikacji finansowych wobec osób chorych zarówno pełnoletnich, jak i małoletnich, wobec pełnoletnich osób zdrowych, którzy nie mogą wyrazić samodzielnie świadomej zgody oraz wobec małoletnich. Nie dotyczy to rzeczywiście poniesionych kosztów.

Kolejny podpunkt 3 ust. 1 odnosi się poniekąd do art. 37l ust. 1 PF, zgodnie z którym badania kliniczne można rozpocząć, jeżeli komisja bioetyczna wydała pozytywną opinię w sprawie prowadzenia badania oraz Prezes Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (dalej: Prezes URPL-WMiPB) wydał pozwolenie na prowadzenie badania klinicznego [32].

Badanie kliniczne można rozpocząć również, jeżeli Prezes URPLWMiPB nie zażądał w terminie nie dłuższym niż 60 dni informacji uzupełniających do wniosku o rozpoczęcie badania, niezbędnych do wydania pozwolenia. Natomiast badania kliniczne weterynaryjne, zgodnie z art. 37ah ust. 4 ustawy prawo farmaceutyczne, można rozpocząć lub prowadzić po uzyskaniu pozwolenia Prezesa URPLWMiPB, jeżeli stwierdzi, że proponowane badanie kliniczne jest zgodne z wymaganiami Dobrej Praktyki Klinicznej Weterynaryjnej. Prezes URPLWMiPB wydaje pozwolenie lub odmawia jego wydania w drodze decyzji. Naruszenie powyższych warunków rozpoczęcia i prowadzenia badań klinicznych oraz badań klinicznych weterynaryjnych jest istotą czynu zabronionego określonego w art. 126a ust. 1 pkt. 3 PF.

Kolejny obszar, w którym prawo karne może zostać uruchomione w sektorze farmaceutycznym, to dokonywanie istotnych i mających wpływ na bezpieczeństwo uczestników badania klinicznego zmian w protokole badania klinicznego lub dokumentacji składanej w procedurze wnioskowania o wydanie pozwolenia na prowadzenie tego badania bez uzyskania pozytywnej opinii komisji bioetycznej oraz zgody Prezesa URPLWMiPB. Jest to przestępstwo z art. 126a ust. 1 pkt 4 PF.

Podmiotem czynu określonego w art. 126a ust. 1 pkt 5 PF jest sponsor, czyn ten zatem ma charakter indywidualny. To do sponsora adresowane są normy sankcjonowane zawarte w art. 37aa ust. 1-5 PF. Przewidują one obowiązki o charakterze informacyjnym związane z niepożądanym działaniem produktów leczniczych skutkującym niepożądanymi zdarzeniami [33]. Czyn opisany w art. 126a ust. 1 pkt 5 PF polega na zaniechaniu dopełnienia obowiązków przekazywania tych informacji. Ma on charakter zaniechania formalnego.

Istotą czynu określonego w art. 126a ust. 2 PF jest prowadzenie badania klinicznego po wydaniu decyzji o jego zawieszeniu. Decyzję taką wydaje Prezes URPL-WMiPB w trybie art. 37ac ust. 1 pkt 2 ustawy prawo farmaceutyczne, jeżeli w trakcie prowadzenia badania klinicznego zaistnieje uzasadnione podejrzenie, że warunki, na podstawie których zostało wydane pozwolenie na prowadzenie badania klinicznego lub warunki, na jakich badanie zostało rozpoczęte i jest prowadzone w przypadku, o którym mowa w art. 37l ust. 2 tejże ustawy, przestały być spełnione, lub uzyskane informacje uzasadniają wątpliwości co do bezpieczeństwa lub naukowej zasadności

przebiegu badania klinicznego lub istnieje uzasadnione podejrzenie, że sponsor, badacz lub inna osoba uczestnicząca w prowadzeniu badania klinicznego przestała spełniać nałożone na nią obowiązki. Czyn z art. 126a ust. 2 PF ma charakter formalny.

Alternatywą dla decyzji o zawieszeniu badania klinicznego jest decyzja nakazująca usunięcie uchybień w określonym terminie lub decyzja o cofnięciu pozwolenia na prowadzenie badania klinicznego [34]. Dalsze prowadzenie w tym ostatnim przypadku (cofnięcia pozwolenia) badań klinicznych realizuje znamiona przestępstwa z art. 126a ust. 1 pkt 3 PF.

Ostatnim czynem zabronionym w ramach art. 126a PF jest ten, który został określony w ust. 3, a który polega na poddaniu zwierzęcia badaniu klinicznemu weterynaryjnemu bez uprzedniego uzyskania od właściciela tego zwierzęcia świadomej zgody na uczestnictwo zwierzęcia w takim badaniu.

W odniesieniu do badań klinicznych zastosowanie znajdują oczywiście także przepisy ogólne prawa karnego. W razie fałszowania przez badacza wyników badań można mówić o popełnieniu przestępstw określonych w art. 286 k.k. (oszustwo) lub art. 270 k.k. (fałszerstwo). Z kolei w razie naruszenia Dobrej Praktyki Klinicznej lub zasad prowadzenia badania określonych w protokole, skutkujących narażeniem na niebezpieczeństwo uczestników badania, może dojść do zastosowania art. 160 k.k. (narażenie na niebezpieczeństwo). Zastosowanie poszczególnych norm prawa karnego wymaga oczywiście dokładnej analizy każdego przypadku *ad casum*, zbadania okoliczności faktycznych, oceny zebranego materiału dowodowego i zależy od wielu dodatkowych czynników [35].

4. Podsumowanie

Generalną zasadą prowadzenia badań klinicznych jest dobro pacjenta, które powinno mieć charakter nadrzędny do interesu nauki i społeczeństwa [36]. Ochrona zdrowia konsumenta-pacjenta wymaga, aby produkt leczniczy przed wprowadzeniem do obrotu został dobrze przebadany, a sam obrót był kontrolowany [37]. Jak słusznie zauważa U. Drozdowska w badaniach klinicznych należy przestrzegać prawa do integralności fizycznej i psychicznej, co oznacza, że naciski nie powinny mieć miejsca [38].

Przepisy prawa karnego w obszarze badań klinicznych mają za zadanie chronić bezpieczeństwo i prawa uczestników tych badań oraz ich zdrowie, a nawet życie. Omawiany art. 126 a PF daje taką ochronę w wielu płaszczyznach, m.in. penalizuje brak świadomej zgody uczestnika. Należy podkreślić, że nie są to jedyne przepisy prawa karnego, które dotyczą badań klinicznych. W art. 27 kodeksu karnego uwzględniono ryzyko nowatorstwa, jako okoliczność wyłączającą bezprawność czynu.

Literatura:

1. Janiszewska B., *Odszkodowanie za szkodę na osobie (art. 444 k.c.) uwagi na tle orzecznictwa sądów powszechnych*, Prawo i Medycyna, 2/2015, s. 124.
2. Bodnar A., *Wybrane aspekty praw człowieka, a bioetyka*, Warszawa 2016, s. 5.
3. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 roku, sygn. akt: K 14/03, Dz.U. Nr 5, poz. 37.

4. Definicja produktu leczniczego zawarta jest w art. 2 pkt 32 ustawy Prawo farmaceutyczne. Przez pojęcie produktu leczniczego rozumie się substancję lub mieszaninę substancji, przedstawianą jako posiadająca właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt lub podawaną w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia lub modyfikacji fizjologicznej funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne. Zanim produkt leczniczy pojawi się w obrocie musi przejść szereg badań, które weryfikują jego skuteczność i bezpieczeństwo. Z kilku tysięcy testowanych w danym laboratorium substancji tylko jedna staje się finalnie lekiem. Produkty lecznicze, które występują obecnie w obrocie można podzielić – z rejestracyjnego punktu widzenia – m.in. na produkty lecznicze oryginalne (referencyjne) i generyczne. Oryginalne leki to takie, które są po raz pierwszy wprowadzane na rynek i nie były dotychczas stosowane w leczeniu. Opracowanie takiego produktu wymaga zaangażowania znacznych sił i środków. Na początku prowadzone są badania mające na celu odkrycie nowej cząsteczki w terapii. Następnie opracowywana jest forma leku, aby w końcu poprzez prowadzone działania, uzyskać pozwolenie na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego. Według definicji Europejskiej Agencji ds. Produktów Leczniczych (*European Medicines Agency* – EMEA) generyczny produkt medyczny to produkt medyczny, który posiada tę samą kompozycję jakościową i ilościową substancji leczniczych i tę samą formę farmaceutyczną, co referencyjny produkt leczniczy i którego biorównoważność z referencyjnym produktem leczniczym została potwierdzona odpowiednimi badaniami. Amerykańska rządowa agencja rejestracyjna ds. leków FDA (*Food and Drug Administration*) definiuje biorównoważność, jako brak znaczących różnic w biodostępności dwóch produktów leczniczych w miejscu ich działania, po podaniu tej samej dawki molowej w podobnych warunkach i odpowiednio zaprojektowanych badaniach. Generyczne produkty lecznicze mogą być stosowane wymiennie z lekami oryginalnymi i są uważane za terapeutycznie równoważne, gdyż można oczekiwać od nich takich samych efektów terapeutycznych. Według klinicystów równoważność terapeutyczna produktów leczniczych, w szczególności będących odmianami farmaceutycznymi, nie może zostać potwierdzona tylko na podstawie wyników badań biorównoważności, ponieważ wymagane jest także potwierdzenie ich skuteczności w badaniach klinicznych. Należy podkreślić, że leki generyczne muszą spełniać te same standardy jakości, bezpieczeństwa i skuteczności co leki oryginalne. Z rejestracyjnego punktu widzenia warto wyodrębnić też biologiczne produkty lecznicze, które są wytwarzane z wykorzystaniem substancji pochodzących z materiału biologicznego. Definiuje się je jako leki, których substancje czynne są wytwarzane przez żywe organizmy przy wykorzystaniu metod biotechnologicznych i inżynierii genetycznej. Szerzej nt. definicji produktu leczniczego, [w:] Olszewski W.L. (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2016, Kondrat M. (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2016, Sławatyniec Ł. (red.), *Prawo farmaceutyczne i refundacja leków*, Warszawa 2013; Syroka-Marczewska K., *Procedura dopuszczenia produktów leczniczych i wyrobów medycznych do obrotu*, [w:] *System Prawa Medycznego* (red. Zielińska E.), Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego, t. I, red. Kubiak R., Kubicki L., Warszawa 2018.

5. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, Dz.U. 2001 nr 126 poz. 1381 z późn. zm.

6. Protokół badania klinicznego szczegółowo precyzuje cele i metodykę badania, populację chorych, kryteria doboru (włączania i wyłączania) uczestników, liczebność grup uczestników, liczbę ośrodków badawczych, badania laboratoryjne, częstość i przebieg wizyt uczestników badania, warunki przerwania badania, procedury bezpieczeństwa, zasady monitorowania badania oraz zasady sporządzenia raportu końcowego badania, <http://www.sarcoma.pl/badania-kliniczne/dobra-praktyka-kliniczna/>, [dostęp: 18.05.2019 r.].

7. Raport pt. Badania kliniczne w Polsce PWC z 2015 r., <https://www.pwc.pl/pl/pdf/badania-kliniczne-raport-pwc.pdf>, s. 21, [dostęp: 18.05.2019 r.].

8. Raport pt. Badania kliniczne w Polsce PWC z 2015 r., <https://www.pwc.pl/pl/pdf/badania-kliniczne-raport-pwc.pdf>, s. 21, [dostęp: 8.05.2019 r.].
9. Badanym produktem leczniczym jest substancja albo mieszanina substancji, którym nadano postać farmaceutyczną substancji czynnej lub placebo, badana lub wykorzystywana jako produkt referencyjny w badaniu klinicznym, w tym również produkt już dopuszczony do obrotu, ale stosowany lub przygotowany w sposób odmienny od postaci dopuszczonej do obrotu lub stosowany we wskazaniu nieobjętym pozwoleniem, lub stosowany w celu uzyskania dodatkowych informacji dotyczących postaci już dopuszczonych do obrotu (art. 2 pkt 2 c PF).
10. Definicja badania klinicznego zawarta jest w art. 2 pkt 2 PF.
11. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych, Dz. U. 2015.876 z późn. zm., badaniem klinicznym jest zaprojektowane i zaplanowane systematyczne badanie prowadzone na ludziach, podjęte w celu weryfikacji bezpieczeństwa lub działania określonego wyrobu medycznego, wyposażenia wyrobu medycznego albo aktywnego wyrobu medycznego do implantacji.
12. <http://www.badaniaklinicznepolsce.pl/o-badaniach-klinicznych/podstawowe-informacje/jak-sie-prowadzi-badania-kliniczne/>, [dostęp: 18.05.2019 r.].
13. W przypadku badań nad substancjami służącymi do leczenia nowotworów I fazę badań łączy się z fazą II, by nie narażać zdrowych ochotników na działania silnie toksycznych związków.
14. W myśl tej metody ani pacjent, ani badacz nie wiedzą, czy choremu podawana jest substancja będąca przedmiotem badania, czy też placebo. Grupa biorąca udział w tym badaniu jest dobrana losowo i obejmuje kilkuset ochotników – w tym przypadków pacjentów, chorujących na daną chorobę <http://www.badaniaklinicznepolsce.pl/o-badaniach-klinicznych/podstawowe-informacje/jak-sie-prowadzi-badania-kliniczne/>, [dostęp: 18.05.2019 r.].
15. Czarkowski M., Różyńska J., *Świadoma zgoda na udział w eksperymencie medycznym. Poradnik dla badacza*, Warszawa 2008, s. 19.
16. Czarkowski M., Różyńska J., *Świadoma zgoda na udział w eksperymencie medycznym. Poradnik dla badacza*, Warszawa 2008, s. 19.
17. Jeżeli badanie kliniczne lub badanie kliniczne weterynaryjne jest prowadzone przez zespół osób, badacz wyznaczony przez sponsora, za zgodą kierownika podmiotu leczniczego w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, w którym prowadzone jest badanie kliniczne, jest kierownikiem zespołu odpowiedzialnym za prowadzenie tego badania w danym ośrodku.
18. Dokument potwierdzający wyrażenie świadomej zgody przechowuje się wraz z dokumentacją badania klinicznego (art. 2 pkt 40 PF).
19. Badaczem jest lekarz albo lekarz dentyista, jeżeli badanie kliniczne dotyczy stomatologii, albo lekarz weterynarii – w przypadku badania klinicznego weterynaryjnego, posiadający prawo wykonywania zawodu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz odpowiednio wysokie kwalifikacje zawodowe, wiedzę naukową i doświadczenie w pracy z pacjentami, niezbędne do prowadzonego badania klinicznego lub badania klinicznego weterynaryjnego, odpowiedzialny za prowadzenie tych badań w danym ośrodku. Jeżeli badanie kliniczne lub badanie kliniczne weterynaryjne jest prowadzone przez zespół osób, badacz wyznaczony przez sponsora, za zgodą kierownika podmiotu leczniczego w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, w którym prowadzone jest badanie kliniczne, jest kierownikiem zespołu odpowiedzialnym za prowadzenie tego badania w danym ośrodku.
20. Chodzi o niedogodności dla uczestnika badania klinicznego lub dla embrionu, płodu lub karmionego piersią niemowlęcia.

21. Jeżeli były zakładane.
22. Jeżeli były zakładane
23. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 2 maja 2012 r. w sprawie Dobrej Praktyki Klinicznej, Dz.U.2012.489
24. Maselbas W., [w:] Kondrat M. (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 458.
25. Haberkro J., *Instytucja świadka zgody na czynności diagnostyczne i terapeutyczne będące eksperymentem medycznym w świetle ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy Prawo Farmaceutyczne*, *Prawo i Medycyna* 3/ 2009, s. 73.
26. Haberkro J., *Instytucja świadka zgody na czynności diagnostyczne i terapeutyczne będące eksperymentem medycznym w świetle ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy Prawo Farmaceutyczne*, *Prawo i Medycyna* 3/ 2009, s. 73.
27. Poza zakresem niniejszego opracowania pozostaje szczegółowa analiza zgody zastępczej.
28. Brzezicki P., *O zasadach odpowiedzialności za szkody powstałe w związku z prowadzeniem badań klinicznych*, za: M. Gądomska-Gołąb, *Odpowiedzialność cywilna za szkody powstałe podczas badania klinicznego*, Toruń 2013, s. 127.
29. Zgodnie z treścią rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 30 kwietnia 2004 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej badacza i sponsora (Dz.U.2004.101.1034 z późn. zm.), minimalna suma gwarancyjna ubezpieczenia OC, w odniesieniu do jednego zdarzenia oraz wszystkich zdarzeń, których skutki są objęte umową ubezpieczenia OC, zależy od liczby uczestników badania klinicznego przyjmujących badany produkt leczniczy lub znajdujących się w grupie kontrolnej i wynosi równowartość w złotych: 1) 500.000 euro – jeżeli w badaniu uczestniczy do 10 osób; 2) 1.000.000 euro – jeżeli w badaniu uczestniczy od 11 do 25 osób; 3) 2.000.000 euro – jeżeli w badaniu uczestniczy od 26 do 50 osób; 4) 4.000.000 euro – jeżeli w badaniu uczestniczy od 51 do 100 osób; 5) 5.000.000 euro – jeżeli w badaniu uczestniczy ponad 100 osób.
30. Nurczyńska A., *Szkoda wyrządzona w wyniku badań klinicznych na uczestniku badania (pacjencie) w świetle nowelizacji przepisów prawa farmaceutycznego*, <http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=1037>, dostęp z dnia 18.05.2019 r.
31. Maselbas W., [w:] Kondrat M. (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, s. 444-445.
32. Wilk L., [w:] Ogiełło L. (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2015, art. 126b, s. 1131 i in.
33. Niepożądanym zdarzeniem jest jakiegokolwiek zdarzenie natury medycznej wywołujące negatywne skutki u pacjenta lub uczestnika badania klinicznego, któremu podano produkt leczniczy lub badany produkt leczniczy albo badany produkt leczniczy weterynaryjny, chociażby nie miały one związku przyczynowego ze stosowaniem tego produktu.
34. Wilk L., [w:] Ogiełło L. (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2015, art. 126b, s. 1130 i in.
35. Wilk L., [w:] Ogiełło L. (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2015, art. 126b, s. 1130 i in.
36. Drozdowska U., *Zgoda uczestnika badania klinicznego produktu leczniczego*, [w:] Śliwka M. (red.), *Prawo badań klinicznych w zarysie*, Toruń 2013, s. 18
37. Syroka-Marczewska K., *Procedura dopuszczenia produktów leczniczych i wyrobów medycznych do obrotu*, [w:] System Prawa Medycznego (red. Zielińska E.), *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, t. I, red. Kubiak R., Kubiacki L., Warszawa 2018.

38. Drozdowska U., *Zgoda uczestnika badania klinicznego produktu leczniczego*, [w:] Śliwka M. (red.), *Prawo badań klinicznych w zarysie*, Toruń 2013, s. 18.

Wyzwania stawiane wobec prawa w sektorze farmaceutycznym

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza wyzwań stawianych wobec prawa w sektorze farmaceutycznym. Bez wątpienia jest ich bardzo wiele, od kwestii dotyczących systemu refundacji leków po kwestie dotyczące możliwości zgłaszania działań niepożądanych przez pacjentów. W opracowaniu chciałbym się jednak skupić na konkretnym obszarze, jakim są badania kliniczne i odpowiedzialności w tym zakresie, w szczególności na art. 126 a ustawy z dnia 6 września 2001 r. prawo farmaceutyczne. Aspekty prawnokarne w mojej ocenie nie są w sposób wystarczający akcentowane w trwającym dyskursie naukowym. Towarzyszyć temu będzie analiza istniejących standardów oraz przepisów dotyczących badań klinicznych, w szczególności warunkujących ich legalność w Polsce.

Słowa kluczowe: badania kliniczne, odpowiedzialność, prawo karne, produkt leczniczy

Challenges to the law in the pharmaceutical sector

Summary

The subject matter of the present study is the analysis of challenges faced by the law regulations in the pharmaceutical sector. They are undoubtedly numerous, starting from the drug reimbursement system and ending with issues related to the possibility of reporting adverse reactions by patients. In the present study I would like to focus on a particular area, namely, clinical trials and the responsibility within this scope, especially on Article 126a of the Act of 6th September 2001 – Pharmaceutical Law. In my view, the aspects related to criminal law are not sufficiently stressed in the ongoing scientific discourse. This will be accompanied by an analysis of the existing standards and regulations concerning clinical trials, in particular those constituting the condition for their lawfulness in Poland.

Keywords: liability, criminal law, medicinal product

Bariery i perspektywy rozwoju instytucji mediacji w postępowaniu administracyjnym. Analiza na bazie nowych regulacji w Kodeksie postępowania administracyjnego

1. Wprowadzenie

Mediacja jest nową instytucją wprowadzoną do postępowania administracyjnego ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw [1], która ma sprzyjać efektywniejszemu załatwianiu spraw administracyjnych. Zgodnie z uzasadnieniem ustawy, celem uchwalenia nowych regulacji jest partycypacja społeczeństwa we władztwie administracyjnym, przez co ustawodawca rozumie „zbliżenie administracji do społeczeństwa, zapewnienie kształtowania stosunków administracyjnych w sposób zwiększający wpływ stron postępowania na swoje sprawy, a także sprawy istotne dla społeczeństwa, w którym funkcjonują” [2]. Nie mniej istotnym powodem wprowadzenia mediacji do Kodeksu postępowania administracyjnego [3] jest umożliwienie załatwiania spraw w sposób polubowny już na etapie postępowania administracyjnego. Mediacja jest bowiem instytucją, która funkcjonuje w postępowaniu sądowoadministracyjnym od 2004 roku [4]. W dalszej perspektywie zmiana ta może przełożyć się na zmniejszenie ilości spraw rozpatrywanych przez sądy administracyjne [2].

Bodźcem do podjęcia działań mających na celu wprowadzenie do sfery działalności administracji publicznej alternatywnych metod rozwiązywania sporów była także rekomendacja Rec (2001) 9 Komitetu Ministrów Rady Europy [5]. W Zaleceniu wymieniono zalety, jakie wiążą się z zastosowaniem tych metod, tj.: uzyskanie rozstrzygnięcia w rozsądnym czasie, zbliżenia administracji do obywateli, elastyczność, szybkość, oszczędność pieniędzy, dyskretna i przyjazna atmosfera oraz stosowanie zasad słuszności [6]. Płynące z rekomendacji zalecenia, zostały uwzględnione w uzasadnieniu ustawy nowelizującej [7].

Mediacja, rozumiana jako proces służący, osiągnięciu porozumienia i przebiegający w ten sposób, że mediator prowadzi interakcję stron mediacji i pomaga w dojściu do osiągnięcia konsensusu, nie jest nową instytucją w polskim systemie prawnym. Trzeba jednak podkreślić, że istnieją pewne rozwiązania, które różnią mediację w Kodeksie postępowania administracyjnego od regulacji przyjętych w procedurze cywilnej, karnej, czy sądowoadministracyjnej. Oprócz kwestii formalnych, takich jak sposób wszczęcia mediacji, czy czas jej trwania, na uwagę zasługują w szczególności dwie odmienności.

¹ aleksandra.kowalczyk@interia.com, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Katedra Negocjacji i Mediacji.

Po pierwsze, z uwagi na kryterium uczestników biorących udział w mediacji, w postępowaniu administracyjnym wyodrębnia się mediację wertykalną i horyzontalną [7]. W mediacji wertykalnej uczestnikami mediacji są organ administracji publicznej oraz strona (strony) postępowania administracyjnego (art. 96a § 4 pkt 1 k.p.a.) Jak wskazują A. Kocot-Łaszczyca i G. Łaszczyca, wertykalność relacji nie dotyczy samego postępowania mediacyjnego, ale odzwierciedla stosunek uczestników mediacji w całym postępowaniu administracyjnym [7]. Układ, w którym uczestnikami mediacji są jedynie strony postępowania, określa mediację horyzontalną (art. 96a § 4 pkt 2 k.p.a.) Mediacja horyzontalna znajdzie zatem zastosowanie, tylko, gdy postępowanie będzie toczyło się z udziałem więcej niż jednej strony [7].

Podział na mediację wertykalną oraz horyzontalną ma również znaczenie z punktu widzenia sposobu zakończenia mediacji. Strony mediacji wertykalnej mogą zawrzeć ugodę. Natomiast podczas mediacji horyzontalnej, stosowanie do dyspozycji art. 96n § 1 k.p.a. może dojść do poczynienia ustaleń dotyczących załatwienia sprawy przez organ administracji publicznej. Powyższe zróżnicowanie determinuje zatem możliwy sposób zakończenia mediacji.

Po drugie, zgodnie z art. 96n § 1 k.p.a., jeżeli w wyniku mediacji zostaną dokonane ustalenia dotyczące załatwienia sprawy w granicach obowiązującego prawa, organ administracji publicznej załatwia sprawę zgodnie z tymi ustaleniami, zawartymi w protokole z przebiegu mediacji. Załatwienie sprawy będzie oznaczało wydanie przez organ merytorycznego rozstrzygnięcia, co do zasady w postaci decyzji administracyjnej [8]. Mediacja może zatem skutkować nie tylko zawarciem ugody przez strony, którą organ powinien zatwierdzić stosownie do dyspozycji art. 121a k.p.a., ale również wydaniem decyzji administracyjnej [8].

W związku z nadziejami, jakie polski ustawodawca wiąże z instytucją mediacji, aktualny pozostaje temat analizy nowelizacji z punktu widzenia trudności, jakie wiążą się z zastosowaniem przepisów o mediacji w działalności organów administracji publicznej, a także perspektyw rozwoju instytucji.

2. Bariery rozwoju mediacji w ujęciu teoretycznym

Analiza przepisów o mediacji w Kodeksie postępowania administracyjnego budzi pewne wątpliwości interpretacyjne, które mogą mieć znaczenie w praktyce. Należy przede wszystkim zwrócić uwagę na zdefiniowanie zdatności mediacyjnej spraw administracyjnych poprzez ich charakter. Ponadto, niejasne mogą również wydawać się pewne aspekty załatwienia przez organ sprawy, zgodnie z ustaleniami zawartymi w protokole z przebiegu mediacji. Większej uwagi wymagają także przepisy dotyczące mediatora.

2.1. Zdatość mediacyjna spraw administracyjnych

Według art. 96a § 1 k.p.a. w toku postępowania może być przeprowadzona mediacja, jeżeli pozwala na to charakter sprawy. W uzasadnieniu ustawy z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw wskazano w odniesieniu do tej kwestii, że chodzi o dopuszczalność rozstrzy-

gania spraw w drodze konsensusu [2]. Wydaje się, że słusznie podkreśla się w doktrynie, że stwierdzenie to jest ogólnikowe [7, 9]. „Charakter sprawy” jest przesłanką pozytywną, która warunkuje możliwość wszczęcia mediacji. Toteż ustawodawca powinien sformułować ją w taki sposób, aby wykładnia przepisu nie budziła wątpliwości [7]. W obecnym stanie prawnym, strony postępowania administracyjnego oraz organ administracji publicznej, za każdym razem powinni dokonać wnikliwego zabiegu interpretacyjnego, którego efektem będzie odpowiedź na pytanie, czy dana sprawa ma zdatność mediacyjną. W związku z powyższym, niedookreśloność powyższego zwrotu, już na samym początku może stanowić istotną barierę zastosowania mediacji.

W związku z wątpliwościami powstałymi na tle art. 96a § 1 k.p.a. warto nadmienić o poglądzie wyrażonym przez Z. Kmiecika [10]. Przed wprowadzeniem przepisów o mediacji, Autor postulował, aby postępowanie mediacyjne było prowadzone w sprawach, w których przepis prawa wyraźnie na to zezwala. Rozwiązanie to na pewno nie sprawiałoby problemów interpretacyjnych, jednak nie spotkało się z aprobatą ustawodawcy.

Wykładnia komentowanego przepisu prowadzi do dwóch podstawowych wniosków. Po pierwsze, mediacji nie można zastosować w każdej sprawie administracyjnej [7]. Po drugie, mediacja jest dopuszczalna, gdy jest możliwe zawarcie ugody [9].

Trudność w zastosowaniu mediacji w postępowaniu administracyjnym wiąże się z założeniem, że część sporów ze sfery publicznej ma charakter obiektywny, dlatego też nie wszystkie spory można poddać pod mediację [10]. Istnienie „sporu obiektywnego” oznacza, że organ administracji publicznej w rozstrzyganiu sprawy jest związany istnieniem normy prawnej, która w sposób bezwzględnie wiążący wyznacza prawa lub obowiązki jednostki [10]. Zdaniem Z. Kmiecika mediacja powinna okazać się skutecznym instrumentem rozwiązywania sporów w sytuacjach, gdy organ może wybrać rozstrzygnięcie spośród kilku dopuszczalnych przez prawo, czyli działa w ramach uznania administracyjnego [11]. Z drugiej strony, jak podkreślają A. Kocot-Łaszczyca, i G. Łaszczyca, mediacja może znaleźć zastosowanie także w sprawach, w których organ wydaje tzw. decyzję związaną, więc gdy przepis prawa w sposób bezwzględnie wiążący wyznacza granice praw i obowiązków adresata decyzji [7]. O tym, czy dana sprawa ma zdatność mediacyjną, powinien w pierwszej kolejności przesądzać charakter uprawnienia lub obowiązku, które są elementami przedmiotowymi postępowania administracyjnego [7]. Jeśli pewne aspekty uprawnienia lub obowiązku, takie jak np. granice czasowe, rozmiar, sposób wykonania, czy miejsce wykonania uprawnienia lub obowiązku są na tyle elastyczne, że mogą podlegać pewnym negocjacjom, to mediacja jest dopuszczalna [7]. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby zawęzić pole mediacji do kilku, czy nawet jednego elementu sporu. I tak, sprawa dotycząca wymiaru podatku, co do zasady nie ma zdatności mediacyjnej, ale już spór dotyczący jedynie umorzenia zaległości podatkowej można poddać pod mediację [12].

W odniesieniu do wniosku, iż mediacja jest możliwa w sprawach, w których dopuszczalne jest zawarcie ugody, pojawia się zagadnienie, czy w takim razie, należy przyjąć, że przeprowadzenie mediacji będzie wykluczone w sprawach, w których nie może dojść do zawarcia ugody administracyjnej (art. 114 k.p.a.) Wydaje się, że przyjęcie takiej tezy byłoby zbyt rygorystyczne, a to z uwagi na założenie, że mediacja może zakończyć się nie tylko zawarciem ugody [9]. Jeśli ustawodawca przyjął, że wynikiem mediacji może być przyjęcie ustaleń, co do załatwienia sprawy, to z tej przyczyny,

należy dopuścić przeprowadzenie mediacji w sprawach, w których zawarcie ugody nie jest możliwe [11, 12].

Wypada skonkludować, że mediacja znajdzie zastosowanie w załatwianiu spraw, w których występują jakiegokolwiek przeciwstawne opinie, a przepisy prawa stwarzają możliwość negocjacji poprzez poczynienie polubownych ustaleń i ustępstw [11]. Należy także przyznać rację Z. Kmieciakowi, że „im większy jest zakres władzy dyskrecyjnej administracji, tym szersze zastosowanie w rozwiązywaniu sporów może znaleźć mediacja” [11].

2.2. Załatwienie przez organ sprawy zgodnie z ustaleniami dokonanymi w wyniku mediacji

Zgodnie z art. 96n § 1 k.p.a. jeżeli w wyniku mediacji zostaną dokonane ustalenia dotyczące załatwienia sprawy w granicach obowiązującego prawa, organ administracji publicznej załatwia sprawę zgodnie z tymi ustaleniami, zawartymi w protokole z przebiegu mediacji. Wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia na podstawie przyjętych ustaleń, wchodzi w rachubę jedynie w przypadku mediacji wertykalnej [8]. Przyjęcie ustaleń podczas mediacji, wciągnięcie ich do protokołu z przebiegu mediacji, a następnie podpisanie protokołu przez mediatora oraz uczestników mediacji skutkuje powstaniem obowiązku po stronie organu do załatwienia sprawy zgodnie z przyjętymi ustaleniami [13]. Pozostali uczestnicy mediacji posiadają „ekspektatywę” wobec organu, co do treści decyzji administracyjnej [13]. Powyższa konstrukcja sprawia, że organ podczas postępowania mediacyjnego powinien działać w sposób budzący zaufanie, stosownie do art. 8 k.p.a. Rozważając niniejszą kwestię, nie można jednak tracić z pola widzenia naczelnej zasady postępowania administracyjnego – zasady praworządności [14]. Zgodnie z art. 6 k.p.a. organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa.

W związku z powyższym, wydaje się, że organ powinien czuwać nad przebiegiem mediacji, aby nie doszło do przyjęcia takich ustaleń, które byłyby sprzeczne z prawem. Innymi słowy, propozycje załatwienia sprawy stojące w sprzeczności z zasadą praworządności powinny być sygnalizowane przez organ w trakcie trwania mediacji. W literaturze zwraca się uwagę, że organ powinien kontrolować czynione podczas mediacji ustalenia [7]. W przeciwnym wypadku, gdyby organ zgodził się na przyjęcie ustaleń dotyczących załatwienia sprawy, ale ostatecznie nie zakończyłby sprawy w sposób zgodny z tymi ustaleniami z powodu ich sprzeczności z prawem, naruszyłby zasadę działania w sposób budzący zaufanie do władzy publicznej. Nie zmienia to faktu, że jeśli organ na etapie wydania merytorycznego rozstrzygnięcia stwierdzi, że zaakceptowane przez niego ustalenia nie mieszczą się w granicach prawa, to zasada zaufania powinna ustąpić zasadzie legalizmu. Organ jest zobowiązany załatwić sprawę nie naruszając norm powszechnie obowiązującego prawa [7].

Aktywna postawa organu podczas postępowania mediacyjnego jest związana z również z założeniem, że dokonanie ustaleń, co do załatwienia sprawy, zwalnia organ z dalszego rozpoznawania sprawy [7]. Zgodnie bowiem z art. 96a § 3 k.p.a. wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz dokonanie ustaleń dotyczących jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa jest wpisane w cel mediacji. Wobec tego należy zgodzić się z J. Wengerek, że „jeżeli podjęte usta-

lenia nie budzą wątpliwości i nie pozostają w sprzeczności ze zgromadzonym już materiałem dowodowym, brak jest podstaw do podejmowania czynności postępowania wyjaśniającego po zakończeniu mediacji” [13].

Powyższy wywód prowadzi również do wniosku, że na mediatorze spoczywa obowiązek takiego poprowadzenia mediacji, aby nie doszło do dokonania ustaleń sprzecznych z prawem. O roli mediatora, szerzej w punkcie 2.3.

Wartym uwagi jest również pogląd M. Wilbrandt-Gotowicz o wprowadzeniu możliwości zawarcia ugody przed mediatorem, gdy jednym z uczestników mediacji jest organ administracji publicznej [8]. Bynajmniej nie chodzi tutaj o wprowadzenie zmiany legislacyjnej pozwalającej na zawarcie ugody przed mediatorem pomiędzy stroną postępowania a organem administracji publicznej. Można wyobrazić sobie sytuację, że uczestnikami mediacji wertykalnej są organ administracji publicznej, a także kilka stron o spornych interesach, które zdecydowały się na zawarcie ugody. Stosownie do wykładni art. 96n k.p.a. w protokole z przebiegu mediacji, mediator powinien zawrzeć ustalenie o zawarciu ugody przed organem administracji publicznej. Rozwiązanie to stoi jednak w sprzeczności z postulatem szybkości i prostoty postępowania. Pożądanym rozwiązaniem byłoby zawarcie ugody pomiędzy stronami od razu przed mediatorem, a następnie dołączenie ugody do protokołu, a następnie wraz z nim do akt sprawy [8].

2.3. Mediator

Powodzenie mediacji zależy również od przygotowania merytorycznego oraz doświadczenia mediatora. Dlatego warto poświęcić nieco uwagi przepisom dotyczącym mediatora w Kodeksie postępowania administracyjnego.

Zgodnie z art. 96f § 1 k.p.a. mediatorem może być tylko osoba fizyczna, która wyróżnia się pełną zdolnością do czynności prawnych oraz korzysta z pełni praw publicznych, a ponadto nie pracuje w organie administracji publicznej, przed którym toczy się postępowanie w sprawie (art. 96f § 3 k.p.a.) Mediatorem może być jednak pracownik innego organu administracji publicznej [14]. Powyższe wymagania należy uzupełnić o cechę bezstronności (art. 96g § 1 k.p.a.) Oczywiście, mediator powinien posiadać odpowiednią wiedzę, w szczególności, z zakresu prawa administracyjnego materialnego i to nie tylko w sytuacji, gdy mediatora wskazuje organ administracji publicznej, jak może sugerować interpretacja art. 96d § 2 k.p.a. [7, 15].

Na gruncie Kodeksu postępowania administracyjnego można wyróżnić mediatora profesjonalnego (zawodowego) oraz nie-profesjonalnego („zwykłego”) [14]. Mianem mediatora profesjonalnego określa się mediatora wpisanego na listę stałych mediatorów lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego, lub na listę prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczelnię, o której informację przekazano prezesowi sądu okręgowego. Szczegółowe kryteria wpisu na listę stałych mediatorów statuuje art. 157a ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych [16]. *A contrario* mediatorem nie-profesjonalnym będzie osoba fizyczna, posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, pełnię praw publicznych, ale niewpisana na listę stałych mediatorów lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego [14].

Pewne wątpliwości może budzić przyjęte rozwiązanie, iż tylko w przypadku me-

diacji wertykalnej udział mediatora profesjonalnego jest obligatoryjny [7]. Zgodnie z art. 96f § 1 k.p.a., mediatorem może być wyłącznie osoba wpisana na listę stałych mediatorów lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego lub mediator wpisany na listę prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczelnię, o której informację przekazano prezesowi sądu okręgowego, jeśli uczestnikiem postępowania jest organ, przed którym toczy się postępowanie w sprawie. W przypadku mediacji horyzontalnej, wykładnia art. 96f § 1 k.p.a. wskazuje, że nie ma obowiązku, aby mediację prowadził mediator profesjonalny.

Zgodnie z art. 96k k.p.a. zadaniem mediatora jest dążenie do polubownego rozwiązania sporu, poprzez wspieranie uczestników mediacji w formułowaniu przez nich propozycji ugodowych. Obowiązek mediatora został ujęty dosyć ogólnie jako „wspieranie” [7]. Nie oznacza to jednak, że zadanie mediatora ogranicza się jedynie do czuwania nad przebiegiem negocjacji stron. Powinien on także czuwać nad warstwą merytoryczną sporu. Jak zostało to już wspomniane, w przypadku mediacji wertykalnej, mediator powinien kontrolować, aby nie doszło do sformułowania ustaleń sprzecznych z prawem. Obowiązek posiadania „odpowiedniej wiedzy i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach danego rodzaju” jest dosyć ogólną przesłanką i przez to może okazać się niewystarczająca do oceny faktycznych zdolności mediatora nie-profesjonalnego [7]. Z uwagi na powyższe, rozsądny wydaje się postulat, aby tylko mediatorzy profesjonalni mogli prowadzić mediacje administracyjne.

Ponadto, warto również zwrócić uwagę na art. 96i k.p.a., który stanowi, że mediator ma prawo do zapoznania się z aktami sprawy. Uprawnienie mediatora nie jest nieograniczone. Uczestnik mediacji w ciągu siedmiu dni od dnia ogłoszenia lub doręczenia postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji może nie wyrazić zgody na zapoznanie się mediatora z aktami. Oczywiście, odmowa zapoznania się mediatora z aktami nie niweczy całkowicie powodzenia mediacji, jednak znacznie utrudnia zadanie mediatorowi [17]. Brak znajomości akt sprawy może przyczynić się wręcz do niepowodzenia mediacji [18]. Także z tego powodu, wydaje się racjonalne, aby mediatorzy nie-profesjonalni nie mogli prowadzić mediacji dotyczących sfery prawa administracyjnego.

3. Perspektywy rozwoju instytucji mediacji

Niewątpliwie, trzeba zgodzić się z M. Tabernacką, że każda możliwość współkształtowania przez stronę (oczywiście w granicach prawa) rozstrzygnięć administracyjnych to zjawisko pozytywne [19]. Instytucja mediacji ma wiele zalet, a jej stosowanie może przełożyć się na „zbliżenie administracji do społeczeństwa”. W związku z powyższym należy położyć większy nacisk na te obszary regulacji, które pozwolą na jej zastosowanie w szerszym zakresie oraz przyczynią się do wzrostu świadomości społecznej o załatwieniu spraw administracyjnych w drodze polubownej.

Wraz z wprowadzeniem do Kodeksu postępowania administracyjnego Rozdziału 5a zatytułowanego „Mediacja”, ustawodawca znowelizował także art. 13 k.p.a. Obecne brzmienie artykułu nakłada na organy administracji publicznej obowiązek podejmowania czynności niezbędnych do przeprowadzenia mediacji w sprawach w których

charakter na to zezwala. Przepisy kodeksu nie precyzują jednak, jakie są to czynności. Za „czynność niezbędną do przeprowadzenia mediacji” należy uznać zawiadomienie o możliwości przeprowadzenia mediacji (art. 96b § 1 k.p.a.) Wydaje się jednak, że istnieje potrzeba wzmocnienia obowiązku informacyjnego po stronie organu. Rozwiązaniem tej sytuacji może okazać się wskazanie informacji o możliwości przeprowadzenia mediacji w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania administracyjnego (w przypadku wszczęcia sprawy z urzędu) bądź też w pierwszym piśmie wysłanym do strony (gdy postępowanie zostało wszczęte na żądanie strony). Idąc dalej, także pouczenie w decyzji administracyjnej mogłoby zostać uzupełnione o zdanie mówiące o możliwości skorzystania z instytucji mediacji w postępowanie odwoławczym.

Przeszkodą do zastosowania takiego instrumentu informacyjnego, może okazać się jednak interpretacja przesłanki „charakteru sprawy” w kontekście zdatności mediacyjnej. Pojawia się pytanie, czy organ administracji za każdym razem powinien rozważyć, czy w danej sprawie można przeprowadzić mediację i tym samym informować o możliwości przeprowadzenia mediacji tylko w sytuacji, gdy sprawa w jego ocenie ma zdatność mediacyjną? Wydaje się, że takie „skrupulatne” rozwiązanie budzi wątpliwości i organ powinien odstąpić od takiej analizy na etapie pisemnego informowania strony o możliwości przeprowadzenia mediacji.

Warto rozważyć również, w jaki sposób rozprawy administracyjne mogłyby przysłużyć się rozwojowi mediacji.

W doktrynie istnieje pogląd, że w sprawach, w których przeprowadzenie rozprawy jest obligatoryjne, mediacja, co do zasady nie jest dopuszczalna [9]. Rozprawa jest instytucją postępowania dowodowego, które może toczyć się w formie tzw. postępowania gabinetowego, albo właśnie rozprawy administracyjnej [9]. Zgodnie z art. 89 § 1 k.p.a. organ przeprowadza rozprawę, gdy zapewni to przyspieszenie lub uproszczenie postępowania, lub gdy wymaga tego przepis prawa. Organ powinien przeprowadzić rozprawę, także, gdy zachodzi potrzeba uzgodnienia interesów stron oraz gdy dla wyjaśnienia sprawy należy przesłuchać świadków, biegłych lub dokonać oględzin (art. 89 § 2 k.p.a.) Zaistnienie którejkolwiek z przesłanek wymienionych w art. 89 k.p.a. skutkuje powstaniem po stronie organu obowiązku przeprowadzenia rozprawy [20].

Kluczową z punktu widzenia przeprowadzenia mediacji jest przesłanka „uzgodnienia interesów stron”. Rozprawa administracyjna może stanowić bardzo dobre forum do dialogu pomiędzy organem a stroną (stronami) postępowania, podczas którego pracownik organu administracji publicznej może poinformować strony o istnieniu instytucji mediacji, przedstawić jej najważniejsze założenia i zalety. Konfrontacyjny charakter rozprawy oraz bezpośrednia styczność pracownika i strony (stron) postępowania administracyjnego sprzyja nakłanianiu do polubownego załatwienia sprawy. Takie zachowanie pracowników organu wypełnia dyspozycję art. 13 k.p.a. i może przyczyniać się do pogłębienia zaufania obywateli do władzy publicznej. Podczas rozprawy może dojść do zawarcia ugody, czy chociażby wyrażenia zgody na skierowanie sprawy do mediacji [20]. W związku z powyższym, gdy zachodzi obowiązek przeprowadzenia rozprawy z uwagi na potrzebę uzgodnienia interesów stron, organ powinien nakłaniać strony do polubownego załatwienia sprawy. Być może, zmiana art. 89 k.p.a. i wprowadzenie nowej przesłanki przeprowadzenia rozprawy, gdy organ widzi możliwość polubownego załatwienia sprawy, także przyczyniłaby się do wzrostu popularności mediacji.

4. Podsumowanie

Powyższa analiza skłania do sformułowania następujących wniosków:

- Po pierwsze, wprowadzenie do Kodeksu postępowania administracyjnego przepisów o mediacji należy ocenić pozytywnie. Także powody nowelizacji wskazane w przywołanym uzasadnieniu ustawy nowelizującej, wydają się wychodzić naprzeciw potrzebom społeczeństwa. Niemniej jednak, nowa regulacja nie jest pozbawiona nieścisłości i niektóre rozwiązania mogą budzić wątpliwości.
- Po drugie, mediacja nie znajdzie zastosowania we wszystkich sprawach administracyjnych. Problemy interpretacyjne w szczególności budzi nieostre sformułowanie przesłanki „charakteru sprawy”, która decyduje o tym, czy w danej sprawie może zostać przeprowadzona mediacja.
- Po trzecie, w mediacji wertykalnej ważna jest postawa organu administracji publicznej, który powinien kontrolować, aby nie doszło do przyjęcia ustaleń sprzecznych z prawem.
- Po czwarte, należy zastanowić się nad wzmocnieniem pozycji mediatora w postępowaniu administracyjnym. Wydaje się, że mediację horyzontalną także, podobnie jak mediację wertykalną, powinien prowadzić wyłącznie mediator profesjonalny.
- Po piąte, mediacja jest realną szansą na zbliżenie społeczeństwa do administracji, dlatego też należy poszukiwać rozwiązań, które zachęcą strony do korzystania z niej, a organ zobligują do faktycznego wypełniania dyspozycji art. 13 § 1 k.p.a., tj. podejmowania czynności niezbędnych do przeprowadzenia mediacji.

Na koniec, abstrahując nieco od poczynionych rozważań teoretycznych, można skonkludować, iż wprowadzenie mediacji wymaga zrewidowania wyobrażeń o kształcie procedury administracyjnej i jest wyzwaniem nie tylko jurydycznym, ale również kulturowym i obyczajowym [11].

Literatura:

1. Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (t.j.: Dz.U. z 2017 r., poz. 935 ze zm.).
2. Uzasadnienie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego i niektórych innych ustaw (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 935), Sejm VIII kadencji, druk sejmowy nr 1183, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183>, dostęp w dniu: 29.03.2019 r.
3. Ustawa z dnia – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.).
4. Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, (t.j.: Dz.U. z 2018 r. poz. 1302 ze zm.)
5. Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties, przyjęta 5.09.2001 r.
6. da Conceição Oliveira M., *Prace Europejskiej Komisji ds. Skuteczności Wymiaru Sprawiedliwości (CEPEJ) w zakresie mediacji. Opracowanie wytycznych służących usprawnieniu wdrażania Zalecenia Rec (2001) 9 dotyczącego sporów między władzami administracyjnymi a osobami fizycznymi*, [w:] red. H. Machińska, *Mediacja w sprawach administracyjnych*, Warszawa 2007, s. 25-34.

7. Kocot-Łaszczyca A., Łaszczyca G., *Mediacja w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2018.
8. Wilbrandt-Gotowicz M., *Komentarz do art. 96n Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] Wróbel A., Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M. (red.), *Komentarz aktualizowany Kodeksu postępowania administracyjnego*, wersja elektroniczna LEX, Warszawa 2018, [dostęp: 30.03.2019 r.].
9. Przybysz P.M., *Komentarz do art. 96a Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] P.M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2018, wersja elektroniczna LEX, [dostęp: 30.03.2019 r.].
10. Kmiecik Z., *Mediacja i concyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004.
11. Kmiecik Z., *Mediacja w polskim prawie administracyjnym*, [w:] Machińska H. (red.), *Mediacja w sprawach administracyjnych*, Warszawa 2007, s. 35-47.
12. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 27 listopada 2017 r., sygn. akt: I SA/GI 43/05, LEX nr 851857.
13. Wegner J., *Komentarz do art. 96n Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] Chróścielewski W., Kmiecik Z. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wersja elektroniczna LEX, Warszawa 2018, [dostęp: 30.03.2019 r.].
14. Wegner J., *Komentarz do art. 96f Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] W. Chróścielewski, Z. Kmiecik (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wersja elektroniczna LEX, Warszawa 2018, [dostęp: 30.03.2019 r.].
15. Przybysz P.M., *Komentarz do art. 96f Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] P.M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2018, wersja elektroniczna LEX, [dostęp: 30.03.2019 r.].
16. Wegner J., *Komentarz do art. 96i Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] Chróścielewski W., Kmiecik Z. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wersja elektroniczna LEX, Warszawa 2018, [dostęp: 30.03.2019 r.].
17. Knysiak-Sudyka H., *Kodeks postępowania administracyjnego – dokąd zmierza ustawodawca*, [w:] red. Kmiecik Z., Chróścielewski W., *Idea kodyfikacji w nauce prawa administracyjnego procesowego. Księga pamiątkowa Profesora Janusza Borkowskiego*, Warszawa 2018, s. 153-164.
18. Tabernacka M., *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2009.
19. Wegner J., *Komentarz do art. 89 Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] Chróścielewski W., Kmiecik Z. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wersja elektroniczna LEX, Warszawa 2018, [dostęp: 30.03.2019 r.].

Barierzy i perspektywy rozwoju instytucji mediacji w postępowaniu administracyjnym. Analiza na bazie nowych regulacji w Kodeksie postępowania administracyjnego

Streszczenie

Mediacja jest nową instytucją wprowadzoną do postępowania administracyjnego Ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, która ma sprzyjać efektywniejszemu załatwianiu spraw administracyjnych.

Celem niniejszej monografii jest analiza nowelizacji z punktu widzenia trudności, jakie wiążą się z zastosowaniem przepisów o mediacji w działalności organów administracji publicznej oraz perspektywy rozwoju instytucji. Wątpliwości interpretacyjne mogą stanowić istotną barierę w załatwianiu spraw na drodze polubownej w praktyce administracyjnej. W szczególności, jednym z problemów jest nieostre sformułowanie kategorii spraw, które mogą być przedmiotem mediacji, pewne aspekty załatwienia sprawy przez organ zgodnie z ustaleniami zawartymi w protokole z przebiegu mediacji. Analizy wymaga również rola mediatora w postępowaniu mediacyjnym. Natomiast do wzrostu liczby mediacji może przyczynić się, między innymi, sprecyzowanie czynności niezbędnych do przeprowadzenia mediacji podejmowanych przez organ, chociażby przez umieszczenie pouczenia o możliwości skorzystania z mediacji w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania administracyjnego. Na popularność mediacji może przełożyć się także przeprowadzanie rozpraw administracyjnych.

Słowa kluczowe: mediacja postępowanie administracyjne kodeks postępowania administracyjnego

Obstacles and prospects of the development of the institution of mediation in administrative proceedings. The analysis based on the new regulations in the Administrative Code

Abstract

Mediation is a new institution introduced into the administrative proceedings with an act issued on 7 April 2017 of which the main goal is to be conducive to arrange administrative matters more effectively. The purpose of this paper is to analyse the amendment from the point of view of the difficulties which entail the implementation of the mediation regulations into the activity of the public administrative organs and from the point of view of the development of the institution. Interpretation doubts may be a critical obstacle to an amicable settlement of disputes in the administrative practice. One particular problem is the unclear formulation of the case categories that may be subjects of mediations, certain aspects of the matter being dealt with by the authority in accordance with the arrangements contained in the protocol on the course of mediation. The role of the mediator in the mediation procedure poses the need for analysis as well. Among others, defining the activities essential to conducting the mediations by the body, for example by placing instructions on the possibility of using mediation in the notice of initiation of administrative proceedings, may contribute to the mediation growth. The popularity of mediation may also be affected by conducting administrative hearings.

Keywords: mediation Administrative Code Procedure administrative proceedings

Prawo do żywności a regulacje międzynarodowe

1. Wprowadzenie

Na całym świecie z powodu głodu cierpi około 900 milionów ludzi. Jego zaspokojenie jest podstawową czynnością fizjologiczną pozwalającą na dalsze funkcjonowanie człowieka. „Głód” to stan fizjologiczny, ból, który spowodowany jest pozbawieniem człowieka dostępu do pokarmu w sposób częściowy lub całkowity. Na podstawie wskaźnika POU (Prevalence of Undernourishment) Organizacja Narodów Zjednoczonych do spraw Wyżywienia i Rolnictwa (Food and Agriculture Organization of the United Nations – FAO) opracowała mapę świata obrazującą problem dotyczący głodu na świecie.



Rysunek 1. Mapa świata obrazująca problem głodu na świecie [1]

Kolor biały oznacza tereny o bardzo niskim poziomie niedożywienia – poniżej 5%

Kolor jasny szary oznacza tereny o stosunkowo niskim poziomie niedożywienia – 5%-14,9%

Kolor szary oznacza tereny o średnim poziomie niedożywienia – 15%-24,99%

Kolor ciemnoszary oznacza tereny o stosunkowo dużym poziomie niedożywienia – 25%-34,99%

Kolor czarny oznacza tereny o bardzo dużym poziomie niedożywienia – powyżej 35%

Według FAO najbardziej zagrożonymi obszarami wystąpieniem głodu są: Afryka subsaharyjska, Karaiby, Południowa Azja, Ocenia, Wschodnia Azja, Południowo-Wschodnia Azja, Zachodnia Azja, Azja Centralna, Ameryka Łacińska, Afryka Północna [2]. Związane jest to z częstym występowaniem konfliktów zbrojnych w tych rejonach świata. Często na brak żywności w różnych rejonach świata mają wpływ

¹ slowikanne@gmail.com, Zakład Zarządzania, Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. S. Pigonia w Krośnie, www.pwsz.krosno.pl.

kłęski żywiołowe oraz problemy w handlu produktami żywnościowymi.

Już w 1943 roku Abraham Maslow w swoim artykule naukowym „Teoria motywacji człowieka”, który ukazał się w czasopiśmie „Psychological Review” [3, s. 63] przedstawił swoją piramidę potrzeb, która określa prawo do żywności jako jedną z podstawowych potrzeb człowieka. To od zaspokojenia tej potrzeby zależy możliwość zaspokajania potrzeb wyższego rzędu. Każdy człowiek potrzebuje żywności do swego prawidłowego funkcjonowania, co więcej, potrzebuje bezpiecznej żywności. Zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego związane jest z bezpieczeństwem ekonomicznym, socjalnym, ekologicznym i energetycznym całego społeczeństwa. [4, s. 130-132].

2. Historia prawa żywnościowego

Żywność to jakiegokolwiek substancje lub produkty, przetworzone, częściowo przetworzone lub nieprzetworzone, przeznaczone do spożycia przez ludzi lub których spożycia przez ludzi można się spodziewać [5]. Początki rozwoju prawa żywnościowego w Europie związane są w szczególności z rozwojem w XIX wieku ustawodawstwa sanitarnego w Niemczech oraz Austrii.² Pierwszą polską ustawą regulującą kwestie prawa żywnościowego była państwowa zasadnicza ustawa sanitarna z 8 lutego 1919 roku, która za wprowadzanie do obrotu żywności szkodliwej dla zdrowia przewidywała surowe kary [6]. Ustawodawstwo sanitarne obecnie określane jako bezpieczeństwo żywności z czasem ewoluowało i zaczęło skupiać się na ochronie życia i zdrowia konsumentów żywności. Obecnie prawo żywnościowe, zajmując się także dobrostanem zwierząt gospodarskich, zdrowiem roślin oraz interesami ekonomicznymi konsumentów. Prawo to opisuje normy, jakich należy przestrzegać podczas poszczególnych etapów produkcji, przetwarzania i dystrybucji żywności [7, s. 78 i n.]. Polskie ustawodawstwo regulujące kwestie związane z bezpieczeństwem żywności i żywienia opiera się głównie na rozporządzeniu (WE) Nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady UE z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającym ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego [8] oraz ustawie z 25.08.2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia [9]. Przepisy regulujące zagadnienia związane z bezpiecznym żywieniem i bezpieczną żywnością ujęte są w licznych rozporządzeniach prawa polskiego oraz rozporządzeniach i dyrektywach prawa unijnego [10, s. 405-413].

3. Prawo do żywności w dokumentach międzynarodowych

Rozpoczynając rozważania związane z miejscem prawa do żywności w międzynarodowym porządku prawnym należy rozpocząć od „deklaracji matki”, od której tak naprawdę możemy mówić o skodyfikowanych prawach człowieka. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 roku w swym art. 25 wskazuje, iż mamy prawo do „stopy życiowej zapewniającej zdrowie i dobrobyt człowieka i jego rodziny,

² Należy tu zwrócić w szczególności uwagę na niemiecką ustawę żywnościową o obrocie środkami żywnościowymi, używkami i przedmiotami użytku z dnia 14.05.1879 r. (Gesetz, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen. Vom 14 Mai 1879; Reich-Gesetzblatt No 14, s. 145; dalej: Gesetz, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln) oraz austriacką ustawę żywnościową o obrocie żywnością i niektórymi przedmiotami użytkowymi z dnia 16.01.1896 r. (Dz.U. P. z 1897 r. Nr 89).

włączając w to wyżywienie...” [11]. Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 16 grudnia 1966 roku, formułuje prawo do żywności w art. 11: „...Państwa Strony niniejszego Paktu uznają prawo każdego do odpowiedniego poziomu życia dla niego samego i jego rodziny, włączając w to wyżywienie, odzież i mieszkanie, oraz do stałego polepszania warunków bytowych...” [12]. Literatura pozwala zaobserwować wyodrębnienie dwóch praw w tym artykule [13, s. 17]. Pierwszym z nich jest prawo do odpowiedniego poziomu życia włączając w to wyżywienie, drugim natomiast prawo każdego człowieka do wolności od głodu. Zgodnie ze wskazanym artykułem Państwa są zobowiązane podjąć działania, które zapewnią realizację Paktu.

Zgodnie z wytycznymi Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw Wyżywienia i Rolnictwa prawo do żywności oznacza prawo do regularnego, stałego dostępu do żywności, zgodnego z tradycjami kulturalnymi. W 1996 roku FAO uchwaliło rzymską deklarację w sprawie światowego bezpieczeństwa żywnościowego [14]. Deklaracja rzymska określa, iż prawo do żywności istnieje wtedy, gdy wszyscy ludzie mają ciągłe i fizyczne możliwości zaspokojenia swoich dietetycznych potrzeb i preferencji poprzez zaopatrzenie się w odpowiednią ilość zdrowej i pełnowartościowej żywności potrzebnej do aktywnego i zdrowego życia.

Uchwalone w maju 1999 roku Uwagi ogólne nr 12 dotyczące prawa do odpowiedniej żywności, które stanowią komentarz do art. 11 Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych [15] wskazują na powiązanie prawa do żywności z godnością człowieka, co umiejscawia prawo do żywności wysoko w rankingu praw człowieka i demokratycznego państwa prawa. Kolejnym instrumentem, który determinuje prawo do żywności, jest możliwość dochodzenia tego prawa na drodze sądowej. Każda osoba, której prawo do żywności zostało naruszone, powinna mieć możliwość wniesienia środków odwoławczych do sądów krajowych i międzynarodowych. Instrument ten został wzmocniony poprzez przyjęcie w 2008 roku Protokołu Fakultatywnego do Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych³, który wprowadził procedurę wnoszenia skarg indywidualnych do komitetu nadzorującego implementację Paktu przez strony.

Konwencja o Prawach Dziecka z 20 listopada 1989 roku w art. 27 ust. 3 wskazuje obowiązek każdego państwa – strony konwencji do „...udzielania w razie potrzeby rodzicom oraz osobom odpowiedzialnym za dzieci pomocy materialnej oraz innych programów pomocy, szczególnie w zakresie żywności, odzieży i mieszkań...” [16]. Z kolei w art. 12 ust. 2 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18 grudnia 1979 roku wskazuje, iż: „...Państwa Strony zapewnią kobietom w czasie ciąży i porodu oraz po porodzie odpowiednie usługi w razie potrzeby, jak również odpowiednie odżywianie w czasie ciąży i karmienia...” [17].

Deklaracja o ochronie kobiet i dzieci w sytuacjach nadzwyczajnych i w czasie konfliktów zbrojnych z 14 grudnia 1974 roku przewiduje ochronę kobiet i dzieci znajdujących się na terenie konfliktu zbrojnego lub na terenach okupowanych i gwarantuje im prawo do odpowiedniej żywności [18]. W ramach obrad Światowej Konferencji na temat Zatrudnienia (The World Employment Conference) w 1976 roku wskazano, iż dzięki odpowiedniemu wynagrodzeniu za zatrudnienie rodzina jest w stanie zapewnić sobie dostęp do odpowiedniej żywności oraz bezpiecznej wody pitnej [19, s. 492].

³ Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 10 grudnia 2008 r. uchwaliło Protokół fakultatywny do Paktu, który wszedł w życie 5 maja 2013 r.

4. Prawo do właściwego żywienia, a inne prawa człowieka

Uchwalone w maju 1999 roku Uwagi ogólne nr 12 [15] dotyczące prawa do odpowiedniej żywności wskazują, iż prawo do właściwego żywienia jest w ścisłej korelacji z pozostałymi prawami człowieka. Najważniejszymi z tych praw są: prawo do zdrowia, prawo do wody, prawo do niedyskryminacji, prawo do nauki, prawo do informacji.

Prawo do zdrowia sformułowane w art. 12 MPPGSK [12] wskazuje, iż: „Państwa Strony niniejszego Paktu uznają prawo każdego do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego”. Ścisły związek prawa do żywności z prawem do zdrowia jest oczywisty, gdyż bez odpowiedniego żywienia nie jesteśmy w stanie cieszyć się dobrym zdrowiem. Z drugiej strony nie można w pełni korzystać z prawa do żywienia, nie będąc zdrowym. Ponadto osoby borykające się z problemami zdrowotnymi, nie są zdolne do pracy, więc nie generują dochodu potrzebnego do utrzymania niezależności żywnościowej. Zgodnie z wytycznymi Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw Wyżywienia i Rolnictwa z 2004 [20, zob. wytyczna 10] roku zaleca się, aby państwa rozpowszechniały wiedzę na temat zdrowego żywienia, walczyły z niedożywieniem, otyłością i nadwagą. Nieodpowiednia dieta jest przyczyną wielu chorób, a w niektórych przypadkach może nawet prowadzić do śmierci [21, s. 73-75].

Kolejnym prawem związanym z właściwymżywieniem jest prawo do wody. Bez wody nie ma życia. Zapotrzebowanie człowieka na wodę jest bardzo rozległe. Od zaspokojenia pragnienia do prowadzenia działalności gospodarczej. Różnica pomiędzy prawem do żywienia a prawem do wody jest taka, że wody nie da się niczym zastąpić. Nasz organizm jest w stanie poradzić sobie, gdy wykluczmy z naszej diety jakiś składnik, lecz brak wody grozi nam śmiercią. Dostęp do wody ma zasadnicze znaczenie dla istnienia całej ludzkości. Zgodnie z wytycznymi FAO z 2004 roku [20, zob. wytyczna 8.11] zadaniem państw jest zagwarantowanie obywatelom dostępu do wody pitnej oraz do kanalizacji. Według danych Programu Narodów Zjednoczonych do Spraw Rozwoju z 2006 roku 1,1 miliarda mieszkańców Ziemi cierpi z powodu ograniczonego dostępu do wody pitnej. Większość z tych osób to mieszkańcy obszarów wiejskich. Często ludność z krajów Trzeciego Świata jest zmuszona przemierzać kilometry, aby znaleźć ujęcie wody pitnej. Niestety duża liczba ujęć wodnych jest zakażona śmiertelnymi wirusami i bakteriami [22]. Zgodnie z Uwagami ogólnymi nr 15 do art. 11 MPPGSK [23] prawo do wody opiera się przede wszystkim na powszechnym dostępie do wody, która może zostać wykorzystana do celów zarówno spożywczych, sanitarnych, jak i w gospodarstwach domowych. Dostęp ten nie może być ograniczony przez ceny wody, a jego realizacja obejmuje również działania mające na celu zapobieganie chorobom związanym z wodą, zwalczanie głodu, a nawet śmierci z odwodnienia.

Prawo do niedyskryminacji wyrażone zostało w art. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Określa ono, iż: „...Każdy człowiek jest uprawniony do korzystania z wszystkich praw i wolności określonych w niniejszej Deklaracji, bez względu na różnice rasy, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów politycznych lub innych przekonań, narodowości, pochodzenia społecznego, majątku, urodzenia lub jakichkol-

wiek innych różnic...” [11]. Zasada ta odnosi się w szczególności do organów państwowych, które zobowiązane są zagwarantować ludności dostęp do żywności bez jakiegokolwiek dyskryminacji. Prawo do niedyskryminacji zostało również określone w Uwagach ogólnych nr 12 do art. 11 PPGSK [15]. W uwagach tych szczególną troską objęto mieszkańców obszarów wiejskich, rolników prowadzących małoobszarowe i tradycyjne gospodarstwa rolne, osoby nieposiadające własnych gospodarstw, robotników rolnych, rybaków, ludność utrzymującą się ze zbieractwa lub myślistwa. Zwrócono również uwagę na kobiety, które nie tylko produkują żywność oraz żywią swoich członków rodziny, ale mają również swoje potrzeby żywieniowe związane z okresem dojrzewania, ciążą czy karmieniem piersią [24, s. 23-30]. W sposób szczególny kwestie związane z dyskryminacją mogą dotyczyć dzieci, które same nie są w stanie zapewnić sobie wyżywienia. Niedożywienie dzieci w szczególności w krajach Trzeciego Świata związane jest często z uwarunkowaniami kulturowymi, gdyż w wielu społecznościach kobiety i dzieci jedzą jako ostatnie w rodzinie, dostając najmniejsze i najuboższe porcje. Powszechnym zjawiskiem jest też praca małoletnich, ciężka i niebezpieczna, która często stanowi jedyne źródło umożliwiające uzyskanie pożywienia przez dzieci.

Prawo każdego człowieka do nauki zawarte w art. 13 i 14 MPPGSK wykazuje korelację z prawem do żywności, gdyż dzięki edukacji żywność jest bezpieczniejsza, mniej marnotrawiona, lepiej produkowana, co skutkuje mniejszym ryzykiem epidemii głodu [12]. Państwa strony Paktu zobowiązane są zapewnić każdemu obywatelowi równy dostęp do edukacji. Zgodnie z wytycznymi Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw Wyżywienia i Rolnictwa z 2004 [20, zob. wytyczna 11] ludność wiejska powinna mieć dostęp do szkoleń, edukacji (szczególnie dziewczynki i kobiety przynajmniej w zakresie szkoły podstawowej) i różnego rodzaju kursów podnoszących ich kompetencje w rolnictwie. Środowiska uniwersyteckie państw rozwiniętych powinny być angażowane w rozwój potencjału naukowo-badawczego w państwach rozwijających się, a instytucje edukacyjne w każdym państwie powinny przekazywać wiedzę na temat praw człowieka i ich ochrony, w tym prawa do właściwego wyżywienia. Należy też zapewnić odpowiednie szkolenia dla pracowników administracji publicznej odpowiedzialnych za stopniowe wdrażanie prawa do wyżywienia.

Prawo do informacji zostało wyrażone w wytycznych Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw Wyżywienia i Rolnictwa z 2004 [20, zob. wytyczna 4.3., 4.4., 9.7.]. Dzięki temu prawu każdy konsument finalny powinien mieć dostęp do jak najbardziej dokładnych informacji o zakupionym produkcie. W szczególności do informacji tych zaliczamy kwestie związane z: rodzajem żywności, sposobem jej przyrządzenia, szczegółowym składem, datą produkcji, datą przydatności do spożycia, alergenami itp.

5. Prawo do żywności, a regulacja krajowa

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w swym art. 76 określa, iż: „Władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa” [26]. W art. 67 ust. 2 Konstytucji czytamy z kolei, iż „obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wie-

ku emerytalnego”. Art. 69 Konstytucji RP zakłada, że „osobom niepełnosprawnym władze publiczne udzielają, zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczaniu egzystencji (...)”. Zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa. Wskazane artykuły nie regulują *expressis verbis* prawa do żywności. Nie zawierają również gwarancji praw podmiotowych, które mogłyby być skutecznie egzekwowane na drodze sądowej. W świetle powyższych przepisów możliwość dochodzenia prawa do odpowiedniej żywności na gruncie Konstytucji RP wydaje się raczej teoretyczna niż praktyczna. Mimo ratyfikowania Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych Polska nie wprowadziła wprost do porządku prawnego pojęcia „prawo do żywności” [19, s. 508]. Do polskiej konstytucji nie zostało wprowadzone wpisane „prawo do odpowiedniej żywności”, niemniej stworzone zostały warunki ustrojowe do jego realizacji. Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela zawarte w rozdziale II Konstytucji RP, w szczególności prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne, są ściśle związane z prawami człowieka ustalonymi w prawie międzynarodowym. W związku z powyższym prawo to powinno podlegać ochronie i realizacji.

W art. 9 Konstytucji RP określono, iż „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”. W związku z powyższym liczne rozporządzenia i dyrektywy prawa wspólnotowego gwarantujące konsumentom prawo do bezpiecznej żywności muszą być stosowane również na terytorium RP. Polska ustawa o bezpieczeństwie żywności i żywienia z 25 sierpnia 2006 roku w swym art. 1 ust. 1 określa, iż każdy obywatel RP powinien mieć dostęp do bezpiecznej żywności [27]. Określa ona więc liczne procedury, zgodnie z którymi żywność musi być przygotowywana, przechowywana, transportowana i redystrybuowana na rynek, tak aby konsument finalny był poinformowany o jej składzie, ilości, wartości energetycznej, sposobie wytworzenia, terminie przydatności do spożycia, sposobie przechowywania, kraju pochodzenia.

6. Podsumowanie

Obecność prawa do żywności w tak wielu regulacjach międzynarodowych powinna dawać gwarancję społeczności międzynarodowej, że prawo to będzie egzekwowane przez państwa. Nie zawsze jednak państwa w sposób wyczerpujący realizują to prawo wobec swoich obywateli. Często instrumenty prawa międzynarodowego są niewystarczające, aby prawo to w pełni urzeczywistnić. Mimo to możemy zauważyć, iż niedawna koncepcja prawa do żywności przybrała już na gruncie wskazanych w niniejszej pracy przepisów realny kształt. Prawo to, wpisane do konstytucji wielu państw na całym świecie daje ochronę ich obywatelom od głodu, ale daje coś znacznie więcej, w korelacji z innymi prawami człowieka tworzy spójny system praw, nierozzerwalnie ze sobą powiązanych. Ta korelacja gwarantuje ciągłość tych praw oraz ich wzajemne uzupełnianie się.

Prawo do żywności jest fundamentalnym prawem człowieka, jego realizacja oznacza warunek korzystania z innych praw i wolności. Z pewnością postępujący w ostatnich latach rozwój tego prawa jest odpowiedzią na rosnące potrzeby społeczne związane z wolnością od głodu, prawem do wody, a w szczególności prawem do bezpiecznej żywności.

Literatura:

1. www.fao.org, [dostęp: 18.03.2019 r.].
2. www.hungergeneration.com, [dostęp: 18.03.2019 r.].
3. Maslow A.H., *Motywacja i osobowość*, PAX, Warszawa 1990.
4. Małysz J., *Współczesny problem żywnościowy*, [w:] Kowalczyk S. red., Bezpieczeństwo żywności w erze globalizacji, SGH, Warszawa 2009.
5. Patrz art. 3 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia z 25 sierpnia 2006, Dz.U. 2006, nr 171, poz. 1225 z późn. zm.
6. Dz. Praw P.P. nr 15, poz. 207.
7. Korzycka-Iwanow M., *Prawo żywnościowe. Zarys prawa polskiego i wspólnotowego*, Warszawa 2007.
8. Dz.Urz. WE L 31 z 1.02.2002, s. 1, z późn. zm.
9. Dz.U. 2006, nr 171, poz. 1225 z późn. zm.
10. Taczanowski M., *Prawo żywnościowe*, Wolters Kluwer, Warszawa.
11. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>, [dostęp: 31.03.2019 r.].
12. Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 169.
13. Chen Y., *Trade, Food Security, and Human Right*, Ashgate 2014.
14. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010D-C0127&from=en>, [dostęp 31.03.2019].
15. CESCR Uwagi ogólne nr 12: Prawo do odpowiedniej żywności, 12 Maj 1999, E/C.12/1999/5.
16. Dz.U. 1991, nr 120, poz. 526 z późn. zm.
17. Dz.U. 1982, nr 10, poz. 71 z późn. zm.
18. Deklaracja o ochronie kobiet i dzieci w sytuacjach nadzwyczajnych i w czasie konfliktów zbrojnych z 14 grudnia 1974 roku, Declaration on the Protection of Women and Children in Emergency and Armed Conflict, General Assembly Resolution 3318 (XXIX), 29 Official Records of the General Assembly, Supplement No. 31 at 146, UN DOC.A/9631 (1974).
19. Korzycka M., *Prawa człowieka w prawie żywnościowym*, [w:] M. Korzycka, P. Wojciechowski, *System prawa żywnościowego*, Warszawa 2017.
20. <http://www.fao.org/3/y7937e/y7937e00.pdf>, [dostęp: 31.03.2019 r.].
21. Szkarłat M., *Prawo do właściwego wyżywienia jako przykład współzależności praw człowieka*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia, vol. XXI, 2.
22. Human Development Report 2006. Beyond Scarcity: Power, Poverty and the Global Water Crises, Published for the UNDP, New York 2006, <http://hdr.undp.org/en/media/HDR06-complete.pdf> passim, [dostęp: 31.03.2019 r.].
23. General Comment No. 15 (2002), The right to water..., pkt 4. Treść komentarza dostępna na stronie internetowej: <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d11.pdf>, [dostęp: 31.03.2019 r.].
24. Szerzej: A. C. Bellows, V. Scherbaum, S. Lemke, A. Jenderedjian and R. Do Socorro Gonçalves Viana, Gender-Specific Risks and Accountability: Women, Nutrition and the Right to Food, Claiming Human Rights. The Accountability Challenge, October 2011, <http://www>.

rtfn-watch.org/fileadmin/media/rtfn-watch.org/ENGLISH/pdf/Watch_2011/Watch_2011_ENG.pdf, [dostęp: 31.03.2019 r.].

25. A/HRC/16/40 2011: 11-12, Raport Zgromadzenia Ogólnego ONZ dostępny na stronie internetowej: <http://www.righttofood.org/wp-content/uploads/2012/09/A-HRC-16-40.pdf>, [dostęp: 31.03.2019 r.].

26. Dz.U. z 1997, nr 78, poz. 483.

27. Szerzej patrz: Szymecka-Wesołowska A. (red.), *Bezpieczeństwo żywności i żywienia – komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Prawo do żywności a regulacje międzynarodowe

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest omówienie prawa do żywności w oparciu o regulacje krajowe i międzynarodowe. W hierarchii potrzeb podstawowych dążenie do zaspokojenia głodu oraz chęć poczucia bezpieczeństwa stanowią kategorie podstawowe, które zaspokajamy w pierwszej kolejności, aby dopiero potem zaspokoić dalsze potrzeby. Prawo do odpowiedniej żywności wymaga od państw dostarczania odpowiednich instrumentów chroniących te prawa. Przepisy prawa żywnościowego i międzynarodowych paktów praw człowieka w podstawowym zakresie przewidują ochronę prawa do żywności, choć nie zawsze wynikają z regulacji normatywnych bezpośrednio. Prawo do wody, do wolności od głodu, do bezpiecznej żywności może być dochodzone przez państwa na drodze sądowej. Prawo do właściwego wyżywienia jest ponadto współzależne z innymi prawami człowieka, takimi jak: prawo do niedyskryminacji, prawo do zdrowia, edukacji, pracy, własności, wolności słowa i poglądów, informacji, uczestniczenia w życiu społecznym, kulturalnym i politycznym. Artykuł wskazuje miejsce prawa do żywności w międzynarodowym porządku prawnym oraz określa podmioty odpowiedzialne za realizację tego prawa w przestrzeni międzynarodowej.

Słowa kluczowe: prawo do żywności, regulacje międzynarodowe, prawo krajowe, prawa człowieka

The right to food and international regulations

Abstract

The purpose of this article is to discuss the right to food based on national and international regulations. In the hierarchy of basic needs, striving to satisfy hunger and the desire to feel safe are the basic categories that we satisfy first, only to meet further needs later. The right to appropriate food requires countries to provide appropriate instruments to protect these rights. The provisions of food law and international human rights pacts provide for the protection of the right to food in the basic scope, although they do not always result directly from normative regulations. The right to water, to freedom from hunger, to safe food can be claimed by the state in court. The right to proper nutrition is also interdependent with other human rights, such as the right to non-discrimination, the right to health, education, work, and property, freedom of speech and opinion, information, participation in social, cultural and political life. The article indicates the place of the right to food in the international legal order and defines the entities responsible for the implementation of this law in the international space.

Keywords: right to food, international regulations, national law, human rights

Znaczenie fiskalne podatku leśnego w Polsce

1. Wstęp

Zgodnie z nakazem stanowiącym w art. 167 ust. 1 Konstytucji RP: jednostkom samorządu terytorialnego zapewnia się udział w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań [1] oraz art. 9 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego: społeczności lokalne mają prawo, w ramach narodowej polityki gospodarczej, do posiadania własnych wystarczających zasobów finansowych, którymi mogą swobodnie dysponować w ramach wykonywania swych uprawnień [2]. Zatem gmina będąca podstawową jednostką samorządu terytorialnego wymaga wyposażenia w środki finansowe, które umożliwią jej realizację powierzonych funkcji. Podstawowym źródłem dochodów budżetowych gmin są dochody własne gmin. Wśród dochodów własnych osiąganych bezpośrednio przez gminy (nie uwzględniając udziałów w podatkach stanowiących dochód budżetu państwa – podatku dochodowego od osób fizycznych i podatku dochodowego od osób prawnych) największy udział stanowi grupa podatków od nieruchomości, do której zalicza się podatek od nieruchomości, podatek rolny i podatek leśny. Znaczenie i wydajność fiskalna poszczególnych podatków od nieruchomości wykazuje istotne zróżnicowanie w zależności od typu gminy. Aczkolwiek należy zauważyć, iż wśród nich najmniej wydajnym fiskalnie jest podatek leśny.

Celem artykułu jest ustalenie znaczenia fiskalnego podatku leśnego oraz zdefiniowanie przyczyn małej wydajności fiskalnej tego podatku. W artykule wykorzystano studia literaturowe, analizę aktów prawnych (z ekonomicznego punktu widzenia), a także dokonano analizy danych empirycznych pozyskanych z Banku Danych Lokalnych Głównego Urzędu Statystycznego. Zakres czasowy obejmuje lata 2013-2017.

2. Podatek leśny i jego konstrukcja

Jak już wspomniano, podatek leśny jest jednym z trzech podatków, które tworzą grupę podatków od nieruchomości w Polsce. Biorąc pod uwagę rok wdrożenia podatku leśnego, można stwierdzić, iż jest to relatywnie nowy podatek uzupełniający system opodatkowania nieruchomości. Podatek leśny został wprowadzony w 1991 r., na mocy ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach [3], a ostatecznie został uregulowany ustawą z dnia 30 października 2002 r. o podatku leśnym [4].

Przedmiotem opodatkowania podatkiem leśnym są lasy, czyli grunty leśne sklasyfikowane w ewidencji gruntów i budynków jako lasy, z wyjątkiem lasów zajętych na wykonywanie innej działalności gospodarczej niż działalność leśna [4]. Ustawodawca z dniem 1.01.2019 r. doprecyzował w ust. 4 i 5 w art. 1, iż za lasy zajęte na wykonywanie innej działalności gospodarczej niż działalność leśna nie uznaje się lasów [4]:

- przez które przebiegają urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 Kodeksy

¹ Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach, Wydział Finansów i Ubezpieczeń, Katedra Finansów Publicznych.

Cywilnego [5]: wchodzące w skład przedsiębiorstwa przedsiębiorcy prowadzącego działalność telekomunikacyjną, działalność w zakresie przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów lub energii elektrycznej lub zajmującego się transportem wydobytego gazu ziemnego lub ropy naftowej,

- zajętych na pasy technologiczne stanowiące grunt w otoczeniu urządzeń, o których mowa w pkt. 1, konieczny dla zapewnienia właściwej eksploatacji tych urządzeń,
- zajętych na strefy bezpieczeństwa oraz strefy kontrolowane urządzeń, o których mowa w pkt. 1, służących do przesyłania lub dystrybucji ropy naftowej, paliw ciekłych lub paliw gazowych, lub transportu wydobytego gazu ziemnego lub ropy naftowej, które zostały określone w odrębnych przepisach – chyba że lasy te są jednocześnie zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej innej niż działalność leśna oraz innej niż działalność, o której mowa w pkt. 1.

Przepisu nie stosuje się do lasów osiadanych poprzez samoistne użytkowanie wieczyste, o którym mowa w ust 4. pkt. 1.

Podatnikami podatku leśnego są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne, w tym spółki niemające osobowości prawnej, które spełniają jedno z kryteriów [4]: są właścicielami lasu, są posiadaczami samoistnymi lasu, są użytkownikami wieczystymi lasu, są posiadaczami lasów, będących własnością Skarbu Państwa lub JST.

Warunki te określają zarówno formę władania podatników gruntami, które są zakwalifikowane jako lasy, jak i zakres ich praw. Do pierwszej grupy podatników zalicza się właścicieli lasów. Jednakże ustawodawca określił, że w przypadku, gdy las ma posiadacza samoistnego (tzw. władającego) to właśnie on będzie obciążony obowiązkiem podatkowym. Kolejną grupą podatników podatku leśnego są użytkownicy wieczysti lasów. Las, stanowiący własność Skarbu Państwa lub własność jednostek samorządu terytorialnego może być oddany osobie fizycznej lub prawnej w użytkowanie wieczyste. Do ostatniej grupy podatników podatku leśnego należą posiadacze zależni lasów. Podobnie jak użytkownicy czy najemcy władają oni lasami, aczkolwiek nie są właścicielami gruntów leśnych. Na jednostkach Lasów Państwowych oraz Agencji Nieruchomości Rolnych ciąży obowiązek podatkowy, gdy grunty zaklasyfikowane jako lasy są zarządzane przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe (albo są w Zasobach Własności Rolnej Skarbu Państwa) i nie mają właścicieli zależnych. W przypadku gdy taki las został komuś oddany w posiadanie lub wydzierżawiony to podatnikiem podatku leśnego staje się posiadacz (dzierżawca) [6].

Podstawą opodatkowania zgodnie z ustawą o podatku leśnym jest powierzchnia lasu wyrażona w hektarach fizycznych. Powierzchnię określa się na podstawie Ewidencji Gruntów i Budynków [4]. Dlatego też ustawodawca zastosował prostsze rozwiązanie tym samym rezygnując z hektarów przeliczeniowych i zróżnicowania podstawy opodatkowania w zależności od gatunków drzew czy klasy bonitacji drzewostanu [6]. Zatem przyjęto, że stawka podatku leśnego od 1 ha lasu jest równa równowartości pieniężnej 0,220 m³ drewna, obliczonej według średniej ceny netto sprzedaży drewna, którą osiągnęły nadleśnictwa za pierwsze trzy kwartały poprzedniego roku podatkowego. Cenę tę podaje Prezes Głównego Urzędu Statystycznego w Monitorze Polskim do 20 dni po upływie wspomnianych trzech kwartałów [4]. W celu obliczenia kwoty należnego podatku leśnego, należy posłużyć się następującym wzorem:

$$P = 0,22 * C * L,$$

gdzie:

P – należny podatek leśny,

C – średnia cena netto sprzedaży 1 m³ drewna,

L – powierzchnia lasów będących przedmiotem opodatkowania.

Rozważając kwotę podatku leśnego można zauważyć, że jest ona zależna od średniej ceny drewna, która jest kształtowana przez mechanizmy rynkowe. Dane zawarte w tabeli 1 wykazują spadek ceny 1m³ drewna w roku 2014, co może mieć automatycznie wpływ na wysokość uzyskiwanych dochodów z tytułu podatku leśnego przez gminy w tymże roku. Kolejno w 2015 roku następuje wzrost cen sprzedaży 1m³ drewna aż o ponad 10% w stosunku do roku poprzedniego. Stabilizacja następuje w dwóch ostatnich badanych latach, gdzie zmiany średnich cen sprzedaży są znikome. Reasumując, kwoty te, a zarazem stawki podatku leśnego są niestabilne co powoduje trudności podatników w oszacowaniu obciążeń podatkiem leśnym na kolejne lata, a tym samym gminom wpływów z tego tytułu. Zmienność średniej ceny netto charakteryzuje się co prawda trendem rosnącym, aczkolwiek występują wahania i odchylenia tym samym prognozowanie w dłuższej perspektywie czasowej może być problematyczne.

Tabela 1. Średnia cena drewna i kwoty podatku leśnego w latach 2013-2017

Rok podatkowy	Średnia cena drewna za 1 m ³	Kwota podatku leśnego za 1 ha lasu
2013	186,42	41,01
2014	171,05	37,63
2015	188,85	41,55
2016	191,77	42,19
2017	191,01	42,02

Źródło: Opracowanie własne na podstawie: [7, 8, 9, 10, 11].

Należy jednak mieć na uwadze, iż kwoty podatku leśnego wyliczane z powyższego wzoru są stawkami maksymalnymi, co oznacza, iż ustawodawca rozważył możliwość obniżania wysokości stawki podatku leśnego przez rady gminy w drodze uchwały. Możliwość ta stanowi tzw. ograniczone władztwo podatkowe gmin i tym samym nie jest zależna od lokalnych warunków gmin.

13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego [14]: podatek od nieruchomości, podatek rolny, podatek leśny, podatek od środków transportowych, podatek od czynności cywilnoprawnych, podatek dochodowy od osób fizycznych (opłacany w formie karty podatkowej), a także opłaty: skarbową, eksploatacyjną, targową oraz pozostałe opłaty lokalne stanowiące dochód gminy. W analizie pominięto dochody uzyskiwane z tytułu udziałów w podatkach stanowiących dochód budżetu państwa (PIT, CIT) w celu ukazania wyłącznie wpływów budżetowych, które są pozyskiwane bezpośrednio przez gminy. Udziały wpływów z poszczególnych źródeł dochodów podatkowych gmin przedstawiono w Tabeli 2.

Tabela 2. Udział dochodów podatkowych w dochodach ogółem i w dochodach własnych gmin w Polsce w latach 2013-2017 (w %)

Wyszczególnienie	Udział w dochodach ogółem					Udział w dochodach własnych					Udział w dochodach podatkowych				
	2013	2014	2015	2016	2017	2013	2014	2015	2016	2017	2013	2014	2015	2016	2017
Podatek od nieruchomości	23,40	23,10	23,01	20,41	19,63	23,83	23,09	22,83	22,83	22,65	70,21	65,63	66,12	65,17	64,99
Podatek rolny	2,08	1,96	1,82	1,49	1,34	2,12	1,95	1,80	1,66	1,54	6,24	5,56	5,22	4,75	4,42
Podatek leśny	0,28	0,25	0,26	0,29	0,27	0,29	0,25	0,26	0,33	0,31	0,85	0,70	0,75	0,93	0,88
Podatek od środków transportowych	1,18	1,15	1,16	1,04	0,98	1,20	1,15	1,15	1,16	1,13	3,53	3,27	3,33	3,31	3,25

Podatek od czynności cywilno-prawnych	2,03	2,13	2,00	2,13	2,29	2,03	2,13	2,00	2,13	2,29	6,11	6,04	5,73	6,81	7,59
Karta podatkowa	0,10	0,09	0,08	0,07	0,06	0,11	0,09	0,08	0,08	0,07	0,31	0,26	0,24	0,22	0,20
Oplaty łącznie	6,85	6,83	6,79	6,11	0,88	4,33	6,52	6,42	6,59	6,50	12,75	18,54	18,60	18,81	18,66

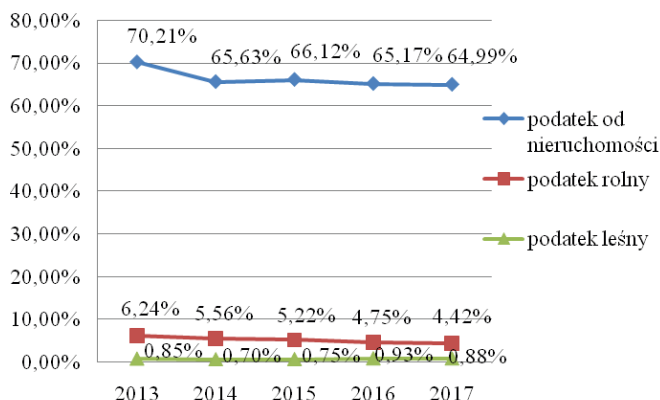
Źródło: Opracowanie własne na podstawie Banku Danych Lokalnych Głównego Urzędu Statystycznego

Analizując znaczenie podatku leśnego w dochodach ogółem w gminach w latach 2013-2017, należy zauważyć, iż średnie udziały tego podatku są znikome w dochodach ogółem, gdzie nie przekraczają nawet 0,3%, analogiczna sytuacja występuje badając znaczenie podatku leśnego w dochodach własnych gmin, tu udział ten jest nieco wyższy, aczkolwiek tylko w 2016 roku przekroczył średnio 0,3% udziału w dochodach własnych. Natomiast średni udział podatku leśnego w dochodach podatkowych gmin jest prawie trzykrotnie wyższy, niemniej jednak w żadnym z badanych lat nie osiągnął poziomu 1%, co powoduje, iż jest jednym z najmniej wydajnych źródeł dochodów gmin w Polsce. Co więcej, zebrany materiał empiryczny pozwala stwierdzić, iż udziały poszczególnych wpływów w dochodach podatkowych gmin są zróżnicowane i wahają się od 0,20% (podatek dochodowy w formie karty podatkowej) do aż 65,63% (podatek od nieruchomości). Badając znaczenie fiskalne należy zaznaczyć, iż najwyższe wpływy budżetowe osiągał podatek od nieruchomości, którego udział kształtował się na średnim poziomie aż 66,42% i tym samym istotnie przewyższył udziały pozostałych wpływów. Do grupy wpływów najmniej wydajnych fiskalnie należy zaliczyć odpowiednio: podatek leśny (średnio około 0,82%) oraz podatek dochodowy w formie karty podatkowej (średnio około 0,25%). Oba udziały nie przekraczają 1%, aczkolwiek podatek leśny trzykrotnie przewyższał udziały z tytułu karty podatkowej.

Ponadto, z przedstawionego materiału empirycznego można stwierdzić, iż poszczególne udziały kształtowały się na względnie stabilnym poziomie. Większość z nich charakteryzowała się trendem spadkowym, aczkolwiek niektóre udziały w dochodach podatkowych osiągały trend rosnący, jak np.: podatek leśny w latach 2016-2017, podatek od czynności cywilnoprawnych w latach 2016-2017 oraz łączne wpływy z opłat w całym okresie badawczym.

Z analizy przedstawionych danych empirycznych wynika, że grupa podatków od nieruchomości stanowi łącznie grupę o największym potencjale dochodowym spośród dochodów podatkowych gmin.

Rysunek 2. Udział podatków od nieruchomości w dochodach podatkowych gmin w latach 2013-2017



Źródło: Opracowanie własne na podstawie Banku Danych Lokalnych Głównego Urzędu Statystycznego

Dokonując analizy udziału wpływów poszczególnych podatków od nieruchomości w dochodach podatkowych gmin w Polsce, można jednoznacznie stwierdzić, iż najwyższą wydajnością fiskalną charakteryzuje się podatek od nieruchomości. Nieznaczoną wydajność fiskalną osiąga podatek rolny (średnio 5,27%), natomiast podatek leśny charakteryzuje się znikomą wydajnością na tle pozostałych podatków od nieruchomości, gdyż średnio osiąga zaledwie 0,80% dochodów podatkowych gmin.

Niemniej jednak warto zauważyć, iż zarówno podatek od nieruchomości, jak i podatek rolny w badanym okresie charakteryzował trend spadkowy co w przypadku podatku od nieruchomości może nie mieć tak istotnego znaczenia, jak w przypadku podatku rolnego, gdzie dynamika w stosunku 2013/2017, gdzie 2013 = 100%, wyniosła prawie 71%.

Warto jednak zaznaczyć, iż całościowy udział dochodów z tytułu opodatkowania majątku nieruchomego w dochodach podatkowych gmin stanowi średnio ponad 70%.

3.1. Znaczenie podatku leśnego ze względu na typ gminy

Poziom wydajności fiskalnej poszczególnych podatków lokalnych jest zróżnicowany nie tylko w samej strukturze dochodów podatkowych gmin, ale również klasyfikując wpływy podatkowe ze względu na typ gminy.

Analizując dane z tabeli 3 zauważalne jest, iż największy udział dochodów podatkowych gmin miejskich osiągają wpływy z tytułu podatku od nieruchomości, które osiągają średnio niecałe 70% udziału w badanym okresie. Żadne z pozostałych dochodów nie osiągają tak wysokich wartości. Najniższe zaś udziały w dochodach podatkowych stanowią wpływy z podatku leśnego, które osiągają marginalny poziom

(średnio 0,04%). Warto zauważyć, że zmienność udziału tego podatku jest w badanych dochodach najmniejsza ok. 0,01% (największa zaś w podatku od nieruchomości oraz wpływów z opłat).

Tabela 3. Struktura dochodów podatkowych gmin miejskich w latach 2013-2017 (w %)

Wyszczególnienie	2013	2014	2015	2016	2017
Podatek od nieruchomości	73,00	67,02	68,00	67,00	66,00
Podatek rolny	0,42	0,35	0,30	0,26	0,24
Podatek leśny	0,04	0,03	0,03	0,06	0,05
Podatek od środków transportowych	3,09	2,79	2,82	2,76	2,67
Podatek od czynności cywilnoprawnych	7,90	7,70	7,22	8,48	9,91
karta podatkowa	0,39	0,32	0,29	0,27	0,25
Oplaty łącznie	14,99	21,46	21,41	21,39	21,12

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Banku Danych Lokalnych Głównego Urzędu Statystycznego

Analizując gminy wiejskie, można stwierdzić, że największy udział osiąga również podatek od nieruchomości – średnio 61%. Struktura dochodów podatkowych zmieniła się w tych gminach w badanym okresie. Początkowo podatek rolny stanowił drugie pod względem udziału źródło dochodów, jednak spadkowa tendencja przyczyniła się do faktu, iż od 2015 roku drugim co do wielkości udziałem charakteryzują się łączne wpływy z opłat. Podatek leśny w tego typu gminach jest dochodem o nieznaczącym udziale, wyższym jednak niż w gminach miejskich i stanowi średnio 2,15% oraz bardziej statycznym.

Tabela 4. Struktura dochodów podatkowych gmin wiejskich w latach 2013-2017 (w %)

Wyszczególnienie	2013	2014	2015	2016	2017
Podatek od nieruchomości	63,17	60,84	60,91	60,44	61,51
Podatek rolny	16,31	14,70	13,80	12,56	11,74
Podatek leśny	2,24	1,86	1,98	2,40	2,28
Podatek od środków transportowych	4,37	4,19	4,29	4,32	4,30
Podatek od czynności cywilnoprawnych	4,10	3,76	3,99	4,75	4,74
Karta podatkowa	0,19	0,17	0,15	0,14	0,14
Oplaty łącznie	9,62	14,48	14,89	15,40	15,29

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Banku Danych Lokalnych Głównego Urzędu Statystycznego

Poddając analizie strukturę dochodów podatkowych w gminach miejsko-wiejskich, zaobserwujemy zbliżoną konstrukcję. Mianowicie najwyższym udziałem charakteryzuje się podatek od nieruchomości, drugim co do wielkości wpływów z opłat, a trzecim co do wielkości podatek rolny. Zaobserwować można malejące znacznie podatku leśnego względem

pozostałych źródeł dochodu, głównie wpływów z opłat, a także podatku od czynności cywilnoprawnych. Podobnie jak w poprzednich analizach jest to jeden z bardziej stabilnych podatków, jego średnie odchylenie wynosi w tych gminach jedynie 0,14.

Tabela 5. Struktura dochodów podatkowych gmin miejsko-wiejskich w latach 2013-2017 (w %)

Wyszczególnienie	2013	2014	2015	2016	2017
Podatek od nieruchomości	70,59	66,53	67,36	66,33	66,81
Podatek rolny	9,57	8,67	8,05	7,35	6,80
Podatek leśny	1,34	1,12	1,19	1,48	1,40
Podatek od środków transportowych	3,69	3,48	3,54	3,58	3,56
Podatek od czynności cywilnoprawnych	3,90	4,37	3,95	4,92	4,99
Karta podatkowa	0,25	0,22	0,21	0,19	0,18
Opłaty łącznie	10,65	15,61	15,70	16,14	16,26

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Banku Danych Lokalnych Głównego Urzędu Statystycznego.

Analizując wpływy z tytułu podatku leśnego oraz dynamikę, gdzie rokiem bazowym jest rok 2013, zauważalne są podobne zmiany wielkości wpływów budżetowych. Łączne wpływy z tytułu tego podatku zmalały w 2014, by w kolejnym roku badawczym powrócić do poziomu wyjściowego. W ostatnich dwóch badanych latach widoczny jest wzrost tego rodzaju podatku w stosunku do roku 2013. Wzrost ten jest najbardziej znaczący w gminach wiejskich i stanowi ok. 179%, dużo niższy i porównywalny pomiędzy gminami miejskimi i miejsko-wiejskimi.

Tabela 6. Wpływy budżetowe z tytułu podatku leśnego (w zł) i ich dynamika (w %) 2013 = 100%

Wyszczególnienie	2013	2014	2015	2016	2017
Gminy miejskie	5 508 448	5 032 594	5 768 397	9 838 846	9 843 391
Dynamika	100	91	105	179	179
Gminy wiejskie	143 456 415	131 317 922	144 036 769	182 212 387	181 342 832
Dynamika	100	92	100	127	126
Gmin miejsko-wiejskie	78 814 914	72 961 060	79 927 244	103 892 257	103 831 595
Dynamika	100	93	101	132	132

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Banku Danych Lokalnych Głównego Urzędu Statystycznego

Badanie znaczenia fiskalnego podatku leśnego w poszczególnych typach gmin jednoznacznie wskazuje, iż najniższy udział w dochodach podatkowych osiągają gminy miejskie, gdyż wynosi on zaledwie średnio 0,04% udziału w dochodach podatkowych. Niemniej jednak to właśnie gminy miejskie charakteryzowały się najwyższą dynamiką podatku leśnego spośród wszystkich typów gmin, która w latach 2016-2017 osią-

gała aż 179% w stosunku do roku 2013. Największą zaś wydajność fiskalną osiągał podatek leśny w gminach wiejskich, gdzie średnio udział ten przekraczał 2% dochodów podatkowych. Natomiast w latach 2013-2015 zauważalny jest trend, który jest odzwierciedleniem średniej ceny 1m³ drewna osiąganego przez nadleśnictwa w tychże latach. Mianowicie gminy odnotowały spadek udziałów z tytułu podatku leśnego w 2014 roku, następnie udział ten wzrósł w 2015 roku.

4. Wnioski

Analizując poziom udziału podatku leśnego w dochodach podatkowych gmin można jednoznacznie stwierdzić, że wykazywały one powiązania z wysokością stawek podatkowych obowiązujących w danym roku badawczym. Początkowo w 2014 nastąpił spadek wysokości udziałów dochodów z tytułu podatku leśnego w dochodach podatkowych gmin, następnie odnotowano wzrost udziałów aż do 2017 roku, kiedy to ponownie nastąpił niewielki spadek. Trend ten jest wyraźnym odzwierciedleniem trendu średniej ceny sprzedaży 1 m³ drewna ogłaszanego rokrocznie przez Prezesa GUS. Można zatem wywnioskować, iż spośród podatków obciążających majątek nieruchomości to podatek leśny jest zależny od mechanizmów rynkowych, które mają wpływ na średnią cenę drewna, a tym samym na wysokość stawki podatkowej.

Analizując znaczenie podatku leśnego w Polsce w dochodach ogółem gmin oraz w dochodach własnych gmin należy stwierdzić, iż ma on marginalne znaczenie fiskalne. Rozpatrując udział podatku leśnego w dochodach podatkowych gmin uwzględniając typ gminy zauważalne jest, iż w gminach miejskich oraz miejsko-wiejskich podatek leśny nie był znaczącym źródłem dochodów gmin w badanym okresie. Jedynie w przypadku gmin wiejskich można rozpatrywać podatek leśny jako daninę o relatywnie większej wydajności fiskalnej, gdyż jego udział w dochodach podatkowych gmin przewyższa wpływy z tytułu karty podatkowej oraz niektórych opłat lokalnych (rozpatrywanych rozdzielnie) i tym samym osiąga średnio ponad 2% udziału w dochodach podatkowych gmin. Co więcej analizując znaczenie fiskalne podatku leśnego w grupie podatków od nieruchomości należy zaznaczyć, iż jest to najmniej wydajna fiskalnie danina w badanej grupie.

Reasumując, liczne czynniki mogą mieć wpływ na poziom wydajności fiskalnej poszczególnych podatków lokalnych, w tym podatku leśnego. Niektóre z czynników są niezależne od gmin i mają charakter uniwersalny, o czym świadczy tzw. ograniczone władztwo podatkowe gmin. Doskonałym przykładem jest konstrukcja prawna podatku, która jest szczegółowo określana przez ustawodawcę i nie uwzględnia indywidualnej specyfiki gospodarki leśnej czy walorów gmin. Dodatkowo, wykorzystywanie preferencji podatkowych może być konsekwencją niewielkiej wydajności fiskalna podatku leśnego.

Literatura:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 2009, poz. 946.
2. Europejska Karta Samorządu Lokalnego dnia 15 października 1985 r., Dz.U. 1994 Nr 124 poz. 607.
3. Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach, Dz.U. 1991 Nr 101 poz. 444.
4. Ustawa z dnia 30 października 2002 r. o podatku leśnym, Dz.U. 2018, poz. 1588, 1669, 2244.
5. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 i 1104.
6. Borszowski P., *Podatek rolny i leśny. Komentarz*, Warszawa 2013, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, <https://sip-1lex-1pl-1lex-2omega.han.wsb.poznan.pl/#/komentarz/587542669/340109?tocHit=1> [dostęp: 15.01.2019].
7. Komunikat Prezesa GUS z dnia 20 października 2013 r. w sprawie średniej ceny sprzedaży drewna, obliczonej według średniej ceny drewna uzyskanej przez nadleśnictwa za pierwsze trzy kwartały 2013 r., Monitor Polski 2013. 828.
8. Komunikat Prezesa GUS z dnia 20 października 2014 r. w sprawie średniej ceny sprzedaży drewna, obliczonej według średniej ceny drewna uzyskanej przez nadleśnictwa za pierwsze trzy kwartały 2014 r., Monitor Polski 2014. 955.
9. Komunikat Prezesa GUS z dnia 20 października 2015 r. w sprawie średniej ceny sprzedaży drewna, obliczonej według średniej ceny drewna uzyskanej przez nadleśnictwa za pierwsze trzy kwartały 2015 r., Monitor Polski 2015. 1028.
10. Komunikat Prezesa GUS z dnia 20 października 2016 r. w sprawie średniej ceny sprzedaży drewna, obliczonej według średniej ceny drewna uzyskanej przez nadleśnictwa za pierwsze trzy kwartały 2016 r., Monitor Polski 2016. 996.
11. Komunikat Prezesa GUS z dnia 20 października 2017 r. w sprawie średniej ceny sprzedaży drewna, obliczonej według średniej ceny drewna uzyskanej przez nadleśnictwa za pierwsze trzy kwartały 2017 r., Monitor Polski 2017. 963.
12. Raport o stanie lasów w Polsce 2017, Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Centrum Informacyjne Lasów Państwowych, Warszawa 2018 r.
13. Krajowy Program Zwiększania Lesistości, https://www.mos.gov.pl/fileadmin/user_upload/mos/srodowisko/lesnictwo/Krajowy_Program_Zwiekszania_Lesistosci.pdf [dostęp: 22.01.2019].
14. Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, Dz.U. 2018, poz. 1530, 2161, 2193, 2245.
15. Presnarowicz S., *Podatek leśny. Komentarz*, [w:] Etel L., Presnarowicz S., Dudar G., *Podatki i opłaty lokalne. Podatek rolny. Podatek leśny. Komentarz*, Wolters, Warszawa 2008.
16. Etel L., *Podatek rolny. Podatek leśny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
17. Famulska T., *Zasilanie finansowe jednostek samorządu terytorialnego w warunkach integracji europejskiej*, Katowice 2010, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach.

Znaczenie fiskalne podatku leśnego w Polsce

Streszczenie

Celem artykułu jest ocena znaczenia fiskalnego podatku leśnego w strukturze dochodów podatkowych gmin w Polsce (gminy miejskie, miejsko-wiejskie i wiejskie). W artykule wykorzystano studia literaturowe, analizę aktów prawnych (z punktu widzenia ekonomicznego), a także analizę danych empirycznych pozyskanych z Banku Danych Lokalnych Głównego Urzędu Statystycznego. Przeprowadzone badania uprawniają do wniosku, że wpływy budżetowe z tytułu podatku leśnego są znikome, a wręcz marginalne w przypadku gmin miejskich. Jedynie najwyższy udział podatku leśnego w strukturze dochodów podatkowych gmin osiągają gminy wiejskie, a udział ten kształtuje się na poziomie 2%.

Słowa kluczowe: podatek leśny, dochody gmin, wydajność fiskalna

The fiscal significance of forest tax in Poland

Abstract

The purpose of this article is to assess the importance of fiscal forest tax in the structure of tax revenues of municipalities in Poland. The article used literature studies, analysis of legal acts (from an economic point of view) and analysis of empirical data. Conducted research entitles to the conclusion that budget revenues from forest tax are negligible and almost marginal in the case of municipalities. Only the highest tax share in the structure of tax revenues achieve village communes which is around 2%.

Keywords: forest tax, municipal revenues, fiscal efficiency

Psyche i soma – psychika i ciało człowieka – prawnokarne rozważania nad wybranymi aspektami stanów patologicznych

1. Wstęp

Problematyka dotycząca ciała człowieka, traktowanego jako przedmiot badań naukowych, jest i jak wolno sądzić, będzie zawsze aktualna. W nauce prawa wyznacza ona obszar, który jest objęty regulacjami z zakresu różnych jego gałęzi. Nie powinno przy tym budzić większych wątpliwości to, że wśród nich szczególne miejsce zajmują unormowania karne. Warto wskazać, chociażby na to, że człowiek stanowi jedno ze znamion (tj. cech) strony przedmiotowej przestępstwa (np. zabójstw), wyznaczając tzw. przedmiot czynności wykonawczej (inaczej – przedmiot czynności sprawczej) przestępstwa. Podobnie traktowane jest, chociażby tylko na gruncie Kodeksu karnego, ciało człowieka, gdzie przede wszystkim (choć nie wyłącznie) w rozdziale XIX tego kodeksu zostały określone przestępstwa, godzące w życie i w zdrowie człowieka. Wśród tych ostatnich zaś, doznany przez pokrzywdzonego uszczerbek na zdrowiu jest jednym z kryteriów uzasadniających pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za konkretne przestępstwo. Zagadnienia te stanowią od lat przedmiot badań i dociekań przedstawicieli doktryny prawa karnego. Niejednokrotnie na ich temat wypowiediało się także orzecznictwo sądowe, jako że są one obecne w systemie prawa karnego od czasu kształtowania się pierwszych regulacji tej dziedziny.

Dużo więcej trudności rodzą natomiast te zagadnienia, w których ciało człowieka i jego funkcjonowanie postrzegane są przez pryzmat podejścia holistycznego jedynie jako ciała, z pominięciem jego psychiki. Ta z kolei, z punktu widzenia prawa karnego, jak również zagadnień związanych z odpowiedzialnością karną stanowi problematykę niezwykle złożoną. Taka sytuacja ma miejsce, chociażby w tych przypadkach, w których organizm człowieka reaguje w sposób nietypowy w danych okolicznościach (uwzględniając tzw. normalne, tj. zazwyczaj występujące reakcje), co może mieć różną etiologię, a i sam przebieg tych reakcji może nie dawać się ująć w żaden „modelowy” schemat. Najlepszymi tego przykładami są stany, które w psychiatrii sądowej określa się mianem upojenia patologicznego, upojenia na podłożu patologicznym, bądź afektu patologicznego.

Z punktu widzenia prawa karnego stanowią one zagadnienie wysoce dyskusyjne, zwłaszcza jeżeli mieć na względzie subiektywne podstawy przypisania czynu (tj. aspekt podmiotowy, odnoszący się do strony podmiotowej czynu zabronionego, a także zawinienie – na płaszczyźnie przestępności tego czynu, rozpatrywane w kontekście regulacji, o której mowa w art. 31 k.k.).

¹ dr hab. Anna Golonka, prof. UR – kierownik Zakładu Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski.

Kwestia komplikuje się dodatkowo, zważywszy na wyjątek od reguły, jaki przewiduje art. 31 § 3 k.k., które – jeżeli by spojrzeć nań z perspektywy atypowych form upicia – nabiera zupełnie odmiennego charakteru w kontekście przypisania. Powyższe sprawa, że problematyka atypowych stanów, jaka stanowi przedmiot niniejszego opracowania nabiera znaczenia nie tylko teoretycznego, ale także nieobojętnego dla praktyki stosowania prawa.

Celem tego opracowania jest więc przybliżenie tych kwestii zarówno w aspekcie prawnokarnym, jak i psychopatologicznym.

To ostatnie nasuwa bowiem spostrzeżenie, iż w niektórych wypadkach, które zasługiwałyby na pewną ocenę prawnokarną z racji zewnętrznych symptomów, cechujących zachowanie sprawcy (reakcje *stricte* „fizyczne” – np. przemawiające za przyjęciem stanu nietrzeźwości, albo kwalifikacją czynu na podstawie art. 148 § 1 k.k. – typ zasadniczy zabójstwa), zasadne będzie – z uwagi na ów „element” leżący „po stronie” *psyche* rozważenie odmiennego podejścia. To zaś może prowadzić do konkluzji, że *in concreto* wyłączone jest zawinienie, albo jego stopień jest zmniejszony, co przemawia za złagodzeniem kary (nadzwyczajnym – na podstawie art. 31 § 2 k.k., bądź też – gdy odnosić to do afektu – pociągnięcie do odpowiedzialności za typ uprzywilejowany określony w § 4 art. 148 k.k., oczywiście po spełnieniu wszystkich przesłanek wskazanych w tym przepisie).

Tym i podobnym dylematom zostanie zatem poświęcona uwaga w tym opracowaniu, z racji tego, że najlepiej pozwalają one zobrazować ideę holistyczną, która stanowi jego przewodni motyw. Zanim jednak przyjdzie podjąć rozważania nad znaczeniem tych stanów w prawie karnym (i opiniowaniu sadowo-psychiatrycznym) na łamach niniejszego opracowania, nieodzowne dla zrozumienia podstaw subiektywnego przypisania wydaje się wskazanie, iż realizacja znamion przez sprawcę czynu zabronionego nie musi oznaczać popełnienia przestępstwa. Podniesiona uwaga ma zarazem kardynalne znaczenie dla dalszej analizy podejmowanego zagadnienia.

2. *Nullum crimen sine culpa* – czyli wina jako warunek przestępności czynu

Polskie prawo karne, podobnie jak większość systemów opartych na prawie kontynentalnym, statuuje przestępstwo na kształt swoistego „bytu” karnego, w tym sensie, że zakłada ono istnienie pewnej (dodajmy – złożonej) jego struktury. Na strukturę tę składa się kilka elementów. W zależności od przyjętych założeń dogmatycznych, w polskim prawie karnym zazwyczaj przyjmuje się cztero – albo pięciostopniową strukturę przestępstwa. Daje się ją wyprowadzić z art. 1 § 1-3 k.k. (tzw. formalno-materiałna przestępstwa) [1]. W świetle tego przepisu przestępstwo wymaga zatem zaistnienia czynu (działania albo zaniechania), który będzie sprzeczny z ustawą (tj. jest on czynem zabronionym [2]), zagrożonego karą przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (tj. jest czynem karalnym), a nadto także ustalenia, iż stopień społecznej szkodliwości tego czynu jest wyższy niż znikomy (czyn karygodny), a jego sprawcy będzie można w czasie czynu przypisać winę (czyn zawiniony) [3]. To właśnie ten ostatni element, decydujący o przestępności czynu w myśl zasady *nullum crimen sine culpa*, stanowi warunek najistotniejszy z punktu widzenia problematyki

podejmowanej w tym opracowaniu. Brak winy (w prawie karnym pojmowany jako wystąpienie okoliczności, która decyduje o wyłączeniu przestępności czynu z powodu braku winy), przesuwając ciężar gatunkowy zagadnienia na płaszczyznę typu czynu zabronionego, w tym znaczeniu, że osoba (sprawca) realizujący znamiona określone w ustawie karnej [4], nie może ponosić odpowiedzialności karnej na zasadach przewidzianych w kodeksie karnym za popełnione przestępstwo. Brak przestępności oznacza zarazem brak możliwości karania sprawcy. Jedną z takich okoliczności, która mocą ustawy prowadzi do wyłączenia winy, a tym samym i braku przestępności bezprawnego i karalnego zachowania, stanowi niepoczytalność, o której mowa w art. 31 § 1 k.k. [5]. Godnym zasygnalizowania jest również to, iż wszystkie współczesne systemy prawa karnego wychodzą z założenia, że osobie, która w stanie niepoczytalności zrealizowała znamiona typu czynu zabronionego (a w systemach *common law* dopuściła się czynu karalnego) nie może zostać przypisana wina (a zatem nie popełnia ona przestępstwa). Inaczej wygląda sytuacja w przypadku tzw. poczytalności ograniczonej, w tych systemach prawa karnego (jak w polskim prawie karnym), które w ogóle regulują taki stan. Zgodnie z § 2 art. 31 k.k., poczytalność w znacznym stopniu ograniczona wpływa jedynie na zmniejszenie stopnia zawinienia, nie wyłączając jednak przestępności czynu [6]. Ustawodawca karny przewiduje jednak dodatkowo, że powyższe konsekwencje w zakresie zawinienia nie zachodzą w przypadku, gdy sprawca wprowadził się w stan nietrzeźwości lub odurzenia powodujący wyłączenie lub ograniczenie poczytalności, które przewidywał albo mógł przewidzieć (art. 31 § 3 k.k.) [7].

Powód takiego uregulowania jest nader oczywisty. Każdy dorosły, dojrzały człowiek sięgający po substancję odurzającą, a taką jest niewątpliwie alkohol, powinien mieć świadomość skutków, jakie ona powoduje w sferze czynności psychofizycznych. Alkohol powoduje zmiany w ośrodkowym układzie nerwowym, a jego długotrwałe używanie może nawet prowadzić do uszkodzenia struktur mózgu [8]. W zależności od odnotowanej fazy odurzenia alkoholowego (zakładając, że takie „modelowo” zaprezentowane fazy można wyróżnić i opisać) [9], odnotowuje się następujące po sobie symptomy upicia m.in. takie jak: subiektywna poprawa nastroju, przy jednoczesnym obniżeniu realnego krytycyzmu; zwiększenie pewności siebie; zaburzenia percepcji; narastające zaburzenia psychomotoryczne; ujawnianie działań popędowych; zanik uczuciowości wyższej; zaburzenia procesów myślowych; zaburzenia mowy (tzw. bełkot), a w końcowych fazach nawet całkowite zamroczenie, połączone ze snem narkotycznym, zaburzeniami ośrodka oddychania i krążenia [10].

Omawiając to zagadnienie należy podnieść *expressis verbis*, że „stan nietrzeźwości lub odurzenia powodujący wyłączenie lub ograniczenie poczytalności”, obejmuje jedynie przypadki, w których zostaje on wywołany – jak zwykle się przyjmować, dobrowolnie przez samego sprawcę, a przy tym swoim obrazem zasadniczo nie odbiega on od typowej jego formy (tj. jego przebieg, charakteryzuje się pewnego rodzaju zaburzeniami w sferze psychoruchowej, które odpowiadają opisowi przyjętemu w klasyfikacji) [11]. Zupełnie inaczej należy jednak ocenić m.in. te przypadki, w których sprawca nie zna tolerancji swojego organizmu na alkohol i nie wie, że może on zareagować na jego spożycie w sposób radykalnie odmienny od typowego, czyli takiego, jakiego należałoby spodziewać się przy danym stężeniu alkoholu we krwi. Warto jednak zauważyć, iż dotyczy to w zasadzie jedynie sytuacji pierwszorazowego użycia danej

substancji (analogicznie należy potraktować pierwszorazowe wystąpienie atypowych objawów, pomimo używania uprzednio danej substancji odurzającej, która dotychczas nie powodowała jednak nietypowych reakcji, tj. reakcji o przebiegu odmiennym od zazwyczaj występującego przy użyciu danej dawki tej substancji odurzającej) [12].

Nie powinno budzić najmniejszych wątpliwości, że alkohol wywołuje u człowieka reakcje, które gdyby oprzeć się tylko na kryterium psychologicznym niepoczytalności, uzasadniałyby bezsprzecznie jej orzeczenie (albo przynajmniej orzeczenie o ograniczeniu w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem). Z medycznego punktu widzenia każde upicie powoduje bowiem zakłócenia zarówno w sferze intelektualnej, odnoszącej się do możliwości rozpoznania znaczenia czynu, jak i wolicjonalnej, związanej z niemożnością pokierowania swoim zachowaniem w sposób adekwatny do tego rozpoznania [13]. Taka reakcja na użycie substancji odurzającej wynika z jej hamującego działania, powodującego upośledzenie, spowolnienie i dezorganizację czynności ośrodkowego układu nerwowego [14]. Współcześnie prowadzone badania nad strukturą mózgu potwierdzają zmiany, jakie w funkcjonowaniu połączeń synaptycznych w niektórych obszarach mózgu (przede wszystkim płatów czołowych i skroniowych) powoduje oddziaływanie alkoholu [15]. Dane te dowodzą także, że w mózg, który zostaje poddany działaniu alkoholu, następują zmiany czynności bioelektrycznej [16]. Zapis EEG po spożyciu alkoholu: „(...) wykazuje zwolnienie częstotliwości fal *alfa*, podwyższenie ich amplitudy; pojawiają się w nim pojedyncze fale wolne” [17]. Wnioski te zdają się potwierdzać także badania kliniczne, z których wynika, że w 50-90% przypadków szkodliwego używania alkoholu dochodzi wręcz do zmian zanikowych pewnych struktur mózgowych (zaniki mózdzku; kory mózgowej – zwłaszcza w okolicach płata czołowego i skroniowego) [18]. W konsekwencji powyższego występuje swoista „reakcja wyrównawcza”, która ma „przeciwdziałać” efektem hamującym, co z kolei jest powodem zakłóceń w zakresie prawidłowego reagowania na bodźce przez osobę poddaną działaniu alkoholu [19]. Opisane skutki w sferach: psychicznej i somatycznej, jakie rodzi zatrucie alkoholowe mogłyby same przez się stanowić doskonały przykład, oddający istotę zagadnienia, jakim są prawnokarne aspekty badań nad postrzeganym holistycznie ciałem człowieka. Niemniej jednak z racji tego, że prawdziwych trudności, zarówno w praktyce sądowej, jak i w teorii prawa karnego dostarczają przypadki innych form upicia, niż zwykły, warto tym właśnie zagadnieniom poświęcić nieco więcej miejsca. Podobnie wiele wątpliwości wywołują przypadki zakłócenia czynności psychicznych związane z afektem, wobec czego one także zostaną poddane analizie w dalszej części tego opracowania.

3. Stany atypowe rodzące trudności związane z ich prawnokarną oceną

W pierwszej kolejności wypadało wskazać, iż pod pojęciem stanów atypowych, na potrzeby tej publikacji, będą rozumiane pewne stany, które ze swej natury przeciwstawiane są chorobie jako pewnemu procesowi patologicznemu, wywołującemu zaburzenia czynnościowe organizmu i charakteryzującego się dynamiczną reakcją ustroju na działanie czynnika (lub wielu czynników) chorobotwórczych, co prowadzi w następstwie do zaburzeń naturalnego współdziałania tkanek i narządów [20]. Stan

patologiczny organizmu, chociaż zakłada również nieprawidłową reakcję organizmu na pewne bodźce, odmienny od typowego przebieg, a także nietypowe objawy, to jednak – w odróżnieniu od choroby – ma krótkotrwały charakter, niecharakteryzujący się postępującym procesem chorobotwórczym i na ogół jest on incydentalny. W psychiatrii sądowej na określenie takich stanów zwykło się niekiedy używać również pojęcia „stany wyjątkowe” dla zasygnalizowania, iż chodzi o stany epizodyczne, charakteryzujące się krótkotrwałym wystąpieniem ostrych zaburzeń psychicznych, pojawiających się gwałtownie i w taki sam sposób, samoistnie przemijających [21].

Obrane za zagadnienia kluczowe w tym opracowaniu problemy dotyczące dwóch z takich stanów, obejmujących różne formy upicia oraz różne „odmiany” afektu, mogą stwarzać poważne trudności opiniodawcze, zwłaszcza z uwagi na fakt, iż nie zawsze dają się one ująć w proste i jasno zdefiniowane ramy, pozwalające na ich charakterystykę.

W odniesieniu do pierwszego z tych stanów, w fachowym piśmiennictwie najczęściej przyjmuje się występowanie różnych form upojenia alkoholowego. Pomijając bardzo obszerną, ze swej natury, tematykę dotyczącą medycznych, prawnych, socjologicznych i innych aspektów tzw. upicia zwykłego i zarazem koncentrując się na meritum tej pracy, wypada więc przybliżyć kwestie dotyczące innych niż takowe form upicia. Warto również wskazać na zaburzenia psychiczne, jakie może powodować użycie (albo długotrwałe używanie) alkoholu, nieobojętne z punktu widzenia poruszanej tutaj problematyki [22]. Przed laty w literaturze podniesiono, iż szczególne znaczenie w opiniowaniu sądowo-psychiatrycznym odgrywa upojenie patologiczne, które określano wręcz jako „krótkotrwałą chorobę psychiczną” lub po prostu należący do zjawisk patologicznych przypadki zatrucia organizmu [23]. Obecnie w praktyce sądowo – psychiatrycznej najczęściej spotyka się podział na upicie: zwykłe (proste), odróżniane od tego na podłożu patologicznym oraz patologiczne. Podnosi się jednak, nie bez powodu, że posługiwanie się terminologią nawiązującą do upojenia patologicznego oraz „na podłożu patologicznym” jest samo w sobie niepoprawne, bowiem może ono prowadzić do pewnego nieporozumienia, jeżeliby próbować dostrzec w tym drugim rodzaju upojenia (tj. na podłożu patologicznym) „coś na kształt stanu pośredniego” między zwykłą (tj. niepowikłaną) formą upojenia alkoholowego a upojeniem patologicznym [24]. Jak słusznie zauważył J. Heitzman, przyjęty podział może przy tym sugerować, że w przypadku upicia na podłożu patologicznym samo podłoże pociąga za sobą każdorazowo „inność” upicia [25]. Autor ten zwrócił także uwagę na to, że niektórzy biegli psychiatrzy posługują się wobec tego w praktyce opiniodawczej raczej terminologią zaczerpniętą ze „starej klasyfikacji Bindera”, w której była mowa o upiciu zwykłym, patologicznym i powikłanym [26]. Co więcej, w fachowej literaturze z zakresu psychiatrii sądowej pojawił się nawet godny uwagi postulat (który zdaje się znajdować zwolenników wśród biegłych psychiatrów sądowych), aby przyjmować podział upojenia na: proste, atypowe oraz patologiczne [27]. Warto także nadmienić, iż w piśmiennictwie sygnalizowano nawet, że sama terminologia „upojenie” jest nie-trafna, a bardziej właściwą jest ta, która odwołuje się do upicia. To upicie oznacza bowiem pewien stan, który prowadzi do zakłócenia prawidłowego funkcjonowania świadomości, wobec czego w konsekwencji wiąże się on także z zakłóceniem w sferze zdolności rozpoznania znaczenia czynu oraz pokierowania swoim postępowaniem [28]. Warto również nadmienić, że w literaturze wysuwano propozycje dotyczące wy-

różnienia takich form upici, które mogą zasługiwać na osobne ich potraktowanie, a to z racji ich nietypowego obrazu klinicznego, względnie nieswoistego tła [29]. Postulat taki odnosi się w zasadzie wyłącznie do problematyki z zakresu psychiatrii sądowej, a więc do tych przypadków, w których upicie poddaje się analizie jako potencjalną przyczynę prowadzącą do ograniczenia w znacznym stopniu albo zniesienia poczytalności sprawcy czynu zabronionego. Niemniej jednak zaczęto wyodrębniać m.in. upicie niezwykle, skomplikowane czy patologiczną reakcję na alkohol [30]. Ostatecznie jednak, jako najważniejszy, przyjęto podział upić na: zwykłe, patologiczne i powikłane (atypowe) [31].

Odnosząc się natomiast *stricte* do trudności, jakie w praktyce orzeczniczej może stanowić zdiagnozowanie atypowej formy upicia, jak również charakterystyki możliwych w tej sprawie, wybranych stanów upicia (uwzględniając motyw przewodni tego opracowania, jakim jest analiza prawnokarnych aspektów holistycznie postrzeganej natury człowieka), warto skoncentrować się na psychopatologicznym ujęciu zagadnienia nietolerancji alkoholu.

W nauce tej wskazuje się, że nietolerancja taka może, chociaż wcale nie musi, być właściwością patologiczną [32]. Podnosi się również, że jako taka stosunkowo często bywa ona diagnozowana w przypadkach stanów pourazowych, w padaczkę lub po przebytych zapaleniach mózgu. Najczęściej jednak występuje w przebiegu alkoholizmu przewlekłego i sprowadza się do występowania upojenia o ciężkim przebiegu po nieznacznych dawkach wypitego alkoholu [33]. Nietolerancję na alkohol mogą wywoływać także zmiany chorobowe, czynniki wrodzone lub nabyte zmiany organiczne [34]. Wśród zaburzeń psychicznych na tle organicznym przed laty umiejscawiano alkoholizm przewlekły (*alcoholismus chronicus*), odróżniając go od nałogowego (*alcoholismus habitualis, praealcoholismus*), czyli przebiegającego bez organicznych uszkodzeń mózgu. Dla odmiany do takich zmian prowadzi alkoholizm przewlekły, przez co u zaburzonego osobnika pojawiają się m.in. objawy zespołu psychoorganicznego [35]. Wskazywano także, że spowolnieniu ulegają u niego procesy myślowe, słabną funkcje zapamiętywania, chory traci zainteresowania, które miał dotychczas, a które zostają wyparte przez alkohol, zastępujący je [36]. Nomenklatura odwołująca się do alkoholizmu przewlekłego została zastąpiona w roku 1964 przez działający przy WHO (*World Health Organisation*) Amerykański Komitet do spraw Kryteriów Diagnostycznych terminologią Zespołu Zależności od Alkoholu (ZZA) [37]. Dla psychiatrii sądowej stan zależności alkoholowej może stanowić (i w istocie stosunkowo często stanowi) podstawę opiniowania o ograniczeniu w znacznym stopniu poczytalności sprawcy przestępstwa, jako że zależność alkoholową postrzega się w kategoriach choroby. Faktem jest jednak, że podstawę stwierdzenia tego powinny stanowić wnioski płynące z opinii wydanej przez biegłych sądowych psychiatrów.

Natomiast w odróżnieniu od przypadków ZZA, nie budzi większych wątpliwości to, że podstawę kwestionowania poczytalności sprawcy w czasie popełniania czynu zabronionego, z uwagi na jej zniesienie lub znaczne ograniczenie, stanowią nietypowe stany po użyciu, bądź też – częściej – powstałe wskutek długotrwałego nadużywania alkoholu albo innych środków odurzających takie, jak: upojenie na podłożu patologicznym, upojenie patologiczne, niektóre przypadki ciężkiego upicia atypowego czy psychozy alkoholowe. Wskazuje się tutaj także na te przypadki, w których sprawca

działający w stanie upicia lub nadużywający systematycznie alkoholu, ujawnia dodatkowo jakieś zmiany czy anomalie psychiczne, takie jak: padaczka, zmiany pourazowe, upośledzenie umysłowe itp.

Atypowa forma upojenia alkoholowego bywa w praktyce trudna do zdiagnozowania. O jej istnieniu może świadczyć m.in. nasilenie objawów intoksykacji w stosunku do tego, jakie występuje w prostej formie upojenia. Mogą występować także zaburzenia ilościowe świadomości w postaci przymglenia i zwężenia strumienia świadomości, co prowadzi do zaburzeń orientacji [38]. W odniesieniu do osoby dotkniętej tą formą upojenia daje to obraz jej swoistego zagubienia w otaczającej rzeczywistości i znacznego rozluźnienia związków z nią, chociaż kontakt z otoczeniem nie zostaje całkowicie zerwany. Obserwuje się również wysoką impulsywność i nieadekwatny do działających bodźców stopień reakcji emocjonalnej takiej osoby. Wreszcie w obrazie klinicznym atypowy przebieg upicia wiąże się z głębszymi, niż przy zwykłym upiciu, zaburzeniami pamięci (pamięć wsteczna, jeżeli występuje, jest fragmentaryczna), a upicie tak jak nagle się pojawia, tak nagle się kończy (zazwyczaj snem terminalnym) [39]. Natomiast w odróżnieniu od upojenia patologicznego, przy tej formie upojenia nie występują jakościowe zaburzenia świadomości [40].

Podobne trudności w teorii i praktyce orzeczniczej rodzą przypadki stwierdzenia, że sprawca czynu zabronionego popełnił go znajdując się w stanie afektu. Podejmując próbę ukazania tego zagadnienia na potrzeby niniejszego opracowania, można przyjąć za punkt wyjścia różnice w postrzeganiu tego zjawiska z psychologicznego albo z psychopatologicznego punktu widzenia. W tym ostatnim wagę przywiązuje się do reakcji człowieka, wykazującej odstępstwa od zazwyczaj występującej w danej sytuacji, gdy cechuje się ona o typowym przebiegiem. W zależności od przyjętego podejścia, szczególnego znaczenia nabierze zatem albo fakt występowania spontaniczności wybuchu (wyładowania) towarzyszącego samemu czynowi, albo dynamika całego procesu, począwszy od zgłębienia przyczyn doprowadzających do gwałtownego wyładowania, przez jego przebieg, aż po jego uzewnętrzniony przejaw w postaci dokonania czynu zabronionego w szczególnych okolicznościach [41].

W nauce psychologii afekt utożsamiany jest zatem z reakcją emocjonalną, porywem emocjonalnym, niekiedy także z uczuciem [42]. Przyjmuje się także, iż afekt obejmuje ogół elementów reakcji emocjonalnych (instynktownych) oraz wyższych (złożonych) reakcji. W. Szewczuk pisze więc, że: „Zaburzenia afektu mogą przejawiać się w pięciu formach: wzmożonego (w różnym stopniu) nasilenia lub obniżenia afektu, zwiększenia lub obniżenia zmienności afektu, niedostosowania afektu do zewnętrznej sytuacji, konfliktów afektów oraz stopnia panowania nad własnymi afektami” [43]. Natomiast przy podejściu psychopatologicznym szczególną wagę przywiązuje się do etiologii. W. Cannon i Ph. Bard zwracają uwagę, że za powstawanie emocji, w tym także afektu, odpowiedzialny jest jeden z obszarów mózgu, zwany wzgórzem *thalamus* (stąd nazwa tej teorii – talamiczna, inaczej ośrodkowa). *Thalamus*, jako ośrodek pobudzenia emocjonalnego w centralnym układzie nerwowym, dla którego jednocześnie funkcje kontroli (hamowania emocjonalnego) pełni kora mózgowa, odgrywa istotną rolę dla powstania emocji i reakcji na występujące bodźce [44]. Wynika to stąd, że napięcie emocjonalne wypływa z „nadmiernej ruchliwości naprzemiennych procesów nerwowych pobudzania i hamowania”, które odbywają się w warunkach swoistego konfliktu

między nasilonymi popędami i ograniczoną możliwością ich zaspokajania lub między dwoma sprzecznymi popędami [45]. Ku takiemu sposobowi ujmowania genezy afektu skłania się również nauka psychiatrii. L. Wdowiak wyraża pogląd, że podłożem afektu (przede wszystkim patologicznego) w większości przypadków jest właśnie organiczne uszkodzenie mózgu, względnie ogólne czynniki chorobowe, wpływające ujemnie na czynności OUN [46]. Podobnego zdania jest M. Jarosz, który uznaje, że podłożem afektu patologicznego jest najczęściej uszkodzenie mózgowia [47]. Z kolei J. Przybysz wyróżnił dwa mechanizmy powstawania silnych afektów. Pierwszy powstaje w wypadku wystąpienia nagłej i niespodziewanej przeszkody uniemożliwiającej danej jednostce realizację istotnych, z punktu widzenia jej życiowych preferencji, celów, co w rezultacie prowadzi do bezradności, skołowania i bezsilności [48]. Natomiast drugi z mechanizmów powstawania afektów wynika z dyskomfortu psychicznego, jaki powstaje wskutek długotrwałego oddziaływania nieprzyjemnych bodźców na ośrodkowy układ nerwowy (np. jako efekt traumatycznych zdarzeń). W ich wyniku powstaje stan emocjonalny, który utrzymuje się przez długi czas, utrwała się, a nawet potęguje, co w pewnym momencie prowadzi do wyładowania (wybuchu) emocji [49].

W świetle powyższego wolno więc przyjąć, że cechą afektu jest dążenie do jego rozładowania i w ten sposób osiągnięcie pewnego celu, któremu mają one służyć, albo do usunięcia przeszkody, która uniemożliwia realizację takiego celu [50]. Afekt oznacza więc (niezależnie od jego etiologii) stan emocjonalny powstały wskutek pewnych (na ogół negatywnych) bodźców, które poprzez długotrwałe oddziaływanie, a często także ich nawarstwianie, prowadzi do wyładowania. W tym sensie afektem będzie zatem zachowanie podjęte w stanie silnego wzburzenia, przy którym dochodzi do przewagi emocji nad rozumem.

W prawie karnym stan taki *de lege lata* znamionuje jedynie jeden typ czynu zabronionego, a konkretnie uprzywilejowany typ zabójstwa określony w art. 148 § 4 k.k., zwany „zabójstwem z afektu”. Zarówno doktryna, jak i praktyka są przy tym zgodne co do tego, że w tym przypadku chodzi o: „(...) stan emocjonalny wywołany czynnikami zewnętrznymi, będący wynikiem indywidualnych odczuć, zależnych od odporności psychicznej człowieka, temperamentu, umiejętności panowania nad sobą i innych wrodzonych lub nabytych właściwości” [51]. Jak słusznie wywiódł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 grudnia 1978 r., stan taki powstaje zazwyczaj na tle szczególnej sytuacji motywacyjnej, która prowokuje działanie w porywie uczuciowym, burzącym gwałtownie i z niezwykłą siłą równowagę psychiczną sprawcy [52]. Silne wzburzenie znamionuje zatem stan, w którym: „(...) kontrolna rola rozumu zostaje ograniczona w takim stopniu, że sprawca działa pod wpływem uczuć, nie hamowanych przez rozum” [53]. W konsekwencji tego zostaje zakłócona prawidłowość przebiegu pewnych procesów psychicznych, a osoba znajdująca się w takim stanie „nie może przyjmować i kwalifikować wrażeń w sposób normalny”, jej procesy decyzyjne zostają wyjęte spod kontroli intelektualnej, na sile i natężeniu przybierają zaś procesy emocjonalne [54].

Za immanentne cechy afektu fizjologicznego uznaje się m.in. jego gwałtowny i krótkotrwały charakter, a także nagłość i siłę [55]. W piśmiennictwie można spotkać się także ze stwierdzeniem, z którego wynika, że w afekcie fizjologicznym czyn zabroniony może popełnić wyłącznie osoba uważana za zdrową psychicznie, skoro nie prowadzi on do wyłączenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokiero-

wania swoim postępowaniem [56]. Poglądu takiego nie sposób jednak podzielić, jako że stanowisko to mogłoby prowadzić do odrzucenia *a priori* możliwości współwystępowania stanu silnego wzburzenia oraz innej przyczyny, która uzasadnia orzeczenie niepo czytalności albo po czytalności zmniejszonej sprawcy zabójstwa. Wydaje się więc, że w wypowiedziach takich chodziło raczej o zasygnalizowanie konsekwencji w sferze psychologicznej (czy ściślej następstw psychologicznych w postaci zniesienia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem), do których, jak należy przyjąć, nie będzie prowadził afekt fizjologiczny. Słusznie natomiast dostrzeżono, że o przynależności afektu „(...) do kategorii zjawisk bądź to fizjologicznych, bądź patologicznych decyduje wyłącznie sposób ich przeżywania, ich forma, a nie barwa, temat (treść)” [57]. Podkreśla się również, iż w afekcie nawet fizjologicznym zawężeniu ulega także w pewnym stopniu pole świadomości (przy sprawnym w zasadzie *sensorium*) [58]. Wobec tego, jak się zdaje, próbie ewentualnego rozgraniczenia afektu patologicznego od stanu silnego wzburzenia, dla którego nauka prawa karnego rezerwuje pojęcie „afekt fizjologiczny”, bardziej służyłoby podejście psychopatologiczne niż psychologiczne. Warto także zaznaczyć, iż w literaturze brak jest zgody co do tego, czy stan silnego wzburzenia winien każdorazowo cechować się uzewnętrznionym przejawem wybuchu emocjonalnego, bowiem, jak sygnalizowano, w niektórych przypadkach osobnicze uwarunkowania, czy – inaczej: „(...) procesy wewnętrzne i struktura osobowości nie dopuszczają do tej formy wyrażenia przeżyć afektywnych” [59].

Taki stan rzeczy w praktyce nie tylko, że nie rozwiązuje dylematów rodzących się na tle omawianego zagadnienia, ale wręcz potęguje trudności związane z odpowiedzialnością karną osób, które dopuściły się zabójstwa działając w afekcie. W zależności bowiem od ustalenia, z jakim „rodzajem afektu” będziemy mieli do czynienia *in concreto*, inaczej będzie prezentowała się kwestia odpowiedzialności karnej sprawcy tego czynu. Należy jednak zaznaczyć, że powyższe stwierdzenie zawiera w sobie pewne uproszczenie, bowiem słuszny wydaje się pogląd, iż podział na afekt fizjologiczny oraz patologiczny (na podłożu patologicznym) może być mylący i jako taki nie jest on trafny [60]. Wniosek taki wypływa ze stwierdzenia, że skoro wiele z symptomów właściwych w przebiegu afektu patologicznego takich, jak np. wspomniane wyżej zwężenie pola świadomości, gwałtowny i szybki charakter reakcji, pojawiające się zaburzenia orientacji czy pobudzenie psychoruchowe występuje również w stanie silnego pobudzenia emocjonalnego (afektu fizjologicznego), to brak jest racjonalnego uzasadnienia dla ich rozróżniania [61]. W konsekwencji wysuwano nawet postulat, aby w ogóle porzucić dokonywanie podziału afektów na patologiczne i fizjologiczne [62], a zamiast tego posługiwać się raczej pojęciami afektu psychogenego i patogennego, względnie, aby rozróżniać afekty silne i bardzo silne [63]. Sugestię taką zdają się podzielać także przedstawiciele psychiatrii sądowej [64], którzy albo pozostają zgodni co do poprawności podziału stanów afektywnych z uwagi na natężenie emocji [65], albo proponują posługiwanie określeniem odnoszącym się do „spiętrzenia afektu” [66].

Wobec powyższego wypada podnieść, iż granica pomiędzy silnym wzburzeniem a afektem patologicznym bywa w praktyce trudna do wytyczenia. Nawet wyjątkowo mocne afekty mogą mieć swoje podłoże mieszczące się „w normie”. Z drugiej strony jednak mogą one być przejawem nietypowych reakcji na dany bodźce. Z pewnością

więc sama „niewspółmierność” reakcji na wywołujący go bodziec (np. zabójstwo, które zostało popełnione w porwywie afektu, a uzasadnione okolicznościami sprawy – np. długotrwałym znęcaniem się, zdradą itp.) nie będzie wystarczającym kryterium, pozwalającym odróżnienie afektu patologicznego od silnego wzburzenia (afektu fizjologicznego) [67]. Wyjątkowe nasilenie emocji cechuje bowiem także ten drugi stan. O ile jednak afekt fizjologiczny pozostaje tylko reakcją na pewną sytuację, która go spowodowała, o tyle w przypadku afektu patologicznego jego podłożem są zawsze zaburzenia psychopatologiczne, niekiedy osiągające nawet „poziom psychozy” [68].

Wydaje się więc, że kryterium stanowiącym podstawę do ustalenia tego, z jakim rodzajem afektu (patologicznym czy fizjologicznym) mamy do czynienia *in concreto* będzie podłoże każdego z nich. W przypadku afektu patologicznego jego źródłem będą często zaburzenia psychiczne, najczęściej mające podłoże organiczne (związane z uszkodzeniem ośrodkowego układu nerwowego) [69]. Twierdzenie takie znajduje swoje uzasadnienia także w kontekście studium przypadków klinicznych [70]. Uzasadniają one przekonanie, że tłem zachowań afektywnych jest najczęściej stwierdzony u sprawcy czynu zabronionego zespół psychoorganiczny (w 46 przypadkach klinicznych z 56 objętych badaniami), w tym w przeważającej większości (41 przypadków) skutkujący zaburzeniami charakteropatycznymi [71]. Większość specjalistów przyznaje wręcz, że afekt patologiczny występuje najczęściej u osób ze stwierdzonym uszkodzeniem ośrodkowego układu nerwowego i to bez względu na to, czy zmiany te mają charakter wtórny (np. są wynikiem doznanego urazu głowy [72]) czy pierwotny (np. niedorozwój umysłowy powstały w życiu płodowym [73]). Wskazuje się także na odnotowane wypadki wykazywanego związku afektu patologicznego z przypadkami padaczki [74]. Poza uszkodzeniem ośrodkowego układu nerwowego tłem afektu patologicznego może być także choroba psychiczna [75]. W piśmiennictwie pojawił się również pogląd uznający, że afekt taki może potęgować oddziaływanie czynników zewnętrznych, pod wpływem których znajduje się dana osoba takich, jak stan znacznego wyczerpania fizycznego, połączony np. z głodem czy niewyspaniem, długotrwałe napięcie emocjonalne, wystawienie na działanie bardzo wysokich temperatur czy nade wszystko używanie alkoholu [76]. A. Malinowski założył nawet, że afekt patologiczny występuje u osób na ogół zdrowych pod względem psychicznym i nie ma skłonności do powtarzania się [77]. Autor ten zaliczył przy tym afekt patologiczny do stanu wyjątkowego (obok m.in. upojenia patologicznego, innych stanów zamroczeniowych u osób po urazach czaszkowo-mózgowych) [78]. Uznał go za taki z racji jego wyjątkowej natury, mając na względzie „całokształt osobowości badanego” [79]. Faktem jest jednak, że zwraca się również uwagę na to, iż w pewnych przypadkach przyczyna pozornie niepatologiczna może jednak posiadać swoje źródło w pewnych zaburzeniach psychicznych, na których tle wyrasta tak naprawdę afekt patologiczny [80]. Jest to zarazem najbardziej dobitny sygnał do tego, aby przyjąć wieloznaczność pojęcia afektu w jego psychopatologicznym ujęciu. Wynika ona z tego, że termin ten obejmuje w istocie „każde zaburzenie w sferze uczuciowej”, czego nie zmienia okoliczność, że dla tej nauki znaczenie będą miały jedynie te przypadki, w których sprowadza się ono do zaburzeń psychotycznych oraz stanów organicznych [81]. Te przypadki determinują także afekt patologiczny.

Warto jednak zaznaczyć, iż pewne różnice pomiędzy stanem silnego wzburzenia a afektem patologicznym dostrzegalne mogą być również na płaszczyźnie jakościowej. Jak bowiem trafnie podnoszono w piśmiennictwie psychiatrycznym, w pewnych przypadkach: „(...) afekt przekracza granice zjawiska fizjologicznego” i jako taki, staje się on wówczas objawem patologicznej reakcji psychicznej w wypadku, gdy poza wspomnianą wyżej niewspółmiernością reakcji do jej przyczyny, również inne objawy cechuje nietypowo silne natężenie [82]. I tak w przypadku afektu patologicznego zdolność hamowania własnych reakcji jest znaczenie bardziej obniżona lub ograniczona, niż w przypadku afektu fizjologicznego, co prowadzi do tego, że rozwój i przebieg procesu afektywnego w przypadku patologii jest znacznie szybszy. Podobnie zmiany naczyniowo-ruchowe (np. zmiany w zakresie unerwienia mięśni czy tempa oddychania) trwają dłużej niż w przypadku afektu niepatologicznego i zazwyczaj przebiegają one z dużo większym natężeniem. Stąd nasilenie reakcji emocjonalnej jest zawsze dużo wyższe przy afekcie patologicznym [83]. Poza powyższymi, dla przebiegu afektu patologicznego charakterystyczny jest np. głęboki stopień zaburzenia świadomości, który w wielu przypadkach prowadzi wręcz do tego, że sprawca podejmuje pewne zachowania w stanie zamroczenia, tracąc zdolność racjonalnego rozeznania w danej sytuacji, a w konsekwencji nie posiadając zdolności do adekwatnego kierowania swoim postępowaniem, czy stosunkowo często obserwowane symptomy po przejściu afektu, do których należy wyczerpanie, długotrwały i głęboki sen (sen terminalny) oraz tzw. niepamięć wsteczna (*amnestia retrograda*) [84]. Zarazem jednak z racji braku możliwości jednoznacznego wskazania na konkretną jednostkę nozologiczną, odpowiadającą pojęciu afektu patologicznego, racjonalne uzasadnienie zdaje się znajdować sugestia odwołania się w tej sprawie do sklasyfikowanych już jednostek nozologicznych. Najbardziej aktualne w tej mierze może być odwołania się do takich zaburzeń, jak ostra reakcja na stres (ICD 10 – F 43.0) czy zespół stresu pourazowego (ang. *Posttraumatic Stressdisorder* – PTSD, ICD 10 – F 43.1) [85]. Poza innymi zaburzeniami nerwicowymi związanymi ze stresem, jak np. inne reakcje na ciężki stres (F43.8) albo reakcja na ciężki stres, nieokreślona (F43.9), Międzynarodowa Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych wymienia także zaburzenia nastroju (afektywne) [86]. Wśród nich na uwagę zasługuje zwłaszcza dystymia, nawracające zaburzenia depresyjne czy ciężki epizod depresyjny (w szczególności przebiegający z objawami psychotycznymi) [87].

Podsumowanie

Interdyscyplinarny charakter zagadnień podnoszonych w niniejszym opracowaniu dowodzi niezbicie, że w prawie karnym istnieją regulacje ściśle związane z obszarem ze swej istoty zarezerwowanym dla innych nauk. Problematyka zaburzeń psychicznych sprawcy czynu zabronionego, chociaż ukazywana z perspektywy karnisty, to jednak w swej genezie niezmiennie odwołująca się do wiedzy z zakresu psychiatrii oraz psychologii (a niekiedy także i innych dziedzin wiedzy czy nauki). W tej pracy podjęto rozważania jedynie nad wąskim spektrum zagadnienia, jakie stanowią stany atypowe. Ujmowane w kontekście ich znaczenia przy orzekaniu w kwestii niepoczytalności albo poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej sprawcy czynu zabronionego

stają się tym bardziej interesujące, jeżeli ukazać je przez pryzmat holistycznego podejścia do człowieka. Przyjęcie takiej optyki wymaga bowiem nie tylko odwołania się do założeń prawno karnej oceny poczytalności sprawcy czynu zabronionego, ale pogłębienia tej tematyki o wybrane aspekty psychopatologiczne, w szczególności obejmujące charakterystykę takich stanów. Prawdziwa trudność w tym przypadku sprowadza się zaś: po pierwsze do tego, że jako stany opierają się ona na ograniczonym w czasie występowaniu pewnych symptomów, po wtóre, charakterystyka tych ostatnich nabiera szczególnego znaczenia, jeżeli mieć na uwadze swoiste „odpowiedniki” tych stanów (o ile wolno posłużyć się pewnym skrótem myślowym), jakie możemy wyróżnić wśród stanów „niewykraczających poza typowe”, tj. uznawane za przejaw typowych reakcji fizjologicznych. Opisane wyżej stany wyjątkowe takie, jak: afekt patologiczny, afekt na podłożu patologicznym czy atypowe formy upojenia, wykazujące *prima facie* wiele podobieństw do stanów niewykraczających poza te, które są następstwem fizjologicznych reakcji na pewne bodźce lub użycie substancji odurzających są tego najlepszym przykładem. Ich przebieg jednak nierzadko nie daje się przy tym ująć w jakieś ściśle określone ramy, co rodzi konsekwencje związane z trudnością w ocenie czy sprawca czynu zabronionego, u którego one wystąpiły był *tempore criminis* poczytalny, a tym samym zdalny do ponoszenia odpowiedzialności karnej. W praktyce zresztą ich wystąpienie prowadzi do ograniczenia poczytalności, nierzadko nawet w znacznym stopniu. Oceny odnoszącej się do ustalenia prawnych podstaw ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem przez sprawcę przestępstwa w znacznym stopniu (a tym samym i zmniejszonego stopnia zawinienia) dokonują wprawdzie każdorazowo specjaliści w dziedzinie prawa, jednak z uwagi na charakter regulowanej materii, powinni oni mieć na względzie zasięgnięcie opinii specjalistów z innych dziedzin. Tym bardziej godny poparcia wydaje się zatem postulat, aby we wszelkich wątpliwych przypadkach, obejmujących podejrzenia co do możliwości wystąpienia atypowej formy upojenia alkoholowego albo afektu, powoływać biegłych z zakresu psychiatrii oraz psychologii sądowej do wydania stosownej opinii o stanie zdrowia psychicznego sprawcy. Taki stan rzeczy determinuje fakt, że zagadnienia te ze swej natury wykraczają poza obszar zarezerwowany wyłącznie dla nauki prawa karnego, a i jak wynika z powyższej analizy, stanowią one obraz tego, że postulaty płynące z medycyny holistycznej znajdują swoje odbicie także w innych dziedzinach wiedzy i nauki.

Literatura:

1. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1600 ze zm.
2. Zgodnie z art. 115 § 1 k.k.: „Czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej”.
3. Por. np. Zoll A., *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna art. 1-116. Tom I*, red. A. Zoll. Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 37-57, a także: Tarapata Sz., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 185.
4. Zachowanie sprawcy jest zgodne z opisem tego zachowania (jako bezprawnego), zawartym w ustawie karnej.

5. Art. 31 § 1 k.k.: „Nie popełnia przestępstwa, kto, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem”.
6. Art. 31 § 2 k.k.: „Jeżeli w czasie popełnienia przestępstwa zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary”.
7. Art. 31 § 3 k.k.: „Przepisów § 1 i 2 nie stosuje się, gdy sprawca wprowadził się w stan nietrzeźwości lub odurzenia powodujący wyłączenie lub ograniczenie poczytalności, które przewidywał albo mógł przewidzieć”.
8. Por. Golonka A., *Effects of alcohol on the offender's sanity – issues of criminal law in the light of finding of research (Original Research Article)*, „The International Journal of Law and Psychiatry” 2016, Vol. 46, pages 68-73.
9. Zazwyczaj przyjmuje się występowanie następujących faz upojenia zwykłego: dysforyczna, odpowiadająca stężeniu alkoholu we krwi sięgającemu do 1,0‰; euforyczna, która występuje, gdy stężenie alkoholu we krwi wynosi 1.0-2.0‰; ekscytacyjna, która występuje przy stężeniu alkoholu we krwi wynoszącym 2.0-3.0‰; narkotyczna – występująca przy stężeniu alkoholu we krwi wynoszącym od 3.0-4.0‰ oraz porażenna, która odpowiada stężeniu alkoholu we krwi 4.0-5.5‰ i wyższemu.
10. Por. Lipczyński A., *Psychologia sądowa*, Warszawa 2007, s. 118; podobnie: Seligman M.E.P., Walker E.F., Rosenhan D.L., *Psychopatologia*, Poznań 2003, s. 633-635.
11. Międzynarodowa Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych, 11 Rew. (ang. *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems – ICD-11*) dostępna na stronie internetowej, pod adresem: International Classification of Diseases and Health Problems (ICD-11) – the 11th Revision of ICD (version <http://www.who.int/classifications/icd/en/> [dostęp dnia 5 lutego 2019 r.].
12. Ibidem, s. 98.
13. Por. Kopera M., Wojnar M., W. Szelenberger, *Funkcje poznawcze, struktura i czynności mózgu u osób uzależnionych od alkoholu*, Alkoholizm i Narkomania 2010, nr 4, tom 23, s. 361-378.
14. Lowe G., *Uzależnienie od alkoholu i narkotyków*, [w:] *Psychopatologia*, Lazarus A.A i Colman A.M. (red.), Prószyński i S-ka, Poznań, 2001, s. 104.
15. O'Connor S., Hesselbrock V., Bauer L., *Układ nerwowy a podatność na uzależnienie od alkoholu. Alkohol i mózg*, wydaw. Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, Warszawa 1996, s. 11-25.
16. Izdebski S., Bukowski J., Janiszewski M., *Analiza aktywacji alkoholowej w świetle materiałów Wojewódzkiego Szpitala dla Nerwowo i Psychicznie Chorych w Świeciu n/Wisłą*, Problemy. Wymiaru Sprawiedliwości 1978, z. 2, s. 118. Por. także: Czernecka A., *Alkohol a przemoc domowa*, [w:] *Alkohol, alkoholizm i przemoc: rozboje, wypadki, gwałty, kradzieże, pobicia, zabójstwa* (materiały sympozjum – listopad 2002 r.), wprow. Renda K., wydaw. Polihymnia, Lublin 2004, s. 10-11.
17. Izdebski S., Bukowski J., Janiszewski M., *Analiza aktywacji alkoholowej...*, op. cit., s. 118. Por. także: Kocur J., *Wpływ alkoholu na stan emocjonalny. Aspekty sądowo-psychiatryczne* [w:] *Materiały IX Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP pt. Stany afektywne w opiniowaniu sądowym psychiatryczno – psychologicznym*, Majchrzyk Z., Gordon T., Milewska E. (red.), wydaw. PTP, Warszawa 1991, s. 129-130.
18. Por. Woronowicz B.T., *Alkoholizm jako choroba*, Warszawa, 1993, s. 22.

19. Lowe G., *Uzależnienie od alkoholu i narkotyków* [w:] *Psychopatologia*, Lazarus A.A., A.M. Colman (red.), op. cit., s. 104.
20. Por. *Encyklopedia PWN*, dostęp na stronie: <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/choroba;3885838.html>, [dostęp: 1 lutego 2019 r.].
21. Przybysz J., *Psychiatria sądowa. Opiniowanie w procesie karnym – podręcznik dla lekarzy i prawników. Część I*, wyd. III, wydaw. Tumult, Toruń 2005, s. 248.
22. Bilikiewicz T., *Psychiatria kliniczna*, PZWL, Warszawa 1973, s. 501.
23. Por. Spett K., *Lekarskie zagadnienia poczytalności przestępców odurzonych alkoholem lub innymi środkami*, Państwo i Prawo 1959, nr 5-6, s. 966.
24. Por. Spett K., *Psychopatologia szczegółowa*, [w:] Cieślak M., Spett K., Szymusik A., Wolter W., *Psychiatria w procesie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991, s. 305.
25. Heitzman J., *Upicie alkoholowe jako przedmiot ekspertyzy sądowo – psychiatrycznej*, [w:] Gierowski J. (red.), Godlewski J., Heitzman J., Jędrzejowska R., Kołakowski S., Rutkowski K., Szymusik A. (red.), *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie. Wybrane zagadnienia z psychiatrii, psychologii i seksuologii sądowej*, Collegium Medicum UJ, Kraków 1996, s. 100.
26. Ibidem, s. 100-101.
27. Przybysz J., *Psychiatria sądowa. Opiniowanie w procesie karnym – podręcznik dla lekarzy i prawników. Część I*, wyd. III, wydaw. Tumult, Toruń 2005, s. 194-205.
28. Por. Heitzman J., *Upicie alkoholowe jako przedmiot ekspertyzy sądowo-psychiatrycznej*, [w:] J. Gierowski, A. Szymusik (red.), *Postępowanie karne i cywilne...*, op. cit., s. 94.
29. Ibidem, s. 42 i 52.
30. Ibidem, s. 42 i 52.
31. Ibidem, s. 42 i 52.
32. T. Bilikiewicz, *Psychiatria kliniczna*, op. cit., s. 502.
33. Ibidem.
34. Ibidem.
35. Por. Radziwiłłowicz R., *Psychologia i psychopatologia alkoholizmu*, [w:] *Alkoholologia: książka podręczna dla walczących z alkoholizmem*, cz. 1, Radziwiłłowicz R. (red.), nakładem Polskiego Towarzystwa Walki z Alkoholizmem „Trzeźwość”, Warszawa 1928, s. 104-109.
36. Ibidem.
37. Cierpiałkowska L., *Szkodliwe używanie i uzależnienie od alkoholu*, [w:] *Psychologia uzależnień – alkoholizm*, red. Cierpiałkowska L., Ziarko M., Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2010, s. 67.
38. Por. Przybysz J., *Propozycja jednolitej klasyfikacji upojeń alkoholowych dla celów orzecznictwa sądowo-psychiatrycznego*, Problemy Wymiaru Sprawiedliwości 1978, z. 2 (16), s. 68-71; Paprzycki L.K., *Wpływ stanu nietrzeźwości alkoholowej sprawcy na ocenę jego poczytalności w sprawach o umyślne pozbawienie życia człowieka*, Przegląd Prawniczy 1990, nr 1, s. 52-53.
39. Przybysz J., *Psychiatria sądowa. Opiniowanie w procesie karnym...*, op. cit., s. 195-196.

40. Ibidem, s. 195. Odmienne przyjął Kocur J.: idem, *Nietypowe formy upicia alkoholowego a poczytalność*, [w:] *Materiały VII Międzynarodowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP pt. Teoria i praktyka oceny poczytalności*, Cedzyna 9-11 VI 1988, red. Rutkowski R., Majchrzyk Z., wydaw. PTP, Warszawa 1988, s. 266 i 269.
41. Kruempelmann J., *Możliwość przypisania winy w przypadku afektu i uwarunkowanej użyciem alkoholu niezdatności do ponoszenia winy*, *Studia Prawnicze* 1988, 1-2, s. 311.
42. Por. Wołoszynowa L., *Materiały do nauczania psychologii – seria I – Psychologia ogólna*, t. 2, PWN, Warszawa 1969, s. 284-286.
43. Szewczuk W., *Encyklopedia psychologii*, Warszawa 1998, s. 1054-1055.
44. Por. Cz. Matuszewicz, *Wprowadzenie do psychologii*, wydaw. Vizja Press & It, Warszawa 2006, s. 191.
45. Hołyst B., *Psychologia kryminalistyczna*, wydaw. LexisNexis, Warszawa 2006, s. 310.
46. Wdowiak L., *Ważniejsze wiadomości z psychiatrii sądowej*, [w:] Bilikiewicz T., *Psychiatria kliniczna*, op. cit., s. 754-755.
47. Jarosz M., *Psychopatologia ogólna*, [w:] *Podstawy psychiatrii. Podręcznik dla studentów pod redakcją M. Jarosza*, wyd. V. PZWL, Warszawa 1988, s. 54.
48. Przybysz J., *Psychiatria sądowa. Opiniowanie w procesie karnym...*, op. cit., s. 282.
49. Ibidem.
50. Ibidem.
51. Wyrok SN z dnia 28 czerwca 1978 r., V KR 100/78, OSNKW 1978, z. 10, poz. 114.
52. Wyrok SN z dnia 19 grudnia 1978 r., III KR 226/78, LEX nr 21791.
53. Wyrok SN z dnia 9 lipca 1968 r., IV KR 110/68, OSNPG 1969, z.1, poz. 8. Podobnie: wyrok SN z dnia 2 lutego 1973 r., IV KR 392/72, OSNPG 1973, z.8, poz. 114.
54. Tak: wyrok SN z dnia 31 marca 1978 r., IV KR 68/78, LEX nr 21761, z zastrzeżeniem, że sformułowanie użyte w tezie tego judykatu odnoszące się do tego, że: „cała świadomość ulega zaciemnieniu” nie jest poprawne i należy je traktować raczej jako synonim sfery intelektualnej (w ujęciu prawniczym), niż nadawać mu znaczenie psychopatologiczne.
55. Daszkiewicz K., *Przestępstwa z afektu w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 12-13.
56. Młynarczyk Z., *Orzecznictwo SN w sprawach karnych: Glosa do wyroku z dnia 16 czerwca 1972 r. (II KR 64/72)*. NP 1973, z. 7-8, s. 1174, podobnie: K. Mioduski, *Zabójstwo pod wpływem silnego wzruszenia*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1956, nr 1, s. 29.
57. Kozarska-Dworska J., Dworski M., *Afekt patologiczny w teorii i praktyce sądowo-psychiatrycznej*, *Problemy Wymiaru Sprawiedliwości* 1978, nr 2, s. 72-75.
58. Reykowski J., *Emocje i motywacja*, [w:] *Psychologia*, red. Tomaszewski T., Warszawa 1975, s. 570.
59. Cora S., *Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia w świetle prawa i psychologii*, *Nowe Prawo* 1973, 7-8, s. 1030, a także: Horoszowski P., *Zabójstwo z afektu*, nakładem Księgarni Gubrynowicza i Schmidta, Warszawa, 1947, s. 45.
60. Szymusik A., *Stany afektywne w opiniowaniu sądowym psychiatryczno-psychologicznym*, [w:] J. Gierowski, A. Szymusik (red.), *Postępowanie karne i cywilne...*, op. cit., s. 156.
61. A. Szymusik, *Dyskusyjne problemy orzecznictwa psychiatryczno-psychologicznego w stanach afektywnych*, [w:] Gierowski J., Szymusik A. (red.), *Postępowanie karne i cywilne...*, op. cit., s. 157.

62. Popławski S., *Stan silnego wzburzenia a ograniczenie poczytalności*, Nowe Prawo 1980, 6, s. 39.
63. Por. Buchała K., *Przypisanie zachowania popełnionego w stanie niepoczytalności (poczytalności umniejszonej) spowodowanej odurzeniem się lub silnym afektem*, Studia Prawnicze 1988, 1-2, s. 240.
64. Por. np. Szymusik A., *Dyskusyjne problemy orzecznictwa...*, [w:] Gierowski J., Szymusik A. (red.), *Postępowanie karne i cywilne...*, op. cit., s. 157.
65. A. Langelüddecke, *Gerichtliche Psychiatrie*, Walter de Gruyter, Berlin 1971, s. 291.
66. J. Przybysz, *Podręcznik dla lekarzy i prawników: Kompendium psychiatrii sądowej. Opiniowanie w procesie karnym*, Toruń 2011, s. 208.
67. Do najczęstszych okoliczności uzasadniających stan silnego wzburzenia, o którym mowa w art. 148 § 4 k.k. w orzecznictwie sądowym zalicza się przypadki zdrady małżeńskiej, długotrwałe znęcanie się psychiczne lub fizyczne, Por. wyrok SN z dnia 30 listopada 1972 r., I KR 243/72, OSNKW 1973, z. 6, poz. 78; wyrok SN z dnia 6 kwietnia 1981 r., I KR 30/81, OSNPG 1981, z. 8-9, poz. 92.
68. Gierowski J.K., *Afekt fizjologiczny jako przedmiot sądowej ekspertyzy psychologicznej* [w:] Gierowski J., Szymusik A. (red.), *Postępowanie karne i cywilne...*, op. cit., s. 163.
69. Por. Heitzman J., *Zaburzenia afektywne w następstwie urazów czaszkowo-mózgowych u pijanych przestępców*, [w:] *Materiały IX Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP pt. Stany afektywne w opiniowaniu sądowym psychiatryczno-psychologicznym*, Majchrzyk Z., Gordon T., Milewska E. (red.), s. 146-148.
70. Por. D. Hajdukiewicz, L. Ciszewski, J. Więckiewicz, *Orzecznictwo sądowo-psychiatryczne w stanach afektywnych opiniowanych w klinice sądowej Instytutu Psychiatrii i Neurologii w Pruszkowie w latach 1985-1990*, [w:] *Materiały IX Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP pt. Stany afektywne w opiniowaniu sądowym psychiatryczno-psychologicznym*, Majchrzyk Z., Gordon T., Milewska E. (red.), s. 117-121.
71. Ibidem, s. 118.
72. Szymusik A., *Stany afektywne w opiniowaniu sądowym psychiatryczno-psychologicznym*, [w:] Gierowski J., Szymusik A. (red.), *Postępowanie karne i cywilne...*, op. cit., s. 157.
73. Kozarska-Dworska J., Dworski M., *Afekt patologiczny w teorii...*, op. cit., s. 76.
74. Szymusik A., *Stany afektywne w opiniowaniu sądowym psychiatryczno-psychologicznym*, [w:] Gierowski J., Szymusik A. (red.), *Postępowanie karne i cywilne...*, op. cit., s. 157.
75. Kozarska-Dworska J., Dworski M., *Afekt patologiczny w teorii...*, op. cit., s. 74. Por. także: Teleśnicki S., Florkowski A., *Afekt patologiczny u chorych psychicznie sprawców zabójstw*, [w:] *Materiały IX Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP pt. Stany afektywne w opiniowaniu sądowym psychiatryczno-psychologicznym*, Majchrzyk Z., Gordon T., Milewska E. (red.), s. 123-127.
76. Szymusik A., *Stany afektywne w opiniowaniu sądowym psychiatryczno-psychologicznym*, [w:] Gierowski J., Szymusik A. (red.), *Postępowanie karne i cywilne...*, op. cit., s. 157. Por. także: Sobkowiak J., *Rola alkoholu w wyzwalaniu kryminogennych reakcji afektywnych*, [w:] *Materiały IX Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP pt. Stany afektywne w opiniowaniu sądowym psychiatryczno-psychologicznym*, Majchrzyk Z., Gordon T., Milewska E. (red.), s. 135-140; Gordon T., Milewska E., Majchrzyk Z., Hajdukiewicz D., *Ocena wpływu alkoholu na afekty kryminogenne w orzecznictwie sądowo-psychiatrycznym*, [w:] *Materiały IX Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP pt. Stany afektywne w opiniowaniu sądowym psychiatryczno-psychologicznym*, Majchrzyk Z., Gordon T., Milewska E. (red.), s. 165-193, w tym wyrażone tam stwierdzenie dotyczące tego, że w praktyce odróżnienie wpływu alkoholu na stan afektywny od wpływu innych czynników jest niezwykle trudne, o ile nie w ogóle niemożliwe, ibidem, s. 169 i 192-193.

77. Malinowski A., *Podstawowe zagadnienia w orzecznictwie sądowo-psychiatrycznym*, Warszawa 1961, s. 156-158.
78. Ibidem.
79. Ibidem.
80. Por. Malik K., *Tzw. krótkie spięcie w orzecznictwie sądowo-psychiatrycznym*, Problemy Wymiaru Sprawiedliwości 1978, nr 2, s. 88.
81. Wdowiak L., *Ważniejsze wiadomości z psychiatrii sądowej*, [w:] Bilikiewicz T., *Psychiatria kliniczna*, op. cit., s. 754-755.
82. Łuniewski W., *Zarys psychiatrii sądowej*, PZWL, Warszawa 1950, s. 25.
83. Ibidem.
84. Ibidem. Podobnie: Jarosz M., *Psychopatologia...*, [w:] *Podstawy psychiatrii...*, pod red. Jarosza M., op. cit., s. 54.
85. ICD-10 (ang. *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems*) – Międzynarodowa Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych jest dostępna na stronie internetowej, pod adresem: <http://www.icd10.pl/>, [dostęp: 20 stycznia 2019 r.].
86. Por., zwłaszcza jednostki nozologiczne oznaczone w ICD-10 kodami: F 30-F 39.
87. Postulat oparcia sposobu rozumienia afektu patologicznego na wybranych jednostkach nozologicznych wysunięto również w piśmiennictwie – por. Heitzman J., *Zastosowanie teorii stresu w diagnozie sądowo-psychiatrycznej*, Palestra 1997, z. 1-2, s. 88.

Psyche i soma – psychika i ciało człowieka – prawnokarne rozważania nad wybranymi aspektami stanów patologicznych

Streszczenie

Przedmiotem opracowania są stany wyjątkowe, uznawane za problematyczne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego. Ich charakterystyka stanowi doskonały obraz trudności, jakie w prawie karnym rodzą przypadki nietypowych reakcji organizmu człowieka na użycie substancji odurzających, albo poddanie go oddziaływaniu pewnych bodźców. Punktem wyjścia podjętych rozważań, opartych na metodzie analityczno-dogmatycznej, jest przekonanie, że badania nad człowiekiem, postrzeganym nie tylko w kategoriach przedmiotowych (jako przedmiot czynności wykonawczej określonych przestępstw), nie mogą być prowadzone z pominięciem aspektu psychologicznego. W nauce prawa karnego ustawodawca daje temu wyraz przez postawienie wymagań związanych z podstawami subiektywnego przypisania. W medycynie stanowi to wyraz holistycznego postrzegania człowieka. Jako przykłady stanów wyjątkowych zaprezentowane zostaną atypowe formy upicia oraz afekt patologiczny i na podłożu patologicznym.

Celem opracowania jest ukazanie wielu trudności, jakie wspomniane stany mogą powodować zarówno w praktyce (problemy orzecznicze), jak i teorii m.in. w zakresie subiektywnych podstaw przypisania (uzasadnieniem strony podmiotowej przestępstwa) czy ich wpływu na przestępczość czynu zabronionego (wyłączenie albo zmniejszenie stopnia zawinienia). Trudności te wynikają nierzadko z braku jednoznacznych kryteriów, które pozwoliłyby na ich odróżnienie od przypadków niewykraczających poza stany „normalne”, tj. typowe, mieszczące się w fizjologicznej „normie”, o czym także traktuje opracowanie.

Słowa kluczowe: atypowe formy upojenia, afekt, odpowiedzialność karna

Psyche and soma – psyche and human body – criminal-law reflection on selected aspects of pathological states

Abstract

The subject of the study are exceptional states which – from the point of view of criminal responsibility – cause many difficulties both from a theoretical and practical point of view. Their characteristics can be a perfect image of the difficulties that arise in criminal law cases of abnormal reaction of the human body to use drugs, or subjecting it to the influence of certain stimuli. The starting point of the considerations is the conviction that research on the human body, cannot be perceived only in its objective terms, but it demands taking into account also the psychological aspects. The last one, in science of criminal law, used to be related to requirements of the legislator tied with the need for subjective assumptions. In contrast, in medicine it is an expression of holistic human perception. In this study, atypical forms of drunkenness or pathological and pathological affect are described as examples of exceptional states. They cause not only a lot of difficulties related to the need to establish subjective basis of assignment (i.e. justification of the subjective side of the offense and possible guilt, or its degree), but also often in such cases it is even difficult to find unambiguous criteria that would let to distinguish the pathological states from the physiological states, when human body's reactions to the use of a certain intoxicating substance or subjecting negative stimuli seems to be „typical” (that is the reaction does not go beyond the accepted standard). Analysis of these issues is the merits of this study. However, they have been shown from the perspective of their influence on the judgment on insanity or diminished sanity of the perpetrator, so with the reference to their criminal-law context.

Keywords: atypical forms of intoxication, affect, criminal responsibility

Zacząło się w Syrakuzach i trwa do dziś. Retoryka w dyskursie prawniczym

1. Wprowadzenie

Retoryka od początku swego istnienia związana była z dyskursem prawniczym. Umiejętność prawidłowego, poprawnego, czy nawet pięknego wypowiedzania się była utożsamiana ze sztuką prawniczą. Narzędzia, które posiadała retoryka nie skupiały się jednak jedynie na samej sztuce oratorskiej, którą winien posługiwać się dobry prawnik – orator. Dla sztuki wymowy retoryka wypracowała również środki, które dotyczyły argumentacji, odpowiedniego używania toposów kulturowych czy kompozycji wypowiedzi. Rola retoryki w mowach sądowych była znaczna, retoryka dotyczyła wiarygodności, dotyczyła perswazji, celem retoryki było przekonywanie do określonych racji, a fakt ten niezmienny pozostał aż do dzisiaj, ponieważ w dalszym ciągu rola profesjonalnych pełnomocników koncentruje się na przekonywaniu sądu do pewnego stanowiska.

2. Początki retoryki

Retoryka narodziła się na Sycylii, będącej wówczas grecką kolonią, w Syrakuzach, miejscowości położonej na południowo-wschodniej części wyspy. Po upadku rządów tyranii i zaprowadzeniu w Syrakuzach demokracji, w roku 467 przed Chrystusem [1] do sądów spływało coraz więcej spraw o charakterze reindykacyjnym, co związane było z chęcią odzyskania przez obywateli Syrakuz swoich gruntów, zabranych im za czasów panowania poprzednich rządów. Brak odpowiedniej liczby ówczesnych profesjonalnych pełnomocników sprawiał jednak, że obywatele Syrakuz musieli występować przed sądem sami, co wiązało się z tym, że musieli, przynajmniej w podstawowej formie, posiadać wiedzę i techniki występowania przed sądem, ponieważ te mogły przyczynić się do wygrania przed sądem we własnej sprawie [2].

Początki retoryki nie polegały jednak na tworzeniu własnych szkół i przekazywaniu wiedzy swym uczniom. Początkowo narzędzia retoryczne sprowadzały się jedynie do wspomnianego wyżej dyskursu sądowego i spraw reindykacyjnych. Początki retoryki zatem sprowadziły się do logografii. Logografowie spisywali mowy sądowe, które następnie wygłaszane były przez obywateli Syrakuz przed sądem. Z czasem jednak rola retoryki w życiu publicznym rosła. Coraz częstsza potrzeba występowania publicznego, wygłaszania mów, a co za tym idzie posiadania odpowiedniego aparatu, który pozwalał wygłaszać mowę w sposób prawidłowy, ale również atrakcyjny i poprawny merytorycznie sprawiała, że retoryka stała się bardzo ważna w życiu społeczno-politycznym. Z czasem *ars bene dicendi* przeszła do życia społecznego, wykraczając poza dyskurs sądowy. Powyższy fakt wcale nie oznaczał wycofania się

¹ fraszczakk1994@gmail.com, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

retoryki z przemówień sądowych, narzędzia opracowane przez starożytnych Greków, które posiadała retoryka nada były używane przed sądami. Już w starożytności wysunęła się koncepcja kanonu mów. Arystoteles w Retoryce wyróżnił trzy rodzaje mów: mowę polityczną, mowę sądową oraz mowę popisową. Mowa polityczna ma charakter debatującej, skierowanej ku przyszłości, mowa popisowa jest mową o płynnej granicy, która dotyczyć może głównie pochwały lub potępienia i wiąże się z teraźniejszością. Natomiast mowę sądową pośród pozostałych wyróżnia to, że skierowana jest do przeszłości i jej celem jest ugruntowanie wśród sędziów orzekających w konkretnej sprawie, osądu o winie bądź niewinności oskarżonego [3].

Podział mów na trzy rodzaje wynikał z wyodrębnienia trzech różnych rodzajów słuchaczy. Każda mowa składała się z mówcy, przedmiotu wystąpienia oraz audytorium. Cechą mowy sądowej była możliwość rozstrzygnięcia w sprawach dokonanych przez słuchacza. W wymowie jurysdykcyjnej słuchacz nie był jedynie krytycznym świadkiem, ale tym, którym podejmował decyzje [4].

3. Definiowanie retoryki

Na przestrzeni wieków od starożytności, aż po dziś podjęto wiele prób definiowania retoryki. Według Arystotelesa retoryka to „umiejętność metodycznego odkrywania tego, co w odniesieniu do każdego przedmiotu może być przekonywające”. W okresie starożytności nie brakowało oczywiście innych definicji retoryki. Według Kwintyliana retoryka określona była jako „ars bene dicendi” – sztuka dobrego mówienia, a pod dobrym mówieniem można było szukać przymiotów piękna w mowie, ale również uczciwości i dobrych intencji mówcy. W nowożytności również retoryka była obecna w dyskursie społecznym, politycznym i w dalszym ciągu sądowym. W postrzeganiu jej jednak nastąpiło wiele zmian. Przede wszystkim w epoce renesansu rozpoczął się proces rozdzielenia retoryki od jej warstwy filozoficznej oraz nadaniu jej charakteru typowo formalnego, ograniczonego do minimum, sprowadzonego do stylistyki [5].

Arystoteles zwracał uwagę na obszar działania retoryki, retoryka nie dotyczyła prawdy, ale prawdopodobieństwa. Retoryka poruszała się w obszarze wiarygodności, dotyczyła perswazji, która ukierunkowana była na dobro odbiorcy. Tak rozumiana sztuka dobrego mówienia poruszała bardzo ważną rolę, ponieważ prawdopodobieństwo stanowiło niebywale ważną rolę w życiu społecznym [6].

4. Narzędzia retoryki

Kluczowym instrumentem klasycznej retoryki jest koncepcja zadań mówcy *officia oratoris*, która jest największym osiągnięciem retoryki klasycznej. Koncepcja przedstawia zadania tj. *Inventio*, *Dispositio*, *Elocutio*, *Memoria* i *Actio*, przed którymi musi stanąć mówca tworząc swój wywód. Koncepcja pięciu zadań mówcy przeżyła burzliwe zmiany, które dyktowane były odmiennym podejściem do retoryki na przestrzeni wieków. Klasyczna koncepcja *officia oratoris* stanowi niebywale ważne dziedzictwo retoryki, zadania mówcy jako narzędzie wykorzystywane były w kanonach wszelkich mów, w tym i sądowych, a koncepcja jak najbardziej aktualna jest do dzisiaj, gdzie jakakolwiek analiza retoryczna powinna uwzględniać każdy etap mowy, jako dziedzinę zadania mówcy [7].

Pierwsze zadanie mówcy – *inventio* – rozumiane było jako inwencja twórcza, która polegała nie tylko na wymyśleniu mowy, tematu mowy, zakresu czy problematyki. Starożytni uważali, że *inventio* jest umiejętnym i skutecznym czytaniem i rozumieniem otaczającej nas rzeczywistości. W obrębie inwencji mówca dobierał temat mowy, określał występujący w danej materii problem, dobierał argumenty i przewidywał problem poparcia swojej tezy. W ramach pierwszego zadania mówcy pojawia się problematyka sprecyzowania tematu, a jest to proces składający się z określenia pola zakłóceń, które znikają razem z dogłębnym pojmowaniem danej materii i zdobywaniem o niej coraz szerszych informacji i powiększania posiadanej wiedzy. Kolejnym etapem inwencyjnym jest dobór właściwego tematu, który powinien być przedstawiony w postaci sądu afirmującego bądź negującego, co przekłada się na to, że już w samym temacie określamy, czy potwierdzamy lub czy też negujemy określony temat. Następnym etapem inwencyjnym jest określenie tytułu, który w zależności od audytorium, czyli odbiorców wywodu, będzie sformułowany przy użyciu wyrazów technicznych, dotyczących ściśle danej dziedziny nauki, jeśli będzie tytułem pracy naukowej. Natomiast jeśli mowa poruszać będzie skierowaną do szerszej publiczności tematykę to powinna mieć charakter publicystyczny, co przejawiać się będzie językiem mniej formalnym, potocznym i metaforycznym, który jest przystępny w odbiorze dla szerszej publiki. W tej sytuacji również temat mowy powinien być skonstruowany za pomocą prostych słów [8].

Kolejnym zagadnieniem inwencyjnym jakże istotnym w roli mówcy były typy perswazji. W zależności od audytorium, tematu mowy, posiadanych racji i dążeń, które mówca chce uzyskać za pomocą perswazji, poruszając się w obrębie wiarygodności mówca musi umiejętnie odnajdywać i stosować argumenty. Arystoteles zwracał uwagę, że aby dotrzeć do odbiorcy niekoniecznie trzeba apelować jedynie do rozumu. Podobny efekt przynieść może argument, który apelować będzie do uczuć, a także wywodzący się z charakteru samego mówcy. Arystoteles zwrócił uwagę, że człowiek nie jest jedynie rozumem, ale również istotą, która odczuwa pewną wolę i uczucia, stąd też typy argumentów dotyczą aspektu szerszego od samego intelektu. W grupie argumentów wyróżnić można argumenty typu *logos* – apelujące do rozumu, argumenty typu *pathos* – apelujące do uczuć oraz argumenty typu *ethos* – które dotyczą charakteru mówcy [9].

Drugim zadaniem mówcy jest *dispositio* rozumiane jako plan. W obrębie tego zadania mówca winien uporządkować swoje żądania, przedstawiane tezy oraz argumenty [10]. Klasyczny plan składał się z pięciu części, którymi odpowiednio były: wstęp (*exordium*), przedstawienie problemu (*narratio*), podział (*partitio*), argumentacja (*argumentatio*), która dzieliła się odpowiednio na potwierdzanie prezentowanej tezy (*confirmatio*) oraz na obalanie tezy przeciwnej (*refutatio*), zakończenie (*conclusio*) [11].

Trzecie zadanie mówcy – *elocutio* – dotyczy stylu [12]. Arystoteles pisał, że „nie wystarczy przecież wiedzieć, co należy mówić, ale trzeba też umieć to w należyty sposób wyrazić, ponieważ od tej właśnie umiejętności w dużym stopniu zależy wrażenie, jakie wywołuje mowa” [13]. Typologię stylów można przedstawić w następującym sposób. Wyróżniano trzy style: niski, średni oraz wysoki, które częstokroć nazywano odpowiednio stylem prostym, średnim oraz wzniosłym. Styl niski miał pełnić funkcję pouczającego, jego główną cechą charakterystyczną i jednocześnie konstytutywną

była jasność, poprawność, zrozumiałość oraz skromność użycia ozdób w postaci figur czy tropów retorycznych. Styl średni miał bawić, a więc wpływać na stronę estetyczną mowy. Tak dobrany styl charakteryzował się wysoką ozdobnością we wszelkie metafory i alegorie. Styl wysoki docierać miał do sfery uczuć, a więc poruszać i wzbudzać emocje. Jego charakterystyka sprowadzała się do podniosłości, napięć emocjonalnych, użycia argumentów typu *pathos*, bogatej ozdobności [14].

Styl musi być dostosowany odpowiednio do danego audytorium, ponieważ bez odbiorców mowa nie może istnieć. Warto pochylić się jednak nad kwestią dobrania stylu dla danych odbiorców i rozróżnić tę kwestię od dopasowania stylu pod konkretnych adresatów. Pierwsza rzecz polega na odpowiednim dobraniu stylu, swoistym wyczuciem i rozpoznaniem audytorium, co przekłada się na silniejszą perswazję, druga sposobność może zahaczać o demagogię, która była greckim odpowiednikiem populizmu, gdyż dopasowanie stylu pod gust odbiorców, odebrane przez audytorium może być źle. Wydaje się, że nie da się stworzyć schematu, wedle którego można odpowiednio rozpoznać dane audytorium, wobec czego przy dostosowaniu stylu trzeba odpowiednio zdiagnozować audytorium, używając przy tym technik psychologiczno-socjologicznych [15].

Jasność i stosowność stylu uznawane były za zalety. Styl winien być dopasowany do przedmiotu mowy, uwzględniać jej przedmiot, problematykę, argumentację, czy audytorium, do którego mowa będzie wygłaszana [16]. Arystoteles zwracał uwagę, że mówca powinien wystrzegać się wyrażen dwuznacznych [17]. W obrębie stylistyki powstała zatem koncepcja czterech zasad wyśłowienia. Były to odpowiednio: poprawność, jasność, stosowność i ozdobność [18].

Stosowność częstokroć nazywana była „takterem retorycznym”, w którym liczyło się odpowiednie i właściwe użycie środków retorycznych. „Takt retoryczny” przejawiał się w dwóch postaciach: stosowności wewnętrznej oraz stosowności zewnętrznej. Stosowność wewnętrzna sprowadzała się do zgodności rzeczy ze sposobem jej poznania, tak aby kultura poznania była tożsama i zgodna z kulturą mówienia. Stosowność zewnętrzna sprowadzała się do sposobu mówienia w konkretnym miejscu. Mowa musi być tożsama z panującymi w danym miejscu warunkami, dostosowana do wielkości auli, posiadanego przez mówcę czasu na wygłoszenie mowy, a także do samego mówcy i jego pozycji w hierarchii społecznej oraz do wieku słuchających odbiorców [19].

Czwarte zadanie mówcy – *memoria* – to zadanie skupiające się na zapamiętaniu sporządzonej mowy [20]. Nauczenie się mowy na pamięć wymaga od mówcy nie tylko pamięci naturalnej, ale również znajomości technik zapamiętywania. Mnemotechnika – czyli sztuka pamięci sprowadzała się do pewnych miejsc, które mówca rozmieszczał w swojej wyobraźni. Dane miejsca były łączone za pomocą rozmaitych wyobrażeń, jedno wyobrażenie dotyczyło rzeczy *res*, a drugie słów *verba*. Pamięć o rzeczach sprawiała, że wyobrażenia przypominały o argumencie, z kolei pamięć słów to pamięć, która polegała na znalezieniu wyobrażeń przypominających pojedyncze słowo. Od czasów Cyserona, który w swoich traktatach retorycznych mówi o boskiej potędze pamięci – *memoria* staje się jedną z dyscyplin retoryki [21].

Ostatnie zadanie mówcy – *actio*, chociaż w literaturze czasem pojawia się również pod terminem *pronuntiatio* – polega na odpowiednim wygłoszeniu mowy. Przy akcji oratorskiej pojawia się wiele zagadnień i technik dotyczących sztuki aktorskiej, te-

atralnej. Pomimo wielu elementów wspólnych należy podkreślić, że sztuka oratorska miała zgoła odmienny charakter. Łaciński termin *actio* oznaczał działanie, czynność, aktywność mówcy, z kolei grecki termin *hipokrisis*, który oznaczał przemawianie, grę sceniczną, ale także udawanie. Warto zwrócić uwagę, że w starożytnej Grecji aktor występował w masce, z kolei orator bez niej. Sztuka oratorska była zatem o wiele szersza, ponieważ do modulacji głosem czy gestykulacji dochodziła również mimika, ale przede wszystkim aktor wcielał się w cudzą rolę, podczas gdy retor pozostawał sobą. Pozornie ostatnie zadanie mówcy mogło wydawać się zadaniem najważniejszym, należy jednak pamiętać, że koncepcja *officia oratoris* nakazywała patrzeć na proces sporządzania mowy szerzej. Akcja oratorska bez odpowiednio dobranych treści mogła grozić przeobrażeniem się w daleko idące efekty sceniczne, co doprowadzić mogłoby do przesunięcia punktu ciężkości, w którym pomija się argumentację, stylistykę, przykłady, topikę a skupia jedynie na pięknie wygłoszonej mowie [22].

5. Retoryka w obecnym dyskursie sądowym

Mowa sądowa od starożytności, aż do współczesności w dalszym ciągu zajmuje kluczowe miejsce w dyskursie społecznym. Wymowa sądowa jest wymową charakteryzującą się wysokim stopniem formalizmu. Profesjonalny pełnomocnik zabiera głos w określonym momencie toczącego się postępowania, a jego tok wypowiedzi podlega określonym wymogom prawnym. Przemówienia stron, czy też ich profesjonalnych pełnomocników – adwokatów lub radców prawnych nastawione są na przekonanie składu sędziowskiego, co do zasadności określonych wniosków. Ta rzecz na przestrzeni wieków pozostała niezmienna. Już na samym etapie przemawiania pojawia się rola perswazji, która ma zadziałać w stosunku strona – skład orzekający. Cały warsztat argumentacyjny, techniki przemawiania, czy formułowania wypowiedzi za pomocą pięciu zadań mówcy w dalszym ciągu pozostają aktualne. Współcześnie przyjmuje się, że istotą wymowy sądowej jest umiejętność segregowania faktów, które pozwalają odtworzyć przebieg zdarzeń z przeszłości. Częstokroć przyjmuje się, że mowa sądowa potrafi być odzwierciedleniem kultury prawnej, która panuje w danym społeczeństwie. Podkreśla się, że wymowa profesjonalnego pełnomocnika może odgrywać istotną rolę w życiu publicznym, o ile system sądownictwa spełnia określone wymogi m.in. pojawia się w nim klauzula tajemnicy zawodowej, niezależność adwokata w podejmowanych przez niego czynnościach, wolność słowa w mowie i piśmie, czy zakaz łączenia zajęć adwokata, z takimi, które ograniczałyby jego niezależność [23].

Znaczenie mów wygłaszanych przed sądem w dalszym ciągu jest znaczne, ponieważ pełni określoną funkcję, nie tylko społeczną, ale również dowodową. Zasadą polskiego procesu karnego oraz cywilnego jest jego ustność. W prawie cywilnym formalnym rozprawa odbywa się poprzez wywołanie sprawy stron, a następnie ustnym zgłoszeniu swych żądań i wniosków oraz przedstawienia twierdzeń i dowodów na ich poparcie. Rozprawa kończy się w ten sposób, że przewodniczący udziela stronom głosu. Podobnie sytuacja wygląda w przypadku procesów karnych. Przepisy określają fakt, że sprawa odbywa się ustnie i jawnie, a po zamknięciu przewodu sądowego przewodniczący udziela głosu stronom. Przemawianie w sądzie odbywa się według określonych reguł, które uświęcone są prawem, tradycją oraz powagą instytucji. Sąd nigdy

nie powinien zdradzić swojego stosunku do sprawy w trakcie przewodu sądowego, ponieważ swój pogląd wyraża w wyroku, który popiera uzasadnieniem. Retoryka dyskursu sądowego w dalszym ciągu sprowadza się do perswazji. Wielość dowodów, ich różnorodność, wieloaspektowość prowadzonego procesu sprawiają, że sąd na podstawie oceny materiału dowodowego może mieć pewne wątpliwości. Wywody ustne przed sądem mogą skutkować przekonaniem sądu do danego twierdzenia, ale wywód ustny musi być podparty odpowiednimi środkami dowodowymi [24].

Sąd nadal pozostaje miejscem dyskursu, w którym dochodzi do sytuacji komunikacyjnych, które mają istotne znaczenie nie tylko w konkretnym procesie, ale są ważne dla demokratycznego państwa prawa. Stopień formalizacji oraz subiektywne ograniczenia, które pojawiają się w trakcie zdarzenia komunikacyjnego mogą wprowadzać do procesu wysokie zaangażowanie stron oraz emocjonalne zaangażowanie osób biorących w procesie udział. Relacja zachodzić może między powodem a pozwanym oraz oskarżonym i pokrzywdzonym, ponieważ w tych relacjach występują przeciwstawność interesów, a polski proces cywilny oraz karny opiera się na zasadzie kontrydiktoryjności, co oznacza, że strony o przeciwstawnych interesach toczą spór przed sądem [25].

W celu uniknięcia dużego zaangażowania emocjonalnego sędziego wskazuje się na potrzebę budowania „sztywnej więzi komunikacyjnej”. Konsekwencją takiej więzi jest wspomniana powyżej ceremonialność, rytualność i daleko idący formalizm. Należy podkreślić, że sędzia w sytuacji komunikacyjnej jest podmiotem charakteryzującym się nadrzędnością wobec stron. Strony, w tym również ich pełnomocnicy zwracają się do sędziego z odpowiednią etykietą, z kolei wypowiedzi sędziego formułowane w postaci prośby (np. proszę podejść) stanowią w gruncie rzeczy intencjonalne polecenie sędziego, które winno być bezwarunkowo wykonane [26]. Wskazuje się również, że z punktu widzenia składu sędziowskiego, który wysłuchuje stron oraz ich pełnomocników, wypowiedź ustna powinna mieć charakter wypowiedzi spontanicznej, przez co taka formy wymowy ma charakter atrakcyjniejszy w odbiorze od odczytania wypowiedzi z notatek [27].

6. Podsumowanie

Retoryka narodziła się w dyskursie sądowym i jej rodowód jest niebywale związany ze sztuką prawniczą. Narzędzia retoryki klasycznej w dalszym ciągu mogą znaleźć zastosowanie w obecnym dyskursie prawniczym. Ustne wywody wygłaszane przed sądem już w starożytności miały ogromne znaczenie w życiu publicznym. Instytucja mowy wygłaszanej przed sądem cały czas jest ważna z punktu widzenia demokratycznego państwa prawa. Swoboda wypowiedzi strony lub jej profesjonalnego pełnomocnika jest unormowana prawnie. Rola retoryki w dyskursie sądowym nadal jest znaczna, ponieważ w dalszym ciągu strona lub jej obrońca za pomocą perswazji dąży do przekonania sądu do określonych stanowisk. Podobnie sytuacja wygląda w dyskursie pozasądowym, gdzie obok postępowania jurysdykcyjnego możliwe jest użycie narzędzi retoryki w mediacji, czy negocjacjach, aby za pomocą perswazji przekonać stronę lub strony do swojej tezy.

Literatura:

1. Jaroszyński Cz., Jaroszyński P., *Podstawy retoryki klasycznej*, Wydawnictwo Sióstr Loretanek, Warszawa 1998, s. 14.
2. Ibidem, s. 14.
3. Burke K., *Tradycyjne zasady retoryki*, [w:] Pamiętnik Literacki: czasopismo kwartalne poświęcone historii i krytyce literatury polskiej 68/2, 1977, s. 239.
4. Arystoteles, *Retoryka księga I*, tłum. Podbielski H., Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004, s. 55.
5. Korolko M., *Podręcznik retoryki homiletycznej*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2010, s. 26.
6. Jaroszyński Cz., Jaroszyński P., *Podstawy retoryki klasycznej*, Wydawnictwo Sióstr Loretanek, Warszawa 1998, s. 23.
7. Glanc M., [w:] Zeidler K. (red.), *Leksykon retoryki prawniczej 100 podstawowych pojęć*, Wydawnictwo C.H Beck, Warszawa 2018, s. 204.
8. Jaroszyński Cz., Jaroszyński P., *Podstawy retoryki klasycznej*, Wydawnictwo Sióstr Loretanek, Warszawa 1998, s. 31-32.
9. Ibidem, s. 32-33.
10. Jabłońska-Bońca J., Zeidler K., *Prawnik a sztuka retoryki i negocjacji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 98.
11. Jaroszyński Cz., Jaroszyński P., *Podstawy retoryki klasycznej*, Wydawnictwo Sióstr Loretanek, Warszawa 1998, s. 44-45.
12. Korolko M., *Retoryka i erystyka dla prawników*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2001, s. 76.
13. Op. cit. Arystoteles, *Retoryka księga III*, tłum. Podbielski H., Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004, s. 172.
14. Obremski K., *Retoryka dla studentów historii, politologii i dziennikarstwa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2004, s. 31.
15. Korolko M., *Retoryka i erystyka dla prawników*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2001, s. 22.
16. Arystoteles, *Retoryka księga III*, tłum. Podbielski H., Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004, s. 174.
17. Arystoteles, *Retoryka dla Aleksandra*, tłum. Podbielski H., Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004, s. 276.
18. Korolko M., *Retoryka i erystyka dla prawników*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2001, s. 274.
19. Jaroszyński Cz., Jaroszyński P., *Podstawy retoryki klasycznej*, Wydawnictwo Sióstr Loretanek, Warszawa 1998, s. 54-55.
20. Lichański J.Z., *Retoryka, historia – teoria – praktyka*, Wydawnictwo DiG, Warszawa 2007, s. 14.
21. Korolko M., *Retoryka i erystyka dla prawników*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2001, s. 109.

22. Obremski K., *Retoryka dla studentów historii, politologii i dziennikarstwa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2004, s. 39.
23. Jaworski Cz. et al., *Wymowa prawnicza*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 10.
24. Łyczywek R., Missuna O., *Sztuka wymowy sądowej*, Wydawnictwo Arche, Sopot 2017, s. 41.
25. Mordel A., *Zasada formalizmu a komunikacja na sali rozpraw. W dążeniu do dyskursu sądowego*, [w:] *Ius et administratio* 2/2013, s. 76. [dostęp 30.03.2019] http://iusetadministratio.eu/wp-content/Zeszyty_naukowe/2013/2_2013/2_2013_6_Anna_Mordel.pdf.
26. Nowak P., *Język sali sądowej. Zasady komunikacji*, w: *Na wokandzie* [dostęp: 30.03.2019], <https://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-12/dobre-praktyki-12/jezyk-sali-sadowej-zasady-komunikacji.html>.
27. Wiśniowski A., *Wielokodowość komunikacji w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, [w:] *Acta Universitatis Wratislaviensis* 13(23), Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2015, s. 99.

Zaczęło się w Syrakuzach i trwa do dziś. Retoryka w dyskursie prawniczym

Streszczenie

Retoryka narodziła się w starożytnej Grecji i od początku swego istnienia ściśle związana była z dyskursem sądowym. Perswazja potrzebna była do przekonania sędziów o słuszności swojej racji. Z czasem retoryka zaczęła wykraczać poza dyskurs sądowy i stała się podstawą życia publiczno-politycznego starożytnej Grecji. Pomimo upływu lat retoryka w dalszym ciągu obecna jest w dyskursie prawniczym oraz sądowym. Środki wypracowane przez retorykę klasyczną w dalszym ciągu mogą z powodzeniem odnaleźć swoje zastosowanie na sali sądowej. Kompozycja ustnej wypowiedzi, dobór argumentów oraz stylu w dalszym ciągu są zadaniami, przed którymi staje prawnik, który dąży do przekonania sądu do swojej tezy. Komunikacja sądowa w dalszym ciągu opiera się w dużej mierze na wypowiedziach ustnych, wobec czego umiejętność wysławiania się jest potrzebna w zawodzie prawnika.

Słowa kluczowe: retoryka, retoryka prawnicza, komunikacja sądowa

It has begun in Syracuse. Rhetorics in nowadays judicial discourse

Abstract

Rhetorics is the art of persuasion. From ancient Greece to late 19th century rhetorics played a central role in Western education in training orators, historians and lawyers. Five canons of rhetoric: invention (*inventio*), arrangement (*dispositio*), style (*elucutio*), memory (*memoria*), delivery (*actio*) and types of persuasion *logos*, *ethos* and *pathos* were used over two thousands years and still can be used in nowadays courtroom. Lawyers strive to win their cases by persuading judges that their argument is better than opposing counsel, and deserves merit. Understanding rhetoric, the history and art of persuasion that goes back to Ancient Greece and Rome, gives lawyers the strategies they need to communicate effectively with judges and win cases.

Keywords: rhetorics, judicial rhetorics, courtroom communication

Znacznie koordynacji terenowej (terytorialnej) w procesie funkcjonowania systemu politycznego RP

1. Wstęp

W postępującym procesie światowej globalizacji, informatyzacji i ciągłych niemal powszechnych dążeń rządzących do centralizacji władzy politycznej, ekonomicznej i finansowej, problem koordynacji terenowej (terytorialnej) nabiera na znaczeniu. Szczególnie chodzi o małe społeczności tzw. małe ojczyzny. Warto zatem poznać istotę, sens, mechanizm i rodzaje koordynacji. Zastosowanie swoje znajduje ona we wszystkich niemal dziedzinach życia politycznego, społecznego i gospodarczego, jako nieodłączny element prawidłowej organizacji występujących i związanych z nimi procesami. Na szeroką skalę koordynacja znajduje swoje miejsce w sferze finansów światowych. Funkcjonowanie koordynacji i jej rodzajów zależy od polityki państwa lub grupy państw oraz instytucji międzynarodowych np. UE, NATO lub ONZ. W artykule omówione są takie zagadnienia system polityczny RP, istota i pojęcie oraz znaczenie koordynacji w gospodarce, zastosowanie koordynacji w UE, mechanizm koordynacji terenowej (terytorialnej) i jej rodzaje, a także koordynacja realizowana przez samorządy terytorialne.

2. System polityczny RP

Polityka w tradycyjnym rozumieniu jest to sztuka rządzenia państwem, jak też umiejętność rozwiązywania problemów państwa, organizacji, przedsiębiorstwa, kierowanie i administrowanie sprawami wewnętrznymi i zagranicznymi państwa, społeczeństwa, narodu, kraju, regionu etc. Jej sens sprowadza się do działalności mającej na celu zdobycie, utrzymanie i wykorzystanie władzy politycznej w państwie przez daną klasę społeczną, partię polityczną lub grupę ludzi. Obszary, na których realizowana jest polityka, można ująć modelowo w skali państwa, tj. ustrój polityczny i społeczno-gospodarczy, determinanty wewnętrzne np. sytuacja społeczno-polityczna i gospodarcza, determinanty zewnętrzne np. sytuacja polityczna i gospodarcza w UE, polityczne programy rozwoju społeczno-gospodarczego kraju np. poszczególnych partii, system gospodarczy np. metody zarządzania gospodarką, i na koniec obszar (zakres) najważniejszy, czyli efektywność oddziaływania na gospodarkę. Na tym tle kluczowe miejsce zajmuje polityka w odniesieniu do państwa jako świadoma i celowa działalność partii politycznych, państwa i jego instytucji polegająca na planowaniu i realizacji określonych celów za pomocą określonych instrumentów tj. **środków, posunięć** oraz działań finansowych. Jest to instrument, w którym odbija się jak w soczewce funkcjonowanie państwa. Polityka, a w tym polityka finansowa jest jednym z elementów polityki społecznej i ekonomicznej realizowanej na różnych płaszczy-

¹ e-mail:antoniszyn_emil@interia.pl.

znach i stąd niektórzy autorzy formułują pogląd o jej służebnej roli wobec polityki społecznej i ekonomicznej, twierdząc nawet, że polityka finansowa spełni tym lepiej swoje funkcje, im lepiej będzie służyć realizacji ich podstawowych celów [1]. Nie oznacza to jednak, iż polityka finansowa ma być tylko odbiciem polityki społecznej i ekonomicznej, z założenia biernym. Współtworzy ona bowiem, a zwłaszcza w gospodarce rynkowej – wręcz kształtuje i koordynuje założenia polityki ekonomicznej i społecznej. Można więc postawić tezę, iż znaczenie polityki finansowej (na tle innych rodzajów polityki) jest tym większe, im większy jest zakres gospodarki rynkowej oraz finansów publicznych. Stąd należy zwrócić uwagę, że powszechnie znajduje ona swoje miejsce także w polityce finansowej przedsiębiorstw i innych podmiotów gospodarczych w warunkach gospodarki rynkowej. Sprowadza się wtedy do umiejętności wykorzystywania pieniądza oraz procesów pieniężnych do realizacji ich celów ekonomicznych oraz efektywności stosowanych instrumentów. Nie bez znaczenia są uwarunkowania zewnętrzne takie jak członkostwo w UE, czy międzynarodowa sytuacja polityczna i gospodarcza wywołana przez kryzysy polityczne, finansowe bądź ekonomiczne. Z kolei wewnętrzna sytuacja społeczno-polityczna i gospodarcza wpływa na zmiany w polityce finansowej w wyniku wyborów parlamentarnych i samorządowych. Dobitnie to potwierdzają wyniki wyborów samorządowych w 2014 r. i wyborów parlamentarnych i prezydenckich w 2015 r. Konsekwencją tych wyborów były nowe cele i w efekcie całokształt polityki państwa w tym polityki socjalnej. Obecnie ma ona charakter scentralizowany z wyłączeniem koordynacji politycznej (międzypartyjnej), ekonomicznej i finansowej zarówno w ujęciu międzyresortowym jak i terytorialnym. Przy pojmowaniu istoty polityki w ogóle, a polityki finansowej w szczególności, powstają liczne nieporozumienia. Ich wynikiem są np. sformułowania o braku na przykład polityki finansowej w państwie lub nierealizowaniu jej w całości lub w części. Nieporozumienia te wynikają z wprowadzania kategorii ocennych i postulatywnych do jego istoty przyrównać np. do stwierdzenia, że „nie ma pogody”. Polityka może bowiem być bardziej lub mniej wyartykułowana, może być bardziej lub mniej konsekwentna – okoliczności te rzutują jednak na ocenę jej jakości, a nie na jej istnienie lub braku. Inaczej rzecz ujmując jest ona nierozdzielnie związana z zarządzaniem państwem i koordynacją jego funkcjonowania na różnych szczeblach. Podobnie odnosi się to do polityki ekonomicznej. Biorąc pod uwagę jej znaczenie dla państwa należy znać jej cele i instrumenty, które są stosowane. W gospodarce rynkowej pojawiają się liczne cele (zadania) samoistne o różnym charakterze, od realizacji których zależą, a nawet są nimi uwarunkowane ogólne cele polityki społecznej i ekonomicznej. Obrazowo hierarchię celów i środków polityki można przedstawić jako trójkąt o odwróconej podstawie, którą stanowi cel ogólny (nadrzędny). Jest on realizowany za pomocą coraz „węższych” bardziej szczegółowych środków (instrumentów) finansowych. Środki te, rozpatrywane na określonym poziomie, są jednocześnie celami „samymi w sobie” wobec środków bardziej szczegółowych. Na przykład instrumentami służącymi do tworzenia polityki finansowej są:

- normy planistyczne (programowanie i planowanie finansowe),
- normy prawa, nazywane normami ogólnymi (prawo finansowe),
- normy indywidualne (akty i orzeczenia prawno-finansowe, a także sądowe).

Istotne są także kryteria oceny polityki, a szczególnie obecnie w dobie kryzysów finansowych, politycznych, czy społecznych (imigracyjnych) w Europie w bieżącym stuleciu. Jak wskazano powyżej, polityka w gospodarce rynkowej tworzy lub współtworzy (koordynuje) cele nadrzędne (ogólne) polityki społecznej i ekonomicznej. Zmienia się tym samym rola, odpowiedzialność i kryteria oceny polityki finansowej, a zwłaszcza w otoczeniu zewnętrznym kraju np. w ramach Unii Europejskiej. Należy w tym miejscu podkreślić, że obszar naszej współpracy finansowej w tej kluczowej dziedzinie oraz szeroki wachlarz jej form z instytucjami UE, a także poszczególnymi jej państwami – członkami jest mało zbadany z punktu widzenia naszej polityki. Wydaje się, że obecne rozwiązania instytucjonalne nie są wystarczające. Jest to ważne i z tego względu, że w gospodarce rynkowej i systemie demokratycznym sprowadzenie oceny tej polityki do kryterium skuteczności jest nie do przyjęcia. Cele ogólne, tworzone lub współtworzone przez politykę, muszą tutaj podlegać kryterium społecznej akceptacji, wyrażanej bądź bezpośrednio (w akcie wyborczym lub referendum), bądź pośrednio (przez parlament i inne ciała reprezentatywne). Jak widać w ostatnich latach, instrumenty te wymagają weryfikacji i udoskonalenia. Niezbędne są zatem rozważania i dyskusje na temat uwarunkowań i kierunków polityki w Polsce. Na przykład brak obecnie jasno sprecyzowanych celów polskiej polityki finansowej, co ogranicza możliwości jej koordynowania (współdziałania) z polityką finansową UE opartą na zasadach demokratycznych.

3. Istota, pojęcie i znaczenie koordynacji w gospodarce

Koordynacja znajduje swoje zastosowanie we wszystkich niemal dziedzinach życia politycznego, społecznego i gospodarczego, jako nieodłączny element prawidłowej organizacji występujących i związanych z nimi procesami. Na szeroką skalę koordynacja znajduje swoje miejsce w sferze finansów światowych. Według najwybitniejszych ekonomistów jest ona podstawą współczesnej gospodarki światowej. M. Carlberg w swojej książce pt. *International Economic Policy Coordination* pisze: „Współdziałanie Europy z USA jest konieczne w sferze monetarnej i fiskalnej. Europejski bank centralny realizuje dwa cele tj. stabilność cen i pełne zatrudnienie podobnie jak FED (bank centralny USA). Jeżeli występuje nadmierna podaż pieniądza na rynku amerykańskim to obniża ona na nim produkcję i zatrudnienie. Z kolei zwiększenie popytu na towary importowane z USA podnosi tam poziom produkcji i zatrudnienia. Relacja jest podobna w odniesieniu do gospodarki europejskiej, a zatem koordynowanie przepływów pieniądza między tymi ogromnymi rynkami jest koniecznością. Zachwianie się tych rynków wpływa bezspornie na poziom cen i zatrudnienia na obu rynkach” [2].

Z kolei autorzy książki pt. *Challenges for Economic Policy Coordination within European Monetary Union* (Andrew Hughes Hallett, Peter Mooslechner i Martin Schuerz) piszą: „Koordynacja polityk gospodarczych występuje na kilku poziomach instytucjonalnych w EMU. Taka koordynacja stanowi podstawową siłę EMU w przyszłości” [3]. Interesujący pogląd wyraził w tej dziedzinie P. Drucker: „Wzajemne powiązania” organizacji nie dorównuje niczemu, co wcześniej rozumieliśmy pod tym pojęciem” cytat został przytoczony przez E.H. Edersheim w książce pt. *Przesłanie Druckera. Zarządzanie oparte na wiedzy* [4]. Na ogół pojęcie koordynacji uważa się za

bliskie terminowi „organizacja”, która według Ch. J. Barnarda oznacza „chęć współdziałania jednostek lub system świadomie skoordynowanych osobistych aktywności lub sił” [5]. Warunkiem prawidłowej organizacji jest więc skoordynowane współdziałanie różnych podmiotów lub grup. Celem „prawidłowej organizacji” jest zatem uzyskanie powodzenia, ono zaś uwarunkowane jest wykonaniem zadania podstawowego w postaci koordynacji. Interesujący jest pogląd na organizację J.H. Healeya. Stwierdza on, że jest to: „Scalanie funkcji – niezbędnych do osiągnięcia celów przedsiębiorstwa – w strukturę skoordynowaną, obsadzoną przez kompetentny personel i wyposażoną w materialną aparaturę niezbędną do wykonania wyznaczonych funkcji” [6]. Potwierdza to poprzednio sformułowaną myśl o nierozdzielności organizacji i koordynacji w działalności zespołów ludzkich zmierzającej do uzyskania zamierzonego celu. Odnosząc pojęcia organizacji i koordynacji do jej struktury materialnej (produkcyjnej), możemy przytoczyć sformułowanie, tego rodzaju, że organizacja w przemyśle jest to koordynacja siły roboczej i kapitału. W XXI wieku obserwujemy długotrwały zaniżony poziom wynagrodzenia za pracę i zbyt wysokie zyski posiadaczy kapitału, co jest przyczyną konfliktów społecznych i kryzysów ekonomiczno-finansowych. Również w tym ujęciu podstawowym elementem organizacji jest koordynacja, określana czasem jako uporządkowane lub uzgodnione współdziałanie. W niniejszym opracowaniu przyjęto pojęcia zbliżone znaczeniowo do terminu „koordynacja”. Są nimi „uporządkowane współdziałanie” lub „uzgodnione współdziałanie”. Bardziej trafne jednak jest drugie z tych pojęć. Termin „współdziałanie” może oznaczać: 1/ wspólne podejmowanie decyzji, 2/ podejmowanie decyzji wskutek inicjatywy jednej ze stron, 3/ podejmowanie decyzji po zasięgnięciu opinii drugiej strony, 4/ podejmowanie tożsamyh treściowo decyzji przez partnerów w procesie współdziałania 5/ podejmowanie decyzji różnych treściowo, lecz funkcjonalnie powiązanych, 6/ ustalenie wspólnych planów działania lub planów działania funkcjonalnie powiązanych. Współdziałanie może obejmować nie tylko podejmowanie decyzji, lecz także działalność kontrolną. Warto jeszcze dodać że warunkiem niemal każdej integracji jest optymalna koordynacja, czyli współdziałanie. W tym miejscu należy zauważyć, że może ona mieć stronę negatywną i pozytywną, ponieważ chodzi o to, aby jej elementy składowe wzajemnie się uzupełniały i wspomagały, a nie przeszkadzały. Na podstawie zaprezentowanych poglądów w ujęciu prakseologicznym za koordynację należy uznać czynności zmierzające do uporządkowanego, czyli/lub uzgodnionego działania, prowadzącego do osiągnięcia celu, i stanowiące nieodłączny element organizacji zespołów ludzkich. Koordynacja ma tym większe znaczenie, im bardziej rozwinięte są procesy rozwoju społeczno-gospodarczego. Niezbędne jest wówczas łączenie wysiłku wielu podmiotów uczestniczących w tym procesie, działanie ich staje się wtedy bardziej racjonalne i ekonomiczne niż może to wynikać z sumy ich pojedynczych poczynąń. Warunki ku temu stwarza gospodarka rynkowa i demokratyczny system polityczny. Jest to podstawowa cecha społecznego procesu produkcji w gospodarce rynkowej, w którym występują zespoły samodzielnych podmiotów, posługujące się określonym zasobem kapitału, i środków produkcji. Zespół taki nazywamy najczęściej *small* biznesem funkcjonującym u nas na zasadach rynkowych, niestety na dużo trudniejszych podstawach prawnych aniżeli w innych krajach UE. Na przykład w Wielkiej Brytanii ten biznes ma swoje wsparcie instytucjonalne w postaci ministerstwa ds. *small* biznesu. Założenie prywatnej firmy

można zgłosić telefonicznie podobnie jak jej likwidację.

Koordinacja jako współdziałanie może przejawiać się w uporządkowanym działaniu lub w uzgodnieniu wzajemnego stosunku różnych czynników i w ich działaniu zmierzającym do osiągnięcia ustalonego celu. Słowo „koordynować” można zaś rozumieć jako wspólne porządkowanie, ustalanie wzajemnego stosunku rozmaitych czynników, w związku z tym, koordynacja może być też stosunkiem/relacją/czynników albo wzajemnym oddziaływaniem ludzi lub instytucji na siebie i podporządkowanym ogólnie obowiązującym normom.

Koordinację z punktu widzenia organizacyjnego można rozpatrywać jako:

- koordynację w sensie funkcjonalnym,
- układy koordynacyjne albo, inaczej rzecz ujmując, struktury koordynacyjne,
- koordynację w sensie instytucjonalnym.

Koordinacja w sensie funkcjonalnym /koordynowanie/ dotyczy określonego rodzaju działalności, np. w stosunkach gospodarczych. Niezależnie od tego, czy działalność ta jest treścią świadczenia w stosunkach cywilnoprawnych, czy też przedmiotem pewnych uprawnień /także obowiązków/ w stosunkach gospodarczych, czy jako ubocznym lub głównym przedmiotem odpowiedniej instytucji prawnej, jej treść jest jednak zawsze taka sama. W tym więc sensie nie występuje wieloznaczność pojęcia koordynacji, pojęcie to bowiem – rozumiane jako koordynowanie – oznacza działanie, np. w sferze gospodarki, polegające na uzgodnieniu, inaczej mówiąc, na harmonizowaniu (synchronizacji) działalności określonego podmiotu z innymi jednostkami. W tym miejscu na uwagę zasługuje ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. 2009 nr 19, poz. 100). Ustawa ta określa zasady współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego w tego rodzaju partnerstwie. Przedmiotem tego partnerstwa jest wspólna realizacja przedsięwzięć opartych na podziale zadań i ryzyka pomiędzy wymienionymi podmiotami. Pod pojęciem przedsięwzięcia można rozumieć np. budowę lub remont obiektu budowlanego, świadczenie usług połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji zadań publiczno-prywatnych lub z nimi związanym. Podmiot publiczny rozumiany jako jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych np. ma prawo wyboru najkorzystniejszej oferty, która zawiera najkorzystniejszy bilans wynagrodzeń, podział zadań i ryzyk pomiędzy podmiotami, terminy i wysokość planowanych płatności lub innych zaplanowanych świadczeń. Jako kryteria oceny ofert mogą być również na przykład:

- 1) podział dochodów pochodzących z przedsięwzięcia pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym;
- 2) stosunek wkładu własnego podmiotu publicznego do wkładu partnera prywatnego;
- 3) efektywność realizacji przedsięwzięcia, w tym efektywność wykorzystania składników majątkowych;
- 4) kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, kosztów ich utrzymania oraz serwis.

Oprócz wymienionego wyżej trybu utworzenia podmiotu publiczno-prywatnego partnerstwo tego rodzaju może być zawarte porozumienie w formie spółki kapitałowej. W tym przypadku podmiotowi publicznemu przysługuje prawo pierwokupu akcji albo

udziałów partnera prywatnego. Finansowe ograniczenie przedsięwzięcia powodują, że tego rodzaju inicjatywa wymaga uzyskania zgody ministra finansów, jeżeli kwota, która przekracza 100 mln zł. Wyłączone z tego obowiązku są środki przeznaczone na finansowanie programów operacyjnych, o których mowa w ustawie z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. 2014 r. poz. 1694 oraz Dz.U. 2015 r. poz. 349) oraz ustawie z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. poz. 1146 oraz Dz.U. 2015 r. poz. 378). Udzielając zgody, minister właściwy do spraw finansów publicznych uwzględnia wpływ planowanych wydatków z budżetu państwa na bezpieczeństwo finansów publicznych. Zgody, o której mowa w ust. 1, udziela się na wniosek podmiotu publicznego zawierający:

- 1) określenie podmiotu publicznego,
- 2) określenie planowanego przedsięwzięcia,
- 3) przewidywaną wysokość środków z budżetu państwa przeznaczonych w poszczególnych okresach budżetowych na realizację przedsięwzięcia.

Duże osiągnięcia w tej formie koordynacji działalności gospodarczej sektora prywatnego i publicznego mają samorządy niemieckie. Ich efektywność wynika z wieloletniego doświadczenia i zrozumienia zasad współdziałania na rzecz społeczności lokalnych. Po naszych wyborach parlamentarnych w 2015 r. trudno jest określić w jakim zakresie ta forma współpracy się rozwinęła, a szczególnie w odniesieniu do podmiotów zagranicznych. Przeszkodą mogą być również różnice polityczne i cele społeczno-gospodarcze poszczególnych partii działających w samorządach. Znaczna część samorządów gminnych i powiatowych nie dysponuje odpowiednimi środkami finansowymi, które mogą zainwestować w tego rodzaju przedsięwzięcia i w związku z tym ww. ustawa prawdopodobnie nie będzie realizowana lub ulegnie radykalnej nowelizacji. Potrzeby społeczno-ekonomiczne jednostek samorządu terytorialnego pozostaną zatem w sferze niespełnionych planów. Nie sprzyjają temu również napięcia polityczne między obecnymi polskimi władzami i niektórymi państwami UE, a także z samą UE.

4. Koordynacja ekonomiczna w UE

Podstawową przyczyną, która powoduje konieczność zastosowania koordynacji narodowych polityk gospodarczych w obszarze jednawalutowym, jest dążenie do minimalizowania potencjalnych negatywnych skutków polityk gospodarczych kształtowanych odrębnie przez kraje członkowskie. Te negatywne skutki mogłyby wynikać z faktu, że kraje te prowadziłyby swoje polityki w sposób niewłaściwy, nieodpowiedzialny lub nastawiony tylko na realizację partykularnych interesów jednego kraju bądź grupy krajów członkowskich. Obecna sytuacja polityczna w Polsce sprawia wrażenie oderwania się obecnych niektórych projektów socjalno-ekonomicznych PiS od realnych możliwości finansowych państwa związanych z ich wykonaniem. Dowodem tego jest nasze kolosalne zadłużenie zagraniczne sięgające na koniec 2017 r. poziom ponad 1,3 biliona zł przy wielkości PKB 1,98 bln zł, co stanowi ono 65,6% w stosunku do PKB, a zatem nie daje to podstaw do zwiększania środków finansowych na przykład w celu realizacji inwestycji rozwojowych, proponowanych swego czasu przez

PiS na poziomie ponad 1 bln zł przy jednoczesnym zwiększeniu socjalnych wydatków budżetowych w granicach kilkudziesięciu mld zł rocznie. Międzynarodowy rynek finansowy staje się dla Polski coraz droższy, jeżeli chodzi o pożyczki zagraniczne i zbliża się powoli do poziomu odsetek płaconych za pożyczki zagraniczne przez takie kraje jak Rosja i Turcja (ok. 10-11 proc. p.a.) W tej sytuacji nie bez znaczenia dla Polski jest pomoc UE w postaci dotacji. Do przyznanej Polsce do chwili obecnej kwoty ponad 300 mld zł rząd RP ma obowiązek zainwestowania 25 proc. tej kwoty tj. minimum 75 mld zł. Środki te zostały zarezerwowane w budżecie na 2015 r. i nie mogły być wykorzystane na inny cel budżetowy, chyba że będą zastosowane metody rachunkowości kreatywnej, które są niedopuszczalne w UE. Realizacja coraz większych programów socjalnych spowodować może naruszenie tych środków. W tej sytuacji zagrażałoby to nie tylko Polsce, ale także w polityce gospodarczej UE w obawie przed kryzysową reakcją łańcuchową. Polityka zarządzania długami publicznym poszczególnych państw członkowskich w UE jest traktowana pierwszoplanowo i pomoc dla nas wydaje się być niezbędna. Pogłębiające się zadłużenie Polski na tzw. wzór grecki, może zagrażać również harmonijnemu funkcjonowaniu finansów UE jako całości, w tym także może to podważać efektywność polityki pieniężnej ESBC, i działać na niekorzyść innych jej uczestników. Koordynacja narodowych polityk gospodarczych ma zapobiegać tym zjawiskom. Jest ona sposobem oddziaływania na sytuację gospodarczą każdego kraju członkowskiego i należy też podkreślić, że koordynacja polityk gospodarczych, będąca elementem pewnego nacisku zewnętrznego na dany kraj, może też czasami ułatwić pozyskanie poparcia społecznego w tym kraju dla planowanych, trudnych, ale realnych zmian w polityce kraju członkowskiego. W tym także objętego derogacją, przez pozostałe kraje Unii. Ponieważ Traktat z Maastricht, który stał się podstawą przekształcenia Unii Europejskiej w obszar jedno walutowy, został tak ukształtowany, że dotyczy wszystkich krajów członkowskich, i także tych objętych derogacją. A zatem w procesie koordynacji polityk gospodarczych powinny uczestniczyć także kraje należące do Unii. Wszystkie te kraje są zobowiązane dbać o stabilność pieniądza oraz zdrowy stan finansów publicznych. Ogólne zasady koordynacji polityki gospodarczej krajów UE, w tym krajów obszaru euro, wynikają z art. 98-104 TWE. Punktem wyjścia do tego rodzaju postanowień jest stwierdzenie, że kraje te prowadzą swe polityki gospodarcze, mając na uwadze osiągnięcie celów wynikających z art. 2 TWE. Najogólniej biorąc, cele te to przede wszystkim harmonijny, zrównoważony i stały rozwój działalności gospodarczej, wysoki poziom zatrudnienia i ochrony socjalnej, stały i nieinflacyjny wzrost gospodarczy, zwiększanie spójności ekonomicznej i społecznej, podnoszenie poziomu i jakości życia, a także zasada solidarności między krajami członkowskimi. Polityka gospodarcza powinna opierać się na poszanowaniu zasady otwartej gospodarki rynkowej z wolną konkurencją. Powinna też sprzyjać efektywnej alokacji zasobów. Istotne znaczenie mają postanowienia traktatu, które zobowiązują kraje członkowskie do traktowania polityki gospodarczej jako przedmiotu wspólnego zainteresowania i do koordynowania jej w ramach Rady zgodnie z regulacjami traktatowymi. Ogólne zasady koordynacji polityk gospodarczych zostały skonkretyzowane w uchwale Rady Europejskiej, przyjętej na posiedzeniu w Luksemburgu w grudniu 1997 r. Rada uznała wówczas, że w koordynacji powinny uczestniczyć zarówno państwa, te które wejdą w skład obszaru euro, jak i te, które nie przystąpią do niego, gdyż uczest-

niczą one we wspólnym rynku. Przyjęto też, że koordynacja ta powinna opierać się na dokładnej obserwacji zjawisk makroekonomicznych we wszystkich krajach Unii, prowadzeniu nadzoru nad realizowanymi przez nie politykami budżetowymi oraz monitorowaniu reform strukturalnych w odniesieniu do rynku pracy, rynku towarów, usług i kapitału. Rada potwierdziła istniejący podział kompetencji między instytucjami Unii w dziedzinie koordynacji. EBC jest odpowiedzialny za jednolitą politykę pieniężną, zaś Rada UE (Ecofin – czyli Rada skupiająca ministrów finansów i/lub gospodarki) za koordynację i nadzór nad politykami gospodarczymi w pozostałych dziedzinach.

Tabela 1. Główne elementy procesu koordynacji polityk gospodarczych w UGW

Rodzaj elementu	Obszar zastosowania
Ogólne wytyczne polityki gospodarczej	Cała polityka gospodarcza (bez dziedzin, gdzie jest polityka jednolita)
Pakt stabilności i wzrostu	Polityka budżetowa: – saldo budżetu – jakość finansów publicznych
Procesy i strategie – proces luksemburski – proces Cardiff – proces koloński – strategia lizbońska	– polityka w zakresie rynku pracy – polityka w zakresie reform strukturalnych rynku towarowego i kapitałowego – kształtowanie płac – cała polityka

Źródło: opracowanie własne na podstawie *Coordination of economic policies in the EU: a presentation of key features of the main procedures*, European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs, „Euro Paper”, July 2002, numer 8, s. 6

Podstawą tej koordynacji są, tzw. Ogólne Wytyczne w sprawie polityk gospodarczych krajów członkowskich oraz Wspólnoty – *Broad Guidelines of the Economic Policies of the Member States and the Community* – wskazane w art. 99 TWE (określane w praktyce jako Ogólne Wytyczne Polityki Gospodarczej – Broad Economic Policy Guidelines). W traktacie zostały zawarte także regulacje odnoszące się w szczególności do polityki budżetowej, w tym procedury postępowania w przypadku nadmiernego deficytu. Procedura taka została w 2014 r. zniesiona wobec Polski po wykonaniu zaleceń UE w dziedzinie sfery budżetowej.

Tabela 2. Koordynacja polityki gospodarczej w ramach UE

Polityka pieniężna EBC art. 105 TWE		Polityka kursowa RADA (+ EBC/Komisja) art. 111 TWE	
Ogólne wytyczne polityki gospodarczej Komisja, Rada Europejska, Rada Ecofin, art. 99 TWE			
Pakiet stabilności i wzrostu Programy stabilności Programy zbieżności Art. 104 TWE	Proces Cardiff	Proces luxemburski	Proces koloński
Polityka budżetowa Procedura nadmiernego deficytu	Rynek towarów i usług Rynek kapitałowy	Wytyczne w sprawie zatrudnienia Narodowe plany	Dialog makroekono- miczny

Źródło: opracowanie własne na podstawie; *Coordination of economic policies in the EU: a presentation of key features of the main procedures*, European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs, „Euro Paper”, July 2002, number 45, s. 4

Na podstawie ogólnych zasad wynikających z TWE oraz regulacji pochodnych ukształtowały się w UE następujące formy koordynacji polityk gospodarczych:

1) Jednolita polityka (*single policy*) – stanowiąca w istocie najbardziej zaawansowaną formę koordynacji, obejmująca politykę pieniężną (za którą odpowiedzialny jest EBC), politykę kursu euro wobec innych walut (koordynowaną w ramach Rady UE oraz politykę konkurencji, wdrażaną przez Komisję Europejską w odniesieniu do wszystkich krajów członkowskich;

2) Ścisła koordynacja tzw. zamknięta (*close coordination*) – mająca miejsce w ramach Rady UE, a dotycząca polityki budżetowej w odniesieniu do salda budżetu (na podstawie wspólnie przyjętych zasad i celów, wymiany informacji i nadzoru, z uwzględnieniem tzw. procedury dotyczącej nadmiernego deficytu, Paktu Stabilności i Wzrostu oraz Ogólnych Wytycznych Polityki Gospodarczej), a także polityk związanych z funkcjonowaniem jednolitego rynku wewnętrznego (na podstawie wspólnych zasad, dyrektyw Rady, nadzoru);

3) Luźna koordynacja tzw. miękka (*weak coordination*) – charakteryzująca najmniejszym stopniem formalizacji i obligatoryjności, dotycząca polityki budżetowej w odniesieniu do jakości finansów publicznych (koordynacja w ramach Rady oparta na wspólnie przyjętych celach, na podstawie Ogólnych Wytycznych oraz Paktu Stabilności i Wzrostu), a także polityki w zakresie rynku pracy – koordynacja w ramach Rady, wymiana informacji, dyskusje nt. najlepszych praktyk, przegląd nadzorczy przy zastosowaniu Wytycznych dotyczących zatrudnienia (tzw. proces luksemburski) oraz Ogólnych Wytycznych Polityki Gospodarczej. W ramach tej miękkiej koordynacji mieści się polityka w zakresie reform strukturalnych rynku towarowego i kapitałowego – koordynacja w ramach Rady, wymiana informacji, dyskusje nt. najlepszych praktyk, przegląd nadzorczy przy zastosowaniu Ogólnych Wytycznych Polityki Gospodarczej oraz przy wykorzystaniu Raportu nt. reform gospodarczych rynku towa-

rowego i kapitałowego (tzw. Proces Cardiff), a także kształtowania płac (koordynacja na różnych forach na bazie Ogólnych Wytycznych oraz dialogu makroekonomicznego (tzw. proces koloński)).

W praktyce pojęcie koordynacji polityk gospodarczych identyfikowane jest jedynie z koordynacją ścisłą lub luźną, mimo że Komisja Europejska wymienia politykę jednolitą jako najwyższy stopień koordynacji. Najbardziej scentralizowana, czyli jednolita polityka, jaką jest polityka pieniężna kształtowana przez EBC, nie daje krajom członkowskim praktycznie żadnego prawa wpływania na nią. W tym sensie jest ona zupełnie czymś innym niż *sensu stricto* koordynacja, gdyż ta ostatnia zapewnia relatywnie duży stopień swobody krajom członkowskim. Realizowana corocznie w Unii koordynacja polityk gospodarczych uwzględnia Ogólne Wytyczne Polityk Gospodarczych, polityka budżetowa dodatkowo uwzględnia regulacje wynikające z Paktu Stabilności i Wzrostu, tam zaś, gdzie występuje luźna koordynacja, stosuje się zasady wynikające z określonych przez Radę Europejską ogólnych ram współpracy, określanych, jako: proces luksemburski, proces Cardiff i proces koloński (vide tab. 1 i 2).

4. Mechanizm koordynacji terenowej (terytorialnej)

Pojęcie koordynacji terenowej można również odnieść w dużym stopniu do sfery politycznej, rozumianej jako metoda kształtowania regionalnych i lokalnych stosunków społecznych i politycznych, polegająca na współdziałaniu i uzgodnieniu celów politycznych przez podmioty polityczne na danym terenie. Przyjąć zatem należy ją jako kategorię polityczną odzwierciedlającą układy, interesy i stosunki społeczne oraz przyjęte w sposób uzgodniony cele polityczne oraz metody ich osiągania. Występują w sferze politycznej i społeczno-gospodarczej różne rodzaje koordynacji terenowej. Różnice zaś między nimi zależą od tego, czy obejmuje ona działalność społeczną, polityczną, gospodarczą, czy też inną. Przesłankami uzasadniającymi konieczność stosowania na przykład terenowej koordynacji politycznej są potrzeby osiągania celów politycznych przez podmioty władzy państwowej. Partie polityczne, które nie uzyskały dominującego poparcia wyborców a chcące realizować swoje cele polityczne zawarte w swoich programach, najczęściej po wyborach parlamentarnych lub samorządowych, muszą zawierać umowy koalicyjne z partiami sojuszniczymi lub zbliżonymi programowo. Jedynie w ten sposób mogą koordynować swoją działalność polityczną a w konsekwencji cele społeczno-gospodarcze. Wiążą się z tym kompromisowe rozwiązania zawierane często w postaci umów lub na podstawie tzw. uzgodnień bezumownych. Z kolei terenowa koordynacja gospodarcza może być wynikiem: postępującej specjalizacji produkcji zgodnej z planem decentralizacji w systemie sterowania gospodarką rynkową, potrzeby ochrony środowiska naturalnego, zróżnicowanie podmiotów gospodarujących pod względem własności/form i typów własności, różnego podporządkowania organizacyjnego przedsiębiorstw/różne organy założycielskie, lub znacznego przestrzennego rozmieszczenia jednostek gospodarczych. Wszystko to wpływa na dekoncentrację a czasami prowadzi do dezintegracji działalności gospodarczej i powoduje konieczność jej terenowej koordynacji. Koordynacja działań politycznych z kolei związana jest z wieloma dziedzinami życia politycznego i społeczno-gospodarczego, a jej stosowanie łączy się z funkcjonowaniem zasad demokratycznego państwa pra-

wa. Realizacja zaś zasad wymaga rozwiązania problemu, czyli optymalnego łączenia centralizmu i demokracji. Zarówno nadmierna centralizacja, jak i anarchizacja działalności politycznej wymagają od władz centralnych szukania takich rozwiązań, które wpływają regulująco na te dwie przeciwstawne tendencje. Nadmierny centralizm, wyrażający się np. w postaci zbyt dużej liczbie nakazów i drobiazgowych decyzji, z jednej strony, czy też anarchizacja i ekstremalny liberalizm z drugiej strony są ze sobą sprzeczne, ale nie wyklucza to do współdziałania różnych podmiotów i nie jest to sytuacja w zarządzaniu, sprzeczna z zasadami demokratycznego państwa. Nadmierny centralizm hamuje inicjatywę społeczną i samodzielność władz lokalnych, przedsiębiorstw i innych podmiotów. Osłabia też rozwój społeczno-gospodarczy w skali lokalnej i regionalnej, proces produkcyjny przedsiębiorstw, aktywność załóg i przeszkadza w poprawianiu organizacji pracy. Nie bez znaczenia jest w tej dziedzinie system wyborów władz samorządowych np. tzw. JOW-ów. Często też występuje zjawisko omijania zasad i procedur demokratycznych lub ich ignorowanie, podczas rozwiązywania społeczno-gospodarczych problemów lokalnych i regionalnych. W konsekwencji wywołuje to rozmaite konflikty i sprzeczności między interesami różnych społeczności a interesami ogólnospołecznymi lub interesami władz regionalnych czy też lokalnych. Przykładem negatywnym są ostatnie wydarzenia związane z funkcjonowaniem Trybunału Stanu, SN i całego sądownictwa w Polsce. Nie widać w tej dziedzinie procesu integracji i koordynacji polskiego systemu prawnego a wręcz odwrotnie dochodzi do jego dezintegracji. Skoncentrowanie się rządzącej obecnie koalicji na tzw. reformowaniu naszego systemu sądownictwa nie daje podstaw do oczekiwania, że udoskonalone będą regulacje prawne o charakterze koordynacyjnym w sferze społeczno-ekonomicznej na niższych szczeblach jego hierarchii. System demokratyczny i gospodarka rynkowa stwarzają warunki do funkcjonowania różnych sfer życia społecznego, zarazem też zakładają stworzoną po raz pierwszy przez historię możliwość całkowitego nieskrępowanego rozwoju nie tylko szczególnych właściwości lokalnych, lecz także miejscowych samorządnych poczynąń, miejscowej inicjatywy, dróg, metod i środków zmierzania do wspólnego celu. W tym kontekście należy rozumieć zagadnienie politycznego działania w ramach koordynacji terenowej w ujęciu funkcjonalnym. Wyrazem tego są wpływy poszczególnych partii politycznych w stosunku do jednostek samorządu terytorialnego, do których należy zaliczyć zasady; inspiracyjno-programowe, reprezentacji, instruktażowo-kontrolne i kadrowe tzw. klucze personalne w zakresie podziału mandatów radnych, czy posłów w Sejmie i senatorów w Senacie. Kierowanie polityczne terenowymi organami władzy państwowej powinno się odbywać z zachowaniem norm prawa. Na podstawie dotychczasowych doświadczeń można powiedzieć, że terenowa koordynacja polityczna jest działaniem politycznym zmierzającym do uporządkowanego, czyli/lub uzgodnionego działania prowadzącego do osiągnięcia celu politycznego i stanowiącym nieodłączny element organizacji i funkcjonowania demokratycznego systemu władzy politycznej. Wymaga to jednak zgody politycznej, a nie wzajemnej agresji i polityki nienawiści.

Z pojęciem koordynacji wiążą się także władcze lub zwierzchnie uprawnienia podmiotów władzy politycznej. Koordynacja może wówczas polegać na oddziaływaniu w określonym kierunku działalności poszczególnych podmiotów, uzgodnionym z organami nadrzędnymi tych jednostek. Wydaje się, że nie ma spójnego systemu ko-

ordynacji działalności uchwałodawczej między poszczególnymi szczeblami władzy państwowej i instancji partyjnych, a także koordynacji kontroli realizacji uchwał. Wobec tego niezbędna staje się koordynacja działalności programowej różnych organizacji partyjnych, a także administracji państwowej i gospodarczej w skali lokalnej np. w gminie, czy też na szczeblu województwa. Kolegialność decyzji politycznych nie gwarantuje sam udział przedstawicieli takiej partii czy innej instytucji w głosowaniu, niezbędny bowiem jest także udział, możliwie liczny, przedstawicieli różnych społecznych środowisk lokalnych, czy organizacji pozarządowych. Chodzi szczególnie o to, aby formalna reprezentacja określonych środowisk/grup społecznych w gremiach partyjnych nie zwalniała projektodawców uchwał od autentycznej konsultacji i zabiegania o akceptację społeczną. Tego rodzaju forma koordynacji jest obecnie nagminnie pomijana. Jest to problem nienowowy i niełatwy w świetle naszych doświadczeń z okresu PRL. Dominacja jednej partii politycznej powodowała nieskuteczność działań koordynacyjnych. Konkretyzacja treści pojęcia koordynacji oraz uprawnień i obowiązków z nią związanych następuje każdorazowo w aktach prawnych nadających danemu organowi określone uprawnienia koordynacyjne. Koordynacja terytorialna może więc polegać na:

- łączeniu różnych indywidualnych przedsięwzięć politycznych, gospodarczych lub innych w określone współzależne i współpracujące ze sobą podmioty lub organizacje gospodarcze zlokalizowane na danym terenie, w jednym mieście, dzielnicy lub rejonie (tzw. koordynacja planowanych zadań),
- ustaleniu określonego porządku przebiegu realizacji na danym terenie wyznaczonych zadań (koordynacja realizacji),
- skoordynowaniu zadań wyznaczonych różnym współzależnym podmiotom wchodzącym w skład systemu politycznego, społecznego, ekonomicznego lub innego.

Koordynacja terenowa może się też pojawić jako odrębna i samodzielna instytucja ekonomiczno-prawna. Tak jest wówczas, gdy działalność koordynacyjna stanowi wyłączny lub główny element pracy jakiejś instytucji prawnej lub jest wyrazem określonych stosunków ekonomiczno-prawnych. W odniesieniu do takiej sytuacji bardziej odpowiednie jest stosowanie terminu „koordynacja” niż „koordynować”. Każdy z tych terminów oznacza pewien spłot stosunków prawnych i wynikających z nich praw i obowiązków. Gdy koordynacja jest wyraźnie uregulowana przez prawo, wówczas ma własną podstawę i regulację prawną. Wskazuje to na wieloaspektowy charakter pojęcia koordynacji, w tym także koordynacji terenowej/terytorialnej. Zgodnie z przyjętą zasadą, poprzednio omówioną, że koordynacja terenowa jest związana z zasadami demokratycznymi w systemie politycznym państwa, należy stwierdzić, że służy ona zarazem jego konkretyzowaniu się w praktyce. Na ogół koordynacja terenowa (terytorialna) jest łączona z koordynacją gospodarczą; mniej odnosi się ją do innych dziedzin związanych z funkcjonowaniem systemu władzy politycznej. Mimo odmienności funkcji koordynacji terenowej w działalności administracji państwowej, gospodarczej oraz politycznej, czy też organizacji społecznych, podstawową wspólną właściwością wszystkich rodzajów koordynacji terenowej jest jej terytorialność – lokalna, wojewódzka lub regionalna. Ze względu na ten aspekt działań koordynacyjnych bardziej odpowiednie jest używanie terminu „koordynacja terytorialna”. Właśnie aspekt przestrzenny odróżnia te działania od wszelkiego rodzaju koordynacji na szcze-

blu centralnym np. od koordynacji branżowej. Dopiero po takim uściśleniu pojęć możemy rozpatrywać jej wielorakie zastosowanie w różnych dziedzinach życia politycznego, społecznego i ekonomicznego. Jest to szczególnie ważne po ostatnich wyborach samorządowych, w wyniku których na szczeblu regionalnym, jak i lokalnym władzę pełnią przedstawiciele różnych partii politycznych, o różnych i często sprzecznych celach i programach. Skuteczne zatem realizowanie przez samorządy ich ustawowych zadań na tych szczeblach, jak i na szczeblu centralnym siłą rzeczy musi opierać się na koordynacji terenowej (terytorialnej).

Celem koordynacji terenowej w działalności politycznej i społeczno-gospodarczej jest m.in. zespalande interesów różnych podmiotów, podnoszenie efektywności ich działania w terytorialnych strukturach państwowych /regionach, województwach, miastach, gminach i innych obszarach zgodnie z zasadami demokratycznymi z celami ogólnospołecznymi i regionalnymi oraz lokalnymi. Funkcjonowanie koordynacji terenowej nie wyklucza, ale wręcz zakłada istnienie różnych części administracji i aparatu państwowego, politycznego, gospodarczego oraz samodzielności w tworzeniu zróżnicowanych form życia politycznego i społeczno-gospodarczego. Koordynacja terenowa nie znajduje zastosowania wówczas, gdy funkcjonuje nadmierny centralizm biurowy z jego szablonowymi rozwiązaniami, nadmierną rutyną w zarządzaniu i działaniem nieodpowiadającym warunkom i interesom lokalnym. Wieloletnie doświadczenia jednostek samorządu terytorialnego po transformacji ustrojowej, wskazują na potrzebę rozbudowy, a na pewno odbudowy państwowego przemysłu terenowego jako lokalnej bazy gospodarczej/instrumentu realizacji planów miejscowych, źródła dochodów budżetowych itp./ niezależnie od rozszerzenia ich kompetencji do koordynowania działalności innych jednostek. Służyć by to mogło zwiększeniem liczby miejsc pracy i zapobieganiu rozdawnictwu środków budżetowych np. 500 plus, 300 plus etc.

5. Rodzaje koordynacji terenowej (terytorialnej)

Można wyróżnić kilka, a nawet kilkanaście rodzajów koordynacji terenowej, w zależności od tego, jakie przyjmie się kryteria. Mogą nimi być kryteria polityczne, ekonomiczne, prawne, organizacyjne i inne. Koordynacja może na przykład być odrębną i samodzielną instytucją prawną. Tak jest wówczas, gdy działalność koordynacyjna stanowi co najmniej wyłączny lub główny element instytucji prawnych lub stosunków prawnych. W tym wypadku posługujemy się terminem „koordynacja”, a nie „koordynowanie”, w celu oznaczenia pewnego splotu stosunków prawnych i wynikających z nich praw i obowiązków. Jeśli zaś koordynacja jest wyraźnie uregulowana przez prawo, to ma odrębną własną podstawę i regulację prawną. Może się to odnosić nie tylko do poszczególnych rodzajów koordynacji terenowej, ale także do koordynacji międzyresortowej, branżowej, międzybranżowej, specjalistycznej i innych. Zgodnie z tak przyjętym punktem widzenia koordynacji terenowej możemy wyróżnić koordynację terenowo-branżową, porozumienia koordynacyjne, usługi koordynacyjne i inne. Występuje też koordynacja bezpośrednia i pośrednia.

Koordynacja bezpośrednia ma nadrzędny charakter w stosunku do koordynacji pośredniej. Polega ona na koordynacji np. planów rozwoju gospodarczego, planów rozwoju handlu, produkcji, nauki i techniki itp., i ma ona wówczas charakter rze-

czowy. Wzajemne dopasowywanie struktur organizacyjnych dokonuje się dzięki temu w sposób zaplanowany, nie zaś żywiołowy. Zdaniem autora jest ona niezbędna w skali lokalnej, ponieważ nie zawsze procesy gospodarcze w małej lokalnej skali może uregulować tzw. niewidzialna ręka rynku lub zarządzanie metodami centralizmu biurokratycznego. W związku z tym mogą być uwzględnione nie tylko bieżące potrzeby i możliwości, lecz także potrzeby i możliwości długookresowe. Koordynacja pośrednia polega na koordynowaniu systemów funkcjonowania gospodarki. Obejmuje ona narzędzia zarówno instytucjonalne, jak i towarowo-pieniężne. Różna przynależność organizacyjna podmiotów systemu politycznego i ekonomicznego powoduje, że ich działalność wymaga współdziałania z innymi jego komponentami, np. z instancjami partyjnymi, organami państwowymi, czy też z przedsiębiorstwami. Ze względu na swoją pierwszoplanową rolę gospodarczą przedsiębiorstwa stały się one jednym z najważniejszych składników naszego systemu ekonomicznego i jego najszerzą bazą. Rozmieszczenie przestrzenne tych podmiotów stwarza potrzebę koordynacji terytorialnej z wielu powodów. Odnosi się to głównie do systemu zarządzania i planowania społecznego, a także gospodarczego. Koordynacja terenowa występuje w różnych dziedzinach życia społecznego, politycznego i gospodarczego. Można więc wyróżnić koordynację terenową w sferach działalności społecznej, politycznej, gospodarczej, administracyjnej, kulturalnej i innych. O słuszności stosowania takich rozróżnień świadczą: działalność regulacyjna o charakterze prawnym ze strony władz państwowych i partyjnych, a także doświadczenia historyczne i liczne przykłady z bieżącej praktyki społeczno-gospodarczej. Obecnie nie ma żadnych kryteriów oceny i zaleceń pozwalających wykluczyć zakres przedmiotowy koordynacji terenowej. Często zależy to od potrzeb, inwencji i pomysłowości kadr kierowniczych, czy też poszczególnych pracowników w instytucjach, organizacjach politycznych, społecznych, w związkach zawodowych, w jednostkach samorządu terytorialnego i w organach administracji terenowej. Bardzo często jest to reakcja na postulaty społeczne przed wyborami na różnych szczeblach władzy. W związku z tym w praktyce zaznacza się bardzo wyraźnie potrzeba wskazania podstawowych dziedzin i problemów, w których koordynacja terenowa mogłaby obecnie być najbardziej przydatna i dawać najwięcej korzyści.

Na początku bieżącego stulecia Sejm RP przyjął Narodową Strategię Rozwoju Regionalnego (NSRR) na lata 2001-2006 i jako główne zadania przyjęto zapewnienie warunków wzrostu konkurencyjności regionów w układzie krajowym i europejskim oraz przeciwdziałanie pogłębianiu się różnicowań międzyregionalnych. Finansowanie tego programu ze środków UE objęło lata 2004-2005. Celem strategicznym Zintegrowanego Programu Rozwoju Regionalnego było tworzenie warunków wzrostu konkurencyjności regionów oraz przeciwdziałanie ich marginalizacji w taki sposób, aby sprzyjać długofalowemu rozwojowi gospodarczemu kraju, jego spójności ekonomicznej, społecznej i terytorialnej oraz integracji z Unią Europejską. Założono, że zarządzanie i wdrażanie ZPORR powinna się odbywać na możliwie najniższym szczeblu, tak aby decyzje odnośnie konkretnych projektów realizacyjnych w najwyższym stopniu odpowiadały potrzebom i priorytetom poszczególnych regionów. Obok zakładanego zwiększenia efektywności wykorzystania środków podejście takie umożliwiło to po roku 2006 przeniesienie zarządzania programami regionalnymi współfinansowanymi z funduszy strukturalnych na poziom regionalny. Cel ZPORR był ściśle

powiązany z celem NSRR, a został on osiągnięty poprzez realizację sformułowanych w trakcie konsultacji priorytetów w regionach. Ustalone priorytety i działania wynikały z potrzeb regionów i wpisały się w poszczególne strategie regionalne. Zrealizowane zostały w ramach ZPORR takie priorytety jak: rozbudowa i modernizacja infrastruktury służącej wzmocnieniu konkurencyjności regionów, wzmocniono regionalne bazy ekonomiczne i zasobów ludzkich oraz wszczęto dynamiczny rozwój lokalny. Zapotrzebowanie na środki z tego programu było tak duże, że został on wykorzystany w blisko 100 proc. Szczególnie ważne okazała się konieczność koordynacji zespołów obywatelskich w organizacjach pozarządowych, które są najbliższe lokalnych problemów.

6. Samorządowa koordynacja terenowa (terytorialna)

W działalności finansowej państwa pojęcie funkcji dotyczy regulowania zależności między wieloma potencjalnymi zjawiskami. Do najpowszechniejszych funkcji zawartych w literaturze finansowej można zaliczyć: redystrybucyjną lub rozdzielczą, stabilizacyjną, tzw. wyrównawczą lub kompensacyjną, lokacyjną, skarbową (fiskalną), demokratyczną, ustrojową, bodźcową, kontrolną lub ewidencyjno-kontrolną, prawną, planowania, administracyjną, kredytową i koordynacyjną². Najmniej precyzyjnie określona jest spośród wymienionych jest funkcja koordynacyjna.

Funkcją wartą omówienia w tym miejscu jest funkcja redystrybucyjna, która znana jest nam bardziej pod nazwą rozdzielcza. Obecnie jest ona nadmiernie wykorzystywana przez PiS w sferze socjalnej. Polega ona na gromadzeniu środków finansowych i zasobów pieniężnych pobieranych od ludności, podmiotów gospodarczych, najczęściej pod postacią podatków i opłat, a na podstawie której następnie oddaje część zasobów jednostkom, które nie posiadają dochodów bądź mają niewielkie dochody, które nie pokrywają ich wydatków. Coraz częściej pojawiają się w większych miastach tzw. budżety obywatelskie jako swego rodzaju antidotum na nadmierny centralizm finansowy w skali regionalnej i lokalnej, z którego środki mogą być kierowane na potrzeby miejskich dzielnic i osiedli. System finansów publicznych może płynnie funkcjonować, jeżeli jest transparentny, a podatki są pobierane sprawnie i sprawiedliwie. Kwestia ta w ostatnich latach została wyekspozowana przez obecną ekipę rządową, czyli rzekomego dążenia do obniżania podatków, ale niestety sytuacja jest odwrotna i następuje proces zwiększania podatków z pominięciem jednostek samorządu terytorialnego, jeżeli chodzi o ich dystrybucję. Należy przy tym zauważyć, że nadmierny fiskalizm prowadzi do negatywnych zjawisk i patologii. Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego jest określona w ustawowych uprawnieniach do fizycznie posiadanych środków przeznaczonych na wykonanie zadań na przykład w szkolnictwie. Jednostki te w ramach zezwoleń stanowią akty prawa miejscowego, które obowiązują na terenie tych jednostek. Co więcej, mieszkańcy dzięki powszechnemu głosowaniu oraz referendum mogą decydować o swojej przyszłości w odpowiedniej skali terytorialnej. Podstawa samodzielności jednostek samorządu terytorialnego wynika z możliwości podzielenia się przez państwo niektórymi atrybutami władzy finansowej z innymi jednostkami publicznymi, odrębnymi prawnie i organizacyjnie w stosunku do

² Szerzej omawia tę klasyfikację Owsiak S., [w:] *Finanse publiczne. Teoria i praktyka*, Wydawnictwo Naukowe, PWN Warszawa 2000, s. 102.

państwa. Zakres samodzielności władzy lokalnej w obszarze wykonywanych zadań jest pochodną funkcji wypełnianych przez władzę publiczną oraz sposobu i proporcji ich podziału między władzę centralną i lokalną [7]. Proces decentralizacji powstał w wyniku trójszczeblowego podziału samorządu terytorialnego, który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1999 roku, czyli po reorganizacji administracji publicznej, a także dalszych zmian zapoczątkowanych na poziomie gminnym w 1990 roku. W 1999 roku funkcjonowały nowe jednostki samorządu terytorialnego, czyli powiaty i województwa. Przyznane im zadania i kompetencje potrzebowały przyznania im środków pieniężnych, a co za tym idzie narodzenia się odrębnych budżetów. Umocniło to pozycję polityczną jednostek samorządu terytorialnego. Decentralizacja finansów publicznych charakteryzuje się przekazywaniem ze szczebla centralnego dla samorządu terytorialnego, publicznych zasobów środków pieniężnych na finansowanie przekazywanych zadań (tzw. decentralizacja wydatków), zaopatrzenie samorządu w indywidualne źródła dochodów oraz możliwości formowania ich wysokości (tzw. decentralizacja dochodów), oraz przydzielenie samorządowi uprawnień do samodzielnego modelowania form organizacyjnych i planów finansowych oraz ich wykonania (decentralizacja proceduralno-organizacyjna). Niektórzy autorzy wyszczególniają konieczność przekazania samorządowi uprawnień rządu w zakresie zaciągania zobowiązań angażujących posiadane środki. Ten aspekt, jak się wydaje, znajduje się w trzech wcześniej wspomnianych elementach decentralizacji finansów publicznych [8]. Fundamentalną, ale również najmniejszą jednostką systemu samorządu terytorialnego jest gmina, która na wyznaczonym terytorium, dysponuje udzielonymi jej przywilejami do samodzielnego stanowienia o sobie jako swoistą enklawą [9]. Gmina jest niezmiernie ważnym obiektem analiz prawnych i ekonomicznych zmierzających do umocnienia ich pozycji w systemie politycznym państwa w tym także o charakterze koordynacyjnym. I właśnie na tym szczeblu jest najwięcej zadań do zrealizowania w ramach współdziałania różnych podmiotów. Kolejnym szczeblem jest powiat. Ta forma struktur powiatowych, jako ogniw przedstawicielskich terenowej jednolitej władzy państwowej funkcjonowały od marca 1950 roku, a następnie je zniesiono w 1975 roku. Jednak w 1998 roku powiat znowu zaistniał, jako nowa i ważna jednostka podziału terytorialnego. O doraźnym tworzeniu, dzieleniu, łączeniu i znoszeniu powiatu zarządza Rada Ministrów po otrzymaniu opinii zainteresowanych rad gmin, a samodzielność powiatu jest do dyspozycji ochrony sądowej [9].

Ustrojowa teza powiatu polega na tym, że ma to być podmiot zdolny do realizacji zadań publicznych. Powiat jest organizatorem życia publicznego w zakresie, który przekracza zdolności gminy i jednocześnie spełnia wobec nich funkcję koordynacyjną. Rozszerza on w dużym stopniu funkcjonalny i merytoryczny zakres samorządu terytorialnego. Pomimo wyznaczenia szerokiego wachlarza zadań to funkcje i zakres działania powiatu charakteryzują się uzupełniającym i wyrównawczym stosunkiem do funkcji gmin. Jest to jednoznaczne z tym, że powiat nie posiada żadnych uprawnień kierownictwa lub kontroli nad gminą³. Reguła ta mówi, że zadania powiatu nie mogą

³ Wynika to m.in. z Europejskiej Karty Samorządu Regionalnego [2003]. Ważnym dokumentem jest dla samorządów Europejska Karta Samorządu Lokalnego. Według Wikipedii Europejska Karta Samorządu Lokalnego (European Charter of Local Self-government) jest dokumentem Rady Europy, który reguluje status samorządów lokalnych w relacji do władz danego państwa oraz w relacji do władz innych państw

naruszać działania gmin [10]. Powiat wykonuje określone oddzielnymi ustawami zadania publiczne o charakterze ponad gminnym w obrębie: pomocy społecznej, edukacji publicznej, kultury fizycznej i turystyki, promocji powiatu, przeciwdziałanie bezrobociu, zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego, zapobieganie klęskom żywiołowym i zwalczanie ich skutków, współpracy z organizacjami pozarządowymi, wspieranie osób niepełnosprawnych, polityki prorodzinnej, utrzymanie powiatowych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych. W znacznym stopniu te działania mają ważny charakter koordynacyjny.

Powiat na złożony stosowny wniosek zainteresowanej gminy lub gmin może przekazać własne zadania na warunkach określonych w porozumieniu lub może współdziałać w danym zakresie. W obszarze wykonywania zadań powiat może kreować jednostki organizacyjne, podpisywać umowy z innymi jednostkami, może również zawierać porozumienia z podmiotami lokalnego samorządu terytorialnego, wraz z województwem, w którego strefie mieści się dany powiat. Powiat swoje zadania ma sprecyzowane w ustawach, i realizuje je we własnym imieniu oraz na własną odpowiedzialność. Powiat prowadzi odrębną gospodarkę finansową. Jego budżet uchwalany jest przez radę na jeden rok kalendarzowy, obejmując dochody i wydatki. Owa gospodarka finansowa jest jawna. Wymagane jest jej urzeczywistnienie przez jawność debaty budżetowej, publikację uchwały budżetowej oraz sprawozdań z jego wykonania, okazanie pełnego spisu dotacji celowych udzielonych przez budżet państwa oraz upowszechnienie sprawozdania z działań zarządu. Nadzór nad gospodarką finansową piastuje RIO, czyli Regionalna Izba Obrachunkowa [11].

Innowacją ustrojową była rekonstrukcja administracyjnej kraju w postaci utworzenie nowego, dużego i silnego województwa jako instytucji prawa publicznego, zdolnej do zarządzania polityką regionalną. Obecnie rządząca ekipa po ostatnich wyborach samorządowych zamierza osłabić ich pozycję ustawową i być może podejmie działania legislacyjne zmierzające w tym celu. Prowadzenie i wykonywanie polityki regionalnej identyfikuje podejmowanie i realizację koordynacyjnych zadań ponadlokalnych, ale nie ogólnokrajowych.

Województwa-regiony mają niepodzielny, jednolity ustawowy status prawny. Samorząd ten nie ma prawa naruszyć samodzielności samorządów lokalnych, co oznacza, iż nie sprawuje on władzy nad samorządami lokalnymi [12]. Samorządy wojewódzkie mają własną politykę regionalną w ramach prawa i mając jednolity system finansowy. Województwa samorządowe nie mają władzy podatkowej, ale mają prawo do ustalania wysokości stawek podatkowych, kategorii ulg, stosowania zwolnień, itp. Obecne województwa posiadają własny budżet, własną osobowość prawną, źródła dochodów oraz własny majątek. Fundamentalną polityką regionu powinien być plan regionalny, który określa przestrzenno-czasowy wymiar strategii regionalnej oraz nie powinny być mu obce są programy wojewódzkie, w których skład wchodzi wieloletnie projekty inwestycyjne. W bieżącym stuleciu dużego znaczenia zwiększa się rola administracji publicznej w zaspokajaniu potrzeb zbiorowych społeczeństwa (czyli funkcja

i działających w nich samorządów. Karta przyjęta została dnia 15 października 1985 r. w Strasburgu przez Stałą Konferencję Gmin i Regionów Europy przy Radzie Europy. Weszła w życie z dniem 1 września 1988 roku. Polska ratyfikowała Kartę w 1994 roku (jako jeden z nielicznych krajów ratyfikowała ją w całości vide Majchrzycka-Guzowska 2004, s. 68-69)).

świadcząca administracji). Część zadań państwa w tym zakresie cedowane zostaje na organizacje pozarządowe i samorządy. Dużego znaczenia nabierają również samorządy miejskie, co wynika z urbanizacji, czyli rozrostu miast. Zjawisko przenoszenia uprawnień z administracji rządowej na rzecz samorządowej administracji miejskiej, nazywa się komunalizacją administracji publicznej. Cechami administracji publicznej są: przymus, monopolistyczny charakter, trwałość, planowość, ciągłość, stabilność, apolityczność, fachowość, osiągnięta dzięki wykształceniu urzędników, przygotowaniu praktycznemu i doświadczeniu, wyodrębnienie i uporządkowanie organizacyjne oraz kompetencyjne, legalizm, oparcie na obowiązujących przepisach prawa w zakresie prawa materialnego i proceduralnego, oraz poszanowanie interesu publicznego (dobra ogólnego), czyli np. ochrona obywateli, ale i środowiska naturalnego (w oparciu o konstytucyjne zasady zrównoważonego rozwoju i społecznej gospodarki rynkowej). W tego typu gospodarce podstawowymi zasadami organizacji i działania administracji publicznej są:

1. **Zasada związania administracji prawem.** Organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa i w granicach określonych przepisami prawa.

2. **Zasada kierownictwa.** Kierownictwo jest to działanie organu administracji publicznej organizacyjne, inicjatywne, koordynacyjne, sprawdzające, kadrowe, nadzorcze, kontrolne.

3. **Zasada koordynacji.** Koordynacja w administracji publicznej sprowadza się do harmonizowania działań różnych organów administracji i urzędów publicznych dla osiągnięcia zamierzonych celów.

4. **Zasada kolegialności.** Kolegialność zasadza się na wspólnym podejmowaniu decyzji przez kilka lub nawet więcej równouprawnionych osób.

5. **Zasada jednoosobowości.** Jednoosobowość polega na tworzeniu jednoosobowych organów administracji i jednoosobowym podejmowaniu decyzji.

6. **Zasada zakresu działania i właściwości (kompetencji) organu.** Zakres działania organu jest określany w przepisach ustrojowych prawa administracyjnego powołującego dany organ. Zakres ten obejmuje wyliczenie spraw, jakimi organ się zajmuje. Natomiast kompetencję należy rozumieć jako zbiór uprawnień organu administracji publicznej, dotyczącego określonego zakresu spraw, w którym organ ma prawo i zarazem obowiązek działania. Wyróżnia się kilka rodzajów właściwości:

– właściwość miejscowa – służy do określenia organu terenowego, który ma kompetencję do rozstrzygnięcia danej sprawy z punktu widzenia terytorialnego zasięgu działania.

– właściwość rzeczowa – jest to przyznanie organowi administracji prawa do rozstrzygnięcia tylko określonych kategorii spraw.

– właściwość instancyjna – jest to wskazanie instancji właściwej do rozstrzygnięcia danej sprawy.

7. **Zasada decentralizacji.** Decentralizacja wiąże się ściśle z budową aparatu administracji publicznej i rozłożeniem zadań między poszczególne ogniwa tego aparatu w układzie pionowym.

8. **Zasada nadzoru.** Nadzór jest to możliwość wynikająca z przepisów prawa wkraczania w działalność jednostki nadzorowanej środkami instruktywnymi, organizacyjnymi, kontrolnymi i władczymi.

9. Zasada kontroli. Kontrola administracji sprowadza się do wykonywania czynności sprawdzających działania jednostek administracji publicznej.

10. Zasada odpowiedzialności. Wyróżniamy:

- odpowiedzialność kierownicza – dotyczy osób pełniących kierownicze funkcje w administracji publicznej,
- odpowiedzialność karna – odpowiedzialność sprawcza indywidualna,
- odpowiedzialność majątkowa – wiąże się ze szkodami wyrządzonymi przez urzędnika w procesie realizacji funkcji administrowania, odpowiedzialność służbowa – jest to odpowiedzialność pracowników względem przełożonych za uchybienia wobec obowiązków służbowych [12].

Najmniej wyraźnie określona i opisana jest zasada koordynacji. Autor tej wykładni prawnej jedynie ogólnie stwierdza, że koordynacja w administracji publicznej sprowadza się do harmonizowania działań różnych organów administracji i urzędów publicznych dla osiągnięcia zamierzonych celów.

7. Podsumowanie

Zasadne zatem było szersze omówienie w niniejszym artykule mechanizmu i rodzajów koordynacji terenowej oraz innych rodzajów koordynacji stosowanych w skali krajowej, europejskiej i światowej np. UE, NATO i ONZ. Koordynacja jest bezspornie podstawowym warunkiem prawidłowego funkcjonowania państwa na różnych szczeblach jego struktury i bezspornie jest ważnym i trwałym elementem struktury demokratycznego państwa. Postępujący w Polsce rozwój społeczno-gospodarczy wymaga zwiększonego zainteresowania się koordynacją w skali regionalnej i lokalnej tj. głównie sferze tzw. małych ojczyzn Polaków. Koordynacja jako współdziałanie może przejawiać się w uporządkowanym działaniu lub w uzgodnieniu wzajemnego stosunku różnych czynników i w ich działaniu zmierzającym do osiągnięcia ustalonego celu. Słowo „koordynować” można zaś rozumieć jako wspólne porządkowanie, ustalanie wzajemnego stosunku rozmaitych czynników, w związku z tym, koordynacja może być też stosunkiem/relacją/czynników albo wzajemnym oddziaływaniem ludzi lub instytucji na siebie i podporządkowanym ogólnie obowiązującym normom.

Tak więc koordynację z punktu widzenia organizacyjnego można rozpatrywać jako:

- koordynację w sensie funkcjonalnym,
- układy koordynacyjne albo, inaczej rzecz ujmując, struktury koordynacyjne,
- koordynację w sensie instytucjonalnym.

Podstawowym celem koordynacji terenowej w działalności politycznej i społeczno-gospodarczej jest zespalandie interesów różnych podmiotów, podnoszenie efektywności ich działania w terytorialnych strukturach państwowych/regionach, województwach, miastach, gminach i innych obszarach zgodnie z zasadami demokratycznymi z celami ogólnospołecznymi i regionalnymi oraz lokalnymi. Funkcjonowanie koordynacji terenowej nie wyklucza, a nawet wręcz zakłada istnienie różnych części administracji i aparatu państwowego, politycznego, gospodarczego oraz samodzielności w tworzeniu zróżnicowanych form życia politycznego i społeczno-gospodarczego. Koordynacja terenowa nie znajduje zastosowania wówczas, gdy funkcjonuje nadmierny centralizm biurokratyczny z jego szablonowymi rozwiązaniami, nadmierną rutyną w zarządzaniu i działaniem nieodpowiadającym warunkom i interesom lokalnym.

Literatura:

1. Antoniszyn E., *Polish financial policy within the European Union conditions. Chosen problems*. Wyd. Makowickij Jurij W. Dniepropietrowsk 2011.
2. Barnard Ch.J., *The Functioning of the Executive*, Harvard University Press, Cambridge Mass 1938.
3. Boć J. red., *Prawo administracyjne*, Wrocław, Kolonia Limited 2007
4. Carlberg M., *International Economic Policy Coordination*, Springer, Berlin-Heidelberg-New York 2005.
5. *Dochody, wydatki i dochody na 1 mieszkańca gminy 2009*, Główny Urząd Statystyczny, www.stat.gov.pl, Warszawa 2010.
6. Edersheim E.H., *The definitive Drucker [Przesłanie Druckera. Zarządzanie oparte na wiedzy]*, Elisabeth Haas Edersheim Ltd. 2009.
7. Europejska Karta Samorządu Regionalnego, wyd. Małopolska, t. VI, 2003.
8. Greta M., Kasperkiewicz W., *Podstawy integracji europejskiej*, Absolwent, Łódź 1999.
9. GUS, Rocznik statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2014, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2014.
10. Hallett A.H., Mooslechner P., Schuerz M. (eds.), *Challenges for Economic Policy Coordination within European Monetary Union*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 2001.
11. Healey J.H., *Executive Coordination and Control*, Columbus, Bureau of Business Research, Ohio University 1956.
12. Kornberg-Sokołowska E., *Budżet państwa a budżety jednostek samorządu terytorialnego*, Wydawnictwo WSB Poznań-Wrocław 2007.
13. Kosikowski C., Ruśkowski E., *Finanse publiczne i prawo finansowe*, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2006.
14. Kurowski L., *Wstęp do nauki prawa finansowego*, PWN, Warszawa 1982. Majchrzycka-Guzowska A., *Finanse i prawo finansowe*, PWN, Warszawa 2004.
15. Marszałek A. (red.), *Integracja europejska*, PWE, Warszawa 2004.
16. Miszczuk A., Miszczuk M. Żuk K., *Gospodarka samorządu terytorialnego*, PWN Warszawa 2007.
17. Molle W., *Ekonomia integracji europejskiej*, Fundacja Gospodarcza, Gdańsk 2000.
18. Nowicki M. (red.), *Atrakcyjność inwestycyjna województw i podregionów Polski 2010*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, Gdańsk 2010.
19. Owsiak S., *Finanse publiczne. Teoria i praktyka*, Wydawnictwo Naukowe, PWN, Warszawa 2000.
20. Pelkmans J., *European Integration. Methods and Economic Analysis*, Longman, New York-Harlow 1997.
21. Strzelecki Z. (red.), *Gospodarka regionalna i lokalna*, PWN, Warszawa 2008.
22. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. 2009 r. nr 157, poz. 1240 z późn. zm.
23. Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, Dz.U. 1998 r. nr 91, poz. 578 z późn. zm.

24. Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, Dz.U 1998 r. nr 91, poz. 576 z późn. zm.
25. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. 2001 r. nr 142, poz. 1591 z późn. zm.
26. Winiarski B. (red.), *Polityka gospodarcza*, PWN, Warszawa 2006.
27. Wikipedia, https://pl.wikipedia.org/wiki/Administracja_publiczna (dostęp 29.03.2016 r., godz. 12:00).
28. Woś J., *Finansowanie działalności jednostek samorządu terytorialnego ze szczególnym uwzględnieniem doświadczeń z wykorzystaniem środków Unii Europejskiej*, wyd. PWSZ Piła, 2006.
29. *Wpływ polityki spójności na rozwój społeczno-gospodarczy Polski w latach 2004-2015 w świetle wyników badań ekonometrycznych*, 2010, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2016.
30. Wykretowicz S. (red.), *Samorząd w Polsce, istota, formy, zadania*, wyd. WSB, Poznań 2004.

Znaczenie koordynacji terenowej (terytorialnej) w procesie funkcjonowania systemu politycznego RP

Streszczenie

W postępującym procesie światowej globalizacji, informatyzacji oraz ciągłych i niemal powszechnych dążeń rządzących do centralizacji władzy politycznej, ekonomicznej i finansowej problem koordynacji terenowej (terytorialnej) nabiera na znaczeniu. Warto zatem poznać jej istotę, sens, mechanizm, a także rodzaje koordynacji. Tym problemom poświęcony jest niniejszy artykuł, który szeroko omawia mechanizm koordynacji terenowej oraz innych rodzajów koordynacji stosowanych w skali krajowej, europejskiej i światowej np. NATO i ONZ. Koordynacja, czyli współdziałanie jest warunkiem niemal każdej integracji i prawidłowego zarządzania w różnej skali.

Słowa kluczowe: system polityczny, partie polityczne, budżet, polityka finansowa, samorząd terytorialny, zarządzanie, koordynacja terenowa

Meaning of the field coordination in the process of functioning of the political system of the Republic of Poland

Abstract

With the progressing process of the world globalization, computerization as well as constant and almost widespread aspirations of governing parties to centralize political, economic and financial power, the problem of the field (territorial) coordination is gaining significance. Therefore it is worth understanding its essence, meaning, mechanism and different kinds of territorial coordination. The article is devoted to these problems. It broadly discusses the mechanism of territorial coordination and of other kinds of coordination applied on the domestic, European and international level. Coordination that is cooperation is a condition of almost every integration and coordination.

Keywords: political system, political parties, budget, financial policy, local self-government, territorial coordination

Indeks

Antoniszyn E.	192
Błażkiewicz-Skuza K.	154
Brzezowski M.	114
Caputa P.	23
Czeczot P.	73
Dajnowicz-Piesiecka D.	61
Drzazga E.	103
Frąszczak K.	184
Góralczyk K.	73
Jakubowska A.	7
Kamińska K.	73
Karczewska O.	14
Kowalczyk A.	136
Omeljaniuk J.	34
Pawełczyk M.	46
Płońska E.	88
Przeworska M.	23
Słowik	146
Słowik A.	146
Syroka-Marczewska K.	123