

# PRAWO PUBLICZNE I PRYWATNE

W OBLICZU NOWYCH WSPÓŁCZESNYCH WYZWAŃ JURYSPRUDENCJI

Redakcja: dr n. praw. Łukasz B. Pilarz

Lublin 2023

**Prawo publiczne i prywatne  
w obliczu nowych współczesnych  
wyzwań jurysprudencji**



# **Prawo publiczne i prywatne w obliczu nowych współczesnych wyzwań jurysprudencji**

Redakcja:  
Łukasz B. Pilarz

Lublin 2023

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

**Recenzentami niniejszej monografii byli:**

- prof. dr hab. Sławomir Cieślak
- prof. dr hab. Bartosz Rakoczy
- dr hab. Teresa Bednarczyk, prof. UMCS
- dr hab. Piotr Herbowski, prof. Uniwersytetu SWPS
- dr n. prawn. Iga Bałos
- dr Tomasz Czech
- dr Maciej Etel
- dr Magdalena Gołowkin-Hudała
- dr Karol Juszka
- dr Krzysztof Mucha
- dr Paulina Pawluczuk-Bućko
- dr Mieczysław Sędzicki
- dr Grzegorz Skrobotowicz
- dr Magdalena Strożek-Kucharska
- dr Michał Wallner

Wszystkie opublikowane rozdziały otrzymały pozytywne recenzje.

Skład i łamanie:  
Monika Maciąg

Projekt okładki:  
Marcin Szklarczyk

Korekta:  
Ewelina Chodźko

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

ISBN 978-83-67881-05-0

Wydawca:  
Wydawnictwo Naukowe TYGIEL sp. z o.o.  
ul. Głowackiego 35/341, 20-060 Lublin  
[www.wydawnictwo-tygiel.pl](http://www.wydawnictwo-tygiel.pl)

## Spis treści

Wstęp .....	7
Marcin Buchholz, Wiesław Mądrzejowski, Łukasz Rudzki Efektywność policyjnych czynności operacyjno-śledczych w sprawach o przestępstwo rozboju w świetle badań .....	9
Damian Witczak Odpowiedzialność dyscyplinarna w Państwowej Straży Pożarnej – uwagi <i>de lege ferenda</i> dotyczące czynności sprawdzających prowadzonych przez rzecznika dyscyplinarnego .....	25
Sławomir Korus Pobieranie odsetek od kredytowanych kosztów kredytu konsumenckiego a sankcja kredytu darmowego .....	35
Olga Mazur Udział obrońcy w pierwszym przesłuchaniu podejrzanego w opinii sędziów i obrońców .....	46
Łukasz Nasiadka Czy możliwe jest prawo neutralne moralnie? .....	59
Iwona Bujarska, Małgorzata Porąbaniec, Karolina Klimczyk-Miśtał, Eryk Pająk Praca socjalna z osobami opuszczającymi placówki opiekuńczo-wychowawcze .....	70
Magdalena Róża Krysiak O penalizacji współuczucia. Analiza krytyczna przestępstwa zabójstwa eutanatycznego z art. 150 k.k. ....	91
Justyna Dudzińska Podstawa prawna przetwarzania wizerunku jako danych osobowych w kontekście udzielenia zezwolenia na jego rozpowszechnianie na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych .....	104
Małgorzata Eysymontt Wysłuchanie małoletniego jako instytucja służąca wzmocnieniu podmiotowości prawnej dziecka w postępowaniu cywilnym czy też idea fantomowa? – postulaty <i>de lege lata</i> i <i>de lege ferenda</i> .....	123
Michał Krzaczek Wznowienie postępowania w postępowaniu podatkowym jako specjalny tryb weryfikacji decyzji ostatecznych .....	143

Anna Celczyńska, Łukasz Jankowski	
Ryzyko i ubezpieczenia w obszarze przesyłek drobnicowych.....	151
Katarzyna Błaszczak	
Charakter prawny obowiązków dzieci wobec rodziców na gruncie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz skutki ich niedopełnienia .....	164
Michał Krzaczek	
System polskiego sądownictwa administracyjnego do 1939 roku.....	173
Paweł Łoś	
Ochrona praw klienta dokonującego zakupu wycieczki lub wczasów za pośrednictwem Internetu.....	181
Katarzyna Błaszczak	
Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych w sprawach dotyczących wyłączenia .....	189
Indeks Autorów .....	198

# Wstęp

Obecnie prawodawstwo, jurysprudencja i nauki pokrewne stają w obliczu licznych wyzwań, które mają ogromny wpływ na społeczeństwo, kształtowanie nowej rzeczywistości prawnej i jakość życia ludzi. Ta ostatnia w dużym stopniu kształtowana jest przez nowe przepisy prawa, które wciąż powstają. Ostatnimi czasy atencje przedstawicieli doktryny zyskują zagadnienia odnoszone nie tylko do analizy przepisów już istniejących, ale również sięganie do materiałów legislacyjnych, w tym kontekście pojawia się wątpliwość czy w świetle tak ukształtowanych przez ustawodawcę przepisów można mówić o poprawności legislacyjnej.

Wciąż powiększająca się ilość materiałów legislacyjnych powoduje konieczność nieustannego śledzenia zmian w nowych przepisach, za którymi nadążyć trudno nawet wykwiintnym prawnikom. Ponadto rozwój nauki w dziedzinie jurysprudencji, zmiany demograficzne, postęp technologiczny, czynniki ekonomiczne i społeczne mają niewątpliwie znaczny wpływ na kształtowanie zmian legislacyjnych w różnych dziedzinach prawa, zarówno w obszarach prawa publicznego (administracyjnego, karnego, postępowania karnego), jak i prywatnego (cywilnego, rodzinnego, ubezpieczeń, bankowego, turystycznego), których przykłady prac zaprezentowali autorzy w niniejszej monografii. Oprócz prac o charakterze dogmatycznym, w publikacji znalazły się opracowania z dziedziny teorii i filozofii prawa oraz z obszaru zainteresowań historyków prawa.

Analiza wybranych przepisów z różnych dziedzin dogmatyki prawa, przeprowadzona w ten sposób, stała się podstawą do zaproponowania poniższej systematyki przypadków, którą prezentuje niniejsza monografia. Jak można mniemać, nie jest to zapewne systematyka kompletna, ale zasługująca na kontynuowanie dalszych badań. Niemniej ma ona duży walor poznawczy, albowiem pozwala na sformułowanie tez odnośnie różnych rozwiązań legislacyjnych.

Dla wykazania trafności dokonanego przeglądu prawodawstwa konieczne jest przedstawienie systematyki tych działań w szczególności ustalenie potencjalnych źródeł instytucji prawnych. Autorzy monografii – jak mniemam – wywiązali się z tego zadania znakomicie, prezentując je w obszarach różnych dziedzin dogmatyki prawa (można w tym miejscu wspomnieć chociażby o wyłączeniu, weryfikacji decyzji ostatecznych w postępowaniu administracyjnym czy czynnościach operacyjno-śledczych).

Niniejsza monografia poświęcona jest analizie tych problemów oraz poszukiwaniu rozwiązań mających na celu poprawę jakości prawa. Monografia skierowana jest do szerokiego grona praktyków i teoretyków prawa, ale może do niej sięgnąć zwykły obywatel, aby znaleźć odpowiedzi na nurtujące go pytania o wciąż nowelizowane przepisy prawa.

Redaktor Naukowy  
dr Łukasz B. Pilarz





# **Efektywność policyjnych czynności operacyjno-śledczych w sprawach o przestępstwo rozboju w świetle badań**

## **1. Wprowadzenie**

Analiza danych statystycznych dotyczących zagrożenia przestępczością kryminalną w ostatnim trzydziestoleciu wskazuje na zauważalnie wyraźny spadek ilości przestępstw rozbójniczych, szczególnie w formach zorganizowanych [1]. Nadal jednak ze względu przede wszystkim na wysoki stopień brutalności tych przestępstw ich występowanie jest jednym z czynników, który w istotny sposób wpływa na stopień poczucia bezpieczeństwa osobistego każdego obywatela. Są to bowiem przestępstwa charakteryzujące się użyciem prymitywnej przemocy i znacznym stopniem dolegliwości fizycznych dla ich ofiar. Spośród przestępstw określanych jako rozbójnicze przestępstwa przeciwko mieniu (rozbój – art. 280 kk, kradzież rozbójnicza – art. 281 kk i wymuszenie rozbójnicze – art. 282 kk) rozbój uważany jest za najcięższe ze względu przede wszystkim na częstotliwość jego występowania w porównaniu z innym przestępstwami z tej grupy oraz w związku z bezpośrednim zagrożeniem dla zdrowia, a nawet życia pokrzywdzonego tym przestępstwem. Między innymi dlatego zwrócono uwagę na przestępstwo rozboju w priorytetach działań policyjnych na lata 2021-2023, wskazując na znaczenie optymalizacji przedsięwzięć realizowanych przez Policję w zakresie zwalczania tzw. 7 kategorii przestępstw pospolitych. Znalazły się w tej grupie także bójka i pobicie, kradzież cudzej rzeczy, kradzież samochodu i poprzez włamanie, kradzież z włamaniem, kradzież rozbójnicza i wymuszenie rozbójnicze, uszkodzenie rzeczy i uszczerbek na zdrowiu [1].

## **2. Istota przestępstwa rozboju i aktualne zagrożenia**

Rozbój jest przestępstwem złożonym, które obejmuje zarówno znamiona kradzieży, jak i tzw. czynności rozbójnicze [2]. Muszą zostać naruszone oba przedmioty ochrony przepisu art. 280 kk tj. musi wystąpić zamach zarówno na mienie, jak i na osobę, przy czym zamach na osobę ma być jedynie środkiem do osiągnięcia celu głównego [3]. Sposób zachowania się sprawcy wobec osoby ukierunkowany na zawładnięcie rzeczy [4] może polegać na użyciu przemocy wobec osoby lub groźby użycia przemocy albo doprowadzeniu człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Dla bytu przestępstwa rozboju nie jest obojętne, w którym momencie swojego czynu sprawca dokonuje zaboru rzeczy. Posłużenie się przez sprawcę jednym z wymienionych sposobów oddziaływania na osobę musi nastąpić przed lub w chwili dokonywania zaboru mienia. Przedmiotem zaboru są cudze rzeczy ruchome, czyli każdy przedmiot posiadający

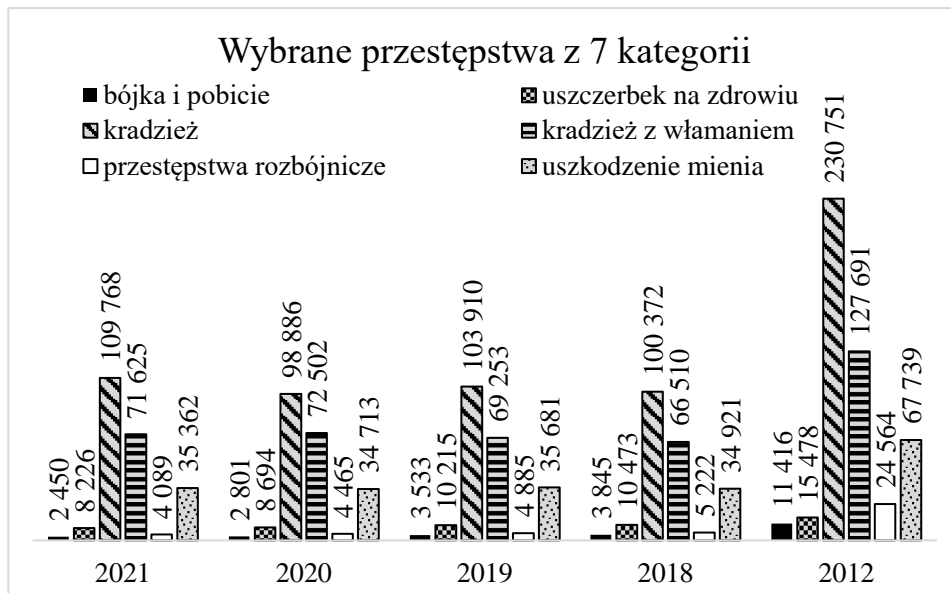
---

<sup>1</sup> m.buchholz@wspol.edu.pl, Zakład Studiów nad Przestępczością, Wydział Bezpieczeństwa i Nauk Prawnych, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie, www.wspol.edu.pl.

<sup>2</sup> wiemod@wp.pl, Zakład Studiów nad Przestępczością, Wydział Bezpieczeństwa i Nauk Prawnych, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie, www.wspol.edu.pl.

<sup>3</sup> l.rudzki@wspol.edu.pl, Zakład Studiów nad Przestępczością, Wydział Bezpieczeństwa i Nauk Prawnych, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie, www.wspol.edu.pl.

wartość materialną, a także polski lub obcy pieniądź lub inny środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek lub udziału w zyskach albo stwierdzenie udziału uczestnictwa w spółce [5]. Tak szerokie rozumienie przedmiotu czynu wpływa w istotny sposób na taktykę czynności wykrywczych, które powinny zmierzać także do jego odzyskania.



Wykres 1. Kształtowanie się w latach 2012-2021 zagrożeń wybranych przestępstw z 7 kategorii będących priorytetami KGP [opracowanie własne]

Istotne jest również, aby zebrany materiał dowodowy pozwalał na stwierdzenie, iż czyn sprawcy popełniony został w celu przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej. Mogą bowiem występować sytuacje, gdy zaborowi rzeczy nawet przy użyciu przemocy nie towarzyszy zamiar jej przywłaszczenia (zamiar zaspokojenia w ten sposób swoich lub cudzych roszczeń, tylko użycie cudzej rzeczy, np. przy zaborze pojazdu mechanicznego). Dla bytu przestępstwa rozbójniczego nie ma znaczenia czy przemoc jest skierowana przeciwko pokrzywdzonemu czy też na inną osobę, w celu dokonania zaboru na pokrzywdzonym [6]. Warto też dodać, iż groźba użycia przemocy to zapowiedź użycia siły fizycznej, możliwej do zrealizowania praktycznie „od razu”, bezpośrednio po wyrażeniu groźby, gdzie ofiara nie będzie miała możliwości uniknięcia zastosowania wobec niej przemocy.

Zastosowanie przez policję właściwych dla danej formy rozbójniczych metod i narzędzi wykrywczych oraz procesowych w dużym stopniu zależy od obiektu rozbójniczego, przyjętej przez sprawców metody działania i warunków przebiegu czynności wykonawczej [8]. Specyficzną formą rozbójniczego przestępstwa są przestępstwa tego typu dokonywane przez zorganizowane grupy przestępcze. Duży problem dla organów ścigania stanowiły na przykład często występujące w latach 90. ubiegłego wieku tzw. rozboje drogowe, czyli rozboje dokonywane na drogach publicznych z użyciem pojazdów mechanicznych [9] dokonywane głównie w formie zorganizowanej przez sprawców rosyjskojęzycznych [10]. Powoduje to konieczność uwzględnienia w trakcie czynności operacyjno-rozpoznawczych prowa-

dzonych przez policję zebranie materiału dowodowego pozwalającego na postawienie zarzutu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej – art. 258 kk.

W praktyce i w doktrynie występują liczne wątpliwości związane z wykładnią znamion przestępstwa z art. 280 kk co prowadzi do różnej interpretacji tego przepisu przez organy procesowe. Stąd bardzo istotne jest znaczenie zapewnienia szczególnie wysokiej jakości czynności operacyjnych i śledczych prowadzonych przez jednostki policji, których zadaniem jest zebranie szerokiego, dokładnego i obiektywnego materiału dowodowego.

Zagrożenie przestępczością o charakterze rozbójniczym na przestrzeni ostatnich dwudziestu lat w Polsce zostało zdecydowanie ograniczone. Dotyczy to przede wszystkim ilości stwierdzonych przestępstw rozboju. Według danych publikowanych przez Komendę Główną Policji [11] liczba stwierdzonych przestępstw z art. 280 kk zmniejszyła się ponad 10-krotnie. Zmiany te są efektem nakładania się wielu czynników. Jak wynika z opinii respondentów<sup>4</sup> jest to efekt, poza poprawą efektywności działań policyjnych, występowania takich czynników, jak zmiany demograficzne w ostatnim dwudziestoleciu, a zwłaszcza w strukturze mieszkańców, wzrost zamożności społeczeństwa, zmiany w strukturze zatrudnienia i obszarach bezrobocia, zmiany uwarunkowań kulturowych, zmiany w systemie prawnym.

Tabela 1. Statystyka przestępstw rozboju wszczętych i stwierdzonych w latach 1999-2020

Rozbój (art. 280 kk)		
Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2020	2 945	3 051
2019	3 462	3 398
2018	3 735	3 711
2017	4 097	4 452
2016	5 445	5 647
2015	6 605	5 995
2014	7 628	7 673
2013	8 804	12 371
2012	10 262	15 483
2011	12 101	16 526
2010	13 606	18 145
2009	15 740	19 399
2008	16 320	19 899
2007	17 872	21 404
2006	23 893	27 823
2005	30 245	34 578
2004	34 665	39 392
2003	38 056	42 182
2002	34 617	38 648
2001	34 709	39 770
2000	37 373	41 893
1999	31 720	35 443

Źródło: [opracowanie własne].

<sup>4</sup> Badania zostały przeprowadzone w Zakładzie Studiów nad Przestępczością Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie na próbie 1000 respondentów – policjantów, spośród których wytypowano 37 posiadających przynajmniej kilkuletnie doświadczenie w prowadzeniu spraw o przestępstwa rozbójnicze i poza ogólną ankietą przeprowadzono z nimi indywidualne wywiady eksperckie. Zadanie badawcze 4/NP/2021/WM.

Podobnie jak w Polsce również w innych krajach Unii Europejskiej odnotowano w ostatnich latach wyraźny spadek zagrożenia przestępstwami rozbójniczymi. Z danych Eurostatu [12] wynika, że rozboje, włamania i kradzieże zarejestrowane przez policję w UE w latach 2016-2019 spadły o 11%. Rozboje, włamania i kradzieże wśród przestępstw odnotowanych przez policje krajów UE w 2019 roku osiągnęły najniższą liczbę w ostatniej dekadzie. Eurostat opublikował również dane dotyczące ilości rozbojów zarejestrowane przez policję w stosunku do wielkości populacji (liczba przestępstw na 100 000 mieszkańców). Średnio w latach 2017-2019 najwyższe wskaźniki w UE zaobserwowano w Belgii (146,7), Hiszpanii (134,1) i Portugalii (108,0), natomiast najniższe na Węgrzech (7,4), Słowacji (8,3), Cyprze (8,9), Słowenii (12,2) i w Czechach (13,9). W Polsce jest to 19 przypadków na 100 tysięcy mieszkańców. W 21 z 27 krajów UE średnia liczba rabunków w latach 2017-2019 na 100 000 mieszkańców jest niższa niż średnia z lat 2016-2018. Średnia wzrosła w Hiszpanii, Szwecji, Irlandii, Finlandii, Rumunii i Słowenii.

Z policyjnych danych statystycznych za rok 2021 wynika, że rozboje (typ podstawowy) najczęściej popełniane były na drodze, jezdni (25,6%), w budynku wielorodzinnym (15,5%), parku (9,6%), domu jednorodzinnym (8,1%), w sklepie (4,8%). Pozostałe wymieniane miejsca to m.in. podwórko, przystanek autobusowy, parking niestrzeżony, stacje paliw<sup>5</sup>.

Rozbój w typie kwalifikowanym popełniany przy użyciu broni najczęściej miał miejsce w domu, mieszkaniu (22,6%), sklepie (19,3%), parku, drodze (16,1%), stacji benzynowej (12,9%). Przy użyciu innego niebezpiecznego przedmiotu w sklepie (17,4%), budynku wielorodzinnym (15,7%), drodze (14,7%), domu jednorodzinnym (8,7%), stacji paliw (5,8%), pozostałe wymieniane miejsca to m.in. park, podwórko, kasyno. W porównaniu do lat 2018-2020 miejsce popełnienia przestępstw nie uległo zmianie: największy procent stanowiła droga, jezdnia (2018 – 25,8%, 2019 – 24,2%, 2020 – 26%), kolejno były budynek wielorodzinny i park<sup>6</sup>.

Rejestrowane zachowanie sprawców przy popełnionym przestępstwie<sup>7</sup> określone zostało jako: używa przemocy, siły fizycznej (25%); uderza (17%); uderza w głowę (14%); bije, kopie, znęca się (11%); grozi uszkodzeniem ciała, pobiciem (8%); kradnie zuchwale (5%). Pozostałe zachowania stanowiące od 2 do 3% to: żąda wydania pieniędzy, rzeczy; wrywa siłą torebkę, napada z zasadzki, dusi, używa słów wulgarnych. Dodatkowo policjanci rejestrowali inne zachowania sprawcy tj.: wykorzystuje nieuwagę (26%); przeszukuje, pładruje (14%); osiąga korzyść majątkową (13%); wykorzystuje chwilową nieobecność osób (11%); maskuje twarz (9%); niszczy przedmioty (8%), rozbija, demoluje (8%)<sup>8</sup>.

Przestępstwo najczęściej popełniane było przy użyciu<sup>9</sup> pseudonarzędzi (dłoń, pięść, noga) (46%), ręcznego miotacza gazu (11%), nieustalonego narzędzia (6%), pozostałe

<sup>5</sup> Opracowanie własne w ramach zadania badawczego „Aktualne tendencje zmian w zagrożeniach przestępczością kryminalną w Polsce z uwzględnieniem tzw. 7 kategorii przestępstw pospolitych, których zwalczanie stanowi priorytet Komendanta Głównego Policji na lata 2021-2023” w oparciu o dane statystyczne.

<sup>6</sup> Tamże.

<sup>7</sup> Tamże. W statystykach KGP łącznie zarejestrowano 3637 zachowań sprawcy, 184 innych zachowań sprawcy przy popełnieniu przestępstwa 280 § 1 kk (zwykły) za rok 2021.

<sup>8</sup> Tamże.

<sup>9</sup> Tamże. W statystykach KGP łącznie zarejestrowano 677 przypadków użycia narzędzi oraz 3798 przedmiotów zamachu przy popełnieniu przestępstwa 280 § 1 kk (zwykły) za rok 2021.

stanowiące ok. 3-4% to nóż, broń imitacja, broń – pistolet, drewno (np. pałka), pręt żelazny, rura. Przedmiotem zaboru dokonanego przez sprawców pozostawało mienie w postaci pieniędzy (33%), aparatu telefonicznego (19%), dowodu, legitymacji (7%), portfela (6%), a pozostałe przedmioty w przedziale 2-3% to karta bankomatowa, torebka, biżuteria, papierosy, artykuły spożywcze, odzież, zegarek<sup>10</sup>.

### **3. Praktyczne uwarunkowania efektywności czynności operacyjno-śledczych policji w sprawach o przestępstwa rozboju**

Badania dotyczące efektywności czynności policyjnych w sprawach o przestępstwo rozboju zostały poprzedzone zebraniem informacji na temat aktualnie występujących w Polsce form realizacji znamion tego przestępstwa.

Uczestniczący w badaniach eksperci podzielili rozboje na zaplanowane i niezaplanowane. Planowane, czyli takie, gdzie sprawcy nastawieni są na zabór mienia znacznej wartości. Samo przestępstwo jest szczegółowo przygotowane, dobrane są przydatne środki, często broń palna lub inne niebezpieczne narzędzia. Rozboje niezaplanowane charakteryzują się brakiem nastawienia sprawcy na zabór konkretnego przedmiotu. Są to często przypadkowe rzeczy lub gotówka, które ofiara posiada przy sobie. Nie typują osoby, od której przejmą mienie, używane są przypadkowe narzędzia lub stosowana przemoc, wartość skradzionych rzeczy jest niska.

W dotychczas prowadzonych badaniach dotyczących metod popełniania przestępstwa rozboju możemy się spotkać z podziałem ich na dwie grupy [13]. Pierwszy to „rozboje przez zastąpienie drogi”, do których zaliczono rozbój „na bombę”, „na rabunek z ręki”, „na podchód”, „na trupka” i „na handlarza”<sup>11</sup>. Druga metoda to „napady przez wtargnięcie do pomieszczeń”, gdzie wyróżniono napady na mieszkania i instytucje, napady na stacje paliw płynnych, napady drogowe [13].

Eksperti uczestniczący w aktualnych badaniach w trakcie wywiadów wyróżnili trzy rodzaje rozbojów: uliczne, mieszkaniowe oraz związane z działalnością zawodową pokrzywdzonego<sup>12</sup>.

**Rozboje uliczne** w większości przypadków należą do grupy niezaplanowanych, cechują się krótkim przygotowaniem przed jego popełnieniem, polegającym na podążaniu za ofiarą, chwilową obserwacją, wybraniem dogodnego miejsca. W trakcie rozboju używana jest siła fizyczna, sprawcy są brutalni i bezwzględni w swoich działaniach. Wyróżniono pięć metod popełniania rozboju ulicznego<sup>13</sup>:

- na zaczepkę – osoby znajdują jakiś pretekst typu prośba o papierosa, a następnie niezależnie od odpowiedzi pokrzywdzonego dochodzi do przemocy i odebrania osobie przedmiotów, które posiada przy sobie;
- na bombę – niespodziewane uderzenie ofiary narzędziem w tył głowy, doprowadzenie do nieprzytomności i odebranie przedmiotów;

---

<sup>10</sup> Tamże.

<sup>11</sup> Zob. szczegółowo opisane metody popełniania przestępstw rozboju: „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego”, tom 12, 2018, nr 1, Wydawnictwo Naukowe Dolnośląskiej Szkoły Wyższej, s. 219-220.

<sup>12</sup> Zadanie badawcze, wywiady eksperckie pytanie nr 6 „Jakie znasz rodzaje i metody dokonywania rozbojów, kradzieży rozbójniczych, wymuszeń rozbójniczych?”.

<sup>13</sup> Opisane metody zostały wskazane przez respondentów w ramach zadania badawczego „Aktualne tendencje zmian w zagrożeniach przestępczością kryminalną w Polsce z uwzględnieniem tzw. 7 kategorii przestępstw pospolitych, których zwalczanie stanowi priorytet Komendanta Głównego Policji na lata 2021-2023”.

- na krawat – polega zazwyczaj na współdziałaniu dwóch sprawców, jeden obezwładnia od tyłu pokrzywdzonego poprzez chwyty (może być duszenie), natomiast drugi przeszukuje i zabiera przedmioty;
- na trupka – celowe upojenie osoby alkoholem bądź innym środkiem odurzającym w celu odebrania nieprzytomnej osobie przedmiotów, w czym dość często współsprawcami są kobiety;
- na aukcję – wyszukanie przyszłej ofiary na aukcjach internetowych (OLX, Sprzedajemy.pl itp.), złożenia deklaracji zakupu określonego przedmiotu, umówienie się na odbiór osobisty w wybranym najczęściej ustronnym miejscu, po czym przy użyciu siły lub groźby odebranie przedmiotów.

Analiza wcześniejszej literatury oraz wypowiedzi ekspertów wskazuje, że metody „na zaczepkę”, „na bombę”, „na krawat”, „na trupka” nie uległy zmianie. Pojawiło się nowa metoda „na aukcję”, natomiast w aktualnych badaniach nie występowały już metody „na podchód” i „z ręki”.

Kolej grupa to **rozboje mieszkaniowe**, gdzie ofiarami są osoby prywatne, przebywające w mieszkaniu bądź domku jednorodzinny. Motywem towarzyszącym popełnieniu tego typu rozboju bywa próba odzyskania wiarygodności, rozboj w związku z libacją, porachunki osobiste i majątkowe oraz napady na wytypowane osoby zamożne.

Na postawione pytanie „Jak często przed zdarzeniem występowały powiązania pomiędzy sprawcą i pokrzywdzonym i jaki miały one charakter?” 27% badanych wskazało na wstępowanie wcześniejszych powiązań. Miały one różny charakter. Wskazywane były sytuacje, gdzie sprawca prowadził z ofiarą wspólne „interesy” (przestępcze), wywodzili się z tych samych środowisk zawodowych lub etnicznych bądź wychowywali na tych samych osiedlach. Znajomość pomiędzy sprawcą a ofiarą występowała również przy rozbojach poprzedzonych wspólnym spożywaniem alkoholu lub narkotyków przez uczestników tego typu przestępstw.

Zdecydowana większość odpowiedzi – 73% wskazywała na brak wcześniejszych powiązań pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą rozboju. Funkcjonariusze, opisując te zdarzenia, wskazywali na takie kluczowe elementy, jak wiedzę sprawcy, iż pokrzywdzony uchodzi za osobę majątną, posiadającą pieniądze lub inne wartościowe dobra – biżuterię, urządzenia elektroniczne, środki odurzające. Występowały też sytuacje, gdzie osoba dokonująca rozboju nie знаła wcześniej pokrzywdzonego, a dokonanie przestępstwa zostało zlecone przez kogoś z otoczenia ofiary, posiadającego wiedzę o dysponowaniu przez nią określonym majątkiem. Funkcjonariusze wskazywali tu na członków rodzin, ale również byłych współpracowników lub pracowników zatrudnionych wcześniej przez pokrzywdzonego.

Ostatnia wyróżniona grupa to **rozboje związane z działalnością pokrzywdzonego** popełniane w kantorach, bankach, sklepach, stacjach paliw lub napady na konwojentów. Ten rodzaj przestępstwa należy do rozbojów zaplanowanych. Sprawcy stosują techniki przestępcze oparte na typowaniu osoby, obserwacji potencjalnej ofiary, rozpoznaniu drogi dojścia i ucieczki, kradzieży pojazdu użytego do popełnienia przestępstwa, przemyślany dobór i werbunek współsprawców. Dbają o pozostanie nie rozpoznaniymi, niepowiązani z przestępstwem i osobami uczestniczącymi, przygotowują alibi

w przypadku ewentualnego zatrzymania przez policję<sup>14</sup>. Po popełnieniu przestępstwa sprawcy starają się zatrzeć ślady, zmieniają ubiór, ukrywają zdobyte dobra i nie zwracają na siebie uwagi (np. poprzez nadmierne wydawanie zdobytych pieniędzy).

Sposób dokonania przestępstwa rozboju już na samym wstępie oddziałuje na dobór przez funkcjonariuszy określonych czynności operacyjno-śledczych. Wpływa to na efektywność bezpośrednio podejmowanych działań, jak również na podejmowane przedsięwzięcia o charakterze prewencji kryminalnej i zapobieganie występującym zagrożeniom. Wyniki tych przedsięwzięć są widoczne dla obywateli i w znacznym stopniu wpływają na ich subiektywną ocenę własnego poczucia bezpieczeństwa. W sprawach dotyczących przestępstwa rozboju zadaniem funkcjonariuszy policji jest przede wszystkim dotarcie do istotnych danych pozwalających na zebranie materiału dowodowego, który może zostać wykorzystany procesowo. Wymaga to dobrej znajomości źródeł, z których można pozyskać te dane oraz umiejętności ich wykorzystania.

Uczestniczący w badaniach eksperci wskazali łącznie 136 źródeł, z których uzyskują informacje na temat przebiegu zdarzenia i sprawcy rozboju. Najczęściej wskazywano tu na oględziny materiałów z monitoringu miejsca zdarzenia – 15%, zeznania pokrzywdzonego – 14%. Następnie były to wiadomości uzyskane od osobowych źródeł informacji – stanowiły one 12% wszystkich odpowiedzi. 10% wypowiedzi wskazywało na zeznania świadków. Natomiast w 7% jako źródłem informacji były inne czynności operacyjne. Kolejne odpowiedzi, których wartość wynosiła od 6 do 2%, dotyczyły kolejno:

- typowań własnych;
- baz danych;
- innych czynności procesowych;
- analizy danych telekomunikacyjnych;
- własnej wiedzy policjantów na temat środowiska;
- współpracy z innymi komórkami policji;
- rozpytania osób mogących posiadać informacje o zdarzeniu i jego sprawcy;
- penetracji terenu, zatrzymanie na gorącym uczynku.

Odrębną kategorią źródeł są te wskazane przez respondentów jedynie raz. Zostały one opisane jako „inne” i stanowią 13% wszystkich wypowiedzi. Mając na uwadze ich charakter, zasadne jest ich przedstawienie. W zbiorze tym znajduje się:

- analiza podobnych spraw;
- biały wywiad;
- oględziny miejsca zdarzenia;
- zabezpieczone ślady;
- utracone przedmioty;
- baza DNA;
- analiza kryminalna;
- przypadkowe informacje;
- samooskarżenie;
- analiza materiałów sprawy;

---

<sup>14</sup> Zadanie badawcze, wywiady eksperckie pytanie nr 7 „Jakie działania sprawcy podejmują przed, w trakcie i po dokonaniu rozboju, kradzieży rozbójniczej, wymuszenia rozbójniczego?”.



- doświadczenie;
- informacje uzyskane w trybie art. 60 kk;
- osoby pomagające policji.

Z powyższych danych wynika, iż źródłem informacji o przebiegu zdarzenia i sprawcy rozboju są w praktyce policyjnej zarówno czynności procesowe, głównie oględziny zapisu monitoringu, przesłuchanie pokrzywdzonego oraz przesłuchanie świadka, jak i czynności operacyjne w tym przede wszystkim osobowe źródła informacji oraz czynności o charakterze analitycznym – analiza danych telekomunikacyjnych, analiza policyjnych baz danych.

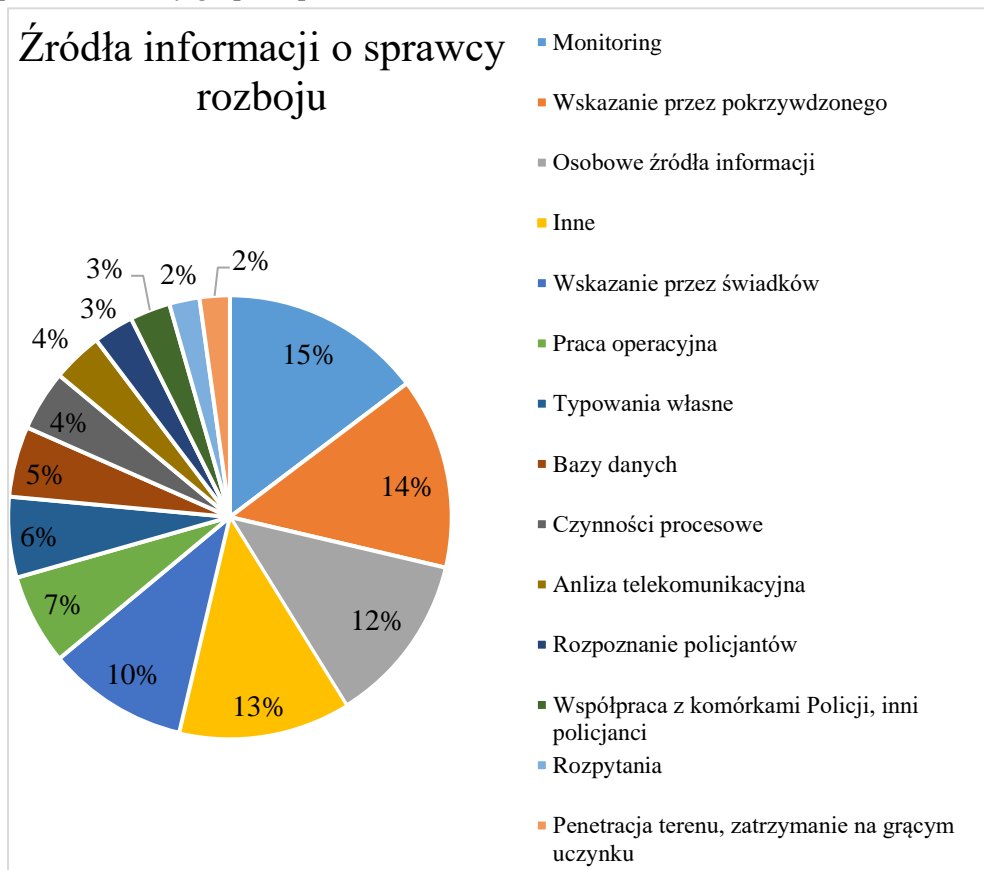
Rozboje w znacznej części przypadków mają przebieg dynamiczny i krótkotrwały, zaś działania sprawców podejmowane są w sposób bezrefleksyjny i gwałtowny. Konieczne jest zatem ustalenie czy współsprawca obejmował swoją świadomością lub wolą działania pozostałych sprawców, czy akceptował te działania. Świadomość realizacji znamion rozboju dokonywanego przez współsprawców ma również znaczenie przy biernym zachowaniu współsprawcy. Przyjmuje się, że oskarżony jest współsprawcą rozboju także stojąc na tzw. czatach, jeśli akceptuje czynności sprawcze współnika [14]. Stąd też istotne informacje dotyczące znamion strony podmiotowej tego przestępstwa uzyskiwane są przede wszystkim od źródeł osobowych zarówno w ramach czynności operacyjnych, jak i procesowych. Czynności operacyjne mogą nie tylko wyprzedzać wszczęcie procesu, ale mogą być prowadzone równoległe z toczącym się postępowaniem, często też wykonywane są nawet po zakończeniu postępowania przygotowawczego np. w sprawach umorzonych z powodu niewykrycia sprawcy [15].

Zwraca uwagę, iż tylko w pojedynczych przypadkach wskazano na znaczenie dowodowe tak podstawowych czynności procesowych, jak oględziny miejsca zdarzenia i materiały z oględzin sądowo-lekarskich (obdukcja) pokrzywdzonego.

Potwierdzają to odpowiedzi ekspertów na pytanie dotyczące okoliczności utrudniających uzyskanie istotnego materiału dowodowego. W odpowiedzi na to pytanie respondenci wskazali aż 91 takich sytuacji. Najczęściej pojawiającą się okolicznością utrudniającą uzyskanie informacji (14% odpowiedzi) był brak monitoringu i problemy związane z jego uzyskaniem. Funkcjonariusze, omawiając tę problematykę, wskazywali na problemy z jego zabezpieczeniem od osób prywatnych, objawiające się niechęcią niesienia pomocy policji w tym zakresie oraz wystawiania faktur organom ścigania za wykonywanie usług informatycznych. Zaznaczano, że rejestracja obrazu czasami jest słabej jakości, co utrudnia wykonywanie czynności służbowych.

Kolejnym zauważalnym problemem jest niechęć do współpracy pokrzywdzonego z policją – 12% wskazanych utrudnień. Dotyczyło to również świadków – 4% odpowiedzi. Związane jest to, zdaniem funkcjonariuszy, z obawą pokrzywdzonego przed sprawcą rozboju i ewentualnym zagrożeniem dla swojego życia i zdrowia, co zawarło się w 7% odpowiedzi. Nie bez znaczenia jest również stan psychofizyczny pokrzywdzonego wywołany przebiegiem zdarzenia (11% odpowiedzi), który uniemożliwia lub w istotny sposób utrudnia jego kontakt z funkcjonariuszami wykonującymi czynności. Jako istotne utrudnienie wymieniano także znajdowanie się pokrzywdzonego w momencie popełnienia czynu pod wpływem alkoholu i innych substancji. Wskazywano także, iż jednym z czynników utrudniających uzyskanie precyzyjnych informacji od źródeł osobowych jest zaskoczenie pokrzywdzonego przez sprawcę (2% odpowiedzi). Wynika to z dynamicznego z reguły przebiegu zdarzenia i powoduje trudności w od-

tworzeniu przez świadków i pokrzywdzonych wyglądu uczestników zdarzenia. Brak współpracy z organami ścigania związany może być także, zdaniem policjantów, ze specyfiką środowiska, w którym dorastał pokrzywdzony lub aktualnie się znajduje. Wskazywano na znowę milczenia w przypadku rozbojów mających miejsce w grupach lub między grupami pseudokibiców.



Wykres 2. Policyjne źródła informacji identyfikujące sprawcę rozbojów [opracowanie własne]

Kolejnym utrudnieniem wymienianym przez ankietowanych jest brak świadków przestępstwa – 9% wskazań. Jak wskazują eksperci, rozboje mają miejsce przede wszystkim w miejscach ogólnodostępnych, a zdecydowanie rzadziej w pomieszczeniach zamkniętych, potencjalni świadkowie starają się unikać kontaktów z organami ścigania.

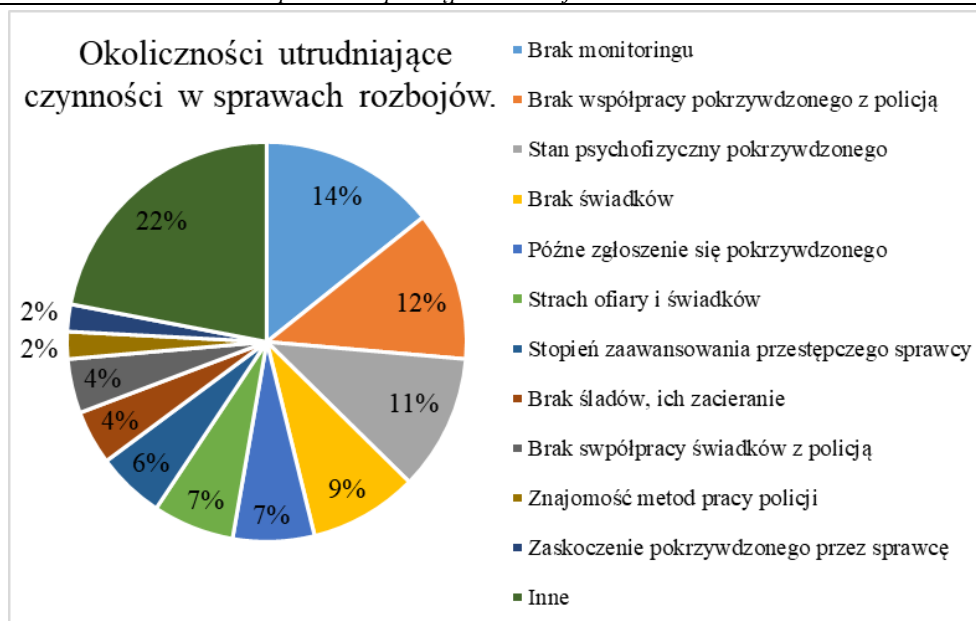
Innym utrudnieniem jest zbyt późne zgłoszenie się pokrzywdzonego rozbojem do organów ścigania – 7% odpowiedzi. Policjanci zaznaczali, że ma to wpływ na możliwości zabezpieczenia śladów związanych ze zdarzeniem na jego miejscu, jak również znajdujących się na odzieży i ciele pokrzywdzonego. Problematyka braku śladów znalazła się w 4% odpowiedzi. Policjanci wskazywali ponadto na działania podejmowane przez sprawców w celu zatarcia śladów, które mogły zostać pozostawione na miejscu zdarzenia. Przestępcy mają świadomość znaczenia materialnych śladów przestępstwa w procesie wykrywcym i dowodowym.

Czynnikiem istotnie utrudniającym postępowania policji jest też wysoki stopień „zaawansowania przestępczego” sprawcy, co podkreślono w 6% odpowiedzi. Wymieniano tu takie okoliczności, jak wcześniejsze dokładne zaplanowanie i przygotowanie sprawców do realizacji zamion rozbój, używanie przez nich kominiarek, rękawiczek, odzieży na zmianę, pozostawianie telefonów w innym miejscu na czas popełnienia przestępstwa. Dodatkowo wśród elementów utrudniających czynności wykrywcze i dowodowe w 2% odpowiedzi zwrócono uwagę na znajomość przez sprawców metod pracy policji.

Kolejną kategorię odpowiedzi stanowią te, które zostały wymienione jeden raz. Na potrzeby badań umieszczono je we wspólnym zbiorze, opisując jako „inne”. Zawierają się w nim takie odpowiedzi, jak:

- brak zaangażowania policjantów;
- brak skrupulatności w przeprowadzaniu przez policjantów czynności na miejscu zdarzenia;
- utrudnienia związane z występowaniem zdarzenia w porze nocnej;
- brak wiedzy pokrzywdzonego o cechach charakterystycznych rzeczy utraconych w wyniku przestępstwa;
- nadmiar obowiązków policjantów i brak czasu na realizację wszystkich czynności;
- niewłaściwy nadzór ze strony przełożonych na prowadzonym czynnościach;
- mobilność i pomysłowość sprawców w trakcie realizacji przestępstwa, ucieczki i zatarcia śladów;
- utrudnienia w uzyskaniu przez policję danych teleinformatycznych;
- okazjonalność zamiaru przestępczego;
- szczególna samokontrola sprawców;
- hermetyczność środowiska przestępczego;
- ucieczka sprawców poza granice kraju;
- brak w jednostkach algorytmów działań policyjnych postępowania w sprawach o rozbój, a jeżeli istnieją słaba ich znajomości przez policjantów;
- brak współpracy pomiędzy funkcjonariuszami;
- popełnianie rozbójów w dobrze zorganizowanej grupie.

Szczególne uwagi należy zwrócić na wypowiedzi ekspertów bezpośrednio oceniających wpływ poszczególnych czynności policyjnych na efektywność postępowania w sprawach o rozbój. Wskazane powyżej sytuacje utrudniające czynności operacyjno-śledcze, jak wykorzystywane przez sprawców okoliczności sprzyjających popełnianiu takich czynów – m.in. pora dnia (głównie nocna), nadmierne lub niekontrolowane spożywanie alkoholu i środków odurzających przez ofiary i sprawców [16, 17], wymagają zastosowania w pracy policyjnej szerokiej gamy środków i metod, które mogą doprowadzić do zebrania materiału dowodowego. W trakcie badań wymieniono łącznie 118 czynności, które respondenci uznali za najistotniejsze w sprawach o rozbój. Niektórzy z nich wskazywali na jeden ważny element, inni wymieniali ich więcej.



Wykres 1. Okoliczności utrudniające czynności w sprawach rozbojów [opracowanie własne]

Za najbardziej skuteczne czynności uznano szybkie dotarcie, zabezpieczenie i analizę zapisu monitoringu z miejsca zdarzenia – 19% wszystkich odpowiedzi. Policjanci wskazywali na znaczenie czynności związanych z jego zabezpieczeniem, przeprowadzeniem jego oględzin, a następnie dokładną jego analizę. Brak ustalonych zasad współpracy i wykorzystywania informacji o zdarzeniach pomiędzy operatorami monitoringu miejskiego a policją w wielu wypadkach negatywnie wpływa na skuteczność działania lokalnego systemu bezpieczeństwa obywateli, na co już kilka lat temu zwróciła uwagę Najwyższa Izba Kontroli [18].

Kolejną najczęściej wymienianą grupą skutecznych przedsięwzięć policyjnych były czynności z potencjalnymi i ustalonymi świadkami zdarzenia – 15% wszystkich odpowiedzi. Zaliczono do nich skuteczne przeprowadzenie rozpytania na miejscu zdarzenia w celu ustalenia kręgu osób mogących posiadać wiedzę na temat okoliczności zdarzenia i jego sprawców, rozmowę wstępną na temat wiedzy, jaką mogą dysponować oraz ich formalne przesłuchanie.

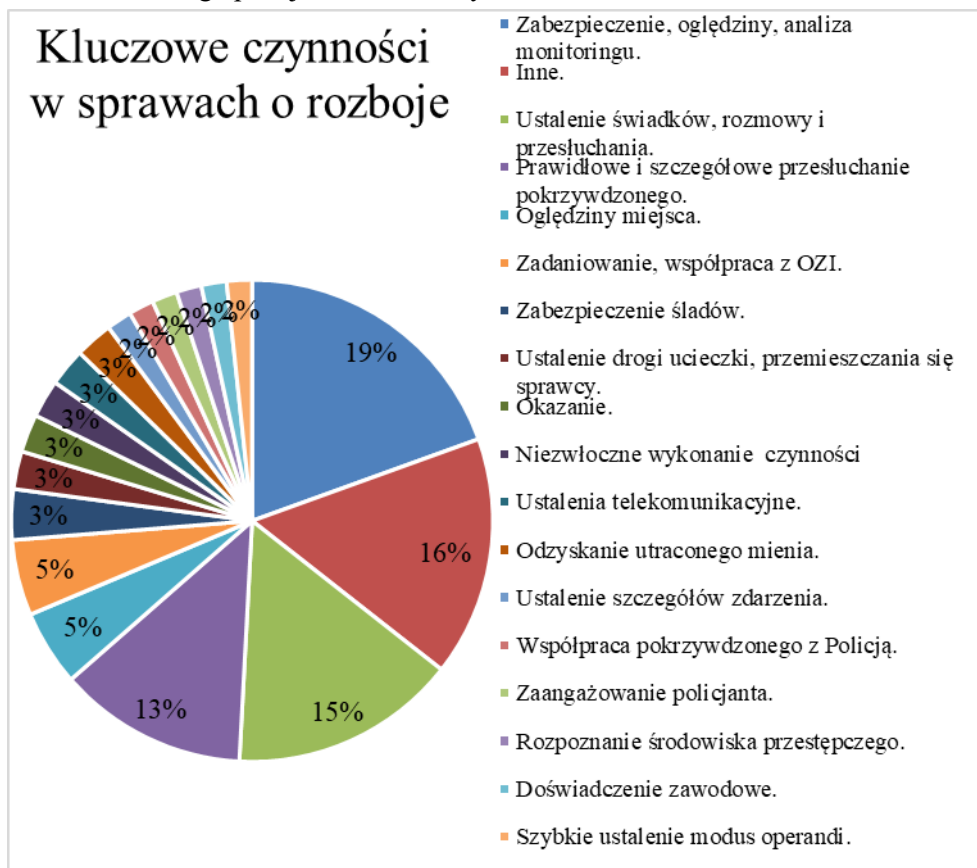
Za bardzo istotne uznano też znaczenie czynności przeprowadzanych z pokrzywdzonym – 13% wszystkich wskazywanych odpowiedzi. Funkcjonariusze zaznaczali nie tylko znaczenie jego dobrze przeprowadzonego przesłuchania, lecz również dookreślali, że powinno być ono dokonane z zachowaniem wszelkich wymogów procesowych, szybko i szczerogłowo.

W dalszej kolejności wskazano jako kluczowe prawidłowe przeprowadzenie oględzin miejsca zdarzenia oraz zabezpieczenie ustalonych tam śladów.

Spośród pozostałych kluczowych czynności istotnych w sprawach o rozbój wymieniono:

- ustalenie drogi ucieczki, przemieszczania się sprawcy;
- okazanie;
- ustalenia telekomunikacyjne.

Zwrócono także uwagę na rolę osobistego zaangażowania się policjanta w prowadzenie sprawy, dobre rozpoznanie środowiska przestępczego i wykorzystanie doświadczenia zawodowego policjantów z dłuższym stażem.



Wykres 2. Kluczowe czynności w sprawach o rozboje [opracowanie własne]

Podczas analizy odpowiedzi na to pytanie zwraca uwagę liczna grupa czynności, które zostały wymienione tylko raz. Z uwagi na ich ilość zostały one umieszczone w jednym zbiorze i na potrzeby badań oznaczone jako „inne”. Biorąc pod uwagę interesujący charakter tego zbioru oraz jego bez wątpienia uzupełniający charakter w stosunku do innych czynności należy je wymienić. „Inne” stanowią 16% wszystkich wskazanych czynności i należą do nich m.in.:

- ustalenie rysopisu sprawcy;
- weryfikacja wersji pokrzywdzonego;
- ustalenie cech indywidualnych utraconych rzeczy;
- rozpoznanie środowiska w rejonie zdarzenia;
- penetracja miejsc przebywania sprawców;
- współpraca pomiędzy komórkami w policji;
- skuteczny nadzór przełożonego, jego wytyczne, podpowiedzi;
- wywiad operacyjny;
- wielopłaszczyznowość czynności dowodowych i operacyjno-rozpoznawczych;

- opinie biegłych;
- analiza zgromadzonych materiałów;
- wykorzystanie informacji zawartych w bazach danych;
- prawidłowe typowanie sprawcy.

Spośród czynności operacyjnych jako najbardziej efektywne dla wyników postępowania uznano wytypowanie, zadaniowanie oraz bezpośrednio wykorzystanie osobowych źródeł informacji mogących posiadać lub uzyskać informacje zarówno o przebiegu zdarzenia, jak i o jego sprawcach.

#### **4. Możliwości poprawy efektywności czynności policyjnych w sprawach o przestępstwa rozboju w oparciu o wyniki badań**

Badania nad przestępstwami rozbójniczymi już od kilku lat wskazują, iż ich liczba się zmniejsza. Przyczyny tych zmian nie były do tej pory przedmiotem badań i są określane bardzo ogólnikowo. Wskazuje się przede wszystkim na zmiany w strukturze wiekowej społeczeństwa i emigrację młodych ludzi, którzy najczęściej są sprawcami rozbojów. Ponadto zwrócono uwagę na zwiększoną troskę o życie, zdrowie i mienie obywateli zarówno ze strony administracji rządowej oraz samorządowej, jak i podmiotów prywatnych wyrażającą się w szybkim zwiększeniu punktów monitorowanych w systemie monitoringu publicznego i prywatnego. Pewną rolę odgrywać może także współdziałanie informacyjne policji ze społeczeństwem i większa wiedza na temat metod działania sprawców. Jedną z przyczyn może być także wyższy poziom pracy policji i wykorzystanie przez organy ścigania bardziej efektywnych narzędzi [19].

Doświadczeni policjanci zajmujący się od lat sprawami kryminalnymi, w tym prowadzący postępowania w sprawach o rozbój jako najistotniejsze czynniki mogące wpłynąć na poprawę ich efektywności, wskazali łącznie aż 61 uwarunkowań.

Jeżeli za najbardziej skuteczne narzędzie wykorzystywane w sprawach o rozboje uznano monitoring miejsc, w których dochodzi do tego typu zdarzeń, to wydaje się, że w przyszłości należy nadal zwracać uwagę na typowanie miejsc zagrożonych tego typu zdarzeniami oraz skoordynowanie takich ustaleń z lokowaniem tam narzędzi monitoringu. W 10% wypowiedzi respondentów podkreślano potrzebę dalszej rozbudowy systemu monitoringów miejsc, w których najczęściej dokonywane są rozboje. W tym celu powinno zostać szerzej wykorzystana Krajowa Mapa Zagrożeń Bezpieczeństwa oparta o informacje skatalogowane w trzech płaszczyznach:

- informacje gromadzone w policyjnych bazach danych;
- informacje pozyskiwane od społeczeństwa w trakcie bezpośrednich kontaktów z obywatelami, przedstawicielami samorządów i organizacji pozarządowych oraz w trakcie debat poświęconych bezpieczeństwu publicznemu;
- informacje pozyskiwane od obywateli (internautów) z wykorzystaniem platformy wymiany informacji [20].

Respondenci zaznaczali również, iż w czynnościach procesowych istotna jest odpowiednia jakość nagrań, z czym wiąże się stosowanie lepszej jakości urządzeń rejestrujących, jak i odtwarzających oraz analizujących zapis. Z tą grupą odpowiedzi koreluje postulat uproszczenia procedury zabezpieczania zapisu wizyjnego – 5%.

Innym rozwiązaniem, mogącym wpłynąć na poprawę efektywności czynności policyjnych w badanym zakresie, jest zdaniem ekspertów wprowadzenie zmian w obszarze rozwiązań organizacyjnych dotyczących:

- poprawy procedur współdziałania pomiędzy funkcjonariuszami poszczególnych jednostek policyjnych oraz pomiędzy policją i prokuraturą (10% odpowiedzi);
- zwiększenie ilości funkcjonariuszy wykonujących czynności dochodzeniowo-śledcze – 8% odpowiedzi;
- zmniejszenia obciążenia zadaniami tej grupy policjantów – 4% wskazań.

Inne możliwości poprawy istniejącej sytuacji w badanym obszarze doświadczeni policjanci widzą w:

- zmianie przepisów dotyczących rejestracji obywateli w bazach danych DNA i AFIS – 5% respondentów;
- zwiększeniu zagrożenia karą za przestępstwa rozbójnicze – 5%;
- poprawie jakości procesu szkolenia policjantów służby kryminalnej zajmujących się tego typu sprawami – 3%;
- szerszym wykorzystaniu lub utworzeniu nowych policyjnych komórek wywiadowczych – 3%;
- zwiększenie ilości patroli – 3%;
- poprawie sprawności orzekania przez sądy w sprawach o przestępstwa rozbójnicze – 3%.

Na potrzeby badań rozwiązania, które zostały zaproponowane tylko sporadycznie, umieszczono w zbiorczej kategorii „inne”. Stanowi ona 36% wszystkich odpowiedzi i zawiera m.in. następujące propozycje:

- opracowanie i powszechne wprowadzenie do praktyki algorytmów postępowania w sprawach o rozboje;
- stworzenie warunków do zmniejszenia rotacji i wykorzystania w służbie doświadczonych policjantów służby kryminalnej;
- zwiększenie wynagrodzeń funkcjonariuszy;
- modernizację wyposażenia jednostek policji;
- wyznaczenie spośród najbardziej doświadczonych policjantów osób koordynujących działania w sprawach rozbójniczych;
- zwiększeniu ilości oraz wprowadzenie do praktyki policyjnej wysokiej jakości technicznych środków wsparcia;
- przyspieszeniu uzyskiwania danych telekomunikacyjnych;
- poprawie skuteczności zapewnienia bezpieczeństwa zabezpieczenie świadkom w sprawach rozbójniczych;
- szerszym wykorzystaniu lepiej rozwiniętych baz danych;
- szerszym wykorzystaniu możliwości uruchamiania kontroli operacyjnej;
- zwiększeniu funduszy dla osobowych źródeł informacji;
- poprawie rozpoznania przez dzielnicowych środowisk zagrożonych przestępczością kryminalną;
- wydłużeniu czasu trwania czynności w trybie art. 308 k.p.k.

Przedstawione powyżej rozwiązania zostały zaproponowane przez doświadczonych funkcjonariuszy policji zajmujących się od lat sprawami dotyczącymi przestępstw rozbójniczych. Ich propozycje można potraktować jako podstawę do dyskusji na temat rozwiązań organizacyjno-prawnych, które mogłyby doprowadzić do poprawy i tak już wysokiej efektywności w ograniczeniu ilości stwierdzonych przestępstw tego typu, jak i w wykrywaniu sprawców. Zwraca uwagę docenienie przez respondentów znaczenia

rozwiązań o charakterze technicznym wspomagających czynności operacyjno-śledcze, takich jak szerokie i efektywne wykorzystanie coraz powszechniej stosowanych narzędzi monitoringu, technicznych środków wsparcia czy specjalistycznych policyjnych baz danych. W dalszym ciągu za bardzo efektywne narzędzia uważane są zarówno procesowe, jak i operacyjne metody wykorzystania osobowych źródeł informacji, a jeszcze skuteczniejsze ich stosowanie uzależnione jest, ich zdaniem, od wzrostu społecznego zaufania do pracy policji, zapewnienia bezpieczeństwa osobom udzielającym pomocy i w mniejszym stopniu możliwości ich dostatecznego wynagradzania.

## Literatura

1. <http://bip.kgp.policja.gov.pl/kgp/priorytety-kgp/22565,Priorytety-Komendanta-Glownego-Policji.html> [data dostępu: 10.02.2023].
1. Oczkowski T., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Stefański R.A. (red.), C.H. Beck, Wydanie 4, Warszawa 2018, s. 1771.
2. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 lutego 2018 r. II AKa 232/17, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, [www.orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl/content/SN/15050000001006\\_IIAKa000232\\_2017\\_Uz\\_2018-02014\\_001](http://www.orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl/content/SN/15050000001006_IIAKa000232_2017_Uz_2018-02014_001) [data dostępu: 21.02.2023].
3. Tyburcy T., *Z problematyki rozboju. „przemoc wobec osoby” (art. 280§ 1 k.k.) a „gwałt na osobie” (art. 130 § 3 k.w.)*, [w:] *Studia prawnicze. Rozprawy i materiały*, 1(22), 2018, s. 87.
4. Gołąbek A., Przypolska-Przybysz D., *Przestępstwo rozboju w świetle orzecznictwa sądowego*, Policja, nr 4/2006, s. 87-91.
5. Wyrok SN z 26.11.1984 r. (II KR 260/84, OSNKW 1985, Nr 7-8, poz. 64).
6. Hołyst B., *Kryminalistyka*, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 137.
7. Pismo Dyrektora Biura Dochodzeniowo-Śledczego KGP z 31 maja 1993 r., nr D-II-20793 (niepublikowane).
8. Nowicka I., *Rozbój drogowy jako przejaw zorganizowanej działalności przestępczej*, Kraków 2004, s. 72-78.
9. [www.statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-kryminalne/7-wybranych-kategorii-p/rozboje-i-kr/122274](http://www.statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-kryminalne/7-wybranych-kategorii-p/rozboje-i-kr/122274) [data dostępu: 22.02.2023].
10. *Eurostat: Polska krajem o niskim wskaźniku rozbojów i kradzieży*, <https://deon.pl/>swiat>europa-polska-krajem-o-niskim-wskazniku-rozbojow-i-kradziezy>, opublikowano 26 maja 2022 r. [data dostępu: 01.02.2023].
11. Waluś R., Firla J., *Przestępstwa rozbójnicze*, [w:] *Nauki Prawne i Taktyka Kryminalna*, Wydawnictwo Szkoła Policji w Katowicach, Katowice 2003, s. 17-27.
12. Wyrok SA we Wrocławiu, z 11.09.2014 r., sygn. II AKa 242/14.
13. Chrabkowski M., *Metody pracy operacyjnej*, [w:] *Przestępczość zorganizowana. Fenomen. Współczesne zagadnienia. Zwalczenie. Ujęcie praktyczne*, Jasiński W., Mądrzejowski W., Wiciak K. (red.), Szczytno 2013, s. 507.
14. Adamczyk M., *Skala i sposoby przestępczości rozbójniczej w Polsce w latach 2004-2015*, *Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego*, 1(1), 2018, s. 217.
15. Wójcik D., *Młodociani skazani za rabunek*, *Archives of Criminology*, (V) (1972), s. 168 i nast.
16. Najwyższa Izba Kontroli, Informacja o wynikach kontroli. Funkcjonowanie miejskiego monitoringu wizyjnego, LLU-4101-01-00/2013, [www.nik.gov.pl/plik/id,6400,vp,8169.pdf](http://www.nik.gov.pl/plik/id,6400,vp,8169.pdf) [data dostępu: 17.01.2023].
17. Gąsior S., Klimas A., *Wymuszenie rozbójnicze i rozbój – analiza znamion czynów zabronionych na tle statystyk sądowych. Probacja*, „Kwartalnik Ministerstwa Sprawiedliwości”, nr 4/2018, s. 164.
18. Krajowa Mapa Zagrożeń Bezpieczeństwa, [www.policja.pl/pol/mapa-zagrozen-bezpiecze/33880,dok.html](http://www.policja.pl/pol/mapa-zagrozen-bezpiecze/33880,dok.html) [data dostępu: 11.04.2023].



## **Efektywność policyjnych czynności operacyjno-śledczych w sprawach o przestępstwo rozboju w świetle badań**

### **Streszczenie**

Istota opracowania jest oparta o własne badania próba oceny efektywności przedsięwzięć stosowanych przez policję w trakcie prowadzenia czynności operacyjno-śledczych w sprawach o przestępstwo rozboju. Po krótkiej prezentacji najważniejszych ustawowych znamion tego przestępstwa, zaprezentowano wyniki analizy danych uzyskane w trakcie dwuetapowych badań przeprowadzonych wśród policjantów. Pierwszy etap badań obejmował ankietę przeprowadzoną na szerokiej grupie tysięcy policjantów pełniących służbę w jednostkach różnego szczebla na terenie całego kraju. W drugim etapie przeprowadzono wywiady eksperckie z wytypowaną grupą policjantów służby kryminalnej zajmujących się przestępstwami o charakterze rozbójniczym. Efektem badań są sformułowane w opracowaniu wnioski dotyczące usprawnienia zarówno procedur, jak i metod działań policyjnych. Dalsza część badań została skoncentrowana na opracowaniu projektu algorytmów do zastosowania w policyjnych czynnościach w sprawach o przestępstwa rozbójnicze.

Słowa kluczowe: rozbój, metody, czynności operacyjno-śledcze, efektywność, algorytmy

## **The effectiveness of police operational and investigative activities in cases of the crime of robbery in the light of research**

### **Abstract**

The essence of the study is an attempt to assess the effectiveness of activities used by the police in cases of the crime of robbery. After the short presentation of the essence of the crime of robbery, the results of the analysis of data obtained during the research conducted among policeman were presented. The first stage of the research included a survey conducted on a group of police officers working in units across the country. In the second stage, expert interviews were conducted with a group of policemen dealing with combating robbery crimes. The result of the research are conclusions regarding the improvement of procedures and methods of police activities related to combating robbery offences. Further research will concern the development of algorithms for police activities in cases of robbery offences.

Keywords: robbery, methods, operational and investigative activities, efficiency, algorithms

# Odpowiedzialność dyscyplinarna w Państwowej Straży Pożarnej – uwagi *de lege ferenda* dotyczące czynności sprawdzających prowadzonych przez rzecznika dyscyplinarnego

## 1. Regulacje prawne

Odpowiedzialność dyscyplinarna funkcjonariuszy pożarnictwa Państwowej Straży Pożarnej została uregulowana w rozdziale 11 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 roku o Państwowej Straży Pożarnej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1969 z późn. zm., dalej jako „ustawa o PSP”) [1]. Ta formacja mundurowa jest jedyną ze służb podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji, w której w ramach postępowania dyscyplinarnego, funkcjonuje sąd koleżeński.

Postępowanie dyscyplinarne jest specjalnym rodzajem procedury, która ma na celu wskazanie, czy dana osoba wykonująca konkretny, specyficzny zawód dopuściła się popełnienia zarzucanego jej czynu, określenie stopnia jej zawinienia, a także wymierzenie ewentualnej kary [2]. Postępowanie dyscyplinarne prowadzone w stosunku do funkcjonariuszy pożarnictwa Państwowej Straży Pożarnej zostało uregulowane w rozdziale 11 ustawy o PSP. Jak wskazuje Mieczysław Cenin:

*wobec [...] powszechnego upadku autorytetów oraz masowego sprzeniewierzenia się elementarnym zasadom etyki zawodowej na wszystkich szczeblach organizacji państwa tematyka zawodowego morale wymaga szczególnej uwagi i troski [3].*

Dlatego też ustawa zawiera przepisy dotyczące zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej, katalogu kar dyscyplinarnych, wymierzania kary upomnienia na piśmie za popełnienie przez strażaka przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi, przedawnienia odpowiedzialności dyscyplinarnej, przedawnienia wykonania kary, a także precyzuje kto jest przełożonym dyscyplinarnym. Ustawodawca uregulował również powoływanie i wybór członków poszczególnych komisji dyscyplinarnych, czynności przewidziane dla rzecznika dyscyplinarnego, udział obrońcy obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym, przebieg postępowania dyscyplinarnego, prowadzenie postępowania dyscyplinarnego po rozwiązaniu stosunku służbowego, jak również orzeczenia wydawane w toku postępowania dyscyplinarnego. Przepisy uwzględniają także tryb dotyczący ewentualnego postępowania odwoławczego. W istocie sprowadza się ono do tego, że od orzeczenia wydanego przez Komisję dyscyplinarną pierwszej instancji przysługuje odwołanie do odwoławczej komisji dyscyplinarnej. W zakresie ponoszenia kosztów związanych z postępowaniem dyscyplinarnym należy podkreślić, że ponosi je Skarb Państwa, a do ich ustalania zastosowanie mają odpowiednio przepisy o kosztach sądowych w spra-

---

<sup>1</sup> damianwitczak@o2.pl, st. kpt. dr, Przewodniczący Odwoławczej Komisji Dyscyplinarnej przy Komendancie Głównym Państwowej Straży Pożarnej, Komenda Główna Państwowej Straży Pożarnej, Biuro Prawne.

wach karnych<sup>2</sup>. W ustawie przewidziano również możliwość zaskarżenia orzeczenia wydanego przez odwoławczą komisję dyscyplinarną do wojewódzkiego sądu administracyjnego [4].

Analizując przedmiotowe zagadnienie, należy wskazać, że najbardziej problematyczna dla strażaków pełniących funkcje rzecznika dyscyplinarnego oraz osób zasiadających w poszczególnych komisjach dyscyplinarnych jest treść art. 124n omawianej ustawy. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu w sprawach, które nie zostały uregulowane w rozdziale dotyczącym ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej przez strażaków, zastosowanie mają odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego.

Warto zaznaczyć, że ustawodawca w pragmatykach służbowych w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej przewidział odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego [5].

## 2. Przebieg postępowania dyscyplinarnego w odniesieniu do roli rzecznika dyscyplinarnego

Zgodnie z treścią art. 115 ustawy o PSP *strażak odpowiada dyscyplinarnie za zawinione, nienależyte wykonywanie obowiązków służbowych oraz za czyny sprzeczne ze złożonym ślubowaniem*. Podkreślenia wymaga, że strażak odpowiada dyscyplinarnie za popełnione przestępstwa lub wykroczenia – niezależnie od odpowiedzialności karnej. Jednak, aby doszło do postępowania dyscyplinarnego *sensu stricto* strażak musi dopuścić się popełnienia deliktu dyscyplinarnego. Warunkiem *sine qua non* jest także powzięcie informacji w tym zakresie przez przełożonego, który co do zasady zwraca się do komendanta wojewódzkiego Państwowej Straży Pożarnej o wyznaczenie rzecznika dyscyplinarnego. Po wyznaczeniu konkretnego funkcjonariusza – rzecznik dyscyplinarny przystępuje do prowadzenia czynności sprawdzających, które na tym etapie wieńczy wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego [6]. Taki wniosek kierowany jest do przewodniczącego komisji dyscyplinarnej działającej, co do zasady, przy komendancie wojewódzkim Państwowej Straży Pożarnej.

W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2018 roku stwierdzono, że:

*postępowanie dyscyplinarne w ustawie o PSP zostało ukształtowane na wzór postępowania karnego, w którym rzecznik dyscyplinarny pełni rolę podobną do oskarżyciela publicznego, a komisje dyscyplinarne rolę podobną do sądu. Należy jednak pamiętać, że nie jest to postępowanie stricte sądowe, a więc pierwszeństwo w tym postępowaniu mają przepisy ustawy o PSP, natomiast przepisy Kodeksu postępowania karnego stosuje się w tym postępowaniu odpowiednio z uwzględnieniem specyfiki postępowania dyscyplinarnego [7].*

Z punktu widzenia omawianego tematu niezmiernie istotne znaczenie ma moment wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Wszczęcie zgodnie z utrwaloną praktyką orzeczniczą następuje wraz ze skutecznym przyjęciem przez odpowiednią komisję dyscyplinarną wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Z chwilą jego skutecznego złożenia mamy już do czynienia z postępowaniem dyscyplinarnym.

<sup>2</sup> W zakresie kosztów postępowania dyscyplinarnego przepis art. 124g ust. 3 ustawy o PSP wskazuje na odpowiednie stosowania przepisów o kosztach sądowych w sprawach karnych. Koszty te reguluje dział XIV k.p.k. zatytułowany „Koszty procesu”.

W przedmiotowym postępowaniu stronami są: obwiniony, który ma prawo do korzystania z obrońcy, oraz rzecznik dyscyplinarny, który jest oskarżycielem w niniejszym postępowaniu.

W art. 123 ustawy o PSP wskazuje się, że oskarżycielem w postępowaniu dyscyplinarnym jest rzecznik dyscyplinarny. Wyznacza go w danej sprawie komendant, przy którym działa komisja dyscyplinarna pierwszej instancji, spośród oficerów pełniących służbę w kierowanej przez niego jednostce organizacyjnej Państwowej Straży Pożarnej. Z kolei w art. 124 przedmiotowej ustawy, ustawodawca przewidział, że rzecznik dyscyplinarny składa wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego na żądanie przełożonego po uprzednim przeprowadzeniu czynności sprawdzających. Ponadto, zaznaczenia wymaga, że rzecznik dyscyplinarny jest związany wskazaniem przełożonego dyscyplinarnego [8].

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w postanowieniu z dnia 8 czerwca 2006 roku stwierdził, że:

*zgodnie z art. 123 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz. U. z 2002 r. Nr 147, poz. 1230 ze zm.), Rzecznik jest wyznaczany przez komendanta, przy którym działa dana komisja dyscyplinarna. Rzecznik jest więc organem administracji, który został powołany do zbadania zarzutów wobec strażaka i ewentualnego wniesienia oskarżenia do odpowiedniej komisji dyscyplinarnej. Rzecznik dyscyplinarny działa tu jako organ administracji państwowej i nie jest stroną w postępowaniu administracyjnym, gdyż wynik postępowania administracyjnego nie wpływa bezpośrednio na jego prawa i obowiązki [9].*

Analiza powyższych regulacji prawnych przez pryzmat roli rzecznika dyscyplinarnego w postępowaniu dyscyplinarnym skłania do refleksji nad celem i charakterem czynności sprawdzających. Jednak na tym etapie rozważań należy zastanowić się nad momentem odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym. W literaturze przedmiotu dominuje pogląd, zgodnie z którym do czynności sprawdzających stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące postępowania przygotowawczego w postępowaniu karnym. Dlatego też, pomimo przeprowadzenia przez rzecznika dyscyplinarnego czynności sprawdzających, postępowanie dyscyplinarne nie zawsze zostanie wszczęte [10].

Odnosząc się do powyższego, należy zaakcentować, że ustawodawca nie nazwał sekwencji czynności prowadzonych przez rzecznika dyscyplinarnego postępowaniem przygotowawczym. Ten etap nie został również nazwany mianem postępowania sprawdzającego. Literalne brzmienie przepisu art. 124 ust. 1 ustawy o PSP pozwala jednak stwierdzić, że rzecznik dyscyplinarny od momentu jego powołania do czasu złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego prowadzi jedynie czynności sprawdzające. Dlatego w tym miejscu warto zastanowić się, jakie uprawnienia przysługują temu podmiotowi na tym etapie. Odpowiedzi na pytanie: „Czy czynności te powinny być prowadzone w oparciu o przepisy kodeksu postępowania karnego czy może w oparciu o przepisy kodeksu postępowania administracyjnego?”, można udzielić dopiero po szczególnej analizie szeregu przepisów prawnych. Ustawodawca w tym zakresie pozostawił lukę prawną, którą należy jak najszybciej wyeliminować z obiegu prawnego poprzez pilną nowelizację rozdziału 11 ustawy o PSP.

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 czerwca 2022 roku, sygn. akt III OSK 1490/21 stwierdzono, że:

*procedura dyscyplinarna strażaków Państwowej Straży Pożarnej uregulowana jest autonomicznie, w przepisach Rozdziału 11 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej. W sprawach nieuregulowanych ustawodawca odsyła natomiast do odpowiedniego stosowania przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 534 z późn. zm.; dalej w skrócie: „k.p.k.”). Przepisy ustawy o Państwowej Straży Pożarnej nie normują trybu i zakresu postępowania dowodowego, w ramach którego organy gromadzą i oceniają zebrane dowody. Nie regulują również wymogów redakcyjnych oraz treściowych uzasadnienia orzeczenia dyscyplinarnego, poza ogólnym stwierdzeniem, iż ma ono mieć formę pisemną (art. 124e ust. 1). W tak przyjętym ukształtowaniu normatywnym wymogi uzasadnienia orzeczenia dyscyplinarnego należy odtworzyć poprzez posilkowe zastosowanie przepisów k.p.k. [11].*

Niemniej jednak w przedmiotowych rozważaniach warto skupić się nad instytucją czynności sprawdzających. Przy założeniu, że rzecznik dyscyplinarny jest związany wytycznymi przełożonego dyscyplinarnego to na tym etapie nie posiada on uprawnień do zakwestionowania chociażby wymiaru wnioskowanej przez przełożonego dyscyplinarnego kary.

Po wyznaczeniu, rzecznik dyscyplinarny zgodnie z treścią art. 124 ust. 1 ustawy o PSP zobligowany jest do przeprowadzenia czynności sprawdzających. Ich głównym celem jest zebranie materiału niezbędnego do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wobec określonej osoby (obwinionej).

Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z treścią art. 123 ust. 1 ustawy o PSP rzecznik dyscyplinarny jest oskarżycielem dopiero w postępowaniu dyscyplinarnym, a nie już na etapie czynności sprawdzających. Zatem, dopiero po formalnym wszczęciu postępowania dyscyplinarnego przez komisję dyscyplinarną pierwszej instancji może on działać, na zasadzie odesłania do przepisów kodeksu postępowania karnego tak jak prokurator w ramach postępowania przed sądem. W tym też zakresie w trakcie rozprawy dyscyplinarnej może on m.in. wnioskować o przeprowadzenie dodatkowych czynności dowodowych, o wymierzenie określonej kary dyscyplinarnej lub też stosując zasadę *in dubio pro reo* o umorzenie postępowania dyscyplinarnego.

Dokonując wykładni przepisów ustawy PSP, należy zwrócić uwagę, że odesłanie do przepisów kodeksu postępowania karnego dotyczy wyłącznie postępowania dyscyplinarnego, a nie czynności sprawdzających (art. 124n ustawy). Nie dotyczy więc wszystkich spraw nieuregulowanych w rozdziale 11 ustawy, a jedynie postępowań dyscyplinarnych wszczętych w rozumieniu ustawy.

Kwestia dotycząca roli rzecznika dyscyplinarnego w ramach czynności sprawdzających nie jest dostatecznie uregulowana w ustawie o PSP i w tym zakresie można mówić o swego rodzaju lukach *extra legem*. Niemniej jednak zgodnie z art. 123 w zw. z art. 124a i 124b ustawy o PSP, rzecznik dyscyplinarny w ramach czynności sprawdzających nie posiada kompetencji związanych z postępowaniem dowodowym, o którym mowa w przepisach rozdziału 19 kodeksu postępowania karnego. Nie może on zatem dokonywać czynności procesowych, tj. wydawać postanowień o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, przesłuchiwać w charakterze świadka, stawiać zarzutów

i przesłuchiwać w charakterze obwinionego czy też dopuszczać do udziału w czynnościach sprawdzających obrońców osób podejrzewanych o popełnienie czynu dyscyplinarnego, w tym zapoznawać ich z posiadanymi materiałami zgromadzonymi w ramach tych czynności. Powyższe uprawnienia, zgodnie z przepisami ustawy zostały nadane komisji dyscyplinarnej. To ona jako organ uprawniony do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego może na zasadzie odesłania do art. 17 kodeksu postępowania karnego odmówić wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, a wszczęte umorzyć. Do kompetencji teje komisji należy także wyznaczenie terminu rozprawy dyscyplinarnej, o którym zawiadamia się rzecznika dyscyplinarnego, obwinionego i obrońcę, jak również wezwanie, w razie potrzeby, na rozprawę świadków czy też biegłych. W niniejszym zakresie w pełni znajduje zastosowanie art. 16 kodeksu postępowania karnego, zgodnie z którym organ prowadzący postępowanie jest obowiązany pouczyć uczestników postępowania o ciążyących obowiązkach i o przysługujących im uprawnieniach. Istotną normą prawną potwierdzającą kompetencje komisji dyscyplinarnej jako organu wiodącego w ramach postępowania dyscyplinarnego i uprawnionego do realizacji czynności dowodowych jest art. 124g ustawy o PSP rozstrzygający o kosztach funkcjonowania komisji. Wskazany przepis stanowi materialną podstawę prawną kosztów ponoszonych przez Skarb Państwa, które mogą wystąpić tylko na rozprawie, a nie w ramach czynności sprawdzających.

Ponadto, pomimo zbieżności nazw, czynności sprawdzających, o których mowa w art. 124 ustawy o PSP, nie należy utożsamiać z czynnościami sprawdzającymi realizowanymi na gruncie przepisów kodeksu postępowania karnego (art. 307), których celem jest uzupełnienie danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie lub sprawdzenie faktów w tym przedmiocie. Jakkolwiek bowiem procedura dotycząca odpowiedzialności dyscyplinarnej strażaków wykazuje podobieństwa z postępowaniem karnym, a rzecznik dyscyplinarny pełni funkcję podobną do oskarżyciela publicznego, to jednak zasadniczą regulację w tym obszarze stanowią przepisy rozdziału 11 ustawy, zaś przepisy kodeksu postępowania karnego znajdują odpowiednie zastosowanie w sprawach nieuregulowanych w tym rozdziale jedynie w zakresie postępowania dyscyplinarnego.

Instytucja czynności sprawdzających na gruncie ustawy o PSP ma charakter autonomiczny, a zagadnienie zakresu działań, które mogą być podejmowane przez rzecznika dyscyplinarnego w ramach tych czynności, należałoby rozpatrywać przez pryzmat wskazanego celu czynności sprawdzających. W rezultacie należałoby uznać, że w ramach czynności sprawdzających rzecznik dyscyplinarny może podejmować takie działania (czynniki), które umożliwią w danym stanie faktycznym zebranie stosownego materiału oraz dokonanie ustaleń w przedmiocie złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego.

Konkludując, rzecznik dyscyplinarny dopiero w momencie skutecznego złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przyjmuje przymiot strony w postępowaniu dyscyplinarnym i dopiero na tym etapie może wykazywać się większą aktywnością procesową.

### **3. Badania wśród strażaków zajmujących się postępowaniem dyscyplinarnym**

Mając na uwadze liczne wątpliwości legislacyjne w kontekście działań rzecznika dyscyplinarnego w toku postępowania dyscyplinarnego, Autor w okresie od 27 lutego do 17 marca 2023 roku przeprowadził badania w przedmiocie oczekiwań środowiska

strażackiego dotyczącego działalności rzeczników dyscyplinarnych. Badanie przeprowadzone zostało wśród 177 członków komisji dyscyplinarnych (68% ankietowanych) oraz 82 rzeczników dyscyplinarnych (32% badanych). W badaniu posłużono się ankietą zawierającą pytania zamknięte, jednokrotnego wyboru z kilkoma wariantami odpowiedzi. Ankieta składała się z 37 pytań.

W badaniu udział wzięło 226 mężczyzn (87%) oraz 33 kobiety (13%). Badanie z największym zainteresowaniem spotkało się w województwach śląskim (42 osoby), mazowieckim (36 osób), lubelskim (22 osoby). Najmniejsze zainteresowanie wykazali respondenci z województwa opolskiego, gdzie wypowiedziało się zaledwie 4 ankietowanych. W przedmiotowym badaniu udział wzięło 241 osób będących w korpusie oficerów (93%), 14 osób będących w korpusie aspirantów (5%), 3 osoby z korpusu podoficerów (1%) oraz jedna osoba z korpusu szeregowych.

Ankietowani zostali poproszeni o dokonanie oceny funkcjonowania rozdziału 11 ustawy o PSP. Niespełna połowa ankietowanych, tj. 120 strażaków (46%) „dobrze” ocenia te przepisy, z kolei 65 badanych (25%) ma odmienne zdanie i ocenia je „źle”, a 12 ankietowanych (5%) nawet „bardzo źle”. Natomiast 7 strażaków (3%) stwierdziło, że przepisy te funkcjonują „bardzo dobrze”. Na uwagę zasługuje, że 55 uczestników badania (21%) nie potrafi zająć jednoznacznego stanowiska w przedmiotowej sprawie, tym samym zaznaczając odpowiedź „nie mam zdania”.

Bardzo interesujące okazują się wyniki odpowiedzi na pytanie odnoszące się do elementów postępowania dyscyplinarnego, które w ocenie respondentów należałoby znowelizować. W ocenie 176 strażaków w nowelizacji należałoby kompleksowo uwzględnić szkolenia członków poszczególnych komisji dyscyplinarnych. W podobnym tonie wypowiedziało się aż 139 ankietowanych w odniesieniu do szkoleń organizowanych i kierowanych do rzeczników dyscyplinarnych. Środowisko strażackie związane z postępowaniami dyscyplinarnymi oczekuje również, aby zmiany przewidywały przepis będący swoistym upoważnieniem ustawowym do wydania rozporządzenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych, które zawierałoby wzory pism niezbędnych w toku postępowania dyscyplinarnego. Za takim rozwiązaniem wypowiedziało się 138 ankietowanych. Jedynie 75 ankietowanych, co wydaje się liczbą niesatysfakcjonującą, oczekuje, że nowelizacja doprowadzi do kompleksowego uregulowania postępowania sprawdzającego i przyznania rzecznikowi dyscyplinarnemu większych uprawnień np. oceny czy należy odstąpić od dalszego procedowania w konkretnej sprawie. Zaznaczenia wymaga, że 54 ankietowanych stwierdziło, że kompleksowej zmianie powinien zostać również poddany tryb wyboru rzecznika dyscyplinarnego. Na marginesie należy zaznaczyć, że 97 ankietowanych stwierdziło, że bardzo dobrym rozwiązaniem byłoby uregulowanie autonomicznego postępowania dyscyplinarnego na gruncie ustawy o PSP bez zbędnego odsyłania do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego. W kontekście tematu niniejszego artykułu bardzo ważne było również pytanie o to czy postępowanie sprawdzające prowadzone przez rzecznika dyscyplinarnego powinno być w pełni uregulowane w ustawie o PSP. Ponad 40% ankietowanych, tj. 106 strażaków udzieliło odpowiedzi „raczej tak”. Odpowiedzi „zdecydowanie tak” udzieliło 91 strażaków (35% badanych). Zatem łącznie aż 197 badanych uważa, że postępowanie prowadzone przez rzecznika dyscyplinarnego powinno być uregulowane w całości jedynie w ustawie. Natomiast 18 strażaków udzieliło odpowiedzi „raczej nie”, a 5 badanych udzieliło odpowiedzi „zdecydowanie nie”. W tym pytaniu celowo posłużono się odesłaniem do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania

karnego. Taki właśnie rozkład odpowiedzi na powyższe pytanie pozwala wnioskować, że badani opowiadają się za odpowiednim stosowaniem przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym.

Strażaków zapytano również o czas trwania czynności sprawdzających. Ponad 36% badanych (tj. 94 osoby) udzieliły odpowiedzi, że czynności sprawdzające powinny być zakończone maksymalnie w terminie 3 miesięcy od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Ponad 21% ankietowanych (tj. 56 strażaków) uważa, że czynności te powinny zostać zakończone maksymalnie w terminie 2 miesięcy od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Z kolei za trwaniem czynności sprawdzających maksymalnie jeden miesiąc od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego wypowiedziały się 42 osoby, co daje 16% ankietowanych. Zaledwie 25 ankietowanych stwierdziło, że czynności takie powinny trwać maksymalnie rok. Pozostali uczestnicy badania wskazywali, że czynności sprawdzające powinny być zakończone w terminie 3 miesięcy z możliwością przedłużenia na kolejne 3 miesiące, jeżeli jest to konieczne dla zbadania zaistniałych okoliczności sprawy.

W toku przeprowadzonych badań poruszono także zagadnienie wyboru rzecznika dyscyplinarnego. W ocenie 194 strażaków powinien on być wybierany z listy rzeczników dyscyplinarnych tworzonych dla właściwości każdej komisji dyscyplinarnej. Uściślenia wymaga, że 30 strażaków stwierdziło, że wybór z listy jest dobrym rozwiązaniem. Odmiennego zdania w tym zakresie jest jedynie 12 badanych. Zaledwie 7 strażaków wskazało, że pomysł taki byłby raczej złym rozwiązaniem, a 5 strażaków uznaje, że zdecydowanie jest to zły pomysł. Pozostali badani nie mieli zdania.

W przeprowadzonym badaniu szczególną uwagę poświęcono rzecznikom dyscyplinarnym w ujęciu podmiotowym. Zaznaczenia wymaga, że 84 ankietowanych wypowiedziało się, że rzecznikiem dyscyplinarnym powinien być oficer z danej komendy wojewódzkiej, przy której działa komisja dyscyplinarna. Natomiast 80 ankietowanych wskazało, że rzecznikami powinni być oficerowie, ale z terenu całego województwa. 46 ankietowanych uważa, że rzecznikiem dyscyplinarnym powinien być podoficer, aspirant lub oficer z terenu danego województwa, na którym działa dana komisja dyscyplinarna. Natomiast 14 ankietowanych stwierdziło, że rzecznikiem powinien być podoficer, aspirant bądź oficer z danej komendy wojewódzkiej.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że rzecznicy dyscyplinarni do danych spraw powinni być wybierani z listy rzeczników dyscyplinarnych. Ponad połowa badanych, tj. 55% ankietowanych, stwierdziła, że takie listy rzeczników dyscyplinarnych powinny być powoływane przez poszczególnych komendantów wojewódzkich, przy których działają komisje dyscyplinarne. Z kolei według 85 ankietowanych listy takie powinny być powoływane przez komendanta głównego, a 7 ankietowanych uznaje, że listy takie powinien powoływać minister spraw wewnętrznych i administracji.

W toku prowadzonego badania zasugerowano, że rzecznicy dyscyplinarni powinni być powoływani na kadencje. Ankietowani zostali zapytani o czas trwania kadencji rzeczników dyscyplinarnych. Zdecydowana większość, tj. 98 ankietowanych, opowiedziało się za tym, że kadencja powinna trwać 4 lata. Z kolei 43 ankietowanych stwierdziło, że kadencja powinna trwać 5 lat. W ocenie 34 ankietowanych kadencja taka powinna trwać 3 lata. Za dwuletnią kadencją opowiedziało się 29 strażaków.

Środowisko strażackie oczekuje także kompleksowych szkoleń w zakresie funkcjonowania komisji dyscyplinarnych i działalności rzeczników dyscyplinarnych.



W odniesieniu do szkoleń dla rzeczników dyscyplinarnych aż 183 respondentów uważa, że powinny być one organizowane przez komendanta głównego. Natomiast 59 strażaków wskazało, że szkolenia powinny być organizowane przez poszczególnych komendantów wojewódzkich, przy których działają komisje dyscyplinarne. Pozostali ankietowani nie zajęli stanowiska w przedmiotowej sprawie.

#### **4. Uwagi *de lege ferenda* na temat działalności rzecznika dyscyplinarnego**

Zaznaczenia wymaga, że ważnym elementem postępowania dyscyplinarnego jest prawidłowy wybór rzecznika dyscyplinarnego. Osoba ta musi posiadać odpowiednie doświadczenie, kompetencje, przygotowanie, a także cechować się szacunkiem i uznaniem wśród strażaków. Obecnie przepisy sprowadzają się jedynie do wskazania, że rzecznik dyscyplinarny jest wybierany spośród oficerów pełniących służbę co do zasady w komendzie wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej. Ustawodawca nie wskazuje dodatkowych wymogów. W ocenie Autora nowelizacja powinna zawierać także przepis, zgodnie z którym rzecznikiem dyscyplinarnym mógłby być strażak, który przede wszystkim posiada wiedzę i doświadczenie zawodowe niezbędne do właściwego wykonywania obowiązków rzecznika dyscyplinarnego. Można rozumieć przez to między innymi posiadanie pozytywnych opinii służbowych czy dobrą znajomość przepisów postępowania dyscyplinarnego w Państwowej Straży Pożarnej. Ponadto, warto byłoby wprowadzić wymóg niekaralności dyscyplinarnej. Dobrym rozwiązaniem z punktu widzenia organizacyjnego byłoby również wprowadzenie przepisu, w myśl którego osoba powoływana na rzecznika dyscyplinarnego wyrażałaby pisemną zgodę na pełnienie tej funkcji.

Obecnie rozdział 11 ustawy o PSP przewiduje formułę indywidualnego wyboru rzecznika do konkretnej sprawy dyscyplinarnej. Warto zatem rozważyć możliwość powołania w strukturach Państwowej Straży Pożarnej odpowiednich zespołów rzeczników dyscyplinarnych działających odpowiednio przy komendantach wojewódzkich Państwowej Straży Pożarnej, przy komendancie Szkoły Głównej Służby Pożarniczej, a także przy Komendancie Głównym Państwowej Straży Pożarnej. Odnosząc się do zespołów rzeczników dyscyplinarnych przy komendach wojewódzkich Państwowej Straży Pożarnej, warto postulować, by jego członkowie byli wybierani spośród strażaków w służbie stałej z terenu całego województwa. Z kolei członkowie zespołu działającego przy komendancie Szkoły Głównej Służby Pożarniczej powinni być wybierani spośród strażaków w służbie stałej pełniących służbę zarówno w Szkole Głównej Służby Pożarniczej, jak i pozostałych szkołach pożarniczych.

Racjonalne byłoby, gdyby zespoły te były powoływane przez Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej na okres 4 lat. Liczba członków danego zespołu powinna być uzależniona od wielkości obszaru działania. Zasadne byłoby, aby minimalny skład wynosił 8 strażaków, a maksymalna liczba – 15 strażaków. Nowelizacja mogłaby przewidywać rozwiązanie, zgodnie z którym skład powyższych zespołów mógłby być uzupełniony w każdym czasie. Takie rozwiązanie pozwoliłoby na wdrożenie procesu kształcenia osób zasiadających w tych zespołach. Szkolenia z zakresu prowadzenia postępowania sprawdzającego, jak również udziału na dalszym etapie postępowania dyscyplinarnego, powinny być organizowane przez Komendę Główną Państwowej Straży Pożarnej. Strażacy posiadający predyspozycje, będący odpowiednio przygotowani i przeszkoleni do pełnienia funkcji rzecznika dyscyplinarnego powinni być wybierani przez komendanta, przy którym działa zespół. Warto również dopuścić

możliwość tego, aby rzecznik dyscyplinarny w toku prowadzonych przez niego czynności był niezależny w granicach określonych ustawą.

Podkreślenia wymaga, że w obecnym stanie prawnym nie została przewidziana możliwość odwołania rzecznika dyscyplinarnego. Dlatego też Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej powinien posiadać uprawnienie do odwoływania rzecznika dyscyplinarnego w przypadku zaistnienia okoliczności stanowiących podstawę zwolnienia go ze służby w Państwowej Straży Pożarnej, wymierzenia mu kary dyscyplinarnej, czy też przeniesienia go do innej jednostki organizacyjnej Państwowej Straży Pożarnej poza teren województwa lub poza jednostki organizacyjne Państwowej Straży Pożarnej wchodzące w skład danego zespołu.

Nie ulega wątpliwości, że rzecznik dyscyplinarny powinien posiadać jasno sprecyzowane uprawnienia, zgodnie z którymi będzie mógł zbierać dowody i podejmować czynności niezbędne do wyjaśnienia sprawy. W szczególności powinien posiadać uprawnienia do przesłuchiwania obwinionego i świadków, dokonywania oględzin, konfrontacji, okazania oraz dokonania odtworzenia przebiegu stanowiących przedmiot rozpoznania zdarzeń lub ich fragmentów. Ponadto, powinien on posiadać uprawnienie do zlecania lub występowania do przełożonego dyscyplinarnego o przeprowadzenie odpowiednich badań, ekspertyz czy też tłumaczeń oraz zasięgania niezbędnych opinii. Powinien także mieć możliwość wstępnej kontroli zebranego materiału dowodowego, pod względem rozstrzygnięcia o zasadności złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. W nowelizacji powinno również znaleźć się rozwiązanie, zgodnie z którym koszty wynikające z podejmowania powyższych czynności ponosiłby przełożony dyscyplinarny strażaka, w stosunku do którego toczy się postępowanie dyscyplinarne.

## **5. Podsumowanie**

Dokonując całościowej analizy rozdziału 11 ustawy o PSP, należałoby wskazać na zasadność nowelizacji przedmiotowego aktu prawnego w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy pożarnictwa. Szczególną uwagę przy ewentualnej zmianie przepisów należałoby poświęcić rzecznikowi dyscyplinarnemu. Warto byłoby uregulować jego zakres podmiotowy i przedmiotowy, a także określić, jakie dokładnie czynności mógłby podejmować samodzielnie. W ustawie o PSP należałoby także wyodrębnić przepisy, które kompleksowo regulowałyby etapy postępowania dyscyplinarnego, w tym postępowanie sprawdzające prowadzone przez rzecznika dyscyplinarnego. Wskazana jest zmiana treści przepisów w zakresie powierzenia postępowania sprawdzającego rzecznikowi dyscyplinarnemu.

## **Literatura**

1. Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1969 z późn. zm.).
2. Szustakiewicz P., Maj S. (rec.), *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2009, nr 4, Warszawa 2008, s. 183-186.
3. Cenin M., *Psychospołeczne podstawy tworzenia ustaw o ochronie przeciwpożarowej i Państwowej Straży Pożarowej*, Przegląd Prawa i Administracji, 2016, nr 106, s. 293-306.
4. Kwapisz-Krygel K., *Ustawa o Państwowej Straży Pożarnej. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 309-311.
5. Czarnecki P., *Model postępowania dyscyplinarnego w polskim systemie prawa*, [w:] *Postępowania karne a inne postępowania represyjne*, Czarnecki P. (red.), Warszawa 2016, s. 253-254.

6. Nowak K., *Postępowania dyscyplinarne w służbach mundurowych podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji w szczególności na tle ustawy o Państwowej Straży Pożarnej oraz ustawy o Straży Granicznej*, Zeszyty Naukowe SGSP, 2020, Nr 75/3/2020, s. 241-259.
7. Wyrok WSA w Warszawie z 20.12.2018 r., II SA/Wa 593/18, LEX nr 2643618.
8. Witczak D., *Wpływ statusu funkcjonariusza pożarnictwa na zakres jego ochrony i odpowiedzialności karnej*, Difin, Warszawa 2017, s. 39-44.
9. Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 8 czerwca 2006 r., II SA/Wa 355/06, LEX nr 221869.
10. Maj S., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o Państwowej Straży Pożarnej*, [w:] *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych. Komentarz*, LexisNexis, 2008, www.sip.lex.pl.
11. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 czerwca 2022 r., III OSK 1490/21, LEX nr 3370955.

## **Odpowiedzialność dyscyplinarna w Państwowej Straży Pożarnej – uwagi *de lege ferenda* dotyczące czynności sprawdzających prowadzonych przez rzecznika dyscyplinarnego**

### Streszczenie

W niniejszej pracy Autor podjął próbę określenia elementów postępowania dyscyplinarnego w strukturach Państwowej Straży Pożarnej, które wymagają nowelizacji, ze szczególnym uwzględnieniem roli rzecznika dyscyplinarnego. Omówione zostały takie zagadnienia, jak wybór rzecznika dyscyplinarnego, prowadzenie przez niego postępowania sprawdzającego, wszczęcie postępowania dyscyplinarnego czy odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym.

Praca ma charakter badawczy. Zaprezentowane zostały w niej wyniki badań ankietowych, przeprowadzonych na grupie strażaków biorących aktywny udział w postępowaniu dyscyplinarnym i będących jednocześnie członkami komisji dyscyplinarnych bądź rzecznikami dyscyplinarnymi. Przedmiotowe badania odnoszą się przede wszystkim do oczekiwań środowiska strażackiego co do zmian charakteru postępowania dyscyplinarnego.

Ponadto, Autor przedstawił postulaty *de lege ferenda* stanowiące swoiste propozycje rozwiązań prawnych ukierunkowanych na kompleksowe uregulowanie postępowania dyscyplinarnego z uwzględnieniem stanowiska respondentów.

Słowa kluczowe: rzecznik dyscyplinarny, strażak, odpowiedzialność dyscyplinarna, czynności sprawdzające, komisja dyscyplinarna

## **Disciplinary responsibility in the National Fire Serwis – *de lege ferenda* comments on the disciplinary ombudsman's review activities**

### Abstract

The paper attempts to identify the elements of disciplinary proceedings in the National Fire Department structures that need to be amended with particular emphasis on the role of the disciplinary proceedings representative. It discusses such issues as the selection of disciplinary proceedings representative, conduct by the disciplinary proceedings representative, initiation of disciplinary proceedings and the appropriate application of the provisions of the Code of Criminal Procedure in disciplinary proceedings.

This paper is of research nature. It presents the results of a survey conducted on a group of firefighters who take an active part in disciplinary proceedings and are also members of disciplinary boards or hold the position of disciplinary proceedings representative. The research relates primarily to the expectations of the firefighting community regarding changes in disciplinary proceedings.

In addition, the author presented *de lege ferenda* postulates constituting specific proposals for legal solutions aimed at comprehensive regulation of disciplinary proceedings taking into account the respondents' position.

Keywords: disciplinary proceedings representative, firefighter, disciplinary liability, verification activities, disciplinary board

# **Pobieranie odsetek od kredytowanych kosztów kredytu konsumenckiego a sankcja kredytu darmowego**

## **1. Wprowadzenie**

Atrakcyjność kredytów konsumenckich z roku na rok utrzymuje się na podobnym poziomie. Wynika to przede wszystkim z faktu ogólnej dostępności takiej formy pozyskania dodatkowych środków pieniężnych, stosunkowej łatwości oraz szybkości ich uzyskania, a także – w zdecydowanej większości przypadków – z braku konieczności ustanawiania restrykcyjnych zabezpieczeń, tak jak ma to miejsce w odniesieniu do kredytów hipotecznych. Zaciąganie kredytów (w tym konsumenckich) wiąże się oczywiście z ponoszeniem przez kredytobiorcę określonych kosztów – w szczególności odsetek oraz kosztów pozaodsetkowych, do których należy zaliczyć m.in. prowizję za udzielenie kredytu.

Celem niniejszej pracy naukowej jest ustalenie kilku kwestii. Po pierwsze, czy kredytodawca może udzielić kredytu na sfinansowanie kosztów kredytu konsumenckiego. Po drugie, czy pobieranie przez kredytodawcę odsetek od kredytowanych kosztów kredytu konsumenckiego pozostaje w zgodności z przepisami powszechnie obowiązującego prawa. W przypadku zaś udzielenia odpowiedzi przeczącej autor zbada czy proceder taki wpływa na możliwość skorzystania przez kredytobiorcę (konsumenta) z dobrodziejstwa, jakie niesie instytucja sankcji kredytu darmowego.

Analizując ww. zagadnienia oraz zważając na specyfikę omawianego problemu, autor posłużył się przede wszystkim metodą dogmatyczno-prawną, opierającą się na analizie tekstu aktów prawnych.

## **2. Umowa o kredyt konsumencki**

Szczegółowe uregulowania prawne dotyczące umowy o kredyt konsumencki zostały zawarte w ustawie z dnia 12 maja 2011 roku o kredycie konsumenckim (tj. Dz. U. z 2022 r., poz. 246 ze zm.), zwana dalej: u.k.k. lub ustawą o kredycie konsumenckim, która stanowi transpozycję do polskiego systemu prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 roku w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz. U. UE. L. z 2008 r., 133.66), zwana dalej: dyrektywą 2008/48/WE.

Definicja umowy o kredyt konsumencki ma fundamentalne znaczenie dla właściwego rozumienia większości przepisów ustawy o kredycie konsumenckim. Wyznacza ona przy tym zakres podmiotowy i przedmiotowy tejże ustawy [1, art. 3, pkt 1]. Stosownie do przepisu art. 3 ust. 1 u.k.k., przez umowę o kredyt konsumencki rozumie się umowę o kredyt w wysokości nie większej niż 255 550 zł albo równowartość tej kwoty w walucie innej niż waluta polska, który kredytodawca w zakresie swojej działalności udziela lub daje przyrzeczenie udzielenia konsumentowi.

---

<sup>1</sup> slawomir.korus@gmail.com, Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, www.kul.pl, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Lublinie, <https://oirp.lu/>.

Zaprezentowana definicja legalna została skonstruowana w oparciu o trzy kryteria: przedmiotowe, kwotowe oraz podmiotowe [2, art. 3, pkt 2]. Odnosząc się do pierwszego z nich, wskazać trzeba, że umowa ma dotyczyć kredytu. W doktrynie prawa bankowego dominuje pogląd, że nie chodzi o kredyt pojmowany przez pryzmat kwalifikacji prawnej, lecz o kredyt w ujęciu ekonomicznym [2, art. 3, pkt 5]. Tożsamy wniosek wypływa z wykładni przepisów ustawy o kredycie konsumenckim. Jak zaznacza A. Krajewska:

*W sensie ekonomicznym kredyt polega na odstąpieniu przez jedną ze stron (wierzyciela) drugiej stronie (dłużnikowi) określonej wartości w pieniądzu lub w towarze w zamian za obietnicę zwrotu w ustalonym terminie równowartości łącznie z wynagrodzeniem za jej udzielenie, czyli odsetkami [3, s. 357].*

Odnosząc się do kryterium kwotowego, z przepisów ustawy wprost wynika, że kredyt konsumencki może zostać udzielony w wysokości nie większej niż 255 550,00 zł albo równowartość tej kwoty w walucie innej niż waluta polska. Swoisty wyjątek w tym zakresie przewiduje art. 3 ust. 1a u.k.k., który wszedł w życie w 2017 roku, zgodnie z którym przez umowę o kredyt konsumencki rozumie się także umowę o kredyt niezabezpieczony hipoteką, który jest przeznaczony na remont domu albo lokalu mieszkalnego, w tym w wysokości większej niż wysokość, o której mowa powyżej.

Przechodząc zaś do kryterium podmiotowego, wskazać należy, że do zawarcia umowy o kredyt konsumencki może dojść jedynie w sytuacji, gdy kredytodawca występuje w roli przedsiębiorcy, zaś kredytobiorcą jest konsument. Ustawa o kredycie konsumenckim nie zawiera całościowych definicji legalnych tychże pojęć, odsyłając w tym zakresie do przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.), zwana dalej: k.c. Stosownie do przepisu art. 22<sup>1</sup> k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Przez przedsiębiorcę należy zaś rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c., prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Status kredytodawcy będzie jednak przysługiwał wyłącznie takiemu przedsiębiorcy, który w zakresie swojej działalności gospodarczej lub zawodowej, udziela lub daje przyrzeczenie udzielenia konsumentowi kredytu (art. 5 pkt 2 u.k.k.).

Otwarty, przykładowy katalog umów kwalifikowanych jako umowy o kredyt konsumencki został zawarty w art. 3 ust. 2 u.k.k. Do umów tych zaliczono umowę pożyczki, umowę kredytu w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2324, ze zm.), zwana dalej: Prawem bankowym, umowę o odroczeniu konsumentowi terminu spełnienia świadczenia pieniężnego, jeżeli konsument jest zobowiązany do poniesienia jakichkolwiek kosztów związanych z odroczeniem spełnienia świadczenia, umowę o kredyt, w której kredytodawca zaciąga zobowiązanie wobec osoby trzeciej, a konsument zobowiązuje się do zwrotu kredytodawcy spełnionego świadczenia, umowę o kredyt odnawialny.

### **3. Umowa o kredyt konsumencki o charakterze odpłatnym**

Kredyt, rozumiany w ujęciu ekonomicznym, może być udzielony konsumentowi w sposób odpłatny lub nieodpłatny. W przypadku jednak, gdy konsument nie jest zobowiązany do zapłaty oprocentowania oraz innych kosztów związanych z udzieleniem lub spłatą kredytu konsumenckiego, nie stosuje się przepisów ustawy o kredycie konsu-

menckim. Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy o kredycie konsumenckim, darmowe kredyty nie stwarzają bowiem zagrożenia naruszenia praw konsumentów. Konsument nie ponosi w takiej sytuacji żadnych kosztów poza obowiązkiem zwrotu pożyczonego kapitału, zatem nie jest konieczne umożliwianie mu porównania ofert kredytowych czy prawa do odstąpienia od umowy [4, s. 10].

Jak zostało już wskazane, kredytodawcą może być jedynie przedsiębiorca, który w zakresie swojej działalności gospodarczej lub zawodowej, udziela lub daje przyrzeczenie udzielenia konsumentowi kredytu. Jedną z fundamentalnych cech działalności gospodarczej jest prowadzenie jej w celu zarobkowym [5, s. 33]. W jednym z wyroków Sąd Apelacyjny w Białymstoku wskazał, że zarobkowy charakter działalności stanowi podstawową, konstytutywną cechę działalności gospodarczej. Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu („zarobku”) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. Brak tej cechy przesądza, że w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej [6].

Z powyższego wynika, że kredytodawca może czerpać określone zyski z faktu udzielania kredytów konsumenckich. Może zatem – jeśli wynika to z treści czynności prawnej – domagać się zapłaty odsetek oraz pozaodsetkowych kosztów kredytu.

Jednym z podstawowych podziałów odsetek jest ich rozróżnienie na odsetki kapitałowe oraz odsetki za opóźnienie. Odsetki kapitałowe stanowią wynagrodzenie za korzystanie z cudzych pieniędzy lub rzeczy zamiennych. Odsetki za opóźnienie należą się zaś wierzycielowi od dłużnika w przypadku opóźnienia w zapłacie sumy pieniężnej [7, art. 359, pkt 1]. Z punktu widzenia analizowanego problemu, w dalszej części pracy autor skupi się wyłącznie na odsetkach kapitałowych.

Jeśli zaś chodzi o pozaodsetkowe koszty kredytu to składają się na nie wszystkie koszty, które konsument ponosi w związku z umową o kredyt konsumencki, z wyłączeniem odsetek (art. 5 pkt 6a u.k.k.). Do przedmiotowej kategorii zaliczyć należy przede wszystkim prowizję za udzielenie kredytu.

#### **4. Pobieranie odsetek od kredytowanych kosztów kredytu konsumenckiego**

Dokonana przez autora analiza licznych umów o kredyt konsumencki, jak również analiza wyroków sądowych, pozwoliła na wyciągnięcie wniosku, zgodnie z którym, pobierane przez kredytodawców prowizje za udzielenie kredytu bardzo często sięgają rzędu kilkunastu lub kilkudziesięciu tysięcy złotych. Kredytobiorcy, wnioskujący o udzielenie kredytu, niejednokrotnie nie są w stanie pokryć przedmiotowego kosztu z własnych środków. Decydują się tym samym na jego skredytowanie przez instytucję kredytową. Samo kredytowanie pozaodsetkowych kosztów kredytu, co do zasady, nie budzi większych zastrzeżeń [8]. Oczywiście kredytodawca powinien w takim przypadku dochować szczególnej staranności i udzielić konsumentowi rzetelnej i pełnej informacji, która dodatkowo nie będzie wprowadzała go w błąd.

Problem polega jednak na czymś innym. Kluczowe pytanie, jakie należy zadać to, czy kredytodawca może pobierać odsetki kapitałowe od kredytowanych kosztów kredytu konsumenckiego. Pomocna w tym zakresie może okazać się wykładnia przepisu art. 5 pkt 10 u.k.k., zgodnie z którym stopa oprocentowania kredytu to stopa oprocentowania wyrażona jako stałe lub zmienne oprocentowanie stosowane do wypłaconej kwoty na podstawie umowy o kredyt w stosunku rocznym. Z powyższego przepisu jasno zatem

wynika, że prawo kredytodawcy do pobierania odsetek kapitałowych może odnosić się wyłącznie do kwoty faktycznie wypłaconej kredytobiorcy.

Ustawa o kredycie konsumenckim nie zawiera legalnej definicji wypłaconej kwoty kredytu, jednakże kwestia ta była przedmiotem analizy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz polskich sądów powszechnych. Na szczególną uwagę zasługuje wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 kwietnia 2016 roku, w którym Trybunał wskazał, że pojęcie kwoty wypłat, czyli *de facto* wypłaconej kwoty należy pojmować jako całkowitą kwotę kredytu. Kwoty te określają całość kwot udostępnianych konsumentowi, co wyklucza kwoty powiązane przez kredytodawcę z pokryciem kosztów związanych z udzieleniem kredytu, które to kwoty nie są w rzeczywistości wypłacane konsumentowi [9].

Zgodnie z art. 5 pkt 7 u.k.k. całkowita kwota kredytu to maksymalna kwota wszystkich środków pieniężnych nieobejmujących kredytowanych kosztów kredytu, które kredytodawca udostępnia konsumentowi na podstawie umowy o kredyt, a w przypadku umów, dla których nie przewidziano tej maksymalnej kwoty, suma wszystkich środków pieniężnych nieobejmujących kredytowanych kosztów kredytu, które kredytodawca udostępnia konsumentowi na podstawie umowy o kredyt.

Skoro zatem pojęcia kwoty wypłaty i całkowitej kwoty kredytu są tożsame, a w art. 5 pkt 10 u.k.k. powiązano stopę oprocentowania kredytu z kwotą wypłaconą, to praktyka polegająca na obliczaniu oprocentowania od kwoty wypłaconej powiększonej o kredytowane koszty kredytu jest sprzeczna z przepisami ustawy o kredycie konsumenckim i dyrektywy 2008/48/WE. Postanowienia umowne w tym zakresie są zatem nieważne jako sprzeczne z ustawą (art. 58 § 1 k.c.). Jak trafnie przy tym wskazał Sąd Okręgowy w Gdańsku:

*(...) konsument jest zobowiązany do uiszczenia odsetek naliczanych tylko od środków faktycznie udostępnionych konsumentowi, a więc od „całkowitej kwoty kredytu”. Brak więc podstaw do obciążania konsumenta odsetkami od kosztów kredytu, nawet w wypadku udzielenia kredytu w celu sfinansowania tych kosztów [10].*

Niezgodność z prawem w odniesieniu do pobierania odsetek od kredytowej prowizji lub składki ubezpieczeniowej tj. elementów składających się na pozaodsetkowy koszt kredytu, dostrzegł także Sąd Okręgowy w Sieradzu, który wprost stwierdził, że:

*Wynagrodzenie prowizyjne, a więc koszt kredytu, mimo tego, że zostaje przez kredytodawcę skredytowane, w dalszym ciągu jest kosztem. Zatem pobieranie przez kredytobiorcę [zdaniem autora chodziło o kredytodawcę] odsetek od skredytowanej prowizji jest niezgodne z prawem. To samo dotyczy składki ubezpieczeniowej wynikającej z umowy zawartej dla zabezpieczenia kredytu [11, 12].*

Tożsamy wniosek wypływa również z wykładni przepisu art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zgodnie z którym przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W ocenie Sądu Okręgowego w Gliwicach:

*(...) z brzmienia art. 69 prawa bankowego należy wnioskować o wyłączeniu prowizji banku ze środków podlegających oprocentowaniu. (...) Tym samym naliczenie przez powoda odsetek od kosztów prowizji ubezpieczenia i pozostałych było bezzasadne. Powoduje to w oczywisty sposób niewłaściwe wyliczenie wysokości raty, a tym samym niewłaściwe ustalenie rzeczywistej wysokości zadłużenia [13].*

Bezprawność pobierania odsetek od kredytowanych kosztów kredytu konsumenckiego uzasadniana jest także działaniem mającym na celu obejście przepisów ustawy o kredycie konsumenckim, a także sprzecznością z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.). Jak podkreśla Sąd Okręgowy w Kielcach:

*Skoro zatem pożyczkobiorca [zdaniem autora chodziło o pożyczkodawcę] pomimo tego wszystkiego decyduje się oprocentować kredytowane pozaodsetkowe koszty kredytu, które stanowią także składnik całkowitego kosztu kredytu, a w ramach tego ostatniego – szerszego pojęcia – są już odsetki, to takie działanie ma na celu obejście prawa – w zakresie, w jakim reguluje ono granice (kryteria) pozaodsetkowych kosztów kredytu. (...) Jeżeli nawet wykluczyć działanie w celu obejścia prawa – w rozumieniu i ze skutkiem z art. 58 § 1 KC (choć z przyczyn już wyjaśnionych taka teza nie znajduje oparcia), to równolegle nie można tracić z pola widzenia tego, że istnieją wystarczające podstawy, by przyjąć, że takie oprocentowanie kredytowanych pozaodsetkowych kosztów kredytu jest niezgodne z zasadami współżycia społecznego i z tej racji nieważne. (...) Stosując kryterium ludzi uczciwie i rozsądnie myślących, nie sposób nie dojść do wniosku, że tego rodzaju zachowanie kredytodawcy w sposób oczywisty koliduje z elementarnymi regułami uczciwości, które w odniesieniu do umów wzajemnych nastawionych na osiągnięcie przez jedną ich stronę zysku, sprowadzają się do tego, że druga strona winna mieć poczucie, że świadczenie, do spełnienia którego jest zobowiązana, ma charakter ekwiwalentny w stosunku do świadczenia, które otrzymuje [8].*

W orzecznictwie prezentowany jest również pogląd, zgodnie z którym pobieranie odsetek od kredytowanych kosztów kredytu konsumenckiego jest sprzeczne z samą naturą zobowiązania do zapłaty odsetek, rozumianego jako wynagrodzenie za korzystanie z kapitału i przez to stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. [14]. Podobny pogląd wypływa z wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu oraz wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu:

*Sąd Okręgowy podzielił argumentację pozwanego, zgodnie z którą od prowizji i innych kosztów pożyczki kredytodawca przy kredycie konsumenckim nie może naliczać odsetek, nawet jeśli je kredytuje. Naliczanie przez kredytodawcę odsetek także od kosztów pozaodsetkowych finansowanych z kredytu, prowadzi do sytuacji, gdy pożyczkodawca nalicza odsetki nie od faktycznie udostępnionej pożyczkobiorcy kwoty kapitału (zgodnie z istotą odsetek kapitałowych), lecz także od kosztów dodatkowych – pozaodsetkowych. Jest to praktyka w swej istocie zbliżona do naliczania odsetek od odsetek, a zatem uznać należało ją za niedozwoloną (art. 482 k.c.). W konsekwencji, Sąd Okręgowy*



uznał za zasadne stanowisko pozwanego, że nie należą się odsetki od kredytowanych kosztów (...) [15].

*Zgodnie z art. 359 § 1 KC odsetki od sumy pieniężnej należne się bowiem tylko wtedy, gdy to wynika z czynności prawnej albo z ustawy, orzeczenia sądu lub innego właściwego organu. Odsetki są więc formą wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału. Słusznie podniosła zatem pozwana, iż powódka nie była uprawniona do naliczania odsetek także od kwoty prowizji, opłaty przygotowawczej oraz kosztów tzw. usługi „(...)”, które wraz z odsetkami stanowią koszt kredytu ponoszony przez konsumenta [16].*

Proceder pobierania odsetek od kredytowanych kosztów kredytu konsumenckiego został także zanegowany w licznych wyrokach warszawskich sądów rejonowych [17-26], jak również przez Sąd Okręgowy w Warszawie m.in. w wyrokach z dnia: 3 stycznia 2023 roku, sygn. akt V Ca 443/22, Legalis nr 2887582; 5 stycznia 2023 roku, sygn. akt V Ca 342/22, Legalis nr 2919494; 20 czerwca 2022 roku, sygn. akt XXVII Ca 3081/21, niepubl., 24 listopada 2022 roku, sygn. akt XXVII Ca 2106/22, Legalis nr 2919548). W wyroku z dnia 24 listopada 2022 roku, sygn. akt XXVII Ca 2106/22 Sąd Okręgowy w Warszawie wskazał, że:

*W przedmiotowej sprawie [sprawie – przyp. autora] odsetki zostały policzone w sposób nieprawidłowy, albowiem liczone były od kwoty prowizji. W konsekwencji wysokość odsetek została zawyżona, a skoro wchodzi one w skład całkowitych kosztów kredytu, to błędne będzie podane wyliczenie RRSO. Taki sposób wyliczenia jest niezasadniony albowiem wykorzystuje silniejszą pozycję kredytobiorcy, a przy tym nie pozwala w sposób przejrzysty i prosty zweryfikować konsumentowi czy też nabywcy wiarygodności prawdziwej stopy oprocentowania [27].*

Oczywiście zarówno w orzecznictwie [28-30], jak i doktrynie [31] można również dostrzec odmienne stanowisko, dopuszczające możliwość pobierania odsetek kapitałowych od pozaodsetkowych, kredytowanych kosztów kredytu konsumenckiego. W ocenie autora jest ono jednak wadliwe i nie zasługuje na aprobatę.

Swoiste rozbieżności orzecznicze stanowiły asumpt do skierowania przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze w Krakowie pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej:

*czy art. 10 ust. 2 lit. f w zw. z art. 3 lit. j Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającej dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.U.UE.L.2008.133.66) w kontekście zasady skuteczności prawa Unii i celu tej Dyrektywy oraz w świetle art. 3 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L.1993.95.29) należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one praktyce zamieszczania w umowach o kredyt konsumencki, których treść nie jest wynikiem indywidualnych uzgodnień pomiędzy przedsiębiorcą (kredytodawcą) a konsumentem (kredytobiorcą), takich postanowień, które przewidują oprocentowanie nie tylko kwoty wypłaconej konsumentowi, ale również pozaodsetkowych kosztów kredytu (tj. prowizji lub innych*

*opłat, które nie są składnikami wypłaconej konsumentowi kwoty kredytu, a które składają się na całkowitą kwotę do zapłaty przez konsumenta w wykonaniu jego zobowiązania wynikającego z umowy kredytu konsumenckiego) [32].*

Na dzień sporządzenia niniejszej pracy nie jest jednak wiadome, kiedy Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zajmie się powyższą sprawą. Biorąc jednak pod uwagę dotychczasowe orzecznictwo europejskie, jak również prokonsumencką postawę Trybunału, należałoby spodziewać się odpowiedzi, zgodnie z którą, przepisy prawa Unii Europejskiej sprzeciwiają się oprocentowaniu kredytowanych, pozaodsetkowych kosztów kredytu konsumenckiego.

## **5. Błędna wysokość RRSO oraz całkowitej kwoty do zapłaty**

Jak wynika z art. 30 ust. 1 pkt 7 u.k.k. umowa o kredyt konsumencki powinna określać rzeczywistą roczną stopę oprocentowania oraz całkowitą kwotę do zapłaty przez konsumenta ustaloną w dniu zawarcia umowy o kredyt konsumencki wraz z podaniem wszystkich założeń przyjętych do jej obliczenia. Naruszenie powyższego obowiązku może polegać na niewskazaniu w umowie RRSO lub całkowitej kwoty do zapłaty w ogóle bądź wskazaniu ich w nieprawidłowej wysokości, a także na błędnym wskazaniu podstawy obliczenia ww. elementów [26].

Co przy tym istotne, zarówno podanie zawyżonych, jak i zaniżonych wysokości w tym zakresie zagraża interesom konsumentów [9]. Obowiązkiem kredytodawcy jest wskazanie prawdziwej wysokości rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania. Nie można bowiem uznać, by podanie ww. wartości w jakiegokolwiek wysokości spełniało minimalne standardy narzucone przez ustawodawcę krajowego i unijnego [24]. Nie bez przyczyny ustawodawca określił ten składnik umowy przymiotnikiem „rzeczywisty”, co oznacza: faktyczny, autentyczny, prawdziwy, rzetelny [25]. Podkreślić należy, że poinformowanie konsumenta o rzeczywistej rocznej stopie oprocentowania jest kluczowe dla ochrony interesów konsumenta, ponieważ umożliwia kredytobiorcy porównanie ofert na rynku, a także pozwala mu na dokonanie oceny zakresu zaciąganego zobowiązania.

Zgodnie z art. 5 pkt 12 u.k.k. rzeczywista roczna stopa oprocentowania oznacza całkowity koszt kredytu ponoszony przez konsumenta, wyrażony jako wartość procentowa całkowitej kwoty kredytu w stosunku rocznym. Z kolei całkowita kwota do zapłaty przez konsumenta to suma całkowitego kosztu kredytu i całkowitej kwoty kredytu (art. 5 pkt 8 u.k.k.). Na całkowity koszt kredytu składają się wszelkie koszty, które konsument jest zobowiązany ponieść w związku z umową o kredyt, w szczególności: odsetki, opłaty, prowizje, podatki i marże, jeżeli są znane kredytodawcy oraz koszty usług dodatkowych, w szczególności ubezpieczeń, w przypadku gdy ich poniesienie jest niezbędne do uzyskania kredytu lub do uzyskania go na oferowanych warunkach – z wyjątkiem kosztów opłat notarialnych ponoszonych przez konsumenta (art. 5 pkt 6 u.k.k.).

Z powyższej analizy przepisów jasno wynika, że jednym z elementów składających się na całkowity koszt kredytu, który z kolei wpływa na RRSO oraz całkowitą kwotę do zapłaty, są odsetki. Jeżeli zatem kredytodawca bezprawnie pobiera odsetki od kredytowanych kosztów kredytu, a następnie wylicza z ich uwzględnieniem całkowitą kwotę do zapłaty oraz RRSO, to wartości te bezsprzecznie będą nieprawidłowe.

## 6. Sankcja kredytu darmowego

Kolejną kwestią, jaka wymaga zbadania, jest relacja pomiędzy nieprawidłowo podaną wysokością całkowitej kwoty do zapłaty oraz RRSO, obliczonych przy uwzględnieniu odsetek od kredytowanych kosztów kredytu konsumenckiego, a sankcją kredytu darmowego.

W przypadku naruszenia przez kredytodawcę określonych przepisów ustawy o kredycie konsumenckim, konsument, po złożeniu kredytodawcy pisemnego oświadczenia, zwraca kredyt bez odsetek i innych kosztów kredytu należnych kredytodawcy w terminie i w sposób ustalony w umowie (art. 45 ust. 1 u.k.k.). Przywołany przepis stanowi realizację obowiązku nałożonego przez art. 23 dyrektywy 2008/48/WE, zgodnie z którym zadaniem państw członkowskich jest ustanowienie przepisów dotyczących sankcji mających zastosowanie w przypadku naruszenia przepisów krajowych przyjętych zgodnie z przedmiotową dyrektywą. Sankcje te muszą przy tym charakteryzować się skutecznością, proporcjonalnością i należyście odstraszać. Obowiązkiem państw członkowskich jest przy tym podejmowanie wszelkich, niezbędnych działań w celu zapewnienia stosowania tychże sankcji [33, art. 45, pkt 1].

Jak słusznie wskazuje M. Grochowski o uruchomieniu sankcji kredytu darmowego przesądza naruszenie przez kredytodawcę wybranych, ogólnych obowiązków informacyjnych odnoszących się do wszystkich umów kredytu. Zdaniem tegoż autora:

*(...) nie ulega wątpliwości, że sankcję kredytu darmowego będą mogły pociągnąć za sobą wszystkie postaci braku wywiązania się z tego wymagania: zarówno brak jego spełnienia, jak i spełnienie niewłaściwe. Do ostatniej grupy sytuacji należą natomiast, bez wątpienia, zarówno wypadki, w których wada informacji dotyczyła jej warstwy merytorycznej (brak przekazania wszystkich wymaganych informacji), jak i formalnej (przedstawienie informacji z naruszeniem ustawowego wymogu posłużenia się formularzem informacyjnym, sformułowanie jej w sposób niezrozumiały dla typowego adresata itd.) [2, art. 45, pkt 5 i 6].*

Istotną zaletą sankcji kredytu darmowego, z punktu widzenia ochrony interesów konsumenta, jest również jej występowanie bez względu na stopień naruszenia wymogów informacyjnych [4, s. 43]. Co do zasady, nie ma zatem znaczenia zakres lub istotność naruszenia ani jego wpływ na interesy konsumenta [1, art. 45, pkt 38]. Pod tym względem instytucja sankcji kredytu darmowego niewątpliwie różni się od prawnej możliwości uznania danego postanowienia umownego za abuzywne. W tym drugim przypadku musi bowiem wystąpić przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Należy podzielić stanowisko prezentowane w doktrynie prawa bankowego, że sankcja kredytu darmowego nie wystąpi *ex lege* po naruszeniu przez kredytodawcę przepisów ustawy. Wymagane jest także określone zachowanie konsumenta. Musi on bowiem złożyć kredytodawcy pisemne oświadczenie o skorzystaniu z sankcji kredytu darmowego. Dopiero po złożeniu takiego oświadczenia konsument nabywa uprawnienie do zwrotu kredytu bez odsetek i innych kosztów kredytu należnych kredytodawcy [34, art. 14, pkt 2].

Uprawnienie konsumenta do skorzystania z sankcji kredytu darmowego wygasa po upływie roku od dnia wykonania umowy (art. 45 ust. 5 u.k.k.). Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie, przez wykonanie umowy należy rozumieć sytuację, w której

należycie wypełniono wszystkie obowiązki w ramach stosunku kredytu konsumenckiego, w tym obowiązki powstające z mocy ustawy (np. odnośnie do zapłaty odsetek za opóźnienie na podstawie art. 481 § 1 k.c.). Chodzi o obowiązki dotyczące świadczenia głównego i świadczeń ubocznych, po stronie konsumenta oraz kredytodawcy, wykonane dobrowolnie lub przymusowo. W typowych przypadkach umowę o kredyt konsumencki uznaje się za wykonaną w dniu, w którym konsument spłacił ostatnią należność z tytułu tej umowy na rzecz kredytodawcy. Możliwe są jednak sytuacje, w których ostatnia czynność w ramach stosunku kredytu konsumenckiego należy do kredytodawcy. W takim wypadku roczny termin określony w art. 45 ust. 5 u.k.k. biegnie od daty wykonania tej czynności przez kredytodawcę [35].

Przepis art. 45 ust. 1 u.k.k. wskazuje, że jedną z przesłanek warunkujących możliwość zastosowania sankcji kredytu darmowego jest naruszenie przepisu art. 30 ust. 1 pkt 7 u.k.k. nakładający na kredytodawcę obowiązek wskazania w umowie RRSO oraz całkowitej kwoty do zapłaty. Jeżeli wartości te zostały błędnie wyliczone i podane w umowie o kredyt konsumencki w nieprawidłowej wysokości, konsument będzie mógł skorzystać z sankcji kredytu darmowego.

## **7. Wnioski końcowe**

Dokonana wnikliwa analiza przedstawionego problemu pozwala na wysunięcie kilku kluczowych wniosków. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że co do zasady istnieje możliwość udzielenia kredytu na sfinansowanie kosztów kredytu konsumenckiego. Bardzo często jest to jedyny sposób na otrzymanie przez kredytobiorcę wnioskowanych środków finansowych, gdyż zazwyczaj nie jest on w stanie pokryć tego kosztu z własnej kieszeni. Należy jednak pamiętać, że w takiej sytuacji kredytodawca powinien dochować szczególnej staranności i udzielić konsumentowi wszelkich informacji, które dodatkowo nie wprowadzą go w błąd.

Z całą stanowczością należy jednak podkreślić, że z prawnego punktu widzenia proceder pobierania odsetek od kredytowanych kosztów kredytu konsumenckiego nie znajduje uzasadnienia w przepisach powszechnie obowiązującego prawa. Postanowienia umowne w tym zakresie należy uznać za nieważne (art. 58 k.c.).

Nieuprawnione pobieranie odsetek od kredytowanych kosztów kredytu, a następnie wyliczanie z ich uwzględnieniem całkowitej kwoty do zapłaty oraz RRSO sprawia, że wartości te bezsprzecznie będą nieprawidłowe. W takiej sytuacji konsument będzie posiadał prawną możliwość powołania się na naruszenie przepisu art. 30 ust. 1 pkt 7 u.k.k. w zw. z art. 45 ust. 1 u.k.k. i skorzystania z dobrodziejstwa sankcji kredytu darmowego.

## **Literatura**

1. Czech T., *Kredyt konsumencki. Komentarz*, Warszawa 2018.
2. Grochowski M., [w:] *Ustawa o kredycie konsumenckim. Komentarz*, Osajda K. (red.), Warszawa 2019.
3. Krajewska A., [w:] *Podstawy ekonomii*, Milewski R. (red.), Kwiatkowski E., Warszawa 2005.
4. Uzasadnienie do projektu ustawy o kredycie konsumenckim, Sejm RP VI kadencja, druk sejmowy nr 3596.
5. Koroluk S., *Cechy działalności gospodarczej w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, [w:] *Podjęmowanie działalności gospodarczej w świetle regulacji prawnych*, Pawłowski A., Koroluk S., Bydgoszcz-Gdańsk 2005.

6. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 grudnia 2019 r., sygn. akt III AUa 796/19, LEX nr 2799165.
7. Czub K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Balwicka-Szczyrba M. (red.), Sylwestrzak A., Warszawa 2022.
8. Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 1 lutego 2023 r., sygn. akt II Ca 1858/22, Legalis nr 2908460.
9. Wyrok TSUE z dnia 21 kwietnia 2016 r., C-377/14, Radlinger i Radlingerová, ECLI:EU:C:2016:283.
10. Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 24 maja 2022 r., sygn. akt III Ca 104/22, niepubl.
11. Wyrok Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 11 stycznia 2023 r., sygn. akt I Ca 478/22, Legalis nr 2926656.
12. Wyrok Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 3 lutego 2023 r., sygn. akt I Ca 601/22, Legalis nr 2926658.
13. Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 17 października 2022 r., sygn. akt I C 667/21, LEX nr 3483739.
14. Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 14 lipca 2022 r., sygn. akt IX Ca 15/22, niepubl.
15. Wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 25 maja 2022 r., sygn. akt VIII Ca 169/22, LEX nr 3369969.
16. Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 29 grudnia 2021 r., sygn. akt II Ca 1067/21, Legalis nr 2687819.
17. Wyrok Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z dnia 2 sierpnia 2021 r., sygn. akt I C 1622/21, niepubl.
18. Wyrok Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z dnia 25 sierpnia 2021 r., sygn. akt I C 1560/21, niepubl.
19. Wyrok Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z dnia 6 września 2021 r., sygn. akt I C 1721/21, niepubl.
20. Wyrok Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z dnia 24 września 2021 r., sygn. akt I C 1648/21, niepubl.
21. Wyrok Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z dnia 24 września 2021 r., sygn. akt I C 1672/21, niepubl.
22. Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z dnia 29 grudnia 2021 r., sygn. akt XVI C 2605/21, niepubl.
23. Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2022 r., sygn. akt I C 528/22, niepubl.
24. Wyrok Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z dnia 25 października 2022 r., sygn. akt I C 633/22, niepubl.
25. Wyrok Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z dnia 27 października 2022 r., sygn. akt I C 1611/22, niepubl.
26. Wyrok Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z dnia 28 października 2022 r., sygn. akt II C 1394/21, niepubl.
27. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 listopada 2022 r., sygn. akt XXVII Ca 2106/22, Legalis nr 2919548.
28. Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 30 czerwca 2020 r., sygn. akt II Ca 1020/19, LEX nr 3054295.
29. Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 31 stycznia 2022 r., sygn. akt XII C 2191/21, LEX nr 3329371.
30. Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z dnia 27 grudnia 2022 r., sygn. akt II C 3085/22, nr 2903889.

31. Gil J., Szlaszyński M., *Problematyka odsetek od kredytowanych kosztów bankowego kredytu konsumenckiego*, „Monitor Prawa Bankowego”, 2, 2022, s. 59-74.
32. Postanowienie Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie z dnia 28 października 2022 r., sygn. akt XII C 830/22, LEX nr 3435126.
33. Chruściak M., Kopeć A., Kłoda M., *Ustawa o kredycie konsumenckim. Rekomendacje interpretacyjne podstawowych regulacji. Komentarz*, Warszawa 2012.
34. Ofiarski Z., *Ustawa o kredycie konsumenckim. Komentarz*, Warszawa 2014.
35. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 lipca 2019 r., sygn. akt V ACa 118/18, LEX nr 2706625.

## **Pobieranie odsetek od kredytowanych kosztów kredytu konsumenckiego a sankcja kredytu darmowego**

### Streszczenie

Pobieranie odsetek od kredytowanych kosztów kredytu konsumenckiego należy uznać za niezgodne z przepisami powszechnie obowiązującego prawa oraz za proceder sprzeczny z naturą stosunku prawnego, jakim jest zobowiązanie do zapłaty odsetek kapitałowych. Zabieg taki prowadzi do nieuprawnionego zwiększenia całkowitego kosztu kredytu, a co za tym idzie zniekształca wskaźnik RRSO, czyli rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania. Nieprawidłowe wskazanie przez kredytodawcę w umowie o kredyt konsumencki wysokości całkowitej kwoty do zapłaty lub RRSO, daje kredytobiorcy (konsumentowi) prawną możliwość złożenia oświadczenia o skorzystaniu z sankcji kredytu darmowego.

Słowa kluczowe: kredyt konsumencki, odsetki, sankcja kredytu darmowego

## **Charging interest on the cost of consumer credit as to sanction of free credit**

### Abstract

Charging interest on the cost of consumer credit should be regarded as incompatible with the provisions of generally applicable law and as a procedure contrary to the nature of the legal relationship, which is the obligation to pay capital interest. Such a procedure leads to an unauthorised increase in the total cost of the credit and thus distorts the APR, i.e. the annual percentage rate of charge. Incorrect indication by the creditor in the consumer credit agreement of the total amount payable or the APR, gives the borrower (the consumer) the legal possibility to declare that they have benefited from the sanction of free credit.

Keywords: consumer credit, interest, sanction of free credit

## Udział obrońcy w pierwszym przesłuchaniu podejrzanego w opinii sędziów i obrońców

### 1. Wstęp

Prawo do obrony to bez wątpienia jedno z fundamentalnych praw, które w toku postępowania karnego dotyczą najpierw podejrzanego, a później oskarżonego. Można je odnaleźć w treści Karty praw podstawowych UE, która w art. 47 stanowi, że *każdego oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona zgodnie z prawem. Każdemu oskarżonemu gwarantuje się poszanowanie prawa do obrony*. Wynika ono także z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, której art. 2 stwierdza, że: *Każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą*. W art. 3 natomiast zadeklarowano, że każdy oskarżony ma prawo do posiadania odpowiedniego czasu i możliwości przygotowania obrony, prawo bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony, do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. Na gruncie krajowym natomiast gwarantuje je zarówno Konstytucja (art. 42 ust. 2), jak i polska ustawa procesowa.

Warto zauważyć, że zapisy zawarte w treści ustawy zasadniczej są nawet bardziej precyzyjne niż te wynikające z art. 6 kodeksu postępowania karnego. Konstytucja gwarantuje każdemu przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Kodeks postępowania karnego posługuje się natomiast dużo bardziej ogólną formułą – stwierdzając jedynie, że oskarżonemu takie prawo przysługuje.

Zakres prawa do obrony jest nierozdzielnie związany ze statusem podejrzanego, który odgrywa centralną rolę w procesie karnym. Wokół niego toczy się całe postępowanie i przeciwko niemu wysuwane są zarzuty. Jest on również bardzo ważnym źródłem dowodowym. Dostarcza informacji, nie tylko wyjaśniając, ale również poddając się oględzinom czy też badaniom. Podejrzanym jest także stroną postępowania. Z uwagi na to, że znajduje się on niejako *pod władzą* organu procesowego, należy przykładać szczególną wagę do zapewnienia mu realizacji wszelkich gwarancji procesowych i to w maksymalnym możliwym stopniu. Ich ograniczenia powinny być raczej wyjątkiem niż szeroko obowiązującą zasadą.

Sytuacja podejrzanego jest o tyle skomplikowana, że choć jest mu przypisany status strony, to równocześnie jest on źródłem dowodowym i w efekcie może samodzielnie decydować o zakresie, w jakim chce brać udział w postępowaniu, w tym przede wszystkim o koncepcji linii obrony. Może pozostać biernym uczestnikiem albo aktywnie walczyć – decyzja zawsze będzie należała do niego [1, s. 33]. Fakt, że jest on żywotnie zainteresowany wynikiem procesu, będzie bardzo mocno rzutować na zakres przekazy-

<sup>1</sup> o.mazur@onet.eu, kpt. dr, Areszt Śledczy w Krakowie.

wanych przez niego informacji. Dość często w uzasadnieniach aktów oskarżenia (lub wyroków) w zakresie oceny dowodowej wyjaśnień złożonych przez podejrzanego znaleźć można stwierdzenie, że zostały one uznane za niewiarygodne, ponieważ są wynikiem przyjętej przez niego linii obrony. Bardzo czytelnie widać w takim wypadku wpływ przysługujących podejrzanemu praw na wartość jego wyjaśnień jako środka dowodowego. Jednakże nie można tym samym *a priori* dyskredytować wszystkich informacji uzyskanych od podejrzanego. Niewątpliwie (o ile tylko rzeczywiście jest sprawcą) posiada on najszerszą wiedzę na temat przestępstwa, w tym jego motywów, sposobów doboru ofiary czy przygotowań do jego popełnienia, jak również zachowania się już po fakcie.

Ponadto, jako jedyna strona w procesie karnym, ma prawo do wypowiedzania się na rozprawie odnośnie do każdego przedstawionego dowodu (art. 386 § 2 k.p.k.) bez konieczności uzyskania zgody sądu. Powyższe dowodzi szczególnego charakteru, jaki przypisać można dowodowi z wyjaśnień podejrzanego. Pochodzi on bowiem od osoby, która może albo wyznaczyć prawdę, albo ją zataić.

Zakres prawa do obrony zawiera w sobie *wszystkie dopuszczalne przez przepisy prawa czynności podejmowane w interesie oskarżonego, zarówno przez niego samego, jak i przez inne osoby* [2, s. 2, nb. 2]. Przybiera też zasadniczo dwie formy – prawa do obrony materialnej oraz prawa do obrony formalnej. To pierwsze oznacza zasadniczo samo przeciwstawianie się tezie oskarżenia. Natomiast to drugie zakłada możliwość korzystania z pomocy obrońcy w trakcie trwania całego postępowania karnego.

Właśnie ta druga strona prawa do obrony, w szczególności w zakresie obligatoryjnego udziału obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego, będzie stanowiła przedmiot niniejszego opracowania.

Chcąc poznać opinie sędziów oraz adwokatów i radców prawnych przeprowadzono anonimowe badanie ankietowe, które miało pomóc odpowiedzieć na pytania:

1. czy sędziowie i obrońcy widzą potrzebę wprowadzenia obligatoryjnego udziału obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego?
2. a jeśli tak to w przypadku jakich podejrzanym lub przestępstw?

## **2. Projekt zmian**

Pod koniec 2022 roku do sejmu wpłynął senacki projekt zmian kodeksu postępowania karnego zakładający m.in. nowelizację art. 245 regulującego prawa osoby zatrzymanej. Projekt ten jest krokiem w kierunku dostosowania polskiego porządku prawnego do prawa unijnego. Stanowi próbę implementacji do porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 roku w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 roku w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanym i oskarżonym w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania. Zgodnie z przepisami unijnymi termin wdrożenia pierwszej z nich minął w dniu 27 listopada 2016 roku, natomiast drugiej 25 maja 2019 roku.



Choć niewątpliwie projekt należy uznać za krok w dobrym kierunku to jednak wydaje się, że jest on po pierwsze już mocno spóźniony, a po drugie niepełny.

Dyrektywa 2013/48/UE w art. 3 ust. 1 i 2 stanowi, że państwa członkowskie zapewniają podejrzanym i oskarżonym prawo dostępu do adwokata (w Polsce także radcy prawnego) w takim terminie i w taki sposób, aby osoby te mogły rzeczywiście i skutecznie wykonywać przysługujące im prawo do obrony. Mają one mieć zapewniony dostęp do pomocy prawnej bez zbędnej zwłoki. Co więcej, prawo to powinno być realizowane od jak najwcześniejszego etapu postępowania. Dyrektywa enumeratywnie też wskazuje następujące minimalne terminy zapewnienia podejrzanemu tej pomocy:

- a) przed jego przesłuchaniem przez policję, inny organ ścigania lub organ sądowy,
- b) w momencie prowadzenia przez organy ścigania lub inne właściwe organy czynności dochodzeniowych lub innych czynności dowodowych,
- c) niezwłocznie po pozbawieniu wolności,
- d) zanim został wezwany do stawienia przed sądem właściwym w sprawach karnych w odpowiednim czasie, zanim stawią się przed tym sądem.

Dyrektywa 2016/1919/UE natomiast uzupełnia dyrektywę 2013/48/UE w kwestii określenia standardów dostępu podejrzanego do profesjonalnej pomocy prawnej z urzędu. W treści art. 4 ust. 1 ustawodawca unijny nakazuje państwom członkowskim zapewnienie: *podejrzanym i oskarżonym, którzy nie posiadają wystarczających środków na pokrycie kosztów pomocy adwokata, prawa do pomocy prawnej z urzędu, gdy wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości*. Równocześnie w motywie 9 dyrektywy przyjmuje się możliwość zrzeczenia się przez przesłuchiwanego skorzystania z tego uprawnienia.

Przepisy te określają minimalne standardy, jakie ustawodawca unijny przewidział w odniesieniu do realizacji przez podejrzanych prawa do obrony.

Senacki projekt zmiany kodeksu postępowania karnego przewiduje, aby w art. 245 wprowadzić całkiem nowy § 4, zgodnie z treścią którego, jeżeli zatrzymany chce, aby w przesłuchaniu wziął udział obrońca lub z jego udziałem mają być wykonywane czynności procesowe lub dowodowe, a nie ma ustanowionego adwokata lub radcy prawnego, należy wyznaczyć mu takiego obrońcę z urzędu przed przystąpieniem do realizacji tych czynności. W § 5 natomiast jest przewidziana możliwość czasowego odstąpienia od stosowania opisanych wyżej reguł. Może mieć to miejsce *w wypadku zagrożenia zdrowia, życia, wolności lub nietykalności zatrzymanego lub innej osoby albo w przypadku poważnego zagrożenia dobra postępowania karnego*.

Treść art. 245 k.p.k. dotyczy sytuacji osoby zatrzymanej, dlatego też senacki projekt zakłada również zmianę treści art. 301 k.p.k. odnoszącego się już bezpośrednio do podejrzanego. W nowym brzmieniu przepis ten stanowiłby, że na żądanie należy go przesłuchać z udziałem ustanowionego obrońcy. Natomiast przesłuchanie bez obecności obrońcy byłoby dopuszczalne w identycznych przypadkach co w przepisie dotyczącym zatrzymanego<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Warto zauważyć, że proponowana nowelizacja nie zmieniła zasadniczego problemu wynikającego z praktycznego stosowania tego przepisu. Podobnie jak w aktualnie obowiązującej wersji, również ta znowelizowana w zdaniu 1 stwierdza: *Na żądanie podejrzanego należy przesłuchać go z udziałem ustanowionego obrońcy*. Literalne jego brzmienie zakłada więc możliwość poinformowania o przesłuchaniu wyłącznie obrońcy już ustanowionego w sprawie. Tym samym prawo do obrony nadal pozostaje znacząco ograniczone. W sytuacji pierwszego przesłuchania, organ bowiem nadal nie ma obowiązku zapewnienia możliwości ustanowienia obrońcy, zawiadomienia go przez przesłuchiwanego o terminie czynności, co w konsekwencji prowadziłoby do odłożenia go w czasie [3, s. 108].

Warto zauważyć, że dyrektywy w swojej treści również przewidują podobne ograniczenia udziału obrońcy w czynnościach. W przeciwieństwie jednak do ustawodawcy unijnego polski nie postuluje (przynajmniej w projekcie) przyjęcia jakiegoś specjalnego trybu dokonania tego odstępstwa. Unijne regulacje natomiast podkreślają wagę zastosowania w takim przypadku indywidualnej, sformalizowanej, uzasadnionej i zaprotokołowanej decyzji procesowej, od której w przypadku, gdyby nie była ona wydawana przez sąd – powinna obowiązywać droga odwoławcza. Najwłaściwsze zatem wydawałoby się, aby w warunkach krajowych następowało to w drodze postanowienia. Na pewno zaś nie powinno to następować na podstawie indywidualnej decyzji organu prowadzącego postępowanie. Jak słusznie zauważa Marcin Wiącek, Rzecznik Praw Obywatelskich, zastosowanie odstępstwa *stanowiłoby działanie faktyczne organu prowadzącego przesłuchanie, stosowane na całkowicie uznaniowych podstawach, bez ram czasowych i bez drogi odwoławczej* [4]. Podobne zastrzeżenia wyraziło w swojej opinii Stowarzyszenie Sędziów Polskich IUSTITIA, podkreślając, że utrzymanie takiego brzmienia przepisu:

*rodzi obawę, że organy prowadzące postępowanie będą arbitralnie odmawiały dopuszczenia adwokata lub radcy prawnego do udziału w czynnościach, zasłaniając się enigmatycznym zagrożeniem dla dobra postępowania karnego* [5].

Tym bardziej że w projekcie pojawia się nowy dla polskiego postępowania karnego zwrot *dobro postępowania karnego*, który nie jest jeszcze w żaden sposób dookreślony, czy to przez doktrynę czy judykaturę. Należy się więc zgodzić, że zasadne byłoby zastąpienie go wyrażeniami, takimi jak: *ważny interes postępowania* albo *potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania* [5], ponieważ oba były już wielokrotnie interpretowane, a więc istnieje możliwość przypisania im konkretnego znaczenia.

Dodatkowo należy zwrócić w tym momencie uwagę na treść art. 168a k.p.k. Przepis ten wprowadził do polskiej procedury karnej regulację dotyczącą statusu dowodów uzyskanych za pomocą czynu zabronionego lub z naruszeniem przepisów postępowania. Zgodnie z jego treścią, dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Przepis ten statuuje generalną zasadę dopuszczalności tzw. dowodów skażonych, otwierając również drzwi dla *dowodów prywatnych*, które na mocy art. 393 § 3 k.p.k. mogą już legalnie stać się podstawami ustalania prawdy materialnej, a w tym chyba tkwi największe niebezpieczeństwo tej regulacji. Jak słusznie zauważa M. Wiącek:

*organy ścigania mogą więc w drodze dyskrecjonalnych działań prowadzić postępowania z naruszeniem wszelkich gwarancji prawa do obrony, a później na podstawie tak zdobytego materiału dowodowego prowadzić oskarżenie.*

W związku z tym należy podzielić postulat Rzecznika żądający uchylecia tego przepisu.

Poza omówionymi wyżej problemami z interpretacją znamienia *dobra postępowania przygotowawczego*, niepokój budzi także możliwość odstąpienia od udziału obrońcy w przesłuchaniu w sytuacji, w której zagrożona jest nietykalność podejrzanego.

Naruszenie nietykalności cielesnej stanowi znamię typu czynu zabronionego opisanego w art. 217 k.k. Co do zasady, przez nietykalność cielesną należy rozumieć *prawo do integralności osobistej, warunkujące okazywanie szacunku drugiemu człowiekowi* [6, s. 766]. Co więcej, nietykalność cielesna jest jednym z elementów składowych nietykalności osobistej, której ochrona została zagwarantowana w art. 41 ustawy zasadniczej.

W doktrynie prawa karnego podkreśla się, że naruszenie nietykalności nie musi sprawiać drugiej osobie bólu [6, s. 845]. W formule naruszenia mieszczą się wszystkie działania, które przez ich odbiorcę są oceniane jako nieakceptowalne. Sam przepis art. 217 k.k. co prawda posługuje się wyłącznie jednym przykładem, jakim jest uderzenie, ale doktryna wraz z judykaturą stworzyły otwarty katalog działań, które także mogą nietykalność naruszać. Znalazły się w nim m.in.: oplucie, spoliczkowanie, zrzucenie czapki lub strącenie okularów, poklepywanie czy też pocałunek oraz wiele, wiele innych. Sąd Najwyższy stwierdził, że:

*za naruszenie nietykalności cielesnej może być uznane tylko takie zdarzenie, które nie powoduje żadnych zmian anatomicznych lub fizycznych w organizmie człowieka i nie pozostawia na jego ciele żadnych lub – co najwyżej – nieznaczny lub przemijający ślad w postaci niewielkiego o krótkotrwałego zasinienia* [7].

W związku z tym, że przestępstwo to – jak większość opisanych w rozdziale XXVII – jest ścigane z oskarżenia prywatnego uznać należy, że *państwo zasadniczo nie jest zainteresowane ściganiem tego typu przestępstw, pozostawiając inicjatywę w tym zakresie w rękach osób pokrzywdzonych* [6, s. 766]. Ustawodawca sam więc uznał społeczną szkodliwość tego czynu za niewielką. Nie tylko oddał inicjację ścigania w ręce prywatne, to dodatkowo też nie przewidział wysokiego zagrożenia karą. Zapisanie ustawowego odstępstwa umożliwiającego zrezygnowanie z udziału obrońcy w sytuacji, kiedy zagrożona jest nietykalność cielesna, podejrzanego jest o tyle niebezpieczne, że jak pokazują przeprowadzone w Polsce badania do takich czynów może dochodzić w trakcie przesłuchań dość często. Skazani zapytani o to, jakie zachowania przestępujących, które miały miejsce w trakcie ich przesłuchania uważają za niewłaściwe, w zdecydowanej większości wskazywali na stosowanie siły oraz agresję – zarówno fizyczną i werbalną [8, s. 204], czyli na działania, które potencjalnie mogą wypełniać znamiona tego typu. W związku zaś z brakiem obowiązku rejestracji przesłuchań, możliwość udowodnienia co rzeczywiście działo się w jego trakcie jest bardzo utrudniona, o ile w ogóle możliwa.

Wobec powyżej przedstawionych zastrzeżeń i wątpliwości trudno zgodzić się z uzasadnieniem sejmowego projektu, w którym dość optymistycznie zostało stwierdzone, że:

*przyjęcie (...) projektu ustawy sprawi, że prawo dostępu obrońcy do osoby podejrzewanej będzie zagwarantowane jak najszybciej po jej zatrzymaniu i w taki sposób, aby osoby te mogły rzeczywiście i skutecznie wykonywać przysługujące im prawo do obrony* [9].

### 3. Badanie opinii obrońców i sędziów

W badaniach ankietowych dotyczących oceny zasadności wprowadzenia obligatoryjnej obecności obrońcy w trakcie pierwszego przesłuchania podejrzanego wzięło udział 78 obrońców (adwokatów i radców prawnych) oraz 84 sędziów orzekających w wydziałach karnych w sądach apelacji krakowskiej, rzeszowskiej i katowickiej.

Średni staż pracy w zawodzie adwokata lub radcy prawnego wyniósł 12 lat i 2 miesiące. Dla połowy respondentów (52%) prawo karne jest głównym obiektem zainteresowania zawodowego, 40% zadeklarowało, że jest to poboczny zakres zainteresowania, a 8%, że w ogóle nie praktykuje w tej gałęzi prawa. Blisko 95% obrońców biorących udział w badaniu stanowiły kobiety, a 5,4% mężczyźni.

W przypadku sędziów biorących udział w badaniu średnia stażu pracy w zawodzie wyniosła 17 lat i 2 miesiące. Ponad 85% (85,7%) badanych orzeka w wydziałach karnych sądów rejonowych, 10,7% w okręgowych, a jedynie 3,7% w apelacyjnych. Wśród ankietowanych 39,3% stanowiły kobiety, a 60,7% mężczyźni.

Wyniki badań zostały opracowane przy użyciu testu statystycznego *chi*-kwadrat, pozwalającego na ustalenie występowania związku pomiędzy udzielonymi odpowiedziami a reprezentowaną przez badanych grupą zawodową (sędziowie i obrońcy). W przypadku, gdy przy użyciu testu wykazano statystycznie istotne różnice w odpowiedziach (tj. gdy  $p < 0,05$ ), przeprowadzono test V Cramera, aby ocenić siłę związku. Współczynnik V Cramera daje wyniki w zakresie od 0 do +1 (włącznie). Im otrzymany wynik jest bliższy 1, tym mocniejszy jest związek pomiędzy badanymi cechami (w tym przypadku pomiędzy wykonywaną profesją). Na potrzeby niniejszego opracowania przyjęto, że w przypadkach, gdy uzyskana wartość mieści się w zakresie od 0 do 0,3, związek należy ocenić jako słaby. Umiarkowany związek będzie występował, gdy uzyskane wartości będą się mieścić w przedziale między 0,3 a 0,5. Wynik większy niż 0,5 będzie wskazywał na związek silny.

### 4. Prawo do udziału obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego w opinii sędziów i obrońców

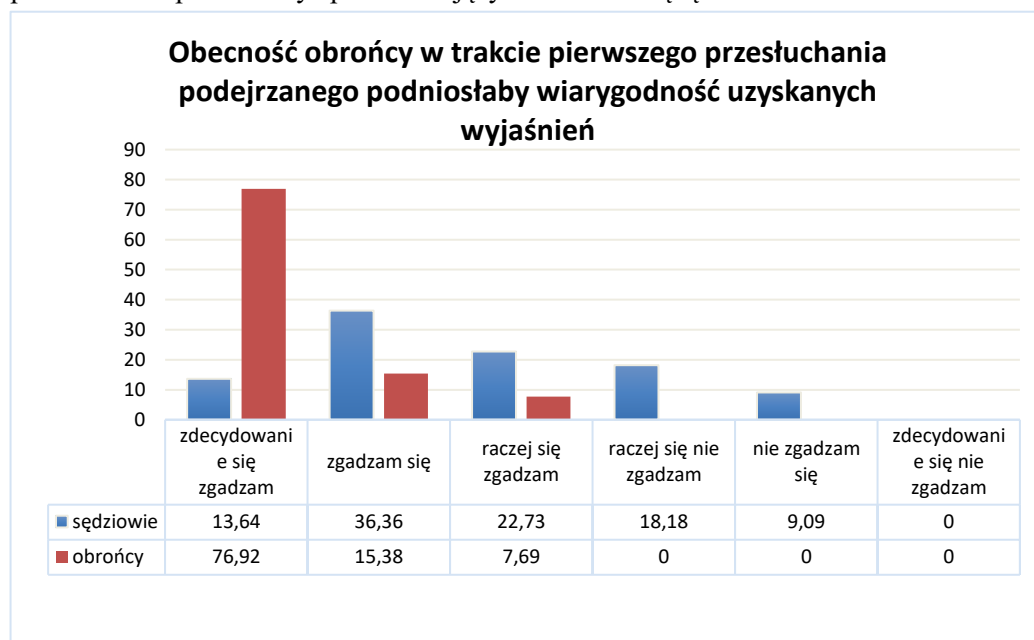
Udział obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego jest jednym z podstawowych standardów europejskich, gwarantujących zapewnienie każdemu prawa do rzetelnego procesu. Respondentów zapytano, czy w ich ocenie zagwarantowanie obligatoryjnego udziału adwokata lub radcy prawnego w pierwszym przesłuchaniu podejrzanego wpłynęłyby pozytywnie na wiarygodność uzyskanych wyjaśnień. Ponad 3/4 ankietowanych adwokatów i radców prawnych wskazało, że *zdecydowanie zgadza się* z takim stwierdzeniem (rys. 1). Pozostali zaznaczyli jedną z dwóch pozostałych pozytywnych opcji (*zgadzam się* lub *raczej się zgadzam*). Żaden z badanych reprezentujących tę grupę zawodową nie określił, że udział obrońcy w przesłuchaniu nie wpłynęłyby korzystnie na jakość uzyskiwanych wyjaśnień.

Sędziowie orzekający w wydziałach karnych odpowiadali nieco inaczej. Co prawda większość zgodziła się z tym, że obecność obrońcy przyniosłaby wzrost wiarygodności wyjaśnień (łącznie 72,73%), jednak blisko co trzeci badany wskazał, że w jego ocenie udział adwokata lub radcy prawnego nie przyniosłby żadnych korzyści dla poprawy w zakresie jakości tak uzyskanego środka dowodowego.

Tymczasem światowe badania wykazują, że obecność profesjonalnego pełnomocnika wywiera znaczący wpływ na decyzje podejmowane przez podejrzanego w trakcie prze-

sluchania. Większość ustawodawców przewiduje możliwość zapewnienia podejrzanemu obrońcy. W Stanach Zjednoczonych informacja o takim prawie jest przekazywana zatrzymanemu razem z prawami Mirandy. Również w Wielkiej Brytanii podejrzany jest informowany, że jeśli go nie stać go na opłacenie prawnika, zostanie mu on zapewniony z urzędu. Choć brytyjscy obrońcy dość często biorą udział w przesłuchaniach to, jak nie tylko są pasywni, ale również nieefektywni w realizowaniu swojej roli [10, 11, s. 232], przez co niektórzy podejrzani niepotrzebnie decydują się składać wyjaśnienia [12, s. 140]. W Kanadzie natomiast przesłuchiwany informowany jest jedynie o przysługującym mu prawie do zachowania milczenia oraz umożliwiany jest mu kontakt z obrońcą (zazwyczaj przez telefon), jednak, jak pisze Michael St-Yves, *prawo kanadyjskie nie uznaje moralnej konieczności zapewnienia obecności obrońcy podczas przesłuchania* [13, s. 6]. Wyjątek stanowią podejrzani nieletni, którzy w chwili przesłuchania mają od 12 do 18 lat [13]. W gestii przesłuchującego pozostaje zezwolenie adwokatowi na udział w przesłuchaniu. Warto jednak zauważyć, że jeśli zostanie na to wyrażona zgoda, a w późniejszym czasie zajdzie konieczność wyjaśniania, co zostało powiedziane w trakcie przesłuchania, wówczas z mocy prawa adwokat staje się świadkiem [13].

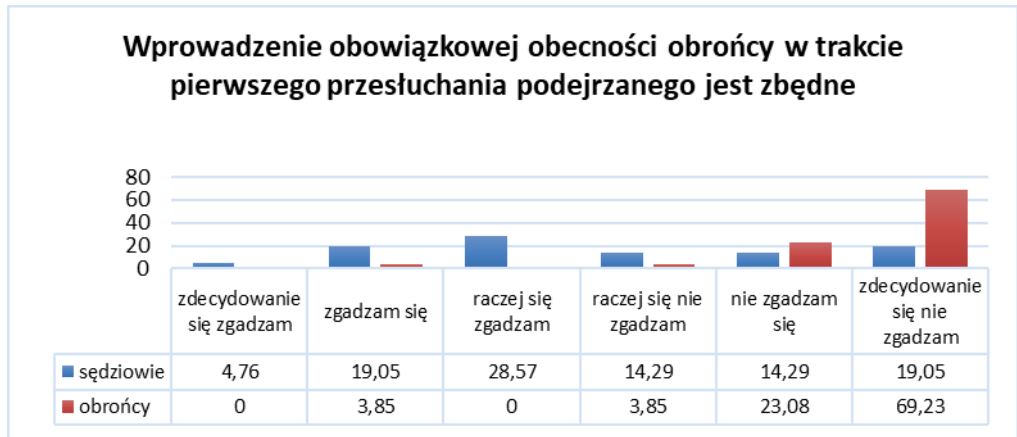
Co ciekawe amerykańskie badania wykazały, że obecność obrońcy w trakcie przesłuchania zdecydowanie zmniejsza prawdopodobieństwo składania przez podejrzanego wyjaśnień [14, s. 266-303; 15, s. 35; 11, s. 235]. Polskie badania z kolei udowodniły, że udział obrońcy w postępowaniu zwiększał prawdopodobieństwo uzyskania przyznania się do winy [16, s. 378]. A więc obligatoryjna jego obecność w czasie trwania przesłuchania powinna być przesłuchującym bardzo na rękę.



Rysunek. 1. Odpowiedzi sędziów i obrońców w zakresie stwierdzenia: Obecność obrońcy w trakcie pierwszego przesłuchania podejrzanego podniosłaby wiarygodność uzyskanych wyjaśnień (w kontekście czuwania nad stosowanymi taktykami, manipulacją treścią spisywanych wyjaśnień) ( $p < 0,05$ ; V Cramera = 0,3307; oprac. własne)

Respondentów zapytano czy w ich opinii wprowadzenie obowiązkowej obecności obrońcy w trakcie pierwszego przesłuchania podejrzanego jest zbędne. Blisko 100% ankietowanych adwokatów i radców prawnych nie zgodziło się z tak postawionym twierdzeniem (69,23% zaznaczyło odpowiedź *zdecydowanie się nie zgadzam*). Jedynie niespełna 4% wskazało odpowiedź *zgadzam się* (rys. 2).

W przypadku sędziów zaś odpowiedzi rozłożyły się niemal po połowie pomiędzy opcjami aprobującą i negującą. Blisko 53% badanych sędziów zgodziło się ze stwierdzeniem, że obligatoryjny udział obrońcy w pierwszym przesłuchaniu podejrzanego jest zbędny. Pozostali (niespełna 48%) wskazali natomiast jedną z odpowiedzi z kategorii *nie zgadzam się*. Porównując odpowiedzi udzielone przez sędziów na oba pytania, można z dość dużym smutkiem skonstatować, że choć sędziowie zasadniczo zgadzają się z tym, że obecność obrońcy podniosłaby wiarygodność wyjaśnień (73,73%) to równocześnie połowa badanych uważa, że jest ona zbędna.



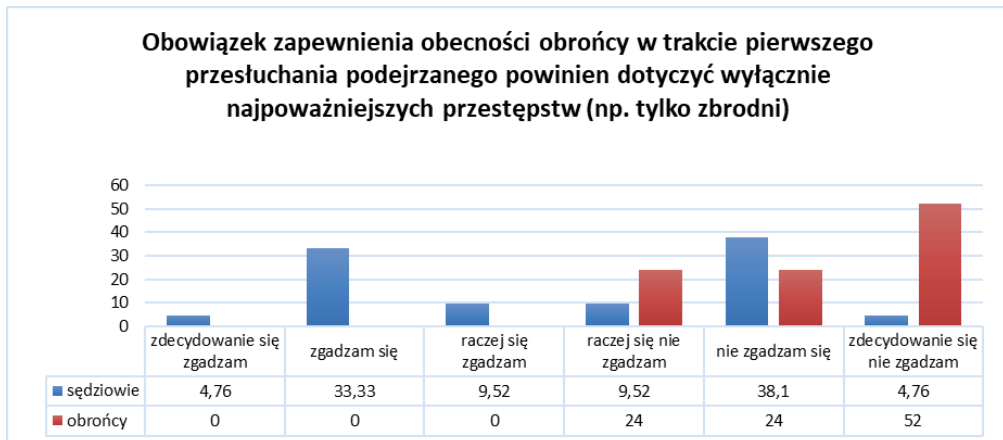
Rysunek 2. Odpowiedzi sędziów i obrońców w zakresie stwierdzenia: Wprowadzenie obowiązkowej obecności obrońcy w trakcie pierwszego przesłuchania podejrzanego jest zbędne ( $p < 0,05$ ;  $V$  Cramera = 0,2873; oprac. własne)

Omówione wyżej pytania pokazują, że sędziowie inaczej niż przedstawiciele adwokatury i radców prawnych oceniają konieczność zapewnienia podejrzanemu pełnej realizacji jego praw. Bez wątplenia obecność obrońcy w trakcie przesłuchania będzie motywowała przedstawicieli organów ścigania do rzetelniejszej pracy i bardziej restrykcyjnego przestrzegania norm procesowych. Tym samym znacząco spadnie ryzyko zaistnienia różnego rodzaju naruszeń, jak choćby ograniczenia przesłuchiwanemu swobody wypowiedzi. Obrońca może też pomóc podejrzanemu wybrać optymalną strategię obrony. Pomimo tych uwag nie można przyjąć jako pewnik, uznając *a priori*, że każde przesłuchanie – w szczególności pierwsze, które poprowadzone jest bez obecności obrońcy, będzie zawsze obciążone wadami. Wydaje się, że być może z tego powodu polski ustawodawca nie sformułował żadnego ograniczenia w wykorzystaniu zdobytych tak informacji, pozostawiając ocenę ich wiarygodności sądom orzekającym w indywidualnych sprawach karnych.

Jednak – co warto odnotować – orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), odwołując się do standardu rzetelnego procesu i właśnie prawa do obrony, stworzyło pewne ograniczenia [17]. W tym zakresie warto choćby wspomnieć o tzw. doktrynie Salduz. Powstała ona na podstawie wyroku ETPC z dnia 27.11.2008 roku

w sprawie Salduz vs. Francja, w którym to sędziowie stwierdzili, że oparcie skazania oskarżonego na jego przyznaniu się, które zostało uzyskane w trakcie pierwszego przesłuchania prowadzonego pod nieobecność obrońcy, i które następnie zostało odwołane stanowi naruszenie prawa do rzetelnego procesu. Takiej wady nie konwaliduje nawet zapewnienie obrońcy na pozostałym etapie postępowania. Choć z początku nakaz ten był ograniczany wyłącznie do tzw. *podejrzanych wrażliwych*, to jednak późniejsze orzecznictwo wyraźnie rozszerzyło jego obowiązywanie na wszystkich przesłuchiwanym niezależnie od posiadania przez nich (lub nie) jakichś szczególnych cech. Dodatkowo w późniejszym orzecznictwie pojawiła się teza, że samo żądanie obecności obrońcy przez przesłuchiwanego powinno doprowadzić do wstrzymania czynności, aż do czasu pojawienia się pełnomocnika. Wyjątkiem było dalsze zainicjowanie rozmowy przez podejrzanego, wówczas można było nadal prowadzić przesłuchanie.

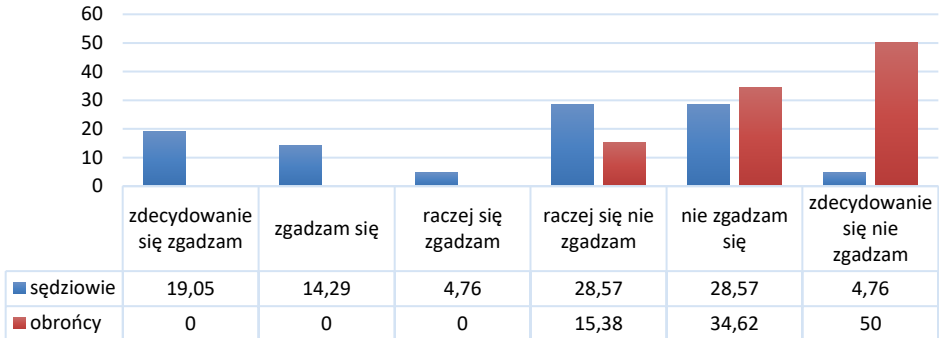
Respondentów zapytano czy ich zdaniem obowiązek zapewnienia obecności obrońcy w trakcie pierwszego przesłuchania podejrzanego powinien dotyczyć wyłącznie najpoważniejszych przestępstw (np. tylko zbrodni). Z tym stwierdzeniem w jakimś stopniu zgodziła się prawie połowa sędziów biorących udział w badaniu (47,61%). Wszyscy adwokaci i radcowie prawni biorący udział w badaniu nie poparli tak postawionego twierdzenia (rys. 3).



Rysunek 3. Odpowiedzi sędziów i obrońców w zakresie stwierdzenia: Obowiązek zapewnienia obecności obrońcy w trakcie pierwszego przesłuchania podejrzanego powinien dotyczyć wyłącznie najpoważniejszych przestępstw (np. tylko zbrodni) ( $p < 0,05$ ;  $V$  Cramera = 0,3120; oprac. własne)

Podobnie wygląda rozkład odpowiedzi w przypadku twierdzenia, że obowiązek obecności obrońcy w trakcie pierwszego przesłuchania powinien dotyczyć wyłącznie określonych kategorii podejrzanych (np. nieletnich, upośledzonych). Z tym twierdzeniem w jakimś stopniu zgodziło się 38,1% badanych sędziów i żaden obrońca. Przeciwnego zdania było 61,9% sędziów i wszyscy przedstawiciele adwokatów i radców prawnych (rys. 4).

**Obowiązek zapewnienia obecności obrońcy w trakcie pierwszego przesłuchania podejrzanego powinien dotyczyć wyłącznie określonej kategorii podejrzanych (np. nieletnich, upośledzonych itp.)**



Rysunek 4. Odpowiedzi sędziów i obrońców w zakresie stwierdzenia: Obowiązek zapewnienia obecności obrońcy w trakcie pierwszego przesłuchania podejrzanego powinien dotyczyć wyłącznie określonej kategorii podejrzanych (np. nieletnich, upośledzonych) ( $p < 0,05$ ;  $V$  Cramera = 0,2841; oprac. własne)

## 5. Wnioski

Zaprezentowane powyżej wyniki badania pozwalają na postawienie twierdzenia, że obrońcy widzą dużo większą potrzebę wprowadzenia swojego obowiązkowego udziału w przesłuchaniu niż sędziowie. Być może wynika to z faktu, że działają niejako po drugiej stronie barykady i mają dużo większe obiekcje, co do wiedzy i umiejętności, a także być może bezstronności prokuratorów i policjantów niż sędziowie.

Niemniej jednak dyskusje nad sposobami skutecznego egzekwowania praw podejrzanego w toku postępowania karnego trwają już od wielu lat. Ich rezultaty prowadzą się zasadniczo do jednej konkluzji – podejrzanemu musi być zapewniona pomoc prawna na jak najwcześniejszym etapie postępowania, a już z całą pewnością na etapie pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego.

Na podjęcie przez przesłuchiwanego decyzji o korzystaniu z pomocy profesjonalisty wpływ będzie miała przede wszystkim waga zgromadzonego w trakcie postępowania materiału dowodowego. Ona również będzie jednym z determinantów decyzji o wyjaśnianiu [18, s. 141-146; 15, s. 23-40]. Badania pokazały jednak, że niezależnie od faktu bycia poinformowanym o przysługującej podejrzanemu możliwości bycia przesłuchanym w obecności prawnika i tak praktycznie każdy dobrowolnie zrzeka się korzystania z tego prawa. A nawet jeśli początkowo ma jakieś opory, jest do tego skutecznie nakłaniany przez śledczych. Analizy wykazały także, co ciekawsze, że statystycznie częściej ze swoich uprawnień rezygnują niewinni (81%) niż winni (36%). Ci pierwsi, zapytani: dlaczego tak postąpili?, odpowiadali, że z obawy, aby nie zostać uznany za winnych bądź – po prostu – bo rzeczywiście byli niewinni [19, s. 211-221].

Proponowana nowelizacja kodeksu postępowania karnego powinna przede wszystkim uwzględniać wszystkie elementy pojawiające się w dyrektywach unijnych. Nowe przepisy nie powinny być tak uznaniowe i abstrakcyjne jak propozycje przedstawione przez senat. Bowiem one w sposób zdecydowanie za bardzo uznaniowy regulują tak



ważne kwestie jak choćby możliwość odstąpienia od udziału obrońcy w czynnościach procesowych realizowanych z udziałem podejrzanego.

Choć istnienie w polskim systemie karnym prawa do obrony jest niekwestionowane i zarówno przedstawiciele doktryny, jak i judykatury są zgodni, że przysługiwać ono powinno każdemu obywatelowi, to niestety ciągle przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości zdają się nie respektować tego uprawnienia [20, s. 43-44]. Szczególnie w sytuacjach, kiedy powodowałyby to przełożenie terminu przeprowadzenia czynności procesowych (m.in. przesłuchania).

Nie ulega wątpliwości, że realne funkcjonowanie prawa do obrony jest możliwe wyłącznie wówczas, gdy w systemie prawnym poprawnie działają odpowiednie mechanizmy. Warunkiem *sine qua non* jest jednak ich uprzednie wprowadzenie. A tymczasem kilka lat po upływie terminów implementacji dyrektyw unijnych regulacje te nadal nie są przeniesione do polskiej ustawy procesowej. Tymczasem poza zmianami ustawowymi wprowadzić należy też dodatkowe procedury – już bezpośrednio na poziomie policji, a także prokuratury.

W związku z tym, przede wszystkim postulować należy wprowadzenie ustawowego wymogu dostępu do obrońcy jeszcze przed pierwszym przesłuchaniem. A w przypadku najcięższych przestępstw, a przynajmniej zbrodni, pójście nawet o krok dalej i wprowadzenie braku możliwości zrzeczenia się tego prawa przez podejrzanego. Poza – co oczywiste – pomocą w poprowadzeniu linii obrony obrońca mógłby zweryfikować, czy podejrzanym nie należy również do kategorii tych *wrażliwych*, którym z mocy ustawy należy się zapewnienie obrońcy z urzędu. Należy też mieć na uwadze, że choć polska ustawa procesowa przewiduje przypadki, gdy podejrzanemu należy obowiązkowo zapewnić obrońcę (art. 79 k.p.k.) to nigdzie wprost nie jest wskazane od jakiego etapu ten obrońca musi być ustanowiony. Zazwyczaj wystarcza, gdy pojawia się na etapie postępowania sądowego, już po wniesieniu aktu oskarżenia. Choć istnieje wiele przykładów, że pomimo tego, że są spełnione przesłanki ustawowe, to do wyroku nie jest on ustanawiany<sup>3</sup>.

Co więcej, wprowadzone regulacje nie powinny pozostawiać żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Jak już było wspomniane ograniczenia prawa do obrony powinny mieć wyłącznie charakter wyjątku. Jako że prawo to jest ściśle związane z realizacją prawa do rzetelnego procesu, to jego naruszenia rzutują również na realizację prawa do równości stron, zasady kontradyktoryjności, wpływają na możliwość dotarcia przez sąd do prawny materialnej i tym samym na realizację głównego celu procesu karnego, jakim jest wykrycie i ukaranie prawdziwego sprawcy przestępstwa. Ponadto, niezależnie od powyższych uwag postulować należy wprowadzenie rejestracji przesłuchań, co pozwoliłoby w sytuacjach wątpliwych ustalić, jak rzeczywiście prowadzona była ta czynność i czy wszystkie prawa podejrzanego były należycie respektowane.

---

<sup>3</sup> Jak choćby w przypadku niepełnosprawnego intelektualnie Krzysztofa W., któremu nie został ustawiony obrońca, choć jego stan wskazywał jednoznacznie na to, że mężczyzna będzie miał utrudnioną realizację prawa do obrony, chociażby przez to, że jak deklarował, nie potrafił ani czytać, ani pisać. Dopiero Sąd Najwyższy, w związku ze skargą kasacyjną Rzecznika Praw Obywatelskich, podkreślił znaczenie braku ustanowienia obrońcy w tej sprawie i przekazał ją do ponownego rozpoznania [21].

## Literatura

1. Bieńkowska B.T., *Aktywność stron procesowych w toku postępowania przed sądem I instancji. Rozważania na tle zasady kontradiktoryjności*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1997, nr 2.
2. Sakowicz A., *art. 6 k.p.k., [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Sakowicz A. (red.), Legalis, Warszawa 2023.
3. Rusinek M., *Z problematyki zakazów dowodowych w postępowaniu karnym*, Warszawa 2019.
4. Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 13.12.2022 r., sygn. II.5150.2.2022.MH, za: [https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-12/Do\\_Senatu\\_podejrzan\\_y\\_adwokat\\_dostep\\_13.12.2022.pdf](https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-12/Do_Senatu_podejrzan_y_adwokat_dostep_13.12.2022.pdf) [data dostępu: 19.05.2023].
5. Opinia Zespołu ds. Prawa Karnego Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (druk senacki numer 875), <https://www.iustitia.pl/4599-opinia-dotyczaca-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-karnego> [data dostępu: 19.05.2023].
6. Raglewski J., *Uwagi wprowadzające do rozdziału XXVII kodeksu karnego, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, Zoll A. (red.), T. II, s. 766.
7. Wyrok SN z dnia 09.09.1969, V KRN 106/69, OSNKW 1970, nr 1, poz. 3.
8. Mazur M., *Przesłuchanie podejrzanego. Studium prawne i kryminalistyczne*, niepublikowana rozprawa doktorska, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 2022.
9. Uzasadnienie druku nr 875.
10. McConville M., Hodgson J., *Custodial legal advice and the right to silence*, The Royal Commission on Criminal Justice Research Study, Her Majesty's Stationery Office, 1993, nr 16.
11. Pearce J., Gudjonsson G.H., *The review of the role of the legal adviser in police stations*, Criminal Behaviour and Mental Health, 1996, vol. 6.
12. Gudjonsson G.H., *The psychology of interrogations and confessions. A handbook*, Hoboken 2002.
13. St.-Yves M., Deslauries-Varin N., *The psychology of suspects' decision – making during interrogation, [w:] Handbook of psychology of investigative interviewing: current developments and future directions*, Bull R., Valentine T., Williamson T. (red.), Hoboken 2009.
14. Leo R.A., *Inside the interrogation room*, Journal of Criminal Law and Criminology, 1996, vol. 86.
15. Moston S., Stephenson G.M., Williamson T.M., *The effects of case characteristics on suspect behavior during police questioning*, British Journal of Criminology, 1992, vol. 32, nr 1.
16. Rosiak M., *Przyznanie się oskarżonego do winy – teoria i praktyka*, Toruń 2017 (niepublikowana rozprawa doktorska).
17. Wyrok ETPC z 27.11.2008 r., 36391/02.
18. Gudjonsson G.H., Petursson J., *Custodial interrogation: why do suspects confess and how does it relate to their crime, attitude and personality?*, Personality and Individual Differences, 1991, vol. 4, nr 12.
19. Kassir S.M., Norwick R., *Why people waive their Miranda rights: The power of innocence*, Law and Human Behavior, 2004, vol. 28, nr 2.
20. Paulińska M., *Prawo do obrony w procesie karnym na tle regulacji prawa międzynarodowego*, Palestra 2021, nr 9.
21. Żaczekiewicz-Zborska K., *SN: Konieczny obrońca, gdy oskarżonym jest niepełnosprawny*, [prawo.pl z 04.06.2020 r., https://www.prawo.pl/prawo/obronca-z-urzedu-gdy-oskarzonym-jest-niepelnosprawny,500786.html](https://www.prawo.pl/prawo/obronca-z-urzedu-gdy-oskarzonym-jest-niepelnosprawny,500786.html) [data dostępu: 19.05.2023].

## **Udział obrońcy w pierwszym przesłuchaniu podejrzanego w opinii sędziów i obrońców**

### **Streszczenie**

Przedmiotem referatu jest omówienie możliwości udziału obrońcy w pierwszym przesłuchaniu podejrzanego wraz z analizą zmian przepisów przedstawionych w projekcie nowelizacji k.p.k. (druk 875) oraz uzyskanie odpowiedzi na następujące pytania: czy jest potrzeba wprowadzenia obligatoryjnego udziału obrońcy w trakcie pierwszego przesłuchania podejrzanego, a jeśli tak, to w jakich sytuacjach? W związku z tym przeprowadzono anonimowe badanie ankietowe, w którym wzięło udział 84 sędziów orzekających w wydziałach karnych oraz 78 obrońców. Wnioski z badania *de lege ferenda* są następujące: należy zmienić aktualnie obowiązujące przepisy, dostosowując polskie rozwiązania przynajmniej do minimalnych standardów unijnych, wprowadzić obligatoryjną obecności obrońcy przy pierwszym przesłuchaniu bez prawa do zrzeczenia się jej przez podejrzanego. Niezwłocznie wprowadzić obligatoryjną rejestrację przesłuchań podejrzanych.

Słowa kluczowe: przesłuchanie, podejrzany, udział obrońcy, prawo do obrony

## **Participation of the defense lawyer in the first interrogation of the suspect in the opinion of judges and defense lawyers**

### **Abstract**

The subject of the paper is to discuss the possibility of the defense attorney's participation in the first interrogation of the suspect, the analysis of the planned changes of the Code of Criminal Procedure (form 875) and obtaining answers to the following questions: is there a need to introduce the mandatory participation of a defense attorneys during the first interrogation of the suspect, and if so, in what situations? Therefore, an anonymous survey was carried out with the participation of 84 judges adjudicating in criminal departments and 78 defense lawyers. The conclusions of the study are as follows: the current regulations should be changed, adapting Polish solutions to at least the minimum EU standards, introduce the obligatory presence of a defense lawyer during the first interrogation without the suspect's right to waive it. Immediate introduction of mandatory recording of interrogations of suspects.

Keywords: inrterrogation, interviewing, suspect, participation of a defense lawyer, right to defence

# Czy możliwe jest prawo neutralne moralnie?

## 1. Wprowadzenie

Współczesne demokratyczne społeczeństwa, jak wskazuje praktyka, nie są spójne aksjologicznie, a stanowione prawo jest często wypadkową ścierających się sił konserwatywnych i liberalnych [1]. Nie możemy zatem mówić o porządkach prawnych, które byłyby ściśle liberalne lub ściśle konserwatywne. Brak spójności aksjologicznej ukazuje złożoność społeczeństw i skutkuje wyzwaniem w stanowieniu prawa. Porozumienie w stanowieniu prawa nie musi być równoznaczne z akceptacją jego założeń przez społeczeństwo. Osiągnięty kompromis, chociaż bardzo trudny, często nie zadowala żadnej ze stron [2, s. 53-73].

Wyzwaniem dla współczesnych społeczeństw są również grupy etniczne czy religijne, a nawet polityczne, które funkcjonują w ich ramach i nie akceptują moralnej neutralności prawa, gdyż uważają ją, na przykład, za zbyt nowoczesną oraz prowadzącą do demoralizacji. W jaki sposób wymóc zaakceptowanie tej teorii? Wymuszanie jej siłą jest zaprzeczeniem samych jej podstaw, gdyż teoria ta powinna się opierać na wolności.

Celem tego wywodu jest krytyczne omówienie koncepcji neutralności moralnej prawa we współczesnych systemach prawnych. Aby go osiągnąć, zdefiniowano pojęcie prawa, porządku prawnego, systemu prawnego, moralności i aksjologii prawa, a następnie przedstawiono relacje między prawem a moralnością. Zwrócono przy tym uwagę na teorię neutralności moralnej prawa, to jest teorię prawa liberalnego, w szczególności na koncepcję Ronalda Dworkina. Metodą wykorzystywaną w celu prowadzenia badań była metoda analizy literatury.

## 2. Pojęcie prawa, porządku prawnego i systemu prawnego

Próby zdefiniowania pojęcia „prawo” są niezwykle trudne, gdyż ten termin może mieć wiele znaczeń. Powstało wiele teorii prawnych podejmujących próbę wyjaśnienia, czym ono jest w rzeczywistości. Jedna z najczęściej cytowanych definicji została sformułowana w XIX wieku przez ojca pozytywizmu prawniczego Johna Austina: prawo to rozkaz skierowany przez suwerena do poddanych pod groźną przynus państwowego [3]. Prawo, porządek prawny i system prawny nie oznaczają jednak tego samego.

Na polskim gruncie – teoretyk prawa Wiesław Lang definiował system prawa jako uporządkowany według założonych reguł zbiór generalnych i abstrakcyjnych zasad i norm postępowania ustanowionych przez prawodawcę oraz konsekwencje wyprowadzone z nich poprzez zastosowanie rachunku logicznego (formalne konsekwencje norm) lub przez interpretację (interpretacyjne konsekwencje norm) [4, s. 10]. Jest to system konkretny, obowiązujący i funkcjonujący na obszarze określonego prawa w określonym czasie.

---

<sup>1</sup> lukasz\_nasiadka@o2.pl, Katedra Prawa i Postępowania Administracyjnego, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku.

Z kolei porządkiem prawnym Lang nazywa zbiór generalnych i abstrakcyjnych norm i zasad, uznanych lub ustanowionych przez prawodawcę, ich następstwa logiczne i interpretacyjne, operatywne reguły decyzji oraz zasady moralne, techniczne, a także polityczne, do których odwołują się przepisy prawne [4, s. 10]. W poniższym wywodzie pojęcia porządku prawnego i systemu prawnego są stosowane zamiennie oraz utożsamiane z pojęciem prawa.

### 3. Pojęcie i rodzaje moralności

Wiesław Lang moralność nazywa zbiorem ocen i norm, które wyznaje konkretna grupa ludzi [5, s. 299]. Możemy jednak pod tym pojęciem rozumieć również każde postępowanie ludzkie, które jest oceniane w społeczeństwie. Wybory człowieka są oceniane przez normy moralne jako dobre lub złe. Decyzje te mogą być również kwalifikowane przez społeczeństwo jako słuszne lub niesłuszne, nawet gdy grupa stwierdza, że są złe dla konkretnej jednostki, ale słuszne dla społeczeństwa [5, s. 299]. Literatura przedmiotu rozróżnia wiele rodzajów moralności: społeczną i jednostkową, publiczną lub prywatną, teoretyczną i praktyczną, perfekcjonistyczną i minimalistyczną; w historii prawa występowały także moralności: stoicka, cynicka, hedonistyczna, mani-chejska, nihilistyczna [5, s. 299]. Jednak doktryną moralną możemy nazwać zbiór norm, który zawiera argumentację ze wskazaniem powodów, dla których mamy przestrzegać danej normy moralnej. Powszechnie taka doktryna określana jest mianem etyki normatywnej (jako jeden z działów etyki obok etyki opisowej i metaetyki). Dzielić się ona może według przyjętych aksjomatów na etykę katolicką, humanistyczną, liberalną, a także laicką [5, s. 299; 6, s. 50].

Jak zauważa M. Szyszkowska, źródło prawa, jakim jest moralność, ma zaplecze społeczne i osobiste. W wymiarze społecznym, przy powstawaniu moralności, rozróżniamy rolę tradycji, zwyczajów, systemów filozoficznych; w wymiarze personalnym zasadnicze jest przyjęcie określonej doktryny filozoficznej i postępowanie według przekonań. Fenomenologia zaś rozumie moralność jako część światopoglądu, który mamy wybrać na podstawie osobistych przesłanek [7, s. 13]. Mimo wszystko w ujęciu powszechnym moralność traktujemy jako rozróżnianie dobra i zła.

### 4. Koncepcja neutralności moralnej prawa

Rozszerzaniem idei wolności w społeczeństwie może być zastosowanie teorii prawa liberalnego, sprowadzającej się do neutralności moralnej prawa. Przytoczona koncepcja, wiązana z szeroko pojętą myślą liberalną, może stanowić próbę rozwiązania istotnego problemu, związanego z tym, że obserwowanemu we współczesnych państwach pluralizmowi indywidualnych sposobów, planów na życie czy jednostkowych moralności towarzyszy jeden porządek. Wychodząc z tej obserwacji, neutralność moralną prawa można rozumieć, za M. Błachutem, jako *zakaz preferowania pewnych koncepcji moralności prywatnej* [8, s. 7].

Temu ogólnemu sformułowaniu można przypisać cztery znaczenia [8, s. 23; 9, s. 8]. Neutralność szans sprowadza się do postulatu, by prawo umożliwiało byt wszystkim sposobom, pomysłom na życie; neutralność rezultatów ma polegać na zakazie uprzywilejowanego traktowania przez prawo jednego stylu życia, kosztem innych. Z kolei przez neutralność proceduralną postuluje się, by podejmowanych decyzji prawnych nie można było uzasadniać tym, że określony sposób życia jest lepszy bądź gorszy od

innych. Ostatnią – neutralność celu – można traktować jako zasadę, by prawo nie faworyzowało ani nie wspierało danych sposobów dobrego życia w większym stopniu niż innych koncepcji [8, 9].

Najpowszechniejszym ujęciem jest w piśmiennictwie trzeci wariant – neutralność proceduralna [8, s. 24, 162, 172; 10, s. 32, 34; 11, s. 132; 12, s. 180; 13, s. 133-134; 14, s. 226, 236; 9, s. 16]. Można ją określić jako rodzaj postulowanej i wymaganej postawy, jaka powinna charakteryzować legislatora, łączącej się z zakazem tworzenia prawa opartego na przekonaniu, że pewne moralności czy pomysły na życie są cenniejsze od innych [10, s. 32]. Decyzje ograniczające wolność obywateli mają być tak uzasadniane, by nie można było ich posądzić o to, że są wyrazem przedkładania czy deprecjonowania określonej „formy ludzkiej autokreacji” [8, s. 25]. Odnosząc te uwagi do opisywanego zagadnienia neutralności moralnej prawa, „wsparcie ze strony moralności” można rozumieć jako przekonanie prawodawcy o większej albo mniejszej wartości określonego postępowania, które oceniane jest przez niego jako dobre, sprawiedliwe i słuszne lub jako całkowite zaprzeczenie tych ideałów oraz adekwatnie do tych ocen prawnie uregulowane [15, s. 73].

Teoria prawa liberalnego może jednak budzić duże kontrowersje, gdy jest stosowana w praktyce, gdyż jej założenia wydają się nieostre i mogą być bardzo szeroko interpretowane. Podstawą postulatu neutralności moralnej prawa, będącego szczególną interpretacją liberalnego ideału, jest chęć zapewnienia „równych szans” różnym koncepcjom życia [8, s. 28 i n.; 9, s. 10 i n.]. Niewątpliwie jest to szczytna idea, ale jej realizacja jest niezwykle problematyczna. Przede wszystkim z punktu widzenia koncepcji, że każde prawo jest w pewnym stopniu ograniczeniem wolności i swobody działania [16, s. 95], może ona się jawić jako wewnętrznie sprzeczna. W dobie pluralizmu koncepcji dobrego życia poszczególne regulacje, nawet należące do tych gałęzi prawa, które zwykło się traktować jako neutralne, mogą być przez poszczególnych adresatów oceniane jako wysoce opresyjne wobec nich. Jako przykład może posłużyć następująca sytuacja: dwie osoby, które mają do siebie duże zaufanie, zawierają między sobą umowę, której przedmiotem jest nieruchomości, ale nie dopełniają prawnego obowiązku dochowania formy aktu notarialnego, gdyż uważają, że ingerencja „osób trzecich” jest niepotrzebna i mogłaby być potraktowana jako oznaka podejrzliwości wobec kontrahenta. Strony są przekonane o tym, że ich wybór jest słuszny, a prawne nieuznanie tak zawartej umowy mogą potraktować jako wyraz opresji. Taka dokładnie sytuacja może się oczywiście nigdy nie wydarzyć, ale jako przykład może dawać wgląd w charakter ocen adresatów norm takich gałęzi prawa, które stosunkowo rzadko są przedmiotem dyskusji i analiz dotyczących związków prawa i moralności [15, s. 73]. Jeśli ryzyko funkcjonowania takich ocen istnieje, to należy poszukiwać sposobów, aby mu przeciwdziałać. Zdaje się, że najlepsze rozwiązanie sugeruje powszechny w polskiej myśli socjologiczno-prawnej postulat, by tworzone prawo odpowiadało moralności znaczącej części adresatów – było z nią zgodne [17, s. 436, 448; 18, s. 135].

W tym miejscu warto odwołać się do teorii Ronalda Dworkina, który – nawiązując do filozofii Johna Stuarta Milla – krytykuje konserwatywne podejście do prawa moralnego i broni autonomii jednostki.

Jego teoria powstała na skutek krytyki poglądu Devlina, który twierdził, że prawo, za pomocą państwa, musi bronić tych instytucji społecznych, które według niego mają wartość moralną (między innymi – wiary i rodziny). Twórcy prawa mają w tej koncepcji

uwzględniać poglądy większości społeczeństwa [13, s. 114; 19, s. 55-57]. Główne tezy tej raczej liberalnej teorii filozofii prawa zostały przez Dworkina sformułowane w pracy „Taking rights seriously” („Biorąc prawa poważnie”) [20].

Podstawowym założeniem zawartym w publikacji jest to, że poglądy o moralności poszczególnych osób tworzących „wspólny konsensus” dotyczący zasad moralności publicznej nie powinny opierać się na emocjach, które są irracjonalną przesłanką do podejmowania decyzji [8, s. 7]. Przede wszystkim należy zdefiniować to, czym jest przekonanie moralne. Dworkin nawiązuje tu do Devlina, który mimo swojego konserwatyizmu nie twierdził, że *homoseksualiści są winni trzęsień ziemi* [21, s. 76] i odrzucał takie twierdzenia jako nienaukowe. Idąc tym tokiem rozumowania, autor „Taking rights seriously” kwestionuje udział emocji i twierdzeń absurdalnych w tworzeniu norm społecznych i utrzymuje, że samo oburzenie nie może być oparciem dla przekonań moralnych [20].

Dworkin uważa, że moralność musi być poparta racjonalnością. Wyklucza uwzględnianie zabobonów i przesądów. Sugeruje, że nie można karać homoseksualistów jedynie z powodu poczucia wstrętu. Przekonanie [o konieczności wymierzenia kary] musi być jego zdaniem racjonalne i wolne od uprzedzeń. Mimo to uznaje on Pismo Święte za uzasadnienie moralności i podkreśla, że Biblia potępia wszelkie stosunki przedślubne. Dlatego wysuwa wniosek, że zwolennicy karania aktów homoseksualnych powinni również wnioskować o karanie każdego stosunku pozamałżeńskiego, ze względu na normy zawarte w Piśmie Świętym [20, s. 443-451, 455 i n.].

Twórca teorii prawa liberalnego uważa, że niemoralne zachowania, które jednak mieszczą się w normach prawa, nie demoralizują społeczeństwa. Zdrada małżeńska nie powinna interesować nikogo innego oprócz małżonków. Twierdzi, że społeczeństwo może interesować się jednostką jedynie wtedy, gdy ta wyrządza komuś krzywdę. Jednak – dopóki nie wpływa to na całe społeczeństwo – jednostka może robić wszystko, co nie jest karalne [20].

Poglądy te nawiązują do teorii Johna Stuarta Milla, opisującej zasadę krzywdy. Czyny człowiecze możemy podzielić na te, które dotyczą innych oraz te, które nie mają wpływu na nikogo, oprócz nas samych. Jednak nawet czyn osobisty, w dłuższej perspektywie, ma wpływ na całe społeczeństwo. Dobrym przykładem jest doprowadzenie się do upojenia alkoholowego. Nawet gdyby człowiek pijany nie miał kontaktu z otoczeniem, niszczy swoje zdrowie, co w konsekwencji może prowadzić do większych wydatków na służbę zdrowia. Jest to daleka analogia, jednak pokazuje nam, że każdy czyn może mieć wpływ na całe społeczeństwo.

Dworkin uważa jednak, że nie można całkowicie oddzielić prawa od moralności, gdyż jest ona jego częścią. Wzajemne relacje są bardzo ścisłe. Sędziowie, wymierzając wyroki i podejmując decyzje, szczególnie w przypadku luk prawnych, mogą odwołać się do powszechnych zasad ładu społecznego. W swoim dziele tłumaczy taką sytuację na przykładzie sprawy Palmer versus Riggs [22]. Wnuk, który zabił swojego dziadka, w świetle prawa może dziedziczyć po zamordowanym przodku, gdyż ustawy tego nie uregulowały, jednak sędzia może na podstawie zasad moralnych (np. „nikt nie może czerpać korzyści z wyrządzonego przez siebie zła”) stworzyć precedens mówiący, że morderca nie może dziedziczyć po zamordowanym [20, s. 62-63, 68, 82-84, 234, 240-241; 23, s. 58-59].

W opisie decyzji sędziowskich Dworkin tworzy teorię idealnego sędziego – Herkulesa, który nie odwołuje się do swoich poglądów etycznych ani do wartości powszechnie dominujących w społeczeństwie, w którym orzeka. Sędzia taki poszukuje zasad leżących u podstaw norm, bez których nie moglibyśmy istnieć jako ludzkość. Nazywa je zasadami stanowiącymi konstrukcję społeczną, czyli moralność konstytucyjną społeczeństwa. Wymienia również jej zasady, takie jak sprawiedliwość, słusność, równość. Dopiero z nich mogą wypływać konkretne reguły moralne [8, s. 24, 162, 172; 9, s. 16; 10, s. 32, 34; 11, s. 132; 24, s. 91-92; 12, s. 180; 13, s. 133-134; 14, s. 226, 236].

Według niego *ludziom przysługują pewne prawa, a zasady moralne mają znaczenie dla ustalenia, jakie prawa im przysługują*. Zasady moralne czy polityczne, a także społeczne, mogą być ideami naczelnymi systemu, a także mieć wpływ na tworzenie reguł prawnych nie tylko przed parlament, ale także przez sędziego (system *common law*, prawo precedensowe) [20, s. 62-63, 68, 82-84, 234, 240-241; 23, s. 58-59]. Dlatego też zasady moralne mogą być niezapisane przez prawo, ale mogą stać się prawem i stanowić jego część. Jednak nie ma na myśli reguł perfekcjonistycznych. Dając przykład nadstawiania drugiego policzka, sugeruje, że powinien to być wybór moralny, a nie nakaz prawa. Nie wyklucza moralności perfekcjonistycznej jako właściwej, jednak powinna być ona, według niego, kwestią wyboru, a nie nakazu prawa.

Dla Dworkina prawo powinno być oparte jedynie na minimum etycznym i obowiązywać wszystkich ludzi. Jednak musi być również elastyczne oraz niekontrowersyjne. Ograniczać się powinno także do określenia głównych zachowań ludzkich (nie oszukuj, nie zabijaj, dotrzyмай umów itp.) [8]. Uważa, że równość i sprawiedliwość, jako cechy prawa, konieczne są do osiągnięcia równowagi w społeczeństwie. Dlatego też prawo nie może ograniczać wolności danej grupy społecznej poprzez dyktaturę większości opartą na uprzedzeniach. Zakaz demonstracji dla danej grupy społecznej narusza jej prawo do wolności, nawet gdy poglądy tej grupy dla większości społeczeństwa nie są akceptowalne [20, s. 443-451, 455 i n.].

Brakuje również naukowych danych, które potwierdzałyby koherencję między naruszaniem moralności a zagrożeniem dla społeczeństwa. Jest to nawiązanie do tezy Devlina, który uważa, że zachowania kontrowersyjne nie zagrażają istnieniu społeczeństwa [20, s. 459].

Konkretnym przejawem stanowienia prawa powinno więc być zalegalizowanie aborcji na żądanie, gdyż jest to, według niego, kwestia wolności kobiet, chociaż życie – w odniesieniu do *nasciturusa* – jest dla niego wartością samą przez się (*intrinsic value*) [25, s. 68 i n.]. Dworkin jest człowiekiem twardo stąpającym po ziemi; uważa, że powszechne prawo do aborcji zagrażałoby istnieniu całych społeczeństw, dlatego dopuszcza pewne ograniczenia co do terminu, w jakim akt ten mógłby być dokonany. Podkreśla również rolę państwa, które przede wszystkim powinno wspierać kobiety brzemiennie. Drugim przejawem wpływu emocji na prawo, według Dworkina, jest zakaz pornografii. Chociaż widzi on jej negatywne skutki, jak naruszenie godności osobistej, to uważa również, że nie istnieje społeczna zgoda co do całkowitego zakazu pornografii. Wnioskuje to po obserwacji, że chociaż przeciętny, ale racjonalnie myślący mężczyzna uznaje pornografię za zło, to z tego twierdzenia nie wysnuje wniosków, że powinno to być zło, za które grozi kara grzywny. Ostatecznie sugeruje penalizację dostępu do pornografii jedynie dla osób nieletnich.



Prawo, według Dworkina, powinno być oparte na moralności społeczeństwa, która jest jego zapleczem. Jego zdaniem prawo – to tylko  *pewne dobrze określone i mające fundamentalne znaczenie elementy moralności społeczeństwa* [20, s. 455-456]. Główne składowe moralności społeczeństwa – takie jak zasady sprawiedliwości czy równości – są ważniejsze niż uprzedzenie lub strach wobec osób, które zachowują się inaczej niż my.

Dworkin neguje populistyczną postawę Devlina:

*Żaden ustawodawca nie może sobie pozwolić na niedostrzeganie społecznego oburzenia. Jest to fakt tego, co politycy da się przeprowadzić, i określa w obrębie tych granic strategię egzekwowania. Nie można jednak mylić strategii ze sprawiedliwością ani faktów życia społecznego z zasadami politycznej moralności. Lord Devlin doskonale rozumie te rozróżnienia, ale obawiam się, że jego argumentacja przemawia najsilniej do tych, którzy tego nie rozumieją* [20, s. 256].

Autor krytykuje odwołanie się do negatywnych emocji społeczeństwa, które w głównej mierze nie zna się na polityce, prawie ani filozofii. Dodaje, że czym innym jest zakaz stosunków homoseksualnych, a czymś innym zakaz morderstw, gdyż jeden wynika z próby wprowadzenia moralności perfekcjonistycznej, a drugi z moralności elementarnej, która chroni bezpieczeństwo społeczne [20, s. 443-451, 455 i n.].

Oburzenie społeczeństwa stanowi w polityce granicę podejmowania działań przez polityków i stanowiących prawa, dlatego ustawodawca musi liczyć się z nastrojami społecznymi. Dzieje się tak w szczególności podczas dyskusji na temat aborcji, prostytucji czy innych wyzwań współczesnego świata dotyczących bioetyki. Jednak Dworkin uważa, że powinniśmy zacząć od racjonalnej debaty publicznej, aby najpierw osiągnąć konsensus społeczny [10, s. 29 i n.]. Warto też w tym miejscu przywołać opinię F. Biondo [26], który odnosi się do koncepcji *right to do wrong* i twierdzi, że państwo ma pewien problem z interwencją i wymuszaniem zachowań (*state intervention and coercion*). Państwo nie powinno, zdaniem Biondo, ingerować nadmiernie w wolność i autonomię jednostki, nawet gdy może ona wyrządzić sobie szkodę, np. poprzez sporty ekstremalne czy zażywanie pewnych narkotyków [26].

Liberalna koncepcja prawa jest ważnym elementem ładu społecznego. Nie możemy zakazać demonstrowania osobom, które przejawiają poglądy sprzeczne z naszymi, nawet gdy nie są one akceptowane przez większość. Innym przykładem jest wspomaganie eutanazji. Prawo nie może decydować o tym, czy ktoś chce przyjąć śmiertelną dawkę leków przeciwbólowych, ale też nie może zakazać podania tej dawki przez lekarza, gdy występuje wieloletni brak świadomości chorego. Ta wolność człowieka daje prawo do prywatnego wyboru, który nie jest narzucony przez społeczeństwo, jeśli nie krzywdzi innych [20, s. 429-433, 456, 459]. Ingerencja prawa może być dopiero wtedy, gdy zachowanie naruszy minimum etyczne, które Dworkin nazywa podstawą prawa lub moralnością konstytucyjną [27, s. 196 i n.]. Jest to nawiązanie do eseju „O wolności” Milla i jego pojęcia krzywdy społecznej [28, s. 97-103]. Możemy zauważyć podobne poglądy u Kanta, który twierdził, że wolność jednego człowieka nie może naruszać wolności drugiego człowieka. Prawo powinno harmonizować wolność różnych osób, a nie ją ograniczać, dlatego dla pokojowego współistnienia ludzi ustanawia ograniczenia [29, s. 5 i n.]. Joseph Raz również uważa, że wolność ma zakładać pluralizm

etyczny, czyli *pogląd uznający istnienie różnych form i stylów życia, które egzemplifikują różne wartości i które nie są kompatybilne* [30, s. 316].

W. Lang w swojej teorii racji decyzji prawodawczych, która jest nawiązaniem do koncepcji Dworkina i Milla, twierdzi, że racja moralna nie wystarcza, aby stworzyć prawo. Krytykuje on opieranie przepisu prawnego wyłącznie na moralności jako czyn niemoralny, gdyż narusza zasady wewnętrznej moralności prawa (Lon Luvois Fuller) lub moralnie relewantne zasady racjonalnego prawotwórstwa [31, s. 163-169]. Również dzisiejsi konstytucjonaliści, jak Michael Rosenfeld, sugerują, że odrzucenie zasady pluralizmu oraz decydowanie większości bez względu na prawa mniejszości podważa strukturę demokracji konstytucyjnych [32].

## **5. Krytyka koncepcji neutralności moralnej prawa**

Istnieją również niebezpieczeństwa neutralności moralnej prawa związane z teorią prawa liberalnego. Dworkin porusza również ten problem, aby ukazać całościowo zagadnienie relacji między prawem a moralnością.

Wcielenie w życie koncepcji neutralności moralnej prawa może spowodować zniszczenie więzi społecznych i zagrozić trwałości społeczeństw poprzez demoralizację. Przykładem mogą być demonstracje zwolenników legalizacji narkotyków „miękkich”, które mogą prowadzić do zmian w zachowaniach społecznych oraz do rewolucji przekonań moralnych. Jednak problem ten nie został dogłębnie zbadany naukowo i może być wynikiem jedynie uprzedzeń [33].

Postępowanie zgodnie z sumieniem jest ważniejsze dla wielu osób niż postępowanie zgodnie z prawem. Jednak nie każdy ma tak samo ukształtowane sumienie, co może wynikać ze słabości charakteru, ale też z wychowania. Dlatego warto ustalić minimalne standardy zachowań w społeczeństwie wielokulturowym i egzekwować je przymusem [33].

Z powyższych rozważań należałoby wyłączyć przypadki zaburzenia rozwoju osobowości, takie jak alkoholizm lub choroby psychiczne. Jest to konieczne, aby każdy osiągnął niezbędne minimum do świadomości swoich wyborów w społeczeństwie. Przymus leczenia z choroby ma pozytywne skutki dla całego społeczeństwa [33].

Dworkin niestety ignoruje całą rolę religijności i tradycji społecznych, które odegrały istotną rolę w tworzeniu prawa w społeczeństwach. Porządek prawny odzwierciedla korzenie wartości, jakie dane społeczeństwo reprezentuje. Mimo że rozdział Kościoła od państwa spowodował desakralizację prawa, to nadal w społeczeństwach wiele norm moralnych ma podłoże religijne. Dlatego oddzielenie porządku prawnego od porządku moralności nie będzie oznaczało, że prawo nie jest poparte autorytetem podstawowych zasad moralnych oraz ich aksjologicznym i ontologicznym uzasadnieniem. Brak inkorporacji takich uzasadnień do systemu prawa nie neguje tego, że prawo dla wielu osób znajduje swe potwierdzenie w moralności. Inaczej byłoby oderwane od rzeczywistości [33].

Powszechnie uważa się, że prawo powinno zawierać wartości uniwersalne [34, s. 194; 35, s. 42-43]. Dlatego uzasadnienie prawa powinno być przejawem jedności społeczeństwa. Z tego powodu ideał neutralności prawa może być realizowany jedynie w takim zakresie, w jakim istnieje w społeczeństwie. Unikając zarzutów moralizowania, musi swoją „głębnię” czerpać z prawa naturalnego, akceptowanego przez ogół ludzkości [36, s. 141 i n., 162]. Wyrażone jest również w podstawowych deklaracjach

praw człowieka oraz minimum etycznym. *De facto* jest to powrót do rozważań moralnych, a nie odejście od nich.

Wyzwaniem dla uzasadnienia neutralności prawa wobec moralności może być również odniesienie do braku jej uniwersalności w świecie. Nasze rozważania opieramy głównie na kulturze europejskiej, która od Sokratesa przez Kartezjusza po Heideggera wątpi w zastane prawdy. Sceptycyzm jest zachodnim produktem filozoficznym, wyrosłym również na negacji teizmu w organizowaniu życia publicznego. Stworzył on pojęcie tolerancji jako podwaliny kultury europejskiej. Gdzie jest tego granica? Czy tolerancja może prowadzić aż do demoralizacji i upadku społeczeństwa? Przykładami demoralizacji prawa mogą być depenalizacja samobójstwa, praktyk homoseksualnych, aborcji, cudzołóstwa. Te dziedziny przestały być regulowane przez prawo albo prawo zezwoliło na dokonywanie wolnych wyborów w ich zakresie. Przykładem moralizacji prawa jest zaś penalizowanie prostytucji, obrotu tak zwaną twardą pornografią, kazi-rodztwa, przemocy wobec kobiet w rodzinie. Te dziedziny nie były wcześniej regulowane przez prawo. Teoria prawa liberalnego powstaje wyłącznie w tym kontekście kulturowo-historycznym. W innym kontekście byłaby niezrozumiana (np. w innym kręgu kulturowym) [4].

Czy istnieje wspólny i niekwestionowany katalog wartości? Jak decydować, która z wartości, tradycja czy nowoczesność, ma być uznana w prawie? Szukając odpowiedzi na te pytania, L. Morawski wysuwa przypuszczenie, że dwie skrajności – liberalizm i komunitaryzm – są nierozzerwalne [37]. Nawet liberalny Joseph Raz uważa, że liberalizm błędnie wierzy w człowieka oderwanego od kultury i religii, gdyż tworzy to ludzi egoistycznie pragnących korzyści wyłącznie dla siebie [38, s. 312; 39, s. 312]. Istnieje więc różnica między samą wolnością a wartością wolności – ideą, która nie zawsze może być zrealizowana [40]. Również Dworkin uważa, że podstawą społeczeństwa są wartości, jednak są one moralnie wolnościowe, liberalne [27].

Neutralność prawa w przypadkach kontrowersyjnych powinna przyczynić się do zwiększenia poziomu moralnej odpowiedzialności społeczeństwa za swoje czyny. Nie jesteśmy jednak w stanie przewidzieć rozwoju moralnego obywateli w danym państwie. Dlatego też nie można stosować teorii prawa liberalnego w społeczeństwach o niskim poziomie odpowiedzialności moralnej. Paradoksalnie więc tylko kraje, w których rozwój kulturalny położył nacisk na rozwój sumienia, a nie tylko prawa [41, s. 201-221; 42], mogą pozwolić, by prawo pełniło jedynie funkcję nocnego stróża oraz dawało wiele wolności – jak dobry wychowawca, który interweniuje tylko wtedy, gdy jest taka konieczność [43, s. 29-44; 44, s. 157-166; 45, s. 61-62].

W wielu społeczeństwach mogłoby dojść do sytuacji, w której ludzie uznaliby, że legalizacja zachowań, które wcześniej były karane, oznacza, że przestały już one być złe również moralnie. Przykładem może być wysoka liczba aborcji w PRL-u po wprowadzeniu liberalnej ustawy w 1956 roku [46, s. 727].

## 6. Podsumowanie

Biorąc pod uwagę wszystkie przytoczone argumenty, można wnioskować, że koncepcja neutralności moralnej prawa jest interesującą teorią, która propaguje bezproblemowe życie dla wszystkich w społeczeństwie tolerancyjnym. Jest to obecnie w świecie zachodnim popularna idea. Należy jednak uwzględnić pewne jej ograniczenia, opierając się na zasadzie krzywdy Milla. Podstawą realizacji tej koncepcji jest zakaz tego, co

przynosi krzywdę fizyczną lub psychiczną innym. Nie ma ona odniesień religijnych ani moralnych. Wynika z równości wszystkich wobec koncepcji wolności. Nikt nie może być w tej koncepcji dyskryminowany, nawet jeśli większość społeczeństwa nie akceptuje danego zachowania. Podstawą do ingerencji porządku prawnego w działania jednostki jest jedynie zasada krzywdy. Taka koncepcja we współczesnych społeczeństwach pluralistycznych pozwala na harmonijne życie różnych grup światopoglądowych.

Teoria moralnej neutralności prawa w ujęciu Dworkina nie jest jednak pozbawiona wad, gdyż nie ma obecnie systemów prawnych o neutralnych aksjomatach, a stanowione prawo, w wyniku niejednorodności społeczeństw, często jest wypadkową ścierających się sił konserwatywnych i liberalnych. Nawet na gruncie teoretycznych rozważań konstytucjonalistów każde prawo będzie promowało jakieś konkretne wartości (związane z konserwatyzmem albo liberalizmem politycznym). W dodatku żaden praktyk prawa nie potrafi zawiesić swoich poglądów moralnych, nawet gdy oficjalnie mówi: „zawieszam moralność i podążam za Konstytucją” [47]. Problemem jest również sama zasada krzywdy – nie jest ona neutralna moralnie, bo w jej porządku aksjologicznym wolność jest czymś nadrzędnym. Dlaczego więc mamy na niej oprzeć swoje rozważania? Teoria ta unika odniesienia do porządku naturalnego, w którym wartości płyną z natury ludzkiej.

Wprowadzenie w życie koncepcji prawa neutralnego moralnie mogłoby być próbą zorganizowania w sposób harmonijny społeczeństw, szczególnie zachodnioeuropejskich, w których spotykamy mieszanek kulturową, etniczną i religijną. Jednak nie powinno być wątpliwości, że bez odniesienia do wspólnych wartości trudno jest nadać jakiegokolwiek systemowi prawnemu trwale i powszechnie akceptowane podstawy. Na gruncie obecnej definicji neutralności moralnej prawa jest to bardzo trudne, o ile nie wykluczone. Z tego powodu może zaistnieć potrzeba określenia na nowo podstaw egzystencji współczesnych społeczeństw zachodnich, aby dalej funkcjonowały w harmonii.

## **Literatura**

1. Bunikowski D., *Porządek prawny a neutralność moralna prawa*, [w:] *System prawny a porządek prawny*, Bogucki O., Czepita S. (red.), Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2008.
2. Pałęcki K., *Prawoznawstwo. Zarys wykładu. Prawo w porządku społecznym*, Difin, Warszawa 2003.
3. Austin J., *The Province of Jurisprudence Determined*, [w:] *The Province of Jurisprudence Determined and The Uses of the Study of Jurisprudence*, Hackett, Indianapolis 1998.
4. Lang W., *Prawo i moralność*, PWN, Warszawa 1989.
5. Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1986.
6. Ziemiński Z., *Teoria prawa*, PWN, Warszawa-Poznań 1978.
7. Szyszkowska M., *Europejska filozofia prawa*, C.H. Beck, PWN, Warszawa 1993.
8. Błachut M., *Postulat neutralności moralnej prawa a konstytucyjna zasada równości*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005.
9. Ciszewski W., *W stronę „miękkiej” neutralności światopoglądowej państwa*, Państwo i Prawo, z. 6, 2014, s. 3-18.
10. Sadurski W., *Neutralność moralna prawa (Przyczynek do teorii prawa liberalnego)*, Państwo i Prawo, z. 7, 1990, s. 28-41.
11. Pietrzykowski T., *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Naukowa Oficyna Wydawnicza, Katowice 2005.

12. Pietrzykowski T., Tobor Z., *Postulat neutralności w porządku prawnym*, [w:] *System prawny a porządek prawny*, Bogucki O., Czepita S. (red.), Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2008.
13. Bunikowski D., *Podstawowe kontrowersje dotyczące ingerencji prawa w sferę moralności*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń 2010.
14. Brzozowski W., *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji RP*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
15. Dudek M., *Autonomia, neutralność i indyferentność moralna prawa a jego społecznienie*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, t. 76, nr 4, 2014.
16. Stelmach J., *Próba systematyzacji treści moralnych występujących w polskim Kodeksie Karnym z 1969 roku*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Nauk Politycznych*, nr 12, 1979.
17. Krukowski A., *Polityka kryminalna – Prawo karne – Moralność: związki i antynomie*, [w:] *Prawo w społeczeństwie*, Kurczewski J. (red.), PWN, Warszawa 1975.
18. Borucka-Arctowa M., *Świadomość prawna a planowe zmiany społeczne*, Polska Akademia Nauk. Instytut Państwa i Prawa, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1981.
19. Dworkin R., *Lord Devlin and The Enforcement of Morals*, [w:] *Morality and the Law*, Wasserstrom R.A. (red.), Wadsworth, Belmont 1971.
20. Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, PWN, Warszawa 1998.
21. Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, PWN, Warszawa 1990.
22. Wyrok w sprawie, *Riggs v. Palmer*, 115 N.Y. 506 (1889).
23. Bunikowski D., *Teoria deklaratoryjna i konstytucyjna wykładni. (Aktywizm i pasytywizm prawniczy)*, *Państwo i Prawo*, nr 11, 2005.
24. Pietrzykowski T., *Etyczne problemy prawa*, LexisNexis Polska, Warszawa 2011.
25. Dworkin R., *Life's Dominion. An Argument about Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*, Vintage Books, New York 1994.
26. Biondo F., *Two Types of Liberal Perfectionism*, *Ratio Juris*, vol. 18, no. 4, 2005.
27. Dworkin R., *Law's Empire*, Fontana Press, London 1986.
28. Mill J.S., *O wolności*, [w:] *Utylitaryzm. O wolności*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2005.
29. Kant I., *Krytyka praktycznego rozumu*, PWN, Warszawa 1972.
30. Raz J., *Autonomy, Toleration and The Harm Principle*, [w:] *Issues in Contemporary Legal Philosophy. The Influence of H.L.A. Hart*, Gavison R. (red.), Clarendon Press, Oxford 1987.
31. Lang W., *Związki między prawem i moralnością w procesie tworzenia prawa*, [w:] *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, Skąpska G. (red.), Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2000.
32. Rosenfeld M., *Modern Constitutionalism as Interplay Between Identity and Diversity*, [w:] *Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy*, Rosenfeld M. (red.), Duke University Press, Durham 1994.
33. Bunikowski D., *Idea neutralności moralnej prawa we współczesnych systemach prawnych*, [https://www.researchgate.net/publication/303971801\\_IDEA\\_NEUTRALNOSCI\\_MORALNEJ\\_PRAWA\\_WE\\_WSPOLCZESNYCH\\_SYSTEMACH\\_PRAWNYCH](https://www.researchgate.net/publication/303971801_IDEA_NEUTRALNOSCI_MORALNEJ_PRAWA_WE_WSPOLCZESNYCH_SYSTEMACH_PRAWNYCH) [data dostępu: 27.02.2023].
34. Lorenzetti L., *Moralność. Odpowiedzi na najbardziej prowokacyjne pytania*, Święty Paweł, Częstochowa 2001.
35. Zirk-Sadowski M., *Instytucjonalny i kulturowy wymiar integracji europejskiej*, [w:] *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia. Konstytucja. Integracja europejska*, Leszczyński L. (red.), Wydawnictwo UMCS, Lublin 1999.
36. Jasudowicz T., *O zasadach ogólnych prawa uznanych przez narody cywilizowane – garść refleksji*, [w:] *Pokój i sprawiedliwość przez prawo międzynarodowe. Zbiór studiów*

- z okazji sześćdziesiątej rocznicy urodzin profesora Janusza Gilasa, Mik C. (red.), Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 1997.
37. Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, LexisNexis, Warszawa 2003.
  38. Raz J., *Multiculturalism*, Ratio Juris, nr 3, 1998.
  39. Rorty R., *Obiektywność, relatywizm, prawda*, Fundacja Aletheia, Warszawa 1999.
  40. Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994.
  41. Kwaśniewski J., *Prawa człowieka w świadomości społecznej*, [w:] *Prawo i ład społeczny. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Turskiej*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2000.
  42. Borucka-Arctowa M., *Postawy wobec praw i wolności obywatelskich oraz socjalnych w starych i nowych demokracjach*, [w:] *Prawo i ład społeczny. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Turskiej*, Wydział Prawa i Administracji UW, Warszawa 2000.
  43. Petrażycki L., *Wstęp do nauki polityki prawa*, PWN, Warszawa 1968.
  44. Petrażycki L., *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, PWN, Warszawa 1985.
  45. Winczorek P., *Instrumentalne wykorzystywanie prawa w procesie prawotwórczym*, [w:] *Prawo i ład społeczny. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Turskiej*, Wydział Prawa i Administracji UW, Warszawa 2000.
  46. Dellapenna J.W., *Dispelling the Myths of Abortion History*, Carolina Academic Press, Durham 2006.
  47. Sandel M., *Democracy's Discontent: America in Search of Public Philosophy*, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge 1998.

## **Czy możliwe jest prawo neutralne moralnie?**

### Streszczenie

Brak spójności aksjologicznej współczesnych demokratycznych społeczeństw skutkuje wyzwaniami w stano-  
wieniu prawa, często będącego wypadkową ścierających się sił liberalnych i konserwatywnych. Osiągnięte  
na tym polu porozumienie nie zawsze oznacza powszechną akceptację jego założeń. Artykuł jest próbą odpo-  
wiedzi na pytania – między innymi – czy możliwe jest stanowienie prawa opartego na założeniach liberalnych,  
neutralnego moralnie; jakie są przymioty i mankamenty oddzielenia prawa od moralności; czy można zna-  
leźć racjonalne uzasadnienie dla takiej wizji prawa; jakimi cechami powinien charakteryzować się idealny  
sędzia.

Krytyczne omówienie koncepcji neutralności moralnej prawa we współczesnych systemach prawnych ma  
ułatwić zdefiniowanie pojęcia prawa, porządku prawnego, systemu prawnego, moralności i aksjologii  
prawa oraz przedstawienie relacji między prawem a moralnością.

Metodą wykorzystywaną w celu prowadzenia badań była metoda analizy literatury przedmiotu, ze szcze-  
gólnym uwzględnieniem koncepcji Ronalda Dworkina.

Słowa kluczowe: moralność, neutralność, systemy prawne

## **Is a morally neutral law possible?**

### Abstract

The lack of axiological coherence in modern democratic societies results in challenges in lawmaking, often  
a product of clashing liberal and conservative forces. Agreement reached in this field does not always  
imply universal acceptance of its premises. This article attempts to answer questions such as: is it possible  
to legislate on a liberal, morally neutral basis; what are the qualities and shortcomings of the separation of  
law and morality; is it possible to find a rational justification for such a vision of law; what qualities should  
characterise an ideal judge.

The critical discussion of the concept of moral neutrality of law in contemporary legal systems is intended  
to facilitate the definition of the concept of law, legal order, legal system, morality and the axiology of law  
and to present the relationship between law and morality.

The method used to conduct the research was the method of analysis of the literature on the subject, with  
particular emphasis on the concept of Ronald Dworkin.

Keywords: morality, neutrality, legal systems

## **Praca socjalna z osobami opuszczającymi placówki opiekuńczo-wychowawcze**

### **1. Wprowadzenie**

Rodzina jest podstawowym środowiskiem życia i rozwoju każdego człowieka. Jest grupą pierwotną, której zadaniem względem dziecka jest zapewnienie mu możliwie jak najlepszych warunków do pełnego rozwoju psychofizycznego oraz nauki funkcjonowania w społeczeństwie. Środowisko rodzinne powinno być ostoją bezpieczeństwa i azylem dla dziecka, które ze względu na młody wiek nie może jeszcze samodzielnie funkcjonować. Zadaniem rodziców jest realizowanie potrzeb dziecka, jeśli nie jest ono w stanie zrealizować ich samodzielnie.

Stan, w którym wszystkie rodziny w pełni realizowałyby wszystkie swoje funkcje, zadania i powinności przy jednoczesnym pokonywaniu wszystkich barier i trudności, jest jednak wizją utopijną i nierealną. W rzeczywistości zdarza się, że rodziny nie radzą sobie z trudnościami życiowymi i w momencie pojawienia się potomstwa nie są one w stanie zapewnić mu odpowiednich warunków do życia. W zakresie szeroko rozumianej nieporadności życiowej lub bezradności w sprawach opiekuńczo-wychowawczych można doszukiwać się przyczyn zarówno wewnątrz poszczególnych członków rodziny, jak i przyczyn egzogennych.

System pieczy zastępczej ma na celu kompensowanie dziecku deficytów wynikających z niewydolności jego środowiska rodzinnego. Piecza zastępcza może przyjmować formę instytucjonalną oraz rodzinną. W obu przypadkach nadrzędnym celem jest umożliwienie dziecku powrotu do pełni funkcjonalnego środowiska rodzinnego. Przy odpowiednim zaangażowaniu pracowników pomocy społecznej oraz samych rodziców jest to stan w pełni osiągalny. Zdarza się jednak, że z różnych przyczyn dzieci wychowują się w instytucjonalnej bądź rodzinnej pieczy zastępczej aż do pełnoletności. Osoby te mają bez wątpienia utrudnione wejście w życie dorosłe. Często nie posiadają odpowiednich nawyków i umiejętności niezbędnych w samodzielnym życiu.

### **2. Dysfunkcje rodziny jako przyczyny umieszczenia w placówce opiekuńczo-wychowawczej**

Postrzegając rodzinę jako konstytutywne źródło norm, zachowań, postaw i wartości dla dziecka, można dojść do wniosku, że dysfunkcyjność rodziny w tym zakresie może stanowić niebezpieczny czynnik dla całego społeczeństwa, potencjalnie zwiększając

---

<sup>1</sup> iwonabujarska333@wp.pl, studentka kierunku: Praca socjalna, Wydział Pedagogiki i Psychologii, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, www.wpp.edu.pl.

<sup>2</sup> malgorzata.porabaniec@ujk.edu.pl, Zakład Pracy Socjalnej, Instytut Pedagogiki, Wydział Pedagogiki i Psychologii, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, www.wpp.edu.pl.

<sup>3</sup> karolina.klimczyk-mistal@ujk.edu.pl, Zakład Pracy Socjalnej, Instytut Pedagogiki, Wydział Pedagogiki i Psychologii, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, www.wpp.edu.pl.

<sup>4</sup> eryk.pajak98@gmail.com, student kierunku: Praca socjalna, Wydział Pedagogiki i Psychologii, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, www.wpp.edu.pl.

liczbę osób zagrożonych wykluczeniem społecznym [1]. Istnieje ryzyko, że osoba, która w okresie dorastania zinternalizowała nieuczynany przez ogół społeczeństwa system wartości, będzie w dorosłości powielać wzorce zaobserwowane w tym okresie, przyczyniając się do ekspansji negatywnych postaw i potencjalnie przekazywać je kolejnym pokoleniom.

Na gruncie pedagogicznym, rodzina może być rozumiana jako środowisko wychowawcze. Według Henryka Cudaka:

*rodzina stanowi podstawowe i jednocześnie pierwotne środowisko opiekuńczo-wychowawcze i socjalizacyjne dziecka, począwszy od jego urodzenia, i uczestniczy w większym bądź mniejszym stopniu w poszczególnych jego fazach rozwojowych [2].*

Kwestia relacji w rodzinie jest o tyle istotna, że ich charakter będzie ściśle oddziaływał na sposób komunikacji zachodzącej pomiędzy poszczególnymi członkami rodziny. Dziecko w rodzinie jako środowisku wychowawczym może uczestniczyć w procesie komunikacji bezpośrednio jako jedna ze stron, ale może też pozostawać świadkiem komunikacji innych członków rodziny. Oba te przypadki stanowią dla osoby młodej swoistego rodzaju przykład tego, w jaki sposób komunikacja powinna przebiegać, co w zależności od tego jak faktycznie przebiega może być czynnikiem sprzyjającym, jak i niesprzyjającym pozytywnemu rozwojowi dziecka.

*W rodzinie odbywa się proces dwustronnego komunikowania się rodziców z dzieckiem, zachodzą określone relacje między nimi. Uwzględniając aspekt podmiotowości procesu wychowania a wychowanie jako pomoc w rozwoju człowieka – środowisko wychowawcze rodziny tworzy przede wszystkim kultura stosunków międzyludzkich w rodzinie, interakcje między członkami rodziny, potrzeba i umiejętność wzajemnego komunikowania swoich przeżyć, myśli oraz symboli kulturowych, które członkowie rodziny poznają, odkrywają i które są podstawą porozumiewania się między nimi [3].*

Rodzina w swoich założeniach powinna realizować pewne funkcje. Funkcje te można rozumieć jako zespół przypisanych zadań oraz efekty realizacji tych zadań. W literaturze przedmiotu można znaleźć wiele zestawień funkcji rodziny. Według Jana Szczepańskiego funkcje rodziny sprowadzają się do trzech podstawowych: prokreacyjnej, której celem jest utrzymanie ciągłości gatunku ludzkiego; socjalizacyjnej w związku, z którą jednostka powinna zostać przygotowana do życia w społeczeństwie; ekonomicznej polegającej na zapewnieniu członkom rodziny odpowiednich warunków bytu materialnego [4]. Zbigniew Tyszka natomiast, wymienia szereg funkcji rodziny, dzieląc je na cztery podstawowe kategorie.

Tabela 1. Funkcje rodziny według Zbigniewa Tyszki

<b>Funkcje biopsychiczne</b>	<b>Funkcje ekonomiczne</b>	<b>Funkcje społeczno-wyznaczające</b>	<b>Funkcje socjopsychologiczne</b>
Prokreacyjna	Materialno-ekonomiczna	Stratyfikacyjna	Kulturalna
Seksualna	Opiekuńczo-zabezpieczająca	Legalizacyjno-kontrolna	Religijna
			Rekreacyjno-towarzyska Emcjonalno-ekspresyjna

Źródło: opracowanie własne na podstawie [5].



W kontekście ochrony i rozwoju dziecka w rodzinie, szczególnie istotne wydają się być funkcje z zakresu socjalizacji, wychowania i opieki. Jeżeli w środowisku rodzinnym zaczynają być widoczne deficyty i problemy, takie jak na przykład ubóstwo, dezintegracja kontaktów w rodzinie, degradacja relacji, wzrost zjawisk patologicznych lub zachowań problemowych, wówczas rodzina staje się środowiskiem dysfunkcyjnym, mogącym zagrażać dobru dziecka. Tego typu czynniki ryzyka w rodzinie utrudniają lub uniemożliwiają realizację podstawowych funkcji rodziny.

*Rodziny, które pomyślnie rozwiążą własne problemy i prawidłowo realizują przypisane im funkcje – to rodziny funkcjonalne. Rodziny, które nie potrafią wypełniać swoich funkcji wystarczająco dobrze określa się mianem rodzin dysfunkcyjnych [3].*

Przyczyn dysfunkcji rodziny można doszukiwać się zarówno wewnątrz, jak i na zewnątrz jej struktury. Przyczyny wewnętrzne dotyczą indywidualnych możliwości i deficytów członków rodziny oraz interakcji zachodzących pomiędzy nimi, natomiast przyczyny zewnętrzne związane są z funkcjonowaniem rodziny w środowisku lokalnym oraz zachodzącymi w społeczeństwie przemianami społecznymi, ekonomicznymi, stosunkami międzynarodowymi lub zdarzeniami losowymi, jak na przykład klęski żywiołowe. Niezależnie od etiologii dysfunkcji, jeżeli funkcje z zakresu wychowania i opieki nad dzieckiem nie będą realizowane może mieć to niebagatelny wpływ na jego dalsze życie. Jednostka wychowująca się w niesprzyjającym środowisku rodzinnym, z czasem przystosowuje się do panujących w nim warunków. Taki stan rzeczy może prowadzić do niedostosowania społecznego dziecka w sytuacji, gdy model codziennego życia w tej rodzinie będzie stał w opozycji do uznanego przez większość modelu życia codziennego. Jak podaje Stanisław Kawula:

*W rodzinach dysfunkcyjnych rodzice nie reagują właściwie na pięć wrodzonych cech dziecka: drogocенność, bezbronność, niedoskonłość, zależność i niedojrzałość. Zamiast dziecko wspierać i ochraniać, ignorują je, albo atakują za to, że takie właśnie jest. W efekcie tych działań dzieci rozwijają w sobie dysfunkcyjne cechy samozachowawcze, aby „nie zwariować”, zachowując wiarę w to, że rodzice zawsze mają rację [6].*

Dziecko żyjące w rodzinie wysoce dysfunkcyjnej doświadcza nieustannej krzywdy. Rodzice na ogół nie dbają o zaspokojenie jego potrzeb, a sposób traktowania dziecka przez rodziców jest źródłem jego cierpienia i często prowadzi do negatywnych skutków emocjonalnych, obniżonych wyników w nauce, zaniku aspiracji i ambicji czy trudności późniejszym życiu zawodowym i osobistym [7]. Szczególnym rodzajem rodziny dysfunkcyjnej jest rodzina niepełna, w której dziecko jest wychowywane przez jedno z rodziców [8]. Dziecko wychowujące się w rodzinie z obojgiem rodziców obserwuje i przyswaja zarówno męski, jak i żeński wzorzec. Pozwala mu to lepiej zrozumieć relacje, która zachodzi pomiędzy jego rodzicami i rolę, jakie pełnią w rodzinie.

*Dziecko w rodzinie niepełnej pozbawione jest tych możliwości. Nieobecność jednego z rodziców jest przyczyną braku prawidłowej struktury rodziny i atmosfery wychowawczej. Powoduje dezorganizację życia rodzinnego, co w konsekwencji wywołuje wiele negatywnych zachowań. Ma również wpływ na przystosowanie społeczne dziecka [9].*

Deficyty i braki w życiu dziecka mogą i powinny być kompensowane uwarunkowaniami prawnymi i działaniami szeregu specjalnie powołanych w tym celu instytucji. Kompensacja rozumiana jako wyrównywanie, zastępowanie i równoważenie ma szczególne znaczenie w kontekście rodzin, w których występuje niedobór lub brak opieki rodzicielskiej z deprivacją potrzeb psychoemocjonalnych. Wówczas, taki typ kompensacji nazywamy kompensacją celową ukierunkowaną na zaspokojenie potrzeb psychicznych dziecka, jak i opiekuńczo-wychowawczych.

*Wokół tych potrzeb koncentrują się działania opiekuńcze, a kompensacja powinna być dwukierunkowa: zaspokajająca bieżące potrzeby i przygotowująca do samodzielnego życia. Warunkiem koniecznym jest troska o jak najpełniejszy rozwój dziecka. Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 roku [10] o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej określa jasno, kiedy i gdzie może być umieszczone dziecko pozbawione opieki ze strony biologicznych rodziców. Działania profilaktyczne, zgodnie z Ustawą, skierowane są między innymi na rodziny wychowujące dzieci, a jednocześnie niewydolne wychowawczo, dotknięte przemocą, ubogie i zagrożone ubóstwem, przeżywające trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych itd. [11].*

Placówki opiekuńczo-wychowawcze możemy określić więc jako instytucje zapewniające całodobową opiekę i wychowanie dzieciom, których rodzice trwale lub okresowo nie mogą, nie potrafią lub nie chcą stworzyć im właściwych warunków życia i rozwoju [12].

*Umieszczenie dziecka w takiej placówce powinno służyć reintegracji rodziny i przywróceniu kompetencji wychowawczych rodzicom. Zadania, które mają spełniać placówki opiekuńczo-wychowawcze, to nie tylko zapewnienie dziecku całodobowej opieki i wychowania, ale także zaspokojenie jego niezbędnych potrzeb, w szczególności emocjonalnych, rozwojowych, zdrowotnych, bytowych, społecznych i religijnych [12].*

Zaspokojenie takich potrzeb nie jest zadaniem łatwym, biorąc pod uwagę zbiorowy charakter opieki funkcjonujący w placówkach opiekuńczo-wychowawczych. Umieszczanie dziecka w placówce tego typu jest sytuacją skrajną i w pierwszej kolejności należy dołożyć wszelkich starań, aby przywrócić funkcjonalność rodzinie bez konieczności odbierania rodzicom ich dzieci.

### **3. Uwarunkowania prawne i system wsparcia dla osób opuszczających placówki opiekuńczo-wychowawcze**

System pieczy zastępczej w Polsce u swoich podstaw dzieli się na rodzinne oraz instytucjonalne formy opieki nad dziećmi. Organizacja tego systemu umiejscowiona jest w obszarze zainteresowania dwóch szczebli administracyjnych. Mowa tu o powiatach, a konkretnie o Powiatowych Centrach Pomocy Rodzinie lub organizacjach, którym to władze powiatu zlecają takie zadanie oraz samorządach wojewódzkich, gdzie urzędy marszałkowskie tworzą regionalne placówki opiekuńczo-terapeutyczne i interwencyjne ośrodki adopcyjne [13]. Również do zadań powiatu należy, zgodnie z ustawą o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, zapewnienie pomocy i wsparcia osobom usamodzielnianym opuszczającym pieczę zastępczą. W świetle przepisów pełnoletni

wychowanek pieczy zastępczej może pozostać w dotychczasowej rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka albo placówce opiekuńczo-wychowawczej do 25. roku życia, pod warunkiem, że pobiera naukę lub opuścić dotychczasową formę pieczy zastępczej i uzyskać pomoc w usamodzielnieniu [14].

Pomoc w usamodzielnieniu rozumiana jest zarówno jako pomoc materialna w formie pieniężnej, pomoc w uzyskaniu odpowiednich warunków mieszkaniowych oraz zatrudnienia, jak również wsparcie w zakresie prawnym i psychologicznym. Osobie posiadającej zatwierdzony indywidualny program usamodzielnienia, która przez co najmniej 3 lata przebywała w rodzinie zastępczej spokrewnionej lub takiej, która przez co najmniej rok przebywała w innych formach instytucjonalnej lub rodzinnej pieczy zastępczej, przysługuje pomoc na: kontynuowanie nauki, usamodzielnienie i zagospodarowanie.

*Pomoc na usamodzielnienie oraz pomoc na zagospodarowanie jest przyznawana osobie usamodzielnianej, której dochód miesięczny nie przekracza kwoty 1200 zł. W przypadku gdy dochód miesięczny osoby usamodzielnianej przekracza kwotę 1200 zł, można przyznać pomoc na usamodzielnienie lub pomoc na zagospodarowanie, jeżeli jest to uzasadnione jej sytuacją mieszkaniową, dochodową, majątkową lub osobistą [14].*

Inną formą wsparcia pieniężnego osoby usamodzielnianej jest pomoc na kontynuowanie nauki. Wysokość tej pomocy nie może być niższa niż 566 zł miesięcznie. Przyznawana jest na czas nauki w szkole, zakładzie kształcenia nauczycieli, uczelni, na kursach, jeśli ich ukończenie jest zgodne z IPU lub u pracodawcy w ramach przygotowania zawodowego, jednak nie dłużej niż do ukończenia 25. roku życia. Pomoc ta nie jest uzależniona od sytuacji finansowej osoby usamodzielnianej [15].

*Pomoc na zagospodarowanie jest wypłacana jednorazowo, nie później niż do ukończenia przez osobę usamodzielnianą 26. roku życia, w wysokości nie niższej niż 1695 zł, a w przypadku osoby legitymującej się orzeczeniem o umiarkowanym albo znacznym stopniu niepełnosprawności w wysokości nie niższej niż 3390 zł. Pomoc ta może być przyznana w formie rzeczowej [14].*

Formy pomocy w uzyskaniu odpowiednich warunków mieszkaniowych nie zostały sprecyzowane ustawowo. W tym zakresie pozostawia się inicjatywę podmiotom zobowiązanym do udzielenia tego typu pomocy. Zazwyczaj przybiera ona formę ułatwienia uzyskania mieszkania socjalnego z zasobów gminy, umożliwienia osobie usamodzielnianej uczącej się zamieszkania w bursie lub internacie do czasu ukończenia nauki, całkowitego lub częściowego pokrycia wydatków związanych z wynajmem pokoi oraz zakwaterowaniem w przypadku osoby studiującej w szkole wyższej. Formę wsparcia dla osoby usamodzielnianej stanowi również mieszkanie chronione. Jest to forma pomocy społecznej przygotowująca pod opieką specjalistów osoby tam przebywające do prowadzenia samodzielnego życia lub wspomagająca te osoby w codziennym funkcjonowaniu [16]. Zgodnie z ustawą o pomocy społecznej z 2004 roku miejsce w mieszkaniu chronionym przysługuje:

*osobie pełnoletniej, która ze względu na trudną sytuację życiową, wiek, niepełnosprawność lub chorobę potrzebuje wsparcia w funkcjonowaniu w codziennym życiu, ale nie wymaga usług w zakresie świadczonym przez jednostkę*

*całodobowej opieki, w szczególności osobie z zaburzeniami psychicznymi, osobie opuszczającej pieczę zastępczą w rozumieniu przepisów o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, młodzieżowy ośrodek wychowawczy, okręgowy ośrodek wychowawczy, zakład poprawczy, schronisko dla nieletnich, a także cudzoziemcowi, który uzyskał w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy, ochronę uzupełniającą lub zezwolenie na pobyt czasowy [16].*

Konkretne działania w ramach pomocy w uzyskaniu zatrudnienia również nie są ujęte w ustawie, natomiast zachodzi ona zazwyczaj poprzez umożliwianie osobom usamodzielnianym udziału w projektach pozwalających na wejście na rynek pracy oraz przez informowanie o dostępnych możliwościach i formach poszukiwania zatrudnienia.

#### **4. Możliwości pomocy byłym wychowankom różnych form pieczy zastępczej**

Dziecko przebywające w pieczy zastępczej ma poczucie tymczasowości swojego losu (szczególnie jeśli jest to placówka interwencyjna), w tym ma trudności w zakorzenieniu się w placówce, co w późniejszym etapie może skutkować niewypełnianiem lub powierzchownym traktowaniem swoich obowiązków, dystansem do wychowawców czy kolegów oraz niechęcią do aktywności społecznej. Przyjmuje także niekiedy postawę roszczeniowo-konsumpcyjną tzw. gościa hotelowego. Dziecko perswaduje wychowawcom, że przecież nie jest tutaj ze swojej inicjatywy, więc jeśli chcą, aby tu pozostało, to niech spełniają jego prośby. Dziecko przebywające w pieczy zastępczej ma silne poczucie odmienności od innych dzieci, przy tym ujawnia się również fakt niskiego poczucia własnej wartości oraz niskiej samooceny, bywa także wytykany palcami jako osoba będąca z „biduła”.

Pierwszym krokiem wykonywanym do samodzielności jest opracowanie Indywidualnego Programu Usamodzielnienia (IPU) przez osobę usamodzielnianą. Według art. 140 ustęp 1. ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej z dnia 9 czerwca 2011 roku:

*przez osobę usamodzielnianą rozumie się osobę opuszczającą, po osiągnięciu pełnoletniości, rodzinę zastępczą, rodzinny dom dziecka, placówkę opiekuńczo-wychowawczą lub regionalną placówkę opiekuńczo-terapeutyczną, w przypadku gdy umieszczenie w pieczy zastępczej nastąpiło na podstawie orzeczenia sądu. W ustępie 2. przez osobę usamodzielnianą rozumie się również osobę, której pobyt w rodzinnej pieczy zastępczej ustał na skutek śmierci osób tworzących rodzinę zastępczą lub osoby prowadzącej rodzinny dom dziecka, w okresie 6 miesięcy przed osiągnięciem przez osobę usamodzielnianą pełnoletniości [10].*

Przed przystąpieniem do programu, wychowanek minimum rok przed osiągnięciem przez nią pełnoletniości wskazują osobę, która podejmuje się spełnienia funkcji opiekuna usamodzielnienia, wyrażając przy tym pisemną jej zgodę. Według art. 145 ustępu 3. ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej z dnia 9 czerwca 2011 roku:

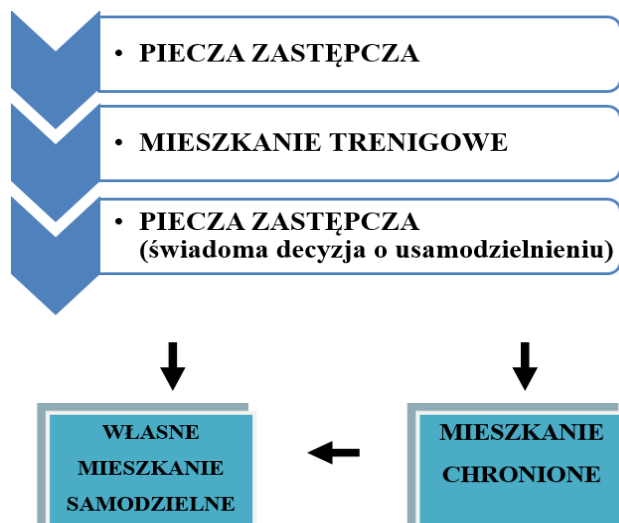
*opiekunem usamodzielnienia może być osoba tworząca rodzinę zastępczą, prowadząca rodzinny dom dziecka, koordynator rodzinnej pieczy zastępczej, pracownik socjalny powiatowego centrum pomocy rodzinie, osoba będąca w placówce opiekuńczo-wychowawczej albo regionalnej placówce opiekuńczo-*

*-terapeutycznej wychowawcą lub psychologiem, pracownik organizacji pozarządowej w rozumieniu ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie lub inna osoba wyznaczona przez tę organizację do pełnienia funkcji opiekuna usamodzielnienia, lub inna osoba wskazana przez osobę usamodzielnianą i zaakceptowana przez kierownika powiatowego centrum pomocy rodzinie powiatu właściwego do ponoszenia wydatków na finansowanie pomocy na kontynuowanie nauki i usamodzielnienie [10].*

IPU opracowywane jest wraz z opiekunem co najmniej miesiąc przed osiągnięciem pełnoletniości. IPU musi zawierać podstawowe punkty, czyli: zakres współdziałania osoby usamodzielnianej z opiekunem usamodzielnienia; sposób uzyskania przez osobę usamodzielnianą wykształcenia lub kwalifikacji zawodowych; sposób uzyskania wsparcia w kwestii odpowiednich warunków mieszkaniowych oraz sposób uzyskania pomocy w podjęciu zatrudnienia. Wszystkie te określenia dotyczą przyszłości, są związane z planami, marzeniami, oczekiwaniami. Cel musi być adekwatny do umysłowych, psychicznych i fizycznych właściwości osoby usamodzielnianej oraz musi być dla niej ważny. Po zatwierdzeniu IPU, kontakt opiekuna usamodzielnienia z wychowankiem nie kończy się. Opiekun usamodzielnienia powinien pilotować realizację IPU.

Przed wyjściem z placówki wychowankowie mogą przepracować i sprawdzić dotychczas nabyte umiejętności organizacyjne, gospodarcze, społeczne, emocjonalne, itp., co zapewnia im pobyt w mieszkaniu treningowym. Mieszkanie treningowe jest formą pomocy skierowaną do usamodzielniających się wychowanków instytucjonalnej i rodzinnej pieczy zastępczej. Pobyt w mieszkaniu ma charakter okresowy i ukierunkowany jest na przygotowanie osób w nim przebywających do prowadzenia samodzielnego życia i gospodarowania, między innymi poprzez trening samodzielności, poradnictwo i pracę socjalną. Pomoc ma na celu integrację osób usamodzielniających się ze środowiskiem, przygotowanie do pełnienia określonych ról społecznych, naukę odpowiedzialności za swoje podejmowane decyzje oraz podjęcie starań o własne docelowe mieszkanie. Warunkiem pobytu w mieszkaniu treningowym jest realizacja indywidualnego programu usamodzielnienia oraz przestrzeganie określonych zasad i regulaminu pobytu. Osoby skierowane do mieszkania treningowego mogą w nim zamieszkiwać przez okres 3 miesięcy, z możliwością przedłużenia pobytu do 6 miesięcy [17].

Jeżeli osoba usamodzielniana stwierdzi, że sobie nie radzi z czymś, może wrócić do pieczy zastępczej, ale tylko raz. Wychowanek analizuje swój pobyt w mieszkaniu treningowym, wskazuje na swoje słabe strony i próbuje nad nimi pracować tak, aby po opuszczeniu pieczy zastępczej mógł w pełni funkcjonować w życiu społecznym. Gdy wychowanek musi podjąć decyzję o swoim ustatkowaniu, staje przed możliwością wyboru. Może przejść do własnego mieszkania lub do mieszkania chronionego. Ten schemat przedstawia rysunek 1.



Rysunek 1. Proces samodzielnego zamieszkania młodzieży opuszczającej pieczę zastępczą [opracowanie własne]

Podstawą do zamieszkania w mieszkaniu chronionym jest podpisanie „umowy” wynajmu. Mogą ją podpisać wychowankowie, którzy „zapracowali” na zaufanie. Mieszkanie chronione musi być pewnego rodzaju wyróżnieniem, nobilitacją dla tych, którzy mocno chcą i wierzą w swoje normalne życie w przyszłości. Z chwilą, kiedy będzie ono dostępne dla wszystkich po opuszczeniu placówek, zatraci się idea ich powstania. Wychowankowie – lokatorzy mieszkania chronionego – zobowiązują się, w zależności od dochodu, do ponoszenia opłat związanych z jego użytkowaniem. Zobowiązują się również do przestrzegania regulaminu, w którym przedstawiono zasady zachowania oraz prawa i obowiązki lokatorów. Drastyczne nieprzestrzeganie regulaminu daje dyrektorowi prawo rozwiązania umowy najmu mieszkania chronionego [18].

Wychowankowie pieczy zastępczej opuszczającej placówki obawiają się głównie o swoją sytuację zatrudnienia. Utrudniają im podjęcie pracy również pewne deficyty w zakresie np. emocjonalnym, społecznym czy w braku wsparcia, również materialnego. Czynniki te wpływają na szanse zatrudnienia. Dlatego ważna jest praca i odpowiednie przygotowanie do „zderzenia” się z rzeczywistością. Można zwrócić uwagę na pewne elementy, które mogą pomóc w zniwelowaniu negatywnych czynników, takie jak: doradztwo zawodowe, możliwość kształcenia się i zdobycia odpowiednich kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia zawodowego (wolontariat, staż) czy kształtowaniu odpowiedniej postawy przygotowującej do odpowiedzialnego życia i wyboru zawodu.

Niewątpliwie pracownik socjalny odgrywa ważną rolę w relacji z byłymi wychowankami pieczy zastępczej. Działa on w środowisku społecznym, gdzie jednostka potrzebuje pomocy w usamodzielnieniu, ma pewne deficyty uniemożliwiające normalne funkcjonowanie w życiu społecznym. Praca socjalna to nie tylko pomoc finansowa czy rzeczowa, ale też pomoc emocjonalna, prowadzona przez wzmocnienie umiejętności, zdolności i zasobów swoich klientów, aby nie czuli się wykluczeni i odizolowani społecznie. Nieodzownym narzędziem pracownika socjalnego jest kontrakt socjalny zobowiązujący obie strony do jak najlepszej współpracy, aby ta z kolei przyniosła oczeki-

wane efekty zapisane jako cele. Kontrakt socjalny wzmaga u wychowanka poczucia odpowiedzialności oraz samoświadomości w realizowaniu swoich zamierzeń. Cele w kontrakcie socjalnym są układane tak jak pracownik socjalny i klient uzgodnili, w jakiej kolejności mają być osiągnięte. Kontakt socjalny angażuje drugą stronę, czyli klienta, który decyduje o swoich planach w najbliższym czasie. Składając podpis pod kontraktem, klient wyraża zgodę na wdrożenie go w życie, a także zobowiązuje się do dotrzymania nakreślonych w nim obowiązków. Pracownik socjalny dokonuje analizy kontraktu, motywuje do działania oraz pozostaje w stałym kontakcie z klientem.

## 5. Metodologia i wyniki badań własnych

Celem badań naukowych było poznanie doświadczeń byłych wychowanków placówek opiekuńczo-wychowawczych, w kontekście skuteczności działań z zakresu pracy socjalnej. Na potrzeby niniejszego artykułu zdecydowano się na przeprowadzenie badań jakościowych wśród osób, które korzystały ze wsparcia placówek opiekuńczo-wychowawczych, zamieszkujących obecnie na terenie kieleckich lokali aktywizujących. Warto w tym miejscu odnieść się do słów Kostery M., która stwierdziła, że *o ile wyniki badań ilościowych porównać można do fotografii z lotu ptaka, to wyniki badań jakościowych są filmem kręconym z poziomu widzenia człowieka* [19]. Perspektywa osób, które doświadczyły sieroctwa społecznego i aktualnie korzystają z różnych form pracy socjalnej, wydała się interesująca i ważna w aspekcie oceny współczesnych rozwiązań, ukierunkowanych na usamodzielnienie takich osób na różnych obszarach życia. Dzięki zastosowaniu badań jakościowych możliwe jest budowanie holistycznej wiedzy, poprzez zrozumienie ludzkich motywów, obyczajów i sposobów działania [19]. Specyfika badań jakościowych wiąże się z poznawaniem doświadczeń respondentów, które następnie podlegają opisowi oraz interpretacji.

Przed przystąpieniem do realizacji badań sformułowano następujący problem główny: W jaki sposób osoby opuszczające placówki opiekuńczo-wychowawcze oceniają świadczoną na ich rzecz pracę socjalną?

Zdecydowano się zarazem na wyodrębnienie poniższych problemów szczegółowych:

- Z jakimi problemami mierzą się byli wychowankowie placówek opiekuńczo-wychowawczych?
- Jakie czynniki wpływają na samodzielność osób, które opuszczają placówki opiekuńczo-wychowawcze?
- Jak kształtują się relacje byłych wychowanków placówek opiekuńczo-wychowawczych z innymi osobami?
- Jak osoby opuszczające placówki opiekuńczo-wychowawcze postrzegają swoją przyszłość?

Realizując badania naukowe, zrezygnowano ze stawiania hipotez. Podejście jakościowe zakłada bowiem bezzałożeniowość, co ukierunkowane jest na całkowitą rezygnację ze stawiania domniemyanych hipotez na rzecz pełnego otwarcia na szeroko rozumiane poznanie [20].

W badaniach posłużono się metodą indywidualnych przypadków, która wywodzi się z metod pracy socjalnej rozwijanych w pedagogice opiekuńczej w latach 20. XX wieku [20]. Metoda ta polega na konieczności dokonania pogłębionej oraz całościowej analizy określonego przypadku wraz z kontekstem jego funkcjonowania [21]. Możliwy staje się wówczas kompleksowy i holistyczny opis, a także identyfikacja tego, co bywa

trudno dostrzegalne. Metoda indywidualnych przypadków zmierza nie tylko do wyjaśnienia pewnych zjawisk, ale przede wszystkim do zrozumienia ich [22]. Doświadczenia osób, które niegdyś borykały się z sieroctwem społecznym, a dziś w okresie dorosłości stają przed wieloma wyborami, dylematami i niejednokrotnie podejmują działania w kierunku własnej samodzielności, stanowiąc mogą niezwykle cenny materiał i inspirację do dalszych rozważań.

W realizowanych badaniach naukowych posłużono się dwoma technikami badawczymi, takimi jak wywiad oraz obserwacja. Kvale S., rozważając nad definicyjnym ujęciem wywiadu, podkreślił, iż stanowi on *specyficzną formę rozmowy, w trakcie której wiedzę tworzy się w toku interakcji między osobą prowadzącą wywiad a respondentem* [23]. Na potrzeby badań naukowych zdecydowano się zastosować technikę indywidualnego wywiadu pogłębionego, która umożliwia rejestrację wielu cennych elementów, które mogłyby zostać pominięte przy użyciu innych technik. Dobór tej techniki pozwala na zrozumienie przyczyn, poznanie charakterystyki i konsekwencji szeregu zjawisk o charakterze społecznym [24]. Przygotowano autorskie narzędzie w postaci kwestionariusza wywiadu. Uwzględniono w nim cztery obszary tematyczne, takie jak: codzienne funkcjonowanie, relacje z innymi, możliwości wsparcia oraz marzenia i plany na przyszłość. Każdemu z tych obszarów przyporządkowane zostały pytania, skierowane w stronę respondentów, które pozwoliło poznać ich perspektywę na dany temat w szerokim ujęciu. Wywiady rejestrowano za pomocą dyktafonu, a następnie dokonywano ich transkrypcji. Posługiwano się wówczas kodowaniem, polegającym na przypisywaniu poszczególnym fragmentom tekstu jednego lub kilku słów podstawowych, co w efekcie umożliwia późniejszą identyfikację danej wypowiedzi [25].

W realizowanych badaniach naukowych zastosowano również technikę obserwacji, co pozwoliło na wzbogacenie materiału, uzyskanego w ramach przeprowadzonych wywiadów. Janusz Sztumski obserwacją określił *celowe, to znaczy ukierunkowane i zamierzone oraz systematyczne postrzeganie badanego przedmiotu, procesu lub zjawiska* [26]. Zastosowanie tej techniki umożliwia spojrzenie na dany przedmiot, proces lub zjawisko w jego naturalnym środowisku. W efekcie zmierza to do możliwości formułowania wniosków, pozwalających na szerokie spojrzenie na dany problem [27].

Badania prowadzone były w Kielcach w okresie od stycznia do marca 2023 roku na grupie czterech respondentów. Liczba ta odpowiada specyfice badań jakościowych. Najmłodsza z badanych osób miała 20 lat, a najstarsza 28. Badanych łączyły trudne doświadczenia związane z niemożnością otrzymania opieki ze strony rodziny naturalnej, co w konsekwencji generowało konieczność ich korzystania z form pieczy zastępczej. Każdy z badanych przebywał w placówce opiekuńczo-wychowawczej przez okres co najmniej kilku lat. Po opuszczeniu tej formy pieczy zastępczej, każdy z respondentów otrzymał możliwość pobytu na terenie lokali aktywizujących. W trakcie procesu badawczego zadbano o anonimowość badanych. Podczas prezentacji uzyskanych wyników badań – respondentom zmieniono imiona, zadbano również o zmianę lub rezygnację z ukazywania słów, które mogłyby umożliwić ich identyfikację (np. imiona bliskich). Badania pozwoliły zgłębić ich indywidualne doświadczenia, zwłaszcza w kontekście oceny rozwiązań w zakresie pracy socjalnej na rzecz osób, które opuszczają placówki opiekuńczo-wychowawcze.



## 5.1. Przypadek 1. Pan Michał (24 lata) – niepełna samodzielność, zwalczanie agresji

Pan Michał ma 24 lata. Od prawie 4 lat przebywa na terenie lokali aktywizujących. Przed wprowadzeniem się na teren lokali, przez wiele lat był pod opieką placówki opiekuńczo-wychowawczej. Nie są znane dokładne powody jego umieszczenia w pieczy zastępczej. Pan Michał ukończył technikum hotelarskie, po czym podejmował również próby edukacji w szkole policealnej, jednak nie udało mu się ukończyć rozpoczętych kursów. Pan Michał obecnie pracuje w branży gastronomicznej. Nie jest to jego pierwsze zatrudnienie – w minionych latach pracował w magazynie, a także w Miejskim Przedsiębiorstwie Komunikacji. Mężczyzna posiada orzeczenie o niepełnosprawności w stopniu lekkim. Ma ograniczoną sprawność intelektualną. Kiedyś cierpiał również na stany lękowe, borykał się z problemami z agresją. Uczestniczył w terapii ukierunkowanej na zniwelowanie niniejszych trudności. Pan Michał w wolnym czasie najczęściej gra w gry komputerowe, spotyka się ze znajomymi, wyrusza na wycieczki rowerowe, ogląda wydarzenia sportowe w telewizji.

Pan Michał, podejmując refleksję odnośnie własnej samodzielności, nie potrafił stwierdzić, że czuje się osobą w pełni samodzielną w codziennym życiu:

*Czy ja czuję się samodzielny? No w sumie to... nie do końca jeszcze, bo są rzeczy, z którymi jeszcze pomagają mi inni. Powiem tak – są aspekty, w których nie do końca jeszcze czuję się samodzielny, ale są też rzeczy, z którymi sobie radzę bardzo dobrze i nie potrzebuje w nich pomocy... Tak pół na pół.*

Mężczyzna wydawał się świadomy towarzyszących mu ograniczeń oraz trudności na płaszczyźnie życia codziennego. Jednocześnie wskazywał, że dobrze radzi sobie z wieloma czynnościami.

Pan Michał nie utrzymuje bliskich relacji ze swoją najbliższą rodziną. Od jakiegoś czasu nie rozmawia już ze swoją matką. Swojego ojca natomiast nigdy nie poznał. Z informacji uzyskanych od Pana Michała wynika, że ten zmarł przed jego urodzeniem. Mężczyzna posiada siedmioro rodzeństwa, jednak relacje między nimi są odległe. Uczestnik zauważył, że kiedyś jak miał możliwość wyjazdów na przepustki z placówki opiekuńczo-wychowawczej, jego kontakt z rodziną był bliższy:

*Ogólnie z moją rodziną to wygląda tak, że teraz z matką nie mam kontaktu. Jak przyjeżdżałem na przepustki to był ten kontakt... tam do siebie jak jeździłem. Z ciotką miałem dawniej kontakt, z kuzynem mam do tej pory kontakt – wyjechał do Anglii pracować. A tak to z rodzeństwem to praktycznie zero kontaktu.*

Warto zauważyć, że Pan Michał zapytany o najbliższą osobę w swoim życiu, miał trudności z udzieleniem odpowiedzi na to pytanie. Po chwili namysłu odniósł się do relacji z inną kobietą, z którą łączy go przyjaźń:

*No najbardziej to znajoma. Mam koleżankę, której ufam... w sumie przyjaźniolkę, z którą rozmawiamy dzień w dzień przez Messengera, bo to jest dalsza przyjaźń, w gruncie rzeczy internetowa, ale... Ja wiem wszystko o niej i ona o mnie więc... [...] po prostu wiem, że mogę z nią rozmawiać na większość tematów, mogę jej powiedzieć jak mnie coś trapi, a ona mi. Takie wzajemne wsparcie.*

Pan Michał nigdy jednak nie spotkał się w świecie realnym ze swoją rozmówczynią. Podkreśla jednak, że bardzo często rozmawiają za pomocą komunikatora internetowego. Mężczyzna ufa opisywanej osobie, określa ją mianem „przyjaciółki”, twierdząc, że mogą nawzajem liczyć na siebie w trudnych sytuacjach. Relacja ta rozpoczęła się około 4 lata temu.

Interesujący jest fakt, że Pan Michał mimo tego, iż najbliższą relację utożsamia głównie z życiem wirtualnym, postrzega siebie jako osobę towarzyską. Rozmówca zdecydowanie podkreślił, że nie posiada trudności w relacjach interpersonalnych: [...] *jestem otwarty na nowe znajomości i na ludzi*. W dalszej części rozmowy jednak był w stanie przypomnieć sobie sytuacje, które generowały lęk w kontaktach z innymi (np. ryzyko oceny ze strony pracowników innych narodowości).

Pan Michał trudności utożsamia z bieżącymi sytuacjami, jakie mogą pojawić się w życiu ludzkim. Problemy łączy też ze światem wirtualnym, co może wskazywać, że czas poświęcany na gry komputerowe stanowi znaczącą płaszczyznę w jego codzienności. Pan Michał problemy identyfikuje problemy z sytuacjami, w których jego zachowanie nie jest adekwatne ani zgodne z normami społecznymi. Podkreśla, że jest w stanie dostrzec swoje błędy, przyznać się do winy, przeprosić. Zapewne taka odpowiedź wynika z problemów z kontrolowaniem emocji i przejawianiem agresji, z jakimi mężczyzna niegdyś się zmagał. Być może przez to, trudno jest dostrzec mu problem, za który nie będzie odpowiedzialny, a co za tym idzie podjąć refleksję nad możliwymi rozwiązaniami, innymi niż wzięcie winy za daną sytuację.

Pan Michał deklaruje, że nie korzysta z innych form wsparcia niż pobyt w lokalach aktywizujących. Możliwość zamieszkania w tego typu miejscu ocenia pozytywnie, zaznaczając zarazem, że są aspekty, z którymi się nie zgadza:

*Ogólnie to fajnie, że mogę tu mieszkać, ale jednak nie wszystko mi tutaj odpowiada. [...] te sztywne reguły... obowiązki. Czasem nie da się po prostu z niektórymi pracownikami dogadać. Znaczący nie, że nie chce robić tylko powiedzmy, że coś robię innego, i jak ktoś przyjdzie i mi powie, że mam to teraz zrobić, a jak ja go poproszę, czy mogę to później zrobić to w odpowiedzi słyszę, że mam to teraz zrobić... ale jak ja mam dwie rzeczy na raz zrobić. Wiadomo, że najpierw obowiązki, a później przyjemności, ale miałem taką sytuację, że miałem posprzątać pokój i zająłem się tym, a za chwilę dostałem komunikat, że mam coś innego zrobić. No to mówię, że najpierw posprzątam pokój, a potem się zajmę drugą rzeczą... to od razu, że dobra to kto inny to robi. No powiedziałbym, że ciężko pójść na kompromis.*

Pan Michał nie zawsze czuje się komfortowo, kiedy inni wymagają, aby realizował swoje obowiązki. Nie lubi rezygnować ze swoich priorytetów na rzecz wykonywania innych czynności w tym czasie. Brakuje mu poczucia swobody w działaniu.

Pan Michał pytany o plany i marzenia, posiadał znaczne trudności z ich wyodrębnieniem:

*Aaaa ja to nie planuje, co będzie to będzie, nie wiem co jutro będzie to co ja mam planować. Raczej nie należę do tych co planują sobie życie. W dalszej rozmowie odnosi się jednak do sfery materialnej i uczuciowej: No zależy co by się stało... No mógłbym znaleźć dziewczynę... miłość... albo żeby mi pieniądze z nieba spadły – tego chyba każdy by chciał.*

Wymienione aspekty utożsamia z marzeniami większości społeczeństwa. Być może poczucie bliskości w relacji z drugą osobą, jak i satysfakcja na gruncie ekonomicznym stanowią dla mężczyzny kluczowe wymiary poczucia bezpieczeństwa.

## 5.2. Przypadek 2. Pan Paweł (28 lat) – zmiana, dążenie do stabilizacji

Pan Paweł ma 28 lat. Przebywa w lokalach aktywizujących od 9 lat. Przedtem był podopiecznym placówki opiekuńczo-wychowawczej. Mężczyzna posiada wykształcenie gimnazjalne. Rozpoczął naukę w szkole zawodowej, jednak nie ukończył kształcenia na tym etapie. Ma problemy z czytaniem i pisaniem, co najprawdopodobniej wynika z deficytów na płaszczyźnie edukacyjnej, jak i niepełnosprawności. Respondent potrafi podpisać się, jednak ma znaczne trudności z napisaniem innych słów czy zdań. W komunikacji z innymi (np. za pomocą komunikatorów internetowych) często korzysta z dostępnymi rozwiązaniami medialnymi w tym zakresie, takich jak na przykład: detekcja głosu. Pan Paweł pracuje jako ochroniarz na uczelni wyższej. Pan Paweł w wolnym czasie lubi grać w gry komputerowe, co stanowi dla niego źródło relaksu. Mężczyzna interesuje się historią, a zwłaszcza tematyką II wojny światowej i teoriami spiskowymi.

Pan Paweł odniósł się do sfery zawodowej, zauważając pewne nieprawidłowości związane z jego zatrudnieniem:

*Powiem tak, tej firmy, która mnie teraz zatrudnia to nie lubię, a moja poprzednia firma była lepsza i bardziej... jak to się mówi... szanowała pracowników. Nie oszukiwali, wypłacali nadgodziny tak jak trzeba. Wcześniej pracodawca lepiej szanował pracowników, nie wpychał nadgodzin. Zawsze jak kogoś zabrakło to informował i pytał grzecznie czy będzie możliwość zastąpienia kogoś albo czy mogę wziąć 5 dni podrząd i liczył mi te dodatkowe dni jako nadgodziny.*

Pan Paweł zwraca dużą uwagę na podejście przełożonego do pozostałych pracowników. Oczekuje równego traktowania oraz respektowania warunków umowy. W jego opinii aktualny pracodawca wymaga od niego zbyt wiele, co nie jest stosownie wynagradzane.

Mężczyzna pytany o kwestie związane z poczuciem własnej samodzielności, zdecydowanie odparł, że czuje się osobą samodzielną:

*Ja uważam, że jestem samodzielnym... Sam sobie umiem ugotować, sam sobie posprzątam, chodzę do pracy. Może mam problemy z budzeniem, bo budzika nie słyszę i dlatego tak sobie ustaliłem z kolegą, żeby mnie budził rano [...].*

Dla Pana Pawła samodzielność sprowadza się do wykonywania czynności dnia codziennego, takich jak na przykład: gotowanie, sprzątanie, wykonywanie pracy zawodowej. Respondent wskazał na trudności związane z porannym wstawaniem, jednak podkreślił, że znalazł rozwiązanie, by im sprostać.

Pan Paweł jest w związku z kobietą, która jest siostrą jego bratowej. Stwierdził jednak, że relacja ta jest dość burzliwa, co prowadzi do jej czasowych rozpadów: *A ja to tak, raz jestem z nią, a raz nie jestem. Czasem mnie denerwują jej zachowania. Taki długotrwały związek ze wzlotami i upadkami.* Z wypowiedzi oraz zachowania Pana Pawła można wywnioskować, że utożsamianie bliskiej relacji z ryzykiem czasowej rozłąki oraz konfliktów wydaje się dla niego czymś zwyczajnym w kontekście związku z drugą osobą.

Mężczyzna stroni od częstych kontaktów z innymi ludźmi. Jego wypowiedzi wskazują, że postrzega siebie, jako samotnika:

*Szczerze to najbardziej lubię przebywać sam. Wtedy czuje się psychicznie lepiej... nikt mi nad uchem nie krzyczy. Lubię od czasu do czasu – jak to się mówi – gadać sam do siebie. [...] Po prostu unikam tych, których nie lubię. A już w szczególności jak ktoś mi czymś kiedyś zawinił to... ja jestem osobą pamiętliwą i wypomnę coś komuś nawet jak by się świat kończył. [...] Tak samo z pracownikami, jak ktoś mi coś kiedyś powiedział chamskiego albo jakoś źle mnie potraktował to ja sobie to zapamiętuję do końca życia i tyle.*

Pan Paweł stara się unikać kontaktów z osobami, z którymi nie dogaduje się najlepiej. Podkreśla zarazem, że przez długi czas pamięta o konfliktach czy nieporozumieniach, jakie zaszły pomiędzy nim a innymi osobami. Wskazał zarazem, że swoją niechęć może okazywać wówczas także pracownikom lokali aktywizujących. Należałoby zastanowić się nad tym, czy Pan Paweł zawsze właściwie interpretuje intencje swojego rozmówcy i czy zbyt pochopnie nie ocenia kontekstu danej wypowiedzi (np. utożsamiając poradę pracownika z krytyką).

Mężczyzna podejmuje działania, aby samodzielnie sprostać napotykanym trudnościom. Ma jednak świadomość, że w obliczu kłopotów może liczyć na wsparcie instytucji pomocowych. Oprócz mieszkania w lokalach aktywizujących, korzysta ze wsparcia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (pobiera świadczenie materialne), a także Miejskiego Ośrodka Pomocy Rodzinie. Pan Paweł pierwotnie nie potrafił jasno określić, czy odczuwa radość z możliwości pobytu w lokalach aktywizujących:

*Nie no są takie dni, że żałuję, a są takie, że nie żałuję. Po raz kolejny... różnie to bywa nie można tego określić jednoznacznie. Na pewno trochę mi to dało no i mam teraz gdzie mieszkać i w ogóle teraz już jestem przyzwyczajony no i jest dobrze.*

Mężczyzna docenia jednak fakt, że otrzymuje wsparcie w postaci miejsca zamieszkania, do którego zdążył się już przyzwyczaić.

Pan Paweł w przeszłości palił papierosy, marihuanę, a także miał styczność z innymi środkami psychoaktywnymi: *No taaak papierosy... trawy już nie palę... Kurde, ja to trawę paliłem... wachałem... ze mnie to był taki degenerat jak c\*\*j.* Pan Paweł podjął jednak działania ukierunkowane na zaprzestanie spożywania tego typu środków: *[...] sam z siebie. Jak to się mówi... „Bóg może wszystko”... zmieniło mnie. Zabrał mi osoby i zmieniłem podejście do życia... Bóg mi zmienił sytuację... zabrał mi mamusię i dlatego się opanowałem.* Śmierć matki w opinii Pana Pawła była bodźcem do zmiany postaw, jakimi dotychczas kierował się w życiu.

Pan Paweł podczas wywiadu miał trudność z określeniem swoich marzeń, planów, celów do realizacji na najbliższe lata: *No na razie nie mam planów. Tak mi jest dobrze jak jest teraz, a jak przestanie mi być dobrze to w każdej chwili można coś zmienić.* W dalszej części rozmowy wskazał jednak, że chciałby się w pełni usamodzielnic:

*No chciałbym już sam zamieszkać [...]. Powiem tak – nie jest mi tu źle, ale mogłoby być lepiej. Po prostu chodzi mi o to, że chciałbym już mieszkać sam. Oooo i wiem, jakie marzenie mam... Marzy mi się owczarek niemiecki.*

W oczach Pana Pawła samodzielne mieszkanie jest zapewne równoznaczne z poczuciem wolności i niezależności.

### 5.3. Przypadek 3. Pan Marcin (20 lat) – skłonność do wchodzenia w konflikty, mobilizacja

Pan Marcin ma 20 lat. Przebywa w lokalach aktywizujących od stycznia 2022 roku. Wcześniej mieszkał w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Mężczyzna posiada wykształcenie gimnazjalne. Obecnie uczy się w szkole specjalnej zawodowej. Jest na ostatnim roku z możliwością przedłużenia edukacji jeszcze o rok. Nie posiada żadnego zawodu.

Pan Marcin nie pracuje obecnie, a także jak sam deklaruje nigdy wcześniej nie pracował. Pan Marcin korzysta ze świadczeń pomocy społecznej. Z tytułu kontynuacji edukacji pobiera zasiłek pieniężny. Pobiera również alimenty oraz zasiłek pielęgnacyjny, co świadczy, iż Pan Marcin posiada orzeczenie o stopniu niepełnosprawności w stopniu lekkim.

Pan Marcin wykorzystuje czas wolny na granie w gry komputerowe, lecz w dużej mierze poświęca czas na inne rzeczy. Pan Marcin posiada różnorakie zainteresowania, przy czym bardzo kreatywnie spędza czas wolny, wykorzystując go na pisanie lub nagrywanie tekstów czy malowanie na płótnie różnymi technikami.

Relacje z rodziną, Pan Marcin ocenia jako gorsze od tych niż inni ludzie mają zazwyczaj. Podkreśla fakt, iż z matką oraz resztą nie chce mieć kontaktu, podsumowując to w następujący sposób: *Po prostu życie mi poniekąd „zryło берет” i podjąłem taką właśnie decyzję.* Ma jednak sporadyczny kontakt ze swoim bratem, a także z siostrami. Nie są to jednak stosunki oparte na głębszych więziach rodzinnych: [...] *są znośni, da się pogadać.* Respondent wspomina o swojej najmłodszej siostrze, z którą ma najlepszy kontakt. Pozytywny kontakt może być podyktowany tym, że razem z nią spędził jakiś czas w domu dziecka, gdzie najmłodsza siostra obecnie przebywa.

Pan Marcin nie wchodzi w głębsze relacje z mieszkańcami lokali aktywizujących. Respondent podkreśla swój kłótniwy charakter oraz trudność w nawiązywaniu relacji. Z powodu tendencji do wpadania w złość Pan Marcin ma trudność w przebywaniu z grupką ludzi, lecz sam podkreśla, że w miarę czasu trudność ta zmniejszyła się: *Kiedyś bardziej miałem z tym problem, a teraz trochę się to umiarkowało [...].* Za najbliższe osoby wskazuje przyjaciółkę, przyjaciela, znajomą i co ważne opiekuna usamodzielnienia, z którym utrzymuje stały kontakt po dziś dzień. Co istotne respondent tak opisuje swojego opiekuna usamodzielnienia: [...] *To jedna taka osoba, która miała jakiś pozytywny wpływ na moje życie.* Można zauważyć, iż relacja wychowanek-opiekun była bardzo mocna i pozytywna. Pan Marcin zaufał swojemu opiekunowi, co przyniosło dobre relacje, które trwają obecnie.

Mężczyzna, podejmując refleksję nad samodzielnością, uważa ją za kolejny etap życia: *Każdy inaczej to odbiera, ale dla mnie to jest kolejny etap.* Usamodzielnienie może skończyć się wyprowadzeniem, jakieś dalsze plany i dążenie do nich. Jest to według respondenta umiejętność, którą nabywa się z czasem. Na pytanie czy jest osobą samodzielną Pan Marcin dokonuje oceny samego siebie: *Ogólnie to jestem samodzielny, ale mam jeszcze coś takiego, że jak coś załatwiam to ja się bardzo tym stresuje i myślę, żeby to jak najszybciej załatwić i pójść do domu.* Zwracając przy tym uwagę na trudność w załatwianiu różnych papierkowych spraw. Mężczyzna jest jednak pełen nadziei, że z czasem może sobie z tym poradzić. Respondent deklaruje, że w większości sytuacji radzi sobie sam, czasami zdarza się, że prosi o pomoc przyjaciół czy pracowników lokali aktywizujących. Niejednokrotnie w udzielonym wywiadzie podkreśla swój problem – nerwowość, a także zwraca uwagę na kłopoty z wczesnym wstawaniem, co

wynika po prostu z jego własnych potrzeb fizjologicznych: *Powiem szczerze, że nawet jak się położę wcześniej to ja się obudzę o tej, o której potrzebuje, ale po prostu nie chce mi się wstawać z łóżka i poszedłbym najchętniej dalej spać.*

Warto zauważyć, że Pan Marcin wspomina o wyczerpujących psychicznie momentach w swoim życiu, określa je mianem ‘załamania’, lecz deklaruje, iż posiada osobę udzielającą mu wsparcia: *Nie no jestem ogólnie samodzielny, ale czasem mam takie chwilowe załamania ogólne i psychiczne, gdzie jest jedna osoba, która daje mi duże wsparcie pod tym kątem i w sumie to dobrze.*

Istotne jest, że mężczyzna wyznaje, iż miał trudne momenty w swoim życiu, które wpływały na niego negatywnie, i z którymi sobie nie radził: [...] *nie raz było tak, że rzeczywiście chciałem kopnąć w kalendarz...* Zapytany czy miał myśli samobójcze odpowiada twierdząco, jednak podkreśla, że są to tylko przejściowe stany: *No tak, ale znikają potem jak burza.*

Mężczyzna pytany o marzenia związane z przyszłością nie zwlekał z odpowiedzią: *Ogólnie moim marzeniem było nagranie solowej płyty.* W dalszej części odnosi się do sfery ogólno-życiowej i rodzinnej: *Jednym z marzeń jest wyjście w miarę „na prostą”... wyjść z problemów nie tylko finansowych, ale no żeby wyjść na ludzi, ułożyć sobie życie... mieć chatę swoją, rodzinę założyć.* Mężczyzna marzy i planuje być ustatkowanym nie tylko finansowo, ale także i psychicznie czy życiowo, podkreślając fakt, że nie żąda wymagowanych rzeczy nie do osiągnięcia przez niego: *Ja w zasadzie nie wymagam od życia rzeczy, które nie są możliwe.*

Na koniec rozmowy mężczyzna zapytany o sposoby poprawy obecnej sytuacji na pierwszym miejscu stawia spotkanie z psychiatrą, co może być związane z myślami samobójczymi, nerwowością oraz nieradzeniem sobie w sytuacjach stresowych. Wspomina także na sam koniec o unikaniu „toksycznych ludzi”.

#### **5.4. Przypadek 4. Pani Anna (23 lata) – zaradność, dążenie do stabilizacji**

Pani Anna ma 23 lata. W lokalu aktywizującym przebywa od 4 lat. Swoją decyzję podjęła, będąc na mieszkaniu treningowym i od razu po nim przeprowadziła się do lokalu razem ze swoim bratem. Wcześniej respondentka była podopieczną placówki opiekuńczo-wychowawczej (nie jest znany powód umieszczenia w placówce). Kobieta obecnie uczy się w szkole policealnej na kierunku opiekun medyczny, na który się przemieściła, zaczynając początkowo kierunek terapeuty zajęciowego. Jak sama odpowiada, musiała się zaaklimatyzować do nowych ludzi i nauczycieli, lecz obecnie z wszystkimi się dogaduje. Pani Anna obecnie pracuje w Biedronce na stanowisku kasjer-sprzedawca. Wcześniej jak sama wspomina miała już doświadczenie z pracą, jak mówi: *nie boję się pójść do pracy.* Kobieta odbywała różne staże oraz pracowała w Lewiatanie, ochronie oraz sprzątała w hotelu. Wolny czas respondentka lubi spędzać sama w pokoju, ale nie odmówi też wyjścia do znajomych. Jej zainteresowanie to fotografia – lubi fotografować, jak i być fotografowaną.

Kobieta posiada umiarkowany stopień niepełnosprawności, aczkolwiek Pani Anna deklaruje, że nie korzysta z innych form wsparcia niż pobyt w lokalach aktywizujących i świadczenie na kontynuację nauki. Sam pobyt w nich określa mianem dobrego. Wspominając swój wcześniejszy pobyt w placówce opiekuńczo-wychowawczej mówi: [...] *Ale jak by mi ktoś powiedział, że mam wrócić do placówki to nie... już wolę tutaj.* Nie są znane powody czemu wcześniejszą placówkę uważa na gorszą. Na pytanie czy w lokalu aktywizującym, w którym obecnie przebywa mieszka jej się najlepiej z dotychczasowych odpowiada bez zastanowienia: *tak, zdecydowanie.*

Kobieta na pytanie o ocenę relacji z rodziną odpowiada: *Myszę, że jest pozytywnie. Z każdym członkiem rodziny utrzymuje kontakt.* Pani Anna nie wspomina nic o ojcu, za to w rozmowie przyznaje, że mama jest jej najbliższą osobą w życiu. Pani Anna stara się jak najczęściej odwiedzać swoją rodzinę, kiedy ma wolne. Poza tym utrzymuje również kontakt telefoniczny. Podkreśla jak ważny jest dla niej kontakt z rodziną. Możliwe, że chce nadrobić stracony czas, jaki spędziła w placówce opiekuńczo-wychowawczej, gdzie brakowało jej więzi rodzinnych.

Pani Anna utrzymuje dobre relacje z pracownikami. Kobieta zapewnia, że obecnie, gdzie mieszka w lokalu aktywizującym, może liczyć na wsparcie od każdego pracownika.

Za najważniejsze osoby uznaje mamę oraz dwie pracownice, gdzie z jedną utrzymuje głębszą relację. Na pytanie dotyczące najważniejszych osób w życiu odpowiada:

*Moja mama tak ogólnie patrząc. A tutaj to jedna pracowniczka bardzo mi pomaga... bardzo się z nią związałam bo jak byłam mniejsza i miałam operację nogi... bo wcześniej to traktowałam ją jako zwykłego wychowawcę, ale jak ona mi tak bardzo pomagała wtedy po tej operacji to bardzo się do niej otworzyłam, więc ją też bym zaliczyła do grona tych najważniejszych osób. No i z inną pracowniczką też mam dobry kontakt.*

Z jej relacji można się dowiedzieć, że jest trudną o charakterze osobą, lecz bardzo wrażliwą na krzywdę drugiego człowieka:

*Ja mam taki trochę trudny charakter, ale jak ktoś przyjdzie do mnie to ja jestem taka, że zawsze pomogę. Ja bardzo nie lubię jak komuś się dokucza... jak na przykład widzę, że specjalnie drażnią Damiana to sama ich skrzyczę.*

Respondentka przyznaje, że z trudnością przychodzi jej wchodzenie w nowe relacje, musi dać czas na lepsze zapoznanie się z tą osobą. Jest to adekwatne do samotności, w której wspominała, że lubi przebywać. Może obawa przed wchodzeniem w inne relacje wiąże się z przeszłością Pani Anny.

Respondentka w rozmowie zapytana o trudności zważa na fakt, że każdy jest tylko człowiekiem, więc każda jednostka musi takowe posiadać w swoim życiu, jednakże na pierwszy rzut nic Pani Annie nie przychodziło konkretnego do głowy, zapewniając, że na pewno coś jest, co sprawia jej trudność: *No jak by mi ktoś powiedział, że mam coś zrobić to pewnie bym się zorientowała, że mogę mieć z tym trudność... no nie wiem... do lekarza pójde sama, załatwić coś też pójde i załatwię.*

Kobieta pytana o marzenia bez zastanowienia odpowiada: *mieszkanie.* Bardzo wzruszające jest jej marzenie o założeniu rodziny, która oparta na mocnych i trwałych więziach zapewni poczucie bezpieczeństwa i spełnienie życiowe. Chce osiągnąć to, czego tak naprawdę nie zaznała podczas dzieciństwa, jak sama mówi: *Przez to, że jestem z placówki opiekuńczo-wychowawczej to ja bym chciała rodzinę założyć... żeby było bezpiecznie i żeby być taką szczęśliwą i w ogóle.*

Pani Anna dostała mieszkanie z zasobów gminy, więc jej najbliższe plany to przeprowadzka i zmiana miejsca pracy, ponieważ obecna jest na drugim końcu miasta względem tego mieszkania, czym niewątpliwie respondentka się martwi. Kobieta wyznaje, że chciałaby pracować w branży odzieżowej: *Mogłabym z ciuchami pracować... w jakimś Croppie albo Pepco... coś takiego. Bardziej się tam widzę niż w Biedronce.*

Można zauważyć, że dla Pani Anny ważne jest poczucie stabilności oraz niezamartwienie się przyszłością:

*[...] No bo niby mam tą pracę, a nie każdy ma – ale chciałabym już nie myśleć, że za chwilę jej nie będę miała. No bo niby mogę w niej zostać, ale to będzie zbyt daleko żeby dojeżdżać ciągle. A teraz ciągle myślę o tym, że muszę czegoś szukać nowego. [...] Nie no tak poważnie to, jak by mi ktoś powiedział, że za 3 miesiące będę szczęśliwa i zmienię pracę i to będzie już stała praca... żeby już się tym nie martwić, bo ja teraz cały czas mam z tyłu głowy, że będę musiała zmienić to miejsce zatrudnienia... że już coś muszę szukać. Chciałabym już być taka... usatkwana.*

Dla Pani Anny w życiu liczy się usamodzielnienie i usatkwowanie oraz posiadanie rodziny, co stanowi dużą wartość osiągnięcia spełnienia i szczęścia.

## 6. Podsumowanie i wnioski

Doświadczenie niemożności otrzymania opieki ze strony najbliższej rodziny może stanowić dla jednostki bardzo bolesne doświadczenie, z którego konsekwencjami będzie borykać się przez lata. Zrealizowane badania wskazały na wiele trudności, z jakimi borykają się osoby, które opuszczają placówki opiekuńczo-wychowawcze. Rola rodzica, który niejednokrotnie stanowi wsparcie, swoisty drogowskaz, co do dalszej drogi życiowej spoczywa na pracownikach placówek opiekuńczo-wychowawczych. Młodzi dorośli wychowankowie nie mają tyłu szans, jakie otrzymać może wielu ich rówieśników, których rodziny funkcjonowały prawidłowo. Każdy z respondentów podważył swoją pełną samodzielność, co argumentowane było trudnościami związanymi z wykonywaniem obowiązków dnia codziennego, ale również ciągłym korzystaniem z instytucji pomocowych (np. poprzez wieloletni pobyt w lokalach aktywizujących).

Badane osoby zmagają się z problemami zdrowotnymi, każdy z nich jest osobą z niepełnosprawnością. Respondenci mają trudności z poprawnym wysławianiem się, składnią zdań, a nawet z czytaniem i pisanem. W swoim dotychczasowym życiu wykonywali głównie prace, niewymagające od nich uzyskania dodatkowych kwalifikacji. Praca zawodowa jest dla nich jednak ważną sferą, dającą namiastkę pełnej samodzielności i wzmacniającą poczucie „bycia potrzebnym społeczeństwu”. Respondenci podejmowali próby poszerzenia swoich umiejętności (np. poprzez udział w zajęciach szkoły policealnej), jednak wiele planów w tym zakresie nie udało się zrealizować.

Respondenci podczas wywiadów wspominali o trudnościach, z jakimi się borykają. Pojawiły się odniesienia związane ze skłonnością do uzależnień, konfliktów prawnych, czy myśli suicydalnych. Opuszczenie placówki opiekuńczo-wychowawczej nie stanowi zatem zwieńczenia dotychczasowych problemów i nie otwiera przed młodymi dorosłymi wachlarza nowych możliwości. Zostają oni dalej nierzadko z poczuciem osamotnienia, porzucenia i koniecznością pomocy ze strony innych.

Czas wolny mieszkańcy lokali aktywizujących spędzają często poprzez granie w gry komputerowe. Świat wirtualny może stanowić pewnego rodzaju ucieczkę od codzienności, niekiedy pozwalając nie tylko na rekreację, ale również na nawiązywanie znajomości.

Badani odczuwają problemy z budowaniem relacji z innymi oraz towarzyszącą temu komunikacją. Niekiedy sprowadza się to do poważnych trudności w zakresie rozwiązywania konfliktów interpersonalnych czy panowania nad złością. Żaden z byłych wycho-



wanków placówki opiekuńczo-wychowawczej nie odniósł się jednak bardzo krytycznie, co do swoich rodziców. W sytuacji braku kontaktu z nimi również nie padały konkretne informacje, argumenty. Badani nie nazywali swoich emocji w tym zakresie, nie wspominali o żalu czy poczuciu utraconego dzieciństwa. Co ciekawe, jedna z badanych osób wskazała matkę, jako najbliższą osobę w jej życiu. Każdy z respondentów miał rodzeństwo, część z nich pochodziła z rodzin wielodzietnych. Upływ lat wpłynął jednak na intensywność relacji z rodzeństwem, a więzi uległy osłabieniu.

Każda z badanych osób miała pierwotnie trudność z określeniem swoich marzeń, aspiracji, planów na przyszłość. Po chwilach wątpliwości pojawiała się jednak refleksja, dotycząca założenia rodziny, wynajęcia mieszkania, znalezienia satysfakcjonującej pracy, poszerzenia kwalifikacji... Podążanie za samodzielnością odzwierciedla wymienione aspekty. Wszelkie działania prowadzone zatem na rzecz byłych wychowanków placówek opiekuńczo-wychowawczych ukierunkowane są przede wszystkim na wzmacnianie ich w zakresie poszukiwania rozwiązań, które umożliwią niezależne życia. Pozostaje to jednak znacznym wyzwaniem. Osoby opuszczające instytucjonalne formy pieczy zastępczej obdarzeni są bowiem „bagażem trudnych doświadczeń”, który będzie towarzyszył im w kolejnych latach życia.

Na podstawie części teoretycznej oraz uzyskanych wyników badań formułuje się następujące wnioski:

1. Osoby opuszczające placówki opiekuńczo-wychowawcze mają ograniczone możliwości w uzyskaniu odpowiadającego ich potrzebom miejsca zamieszkania. Osoby te zazwyczaj w pierwszej kolejności trafiają do mieszkań chronionych, aby następnie przez kilka kolejnych lat oczekiwać na mieszkanie socjalne z zasobów gminy. Taki okres liminalny może sprzyjać osobom, które nie ukształtowały w sobie jeszcze pełni samodzielności natomiast może też on generować frustrację u osób będących w stanie samodzielnie funkcjonować jednak nieposiadających możliwości uzyskania zakwaterowania innego niż mieszkanie chronione.
2. W świetle uzyskanych wyników badań okazuje się, że sfera życia zawodowego jest dla osób usamodzielnianych niezwykle istotna. Daje ona im poczucie sprawczości i kontroli nad własnym życiem. Dla wielu jest ona wyznacznikiem samodzielności. W tym kontekście dobrym rozwiązaniem dla osób posiadających orzeczenie o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym lub znacznym wydają się być Zakłady Aktywności Zawodowej.
3. Każdy człowiek posiada swój indywidualny zestaw cech, kompetencji oraz ograniczeń. W grupie osób, które opuściły placówkę opiekuńczo-wychowawczą wyłonić można jednak powtarzające się u wielu osób podobne trudności i problemy. Przy rozpoznaniu tych problemów w zakresie konkretnej grupy, dobrym rozwiązaniem mogłoby się okazać uczestnictwo tych osób w terapii grupowej ukierunkowanej na rozwiązywanie ich wspólnych trudności.
4. W przypadku mieszkańców Lokali Aktywizujących będących terenem przeprowadzonych badań, częstym problemem jest brak uwewnętrznionych postaw opartych na odpowiedzialności, systematyczności oraz ograniczone zdolności empatyczne. W celu poprawy wydolności mieszkańców w tych zakresach dobrym rozwiązaniem mogłoby się okazać umieszczenie pod ich opieką zwierzęcia lub kilku zwierząt domowych, którymi mieliby się wspólnie opiekować. Pomogłoby to rozwinąć u nich poczucie odpowiedzialności i sprawczości, a także mogłoby pomóc w redukcji stresu, lęków i napięcia.

## Literatura

1. Szymczak J., *Definicje rodziny*, Studia nad Rodziną, 2, 2002, s. 156.
2. Cudak H., *Znaczenie rodziny w rozwoju i wychowaniu małego dziecka*, Wydawnictwo Polskie Towarzystwo Higieny Psychiczej, Warszawa 1999, s. 5.
3. Krzesińska-Żach B., *Pedagogika rodziny. Przewodnik do ćwiczeń*, Wydawnictwo Trans Humana, Białystok 2007, s. 14-15.
4. Szczepański J., *Elementarne pojęcia socjologii*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1970, s. 303-306.
5. Tysza Z., *Rodzina*, [w:] *Encyklopedia pedagogiczna*, Pomykało W. (red.), Warszawa 1993, s. 698.
6. Kawula S., Brągiel J., Janke A.W., *Pedagogika rodziny. Obszary i panorama problematyki*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 1998, s. 130.
7. Brągiel J., *Zrozumieć dziecko skrzywdzone*, Wydawnictwo UO, Opole 1996, s. 41-42.
8. Sztander W., *Poza kontrolą*, Wydawnictwo Polskie Towarzystwo Psychologiczne, Warszawa 2006, s. 96.
9. Lenart A., *Rodziny dysfunkcyjne w pracy asystenta rodziny*, Roczniki pedagogiczne, numer specjalny, 2019, s. 273.
10. Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. – O wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2022 r. poz. 447).
11. Bieńkowska I., Kitlińska-Król M., *Placówki opiekuńczo-wychowawcze typu socjalizacyjnego z perspektywy aspiracji, planów życiowych i usamodzielnienia wychowanków*, Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Seria: Organizacja i zarządzanie, 131, 2018, s. 17.
12. Bieniek K., *Dysfunkcje rodziny a piecz zastępcza*, Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka, 2019, 4, s. 118.
13. Kolankiewicz M., *Dzieci poza rodziną*, Dzieci się liczą 2017. Raport o zagrożeniach bezpieczeństwa i rozwoju dzieci w Polsce, 2017, 1, s. 76.
14. Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej, *Formy zapewnienia pomocy i wsparcia osobom usamodzielnianym*, [www.gov.pl/web/rodzina/formy-zapewnienia-pomocy-i-wsparcia-osobom-usamodzielnianym2](http://www.gov.pl/web/rodzina/formy-zapewnienia-pomocy-i-wsparcia-osobom-usamodzielnianym2) [data dostępu: 28.04.2023].
15. Biuletyn Informacji Publicznej. PCPR w Rzeszowie, [www.bip.pcpr.powiat.rzeszowski.pl/article/pomoc-dla-pelnoletnich-wychowankow-usamodzielnienia?m=652](http://www.bip.pcpr.powiat.rzeszowski.pl/article/pomoc-dla-pelnoletnich-wychowankow-usamodzielnienia?m=652) [data dostępu: 28.04.2023].
16. Ustawa z 12 marca 2004 r. – O pomocy społecznej (Dz. U. z 2021 r. poz. 2268).
17. Projekt unijny „Centrum wsparcia rodziny w powiecie bolesławskim”, *Mieszkanie treningowe dla osób opuszczających pieczę zastępczą*, [www.pcpr.boleslawiec.pl/projekt-unijny-centrum-wsparcia-rodziny-w-powiecie-boleslawieckim-mieszkanie-treningowe-dla-osob-opuszczajacych-piecze-zastepcza/](http://www.pcpr.boleslawiec.pl/projekt-unijny-centrum-wsparcia-rodziny-w-powiecie-boleslawieckim-mieszkanie-treningowe-dla-osob-opuszczajacych-piecze-zastepcza/) [data dostępu: 28.04.2023].
18. Kozyra E., Mularczyk I., *Rola placówki opiekuńczo-wychowawczej w usamodzielnianiu wychowanków instytucjonalnej opieki zastępczej*, [w:] *Praca socjalna z młodzieżą opuszczającą placówki opiekuńczo-wychowawcze i ich rodziną*, Głębicka K., Gościńiewicz M. (red.), Wydawnictwo Centra Rozwoju Zasobów Ludzkich, Warszawa 2014, s. 145.
19. Jemieliński D., *Różnorodność metod i narzędzi w badaniach jakościowych*, [w:] *Badania jakościowe. Metody i narzędzia. Tom 2*, Jemieliński D. (red.), Wydawnictwo PWN, Warszawa 2012, s. 10.
20. Bauman T., *O możliwości zastosowania metod jakościowych w badaniach pedagogicznych*, [w:] *Zasady badań pedagogicznych*, Pilch T. (red.), Wydawnictwo Żak, Warszawa 1998, s. 57.
21. Strumińska-Kutra M., Kołodkiewicz I., *Studium przypadku*, [w:] *Badania jakościowe. Metody i narzędzia. Tom 2*, Jemieliński D. (red.), Wydawnictwo PWN, Warszawa 2012, s. 2-3.

22. Gajdzica Z., *Uchwycić indywidualność, czyli o wybranych aspektach studium przypadku osoby z niepełnosprawnością*, Interdyscyplinarne Konteksty Pedagogiki Specjalnej, 3, 2016, s. 50-51.
23. Gudkova S., *Wywiad w badaniach jakościowych*, [w:] *Badania jakościowe. Metody i narzędzia. Tom 2*, Jemielniak D. (red.), Wydawnictwo PWN, Warszawa 2012, s. 112.
24. Bäckér R., Czechowska L. i in., *Metodologia badań politologicznych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Warszawa 2016, s. 67.
25. Kvale S., *Prowadzenie wywiadów*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 2012, s. 172-175.
26. Sztumski J., *Wstęp do metod i technik badań społecznych*, Wydawnictwo Śląsk, Katowice 2005, s. 149.
27. Łobocki M., *Metody i techniki badań pedagogicznych*, Wydawnictwo Impuls, Kraków 2003, s. 46.

## **Praca socjalna z osobami opuszczającymi placówki opiekuńczo-wychowawcze**

### Streszczenie

Współczesne rodziny nierzadko borykają się z problemami, które mogą całkowicie uniemożliwić realizację funkcji im przypisanym, co może generować niewydolność w sprawach opiekuńczo-wychowawczych. Dzieci w takich rodzinach nie mają zagwarantowanej wystarczającej opieki, a ich potrzeby nie są respektowane. W sytuacji, gdy dziecko nie ma możliwości uzyskania wsparcia ze strony rodziny naturalnej, rolę tę przejmują poszczególne formy pieczy zastępczej. W momencie opuszczenia placówki opiekuńczo-wychowawczej osoba znajduje się przed szeregiem wyzwań, dotyczących jej dalszego funkcjonowania. Bardzo istotną staje się wówczas pomoc, jaką kieruje się w stronę byłego wychowanka instytucjonalnej formy pieczy zastępczej. Celem niniejszego opracowania było ukazanie doświadczeń osób opuszczających placówki opiekuńczo-wychowawcze w kontekście działań z zakresu pracy socjalnej, podejmowanych na rzecz ich usamodzielnienia. W artykule ukazano rozważania z zakresu dysfunkcji rodziny, mogących stanowić przyczyny umieszczenia w pieczy zastępczej, a także formy wsparcia, jakie oferowane są byłym wychowankom placówek opiekuńczo-wychowawczych. Na potrzeby artykułu zrealizowano badania jakościowe poprzez metodę indywidualnych przypadków w oparciu o technikę indywidualnego wywiadu pogłębionego. Zrealizowano wywiady z kilkoma byłymi wychowankami placówek opiekuńczo-wychowawczych, którzy w momencie prowadzenia badań, zamieszkiwali w lokalach aktywizujących. Przeprowadzona analiza pozwoliła wskazać na główne problemy badanych, ich relacje z innymi, własnej samodzielności oraz planów na przyszłość. Podjęta została refleksja dotycząca skuteczności pracy socjalnej, jaka świadczona jest na rzecz osób, które opuszczają placówki opiekuńczo-wychowawcze.

Słowa kluczowe: praca socjalna, osoby opuszczające placówki opiekuńczo-wychowawcze, usamodzielnienie

## **Socialwork with people leaving care and education institutions**

### Abstract

Modern families often face problems that can completely prevent them from fulfilling their assigned functions, which can generate inefficiencies in care and upbringing. Children in such families are not guaranteed sufficient care and their needs are not respected. When the child is unable to obtain support from the natural family, this role is taken over by the various forms of foster care. When leaving a care and education facility, a person faces a number of challenges related to its continued functioning. The help that is directed towards the former pupil of the institutional form of foster care becomes very important. The aim of this study was to show the experiences of people leaving care and educational institutions in the context of social work activities undertaken for their independence. The article presents considerations in the field of family dysfunction, which may be the reasons for placement in foster care, as well as forms of support that are offered to former pupils of care and educational institutions. For the purposes of the article, qualitative studies were carried out using the individual case method based on the technique of individual in-depth interview. Interviews were conducted with several former pupils of care and educational institutions who, at the time of conducting the research, lived in activating premises. The analysis made it possible to point out the main problems of the subjects, their relationships with others, their own independence and plans for the future. Reflection was undertaken on the effectiveness of social work, which is provided to people who leave care and educational institutions.

Keywords: social work, people leaving care and education institutions, self-reliance

## O penalizacji współczucia. Analiza krytyczna przestępstwa zabójstwa eutanatycznego z art. 150 k.k.

*Każdy przypadek winien być rozpatrywany indywidualnie i to z głęboką rozważą, by prawo do życia było równocześnie prawem do godnego życia.*

*Carlo Maria Martini*

### 1. Zarys problematyki

Co do tego, jakie konsekwencje rodzi zasada poszanowania godności człowieka dla porządku prawnego i jaką funkcję pełni w legitymizacji etycznej samego prawa karnego, nie ma wątpliwości. Jednak istnieją pewne kontrowersje i trudności związane z rozciąganiem ochrony godności człowieka oraz niektórych wynikających z niej praw. Doświadczenia wynikłe z pandemii skierowały nasze spojrzenie na dotychczasowo pomijane kwestie związane z ramami istnienia godności człowieka, w szczególności w kontekście momentu jego odejścia. W rezultacie, pojawia się fundamentalne pytanie, czy godność człowieka obejmuje również godność umierania i czy istnieje prawo do godnej, pozbawionej cierpienia śmierci.

Główną tezę rozważań, którym zostanie poświęcone niniejsze opracowanie, będzie więc uznanie, że przy założeniu, iż człowiek ma prawo do samostanowienia o sobie jako niepodległej i niezależnej jednostce aż do momentu jego śmierci, można w istocie udzielić odpowiedzi twierdzącej na tak postawione pytanie. Ta jednak prowadzi do postawienia kolejnych, a mianowicie, czy z prawa do dobrej śmierci można wyprowadzić prawo do dysponowania własnym życiem i momentem jego zakończenia oraz jak odpowiedź twierdząca na to pytanie winna wpłynąć na odpowiedzialność karną za poszczególne przestępstwa, w tym za zabójstwo eutanatyczne, któremu zostanie poświęcona niniejsza praca.

Zagadnienie to budzi równie poważne wątpliwości, co chociażby głośno komentowana kwestia legalności aborcji, przez co nie bez powodu w doktrynie prawa karnego wskazane penalizowane zachowania określa się niekiedy „przestępstwami konfliktowymi”, chcąc podkreślić społeczne podziały, jakie wywołują. Oprócz płaszczyzny etyczno-moralnej istnieje także aspekt normatywny omawianego zagadnienia i to jego analiza zezwoli na obnażenie o wiele bardziej istotnych wątpliwości, które może rodzić płaszczyzna prawna tej ostatecznej formy pomocy w umieraniu. Niniejsze opracowanie będzie więc jednocześnie analizą aktualnego stanu prawnego w poszukiwaniu pożądanej drogi, którą ustawodawstwo karne winno podążyć w tym zakresie, a która mogłaby rozpocząć budowę prawnej *ars moriendi*. Dla umierającego śmierć jest bowiem niewątpliwie jego ostatnim zadaniem, które, choć nie podlega ocenie, nie uznaje nieobecności bądź nieprzygotowania. Nie jest jednak ostatnią lekcją dla ustawodawcy, który choć obowiązany stanowić wszelkie prawo ze względu na człowieka, w porównaniu do

---

<sup>1</sup> mgr, doktorant, Zakład Nauki o Przestępstwie, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2068-9808>.

regulacji przyznających ochronę początkowi jego istnienia z niemalym lekceważeniem podchodził jak dotychczas do tych próbujących zapewnić jednakową u schyłku jego życia.

## 2. Zarys historyczny

Określenie „eutanzja” etymologicznie wywodzi się z języka greckiego i w tłumaczeniu oznacza „dobrą śmierć”<sup>2</sup>. Najprawdopodobniej pierwsze wzmianki o eutanazji pochodzą z V wieku p.n.e., kiedy to grecki poeta Kratinos w jednej ze swoich komedii użył tego określenia na śmierć szybką i bezbolesną [1].

Niejako w konsekwencji powyższego w polskim prawie karnym dla określenia zabójstwa eutanatycznego, nierzadko stosuje się zamiennie określenia: „zabójstwo z litości” czy też „zabójstwo na żądanie”. Samo wyrażenie „zabójstwo” pełni tu niepoślednią funkcję, która przypisuje czynowi sprawcy walor umyślności, stanowiącej jedno ze znamion konstytuujących omawiany typ czynu zabronionego, wyraźnie odróżniając go od „spowodowania śmierci”, polegającego na nieumyślnym wywołaniu skutku, wynikającego z przekroczenia reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach [3].

Ustawy karne, regulujące porządek na ziemiach polskich na przestrzeni od końca XVIII wieku do początku XX wieku ujmowały kwestię eutanazji w różny sposób, przyznając jej jednak ciężar gatunkowy występku. I tak, przykładowo Kodeks karny austriacki wyłączał stosowanie zasady Ulpiana, uznając, że życie ludzkie nie jest dobrem prawnym, co do którego eutanata ma pełne prawo odnośnie decyzyjności. Znamiona modalne w ustawie niemieckiej czy rosyjskiej odnosiły się natomiast do konieczności wystąpienia poważnego, wyraźnego żądania (Niemcy) albo nalegania na przeprowadzenie eutanazji (Rosja) [4].

Kodeks karny z 1932 roku jako pierwszy uznał eutanazję za odrębny typ czynu zabronionego (*delictum sui generis*), który także w przypadku tylko usiłowania będzie karalny. W opisie znalazły się natomiast tak elementy przedmiotowe – jak żądanie śmierci, jak i podmiotowe – współczucie dla zabijanego człowieka. Zasugerowany przez Sekcję Prawa Karnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej RP kształt omawianego przepisu (art. 227 k.k. z 1932 r.) zachował się niemal w niezmienionej formie do dziś [3, s. 164]. Art. 150 § 1 k.k. również zawiera znamiona szczególne, których brak dekompletuje treść omawianego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, przerzucając odpowiedzialność sprawcy w zakres normowania art. 148 § 1 k.k. Żądanie pokrzywdzonego oraz współczucie dla niego stanowią podstawę dla aktu eutanazji, który można uznać za jedno z negatywnych aspektów przestępstwa zabójstwa w podstawowym typie. (art. 148 § 1 k.k.). Inny stosunek emocjonalny będziemy mieć przecież do kogoś, kto zabił w oparciu o motywy zasługujące na szczególne potępienie, czy też ze szczególnym okrucieństwem, a innej skali ewaluacji przypisywać będziemy zachowanie polegające na nieumyślnym spowodowaniu śmierci, czy właśnie zabójstwo dokonane na żądanie i pod wpływem współczucia dla (najczęściej) ciężko chorej osoby.

## 3. Aktualny stan prawny

W polskim prawie karnym przyjęło się używać definicji S. Glasera, który wskazywał, że eutanazją jest świadome pozbawienie życia, względnie przyspieszenie śmierci osoby ciężko chorej, w celu wyzwolenia jej z cierpień fizycznych [5]. Penalizowana czynność

<sup>2</sup> Oprócz śmierci naturalnej (czyli *thalis*) w tradycji greckiej wyróżniano też przedwczesną śmierć nieszczęśliwą (*ker*) oraz właśnie przedwczesną śmierć łagodną czy też bezbolesną (*euthanatos*). Zob. [1].

wykonawcza polega na zamierzonym spowodowaniu śmierci człowieka, tj. wywołaniu skutku w postaci trwałego i nieodwracalnego ustania czynności jego mózgu lub nieodwracalnego zatrzymania krążenia, co czyni omawiane przestępstwo materialnym (skutkowym). Art. 150 k.k. jakkolwiek nie precyzuje przy tym sposobu jego osiągnięcia, przez co słusznie przyjmuje się, że przepis penalizuje każde zachowanie, które jest zdolne w danej sytuacji spowodować śmierć człowieka. Co istotne, może to być dowolne zachowanie aktywne, jak i pasywne, np. polegające na niepodaniu leku podtrzymującego funkcje życiowe. Jednak nie można uznać za takowe zaniechania przez personel medyczny stosowania tzw. terapii daremnej [6]. Trafnie wskazuje się zatem, że przestępstwo to może być popełnione zarówno z działanie, jak i z zaniechanie. Jednak popełnienie go przez zaniechanie, zgodnie z wymogami art. 2 k.k. konstytuującego odpowiedzialność gwaranta, możliwe jest tylko przez osobę, na której ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkom. Dotyczy to przede wszystkim lekarzy, pielęgniarek, osób zawodowo trudniących się opieką oraz osób bliskich, które dobrowolnie podjęły się odpowiedzialności za opiekę nad daną osobą. Jest to więc zabójstwo eutanatyczne przykładem zachowania, które co do zasady uznawane jest za przestępstwo powszechne, choć w przypadku jego popełnienia z zaniechania może być także przestępstwem indywidualnym właściwym [7].

Z uwagi na szeroki zakres pojęcia, eutanazję dzieli się bowiem na wiele różnych sposobów. Najważniejsze z nich to jednak niewątpliwie podział ze względu na sposób jej dokonania, stosunek osoby żądającej śmierci, świadomość ofiary, sposób dokonania śmierci, podjęcie decyzji o uśmierceniu chorego.

Pierwszy podział zezwala na wyodrębnienie eutanazji czynnej (zwanej też aktywną) i biernej (zwanej pasywną)<sup>3</sup>. Za eutanazję bierną (negatywną) uznaje się:

*zaniechanie podjęcia leczenia choroby uleczalnej u pacjenta dotkniętego jednocześnie chorobą nieuleczalną, odmowy lekarza zastosowania nadzwyczajnych środków służących ratowaniu życia, a użycie jedynie środków zwyczajnych, zaprzestanie leczenia chorego, gdy pacjent sobie tego życzy, zaprzestanie leczenia bez zgody chorego, gdy lekarz uważa, że dalsze leczenie tylko przedłuża cierpienie, bezwzględną odmowę jakiegokolwiek interwencji w chwili umierania* [6].

Natomiast eutanazja czynna (pozytywna) to zachowanie polegające na działaniu podjętym w celu spowodowania lub przyśpieszenia czyjejś śmierci, np. przez podanie śmiertelnej dawki leku lub inne pozbawienie życia [6].

Kolejnym kryterium podziału eutanazji jest stosunek osoby żądającej śmierci do aktu eutanazji dokonywanej przez osobę trzecią tzw. eutanastę. W tym zakresie wyróżnia się eutanazję dobrowolną – dokonywaną na prośbę lub żądanie oraz eutanazję niedobrowolną [9]. Eutanazja dobrowolna dokonywana jest w sytuacjach, gdy pacjent jest poinformowany o stanie swojego zdrowia, jest zdolny do podejmowania świadomych i dobrowolnych decyzji oraz nie działa pod żadną presją. Eutanazja niedobrowolna ma miejsce wówczas, gdy nie ma zgody pacjenta lub jest on niezdolny do świadomego wyrażenia zgody.

Zachowanie sprawcze musi być objęte zamiarem, a zatem z punktu widzenia znamion strony podmiotowej musi wystąpić umyślność. Może ono zostać popełnione jednak

<sup>3</sup> Przy akceptacji tej dychotomii tocząca się dyskusja zazwyczaj dotyczy oceny moralnej czynów. Zob. [8].

wyłącznie w zamiarze bezpośrednim [10], co wynika z wprowadzenia do znamion strony przedmiotowej żądania pokrzywdzonego. Sprawca realizujący znamiona omawianego przestępstwa, spełnia żądanie pokrzywdzonego, którego treścią jest odebranie jej życia, najczęściej w celu uśmierzenia odczuwanego bólu, nie zaś ten, który jedynie przypuszcza, że można spowodować śmierć pokrzywdzonego i godzi się na to.

Żądanie, o którym mowa, nie może być traktowane jako zwykła prośba, jak wskazuje etymologia tego słowa. Jest to raczej stanowcze, kategoryczne i bezwarunkowe domaganie się spowodowania zakończenia życia, która wywiera wystarczającą presję na przyszłym sprawcy, aby podjął określoną decyzję i kroki niezbędne do spowodowania zgonu osoby, która tego żąda [7, s. 355]. Wśród bardzo niewielu wyroków polskich sądów dotyczących eutanazji, warto zwrócić uwagę na wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2014 roku, w którym podkreślono, że chodzi o żądanie, a nie o bierną zgodę na zabicie czy też prośbę. Osobą aktywną musi być żądający, do niego też należy inicjatywa [11]. Propozycja przeredagowania: Tak rozumiane żądanie posiada moc prawnokarną jedynie wtedy, gdy jest wyrażone przez osobę posiadającą zdolność do wyrażania prawnie ważnej woli i nie jest obarczone wadami prawowymi.

Musi być więc ono wyrażone bezpośrednio przez osobę pragnącą zakończenia swojego życia, której zdolność do podejmowania decyzji nie została zakłócona bądź wyłączona, a więc świadomie i dobrowolnie. Osoba ta nie musi przy tym posiadać pełnej zdolności do czynności prawnych, choć przyjmuje się, że powinna mieć ukończone 16 lat. Do takiego wniosku prowadzą postanowienia ustaw medycznych, w myśl których prawnie doniosłą zgodę dla przeprowadzenia badań i innych świadczeń zdrowotnych mogą wyrażać osoby małoletnie, które ukończyły właśnie 16. rok życia [12]. Osoby małoletnie, które ukończyły 16. rok życia, mogą także samodzielnie składać wnioski do sądu rodzinnego o wyrażenie zgody na to, aby zostać żywym dawcą komórek, tkanek lub narządów, a także wyrażać sprzeciw wobec pośmiertnego pobrania od nich komórek, tkanek lub narządów do przeszczepów [13]. *A contrario*, należy więc przyjąć, że prawnie skutecznego żądania zabójstwa eutanatycznego nie mogą wyrazić małoletni poniżej 16. roku życia [14].

Tak rozumianemu żądaniu musi jednak towarzyszyć również współczucie, określane jako nieodłączny element procesu motywacyjnego sprawcy. Przyjmuje się przy tym zgodnie, że musi ono wynikać z jej ciężkiego stanu zdrowia oraz braku możliwości poprawy tego stanu, przez co kwalifikacja prawna czynu z art. 150 k.k. najczęściej znajduje zastosowanie w przypadku dopuszczenia się tego czynu wobec osób w stanach terminalnych, przewlekle ciężko chorych lub poważnie niepełnosprawnych, które nie są w stanie samodzielnie funkcjonować, a pozostawanie przy życiu łączy się z poważnymi dolegliwościami i cierpieniem. Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny w Łodzi, współczucie wywołane innymi przyczynami niż stan zdrowia ofiary i cierpienie z tym związane, takie jak śmierć osoby najbliższej, zawód miłosny czy bankructwo, nie spełnia warunków charakterystycznych dla zabójstwa eutanatycznego [15]. To zaś jedynie potęguje ogrom odczuwanych przez sprawcę uczuć, nakazując postawić fundamentalne pytanie o to, czy czyn popełniany pod ich wpływem rzeczywiście wykazuje tak wysoki stopień szkodliwości, by być penalizowanym. Tym bardziej, gdyby uznać słuszność przyjęcia, że prawo do godnej śmierci oznacza między innymi wolność od dalszego bólu i cierpienia.

#### **4. Depenalizacja eutanazji a hierarchia dóbr chronionych**

Rozważając zasadność aktualnego uregulowania eutanazji w polskim prawodawstwie, zasadne jest, aby odnieść owe rozważania do ochrony życia pacjenta gwarantowanej przez ustawę o zawodzie lekarza i lekarza dentystry [16], Kodeks etyki lekarskiej [17], czy normy etyki lekarskiej. Do 2003 roku art. 31 Kodeksu etyki lekarskiej konstituowało jedynie pięć tworzących kategorię przekazu wyrazów: *lekarzowi nie wolno stosować eutanazji*. We wspomnianym roku, podczas Krajowego Zjazdu Lekarzy, dodano nie mniej kategorię zakaz udzielania pomocy w popełnieniu samobójstwa tak, że w obecnym brzmieniu, artykuł ten stanowi: *lekarzowi nie wolno stosować eutanazji ani pomagać choremu w popełnieniu samobójstwa* [17]. Poza tą jedną zmianą artykuł ten należy uznać za wyraz niezmiennej od ok. IV wieku p.n.e. deklaracji Hipokratesa, którą co roku wypowiadają ślubujący przyszli lekarze, a zgodnie z którą *nigdy nikomu, także na żądanie, nie da [Hipokrates/lekarz] zabójczego środka ani też nawet nie udzieli w tym względzie rady* [18]. Zasada ta nie uznaje wyjątków, dlatego nie ma miejsca dla żadnych okoliczności, które przemawiałyby za odmienną praktyką, ani też dla żadnej grupy pacjentów, dla których winno się złagodzić optykę. Takie etyczne uzasadnienie zgodne z polską legislacją nie jest jednostkowe [19]. Dokonywania umyślnych działań lekarza, które zmierzają do skrócenia życia pacjenta zakazują również poszczególne akty prawa międzynarodowego, w tym m.in. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych [20] oraz Europejska Konwencja Praw Człowieka [21].

Za interesujące należy tutaj uznać również badania J. Dziedzica, mające ukazać stosunek studentów medycyny oraz pielęgniarek do eutanazji. W obu przypadkach więszościowo opowiadano się przeciwko legalizacji eutanazji, wskazując, że przyzwolenie na zabójstwo na żądanie mogłoby w znacznym stopniu ograniczyć zaufanie do lekarzy i szpitali. Takie poglądy reprezentowały przy tym głównie osoby, które w swej ocenie należą do osób głęboko religijnych. Respondenci przyznający się do płytszych korzeni w wierze odpowiadali, że eutanazja może być w ich ujęciu drogą uśmierzającą ból i skracającą cierpienie. Osoby te twierdziły, iż zupełnie właściwe jest dokonywanie eutanazji na innych osobach, gdy wyrażą na to zgodę (20% ankietowanych), a dodatkowo 18% badanych odpowiadało, że tym bardziej pożądana jest możliwość skrócenia własnego życia [22]. Należy jednak przy tym podkreślić, iż przywołane badania nie doczekały się aktualizacji, a sama tematyka będąca ich przedmiotem nie zainspirowała kolejnych. Kilukrotnie ponawiano natomiast badania dotyczące opinii społeczeństwa na temat eutanazji. Już w 2013 roku z przeprowadzonego sondażu wynikało, że:

*ponad połowa Polaków skłonna jest akceptować eutanazję, rozumianą jako podanie przez lekarza środków przyspieszających śmierć ciężko, nieuleczalnie choremu, cierpiącemu pacjentowi, jeśli jest on w pełni świadomy i sam o to prosi* [23].

Z kolei zwolennicy dopuszczalności i depenalizacji eutanazji podnoszą przede wszystkim argument, iż prawo do samostanowienia powinno mieć większą wartość niż prawo pozytywne, które jest przekazywane nam przez ustawodawcę. Jak dotychczas doprowadził on do uznania legalności eutanazji przez Belgię, Kanadę, Kolumbię, Luksemburg, Holandię, Nową Zelandię, Hiszpanię i kilka stanów Australii (Queensland, Tasmania, Wiktoria, Australia Południowa i Australia Zachodnia), choć każde z tych państw inaczej uregulowało tę kwestię w swoich przepisach. W niemal każdym przy-



padku osoba, która chce odebrać sobie życie, musi cierpieć na nieuleczalną chorobę lub znajdować się w stanie terminalnym, czyli zmagać się z nieuleczalną chorobą, która powoduje fizyczne cierpienie. Jedynie Szwajcaria nie wprowadziła żadnych regulacji zakazujących tej praktyki poza przepisami wskazującymi, że pomoc w samobójstwie jest przestępstwem wtedy, gdy odbywa się ono z pobudek egoistycznych. Natomiast należy odróżniać eutanazję od samobójstwa wspomaganego, gdzie pomoc lekarza polega zwykle na przepisaniu recepty na śmiertelną dawkę leków, po spełnieniu wymogów przepisów dotyczących asystowanego samobójstwa. Zalegalizowały je Austria, Belgia, Kanada, Kolumbia, Luksemburg, Hiszpania, Holandia, Niemcy, Portugalia, Szwajcaria, Włochy i niektóre spośród stanów Australii (Queensland, Australia Południowa, Tasmania, Wiktoria i Australia Zachodnia) oraz Stanów Zjednoczonych Ameryki (Kalifornia, Kolorado, Hawaje, Maine, Montana, New Jersey, Nowy Meksyk, Oregon, Vermont, Waszyngton i Waszyngton DC) [24]. W 2010 roku również Niemiecki Trybunał Federalny wydał orzeczenie, z którego wynika, że wspomagane samobójstwo jest legalne, jeśli pacjent wyraźnie zażyczył sobie zakończenia sztucznego podtrzymywania przy życiu. Trybunał podkreślił przy tym, że nadal nielegalna pozostaje aktywna pomoc w samobójstwie [25].

Konstytucja zapewnia każdemu człowiekowi m.in. prawną ochronę życia (art. 38), poszanowanie jego godności (art. 30), prawo do wolności i nietykalności osobistej (art. 41) oraz ochronę życia prywatnego i możliwości decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47), które zdaniem M. Safjana, wyznaczają ogólne ramy dla prawnej regulacji eutanazji [26]. W jego przekonaniu na gruncie dyskusji dotyczącej zalegalizowania eutanazji dochodzi bowiem do konfliktu między zasadą prawnej ochrony życia a zasadą godności człowieka. Można sobie wyobrazić, iż:

*degradująca choroba, stan terminalny, przekraczające granice wytrzymałości cierpienie lub niemożność decydowania o sobie w jakichkolwiek sprawach mogą być uznawane za przejaw ograniczenia godności człowieka [26, s. 252].*

Jednocześnie zwolennicy legalizacji eutanazji uważają, że odrzucenie prawnego uznania prawa do „dobrej śmierci” jako środka eliminującego naruszenia godności człowieka jest interpretowane jako ograniczenie prawa do prywatności, a zwłaszcza prawa do samostanowienia. Należy zatem zaaprobować pogląd M. Safjana, zgodnie z którym:

*godność człowieka jako źródło wszelkich praw i wolności jest także źródłem poszanowania życia każdego człowieka, bowiem tylko w ten sposób mogą być urzeczywistnione wszystkie inne prawa i wolności [26].*

To godność jest więc tą wartością, której wszelkie inne prawa winny ustąpić. Co więcej, uznaje się niekiedy, że śmierć i umieranie są integralną częścią życia. Jeżeli zatem dana konstytucja gwarantuje jednostce prawo do życia, a umieranie i śmierć pozostają nieodłączną jego częścią, to przysługuje jej również prawo do śmierci<sup>4</sup>. Odrzucenie należy więc w całości pogląd J. Paciana, iż: *prawo do życia, które można wywieść z godności osoby ludzkiej, powinno być stawiane zawsze jednak nieco wyżej niż godność, bowiem jest prawem nadprzyrodzonym i niezbywalnym [28].*

<sup>4</sup> W taki m.in. sposób Diane Pretty uzasadniała naruszenie przez Wielką Brytanię prawa do życia (art. 2) zawartego w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka poprzez zakaz eutanazji i pomocy w samobójstwie w tym kraju. Twierdziła, że prawo do życia obejmuje także prawo jednostki do samodzielnej decyzji o jego zakończeniu. Zob. [27].

Nie ulega jednak wątpliwości, iż z uwagi na specyficzny, nieodwracalny charakter naruszeń prawa do życia, ustawodawca jest zobowiązany do szczególnej staranności. Wspomniany dylemat polega na tym, że im więcej zabezpieczeń tworzy w procedurze eutanatycznej, tym bardziej wydłuża się okres cierpień chorego, pragnącego śmierci [29]. Jeżeli natomiast twórcy takiej procedury zadecydują się ją uprościć i w miarę możliwości skrócić, narażają się na zarzut, iż nie dość starannie zadbali o bezpieczeństwo pacjentów narażonych na pozbawienie życia bez ich wiedzy lub woli. Przykładowo, w przypadku holenderskiej ustawy „O trybie kontroli pozbawienia życia na życzenie, o zmianie kodeksu karnego oraz ustawy o pochówku i kremacji z 2001 roku” [30], osoba, która odczuwa niedające się uśmierzyć cierpienia, może poprosić o pomoc w samobójstwie lub czynnie przerwanie życia przez inną osobę. Procedura tych czynności jest nieskomplikowana i zapewnia realizację prośby pacjenta w krótkim czasie. Żądanie tego rodzaju może wyrazić, za zgodą opiekunów prawnych, już osoba, która ukończyła 12 lat. Konsultacji z przedstawicielami ustawowymi (ale już nie ich zgody) wymaga prośba o eutanazję osoby, która ukończyła lat 16. Osoby pełnoletnie samodzielnie podejmują decyzję w tej kwestii. Regulacja holenderska nie wymaga, aby to żądanie zostało udokumentowane: może być wyrażone również wyłącznie w formie ustnej. Nie przewidziano w niej żadnych wymaganych ustawowo terminów dających choremu czas na przemyślenie swej prośby. Aby zabójstwo na żądanie było legalne w omawianym kontekście, wystarczy, że jeden inny lekarz, niż ten prowadzący terapię chorego, potwierdzi stan nieuleczalności choroby, z którą pacjent się boryka, oraz niemożność uśmierzenia odczuwanego przez niego bólu.

Prócz tego wśród kryteriów ostrożności, które holenderski lekarz kończący życie drugiej osoby lub pomagający jej w samobójstwie musi spełnić, art. 2 § 1 Ustawy o zakończeniu życia na żądanie i pomocnictwie w samobójstwie wskazuje także na wymóg, aby:

*a) był on przekonany, że żądanie pacjenta jest dobrowolne i w pełni przemyślane; b) był przekonany, że cierpienie pacjenta jest trwale i nie do zniesienia, i nie ma perspektyw na poprawę stanu; c) poinformował pacjenta o jego sytuacji i perspektywach; d) doszedł wraz z pacjentem do przekonania, że nie istnieje żadna rozsądna alternatywa rozwiązania istniejącej sytuacji; f) zakończył życie pacjenta lub pomógł mu w samobójstwie z zachowaniem wymogów właściwej opieki medycznej [24, s. 126].*

Warto także podkreślić, że ustawodawstwo holenderskie uznaje ważność pisemnego oświadczenia woli pacjenta. Oświadczenie takie może być użyte, kiedy pacjent znajduje się w śpiączce lub w innym stanie, który uniemożliwia wyrażenie zgody na eutanazję. Z punktu widzenia celowości eutanazji taka procedura zapewnia choremu to, czego w założeniu on pragnie: szybkie, bezzwłoczne uwolnienie go od wielkiego cierpienia. Rodzi natomiast poważne wątpliwości co do właściwej ochrony pacjentów przed wykorzystywaniem regulacji eutanatycznej. Jeroen Recourt, przewodniczący holenderskich Regionalnych Komitetów ds. Eutanazji podał, że w większości przypadków eutanazji poddały się starsze osoby, które cierpiały na nieuleczalne choroby, takie jak nowotwory. W 2020 roku w Holandii przeprowadzono jednak rekordową liczbę 6 938 zabiegów eutanazyjnych, która oznacza wzrost o 9% w porównaniu z rokiem poprzednim. Zdaniem Recourta, te liczby stanowią element większego zjawiska – kolejne pokolenia

postrzegają eutanazję jako sposób na uwolnienie się od cierpienia już nie tylko w fizycznym jego wymiarze [31].

Jako o wiele bardziej wyważona zdawała się natomiast belgijska ustawa „O eutanazji” z 2002 roku [32], która ustanowiła najdłuższy, bo aż miesięczny okres, który powinien upłynąć między złożeniem przez chorego prośby o skrócenie życia a dokonaniem eutanazji. Wymagane jest również, podobnie jak w prawodawstwie amerykańskim, wyrażenie prośby o pomoc w skróceniu życia w formie pisemnej, przy czym prawo amerykańskie tworzy kwalifikowany rygor sformułowania takiego wniosku zgodnie z określonym przez ustawę formularzem. Równie cenne było wprowadzenie wymogu przedstawienia dwóch niezależnych opinii lekarskich lub pełnych konsyliów. Aby przeprowadzone eutanazji nie stanowiło przestępstwa, lekarz musi stwierdzić, że 1) pacjent cierpi na nieuleczalne schorzenie, będące następstwem nieszczęśliwego wypadku lub choroby; 2) pacjent nie wróci już nigdy do pełnej świadomości; 3) sytuacja ta jest nieodwracalna. Artykuł 15 Ustawy ustanowił z kolei skutki cywilnoprawne dokonania eutanazji. Wśród nich możemy wskazać, że zastosowanie eutanazji, które zostało przeprowadzone zgodnie z warunkami na osobie, która w jej następstwie zmarła, należy traktować jako wykonanie umowy. Według tego przepisu śmierć tego typu, można uznać za śmierć naturalną [33]. Wyrażając większą aprobatę dla ustawodawstwa belgijskiego należy jednak zauważyć, że również ono było przedmiotem kontrowersji. 13 lutego 2014 roku Parlament Belgii przyjął ustawę o eutanazji dla nieletnich bez ograniczeń wiekowych, a rok później przyznano prawo do eutanazji 24-latce cierpiącej z powodu depresji [34].

Omawianemu zagadnieniu towarzyszy także postęp technologiczny i tak z początkiem grudnia 2021 roku „Swiss News” poinformowała, że Szwajcaria zalegalizowała kapsuły do samodzielnej eutanazji. Opracowana przez Philip Nitschke (Holandia) kapsuła „Sarco” umożliwi pacjentowi odejście z tego świata w preferowanym przez niego miejscu, np. nad brzegiem ulubionego jeziora lub w rodzinnym domu. Podczas gdy w większości szwajcarskich klinik eutanazyjnych odejście z tego świata wymaga zażycia pentobarbitalu sodu, to Sarco zapewnia możliwość odebrania sobie życia bez konieczności stosowania dodatkowych substancji. Po włączeniu procedury kapsuła zaczyna się wypełniać azotem, który powoli wypiera znajdujący się wewnątrz niej tlen. W efekcie przebywająca w środku osoba traci przytomność i umiera bez ryzyka doświadczenia zadławienia i jakiegokolwiek paniki. *Największą zaletą tej metody jest to, że osoba, która chce umrzeć, nie musi uzyskiwać żadnego specjalnego pozwolenia, nie musi odwiedzić lekarza o konkretnej specjalizacji i nie musi pozyskać trudnych do dostania leków* – mówił Nitschke podczas zeszłorocznej prezentacji kapsuły „Sarco” [35]. O maszynie było szczególnie głośno pod koniec kwietnia 2022 roku, kiedy została sprowadzona do Polski jako rekwizyt wykorzystany w Teatrze Nowym w Poznaniu w sztuce „Prawo wyboru” na podstawie tekstu Ferdinanda von Schiracha [36]. Portale, które poinformowały o jej sprowadzeniu, nie omieszkały wspomnieć także o „oburzeniu” społeczeństwa, zezwalając na postawienie fundamentalnego pytania, czy jesteśmy gotowi na podążenie w tym aspekcie za wymienionymi państwami. Problem ten nie dotyczy jednak, jak się zdaje, wyłącznie Polski, czego najlepszym dowodem może być debata, jaka rozgorzała po podaniu informacji, iż wspomaganemu samobójstwu pragnie poddać się znany francuski aktor Alain Delon, który, doznawszy w 2019 roku podwójnego udaru, wielokrotnie oficjalnie przyznawał, że opowiada się za eutanazją. W wy-

wiadzie udzielonym szwajcarskiemu tygodnikowi „L’Illustré”, wyraził gotowość, że w przypadku diagnozy nieuleczalnej choroby, skonsultowałby się z organizacją Exit, która zajmuje się udzielaniem pomocy osobom pragnącym skorzystać z tzw. wspomaganego samobójstwa, wskazując, że *eutanazja jest najbardziej logiczną i naturalną rzeczą do zrobienia. Mamy prawo do pokojowego odejścia z tego świata bez wsparcia szpitala lub urzędów podtrzymujących życie*.

Znamienny jest jednak fakt, że paralelnie z komentowanym postępowaniem 12 kwietnia 2022 roku Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że skazanie za pomoc w samobójstwie eutanatycznym nie narusza Konwencji, w tym przede wszystkim prawa do wolności wyrażania opinii skarżącego, wskazując, że pomoc w samobójstwie stanowi czyn zabroniony, penalizowany w prawie duńskim od 1930 roku, a więc ingerencja w wolność wypowiedzi skarżącego była przewidziana w ustawie. Skarżący sporządził przewodnik zatytułowany „Leki pomocne przy samobójstwie” i opublikował go w Internecie, co jest zgodne z prawem duńskim. Jednak w 2017 roku w wywiadzie radiowym przyznał, że dzięki zawartym w przewodniku informacjom pomógł trzem pacjentom w popełnieniu samobójstwa. Skarżący przepisał tym osobom potencjalnie śmiertelny lek ze świadomością, że chcą oni w ten sposób popełnić samobójstwo, a także doradził im w zakresie dawkowania leku, co skutkowało śmiercią dwóch osób. Wskutek wywiadu skarżący został skreślony z listy lekarzy, a także oskarżony, a następnie skazany za dwukrotną pomoc w samobójstwie oraz jedno usiłowanie udzielenia takiej pomocy. Skarżący został skazany na 60 dni pozbawienia wolności w zawieszeniu. Przed Trybunałem skarżący zarzucił, iż jego skazanie karne stanowiło naruszenie prawa do wolności wyrażania opinii i rozpowszechniania informacji, chronionego w art. 10 Konwencji o prawach człowieka. Trybunał nie zgodził się z argumentacją skarżącego i nie potwierdził naruszenia art. 10 Konwencji. Trybunał uznał, iż skazanie w sytuacji skarżącego stanowiło ingerencję w jego prawo do wolności wyrażania opinii, niemniej jednak wolność słowa nie jest bezwzględna i podlega uprawnionym ograniczeniom wskazanym w art. 10 Konwencji. Pomoc w samobójstwie stanowi czyn zabroniony, penalizowany w prawie duńskim od 1930 roku, a więc ingerencja w wolność wypowiedzi skarżącego była jednoznacznie przewidziana w ustawie. Trybunał w niniejszej sprawie nie miał za zadanie ocenić, czy wprowadzenie takiego przestępstwa do kodeksu karnego jest uzasadnione. Kompetencja w tej sprawie należy do odpowiednich organów władzy krajowej, które posiadają szeroki zakres swobody decyzyjnej.

Zadaniem Trybunału była więc jedynie weryfikacja tego, czy konkretne skazanie skarżącego było „niezbędne w demokratycznym społeczeństwie” i w tym kontekście Trybunał stwierdził, iż na państwach-stronach Konwencji spoczywa obowiązek ochrony życia ludzkiego, a zwłaszcza osób znajdujących się w szczególnie trudnym położeniu. Trybunał zgodził się z sądami duńskimi w tym, iż skazanie skarżącego nie było związane z publikacją informacji na temat możliwości odebrania sobie życia, lecz z trzema czynami związanymi z popchnięciem konkretnych osób do próby samobójczej. Nawet jeżeli działanie skarżącego wynikało ze szlachetnych pobudek, to wystawił on receptę na odpowiedni środek medyczny oraz doradził, jak z niego skorzystać, aby pacjenci mogli osiągnąć cel w postaci samobójstwa. Kara wymierzona skarżącemu (to jest 60 dni pozbawienia wolności w zawieszeniu), zdaniem Trybunału, nie była nadmierna. Sądy krajowe zachowały więc sprawiedliwą równowagę pomiędzy sprzecznymi interesami w sprawie [37].

## 5. Przyszłość penalizacji zabójstwa eutanatycznego

Chociaż art. 150 polskiego Kodeksu karnego wydaje się nie budzić większych wątpliwości interpretacyjnych, co oznacza brak aktualnych nieścisłości wynikających z jego treści, istnieje pewne poczucie niesprawiedliwości wobec sprawców czynów typowych dla tego artykułu. Szczególnie istotne jest, aby spojrzeć na poszczególne sprawy nie tylko z perspektywy obowiązującego stanu prawnego, ale także z uwzględnieniem indywidualnych doświadczeń osób, które stają przed sądem jako oskarżeni, często będącymi rodzicami, dziećmi lub małżonkami zmarłych. Ich zachowania były motywowane głębokim współczuciem i miłością do bliskich, co stanowi jedynie naturalną reakcję człowieka.

Warto zastanowić się nad możliwością wprowadzenia istotnych zmian w podejściu legislacyjnym do omawianego zachowania, które mogą obejmować zarówno częściowe zredukowanie sankcji przewidzianych w § 1, jak i ewentualne dążenie do pewnego złagodzenia karan. Analizując uregulowania zawarte w kodyfikacjach karnych z 1932 (art. 227 k.k.) oraz 1969 roku (art. 187 k.k.), można bowiem dostrzec wyraźną liberalizację w zakresie karalności, której wyraz stanowiło obniżenie dolnej granicy ustawowego zagrożenia z 6 miesięcy do 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Jeśli przeprowadzona analiza skłania do rozważenia przyznania należnego miejsca prawu do godnej i pozbawionej bólu śmierci oraz dopuszczenia prawnego realizacji eutanazji lub samobójstwa wspomaganego, to niezbędne jest rozważenie, jakie kryteria powinny być spełnione, aby potwierdzić, że osoba pragnąca skorzystać z takiego rozwiązania faktycznie będzie realizować swoje prawa. W ten sposób można uniknąć nadużyć, do których może prowadzić nieprecyzyjna legislacja. Gdyby poruszać się przy tym w sferze regulacji, które zostały przytoczone w niniejszej pracy, opowiedzieć należałoby się, co do zasady, za regulacją belgijską, skutecznie wykluczającą możliwość korzystania z takiego rozwiązania w sposób całkowicie dowolny, jakkolwiek niepoddyktowany cierpieniem wywołanym nieuleczalną chorobą, najczęściej w terminalnym jej stadium. Nie sposób jednak nie docenić pewnego stopnia regulacji holenderskiej, która może stanowić inspirację dla polskiego ustawodawcy w przypadku ewentualnej próby wyłączenia karalności takiego czynu dokonanego dokonywanego przez lekarza, pod warunkiem spełnienia odpowiednich kryteriów. Art. 293 holenderskiego Kodeksu karnego stanowi bowiem, co prawda, w jego § 1, iż *kto zakończy życie drugiej osoby na jej jawne i przemyślane życzenie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 12 albo grzywnie piątej kategorii* [38], jednocześnie jednak wskazując w § 2, iż:

*czyn ten nie podlega karze, jeśli popełnia go lekarz, który wypełnił kryteria ostrożności podane w art. 2 Ustawy o zakończeniu życia na żądanie i pomocnictwie w samobójstwie i zawiadomił o tym czynie municypalnemu patologa, zgodnie z warunkami sformułowanymi w art. 7 Ustawy o zakładach pogrzebowych* [38].

Tym samym formułuje więc wyłączenie karalności eutanazji, jeżeli zostanie ona podjęta przez lekarza, po spełnieniu ściśle określonych, omówionych w niniejszej pracy kryteriów, takich jak dobrowolność żądania pacjenta, trwałość jego cierpienia, oraz świadomość rokowań [1]. Art. 150 k.k., uznający prawo do godnej śmierci, mógłby obecny § 2 zmienić na § 3, a § 2 mógłby otrzymać następujące brzmienie:

*nie popełnia przestępstwa określonego w § 1 lekarz, który dokonał czynu określonego w § 1 na żądanie pacjenta, uprzednio należycie poinformowanego i świadomego rokowań związanych z chorobą wiążącą się ze szczególnym cierpieniem lub urągającą godności człowieka.*

Z całą stanowczością należy jednak zanegować konstatację R. Rabiegi, iż:

*za legalizacją eutanazji zwyczajowo opowiadają się raczej ludzie młodzi, dla których widmo śmierci jest jeszcze bardzo odległe, a przez to nie do końca zdający sobie sprawę z jej istoty, samo zaś żądanie zakończenia życia chorego jest li wyłącznie rodzajem wołania o pomoc [3, s. 176-177].*

Należy uznać, że wszelkie próby złagodzenia optyki wobec omawianych zachowań mają na celu przybliżenie rodzimej legislacji do standardów, które zapewniłyby umiaramym co najmniej taką samą ochronę, jaką dostają nowo narodzeni. Odległość śmierci jakkolwiek nas z tego obowiązku nie zwalnia, nawet jeśli obecnie nie chodzi jeszcze o nas, to, że nie możemy przewidzieć wszystkich swoich wyborów nie oznacza, że nie powinniśmy mieć do nich prawa.

## Literatura

1. Tokarczyk R., *Prawo narodzin, życia i śmierci*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2000, s. 375.
2. Bołoz W., Ryś M., *Między życiem a śmiercią. Uzależnienia, eutanazja, sytuacje graniczne*, Wydawnictwo UKSW, Warszawa 2002, s. 123.
3. Rabiega R., *Eutanazja jako problem prawny i etyczny*, Prawo Kanoniczne, 1, 2016, s. 162.
4. Medwid A., Kober M., *Zabójstwo na żądanie*, Prawo i życie, 4, 2000, s. 74-77.
5. Zielińska-Fazan E., *Dobra śmierć – miłosierdzie czy przestępstwo*, Prawo i Życie, 1, 2001, s. 29-30.
6. Gałęska-Słiwka A., Słiwka M., *Stan wegetatywny, eutanazja, zaniechanie uporczywej terapii*, PiP 2009/11, s. 17 i n.; Zoll A., *Komentarz do art. 117-211a*, s. 314-315, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, Zoll A., Wróbel W., t. 2, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
7. Śliwowski J., *Prawo karne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 355; Zoll A., *Komentarz do art. 117-211a*, s. 315, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, Zoll A., Wróbel W., t. 2, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
8. Alichniewicz A., *O działaniu i zaniechaniu*, s. 9, [w:] *Księga Pamiątkowa Profesora Zdzisława Kuksewicza*, Jung-Palczewska E. (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2000.
9. Gręziak A., *Nieporozumienia wokół pojęcia eutanazji*, s. 103, [w:] *Lekarze o eutanazji*, Kośmicki M. (red.), Wydawnictwo ITKM, Kraków 2002.
10. Budyn-Kulik M., s. 132, [w:] *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym, System Prawa Karnego*, Warylewski J. (red.), t. 10, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2016.
11. Wyrok SA w Krakowie z dnia 13 maja 2014 r., sygn. akt II AKa 72/14, LEX nr 1610160.
12. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz. U. z 1997, nr 28, poz. 152 ze zm.
13. Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz. U. z 2005, nr 169, poz. 1411 ze zm.
14. Zoll A., *Komentarz do art. 117-211a*, s. 314-315, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, Zoll A., Wróbel W., t. 2, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
15. Wyrok SA w Łodzi z 6.08.2013 r., II AKa 118/13, LEX nr 1356556.

16. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, Dz. U. z 2018 r., poz. 617 ze zm.
17. [https://www.nil.org.pl/data/assets/pdf\\_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf](https://www.nil.org.pl/data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf) [data dostępu: 05.02.2023].
18. Gula J., *Przysięga Hipokratesa*, s. 197, [w:] *W imieniu dziecka poczętego*, Gałkowski J.W., Gula J. (red.), Rzym-Lublin 1991.
19. Małecka D., *Prawna ochrona pacjenta na tle europejskiej konwencji bioetycznej*, [w:] „Prawo i Medycyna”, (3), 1999, s. 84.
20. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r., nr 38, poz. 167.
21. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. 1993, nr 61, poz. 284.
22. Dziedzic J., *Eutanazja a religijność, Badania wśród studentów Wydziału Lekarskiego Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Wydawnictwo Naukowe PAT, Kraków 1999, s. 182-185.
23. [https://web.archive.org/web/20130113022100/http://wyborcza.pl/1,75248,13170225,CBO\\_S\\_Ponad\\_polowa\\_Polakow\\_sklonna\\_zaakceptowac\\_eutanazje.html](https://web.archive.org/web/20130113022100/http://wyborcza.pl/1,75248,13170225,CBO_S_Ponad_polowa_Polakow_sklonna_zaakceptowac_eutanazje.html) [data dostępu: 28.12.2022].
24. Szewczyk K., *Bioetyka. Medycyna na granicach życia*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 124.
25. <https://wyborcza.pl/7,75399,8064161,niemiecki-sad-poparl-eutanazje.html> [data dostępu: 28.12.2022].
26. Safjan M., *Eutanazja a autonomia pacjenta – granice ochrony prawnej*, s. 251, [w:] *Prawo, Społeczeństwo, Jednostka – Księga jubileuszowa dedykowana prof. L. Kubickiemu*, Łopatka A., Kunicka-Michalska B., Kiewlicz S., Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2003; por. *Nie można zabijać na życzenie*, [w:] „Gazeta Wyborcza” z dn. 26.02.2007 r., s. 18.
27. Nowicki M.A., *Bezwzględny szacunek dla życia*, [w:] „Rzeczpospolita” z dn. 8.05.2002 r., s. C4.
28. Pacian J., *Obowiązek prawnej ochrony życia i zdrowia a eutanazja, kryptanazja i wspomagane samobójstwo*, sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/artykuly/obowiazek-prawnej-ochrony-zycia-i-zdrowia-a-eutanazja-kryptanazja-i-151279168 [data dostępu: 17.10.2022].
29. Góralski P., *Polskie prawo karne wobec problemu eutanazji*, Nowa kodyfikacja prawa karnego, Tom XXII AUW No 3027, Wrocław 2008, s. 57-58.
30. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/1269682.stm> [data dostępu: 17.10.2022].
31. <https://businessinsider.com.pl/lifestyle/szwajcaria-kapsula-dzieki-ktorej-eutanazja-jest-mozliwa/998b7gx> [data dostępu: 16.07.2022].
32. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/15712447/> [data dostępu: 17.10.2022].
33. Góralski P., *Prawne i społeczne aspekty eutanazji*, Wydawnictwo Egis, Warszawa 2008, s. 87.
34. <https://wyborcza.pl/7,75399,18293308,belgia-przyznala-prawo-do-eutanazji-24-latce-z-depresja.html> [data dostępu: 28.12.2022].
35. <https://businessinsider.com.pl/lifestyle/szwajcaria-kapsula-dzieki-ktorej-eutanazja-jest-mozliwa/998b7gx> [data dostępu: 16.07.2022].
36. <https://teatrnowy.pl/spektakle/prawo-wyboru/> [data dostępu: 16.07.2022].
37. <https://www.prawo.pl/zdrowie/eutanazja-kara-za-pomoc-zgodna-z-konwencja,514850.html> [data dostępu: 16.07.2022].
38. Penal Code of the Netherlands <https://www.global-regulation.com/translation/netherlands/3075319/penal-code.html> [data dostępu: 05.02.2023].

## **O penalizacji współczucia. Analiza krytyczna przestępstwa zabójstwa eutanatycznego z art. 150 k.k.**

### Streszczenie

Niniejsze opracowanie stanowi analizę krytyczną przestępstwa eutanatycznego z art. 150 k.k. w świetle zasady poszanowania godności człowieka, uznawanej i chronionej tak przez Konstytucję, jak i szereg aktów prawa międzynarodowego. Ta zaś posłuży refleksji nad jego dalszym miejscem w dobie współczesności.

Słowa kluczowe: eutanazja, zabójstwo eutanatyczne

## **On the criminalization of compassion. A critical analysis of the crime of euthanasia murder under Article 150 of the Criminal Code**

### Abstract

This study is a critical analysis of the crime of euthanatic murder under Article 150 of the Penal Code in the light of the principle of respect for human dignity, recognized and protected by both the Constitution and a number of acts of international law. This in turn will serve to reflect on its further place in the modern era.

Keywords: euthanasia, euthanatic murder



# **Podstawa prawna przetwarzania wizerunku jako danych osobowych w kontekście udzielenia zezwolenia na jego rozpowszechnianie na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych**

## **1. Wprowadzenie**

Do wizerunku osoby fizycznej, jako danych osobowych, zastosowanie znajdują przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku 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) [1]. Za „przetwarzanie danych” w rozumieniu art. 4 ust. 2 RODO uważa się rozpowszechnianie wizerunku, którego dotyczy regulacja szczególna znajdująca się w art. 81 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych [2].

W związku z występującą w obrocie gospodarczym praktyką polegającą na gromadzeniu przez podmioty korzystające z wizerunku osób fizycznych jednocześnie zezwolenia na jego rozpowszechnianie i zgody na przetwarzanie danych osobowych, przedmiotem badań była relacja zachodząca pomiędzy art. 81 ust. 1 zdanie 1 PrAut, a art. 6 RODO określającym podstawy prawne przetwarzania danych osobowych, w przypadku krzyżowania się obu reżimów prawnych<sup>2</sup>.

Analizowano pojęcia: wizerunku, zezwolenia na jego rozpowszechnianie i zgody na przetwarzanie danych osobowych. Rozważano charakter prawny oraz wymogi prawne złożenia wspomnianych oświadczeń, a także ich odwoływalności. Badano również skutki prawne przedmiotowych decyzji uprawnionego oraz wzajemne ich oddziaływanie.

Poza materiały badań pozostawiono kwestie związane z rozpowszechnianiem wizerunku osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych, w tym dzieci<sup>3</sup>.

Celem artykułu jest przedstawienie odpowiedzi na dwa główne pytania:

1. czy w przypadku, gdy osoba fizyczna udzieliła określonemu podmiotowi zezwolenia na rozpowszechnianie jej wizerunku na podstawie art. 81 ust. 1 zdanie pierwsze PrAut, podmiot ten powinien pozyskać odrębną zgodę na przetwarzanie danych osobowych w postaci wizerunku, celem zapewnienia legalności przetwarzania tych danych osobowych?; czy też:

---

<sup>1</sup> jkd@centrum-odo.pl, r.pr. Justyna Dudzińska, uczestnika III roku seminarium doktorskiego nauk prawnych na Uczelni Łazarskiego.

<sup>2</sup> Badano kwestie dot. relacji przepisów wspomnianych aktów prawnych w przypadkach, gdy rozpowszechnianie wizerunku będzie wchodziło w zakres stosowania RODO i odwrotnie. Przypadki graniczne, gdy jeden z aktów prawnych nie znajdzie zastosowania, w określonym stanie faktycznym, znalazły się poza przedmiotem analizy.

<sup>3</sup> Temat ten, ze względu na większą złożoność, stanowi przedmiot odrębnych, obecnie prowadzonych przeze mnie badań.

2. w ww. przypadku, uzasadnione będzie skorzystanie przez uprawniony podmiot z innych podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych, w tym z podstawy wskazanej w art. 6 ust. 1 lit. f) RODO (tj. niezbędności do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią, z wyjątkiem sytuacji, w których nadrzędny charakter wobec tych interesów mają interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych, w szczególności, gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem)?

W ramach prowadzonej analizy konieczne okazało się także uprzednie udzielenie odpowiedzi na pytania dodatkowe, tj.: czy oświadczenie osoby fizycznej w przedmiocie zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku można uznać za wyrażenie przez nią zgody na przetwarzanie danych w postaci wizerunku i odwrotnie.

Biorąc pod uwagę względnie krótki okres stosowania RODO<sup>4</sup>, wprowadzone tym aktem prawnym szczegółowe, w porównaniu z poprzednio obowiązującą dyrektywą [3], wymogi udzielenia ważnej zgody na przetwarzanie danych osobowych [4, s. 184-188], a także brak kompleksowego opracowania przedmiotowego zagadnienia [5, s. 183-211] temat pracy jest aktualny.

Warto dodać, że orzecznictwo nie udziela odpowiedzi na postawione w ramach badań pytania, skupiając się na objaśnianiu określonych kwestii, dotyczących poszczególnych instytucji.

Wyniki przeprowadzonych badań powinny okazać się istotne, albowiem prowadzą one do wniosku, że celem zapewnienia postępowania zgodnego z prawem, należałoby odejść od przeważającej obecnie praktyki.

W badaniach posłużono się metodą formalno-dogmatyczną, dokonano analizy orzecznictwa i literatury; dodatkowo wsparto się metodą funkcjonalną.

## **2. Pojęcie wizerunku na gruncie PrAut a wizerunek jako dane osobowe na gruncie RODO**

Punktem wyjścia do badań była analiza rozumienia pojęcia „wizerunku” na gruncie przepisów PrAut oraz RODO.

Należy zauważyć, że ani przepisy PrAut, ani RODO nie objaśniają pojęcia „wizerunku”. Co więcej, termin ten nie został zdefiniowany w żadnym akcie prawnym, brak jest zatem jego definicji legalnej.

Zakres treściowy określenia „wizerunek” jest wyznaczany przez wypowiedzi przedstawicieli doktryny oraz orzeczenia sądów. W literaturze przedmiotu podnosi się, że: *Nie ma jednej, powszechnie aprobowanej w doktrynie definicji wizerunku, w zasadzie każdy autor zajmujący się tą problematyką przedstawia własną propozycję rozumienia tego pojęcia* [6, s. 129].

Brak jednolitości stanowisk doktryny w tym zakresie dostrzegany jest przez sądy (zob. Wyrok Sądu Najwyższego z 15 października 2009 roku I CSK 72/09) [7]).

Rozumienie pojęcia „wizerunku” na podstawie przepisów PrAut bywa najczęściej utożsamiane z definicją zawartą w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeksie cywilnym [8]. W tym kontekście „wizerunek” jest traktowany jako dobro o charakterze

---

<sup>4</sup> Rozpoczęcie stosowania RODO miało miejsce 25 maja 2018 roku.

niematerialnym [9, uwaga 7]<sup>5</sup>. Sąd Najwyższy w ww. wyroku [7] stwierdził, że: [...] *prawo do wizerunku jest uznawane powszechnie za konkretyzację prawa do wizerunku przewidzianego w art. 23 k.c. [...], wyjaśniając dalej, że zgodnie z przeważającym poglądem wizerunkiem określane są: [...] dostrzegalne, fizyczne cechy człowieka, tworzące jego wygląd i pozwalające na identyfikację osoby wśród ludzi jako obraz fizyczny, portret, rozpoznawalną podobiznę.*

Wydaje się bezsprzeczne, że „wizerunek” nie powinien być utożsamiany jedynie z twarzą człowieka, ponieważ obejmuje on całą postać osoby fizycznej [10, uwaga 2].

Zgodnie z szerszym spojrzeniem na pojęcie „wizerunku”, zaprezentowanym m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2005 roku, II CK 330/03 [11] wizerunek obejmuje wszelkie dodatkowe elementy identyfikujące osobę fizyczną, związane np. z wykonywanym zawodem, które umożliwią odróżnienie jednej osoby od innej.

Wizerunek, poza dostrzegalnymi dla otoczenia cechami fizycznymi, tworzącymi wygląd danej jednostki i pozwalającymi – jak się wskazuje – na jej identyfikację wśród innych ludzi, może obejmować dodatkowe utrwalone elementy związane z wykonywanym zawodem, jak charakterystyka, ubiór, sposób poruszania się i kontaktowania z otoczeniem.

Brak jest zgodności co do postrzegania głosu jako elementu wizerunku. Część przedstawicieli doktryny kwalifikuje głos jako element wizerunku [9, uwaga 6]<sup>6</sup>, podczas gdy inni odrzucają tę koncepcję, uznając jednak głos za odrębny od wizerunku przedmiot ochrony [10, uwaga 2; 9, uwaga 6].

W literaturze przedmiotu podnosi się, że: *Podstawowym kryterium uznania przedstawienia danej osoby za wizerunek jest jego rozpoznawalność dla osób trzecich.*

Na wizerunek składają się nie tylko rysy twarzy, ale również wszelkie cechy fizyczne, które pozwalają na identyfikację danej osoby [9, uwaga 9].

W tym miejscu należy wyjaśnić, że „rozpoznawalność” rozumiana jest jako możliwość identyfikacji danej osoby (Sąd Najwyższy w wyroku z 27.02.2003 roku IV CKN 1819/00) [12]. Warunek rozpoznawalności oceniany jest przy tym z punktu widzenia identyfikowalności dla wąskiego kręgu osób [10, uwaga 7] (zob. też wyrok SA w Warszawie z 26.04.2018 roku V ACa 1499/17 [13], gdzie Sąd stwierdził, że:

*Z art. 81 u.p.a.p.p. nie wynika, aby do naruszenia wskazanego dobra mogło dojść tylko wtedy, gdy wizerunek ten jest rozpoznawalny dla ogółu odbiorców. Gdyby tak było, to ochrona przewidziana w art. 23 w związku z art. 24 k.c. i art. 81 prawa autorskiego przysługiwałaby wyłącznie osobom publicznym oraz takim, których twarz jest powszechnie znana.*

Inny punkt widzenia zakłada, że konieczne jest, aby bycie rozpoznawalnym dotyczyło szerszego kręgu odbiorców [12, 13], co implikuje bardziej ogólne kryterium rozpoznawalności.

Uzasadnione wydaje się jednak twierdzenie, że niezależnie od tego, za którą z ww. koncepcji się opowiemy, wizerunek osoby fizycznej w rozumieniu przepisów PrAut będzie stanowić, co do zasady, dane osobowe w świetle przepisów RODO. Jak bowiem powyżej wskazano, pojęcie wizerunku na gruncie przepisów PrAut oscyluje

<sup>5</sup> Niektórzy przedstawiciele doktryny przyznają wizerunkowi charakter majątkowy; zob. więcej na ten temat [9, uwaga 7].

<sup>6</sup> Zob. przedstawione tam stanowiska doktryny.

wokół pojęć rozpoznawalności osoby, jej identyfikowalności, możliwości wyróżnienia danej osoby fizycznej spośród innych ludzi na podstawie cech fizycznych.

Tymczasem zgodnie z definicją „danych osobowych”, ustanowioną w art. 4 pkt 1 RODO „*dane osobowe*” oznaczają wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotyczą”) [...]. Pojęcie danych osobowych jest zatem niezwykle szerokie. Danymi osobowymi będą wszelkie informacje, niezależnie od ich charakteru<sup>7</sup>, które dotyczą danej osoby [14]. Informacje te powinny dalej dotyczyć osoby zidentyfikowanej ([...] *Ogólnie rzecz biorąc, można uważać osobę fizyczną za „zidentyfikowaną”, jeśli w grupie osób można ją odróżnić od wszystkich pozostałych członków grupy*) [14] lub osoby możliwej do zidentyfikowania.

Uznaje się, że osoba fizyczna jest możliwa do zidentyfikowania, wówczas, gdy wprawdzie nie została ona jeszcze zidentyfikowana, jednak istnieje możliwość jej identyfikacji. Możliwość identyfikacji oznacza dalsze zdolności do ustalenia tożsamości danej osoby w sposób pośredni lub bezpośredni [15, s. 176].

*Jeśli chodzi o osobę zidentyfikowaną lub możliwą do zidentyfikowania „pośrednio”, kategoria ta zwykle odnosi się do zjawiska „niepowtarzalnej kombinacji”, w większym lub mniejszym wymiarze. W przypadkach, gdy dostępne czynniki identyfikujące nie pozwalają prima facie na wyodrębnienie konkretnej osoby, osoba ta może pomimo to być „możliwa do zidentyfikowania”, ponieważ informacje te, w połączeniu z innymi informacjami (którymi administrator danych dysponuje lub nie), pozwalają na odróżnienie tej osoby od innych [14, s. 13].*

Wskazówki na temat interpretacji pojęcia „osoby fizycznej możliwej do zidentyfikowania” dostarcza nam także Motyw (26) RODO, zgodnie z którym w celu stwierdzenia czy dana osoba jest możliwa do zidentyfikowania:

*[...] należy wziąć pod uwagę wszelkie rozsądnie prawdopodobne sposoby (w tym wyodrębnienie wpisów dotyczących tej samej osoby), w stosunku do których istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, iż zostaną wykorzystane przez administratora lub inną osobę w celu bezpośredniego lub pośredniego zidentyfikowania osoby fizycznej.*

Wspomniany motyw posługuje się pojęciem „uzasadnionego prawdopodobieństwa wykorzystania do zidentyfikowania danej osoby”, które to prawdopodobieństwo powinno być oceniane przy uwzględnieniu *wszelkich obiektywnych czynników, takich jak koszt i czas potrzebne do jej zidentyfikowania, oraz uwzględnić technologię dostępną w momencie przetwarzania danych, jak i postęp technologiczny*. Ponadto, z brzmienia motywu wynika, że identyfikacji może dokonać nie tylko sam administrator, lecz także *inna osoba*. Dodatkowo określone informacje mogą zostać zakwalifikowane jako dane osobowe w zależności od kontekstu przetwarzania, który to kontekst może się zmieniać wraz z upływem czasu, np. w związku z postępowaniem technologicznym.

---

<sup>7</sup> Niezależnie zatem od tego czy są to informacje prawdziwe czy nieprawdziwe, stwierdzające dane fakty (obiektywne) czy też związane z ocenami lub opiniami (subiektywne) (zob. [14]).

Jeżeli zaś chodzi o bezpośrednią możliwość identyfikacji to EROD (pol. *Europejska Rada Ochrony Danych*)<sup>8</sup> podnosi, że czynnikiem identyfikującym osobę bezpośrednio będzie najczęściej jej nazwisko<sup>9</sup> [14, s. 13].

Niezależnie od powyższych rozważań, w badanym stanie faktycznym, tj. w sytuacji, gdy określony podmiot pozyskuje zezwolenie na rozpowszechnianie wizerunku od osoby fizycznej (czy to w formie jednostronnego oświadczenia czy też w treści umowy), osoba ta będzie dla niego (administratora) osobą zidentyfikowaną. Podmiot ten będzie posiadał bowiem, dodatkowe, identyfikujące ją dane, wskazane w ww. oświadczeniu lub zawartej umowie. Wizerunek tej osoby będzie stanowił dane osobowe.

### 3. Rozpowszechnianie wizerunku a przetwarzanie danych osobowych (rozumienie pojęć)

Prowadząc dalej analizę przedmiotowej kwestii, rozpatrzeć trzeba relację pojęcia „rozpowszechniania wizerunku” do definicji „przetwarzania danych osobowych”, co pozwoli na porównanie zakresu obu terminów.

Rozpowszechnianie wizerunku można odnieść do definicji rozpowszechniania utworu zawartej w art. 6 ust. 1 pkt 3 PrAut [9, uwaga 24], zgodnie z którym *utworem rozpowszechnionym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie*. Uzasadnione będzie zatem stwierdzenie, że rozpowszechnieniem wizerunku będzie udostępnienie go publiczności, *udostępnienie wizerunku w taki sposób, aby mogła się z nim zapoznać nieograniczona z góry liczba osób*<sup>10</sup> [9, uwaga 24]. Przyjmuje się, że pod pojęciem „publiczności” rozumie się *potencjalnie nieograniczony krąg adresatów (tj. takie grono osób, którego skład nie był od początku określony)* [17, uwaga 10] Rozpowszechnianie wizerunku może zostać dokonane różnymi sposobami, np. poprzez przesłanie zdjęć pocztą elektroniczną, publikację zdjęć na stronie internetowej czy w social mediach, wydruk zdjęcia w książce itp.

Podkreślić trzeba, że w zakres pojęcia „rozpowszechniania wizerunku” na gruncie przepisów PrAut nie wchodzi żadne inne działania dotyczące wizerunku, w szczególności np. jego utrwalanie.

Mając natomiast na względzie definicję przetwarzania wskazaną w art. 4 pkt 2 RODO uznać należy, że przetwarzanie wizerunku stanowi pojęcie szersze niż jego rozpowszechnianie:

*„Przetwarzanie” oznacza operację lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany lub*

---

<sup>8</sup> Europejska Rada Ochrony Danych jest niezależnym organem europejskim działającym na rzecz spójnego stosowania zasad ochrony danych w całej Unii Europejskiej (poprzednio, przed rozpoczęciem stosowania RODO nosiła nazwę Grupy Roboczej ds. ochrony osób fizycznych) w zakresie przetwarzania danych osobowych (tzw. Grupa Robocza Art. 29). Powołana została ona na mocy art. 29 poprzednio obowiązującej dyrektywy [3]. Z dniem 25 maja 2018 roku uległa ona automatycznemu przekształceniu w Europejską Radę Ochrony Danych. Na potrzeby niniejszego artykułu stosowana będzie aktualna nazwa organu.

<sup>9</sup> Nazwisko zostało wskazane jako czynnik identyfikujący osobę w sposób bezpośredni, w odróżnieniu od czynników identyfikujących osobę w sposób pośredni, tj. np. numeru telefonu. Niemniej jednak to czy nazwisko pozwala na wyróżnienie osoby z grupy innych zależy jest od kontekstu (np. zazwyczaj nazwisko umożliwi identyfikację osoby w klasie w szkole, ale zakładając, że jest popularne, nie zapewni jej w określonym mieście).

<sup>10</sup> Warto wskazać, że rozpowszechnieniem będzie też umieszczenie na stronie internetowej tzw. głębokiego linku umożliwiającego przejście do innej strony internetowej, na której znajduje się opublikowane zdjęcie osoby [16].

*niezautomatyzowany, taką jak zbieranie, utrwalanie, organizowanie, porządkowanie, przechowywanie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie.*

Przetwarzaniem danych osobowych będzie bowiem każda operacja na tych danych, w szczególności dokonywana w sposób zautomatyzowany, np. także utrwalanie wizerunku/sporzządzanie wizerunku.

Innymi słowy, rozpowszechnianie wizerunku stanowi formę przetwarzania danych osobowych; czynność mająca na celu upublicznienie wizerunku osoby fizycznej wchodzić będzie w zakres pojęciowy przetwarzania danych osobowych<sup>11</sup>. Nie każda jednak czynność przetwarzania danych osobowych w postaci wizerunku będzie jego rozpowszechnianiem (np. utrwalanie/sporzządzanie wizerunku).

#### **4. Zezwolenie na rozpowszechnianie wizerunku a zgoda na przetwarzanie danych osobowych**

Warto dalej zastanowić się, jaki charakter prawny mają obie decyzje uprawnionego tj. zezwolenie na rozpowszechnianie wizerunku oraz zgoda na przetwarzanie danych osobowych.

##### **4.1. Charakter prawny**

Można wyróżnić dwa główne stanowiska jurysprudencji dotyczące charakteru prawnego zezwolenia na rozpowszechnianie.

Przedstawiciele pierwszego z nich uważają, że oświadczenie w przedmiocie zezwolenia na rozpowszechnianie ma charakter czynności prawnej upoważniającej, nie stanowi bowiem rozporządzenia prawem. Wiąże się ono z zaciągnięciem zobowiązania po stronie podmiotu udzielającego zezwolenie do *znoszenia przez osobę przedstawioną tego, że ktoś będzie eksplorował jej podobiznę* [10, uwaga 11; 9, uwaga 26]. Po stronie podmiotu dysponującego zezwoleniem nie powstaje wówczas żadne prawo podmiotowe, *lecz możliwość podejmowania czynności, głównie o charakterze faktycznym, mieszczących się w ramach udzielonego zezwolenia* [9, uwaga 30]. Zwolennicy powyższego poglądu podnoszą, że celem udzielenia skutecznego zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku podmiot posiadać musi pełną zdolność do czynności prawnych. Braki w tym zakresie oraz ich konsekwencje prawne regulowane są przepisami k.c., w szczególności dotyczącymi zdolności do czynności prawnych i wad oświadczenia woli. Zezwolenie na rozpowszechnianie wizerunku jest bowiem oświadczeniem woli, które stanowić może jednostronną czynność prawną lub też być elementem umowy [10, uwaga 11].

Reprezentanci drugiego stanowiska uważają, że do udzielenia zezwolenia nie jest konieczna pełna zdolność do czynności prawnych, albowiem zezwolenie na rozpowszechnianie nie stanowi czynności prawnej, lecz działanie do niej podobne<sup>12</sup> [9, uwaga 26]. Ich zdaniem, przepisy k.c. dotyczące czynności prawnych będą jednak stosowane odpowiednio.

---

<sup>11</sup> Na temat sporządzenia wizerunku jako przetwarzania danych osobowych zobacz: [5, s. 190-191].

<sup>12</sup> Zob. przywołany pogląd A. Matlak jako odmienny od reprezentowanego przez autora stanowiska.

Warto też przywołać orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29.06.2018 roku (I ACa 1515/17) [18], prezentujące stanowisko oceniane jako kompromisowe [17, uwaga 18], zgodnie z którym:

*Zgoda osoby na utrwalenie oraz rozpowszechnianie jej wizerunku jest działaniem podobnym do czynności prawnej, chyba że stanowi ona element umowy pomiędzy stronami. Wówczas traktowana jest jako oświadczenie woli osoby, która w ten sposób swój wizerunek udostępnia kontrahentowi.*

Sąd dokonał zatem kwalifikacji charakteru prawnego oświadczenia w przedmiocie zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku, uzależniając ją od tego, czy oświadczenie to stanowi część umowy czy też jest jednostronne. Podejście takie zostało skrytykowane [17, przypis 49].

Z powyższego wynika, że nie istnieje jednolite stanowisko w kwestii prawnego charakteru oświadczenia dotyczącego wyrażania zgody na rozpowszechnianie wizerunku, regulowanego przepisami PrAut.

W doktrynie prawa ochrony danych osobowych podnosi się natomiast, że zgoda na przetwarzanie danych osobowych (zdefiniowana jako okazanie woli, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego) zbliżona jest do oświadczenia woli, przy czym zdolność do jej wyrażenia powinna być rozpatrywana w kontekście ogólnych przepisów k.c. dotyczących oświadczeń woli.

Podkreśla się jednak, że:

*konsekwencją wad odnoszących się do zgody jest nieważność oświadczenia o zgodzie, co wynika z administracyjnoprawnego charakteru regulacji ochrony danych osobowych, a nie jedynie możliwość uchylenia się od konsekwencji prawnych oświadczenia o zgodzie [...] [4, s. 187].*

Niektórzy przedstawiciele doktryny uważają, że to samo powinno mieć miejsce w przypadku zezwolenia na rozpowszechnienie wizerunku [9, uwaga 26; 10, uwaga 12].

Innymi słowy, gdy nie zostały spełnione warunki wymagane dla wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych, zgoda taka będzie nieważna (bez potrzeby składania w tym zakresie dodatkowych oświadczeń), a administrator nie będzie mógł wykazać się posiadaniem podstawy prawnej przetwarzania. Będziemy mieć zatem do czynienia z nieważnością oświadczenia w przedmiocie wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych, a nie jedynie z wadliwością tego oświadczenia umożliwiającą uchylenie się od jego skutków prawnych.

W tym miejscu wyraża się zatem istotna różnica między zezwoleniem na rozpowszechnianie wizerunku, które ma charakter cywilnoprawny, a zgodą na przetwarzanie danych osobowych posiadającą charakter administracyjnoprawny.

#### **4.2. Wymogi prawne udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie a wymogi prawne udzielenia zgody na przetwarzanie danych osobowych**

Zatem kolejnym istotnym zagadnieniem podlegającym analizie w ramach prowadzonych badań były wymogi prawne skutecznego udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku oraz wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych.

W przypadku zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku, warunki jego udzielenia zostały wypracowane głównie przez orzecznictwo, wskazujące, że zezwolenie na rozpo-

wszechnianie wizerunku powinno być *niewątpliwe*. Brak wątpliwości oznacza, że oświadczenie w tym zakresie musi dotyczyć konkretnego wizerunku – określonej formy utrwalenia wizerunku; a także warunków jego upublicznienia, a zatem szczegółowo określonego miejsca i czasu publikacji wizerunku, towarzyszących mu informacji (komentarzy, opisów), innych zestawionych wizerunków [17, uwaga 19; 9, uwaga 27; 18-22]. Ważne jest bowiem żeby osoba udzielająca zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku miała pełną świadomość, co do tego, w jakich okolicznościach dojdzie do jego publikacji. Osoba fizyczna jest jedynym dysponentem swojego wizerunku i to ona decyduje, w jakim zakresie udzieli zgody na jego rozpowszechnianie [23].

W odróżnieniu od zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku na gruncie PrAut, warunki wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych są ściśle określone przepisami prawa.

Po pierwsze, z definicji zgody wyrażonej w art. 4 pkt 11 RODO wynika, że zgoda musi być: 1) dobrowolna, 2) konkretna, 3) świadoma, 4) jednoznaczna. *Wymóg dobrowolności zgody, oznacza w skrócie swobodę jej wyrażenia brak przymusu, a także możliwość odmowy jej wyrażenia* [4, s. 127-128].

Podkreślić dalej trzeba, że warunek ten należy rozpatrywać szeroko, w szczególności jako zapewnienie takich okoliczności udzielenia zgody podmiotowi danych, które umożliwiają faktyczną swobodę jej wyrażenia.

Zgoda powinna być *konkretna*, a zatem wyrażona w konkretnie określonym celu przetwarzania, przy czym ważne jest, aby określić nie tylko sam cel przetwarzania, ale także zakres danych, jaki ma być przetwarzany (podmiot powinien wiedzieć, jakie dane osobowe i w jakim celu będą przetwarzane) [15, s. 249].

*Świadomości zgody nie należy utożsamiać z brakami wad oświadczeń woli przewidzianym w k.c. Świadomość podmiotu danych oznacza objęcie swoją percepcją warunków przetwarzania danych osobowych, co do których udzielana jest zgoda, a zatem kluczowe w praktyce jest prawidłowe spełnienie wobec podmiotu danych obowiązku informacyjnego ([...] *wymóg ten powinien być rozumiany jako konieczność udzielenia zgody przez osobę poinformowaną*) [24, s. 232].*

Warunek *jednoznaczności* zgody spełniony będzie wówczas, gdy oświadczenie podmiotu danych w przedmiocie wyrażonej zgody nie będzie powodować wątpliwości interpretacyjnych, co do tego, jaki był jego zamiar [25 s. 120].

Po drugie, art. 7 RODO, statuuje dalsze warunki udzielenia skutecznej zgody, tj. poinformowanie podmiotu danych o prawie do cofnięcia zgody w każdym czasie, zanim osoba ta zgody udzieli, oraz łatwość wyrażenia zgody. Wymogi te stanowią nowe uregulowanie prawne, wprowadzone przez przepisy RODO.

Z powyższego wynika, że warunki udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku, nie są tożsame z wymaganiami stawianymi zgodnie na przetwarzanie danych osobowych. Inne są zatem wymogi prawne złożenia skutecznych oświadczeń uprawnionego na gruncie wspomnianych aktów prawnych. Zapewnienie warunków ważnej zgody na przetwarzanie danych osobowych nie będzie zatem oznaczało automatycznego spełnienia wymogów stawianych oświadczeniu o zezwoleniu na rozpowszechnianiu wizerunku i odwrotnie.



### 4.3. Wycofanie zgody na przetwarzanie wizerunku a odwołanie zezwolenia na jego rozpowszechnianie

Z przepisów prawa wynika, iż zgoda na przetwarzanie danych osobowych może być wycofana w każdym czasie (art. 7 ust. 3 RODO). W prawie do wycofania zgody przejawia się tzw. autonomia informacyjna podmiotu danych, a zatem decyzyjność określonej osoby co do tego, które zdarzenia z jej życia mogą, a które nie mogą być ujawniane osobom trzecim. W wyroku z 29.07.2014 roku, VI ACa 1657/13 Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że:

*W kontekście ochrony prawa do prywatności, czy szerzej autonomii informacyjnej jednostki, wskazać należy, że w istocie to sama jednostka swoimi zachowaniami wyznacza sferę zdarzeń ze swojego życia, które mogą być ujawniane bezpośrednio lub pośrednio innym osobom oraz sferę zdarzeń chronionych, które zgodnie z wolą jednostki nie są dostępne dla osób trzecich [26].*

Podmiot danych musi zostać poinformowany o prawie do wycofania zgody przed jej udzieleniem. Jak wyżej wspomniano, wymóg ten został ukonstytuowany w postaci przepisu prawa wraz z ustanowieniem RODO.

Prawodawca wymaga dalej by wycofanie zgody *było równie łatwe jak jej wyrażenie* (art. 7 ust. 3 zdanie 3 RODO). Kryterium to rozumiane jest w ten sposób, że mechanizm umożliwiający wycofanie zgody, zastosowany przez administratora, nie powinien nastręczać podmiotom danych trudności czy zniechęcać ich do wycofania zgody. Powtórzyć warto za reprezentantami doktryny, że wymaganie określone w art. 7 ust. 3 RODO:

*Powinno spowodować niedopuszczalność działań utrudniających wycofanie zgody poprzez nadmierny formalizm, np. wymaganie składania oświadczeń w formie pisemnej, gdy wyrażenie zgody nastąpiło poprzez kliknięcie okienka wyboru na stronie internetowej [25, s. 173].*

PrAut nie zawiera natomiast przepisów regulujących odwoływalność zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku. Niemniej jednak kwestia ta stanowi ważki problem, rozpatrywany zarówno przez reprezentantów jurysprudencji, jak i rozstrzygany w orzecnictwie sądów. W konsekwencji niejednoznacznej oceny charakteru prawnego zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku (zob. pkt. 4.2 powyżej) prezentowane są odmienne podejścia w zakresie możliwości odwołania zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku.

Nie wchodząc szczegółowo w omawianie wszystkich istniejących w tym zakresie koncepcji [17, uwaga 20]<sup>13</sup>, można jednak dokonać uproszczonej klasyfikacji na:

1. stanowisko, zgodnie z którym zezwolenie na rozpowszechnianie wizerunku, może zostać odwołane przez podmiot, który go udzielił w każdym czasie, jednak do momentu, w którym został on upubliczniony w określony sposób, zgodny z zakresem dokonanego zezwolenia [27];
2. pogląd zgodnie, z którym odwoływalność zezwolenia jest możliwa w uzasadnionych przypadkach (wskazuje się różnorakie przyczyny uzasadniające takowe działania

<sup>13</sup> Przegląd stanowisk w tej kwestii został przedstawiony przez A. Pązik [17].

- np. naruszenie innych dóbr osobistych, wyjście poza granice zgody [18], zmiana sytuacji podmiotu udzielającego zgodę, naruszenie zasad współżycia społecznego);
3. stanowisko, zgodnie z którym należy przeciwstawić się możliwości odwoływalności zezwolenia w każdym czasie. Uzasadnieniem tej ostatniej koncepcji jest opinia o konieczności stosowania do oświadczenia w przedmiocie rozpowszechniania wizerunku przepisów o wadach oświadczenia woli oraz zasady *pacta sunt servanda* w przypadku zawartych umów zawierających zezwolenie na rozpowszechnianie [10, uwaga 12].

Z powyższego wynika, że wymagania prawne, jakie muszą zostać spełnione w związku z wycofaniem zgody na gruncie RODO, nie są tożsame z wymaganiami stawianymi celem odwołania zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku (jeżeli w ogóle przyjąć możliwość odwołania oświadczenia w tym zakresie). Innymi słowy, nie byłoby uzasadnione uznanie, że odwołanie zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku jest równoznaczne z wycofaniem zgody na przetwarzanie tych danych osobowych lub też, że wycofanie zgody na przetwarzanie danych osobowych w postaci wizerunku równoznaczne jest z odwołaniem zezwolenia na jego rozpowszechnianie.

## **5. Podstawy prawne przetwarzania wizerunku – uwagi ogólne**

Każdy administrator przetwarzający dane osobowe, musi posiadać podstawę prawną przetwarzania danych, a zatem legitymować się jedną z przesłanek prawnych umożliwiających zgodne z prawem przetwarzanie danych.

Katalog podstaw prawnych przetwarzania, znajdujących zastosowanie m.in. do tzw. danych zwykłych, w tym wizerunku<sup>14</sup>, znajduje się w art. 6 RODO, który wskazuje następujące podstawy prawne przetwarzania:

- zgoda na przetwarzanie danych osobowych;
- niezbędność do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy;
- niezbędność do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze;
- niezbędność do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej;
- niezbędność do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi;
- niezbędność do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią, z wyjątkiem sytuacji, w których nadrzędny charakter wobec tych interesów mają interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych, w szczególności, gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem.

Podstawy prawne przetwarzania są alternatywne, w tym sensie, że wystarczy oparcie się na jednej z nich, aby zapewnić legalność przetwarzania [25, s. 152]. W związku z faktem, że rozpowszechnianie wizerunku stanowi przetwarzanie danych osobowych,

---

<sup>14</sup> Wizerunek może stanowić dane biometryczne określone w art. 4 pkt 11 RODO w takiej sytuacji, gdy wynikają ze specjalnego przetwarzania technicznego i umożliwiają lub potwierdzają jednoznaczną identyfikację tej osoby (np. w procesie logowania do komputera polegające na porównaniu wizerunku twarzy użytkownika ze wzorcem przechowywanym w telefonie) lub też inne dane szczególnych kategorii. Wówczas, zastosowanie znajdują dodatkowo przesłanki wskazane w art. 9 RODO.

administrator posiadający zezwolenie na rozpowszechnianie wizerunku, musi dokonać wyboru, która z podstaw prawnych przetwarzania znajdzie w danym przypadku zastosowanie.

Wybór podstawy prawnej ma kluczowe znaczenie w kontekście zasad przetwarzania danych osobowych wymienionych w art. 5 RODO (zasady legalności, rzetelności, przejrzystości), a także wpływa na to, o których prawach poinformowany zostanie podmiot, czy też powstanie obowiązek powiadomienia o prawie do wycofania zgody (gdy podstawą prawną przetwarzania jest zgoda).

## **6. Zgoda jako podstawa prawna przetwarzania wizerunku – próba oceny prawidłowości wyboru podstawy prawnej przetwarzania w przypadku dysponowania zezwoleniem na rozpowszechnianie wizerunku na postawie art. 81 ust. 1 zd. 1 PrAut**

Aktualna praktyka wskazuje, że jedną z najczęściej stosowanych przez podmioty dysponujące zezwoleniem na rozpowszechnianie wizerunku, udzielonym w oparciu o art. 81 ust. 1 zdanie 1 PrAut, podstawą prawną przetwarzania danych osobowych, jest zgoda podmiotu danych (art. 6 ust. 1 lit. a) RODO).

W kontekście przedstawionych powyżej uwag, należy dokonać próby oceny prawidłowości wyboru tej podstawy prawnej, co sprowadza się w pierwszej kolejności do ustalenia czy w sytuacji, gdy określony podmiot odebrał od osoby fizycznej oświadczenie w przedmiocie zezwolenia na rozpowszechnianie jej wizerunku, istnieje możliwość zapewnienia tej osobie warunków koniecznych dla udzielenia ważnej zgody na przetwarzanie danych osobowych.

Jak wskazuje EROD: *Zwracając się o zgodę, administrator ma obowiązek oceny, czy spełni wszystkie wymogi uzyskania ważnej zgody* [28, s. 5]. Wymogi prawne uzyskania ważnej zgody zostały wspomniane i pokrótce omówione w pkt 4.2 niniejszego rozdziału. Kluczowe dla wyników badania okazały się natomiast wnioski z analizy spełnienia przesłanek dobrowolności oraz świadomości.

Podkreśla się, że dobrowolność zgody zachodzi, gdy podmiot danych ma *możliwość dokonania rzeczywistego wyboru* [28, s. 7, 10; 29, s. 13]. Możliwość dokonania rzeczywistego wyboru jest wyjaśniana przez EROD jako taka sytuacja, w której brak jest *ryzyka zastraszenia, przymusu lub znaczących negatywnych konsekwencji*, a także *ryzyka wprowadzenia w błąd* w przypadku, gdy podmiot danych nie wyrazi zgody. Weryfikując zatem możliwość dokonania rzeczywistego wyboru, powinno się ocenić kontekst przetwarzania, w tym wszelkie czynniki mogące mieć wpływ na decyzję osoby. Podnosi się, że czynniki te mogą mieć nie tylko wymiar finansowy, ale także społeczny, psychologiczny, emocjonalny, praktyczny i inny [29, s. 15]. *Zgoda nie będzie dobrowolna wówczas, gdy pojawi się jakkolwiek element przymusu, presji lub braku możliwości swobodnego okazania woli* [28, s. 10].

Rozpatrując przypadek, w którym danej osobie zostało zaprezentowane do podpisania jednocześnie: oświadczenie o udzieleniu zezwolenia na rozpowszechnianie swojego wizerunku, a ponadto oświadczenie o wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych w postaci wizerunku, można przypuszczać, że osoba ta, jeśli nawet subiektywnie nie będzie odczuwała *przymusu* podpisania oświadczenia o wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych, to odczuwać będzie co najmniej oczekiwanie ze strony podmiotu pozyskującego oświadczenie o zezwoleniu na rozpowszechnianie wize-

runku, udzielenia także zgody na przetwarzanie danych osobowych w tym zakresie. Podmiot danych jest *de facto* postawiony przez administratora w sytuacji, która nie daje swobody udzielenia odpowiedzi odmownej.

Teoretycznie bowiem, mając zagwarantowaną swobodę odmowy wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych, podmiot danych miałby prawo nie wyrazić zgody na przetwarzanie danych osobowych. W takiej sytuacji, podmiot upoważniony do eksploatacji wizerunku musiałby zrezygnować z jego rozpowszechniania, co oznaczałoby brak możliwości skorzystania z uprawnienia przysługującego mu zgodnie z przepisami PrAut. Innymi słowy, realizacja prawa przysługującego podmiotowi na gruncie przepisów prawa ochrony danych osobowych uniemożliwiałaby podmiotowi wykonanie jego prawa wynikającego z przepisów PrAut.

*Możliwość dokonania rzeczywistego wyboru warunkowana jej dalej możliwością cofnięcia zgody w każdym czasie bez żadnego uszczerbku* [29, s. 14]. Zagadnienie to wyjaśniła EROD, stwierdzając, że:

*Jeżeli po odwołaniu zgody przetwarzanie danych trwa nadal w oparciu o inną podstawę prawną, można podnosić wątpliwości co do pierwotnego wykorzystania zgody jako pierwszej podstawy prawnej: jeśli przetwarzanie mogło od początku mieć miejsce w oparciu o tę inną podstawę, stawianie osoby fizycznej w sytuacji, w której jest ona proszona o zgodę na przetwarzanie, może być uznane za postępowanie wprowadzające w błąd lub z natury nierzetelne* [29, s. 14].

Zatem, w drugiej kolejności istnieje potrzeba oceny, jaki skutek miałyby cofnięcie zgody na przetwarzanie danych osobowych w postaci wizerunku, w świetle posiadanego przez administratora zezwolenia na jego rozpowszechnianie.

Rozstrzygnięcie powyższego problemu warto poprzedzić stwierdzeniem podsumowującym, że o ile zgoda na przetwarzanie danych osobowych może być cofnięta w każdym czasie, o tyle odwołalność zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku nie jest w literaturze i orzecznictwie traktowana jednolicie i może być uzależniana od wielu czynników (zob. pkt. 4.3 powyżej).

Natomiast, zgodnie z art. 7 ust. 3 RODO:

*Osoba, której dane dotyczą, ma prawo w dowolnym momencie wycofać zgodę. Wycofanie zgody nie wpływa na zgodność z prawem przetwarzania, którego dokonano na podstawie zgody przed jej wycofaniem. Osoba, której dane dotyczą, jest o tym informowana, zanim wyrazi zgodę. Wycofanie zgody musi być równie łatwe jak jej wyrażenie.*

Istnieje zatem wymóg prawny, aby wycofanie zgody było łatwe. Skutkiem cofnięcia zgody na przetwarzanie danych jest niemożność przetwarzania dalej danych osobowych przez administratora ([...] *administrator musi zaprzestać przetwarzania danych*) [28, s. 26].

Jak już wcześniej wyjaśniono, wycofanie zgody na przetwarzanie danych osobowych, nie będzie równoznaczne z odwołaniem zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku. Konsekwentnie zauważyć trzeba, że wycofanie zgody na przetwarzanie danych osobowych, nie pozbawi legalności przetwarzania wizerunku, w takim zakresie, jaki jest usprawiedliwiony zezwoleniem udzielonym na podstawie przepisów PrAut.

Powyższe skłania do wniosku, że udzielenie przez osobę fizyczną zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku innemu podmiotowi, prowadzi do powstania okoliczności wykluczających dobrowolność wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych w postaci wizerunku, w zakresie objętym zezwoleniem na rozpowszechnianie.

Pamiętać bowiem trzeba, że zgoda na przetwarzanie danych osobowych ma gwarantować osobom, które jej udzieliły, kontrolę nad tym, czy dotyczące ich dane będą przetwarzane czy też nie. Jak podkreśla EROD:

*W braku zgodności zgody z RODO kontrola ze strony osoby, której dane dotyczą, staje się złudna, a zgoda będzie nieważną podstawą przetwarzania, co spowoduje niezgodność z prawem czynności przetwarzania [29, s. 5].*

W opinii dotyczącej pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych, EROD podkreśliła, że: *Jeśli jest stosowana niewłaściwie, kontrola ze strony osoby, której dane dotyczą, staje się iluzoryczna, a zgoda stanowi nieodpowiednią podstawę przetwarzania [30, s. 18].*

Niezależnie jednak od faktu, że zgody na przetwarzanie danych osobowych, nie będzie można uznać za dobrowolną w kontekście pozyskiwania zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku, wątpliwe wydaje się także spełnienie wymogu „świadomości zgody” w tym wypadku.

Świadomość zgody oznacza bowiem podjęcie decyzji w przedmiocie zgody nie tylko po zapoznaniu się z faktami i ich zrozumieniu, ale także po zapoznaniu się i zrozumieniu następstw wyrażenia zgody [29, s. 20].

Jeżeli zatem osoba jest informowana, że może wycofać zgodę na przetwarzanie danych osobowych w każdej chwili, a zatem otrzymuje zapewnienie od administratora, iż po wycofaniu nie będzie on już przetwarzał danych w określonym celu; a taka informacja nie jest zgodna z rzeczywistością, uznać należy, że podmiot danych nie ma świadomości prawdziwych konsekwencji przetwarzania danych osobowych (został wprowadzony w błąd). Innymi słowy, podmiot zgodził się na to, że może w każdej chwili zadziałać w sposób definitywnie kończący przetwarzanie danych osobowych przez administratora w określonym zakresie; gdy tymczasem, następstwem podjęcia przez niego tych działań nie będzie zaprzestanie przetwarzania wizerunku.

Wątpliwe jest zatem uznanie, że dysponując ograniczonym rozpoznaniem, co do rzeczywistych następstw przetwarzania danych osobowych, podmiot danych osobowych może wyrazić świadomą zgodę.

## **7. Proponowana kwalifikacja prawna analizowanego stanu faktycznego – próba wskazania podstaw prawnych przetwarzania**

Powstaje więc pytanie, jaką przesłanką prawną powinien się wykazać administrator dla legalizacji przetwarzania danych osobowych w omawianym stanie faktycznym?

Co do zasady trudno jest wskazać podstawę prawną przetwarzania o uniwersalnym charakterze, albowiem jej wybór każdorazowo zależy od kontekstu przetwarzania. Niemniej jednak wydaje się możliwe wskazanie pewnego kierunku wyboru, w określonych poniżej okolicznościach.

Uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że w tych sytuacjach, gdzie zezwolenie na rozpowszechnianie wizerunku stanowić będzie element umowy, właściwą podstawą prawną przetwarzania będzie przesłanka określona w art. 6 ust. 1 lit. b) RODO –

niezbędność przetwarzania do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy, z zastrzeżeniem, że proponowana podstawa prawna znajdzie zastosowanie wtedy, gdy przetwarzanie danych osobowych w postaci wizerunku będzie do wykonania umowy konieczne [30, s. 19; 29, s. 8].

Weryfikacja spełnienia warunku *konieczności do zawarcia umowy* powinna odbywać się w odniesieniu do zasady celowości. Jak wskazuje EROD:

*Istotne jest określenie dokładnego powodu umowy, czyli jej istoty i podstawowego celu, ponieważ to względem nich będzie badane, czy przetwarzanie danych jest konieczne dla realizacji tej umowy* [30, s. 19].

Wyjaśnić też trzeba, że cel przetwarzania rozumiany jest jako konkretny powód, dla którego dane są przetwarzane: *W dyskursie o ochronie danych „cel” jest konkretnym powodem, dla którego dane są przetwarzane: założeniem lub zamiarem przetwarzania danych* [30, s. 27].

Jeżeli zatem przedmiot umowy zawartej pomiędzy stronami ściśle dotyczy wizerunku, to wówczas można uznać, że jego przetwarzanie będzie konieczne celem zawarcia umowy.

W tych przypadkach, gdzie nie można uznać, że przetwarzanie wizerunku jest konieczne do wykonania umowy, albo oświadczenie o zezwoleniu na rozpowszechnianie wizerunku nie będzie elementem umowy, właściwą podstawą prawną przetwarzania wydaje się stanowić podstawa wskazana w art. 6 ust. 1 lit. f) RODO, tj. *niezbędność do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią*.

Wskazana podstawa prawna stanowi szczególnego rodzaju przesłankę przetwarzania danych osobowych, albowiem jej zastosowanie uzależnione jest od wyniku tzw. testu równowagi ([...] *to, co jest konieczne dla uzasadnionych interesów administratora danych (lub osób trzecich), trzeba rozważyć w kontekście interesów lub podstawowych praw i wolności osoby, której dane dotyczą*) [30, s. 10].

Nie oznacza to jednak, co podkreśla EROD, że podstawa ta powinna znaleźć zastosowanie jedynie wyjątkowo, w tych przypadkach, w których żadna inna podstawa prawna nie znajdzie zastosowania. Przeciwnie, może ona okazać się istotną przesłanką legalizującą przetwarzanie danych osobowych, z której korzystanie zapobiegać będzie niewłaściwemu opieraniu się na innych podstawach prawnych, w szczególności zapobiegnie nadmiarowemu wykorzystywaniu zgody. Warto w tym miejscu przytoczyć dokładnie stwierdzenie EROD:

*[...] Może natomiast okazać się, że art. 7 lit. f)<sup>15</sup> ma swój własny naturalny obszar znaczenia i że może odgrywać bardzo ważną rolę jako podstawa legalnego przetwarzania, pod warunkiem, że spełniono szereg kluczowych warunków.*

*Odpowiednie stosowanie art. 7 lit. f) w odpowiednich okolicznościach i z zastrzeżeniem odpowiednich gwarancji może również pomóc zapobiegać nieprawidłowemu korzystaniu z innych podstaw prawnych lub nadmiernemu poleganiu na tych innych podstawach* [30, s. 11].

<sup>15</sup> Art. 7 lit. f) poprzednio obowiązującej dyrektywy [3].

Zarówno ograniczona forma niniejszej publikacji, jak i analizowanie pewnego abstrakcyjnego przypadku, nie pozwala na przeprowadzenie i zaprezentowanie wyników szczegółowego testu równowagi. Można jednak wskazać poglądowo, że w ramach wspomnianego testu *należy z jednej strony wziąć pod uwagę przede wszystkim charakter i źródło uzasadnionych interesów, a z drugiej strony wpływ na osoby, których dane dotyczą* [30, s. 38].

Jeżeli przyjmiemy, że źródło uzasadnionych interesów ma miejsce właśnie w oświadczeniu o zezwoleniu na rozpowszechnianie wizerunku, powinno okazać się jasne, że uzasadniony interes będzie miał oparcie w prawie (będzie rzeczywisty i konkretny), a przetwarzanie danych osobowych będzie konieczne do realizacji prawa dysponenta zezwoleniem, do rozpowszechnienia wizerunku podmiotu danych.

Biorąc dalej pod uwagę fakt, że osoba, która udzieliła zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku na podstawie przepisów PrAut, mając świadomość czasu, miejsca i innych warunków publikacji wizerunku, nie tylko będzie miała uzasadnione oczekiwanie przetwarzania jej danych w określonym kontekście, ale wręcz posiadać będzie dokładną wiedzę na temat sposobu przetwarzania jej wizerunku.

W takim wypadku, relacja wiążąca podmiot danych z administratorem będzie miała oparcie w złożonym oświadczeniu woli o zezwoleniu na rozpowszechnianiu wizerunku (administrator jest osobą, której podmiot danych udzielił upoważnienia do korzystania z jego wizerunku, w oparciu o właściwe regulacje prawne).

Należy podkreślić, że przyjęcie przedstawionej koncepcji zapewnia normatywną spójność, możliwość zastosowania w sposób skuteczny i pełny zarówno regulacji określonej w art. 81 ust. 1 zd. 1 PrAut (*lex specialis*), jak i odpowiednich przepisów RODO (*lex generalis*), co zilustrować można przykładami opisanymi poniżej.

W przypadku odwołania zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku na gruncie PrAut lub też zakończenia okresu, w którym podmiot eksploatujący wizerunek miał do tego prawo (innymi słowy utraty uprawnienia na podstawie ww. przepisów), przeprowadzony, zgodnie z przepisami RODO test równowagi podlegać będzie ponownej weryfikacji. W jej wyniku, administrator powinien uznać, że test równowagi przechylił się na szalę podmiotu danych i nie będzie mógł on dalej opierać się na podstawie prawnej wskazanej w art. 6 ust. 1 lit. f) RODO. Konsekwentnie, administrator powinien zaprzestać przetwarzania danych osobowych w postaci wizerunku. Oznacza to, że w sytuacji braku legitymowania się zezwoleniem na rozpowszechnianie wizerunku, w sposób niejako automatyczny określony podmiot utraci także legitymację do przetwarzania danych osobowych w tym zakresie (bez potrzeby podejmowania w tym zakresie dodatkowych działań przez podmiot danych).

Przeprowadzony uprzednio test równowagi także będzie podlegać rewizji, w przypadku zgłoszenia przez podmiot danych sprzeciwu z przyczyn dotyczących szczególnej sytuacji<sup>16</sup> podmiotu danych (a zatem wykonania swojego prawa „jedynie” na gruncie RODO), a braku woli lub sytuacji wykluczającej możliwość odwołania zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku. Zgodnie bowiem z art. 21 ust. 1 zdanie drugie RODO:

*Administratorowi nie wolno już przetwarzać tych danych osobowych, chyba że wykaże on istnienie ważnych prawnie uzasadnionych podstaw do przetwarzania,*

<sup>16</sup> Na podstawie art. 21 ust. 1 RODO.

*nadrzędnych wobec interesów, praw i wolności osoby, której dane dotyczą, lub podstaw do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń.*

Tym samym to ocenie administratora pozostawiono skuteczność złożonego przez podmiot danych oświadczenia o wyrażeniu sprzeciwu.

Wydaje się zasadne twierdzenie, że dopóki administrator legitymuje się ważnym zezwoleniem na rozpowszechnianie wizerunku, dopóty ocenić należy, że posiada on prawnie uzasadnione podstawy do przetwarzania, które nadrzędne są wobec ww. interesów, praw i wolności. W takim też przypadku, administrator poinformuje podmiot danych o braku uwzględnienia realizowanego sprzeciwu, ze względu na ważne prawnie oświadczenie w przedmiocie udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku.

Uznanie, że zastosowanie ww. podstaw prawnych jest adekwatne w omawianych wyżej przypadkach, wzmacnia tezę o nieprawidłowości zgody jako podstawy prawnej przetwarzania, w przypadku dysponowania przez administratora zezwoleniem na rozpowszechnianie danych osobowych. Niedopuszczalne jest bowiem, opieranie się na podstawie prawnej wskazanej w art. 6 ust. 1 lit. a) RODO w przypadku istnienia innej, właściwej podstawy prawnej przetwarzania w określonym (tym samym) celu i zakresie [zob. 15, s. 422].

## **8. Podsumowanie**

Podsumowując przeprowadzoną analizę problemu oraz wnioski przedstawione w punktach 6 i 7 uważam, że:

1. Zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku udzielonego na podstawie przepisów PrAut nie można utożsamiać ze zgodą na przetwarzanie danych osobowych w świetle RODO; a zgoda na przetwarzanie danych osobowych nie powinna być utożsamiana z zezwoleniem na rozpowszechnianie wizerunku;
2. Udzielenie przez osobę fizyczną zezwolenia na rozpowszechnianie jej wizerunku na gruncie art. 81 ust. 1 zdanie pierwsze PrAut nie wymaga od podmiotu, który takowe zezwolenie otrzymał, pozyskania odrębnej zgody na przetwarzanie danych osobowych w postaci wizerunku, celem zapewnienia legalności przetwarzania takich danych osobowych; co więcej, podstawa prawna wymieniona w art. 6 ust. 1 lit. a) RODO nie będzie ważną podstawą prawną w takim przypadku;
3. Udzielenie ww. zezwolenia na gruncie art. 81 ust. 1 zdanie pierwsze PrAut uzasadnia skorzystanie z innych podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych, w tym z podstawy wskazanej w art. 6 ust. 1 lit. f) RODO (tj. niezbędności do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią; gdy zezwolenie na rozpowszechnianie nie jest elementem umowy lub też przetwarzanie wizerunku nie będzie do realizacji umowy konieczne) oraz podstawy prawnej określonej w art. 6 ust. 1 lit. b) RODO, w przypadku, gdy przetwarzanie wizerunku jest konieczne do wykonania zawartej w przedmiocie eksploatacji wizerunku umowy.

Wyniki przeprowadzonych badań wpłynąć powinny zatem na zmianę obecnej praktyki polegającej na gromadzeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych wraz z zezwoleniem na rozpowszechnianie wizerunku.



## 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, s. 1 z późn. zm. (dalej „RODO”).
2. ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2509 (dalej „PrAut”).
3. 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 (Dz. U. UE. L. z 1995 r. Nr 281, s. 31 z późn. zm.).
4. Fajgielski P., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych, Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
5. Widła B., *Prawo ochrony danych osobowych a prywatnoprawna ochrona wizerunku*, [w:] *Ochrona danych osobowych w marketingu i sprzedaży*, Gumularz M., Kozik P. (red.), C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 183-211.
6. Pązik A., *Przedmiot i podmiot prawa do wizerunku*, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 1/2008; <http://www.uj.edu.pl/documents/4137545/d343ca56-358e-492a-b789-100c67492065#page=126> [data dostępu: 01.04.2024, godz. 10:15].
7. Wyrok SN z 15.10.2009 r., I CSK 72/09, OSNC-ZD 2010, nr 1, poz. 29.
8. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm. (dalej „k.c.”).
9. Bojańczyk K., [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Machała W. (red.), Sarbiński R.M., Warszawa 2019, art. 81, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587792266/589706/machala-wojciech-red-sarbinski-rafal-marcin-red-prawo-autorskie-i-prawa-pokrewne-komentarz?cm=URELATIONS> [data dostępu: 2023-04-12, godz. 10:36].
10. Niewęglowski A., [w:] *Prawo autorskie. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 81, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587871692/669132/nieweglowski-adrian-prawo-autorskie-komentarz?cm=URELATIONS> [data dostępu: 27.03.2023, godz. 10:32].
11. Wyrok SN z 20.05.2004 r., II CK 330/03, LEX nr 686639.
12. Wyrok SN z 27.02.2003 r., IV CKN 1819/00, OSP 2004, nr 6, poz. 75.
13. Wyrok SA w Warszawie z 12.09.2017 r., I ACa 1230/16, LEX nr 2402452.
14. Opinia 4/2007 w sprawie pojęcia danych osobowych przyjęta w dniu 20 czerwca 2007 r. [01248/07/PL WP 136].
15. Lubasz D., [w:] *RODO Ogólne Rozporządzenie o Ochronie danych, Komentarz*, Bielak-Jomaa E., Lubasz D. (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
16. Wyrok SA w Krakowie z 20.07.2004 r., I ACa 564/04, TPP 2004, nr 3-4, poz. 155.
17. Pązik A., *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] *Ustawy autorskie. Komentarze. Tom II*, Markiewicz R. (red.), Warszawa 2021, art. 81, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587837865/635305/markiewicz-ryszard-red-komentarz-do-ustawy-o-prawie-autorskim-i-prawach-pokrewnych-w-ustawie...?cm=URELATIONS> [data dostępu: 27.03.2023, godz. 11:34].
18. Wyrok SA w Krakowie z 29.06.2018 r., I ACa 1515/17, LEX nr 2695028.
19. Wyrok SA w Warszawie z 12.02.1998 r., I ACa 1044/97, LEX nr 81433.
20. Wyrok SA w Warszawie z 7.05.2014 r., I ACa 1686/13, LEX nr 1500839.
21. Wyrok SA w Warszawie z 4.07.2018 r., V ACa 484/17, LEX nr 2531598.
22. Wyrok SA w Gdańsku z 29.10.2018 r., V ACa 829/17, LEX nr 2690343.
23. Nowikowska M., *Zasady rozpowszechniania wizerunku*, [w:] *Prawo własności intelektualnej. Teoria i praktyka*, Sieńczyło-Chlabczyk J. (red.), Warszawa 2021,

[https://sip.lex.pl/#/monograph/369500544/209/sienczylo-chlabicz-joanna-red-prawo-wlasnosc-i-intelektualnej-teoria-i-praktyka?keyword=I%20Aca%201515~2F17&unitId=passage\\_5769](https://sip.lex.pl/#/monograph/369500544/209/sienczylo-chlabicz-joanna-red-prawo-wlasnosc-i-intelektualnej-teoria-i-praktyka?keyword=I%20Aca%201515~2F17&unitId=passage_5769) [data dostępu: 01.04.2023, godz. 20:25].

24. Barta P., Kawecki M. (red.), *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych, Komentarz*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2018.
25. Nerka A., [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Sakowska-Baryła M. (red.), wyd. C.H. Beck, Warszawa 2018.
26. Wyrok SA w Warszawie z 29.07.2014 r., VI ACa 1657/13, LEX nr 1537498.
27. Grzeszak T., [w:] *System Prawa Prywatnego, t. 13, Prawo autorskie*, Barta J. (red.), wyd. C.H. Beck, Warszawa 2017.
28. Wytyczne dotyczące zgody na mocy rozporządzenia 2016/679 przyjęte dnia 28 listopada 2017 r. (ostatnio zmienione i przyjęte dnia 10 kwietnia 2018 r.) WP 259 rev. 01.
29. Opinia 15/2011 w sprawie definicji zgody przyjęta 13 lipca 2011 r., WP 187.
30. Opinia 06/2014 w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych zawartego w art. 7 dyrektywy 95/46/WE przyjęta w dniu 9 kwietnia 2014 r., WP 217.

## **Podstawa prawna przetwarzania wizerunku jako danych osobowych w kontekście udzielenia zezwolenia na jego rozpowszechnianie na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych**

### Streszczenie

Wizerunek stanowi dane osobowe w rozumieniu art. 4 ust. 1 RODO. Przetwarzaniem danych w rozumieniu art. 4 ust. 2 RODO jest natomiast m.in. rozpowszechnianie wizerunku, które regulowane jest także przez art. 81 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2509). Celem pracy jest udzielenie odpowiedzi na pytania: 1) czy podstawa prawna, jaką jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych (art. 6 ust. 1 lit. a) RODO) stanowi właściwą podstawę prawną przetwarzania danych osobowych w przypadku dysponowania przez administratora danych zezwoleniem osoby fizycznej na rozpowszechnianie jej wizerunku na gruncie art. 81 ust. 1 zdanie pierwsze ww. ustawy; 2) czy też udzielenie takowego zezwolenia uzasadnia skorzystanie z innych podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych, w tym z podstawy wskazanej w art. 6 ust. 1 lit. f) RODO (tj. niezbędności do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią). Ze względu na konieczność przeprowadzenia analizy logiczno-językowej tekstów prawa, orzeczeń i literatury, w pracy zastosowano metodę formalno-dogmatyczną. Posiłowano się także metodą funkcjonalną. W wyniku przeprowadzanych badań ustalono, że podmiot, któremu udzielono zgody na rozpowszechnianie wizerunku nie powinien zbierać zgody na przetwarzanie danych osobowych z art. 6 ust. 1 lit. a) RODO; w takim przypadku preferowanymi podstawami prawnymi przetwarzania będą niezbędność do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą przed zawarciem umowy (art. 6 ust. 1 lit. b) RODO) lub niezbędność do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią (art. 6 ust. 1 lit. f) RODO). Wyniki badań powinny wpłynąć na zmianę obecnie przyjętej praktyki zbierania przez podmioty prawa dwóch zgód jednocześnie, tj. na rozpowszechnianie wizerunku i przetwarzanie danych osobowych w postaci wizerunku. Jak dowodzą badania, praktyka taka nie jest prawidłowa. Słowa kluczowe: wizerunek, dane osobowe, zgoda na przetwarzanie danych, uzasadniony interes administratora, podstawy prawne przetwarzania wizerunku

## **Legal basis for the processing of the image as personal data in the context of granting permission for its dissemination pursuant to Article 81 paragraph 1 of the Act of 4 February 1994 on copyright and related rights**

### **Abstract**

The image constitutes personal data within the meaning of Article 4 para. 1 of the GDPR. Data processing within the meaning of Article 4(2) of the GDPR is dissemination of the image, which is also regulated by Article 81 of the Act of 4 February 1994 on copyright and related rights (i.e. Journal of Laws of 2022, item 2509). The aim of the work is to answer the following questions: 1) whether the legal basis, which is consent to the processing of personal data (Article 6(1)(a) of the GDPR) is the appropriate legal basis for the processing of personal data in case the data controller has the consent of a natural person to disseminate their image under Article 81(1), first sentence, of the aforementioned Act; or whether granting such permission justifies the use of other legal bases for the processing of personal data, including the ground indicated in Article 6(1)(f) of the GDPR (i.e. necessity for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by a third party). Due to the need to conduct a logical and linguistic analysis of legal texts, rulings and literature, the work uses a formal and dogmatic method. The case study method was also used. As a result of the conducted research, it was found that the entity to which the consent to disseminate the image was given, should not collect consent to the processing of personal data under Article 6(1)(a) of the GDPR; in this case, the preferred legal bases for processing will be necessary for the performance of a contract to which the data subject is a party or to take steps at the request of the data subject prior to entering into a contract (Article 6(1)(b) of the GDPR) or indispensable for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by a third party (Article 6(1)(f) of the GDPR). The results of the research should change the current practice of collecting two consents by legal entities at the same time, i.e. the dissemination of the image and the processing of personal data in the form of an image. As research shows, this practice is not correct.

**Keywords:** image, personal data, consent to data processing, legitimate interest of the data controller, legal basis for image processing

# **Wysłuchanie małoletniego jako instytucja służąca wzmocnieniu podmiotowości prawnej dziecka w postępowaniu cywilnym czy też idea fantomowa? – postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda***

*Dziecko rzadko potrzebuje dobrego mówcy, częściej dobrego słuchacza*<sup>2</sup> [1].

## **1. Wprowadzenie**

Przedmiotem rozważań podjętych w niniejszym opracowaniu jest dokonanie kompleksowej analizy prawnej instytucji wysłuchania małoletniego na tle obowiązujących przepisów polskiego prawa cywilnego w kontekście rozważań nad podmiotowością prawną dziecka.

Jako hipotezę badawczą przyjęto twierdzenie, że instytucja wysłuchania małoletniego powinna odgrywać istotną rolę w postępowaniach sądowych w sprawach cywilnych (rodzinnych) dotyczących dzieci, umożliwiając im aktywny w nich udział i świadome zabranie głosu. Jednakże, pomimo iż ma ona potencjał wzmacniania podmiotowości prawnej dziecka, z uwagi na niedoskonałość istniejących regulacji prawnych, w tym brak doprecyzowania charakteru przedmiotowej czynności procesowej i sposobu jej przeprowadzania, w praktyce jej znaczenie jest dość ograniczone. W celu weryfikacji tak postawionej hipotezy badawczej, w niniejszym opracowaniu poszukuje się odpowiedzi na szereg pytań – problemów badawczych. Przeprowadzona analiza obejmuje wiele różnorodnych zagadnień. Odnosi się do egzegezy pojęcia małoletniego (dziecka) w rozumieniu polskiego prawa cywilnego oraz oceny jego statusu prawnego i podmiotowości prawnej w postępowaniu cywilnym w świetle obowiązujących przepisów prawa. W opracowaniu tym przedstawiono genezę instytucji wysłuchania małoletniego i jej ewolucję na przestrzeni lat w prawie polskim na tle przepisów prawa ponadnarodowego, aby jak najpełniej nakreślić jej znaczenie systemowe. W tym celu analizie poddano obowiązujące regulacje prawne, wybrane dokumenty i orzecznictwo Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i sądów powszechnych, na podstawie których dokonano charakterystyki prawnej wysłuchania małoletniego w ramach postępowania cywilnego – procesowego i nieprocesowego. Przedstawiono katalog spraw, w których przeprowadza się wysłuchanie małoletniego, przesłanki dopuszczenia i odmowy przeprowadzenia tej czynności procesowej przez sąd oraz omówiono kwestie organizacyjne związane z przeprowadzeniem wysłuchania małoletniego, w tym dotyczące miejsca, czasu i sposobu przeprowadzenia tej czynności procesowej oraz jej ewidencjonowania. Podjęto rozważania nad katalogiem podmiotów uprawnionych do udziału w tej czynności procesowej, w szczególności rolę biegłego psychologa. Analizie

---

<sup>1</sup> meysymontt@swps.edu.pl, doktor nauk prawnych, adwokat i sędzia Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie, Wydział Prawa w Warszawie, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny, www.swps.pl, numer ORCID: 0000-0002-0030-2645.

<sup>2</sup> Robert Brault, <https://www.cytatownik.pl/cytaty-o-dzieciach/> [data dostępu: 06.05.2023].

poddano też problematykę właściwego przygotowania sędziów do przeprowadzania wysłuchania małoletniego i nadzoru nad ich działalnością w tym zakresie. Wszystkie zagadnienia omówiono w kontekście obowiązku zapewniania poszanowania dla praw dziecka i jego podmiotowości prawnej. Wskazano przy tym na istniejące luki prawne i sformułowano szereg wniosków, w tym postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda*. W artykule wykorzystano kilka metod badawczych, w tym opisową z elementami historycznej, a przede wszystkim dogmatyczno-prawną i teoretyczno-prawną. Pierwsza z nich służyła do przedstawienia rysu historycznego instytucji wysłuchania małoletniego i jej znaczenia w polskim porządku prawnym na przestrzeni lat, natomiast dwie pozostałe do dokonania jej charakterystyki prawnej, w oparciu o krytyczną analizę obowiązujących przepisów prawa polskiego i ponadnarodowego, wybranych dokumentów oraz bogatego orzecznictwa i poglądów doktryny.

W literaturze podkreśla się znaczenie prawa dziecka do wypowiedzania się i bycia wysłuchanym w postępowaniach sądowych i administracyjnych, jako odrębnego podmiotu konstytucyjnych praw i wolności, zdolnego do kształtowania swoich poglądów i swobodnego ich wyrażania we wszystkich sprawach go dotyczących, co powinno być zagwarantowane w porządku prawnym każdego państwa – bezpośrednio lub pośrednio [2]. Pomimo licznych postulatów i wprowadzanych nowelizacji przepisów Kodeksu postępowania cywilnego oraz Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, instytucja wysłuchania małoletniego nie została jednak uregulowana w sposób wyczerpujący i niebudzący wątpliwości interpretacyjnych. W niniejszym artykule starano się więc zwrócić uwagę na aktualne problemy i luki prawne (systemowe) oraz wskazać możliwe ich rozwiązania.

## **2. Wysłuchanie małoletniego w świetle przepisów prawa ponadnarodowego**

Do instytucji wysłuchania małoletniego odnosi się wiele aktów prawa międzynarodowego, które stanowią uniwersalne wytyczne dla państw. Te, będąc ich adresatami, powinny czuć się zobligowane do przyjmowania odpowiednich regulacji krajowych dotyczących statusu prawnego i podmiotowości prawnej dziecka w postępowaniach sądowych i administracyjnych, dbając o zapewnienie właściwych standardów ochrony osób małoletnich. Ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe stanowią źródło powszechnie obowiązującego prawa oraz element krajowego porządku prawnego, a co za tym idzie – ich przepisy mogą być bezpośrednio stosowane, stąd też w literaturze zwraca się uwagę na to, że nie wymagają one doprecyzowania ustawowego na płaszczyźnie krajowej, w tym implementacji przewidzianych w nich rozwiązań (takich jak instytucja wysłuchania małoletniego) do odpowiednich kodeksów [3]. Przy tym, wskazuje się, że *wprowadzenie instytucji wysłuchania dziecka wprost do polskiego prawa proceduralnego, bez względu na to, ile standardów międzynarodowych odzwiercudluje, wydaje się posunięciem nie tylko słusznym, ale wręcz niezbędnym*, m.in. dlatego, że pozwala na stosowanie tej instytucji, *przy jednoczesnym zachowaniu autonomii proceduralnej prawa polskiego, gwarantując przy tym skuteczność tak przepisów unijnych, jak i międzynarodowych (...)* [3].

Już w Deklaracji Praw Dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Ligi Narodów w 1924 roku, zwanej „Deklaracją Genewską”, podkreślano, że mężczyźni i kobiety wszystkich narodowości uznają uniwersalne (bez względu na rasę, narodowość i wyznanie) obowiązki ludzkości względem dzieci, korespondujące z ich potrzebami [4].

Na płaszczyźnie europejskiej przyjęta została Rekomendacja nr R/84/4 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 28 lutego 1984 roku w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej [5]. Trzecia zasada (ang. *Principle 3*) wyrażona w tej rekomendacji w sprawach dotyczących przyznania lub wykonywania obowiązków rodzicielskich oraz wpływających na istotne interesy dzieci przewiduje powinność (użyto zwrotu: *should*) wysłuchania dziecka (dosłownie: konsultowania się z nim) przez uprawnione organy władzy publicznej podejmujące w tym zakresie decyzję, o ile stopień dojrzałości dziecka na to pozwala.

Zgodnie z art. 12 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w Nowym Jorku dnia 20 listopada 1989 roku [6], państwa-strony mają obowiązek zapewnienia dzieciom zdolnym do kształtowania własnych poglądów, prawa do ich swobodnego wyrażania we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, *przyjmując je z należytą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka* (ust. 1), a w szczególności zapewniania dziecku w tym celu możliwości wypowiedzania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym dotyczącym dziecka – bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela lub odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego (ust. 2). Wskazuje się, że przepis ten jawi się jako pierwowzór instytucji *wysłuchania dziecka w jego własnych sprawach w postępowaniu sądowym* [7, s. 47] oraz jako *jedna z podstawowych przyczyn powstania instytucji wysłuchania małoletniego*, przy czym słusznie zauważa się, że:

*O ile samo zamieszczenie przedmiotowego unormowania i przyjęcie Konwencji przez Państwa-Strony wystarczające jest do związania organów decyzyjnych danym rozwiązaniem prawnym, o tyle praktyczne wykorzystanie międzynarodowych regulacji, bez wyraźnego potwierdzenia ich w prawie wewnętrznym, zdaje się być znikome* [7, s. 48].

Z kolei w art. 3 Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dzieci, sporządzonej w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 roku [8], zawartym w Rozdziale II Konwencji „Środki procesowe dla promowania wykonywania praw dzieci”, znajdującym się w sekcji A „Prawa procesowe dziecka”, zawarto regulację odnoszącą się do prawa dziecka do bycia informowanym i wyrażania stanowiska w toku postępowania. Przepis ten stanowi, iż dziecko, które według prawa wewnętrznego zostało uznane za mające wystarczające rozeznanie co do dotyczącego go postępowania przed organem sądowym, powinno mieć przyznane określone prawa procesowe i samo może żądać ich przyznania. Prawa te obejmują trzy kategorie – prawo do informacji, prawo do wypowiedzi oraz prawo do bycia informowanym o ewentualnych skutkach jego stanowiska i każdej decyzji. Przywołany akt stanowi istotne źródło uprawnień procesowych małoletnich w dotyczących ich postępowaniach sądowych.

Ponadto dokumentem wartym uwagi są Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom, przyjęte przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 17 listopada 2010 roku wraz z uzasadnieniem, Program Rady Europy „Budowanie Europy dla dzieci i z dziećmi” (dalej także: „Wytyczne”) [9]. Zawiera on szereg postulatów odnoszących się do kontaktu dziecka z organami procesowymi. Część pierwsza dokumentu – tytułowe Wytyczne obejmuje m.in. omówienie podstawowych zasad dotyczących małoletnich (dobro dziecka, godność i jego ochrona przed dyskryminacją). W tej części poruszono zagadnienia związane z wymia-

rem sprawiedliwości przyjaznym dziecku, w tym jego organizacją na poszczególnych etapach – przed, w trakcie i po zakończeniu postępowania sądowego. Z kolei część druga dokumentu zawiera obszernie uzasadnienie zaprezentowanych postulatów wraz z komentarzem na temat zasadności przyjęcia dokumentu. W tej części zwrócono uwagę m.in. na takie kwestie, jak aspekt szkolenia osób zatrudnionych przez wymiar sprawiedliwości a pracujących z dziećmi i dla dzieci oraz przedstawicieli wolnych zawodów (osoby te powinny odbyć m.in. interdyscyplinarne szkolenie z zakresu praw i potrzeb dzieci w różnych grupach wiekowych), podejście multidyscyplinarne w celu stworzenia wspólnych ram oceny w postępowaniach i interwencjach, w które zaangażowane są dzieci lub które dotyczą dzieci (pozwoli ono na wszechstronne zrozumienie dziecka i właściwą ocenę m.in. jego sytuacji prawnej, psychologicznej i społecznej) oraz promowanie różnych działań przyjaznych dziecku. Szczególnym celem Wytycznych, na który wskazano w przedmowie, jest *zagwarantowanie sytuacji, w której wymiar sprawiedliwości zawsze jest przyjazny dziecku, bez względu na to, kim ono jest lub co zrobiło* [9, s. 7]. W dokumencie podkreślono, że:

*Wymiar sprawiedliwości traktuje dzieci sprawiedliwie, z godnością, szacunkiem i troską. (...) Słucha dzieci, poważnie traktuje ich opinie i dba o to, aby zabezpieczyć interesy również tych dzieci, które nie mogą się same wypowiedzieć (np. niemowląt)* [9, s. 8].

Zgodnie z preambułą, Wytyczne mają *służyć państwu członkowskim jako praktyczne narzędzie w dostosowaniu swoich systemów sądownictwa i systemów pozasądowych do szczególnych praw, interesów i potrzeb dzieci* [9, s. 16]. Jednocześnie, wzywa się państwa członkowskie do tego, by zadbały o rozpowszechnienie dokumentu *wśród wszystkich organów odpowiedzialnych za prawa dzieci w wymiarze sprawiedliwości lub w inny sposób zaangażowanych w ten obszar* [9, s. 16]. W Wytycznych omówiono wiele istotnych z perspektywy dziecka kwestii, w tym jego miejsca, roli, poglądów, praw i potrzeb w postępowaniu sądowym. Mają one gwarantować, aby we wszelkich postępowaniach dotyczących dzieci przestrzegano ich praw, w szczególności prawa do informacji (m.in. o ich uprawnieniach procesowych i możliwości bycia wysłuchanym podczas postępowań sądowych, wyrażania własnych opinii), przy uwzględnieniu stopnia dojrzałości oraz adekwatnie do wieku. W dokumencie wskazano też na rozwiązania alternatywne względem postępowań. W części pierwszej Wytycznych, w sekcji IV „Wymiar sprawiedliwości przyjazny dziecku przed postępowaniem sądowym, w jego trakcie i po jego zakończeniu”, w literze D „Wymiar sprawiedliwości przyjazny dziecku w trakcie postępowania sądowego”, w pkt 3, „Prawo do bycia wysłuchanym i do wyrażania poglądów” zawarto podpunkty 44-49, w których podkreślono znaczenie instytucji wysłuchania dziecka. Wskazano, w jaki sposób sędziowie powinni przestrzegać tego prawa, jakie są warunki dopuszczalności i odmowy przeprowadzenia tej czynności procesowej oraz jakie informacje i w jaki sposób należy dziecku przedstawić (w tym dotyczące jego uprawnień procesowych czy orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie). Dziecko powinno wykazywać się wystarczającym poziomem zrozumienia danych kwestii, a jego poglądy i opinie powinny być należycie uwzględniane, stosownie do wieku i dojrzałości. Z kolei organizacji postępowań, w tym środowisku i językowi przyjaznemu dziecku poświęcono pkt 5, a zeznaniom i oświadczeniom dzieci pkt 6 (podkreślono tu znaczenie udziału przeszkolonych specjalistów w przesłuchiowaniu dzieci i zbieraniu od nich oświadczeń).

### **3. Wysłuchanie małoletniego w świetle przepisów prawa polskiego**

Instytucja wysłuchania małoletniego odnosi się wyłącznie do dziecka, które to pojęcie jest rozumiane dość szeroko. Zgodnie z treścią art. 10 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (dalej także: „k.c.”) [10], co do zasady wiąże się ono z wiekiem niepełnoletnim osoby fizycznej, tj. z sytuacją, gdy dana osoba nie ukończyła jeszcze osiemnastu lat (*vide*: § 1 *a contrario*). Przy czym, jak stanowi § 2 przepisu, przez zawarcie małżeństwa osoba małoletnia (chodzi wyłącznie o kobiety) – na zasadzie fikcji prawnej – uzyskuje pełnoletność, której nie traci w razie unieważnienia małżeństwa, jak i jego ustania z innych przyczyn (śmierć współmałżonka czy orzeczenie rozwodu) [11]. Z przepisem tym koresponduje treść art. 10 § 1 Ustawy z 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (dalej także: „k.r.o.”) [12], który stanowi, iż:

*(...) z ważnych powodów sąd opiekuńczy może zezwolić na zawarcie małżeństwa kobiecie, która ukończyła lat szesnaście, a z okoliczności wynika, że zawarcie małżeństwa będzie zgodne z dobrem założonej rodziny.*

Ponadto w rozumieniu Ustawy z dnia 6 stycznia 2000 roku o Rzeczniku Praw Dziecka, za dziecko jest uważana *każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności* (art. 2 ust. 1) [13].

Po raz pierwszy w Polsce konieczność wysłuchania dziecka uregulowana została w art. 28 Ustawy z dnia 27 czerwca 1950 roku o postępowaniu niespornym w sprawach rodzinnych oraz z zakresu kurateli [14]. Dotyczyło to wysłuchania przysposobianego, który ukończył 13 lat, a więc osiągnął wiek ograniczonej zdolności do czynności prawnych. W tym historycznym już przepisie wskazano, iż: *Władza opiekuńcza wysłucha osoby, wezwane zgodnie z art. 27 § 2, w celu ustalenia, czy wyrażają one zgodę na przysposobienie, a w braku zgody – jakie są powody jej odmowy.*

Obecnie, na płaszczyźnie krajowej kwestie dotyczące ochrony prawnej dziecka, w tym jego podmiotowości prawnej, obejmujące również konieczność wysłuchania małoletniego, ujęte zostały w ustawie zasadniczej, zawierającej normy generalne, wymagające bezpośredniego stosowania. Zgodnie z art. 72 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (dalej także: „Konstytucja RP”) [15], *Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją.* Natomiast w ust. 3 wprost uregulowano instytucję wysłuchania małoletniego, wskazując, iż: *W toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka.* Przy tym, w myśl art. 8 Konstytucji RP, stanowi ona najwyższe prawo Rzeczypospolitej Polskiej, a jej przepisy stosuje się bezpośrednio, chyba że stanowi ona inaczej. Stąd też wynikający z art. 72 ust. 3 Konstytucji RP obowiązek wysłuchania dziecka, tj. sama instytucja wysłuchania małoletniego może być bezpośrednio stosowana przez organy władzy publicznej. Z tym że wskazuje się, że:

*(...) praktyczne wykorzystanie przedmiotowej regulacji było na tyle znikome, że powielenie jej chociażby w Kodeksie postępowania cywilnego skłoniło sądy do wnikliwego przyjrzenia się problematyce uwzględnienia zdania dziecka w danej sprawie [7, s. 50].*



W doktrynie wyraża się też pogląd, że obowiązek wysłuchania małoletniego wynikający z przywołanego powyżej przepisu Konstytucji RP został określony w sposób bezwzględny, bez nakreślenia jakichkolwiek wyjątków, np. odnoszących się do wieku dziecka, stopnia jego dojrzałości czy stanu świadomości [16, s. 14].

Na poziomie ustawowym, instytucja wysłuchania małoletniego uregulowana została w Kodeksie postępowania cywilnego (dalej także: „k.p.c.”) [17] w dwóch miejscach – w części dotyczącej postępowania procesowego w art. 216<sup>1</sup> k.p.c. oraz w części dotyczącej postępowania nieprocesowego w art. 576 § 2 k.p.c. Przy czym, wyjaśnienia wymaga, że do procesu instytucja ta została wprowadzona dużo później – z dniem 13 czerwca 2009 roku na mocy Ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw [18], podczas gdy przepis art. 576 k.p.c. istnieje od 1 stycznia 1965 roku (czyli daty wejścia w życie Ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego), choć początkowo posiadał inne brzmienie. Był on nowelizowany dwukrotnie – z dniem 1 marca 1976 roku i 13 czerwca 2009 roku.

Zgodnie z art. 216<sup>1</sup> k.p.c., Sąd w sprawach dotyczących osoby małoletniego dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, a wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych (§ 1), natomiast w myśl § 2 powołanego przepisu, stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka Sąd uwzględni jego zdanie i rozsądne życzenia. Jak wynika z treści przepisu, instytucja wysłuchania małoletniego w procesie odnosi się wyłącznie do spraw dotyczących osoby dziecka, a więc związanych z ustaleniem praw niemajątkowych. Wśród takich spraw należy wyróżnić te związane z kształtowaniem władzy rodzicielskiej w sprawach o rozwód (w szczególności z problematyką ograniczenia władzy rodzicielskiej jednego z rodziców), unieważnienie małżeństwa czy separację (zob. art. 425 k.p.c.), a także o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa lub rozwiązanie przysposobienia (zob. art. 453 k.p.c.), z wyłączeniem spraw o alimenty. Z kolei w postępowaniu toczącym się w trybie nieprocesowym instytucja wysłuchania małoletniego uregulowana została w art. 576 § 2 k.p.c. Przewidziano w nim, iż w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka Sąd wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, w miarę możliwości uwzględniając jego rozsądne życzenia, a wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych. Z treści tego przepisu wynika szerszy – niż w postępowaniu procesowym – zakres spraw, w jakich powinno dojść do wysłuchania małoletniego. Chodzi bowiem o sprawy dotyczące zarówno osoby dziecka (tj. sprawy o charakterze niemajątkowym), jak i jego majątku (tj. sprawy o charakterze majątkowym, np. postępowanie o zezwolenie przez sąd na dokonanie w imieniu małoletniego czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu).

## **4. Charakterystyka prawna instytucji wysłuchania małoletniego**

### **4.1. Charakter prawny wysłuchania małoletniego**

Wysłuchanie małoletniego jest instytucją proceduralną o szczególnym charakterze, uregulowaną w Kodeksie postępowania cywilnego, ale powiązaną i częściowo podobną do instytucji występującej w przepisach prawa materialnego, tj. wysłuchania przez rodziców (*vide*: art. 95 § 4 k.r.o.). W literaturze wskazuje się na szereg podobieństw pomiędzy rozwiązaniami przewidzianymi w prawie procesowym i materialnym [7,

s. 51]. Wysłuchanie małoletniego ma zapewnić dziecku podmiotowość procesową, ale bez jednoczesnego przyznawania mu zdolności procesowej. Przy stosowaniu tej instytucji kładzie się nacisk na coraz większą samodzielność dziecka w podejmowaniu decyzji i składaniu oświadczeń woli w sprawach go dotyczących. Podkreśla się potrzebę zwiększenia zakresu uprawnień procesowych dzieci – głos dziecka powinien się liczyć. Postulat ten jest w pełni zgodny z podstawową zasadą wynikającą z prawa rodzinnego i opiekuńczego, a mianowicie zasadą dobra dziecka, która w każdym postępowaniu dotyczącym jego praw i interesów powinna być respektowana. Przez jej pryzmat zarówno rodzice, jak i sędziowie rozstrzygający daną sprawę, powinni postrzegać dziecko, mając wzgląd na jego podmiotowość prawną.

Jeśli chodzi o charakter prawny wysłuchania małoletniego, to należy zauważyć, że ze względu na swoje usytuowanie w Kodeksie postępowania cywilnego, nie stanowi ono dowodu. Zostało bowiem uregulowane w Części Pierwszej „Postępowanie rozpoznawcze” w art. 216<sup>1</sup> k.p.c., znajdującym się w Księdze Pierwszej „Proces”, Tytule VI „Postępowanie”, Dziale II: „Postępowanie przed sądami pierwszej instancji”, który poprzedza Dział III: „Dowody”, a także w art. 576 § 2 k.p.c. znajdującym się w Księdze Drugiej „Postępowanie nieprocesowe”, Tytule II „Przepisy dla poszczególnych rodzajów spraw”, Dziale II „Sprawy z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli”, Rozdziale 2 „Inne sprawy rodzinne oraz sprawy opiekuńcze”. Tym samym, z uwagi na umiejscowienie wysłuchania małoletniego w części kodeksu dotyczącej postępowania procesowego, nie stanowi ono dowodu, choć jest zbliżone do środka dowodowego. W tym przypadku to sąd, a nie strony postępowania uzyskują określone informacje oraz co do zasady nie uczestniczą w przeprowadzaniu tej czynności procesowej, jak przy środkach dowodowych. Wskazuje się, że *w przeciwieństwie do przesłuchania świadka wysłuchanie dziecka nie jest traktowane jako dowód*, choć jego funkcja jest podobna do dowodu, gdyż *służy zebraniu przez sąd wiadomości o faktach wchodzących w skład podstawy faktycznej sprawy i w konsekwencji może decydować o treści orzeczenia* [19, s. 56], a nadto stanowi ono:

*pomocniczą instytucję procesową o charakterze techniczno-procesowym. (...) wysłuchanie dziecka – w przeciwieństwie do składania przez nie zeznań w charakterze świadka – nie jest ukierunkowane na relację o faktach, ale na przedstawienie ocen* [19, przypis 28, s. 56].

Według doktryny, sens wysłuchania małoletniego jest w pewnym zakresie zbliżony do innej instytucji z art. 63 k.p.c. (przedstawianie poglądu istotnego dla sprawy przez organizacje pozarządowe nieuczestniczące w sprawie) [20]. Stanowi ono odrębną instytucję uregulowaną w Kodeksie postępowania cywilnego, która zapewnia realizację zasady bezpośredniości (tzw. bezpośrednio wysłuchanie małoletniego), choć wskazuje się, że zapoznanie się ze stanowiskiem dziecka może mieć miejsce również za pośrednictwem innego podmiotu, w szczególności biegłego sądowego, biegłych OZSS lub kuratora (tzw. pośrednie wysłuchanie małoletniego). Przy czym, aby można było mówić o wysłuchaniu małoletniego w rozumieniu art. 216<sup>1</sup> k.p.c. lub art. 576 § 2 k.p.c., konieczne jest przeprowadzenie bezpośredniego wysłuchania małoletniego. Podkreśla się, że:

*cel wysłuchania małoletniego ma polegać na bezpośrednim zaangażowaniu sędziego w kontakt ze wszystkimi członkami rodziny, a nie na zastępowaniu dowodu z opinii biegłego, służącej uzyskaniu obiektywnych informacji dotyczących sytuacji wychowawczej i rodzinnej dziecka* [16, s. 22].

Co więcej, wskazuje się, że w uzasadnieniu orzeczenia sąd powinien podać podstawę faktyczną rozstrzygnięcia – ustalenie faktów, które uznał za udowodnione i dowodów, na których się oparł oraz przyczyn, którymi kierował się, odmawiając wiarygodności i mocy dowodowej innym dowodom; z lektury uzasadnienia powinno wynikać, czy sąd przeprowadził czynność wysłuchania małoletniego w formie pośredniej czy bezpośredniej i czy stanowiło ono podstawę ustaleń faktycznych lub tylko sposób poznania stanowiska dziecka [21, s. 144]. Uważa się, że wysłuchanie małoletniego zwiększa szanse ustalenia w sposób właściwy okoliczności faktycznych sprawy i w konsekwencji ułatwia wydanie trafnego orzeczenia, jest wyrazem realizacji zasady bezpośredniości i pozwala na właściwą ochronę praw dziecka [21, s. 147]. Zgodnie z utrwalonym poglądem judykatury, ma ono charakter względnie obligatoryjny – nie zawsze musi dojść do przeprowadzenia tej czynności procesowej [22]. Wysłuchanie małoletniego stanowi jego uprawnienie procesowe – nie powinno być przymusowe, tj. odbywać się wbrew woli dziecka. Według przywołanych już Wytocznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom, dziecko nie powinno być zmuszane do wypowiadania się w sprawie [9, s. 28]. Podobnie, w literaturze wskazuje się na prawo dziecka do odmowy przeprowadzenia tej czynności z jego udziałem [19, s. 59].

#### 4.2. Przesłanki wysłuchania małoletniego i decyzja sądu w tym zakresie

Aby doszło do wysłuchania małoletniego przez sąd, sprawa musi dotyczyć osoby małoletniego dziecka (jeśli chodzi o postępowanie procesowe – *vide*: art. 216<sup>1</sup> k.p.c.) albo osoby lub majątku małoletniego dziecka (jeśli chodzi o postępowanie nieprocesowe – *vide*: art. 576 § 2 k.p.c.). W obu trybach postępowania muszą być łącznie (spójnik „i”) spełnione trzy warunki, tj. rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości małoletniego dziecka powinny pozwalać na przeprowadzenie takiej czynności procesowej. Przy czym, wciąż aktualny pozostaje problem podmiotu właściwego do oceny występowania tych przesłanek – czy organem kompetentnym w tym zakresie ma być sąd, w tym dopiero po zasięgnięciu opinii eksperckiej albo wyłącznie biegły sądowy – psycholog, psychiatra lub lekarz określonej specjalizacji. Z uwagi na brak doprecyzowania przesłanek ustawowych, w praktyce wątpliwości może budzić sposób dokonywania oceny rozwoju umysłowego dziecka jako odpowiedniego dla dopuszczenia tej czynności procesowej – czy ma on być adekwatny dla danej grupy wiekowej dziecka, czy też obiektywnie oznaczać brak deficytów rozwojowych, w tym upośledzenia lub niedorozwoju umysłowego uniemożliwiającego kontakt lub komunikację z dzieckiem. Niejasne może również wydawać się, jaki stan zdrowia powinien warunkować przeprowadzenie wysłuchania małoletniego – czy np. znaczny stopień niepełnosprawności sam przez się będzie je wykluczać (co stanowiłoby przejaw dyskryminacji), gdy czynność taka mogłaby bez przeszkód zostać przeprowadzona w miejscu zamieszkania dziecka. Brak precyzyjnych regulacji w tym zakresie może powodować konflikt pomiędzy zasadą dobra dziecka a kwestiami organizacyjnymi po stronie sądu. Także ocena stopnia dojrzałości dziecka może nastroczać sądowi trudności. W praktyce rzadziej dochodzi do wysłuchania małoletnich poniżej 13. roku życia, co z oczywistych przyczyn dyskwalifikuje młodsze dzieci, ograniczając ich uprawnienia procesowe. W częściowo już zdezaktualizowanych materiałach, uwzględniających badania aktowe i ankietowe prowadzone w okresie od stycznia 2013 roku do połowy 2015 roku

podawano, że według niektórych sędziów, pomimo podejmowanych przez nich starań, w praktyce wysłuchania małych dzieci *nie wnoszą nic wartościowego do sprawy, jako że nie są wystarczająco dojrzałe i łatwo mogą ulegać manipulacji* [21, s. 145]. Przy tym, nie ma określonego ustawowego minimalnego progu wiekowego dla przeprowadzenia tej czynności procesowej.

W doktrynie wskazuje się, że wysłuchanie dziecka jest konieczne w trzech wypadkach – poza przesłankami ustawowymi, o których mowa powyżej (gdy pozwala na to rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka), nie może ono być sprzeczne z dobrem dziecka, a dziecko powinno mieć dostateczne rozeznanie co do charakteru sprawy [23]. Wprawdzie tylko w przepisie art. 216<sup>1</sup> k.p.c. użyto zwrotu „stosownie do okoliczności”, jednakże z oczywistych względów należy uznać, że przesłanki wysłuchania małoletniego sąd ocenia zawsze w świetle okoliczności danej sprawy i w odniesieniu do konkretnego dziecka. Przy czym, ustawodawca dopuścił się nieuzasadnionej niekonsekwencji w formułowaniu przepisów dotyczących wysłuchania małoletniego w postępowaniu sądowym rozpoznawanym w różnych trybach. W art. 216<sup>1</sup> k.p.c. wskazał, iż sąd po spełnieniu wspomnianych powyżej przesłanek i stosownie do okoliczności, uwzględni zdanie i rozsądne życzenia dziecka, a w art. 576 § 2 k.p.c., że sąd wysłucha dziecko, uwzględniając „w miarę możliwości” jego rozsądne życzenia (pominięto zdanie dziecka). Decyzja o dopuszczeniu lub odmowie dopuszczenia czynności wysłuchania małoletniego w danym postępowaniu należy do sądu – jest podejmowana w ramach tzw. dyskrecjonalnej władzy sędziego, w odniesieniu do okoliczności konkretnej sprawy i uwarunkowana wieloma czynnikami determinującymi jej treść, co wymaga zgromadzenia przez sąd obiektywnych i istotnych informacji pozwalających na ochronę praw dziecka oraz zapewnienie mu prawidłowego, pełnego rozwoju. W tym względzie w szczególności chodzi o racjonalność decyzji sądowej [por. 24-26]. Z uwagi na to, że wysłuchanie małoletniego jest czynnością procesową, sąd (a nie tylko przewodniczący) zobligowany jest wydać postanowienie – tak o jej przeprowadzeniu, jak i odmowie przeprowadzenia. W doktrynie zaznacza się, że postanowienie o przeprowadzeniu wysłuchania dziecka nie jest zaskarżalne (tak jak postanowienie dowodowe), a odmowa jego przeprowadzenia może być podstawą zarzutu apelacji – skoro sąd powinien tę czynność przeprowadzić z urzędu, nie jest konieczne zgłaszanie zastrzeżenia do protokołu przez profesjonalnego pełnomocnika w trybie art. 162 k.p.c., gdyż sąd odwoławczy przeprowadzi wysłuchanie w razie zaniechania sądu pierwszej instancji [27]. Pomimo autonomii rodziców w wychowaniu dziecka, w obliczu silnej pozycji władzy sądowej „opiekuńczej”, w praktyce nie mogą się oni sprzeciwić wysłuchaniu małoletniego przez sąd, chyba że chodzi o dobro dziecka, niemniej z uwagi na to, że rodzice najlepiej znają swoje dziecko, sąd w zasadzie powinien uwzględnić ich stanowisko w razie wyrażenia przez nich zgodnego sprzeciwu [27]. Według judykatury:

*Kierując się celowością, przy uwzględnieniu stopnia dojrzałości małoletniego oraz charakteru sprawy opiekuńczej, właściwy sąd powinien zapoznać się ze stanowiskiem tego małoletniego, mając na względzie jego dobro (art. 12 Konwencji o prawach dziecka oraz art. 573, 574 i 576 § 2 k.p.c.) [28].*

We wniosku o dopuszczenie wysłuchania małoletniego, strona powinna wskazać jego cel i racjonalne przesłanki z art. 216<sup>1</sup> k.p.c., gdyż: *Wykładnia celowościowa każe relatywizować stosowanie tego przepisu jedynie do stanów faktycznych, dla których*

zдание dziecka jest prawnie relewantne [29]. W doktrynie wskazuje się, że rozpoznając wnioski o wysłuchanie małoletniego, jeśli sędzia uzna tę czynność za zbędną, wówczas zawsze wskaże stosowną argumentację uzasadniającą odstąpienie od tej czynności procesowej, np. zagrożenie dobra dziecka lub wystarczającą do orzekania ilość materiału procesowego [21, s. 143]. Zgodnie z utrwalonym poglądem Sądu Najwyższego, odstąpienie od wysłuchania małoletniego wymaga szczegółowego uzasadnienia przyczyn takiej decyzji [30].

### 4.3. Skład sądu

Według Sądu Najwyższego wysłuchanie małoletniego stanowi czynność procesową, dlatego o jej dopuszczeniu i przeprowadzeniu oraz pominięciu decyduje sąd, tj. skład orzekający, a nie jego przewodniczący – por. art. 235 § 1 k.p.c. [31]. W praktyce decyzje podejmuje nie sędzia z ławnikami, lecz sędzia przewodniczący, co ma na celu przeciwdziałanie dodatkowej traumatyzacji dziecka (chodzi o minimalizowanie stresu w związku z udziałem w tej czynności większej liczby osób). W świetle obowiązujących przepisów, przy składach złożonych (sędzia i ławnicy lub kolegialnych przy apelacji składających się z zawodowych sędziów), wszyscy członkowie składu orzekającego powinni uczestniczyć w czynności wysłuchania małoletniego, choć w praktyce są to przypadki odosobnione. Od 3 lipca 2021 roku problem ten nie występuje z uwagi na obowiązywanie tzw. ustawy COVID-owej [32] – *vide*: art. 15 zzs(1) ust. 1 pkt 4 (składy jednoosobowe zarówno w pierwszej, jak i drugiej instancji).

### 4.4. Miejsce przeprowadzenia czynności

Zgodnie z obowiązującymi przepisami art. 216<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.p.c. i art. 576 § 2 zd. 2 k.p.c., wysłuchanie małoletniego obligatoryjnie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych. W praktyce zazwyczaj czynność ta ma miejsce w specjalnie do tego przeznaczonym pomieszczeniu znajdującym się w budynku sądu (o ile dany sąd jest w nie wyposażony) lub w gabinecie sędziego, niemniej dopuszczalne jest jej przeprowadzenie poza budynkiem sądu (w szczególności we współpracy z organizacjami pozarządowymi zajmującymi się ochroną praw dzieci, o ile pomieszczenie spełnia wymagane warunki), co wynika z treści § 186 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 roku – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (dalej także: „Regulamin urzędowania sądów powszechnych”) [33].

Wraz z postępowaniem karnym postuluje się, aby wysłuchanie małoletniego, tak jak przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w charakterze świadka w sprawie karnej (*vide*: art. 185a Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego; dalej także: „k.p.k.” [34] i art. 185b k.p.k.), odbywało się w odpowiednio do tego przystosowanym pomieszczeniu, określanym mianem Przyjaznego Pokoju Przesłuchań lub Niebieskim Pokojem. Zapewnienie odpowiedniego miejsca przeprowadzenia czynności wysłuchania małoletniego, w tym odpowiednich warunków lokalowych dostosowanych do wieku dziecka i jego wrażliwości oraz przyjaznej atmosfery, jest istotne z uwagi na umożliwienie mu swobody wypowiedzi, poczucia bezpieczeństwa i właściwej koncentracji. Stosownie do art. 185a § 1 k.p.k. w sprawach dotyczących przestępstw popełnionych z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określonych w Kodeksie karnym w rozdziałach XXIII (przestępstwa przeciwko wolności), XXV (przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności) i XXVI (przestępstwa przeciwko rodzinie

i opiece), pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Obowiązuje zasada jednokrotnego przesłuchania z pewnymi wyjątkami. Sąd przeprowadza przesłuchanie niezwłocznie na posiedzeniu z obligatoryjnym udziałem biegłego psychologa. Mają w nim prawo wziąć udział inne osoby, m.in. prokurator, obrońca i pełnomocnik pokrzywdzonego. Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego jest podwójnie ewidencjonowane – z czynności tej sporządza się protokół i jest ona nagrywana. Według doktryny, z uwagi na brzmienie art. 334 § 3 k.p.k., protokół wraz z załącznikami powinien zostać załączony do głównego zbioru akt, a nie do zbioru zeznań świadków, których wezwania żąda oskarżyciel, ponieważ co do zasady takiego świadka nie przesłuchuje się na rozprawie [35]. Następnie na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania i odczytuje protokół. W tych samych warunkach przesłuchuje się małoletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat, jeśli zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Z kolei z treści art. 185b § 1 k.p.k. w takich samych warunkach przesłuchuje się świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w Kodeksie karnym w rozdziałach XXV (przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności) i XXVI (przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece), jeżeli zeznania tego świadka mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Najwyższy wskazuje, że: *Normy określone w art. 185a § 1 k.p.k. i art. 185b § 1 k.p.k. mają charakter gwarancyjny i zabezpieczają nie interesy procesowe oskarżonego, ale przede wszystkim małoletnich świadków* [36]. Według przedstawicieli doktryny, taka procedura przesłuchania małoletniego świadka *ma na celu przede wszystkim ochronę małoletniego świadka przed wtórną wiktymizacją* [37]. Ponadto w 2013 roku Fundacja „Dajemy Dzieciom Siłę”, w broszurze zatytułowanej „Wymiar Sprawiedliwości Przyjazny Dziecku. Jak zorganizować i wyposażyć przyjazny pokój przesłuchań dzieci” (dalej także: „Broszura”) [38] poruszyła szereg kwestii organizacyjnych, wskazując podmioty uprawnione do prowadzenia takich pomieszczeń i szczegółowo opisując warunki przeprowadzania czynności przesłuchania dziecka uwzględniające jego potrzeby. Według tego dokumentu, Przyjazny Pokój Przesłuchań Dziecka powinien składać się z dwóch pomieszczeń – pokoju przesłuchań, gdzie sędzia przeprowadza czynność procesową przesłuchania z udziałem biegłego psychologa i tłumacza, o ile ten został powołany oraz pokoju technicznego, który powinien umożliwiać uczestniczenie w czynności przesłuchania innym podmiotom. Oba pomieszczenia powinny być rozdzielone lustrem weneckim tak, aby możliwa była bezpośrednia obserwacja czynności prowadzonej przez sąd przez inne osoby oraz wyposażone w odpowiedni system komunikacji między pokojami umożliwiający sprawną transmisję przebiegu przesłuchania i odpowiedni sprzęt (kamerę rejestrującą przesłuchanie, mikrofon, urządzenia rejestrujące dźwięk i obraz na dwóch nośnikach, słuchawki dla sędziego i biegłego psychologa oraz mikrofon/y dla osób znajdujących się w pokoju technicznym i sprzęt umożliwiający rejestrowanie pytań uczestników czynności procesowej przebywających w pokoju technicznym). Od 2008 roku Ministerstwo Sprawiedliwości i Fundacja „Dajemy Dzieciom Siłę” prowadzą procedurę certyfikacji miejsc przesłuchań dzieci.

## 4.5. Czas przeprowadzenia czynności

Wysłuchanie małoletniego powinno zostać przez sąd przeprowadzone we właściwym momencie postępowania. Z pewnością czynność ta nie powinna odbyć się za wcześnie, zbyt pochopnie, bez rozeznania w sprawie. Rozsądne wydaje się, aby w toku postępowania sąd przeprowadził najpierw niezbędne czynności procesowe w ramach postępowania dowodowego, w tym przeprowadzenie dowodów z załączonych do akt sprawy dokumentów i zeznań świadków, a – jeśli pojawiły się takie wnioski dowodowe – dopuścił dowód z opinii biegłych sądowych lub z opinii biegłych OZSS, ewentualnie zlecił przeprowadzenie wywiadu środowiskowego przez kuratora w miejscu pobytu małoletniego. Istotne jest bowiem wcześniejsze poznanie sytuacji rodzinnej dziecka i związanych z tym problemów, a dopiero później dokonanie oceny zasadności jego wysłuchania. Poza tym, w sytuacji pośredniego poznania osoby małoletniego, z pewnością łatwiejsze będzie zbudowanie z nim więzi, dzięki czemu zminimalizowany będzie stres dziecka związany z tą czynnością. Z drugiej strony, wysłuchanie małoletniego nie powinno odbywać się zbyt późno, w szczególności jako ostatnia czynność procesowa, aby nie przerzucać na dziecko odpowiedzialności za wynik postępowania i nie angażować go w konflikt rodzinny. W literaturze zwraca się też uwagę na problem związany z odpowiednim przygotowaniem sędziego do wysłuchania małoletniego – aby zapewnić skuteczne i przyjazne wysłuchanie, nie może mieć ono charakteru spontanicznego, w dniu rozprawy (m.in. ryzyko przeniesienia na dziecko emocji z sali rozpraw), bez przygotowania planu rozmowy z małoletnim i przemyślenia taktyki jej prowadzenia [39].

Niezależnie od powyższego, sąd ma prawo do pominięcia wysłuchania małoletniego zawsze wtedy, gdy zachodzi ryzyko przewlekłości postępowania, co może godzić w dobro dziecka. Koresponduje to z zasadą rozpoznawania spraw bez nieuzasadnionej zwłoki, wyrażoną w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, która potwierdza tezę o względnej obligatoryjności omawianej czynności procesowej. W doktrynie wskazuje się na wykładnię systemową, że małoletni nie może mieć więcej uprawnień procesowych niż pełnoletnia strona postępowania (wysłuchanie informacyjne i subsydiarny dowód z przesłuchania strony zależą od uznania sądu) – z tego względu zaniechanie bezpośredniego wysłuchania małoletniego nie prowadzi do nieważności postępowania cywilnego na podstawie art. 379 pkt 5 k.p.c. (niemożność obrony swych praw) i nie uzasadnia skargi o wznowienie postępowania cywilnego na podstawie art. 401 pkt 2 k.p.c., jeśli małoletni składa oświadczenia procesowe za pośrednictwem przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika procesowego przez niego ustanowionego, choć odmowa przeprowadzenia bezpośredniego wysłuchania małoletniego wymaga uzasadnienia sądu w treści orzeczenia [40].

## 4.6. Sposób przeprowadzenia czynności i forma jej ewidencjonowania

Poza miejscem i czasem wysłuchania małoletniego, istotny jest również sposób przeprowadzenia tej czynności procesowej. Przy czym, w praktyce wnioski stron/uczestników postępowania i ich pełnomocników procesowych w tym zakresie – czego nie wykluczają obowiązujące przepisy – pojawiają się stosunkowo rzadko. W ogóle wnioski pełnomocników co do bezpośredniego wysłuchania małoletniego są rzadziej składane niż wnioski dowodowe o wysłuchanie pośrednie – dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego psychologa lub biegłych OZSS. Może to wynikać stąd, iż

sądy nie zwracają na tę kwestię uwagi stron/uczestników postępowania i ich pełnomocników. Co do sposobu przeprowadzenia czynności procesowej wysłuchania małoletniego warto skorzystać ze wskazówek zawartych w broszurze dotyczącej przesłuchania dziecka sformułowanej jeszcze przez Fundację „Dzieci Niczyje”, które wciąż zachowują swoją aktualność. W dokumencie tym w sposób szczegółowy określono poszczególne (cztery) etapy czynności z udziałem małoletniego – od wprowadzenia, przez ćwiczenie narracji i rozmowę z dzieckiem na temat przedmiotu sprawy, aż po zakończenie przesłuchania [41]. W pierwszej kolejności należy wskazać, że dziecko powinno być należycie poinformowane o celu i skutkach wysłuchania, w sposób odpowiedni dla jego wieku i dojrzałości oraz przy użyciu języka dla niego zrozumiałego. Ma również prawo do odmowy udziału w tej czynności. W literaturze wielokrotnie postuluje się, aby czynność ta była przeprowadzana z udziałem biegłego psychologa jako osoby posiadającej wiedzę specjalistyczną, umożliwiającą ocenę przesłanek umożliwiających dziecku udział w wysłuchaniu, kompetentnej do dokonania właściwej interpretacji informacji przekazanych przez dziecko. Pomoc biegłego psychologa może polegać na wydaniu opinii co do zasadności wysłuchania małoletniego pod kątem zaistnienia jego przesłanek (ocena poziomu rozwoju dziecka lub jego deficytów w sferze emocjonalnej i poznawczej; stopnia jego dojrzałości) lub udzieleniu wsparcia merytorycznego sądowi (np. pomoc w formułowaniu zakresu pytań do dziecka; interpretacja zachowań i wypowiedzi dziecka). Niemniej, w praktyce sporadycznie zdarza się, aby biegły brał udział w czynności wysłuchania małoletniego lub był angażowany przez sąd do dokonania analizy przesłanek zezwalających dziecku na udział w tej czynności. Przy tym ani obowiązek, ani zakaz udziału w przedmiotowej czynności przez biegłego sądowego nie został wprost uregulowany w obowiązujących przepisach proceduralnych. Pojawia się zatem postulat, aby kwestię tę ustawodawca w końcu doprecyzował. Dzięki temu, w razie wątpliwości, sąd miałby obowiązek skorzystać z wiadomości specjalnych w myśl art. 278 § 1 k.p.c. Obecnie decyzja w tym zakresie należy do dyskrecjonalnej władzy sędziego. Równie istotne pozostaje też pytanie o aktualny stan przygotowania merytorycznego i warsztatowego sędziów zajmujących się sprawami rodzinnymi i opiekuńczymi do przeprowadzania czynności wysłuchania małoletniego, w tym ich kompetencji i wiedzy z dziedziny psychologii dziecięcej. Na potrzebę właściwych szkoleń z zakresu komunikacji z najmłodszymi w danych grupach wiekowych zwracano już wielokrotnie uwagę w literaturze prawniczej [7, s. 49]. Podkreśla się, że:

*Psychologia i prawo stanowią nierozłączny duet (...) na każdym etapie postępowania zarówno karnego, jak i cywilnego jest możliwość, a niekiedy wręcz konieczność zastosowania praktyki psychologicznej [42].*

Trafnie zauważa się też potrzebę specjalizacji zawodowej sędziów rodzinnych, wskazując, iż:

*Nie każdy też orzecznik ma odpowiednie cechy osobowości i charakteru, by unieść ciężar emocjonalny spraw rodzinnych. Nie każdy sędzia jest wyposażony w naturalną empatię emocjonalną czy poznawczą. Brak specjalizacji sędziów i niewłaściwy dobór kadr powodują, że sędziowie przegrywają z ciężarem emocjonalnym spraw opiekuńczych. Często nie potrafią też współodczuwać sytuacji stron czy małoletnich dzieci, a na tym z pewnością nie korzystają uczestnicy postępowania [43].*



W postępowaniu cywilnym (w przeciwieństwie do postępowania karnego, gdy dochodzi do przesłuchania małoletnich świadków), w czynności wysłuchania małoletniego, co do zasady przedstawiciele ustawowi dziecka (rodzice lub opiekunowie prawni) i ich pełnomocnicy procesowi nie biorą udziału. Wskazuje się, że udział większej liczby osób w tej czynności może działać na dziecko stresująco i destabilizująco, gdyż opiekunowie prawni mogą wywierać na dziecku presję, wpływać na swobodę jego wypowiedzi, a nawet powodować tzw. konflikt lojalnościowy. Zdarza się jednak, choć w praktyce stosunkowo rzadko, że sąd dopuszcza strony/uczestników postępowania i ich pełnomocników do udziału w wysłuchaniu w charakterze obserwatorów lub zarządza obowiązek przekazania mu listy pytań do dziecka – na wzór procedury karnej. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, wysłuchanie jest posiedzeniem sądowym, mającym na celu przeprowadzenie określonych czynności, w związku z czym o jego terminie należy zawiadomić strony, uczestników postępowania i ich pełnomocników, którzy (każda z tych osób) mają prawo wziąć w nim udział [23]. Choć z treści art. 216<sup>1</sup> k.p.c. i art. 576 § 2 k.p.c. nie wynika wprost zakaz udziału w wysłuchaniu małoletniego innych podmiotów, w praktyce czynność ta odbywa się zazwyczaj wyłącznie w obecności sędziego. Kwestia ta budzi różne odczucia. Niezależnie od powyższego, obecnie w Polsce brakuje instytucji wspierającej dziecko – podmiotu, który towarzyszyłby mu w postępowaniu sądowym, reprezentując jego interesy i nie będąc jednocześnie związanym z żadną ze stron/uczestników postępowania – rodziców czy opiekunów prawnych. Wprawdzie nie brakuje orędowników idei tzw. Adwokata Dziecka<sup>3</sup> [44] lub doradcy tymczasowego, mającego na względzie ochronę dobra dziecka i jego podmiotowości prawnej, niemniej nadal brakuje stosownych regulacji prawnych. Jest to kolejny postulat na rzecz zmian ustawowych dotyczących instytucji wysłuchania małoletniego. Wskazuje się, że mogłaby to być przestrzeń dla zwiększenia aktywności adwokatów i radców prawnych specjalizujących się w sprawach rodzinnych i opiekuńczych (np. posiadających certyfikat Kancelaria Przyjazna Dziecku<sup>4</sup> [45]), ewentualnie – choć z poważnym zastrzeżeniem dotyczącym braku przygotowania prawniczego – psychologów.

Jeśli chodzi o formę ewidencjonowania czynności procesowej wysłuchania małoletniego, to w tym względzie praktyka sądów bywa różna, choć coraz częściej zmierza ona w kierunku sporządzania notatki urzędowej, której zawartość treściowa i objętościowa nie wynika z regulacji prawnych. Brak jest urzędowych formularzy dedykowanych tej czynności. Aktualnie wysłuchanie małoletniego odbywa się bez udziału protokolanta, poza salą rozpraw i poza rozprawą (tj. bez posiedzenia jawnego). Z czynności tej nie sporządza się protokołu. Jedynym przepisem odnoszącym się obecnie do formy ewidencjonowania wysłuchania małoletniego, zawartym w akcie prawnym rangi podustawowej, jest § 186 ust. 2 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych, zgodnie

<sup>3</sup> Zob. wypowiedź adwokata Ewy Milewskiej-Celińskiej, która w jednym z wywiadów podkreśliła: *Jestem wielką zwolenniczką instytucji adwokata dziecka. Powinien być ktoś, kto spojrzy na wszystkie trudne sprawy z dystansu, zwłaszcza że zmienił się rodzaj spraw dotyczących dzieci* – zob. Suchodolska M., *Prości ludzie roztają się ładniej. Ewa Milewska-Celińska: Nie placą mi za to, żebym przyczyniała się do cierpienia*, Dziennik Gazeta Prawna, 10 października 2017 r., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1076818,ewa-milewska-celinska-o-sprawach-rozwodowych.html> [data dostępu: 07.05.2023].

<sup>4</sup> Certyfikaty „Kancelaria Przyjazna Dziecku” zostały przyznane przez Komitet Ochrony Praw Dziecka Warszawa, Akademię Dobrego Rozstania w ramach projektu „Standardy pomocy dziecku w sytuacji rozstania rodziców”, <https://akademiarozstania.pl/konkurs-kancelaria-przyjazna-dziecku/> [data dostępu: 07.05.2023].

z którym z *wysłuchania małoletniego sporządza się notatkę urzędową*. Przed wejściem w życie tego aktu w dniu 21 czerwca 2019 roku, do 2015 roku z wysłuchania małoletniego zazwyczaj sporządzano protokół<sup>5</sup>. Notatka urzędowa powinna zawierać wnioski z rozmowy sędziego z dzieckiem, ale bez odnoszenia się do szczegółów jego wypowiedzi, co ma zapobiec ewentualnemu uwikłaniu dziecka w konflikt rodzinny. Aktualnie czynności wysłuchania małoletniego nie nagrywa się urządzeniami rejestrującymi obraz i/lub dźwięk. Znaczna część przedstawicieli doktryny i psychologowie sprzeciwiają się takiej formie ewidencjonowania czynności, wskazując na możliwą ingerencję w dobro dziecka, niemniej pomysłu tego nie można wykluczyć, gdyż posiada on istotne zalety. Tym bardziej że wprowadzenie stosownych zmian byłoby spójne z praktyką obowiązującą w postępowaniach karnych. W tym zakresie istnieje jednak poważny spór w doktrynie. Ze strony środowiska psychologów pojawia się presja, aby nie rejestrować czynności z udziałem małoletnich z uwagi na ryzyko traumatyzacji dziecka, czemu należałoby się przyjrzeć. Niemniej, w środowisku prawniczym zdarzają się postulaty, aby na wzór postępowania karnego czynności te – przy spełnieniu określonych warunków – nagrywać. Niezależnie od powyższego, wysłuchanie małoletniego powinno być czynnością jednorazową, przy czym brak jest prawnego zakazu jego ponawiania. Nadrzędnym priorytetem postępowań w sprawach dotyczących małoletnich powinno być respektowanie zasady dobra dziecka.

## **5. Uwagi krytyczne na temat wysłuchania małoletniego i jego znaczenia procesowego**

Wprawdzie powszechnie uważa się, że wysłuchanie małoletniego jest przejawem realizacji przez dziecko jego prawa do sądu i aktywnego uczestnictwa w postępowaniu sądowym, niemniej w doktrynie nazwano je „protezą uczestnictwa dziecka”<sup>6</sup> [46]. W świetle obowiązujących przepisów uwaga ta wydaje się niestety dość trafna. Choć wypowiedzi na temat znaczenia podmiotowości prawnej dziecka w postępowaniu sądowym nie brakuje, to w świetle dostępnych unormowań instytucja wysłuchania małoletniego wydaje się jednak daleka od ideału. Ze względu na brak doprecyzowania niektórych pojęć i kompleksowej regulacji prawnej odnoszącej się do wysłuchania małoletniego, stwarza ono często pozory istotności. Niekiedy wydaje się być jedynie instytucją fantomową, o niskim walorze dowodowym. Często bywa marginalizowana przez sądy, a z uwagi na niedoskonałości systemowe i związane z nimi wydłużenie postępowań sądowych oraz brak udziału w tej czynności biegłego psychologa, a także różny poziom przygotowania merytorycznego i warsztatowego sędziów do rozmowy z dzieckiem, w tym ich umiejętności z dziedziny psychologii dziecięcej, trudno jest mówić o szczególnej dbałości o podmiotowość prawną dziecka i jego dobro. W praktyce zdarza się, że notatki urzędowe z wysłuchania małoletniego bywają jednozdaniowe, dość ogólne i niewiele wnoszą do postępowania. Obecnie brak jest prawnej możliwości kontroli nad prawidłowością przeprowadzenia tej czynności przez sąd, gdyż strony/uczestnicy

---

<sup>5</sup> Zasady sporządzania protokołu z przebiegu posiedzenia jawnego i notatki urzędowej z przebiegu posiedzenia niejawnego, jeżeli nie wydano orzeczenia, zostały uregulowane w art. 157 k.p.c.

<sup>6</sup> Zob. uwagi adw. dr. M.M. Cieślińskiego zawarte w prezentacji „Wysłuchanie dziecka w postępowaniu cywilnym – aktualne problemy stosowania instytucji” do wykładu dla członków Izby Adwokackiej w Warszawie w dniu 9 listopada 2021 roku, <https://www.ora-warszawa.com.pl/wp-content/uploads/2021/11/PREZENTACJA-ORA-Wysluchanie-dziecka.pptx> [data dostępu: 07.05.2023].

postępowania i ich pełnomocnicy nie uczestniczą w niej. W doktrynie wskazuje się, że w dobie pandemii wirusa COVID-19 w sprawie przed Sądem Rejonowym w Piasecznie III Wydział Rodzinny i Nieletnich o sygn. akt III Nsm 953/19 w kwestii ustalenia preferencji dziecka co do zamieszkania z danym rodzicem, doszło nawet do zdalnego wysłuchania małoletniego przez kuratora na zarządzenie sędziego [46]. Taka praktyka nie tylko wydaje się nieprawidłowa, ale przede wszystkim godzi w dobro dziecka i urąga postulatowi o jego podmiotowości prawnej w postępowaniu sądowym, gdyż dochodzi do wypaczenia instytucji wysłuchania małoletniego, która wówczas przybiera formę karykatury. Niestety wynika to także z niedoskonałości systemowych i luk prawnych. Brakuje bowiem precyzyjnych regulacji prawnych, umożliwiających wypracowanie jednolitej praktyki sądowej. Z kolei proponowane zmiany legislacyjne nakazujące pewien automatyzm w zakresie dopuszczania wysłuchania małoletniego budzą zastrzeżenia sędziów [47].

## **6. Podsumowanie**

Wysłuchanie małoletniego stanowi istotną czynność procesową w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka. Choć sama nie stanowi dowodu, przy jej umiejętnym przeprowadzeniu w ramach postępowania sądowego, jej walor dowodowy może być znaczący. Instytucja ta powinna sprzyjać wydaniu orzeczenia w pełni odzwierciedlającego interesy małoletniego, z poszanowaniem dla jego podmiotowości prawnej i nadrzędnej zasady dobra dziecka. Wprawdzie wysłuchanie małoletniego jest czynnością o względnie obligatoryjnym charakterze, niemniej może być dopuszczone w szerokim spektrum spraw – zarówno w postępowaniu procesowym, jak i nieprocesowym. Pozwala na uwzględnienie zdania i rozsądnych życzeń dziecka, poprzez bezpośredni z nim kontakt sądu. Przy czym, jest to czynność mocno odformalizowana, której sposób przeprowadzenia nie został szczegółowo uregulowany – brak w tym zakresie jednolitych standardów. Stąd też, w praktyce wątpliwości może budzić zarówno sposób i warunki przeprowadzenia wysłuchania małoletniego, w tym udział w tej czynności poszczególnych podmiotów, a przede wszystkim biegłego psychologa, jak też forma jej ewidencjonowania. W postępowaniu karnym dostępne są szczegółowe regulacje odnoszące się do przesłuchania małoletnich (w tym pokrzywdzonych) w charakterze świadków, które od lat sprawnie funkcjonują i mogłyby stanowić wzór do naśladowania w postępowaniu cywilnym, niemniej wciąż brakuje stosownych rozwiązań prawnych. Pomimo licznych postulatów wskazujących na potrzebę reformy instytucji wysłuchania małoletniego, w szczególności w dobie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego i Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, ustawodawca nie poświęcił zbyt wiele uwagi instytucji wysłuchania małoletniego, a proponowane rozwiązania nie są satysfakcjonujące. W konsekwencji, rola wysłuchania małoletniego w postępowaniach cywilnych jest ograniczona, a najbardziej mogą ucierpieć na tym dzieci. Przez to wysłuchanie małoletniego zdaje się być jedynie ideą fantomową, której kształt nadają sędziowie, na których barki ustawodawca przerzucił ciężar wypełniania istotnych luk prawnych, w tym systemowych. Istnieje więc paląca potrzeba podjęcia działań legislacyjnych zmierzających do poprawy i kompleksowego uregulowania instytucji wysłuchania małoletniego tak, aby podmiotowość prawna małoletnich, w tym dobro dziecka było należycie uwzględniane i respektowane.

## Literatura

1. <https://www.cytatownik.pl/cytaty-o-dzieciach/> [data dostępu: 06.05.2023].
2. Gadomska-Radel A., *Wysłuchanie dziecka w postępowaniu cywilnym*, Zagadnienia Społeczne, nr 2(2), 2014, Studia i Materiały, s. 91.
3. Zajączkowska J., *Głos dziecka na wokandzie – o instytucji wysłuchania małoletniego*, PALESTRA Pismo Adwokatury Polskiej, 7-8/2013, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/7-8-2013/arttykul/glos-dziecka-na-wokandzie-o-instytucji-wysluchania-maloletniego> [data dostępu: 07.05.2023].
4. Deklaracja Praw Dziecka („Deklaracja Genewska”), przyjęta w dniu 26 września 1924 r. przez Zgromadzenie Ligi Narodów, [https://unicef.pl/content/download/197/file/Deklaracja\\_Genewska.pdf](https://unicef.pl/content/download/197/file/Deklaracja_Genewska.pdf) [data dostępu: 07.05.2023].
5. Recommendation No. R(84)4 on parental responsibilities, <https://rm.coe.int/rec-84-4e-on-parental-responsibilities/1680a3b3e6> [data dostępu: 07.05.2023].
6. Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.).
7. Plewka J., *Instytucja wysłuchania małoletniego w świetle unormowań prawnych kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Tendencje prawa materialnego i procesowego cywilnego*, Marszałkowska-Krześ E. (red.), Wrocław 2017, s. 47-51, [https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/89454/PDF/01\\_03\\_J\\_Plewka\\_Instytucja\\_wysluchania\\_maloletniego.pdf](https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/89454/PDF/01_03_J_Plewka_Instytucja_wysluchania_maloletniego.pdf) [data dostępu: 07.05.2023].
8. Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128).
9. Komisja Europejska, Dyrekcja Generalna ds. Sprawiedliwości, Rada Europy, Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom, przyjęte przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 17 listopada 2010 r. wraz z uzasadnieniem, Program Rady Europy „Budowanie Europy dla dzieci i z dziećmi”, Urząd Publikacji, 2015, s. 7, 8, 16, 28, <https://data.europa.eu/doi/10.2838/28483> [data dostępu: 07.05.2023].
10. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.).
11. Sokołowski T., *Komentarz do art. 10 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, Kidyba A. (red.), wyd. II, WKP, Warszawa 2012.
12. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359 z późn. zm.).
13. Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 292).
14. Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. o postępowaniu niespornym w sprawach rodzinnych oraz z zakresu kurateli (Dz. U. Nr 34, poz. 310 z późn. zm.).
15. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
16. Słyk J., *Aspekty prawne wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka”, 2015, nr 4, s. 14, 22, [https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Dziecko\\_Krzywdzone\\_teorja\\_badania\\_praktyka/Dziecko\\_Krzywdzone\\_teorja\\_badania\\_praktyka-r2015-t14-n4/Dziecko\\_Krzywdzone\\_teorja\\_badania\\_praktyka-r2015-t14-n4-s9-31/Dziecko\\_Krzywdzone\\_teorja\\_badania\\_praktyka-r2015-t14-n4-s9-31.pdf](https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Dziecko_Krzywdzone_teorja_badania_praktyka/Dziecko_Krzywdzone_teorja_badania_praktyka-r2015-t14-n4/Dziecko_Krzywdzone_teorja_badania_praktyka-r2015-t14-n4-s9-31/Dziecko_Krzywdzone_teorja_badania_praktyka-r2015-t14-n4-s9-31.pdf).
17. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.).
18. Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 220, poz. 1431).

19. Wybrańczyk D., *Instytucja wysłuchania małoletniego przed sądem w sprawach go dotyczących*, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, nr 2(66) 2020, Warszawa 2020, s. 56, przypis 28, s. 56, 59.
20. Cieśliński M.M., *Wysłuchanie dziecka w procesie cywilnym (at. 2161 k.p.c.)*, PS 2012, nr 6, s. 64.
21. Cieśliński M.M., *Stanowisko sędziów na temat wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniu cywilnym*, Prawo w działaniu, Sprawy cywilne, 29/2017, s. 143, 144, 145, 147, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/29-Marcin-Cie%20%9Bli%20%84ski.pdf> [data dostępu: 07.05.2023].
22. Wyrok NSA z dnia 29 sierpnia 2018 r., II OSK 1041/18, LEX nr 2553581.
23. Ignaczewski I., 3.2. *Wysłuchanie dziecka*, [w:] *Komentarz do spraw rodzinnych*, Ignaczewski I., Ciepła H., Skibińska-Adamowicz J., LexisNexis, Warszawa 2014.
24. Rutkowska A., Rutkowski D., *Komentarz do art. 2161 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, Piaskowska O.M. (red.), LEX/el., 2023.
25. Żyznowski T., *Komentarz do art. 2161 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366*, Dolecki H., Wiśniewski T. (red.), wyd. II, Warszawa 2013.
26. Gapska E., *Czynności decyzyjne sądów w postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer Polska S.A., Warszawa 2010, s. 39.
27. Cieśliński M.M., *Sądowe wysłuchanie dziecka a stanowisko jego rodziców*, PS 2021, nr 1, s. 45-58.
28. Postanowienie SN z 15.12.1998 r., I CKN 1122/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 119.
29. Wyrok SA w Gdańsku z 20.01.2016 r., V ACa 607/15, LEX nr 2052629.
30. Postanowienie SN z 22.06.2012 r., V CSK 283/11, LEX nr 1232479.
31. Wyrok SN z 13.12.2013 r., SNO 35/13, LEX nr 1409019.
32. Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2095 z późn. zm.).
33. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2514 z późn. zm.).
34. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 z późn. zm.).
35. Kurowski M., *Komentarz do art. 185a k.p.k.*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, Świecki D. (red.), LEX/el., 2023.
36. Postanowienie SN z 14.11.2014 r., III KK 212/14, LEX nr 1552608.
37. Kulesza C., *Komentarz do art. 185a k.p.k.*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Dudka K. (red.), wyd. II, Warszawa 2020.
38. Fundacja „Dajemy Dzieciom Siłę”, Broszura „Wymiar Sprawiedliwości Przyjazny Dziecku. Jak zorganizować i wyposażać przyjazny pokój przesłuchań dzieci”, [https://edukacja.fdds.pl/course/view.php?id=389&gclid=Cj0KCQjwmN2iBhCrARIsAG\\_G2i6mSQMFleEFG7tbk66D\\_AI47hpj2DnHAyZrCrS-xt41q3MkMYr89M4aAsLzEALw\\_wcB](https://edukacja.fdds.pl/course/view.php?id=389&gclid=Cj0KCQjwmN2iBhCrARIsAG_G2i6mSQMFleEFG7tbk66D_AI47hpj2DnHAyZrCrS-xt41q3MkMYr89M4aAsLzEALw_wcB) [data dostępu: 07.05.2023].
39. Cieśliński M.M., *Praktyka sądowa wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka (komunikat o wynikach badania)*, Prawo w działaniu. Sprawy cywilne 24/2015, s. 231, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/Marcin-Cie%20%9Bli%20%84ski-Praktyka-s%20%85dowa-wys%20%82uchiwanie-ma%20%82oletnich-w-post%20%85powaniach-cywilnych-w-kontek%20%9Bcie-idei-przyjaznego-wys%20%82uchiwanie-dziecka-komunikat-o-wynikach-badania-221.pdf> [data dostępu: 07.05.2023]

40. Telenga P., *Komentarz do art. 216<sup>1</sup> k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-729*, Jakubecki A. (red.), LEX/el., 2019.
41. Fundacja „Dzieci Niczyje”, *Wymiar Sprawiedliwości Przyjazny Dziecku. Jak prowadzić przesłuchanie dziecka. Metodyka przesłuchania małoletniego świadka*, <https://www.arch.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/przeciwdzialanie-przemocy-wobec-dzieci/przyjazne-przesluchanie-dziecka/download,2269,7.html> [data dostępu: 07.05.2023].
42. Skubisz-Ślusarczyk S., *Wymiar sprawiedliwości przyjazny dziecku – perspektywa prawnopsychologiczna*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, Tom I, AUWr No 3897, Wrocław 2018, s. 134, <https://wuwr.pl/nkp/article/view/8240/7873> [data dostępu: 07.05.2023].
43. Gardziel M.K., *Prawo dziecka do wyrażania własnych poglądów*, PS 2022, nr 7-8, s. 100-120.
44. Suchodolska M., *Prości ludzie rozstają się ładniej. Ewa Milewska-Celińska: Nie płacę mi za to, żebym przyczyniała się do cierpienia*, *Dziennik Gazeta Prawna*, 10 października 2017 r., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1076818,ewa-milewska-celinska-o-sprawach-rozwodowych.html> [data dostępu: 07.05.2023].
45. <https://akademiarozstania.pl/konkurs-kancelaria-przyjazna-dziecku/> [data dostępu: 07.05.2023].
46. Cieśliński M.M., uwagi zawarte w prezentacji „Wysłuchanie dziecka w postępowaniu cywilnym – aktualne problemy stosowania instytucji” do wykładu dla członków Izby Adwokackiej w Warszawie w dniu 9 listopada 2021 r., <https://www.ora-warszawa.com.pl/wp-content/uploads/2021/11/PREZENTACJA-ORA-Wysluchanie-dziecka.pptx> [data dostępu: 07.05.2023].
47. *Opinia Stowarzyszenia Sędziów Rodziny w Polsce z dnia 22 listopada 2021 r. w przedmiocie rozwiązań zaproponowanych w projekcie Ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Druk senacki nr 550)*, [https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatinicjatywypliki/1552/4/550\\_ssr.pdf](https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatinicjatywypliki/1552/4/550_ssr.pdf) [data dostępu: 07.05.2023].

## **Wysłuchanie małoletniego jako instytucja służąca wzmocnieniu podmiotowości prawnej dziecka w postępowaniu cywilnym czy też idea fantomowa? – postulaty de lege lata i de lege ferenda**

### Streszczenie

Celem artykułu jest dokonanie kompleksowej analizy prawnej instytucji wysłuchania małoletniego na tle obowiązujących przepisów polskiego prawa cywilnego w kontekście rozważań nad podmiotowością prawną dziecka. W doktrynie podkreśla się znaczenie tej instytucji w sprawach rodzinnych jako jednego z podstawowych praw dziecka, niemniej niedoskonałość istniejących regulacji prawnych powoduje, iż w praktyce bywa ona marginalizowana. Wysłuchanie małoletniego zostało uregulowane w aktach prawa ponadnarodowego, a na płaszczyźnie krajowej w Konstytucji RP i aktach niższego rzędu – przede wszystkim Kodeksie postępowania cywilnego w art. 216<sup>1</sup> k.p.c. (sprawy dotyczące osoby dziecka rozpoznawane w trybie procesowym) oraz w art. 576 § 2 k.p.c. (sprawy dotyczące osoby lub majątku dziecka rozpoznawane w trybie nieprocesowym). W przepisach tych określono warunki dopuszczenia tej czynności procesowej przez sąd (jeśli stosownie do okoliczności będzie to możliwe z uwagi na rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka). Wysłuchanie małoletniego ma umożliwić uwzględnienie zdania i/lub rozsądnych życzeń dziecka. Niemniej, decyzja o przeprowadzeniu tej czynności procesowej należy do sądu. Pomimo licznych postulatów, w postępowaniu cywilnym brak w tym zakresie jednolitej praktyki. Wysłuchanie małoletniego odbywa się zazwyczaj bez udziału biegłego psychologa oraz stron/uczestników postępowania i ich pełnomocników, a jego ewidencja sprowadza się jedynie do krótkiej notatki sędziego, co może budzić pewne wątpliwości co do waloru dowodowego tej czynności procesowej. Jednocześnie brak ustawowej kontroli nad sposobem jej przeprowadzenia i weryfikacji umiejętności sędziowskich w tym zakresie, może stanowić zagrożenie dla dobra dziecka, jego interesów procesowych i podmiotowości prawnej. Rozważania podjęte w artykule, przy wykorzystaniu szeregu metod badawczych, doprowadziły do wniosku, że instytucja wysłuchania małoletniego powinna pełnić istotną funkcję w postępowaniach cywilnych w spra-

wach dotyczących dzieci, umożliwiając im aktywny w nich udział i świadome zabranie głosu. Jednakże, pomimo iż instytucja ta ma potencjał wzmocnienia podmiotowości prawnej dziecka, z uwagi na niedoskonałość istniejących regulacji prawnych, w tym brak doprecyzowania charakteru przedmiotowej czynności procesowej i sposobu jej przeprowadzania, jej znaczenie praktyczne jest ograniczone.  
Słowa kluczowe: wysłuchanie małoletniego, małoletni, dobro dziecka, podmiotowość prawna dziecka

## **Hearing of a minor as an institution aimed at enhancing the legal subjectivity of the child in civil proceedings or a phantom idea? – postulates *de lege lata* and *de lege ferenda***

### Abstract

The aim of the article is to carry out a comprehensive legal analysis of the institution of a minor's hearing against the background of the current provisions of Polish civil law in the context of deliberations on the child's legal subjectivity. The doctrine stresses the importance of this institution in family matters as one of the fundamental rights of the child, however, the imperfection of the existing legal regulations causes that in practice it is sometimes marginalised. The hearing of a minor has been regulated in acts of supranational law, and at the national level in the Constitution of the Republic of Poland and acts of a lower order – first of all in the Code of Civil Procedure in Article 2161 of the Code of Civil Procedure (cases concerning the person of the child heard in a trial) and in Article 576 § 2 of the Code of Civil Procedure (cases concerning the person or property of the child heard in a non-trial procedure). These provisions set out the conditions for the court to allow this procedural action (if, according to the circumstances, it will be possible to do so in view of the child's mental development, state of health and degree of maturity). The hearing of the minor is intended to allow the child's opinion and/or reasonable wishes to be taken into account. However, it is up to the court to decide whether to carry out this procedural step. Despite numerous demands, there is no uniform practice in civil proceedings in this respect. The hearing of a minor usually takes place without the participation of an expert psychologist and the parties/participants to the proceedings and their attorneys, and its recording is limited to a short note by the judge, which may raise some doubts about the evidentiary value of this procedural activity. At the same time, the lack of statutory control over the manner in which it is carried out and the verification of the judge's skills in this respect may pose a threat to the child's welfare, procedural interests and legal subjectivity. The considerations undertaken in the article, using a number of research methods, have led to the conclusion that the institution of the hearing of a minor should play an important role in civil proceedings in cases involving children, allowing them to actively participate in them and to speak in an informed manner. However, despite the fact that this institution has the potential to strengthen the legal subjectivity of the child, due to the imperfection of the existing legal regulations, including the lack of clarification of the nature of the procedural activity in question and the manner in which it is carried out, its practical significance is limited.

Keywords: hearing of the minor, minor, welfare of the child, legal subjectivity of the child

# Wznowienie postępowania w postępowaniu podatkowym jako specjalny tryb weryfikacji decyzji ostatecznych

## 1. Wstęp

Instytucja wznowienia postępowania podatkowego została uregulowana w przepisach rozdziału 17. Ordynacji podatkowej<sup>2</sup> [1]. Pod względem konstrukcyjnym jest ukształtowana podobnie do wznowienia postępowania administracyjnego, opisanego w rozdziale 12. Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>3</sup> [2]. Porównując obie procedury, można jednak zauważyć pewne różnice wynikające z charakteru postępowania podatkowego. Wznowienie postępowania podatkowego jest specjalnym trybem weryfikacji decyzji ostatecznych, ukierunkowanym na eliminowanie z obrotu prawnego decyzji z uwagi na pewne nieprawidłowości lub okoliczności, które ujawniły się już po ich wydaniu. Powyższa teza zostanie udowodniona poprzez kompleksowe omówienie przepisów rozdziału 17. Ordynacji podatkowej, a także wykazanie istotnej roli wznowienia postępowania podatkowego jako postępowania w trybie nadzwyczajnym, stanowiącego wyjątek od zasady trwałości decyzji administracyjnych. W niniejszym rozdziale postanowiono skupić uwagę na wybranej instytucji ze względu na jej rolę w realizacji zapewnienia niezbędnej stabilizacji porządku prawnego. Zastosowaną w pracy metodą badawczą jest metoda dogmatyczno-prawna, polegająca na językowo-logicznej analizie tekstów prawnych. Na potrzeby pracy, została ona podzielona na wstęp, uwagi ogólne dotyczące istoty i zakresu wznowienia postępowania podatkowego, analizę kolejnych przepisów rozdziału 17. Ordynacji podatkowej, część badawczą zawierające postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda* oraz zakończenie.

## 2. Istota i zakres wznowienia postępowania podatkowego

Jak wspomniano we wstępie, wznowienie postępowania podatkowego stanowi odstępstwo od jednej z zasad ogólnych postępowania – zasady trwałości decyzji – opisanej w art. 128 o.p. i stanowiącej, że decyzje, od których nie służy odwołanie w postępowaniu podatkowym, są ostateczne. Ponadto, zgodnie z treścią tego przepisu, uchylenie lub zmiana tych decyzji, stwierdzenie ich nieważności oraz wznowienie postępowania mogą nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w o.p. oraz w ustawach podatkowych. Jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny, zasada trwałości decyzji ostatecznych ma podstawowe znaczenie dla stabilizacji, opartych na decyzji, skutków prawnych oraz sprowadza się do tego, że decyzje te obowiązują tak długo, dopóki nie zostaną uchylone lub zmienione przez nową decyzję opartą na odpowiednim przepisie prawnym. Oznacza to, iż wydanie nowej decyzji w odpowiednim trybie jest jedynym sposobem całkowitego lub częściowego pozbawienia decyzji ostatecznej mocy obowiązującej [3]. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu wskazuje ponadto, że trwałość de-

---

<sup>1</sup> michalkrzaczek6@gmail.com, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, <https://orcid.org/0009-0008-5970-8296>.

<sup>2</sup> Dalej jako: o.p.

<sup>3</sup> Dalej jako: k.p.a.



czyż ma znaczenie dwustronne – z jednej strony pozwala stronie polegać na rozstrzygnięciach organów państwa, a z drugiej zabezpiecza organy przed wielokrotnym rozstrzygnięciem tych samych spraw. Wyjątkiem od ogólnej zasady trwałości ostatecznych decyzji administracyjnych jest procedowanie przez organ administracji w trybie nadzwyczajnym. Z uwagi na powyższe, tryby nadzwyczajne służą do weryfikacji decyzji ostatecznych wyłącznie w wyjątkowych i ściśle określonych przepisami sytuacjach [4].

Tryb będący przedmiotem niniejszego opracowania – wznowienie postępowania podatkowego – tworzy wraz ze stwierdzeniem nieważności decyzji, uchyleniem lub zmianą i wygaśnięciem decyzji, zamknięty katalog trybów wzruszania decyzji ostatecznych [5]. Powyższe zostały unormowane w rozdziałach 18-20 Ordynacji podatkowej. Wznowienie postępowania stwarza prawną możliwość ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy podatkowej zakończonej decyzją ostateczną, jeżeli postępowanie, w którym ona zapadła, było dotknięte kwalifikowaną wadliwością procesową [6]. Jak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny, granica postępowania w sprawie wznowienia jest wyznaczana zakresem sprawy administracyjnej zakończonej decyzją ostateczną. Prowadząc zatem postępowanie w sprawie wznowienia, można rozstrzygać wyłącznie sprawę tożsamą, pod względem podmiotowym i przedmiotowym, co sprawa zakończona uprzednią decyzją ostateczną [7].

## 2.1. Przesłanki wznowienia postępowania podatkowego

Przesłanki wznowieniowe określa art. 240 § 1 o.p., zgodnie z którym w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznowia się postępowanie w przypadkach wymienionych w rozwinięciu przepisu. W katalogu tym znajduje się obecnie 13 przesłanek. Ma on charakter *numerus clausus*. Pierwsze przesłanki odnoszą się do faktów zaistnienia sytuacji, w której dowody, na podstawie których ustalono istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, okazały się fałszywe oraz wydania decyzji w wyniku przestępstwa. Jak stanowią art. 240 § 2 i § 3 o.p., jeżeli sfalszowanie dowodu lub popełnienie przestępstwa jest oczywiste, a wznowienie postępowania jest niezbędne w celu ochrony interesu publicznego, postępowanie z powyższych przyczyn może być wznowione również przed wydaniem przez sąd orzeczenia stwierdzającego sfalszowanie dowodu lub popełnienie przestępstwa. Ponadto, istnieje możliwość wznowienia postępowania również w przypadku, gdy postępowanie przed sądem nie może być wszczęte na skutek upływu czasu lub z innych przyczyn, określonych w przepisach prawa.

Kolejne okoliczności wznowieniowe dotyczą wydania decyzji przez pracownika lub organ podatkowy, który podlega wyłączeniu lub przypadkowi, w którym strona nie z własnej winy nie brała udziału w postępowaniu. Szczególnie warta komentarza jest druga z przywołanych przesłanek. Według Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, do wznowienia postępowania na podstawie braku udziału strony w postępowaniu konieczne jest wykluczenie jej zawinięcia. Istotne jest zatem to, aby strona wykazała brak winy w związku z faktem, że nie brała udziału w postępowaniu. Zadaniem strony jest powołanie takich okoliczności i zdarzeń, które – mimo dołożenia odpowiedniej staranności w prowadzeniu własnych spraw – uniemożliwiły jej udział w postępowaniu podatkowym [8]. Argumentację tę uzupełnia Naczelny Sąd Administracyjny, wskazując, że przy ocenie przesłanki z art. 240 § 1 pkt 4 o.p. nie jest wystarczające samo stwierdzenie, że strona nie brała udziału w postępowaniu, ale istotne jest powołanie się także na kryterium dołożenia odpowiedniej staranności w prowadzeniu własnych spraw

[9]. NSA wskazuje również na rodzaj winy braku uczestnictwa, która obejmuje obie jej postaci, tj. winę umyślną oraz winę nieumyślną, także w postaci niedbalstwa [10].

Postępowanie podatkowe ulega ponadto wznowieniu, jeżeli wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji i nieznanego organowi, który wydał decyzję. W tym miejscu należy wskazać, że odmienna ocena przez stronę faktów, istniejących w dniu wydania decyzji i znanych organowi wydającemu decyzję, nie uzasadnia wznowienia postępowania [11]. Jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny, ujawnienie nowych okoliczności faktycznych, nie oznacza sytuacji, gdy takie okoliczności są wyprowadzane z odmiennej oceny dowodów znanych organowi wydającemu decyzję pierwotną [12]. Sytuacja z art. 240 § 1 pkt 5 o.p. jest najczęstszą przyczyną wznowienia postępowania podatkowego, co zostanie szerzej omówione w części opracowania dot. postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda*. Stosunkowo nową przesłanką wznowieniową jest okoliczność dodana w nowelizacji z dnia 23 października 2018 roku [13] zmieniającej o.p. z dniem 1 stycznia 2019 roku. Dotyczy ona ujawnienia istotnych dla sprawy nowych okoliczności faktycznych lub nowych dowodów, nieznanymi organowi wydającemu decyzję, wskazujących na wystąpienie unikania opodatkowania lub dokonania czynności opodatkowania podatkiem od towarów i usług w ramach transakcji, która pomimo spełnienia warunków formalnych ustanowionych w przepisach ustawy, miała zasadniczo na celu osiągnięcie korzyści podatkowych, których przyznanie byłoby sprzeczne z celem, któremu służą te przepisy lub możliwość zastosowania środków ograniczających umowne korzyści.

Do przesłanek wznowienia postępowania podatkowego zaliczają się również:

- wydanie decyzji bez wymaganego prawem stanowiska innego organu;
- wydanie decyzji na podstawie innej decyzji lub orzeczenia sądu, które następnie zostały uchylone, zmienione, wygaszone lub stwierdzono ich nieważność w sposób mogący mieć wpływ na treść wydanej decyzji;
- wydanie decyzji na podstawie przepisu, o którego niezgodności z Konstytucją RP, ustawą lub ratyfikowaną umową międzynarodową orzekł Trybunał Konstytucyjny;
- wpływ na treść wydanej decyzji rozstrzygnięcia zapadłego w toku procedury rozstrzygania sporów dotyczących podwójnego opodatkowania oraz zawierania uprzednich porozumień cenowych;
- wpływ na treść decyzji uprawnień określonych w przepisach dotyczących korekty deklaracji i wniosku o stwierdzenie nadpłaty i zwrotu podatku.

Przesłankami wznowieniowymi, które wykraczają poza zakres prawa krajowego, są: wpływ na treść wydanej decyzji ratyfikowanej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania lub innej ratyfikowanej umowy międzynarodowej, której stroną jest Rzeczpospolita Polska, oraz wpływ orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Aktualny katalog przesłanek jest efektem kilku nowelizacji Ordynacji podatkowej. Na przestrzeni lat, ulegał on stopniowemu rozszerzaniu. Zwiększanie liczby przesłanek zasługuje na pochwałę, ponieważ rozszerzenia oraz doprecyzowywanie tych przepisów przekłada się na szczelniejszy system prawa podatkowego. W związku z powyższym, decyzje wydawane w sposób nieprawidłowy bądź po zaistnieniu określonych okoliczności są eliminowane z obrotu prawnego lub zastępowane prawidłowymi.

## 2.2. Sposoby wznowienia postępowania podatkowego

Zgodnie z art. 241 § 1 o.p. wznowienie postępowania podatkowego następuje z urzędu lub na żądanie strony. Strona składająca wniosek, jednocześnie uruchamia nadzwyczajny środek zaskarżenia [14]. Z kolei wszczęcie postępowania z urzędu oznacza uruchomienie postępowania w trybie nadzoru [15]. Ustawodawca przewidział również pewne ograniczenia przy niektórych przesłankach, zarówno co do terminu, jak i sposobu wznowienia postępowania. Postępowanie zakończone decyzją ostateczną, w którym strona nie uczestniczyła nie z własnej winy, może być wznowione tylko na żądanie strony w terminie miesiąca od dnia powzięcia wiadomości o wydaniu decyzji. Jak wskazuje Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie, na potrzeby liczenia powyższego terminu zasadnicze znaczenie ma bezsporny fakt otrzymania decyzji [16]. Z kolei w przypadku wydania decyzji na podstawie przepisu, o którego niezgodność z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, ustawą lub ratyfikowaną umową międzynarodową orzekł Trybunał Konstytucyjny lub gdy orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej miało wpływ na treść wydanej decyzji, wznowienie postępowania następuje wyłącznie na żądanie strony wniesione w terminie miesiąca odpowiednio od dnia wejścia w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego lub publikacji sentencji orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Jak wskazuje Dariusz Strzelec: *powyższe „wejście w życie” należy rozumieć jako zdarzenie powodujące utratę mocy aktu normatywnego* [17]. Dla zaistnienia przesłanki kluczowe jest zatem nieorzeczenie o niekonstytucyjności, lecz utrata mocy obowiązującej przepisu będącego podstawą decyzji podatkowej. Inna szczegółowa regulacja dotyczy przesłanki wznowieniowej dot. wpływu ratyfikowanej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania lub innej ratyfikowanej umowy międzynarodowej, której stroną jest Rzeczpospolita Polska na treść wydanej decyzji. W tym przypadku, wznowienie następuje wyłącznie na żądanie strony. Ostatnia ze szczegółowych regulacji odnosi się do wznowienia z powodu wpływu na treść decyzji uprawnień określonych w przepisach dotyczących korekty deklaracji i wniosku o stwierdzenie nadpłaty i zwrotu podatku. W przypadku zaistnienia powyższej, wznowienie postępowania następuje na żądanie strony, wniesione w terminie miesiąca od dnia doręczenia postanowienia o przysługującym mu prawie dokonania korekty.

## 2.3. Postanowienie i decyzja o odmowie oraz właściwość funkcjonalna w sprawie wznowienia postępowania podatkowego

Art. 243 o.p. wskazuje na dwie formy prawne rozstrzygnięcia w sprawie wznowienia postępowania. W przypadku dopuszczalności wznowienia postanowienia, organ podatkowy wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania. W razie stwierdzenia niewystąpienia przesłanki wznowienia postępowania zostaje wydana decyzja o odmowie wznowienia postępowania. Postanowienie stanowi podstawę do przeprowadzenia przez właściwy organ postępowania co do przesłanek wznowienia oraz co do rozstrzygnięcia istoty sprawy. Jak podkreśla Naczelny Sąd Administracyjny, postanowienie w sprawie wznowienia postępowania wszczyna to postępowanie i może jedynie wskazywać na przesłanki uzasadniające wznowienie. Natomiast stwierdzenie, czy przesłanki te rzeczywiście wystąpiły w sprawie i jaki mogą mieć wpływ na jej rozstrzygnięcie, może być wyłącznie efektem postępowania przeprowadzonego po wydaniu postanowienia [18]. W przypadku, gdy organ wadliwie uznał, że nie zachodzą przeszkody do wznowienia

postępowania i na podstawie art. 243 § 1 o.p. wydał postanowienie o wznowieniu postępowania, pomimo wystąpienia przyczyn niedopuszczalności wznowienia lub uchybienia terminowi do złożenia żądania wszczęcia postępowania, postępowanie wznowieniowe jako bezprzedmiotowe winno podlegać umorzeniu [19].

Art. 244 o.p. wskazuje na krąg organów, które są właściwe w sprawach wznowienia postępowania podatkowego. Zasada ogólna wskazuje, że organem właściwym w sprawach wznowienia postępowania jest organ, który wydał w sprawie decyzję w ostatniej instancji. Jeżeli przyczyną wznowienia postępowania jest działanie organu, który wydał w sprawie decyzję w ostatniej instancji, o wznowieniu postępowania rozstrzyga organ wyższego stopnia, który równocześnie wyznacza organ właściwy w sprawach wznowienia. Omawiana wyżej dewolucja kompetencji nie dotyczy przypadków, w których decyzja w ostatniej instancji została wydana przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, dyrektora izby administracji skarbowej, naczelnika urzędu celno-skarbowego lub samorządowe kolegium odwoławcze. Dodatkowo, art. 244 § 4 o.p. przewiduje szczególne sytuacje, w których Szef Krajowej Administracji Skarbowej może przejąć postępowanie do dalszego prowadzenia.

#### **2.4. Rodzaje oraz okoliczności wstrzymania wykonania decyzji w postępowaniu w sprawie o wznowienie postępowania**

W art. 245 o.p. ustawodawca wskazuje, jakie rodzaje decyzji może wydać organ podatkowy, kończąc jednocześnie prowadzone postępowanie. W przypadku stwierdzenia zaistnienia przesłanek z art. 240 o.p., organ wydaje decyzję, w której uchyła w całości lub w części decyzję dotychczasową oraz orzeka w tym zakresie co do istoty sprawy lub umarza postępowanie. Jeżeli nie zostaną stwierdzone przesłanki do wznowienia postępowania, organ odmawia uchylenia decyzji dotychczasowej w części lub w całości. Ostatnia z przewidzianych sytuacji dotyczy odmowy uchylenia decyzji dotychczasowej w całości lub w części, pomimo stwierdzenia przesłanek wznowieniowych. Ta szczególna okoliczność zachodzi w dwóch przypadkach: gdy po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego okazuje się, że mogłaby zostać wydana jedynie decyzja rozstrzygająca istotę sprawy tak, jak decyzja dotychczasowa oraz gdy wydanie nowej decyzji rozstrzygającej sprawę nie mogłoby nastąpić z uwagi na upływ terminów przedawnienia.

Zgodnie z art. 246 o.p. wstrzymanie wykonania decyzji może nastąpić z urzędu lub na żądanie strony. Warunkiem wstrzymania jest istnienie prawdopodobieństwa uchylenia decyzji. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że przyjęcie kryterium prawdopodobieństwa jako przesłanki wstrzymania wykonania decyzji, rodzi dla organu określone obowiązki związane z badaniem oceny kryterium [20]. Na postanowienie w sprawie wstrzymania wykonania decyzji stronie służy zażalenie, chyba że postanowienie zostało wydane przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, dyrektora izby administracji skarbowej, naczelnika urzędu celno-skarbowego lub samorządowe kolegium odwoławcze. Odnosi się to do rozstrzygnięć zarówno pozytywnych, jak i negatywnych dla strony [20].

### **3. Postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda***

W obowiązującym stanie prawnym przepisy regulujące wznowienie postępowania podatkowego są precyzyjne i kompletne oraz zgodne z zasadą szybkości i prostoty postępowania. Obserwując ukształtowane na przestrzeni lat orzecznictwo w zakresie

tego trybu nadzwyczajnego, można stwierdzić, że pomimo historycznych nieporozumień związanych z oceną zasadności samego wniosku o wznowienie postępowania pod kątem zmiany decyzji [17], obecnie wykładnia tych przepisów przestała budzić wątpliwości. Pozostając w tematyce orzecznictwa, warto wskazać na najczęściej oraz najrzadziej rozpatrywane przedmiotowo przez sądy przesłanki postępowania wznowieniowego. Kryterium oceny będzie stanowiła liczba orzeczeń sądowych odnoszących się do poszczególnych przesłanek i opublikowanych w systemie Lex na dzień 31 maja 2023 roku. Zgodnie z powyższym, do najczęściej występujących przesłanek należy zaliczyć: wyjście na jaw istotnych dla sprawy nowych okoliczności faktycznych lub nowych dowodów istniejących w dniu wydania decyzji, nieznanymi organowi, który wydał decyzję (5324 orzeczeń), wydanie decyzji na podstawie przepisu, o którego niezgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, ustawą lub ratyfikowaną umową międzynarodową orzekł Trybunał Konstytucyjny (2800 orzeczeń) oraz wpływ na treść wydanej decyzji orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (2591 orzeczeń). Jak wynika z powyższego, to przede wszystkim nowe okoliczności lub dowody mają najczęstszy wpływ na ponowne podjęcie sprawy zakończonej decyzją ostateczną. Fakt tak częstego występowania tej przesłanki może uzasadniać połączenie w jednym przepisie dwóch możliwych sytuacji, występujących rozłącznie od siebie. Nie bez znaczenia pozostaje również orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wydawane przez powyższe trybunały orzeczenia, często stanowią o zmianie zgodności z porządkiem prawnym podstawy wydania decyzji ostatecznej, co może skutkować wznowieniem postępowania. Z kolei do najrzadziej występujących przesłanek należą:

- wpływ na treść decyzji uprawnień określonych w przepisach dotyczących korekty deklaracji i wniosku o stwierdzenie nadpłaty i zwrotu podatku (1 orzeczenie);
- wyjście na jaw istotnych dla sprawy nowych okoliczności faktycznych lub nowych dowodów, nieznanymi organowi, który wydał decyzję i wskazujących na wystąpienie unikania opodatkowania lub dokonania czynności opodatkowania podatkiem od towarów i usług w ramach transakcji, która pomimo spełnienia warunków formalnych ustanowionych w przepisach ustawy, miała zasadniczo na celu osiągnięcie korzyści podatkowych, których przyznanie byłoby sprzeczne z celem, któremu służą te przepisy lub możliwość zastosowania środków ograniczających umowne korzyści (7 orzeczeń);
- wpływ na treść wydanej decyzji rozstrzygnięcia zapadłego w toku procedury rozstrzygania sporów dotyczących podwójnego opodatkowania oraz zawierania uprzednich porozumień cenowych (9 orzeczeń).

Niewykształcona linia orzecznicza dla tych przesłanek wynika z krótkiego okresu obowiązywania tych przepisów, ponieważ wszystkie z nich uzupełniły katalog przesłanek wznowieniowych wejściem w życie ustawy z dnia 23 października 2018 roku zmieniającej o.p. w dniu 1 stycznia 2019 roku.

W kwestii postulatów *de lege ferenda*, proponuje się stopniowe zwiększanie katalogu przesłanek wznowieniowych w oparciu o zauważane luki procesowe. Prawo podatkowe materialne należy do dziedzin dynamicznych i szybko zmieniających się, przez co również i postępowanie musi nadążać za duchem zmian zachodzących w przepisach materialno-prawnych. Ze względu na bogatą i dobrze wypracowaną na przestrzeni lat linię orzeczniczą w zakresie postępowania wznowieniowego, jego przebieg nie powinien ulegać modyfikacjom.

## 4. Podsumowanie

Przedstawiona analiza wykazuje, że wznowienie postępowania podatkowego jako specjalny tryb weryfikacji decyzji ostatecznych jest ukierunkowany na eliminowanie z obrotu prawnego decyzji z uwagi na pewne nieprawidłowości lub okoliczności, które ujawniły się już po ich wydaniu. Przepisy rozdziału 17. Ordynacji podatkowej, normujące ten nadzwyczajny tryb, określają kolejno: przesłanki, sposoby, rodzaje, możliwe rozstrzygnięcia postępowania wznowieniowego, właściwość funkcjonalną sądów w tym zakresie oraz okoliczności wstrzymania wykonania decyzji. Konstrukcja trybu jest oparta na ogólnych zasadach wznowienia postępowania administracyjnego – tak jak w przypadku regulacji z k.p.a., postępowanie wznowieniowe ma na celu eliminowanie z obrotu prawnego decyzji z uwagi na pewne nieprawidłowości lub okoliczności, które ujawniły się już po ich wydaniu. Przewidziane zostały ku temu odpowiednie narzędzia prawne, w tym na przykład dopuszczenie dewolucji kompetencji z art. 244 § 2 o.p. Najistotniejszym aspektem w procesie eliminowania z obrotu prawnego nieprawidłowych bądź wydanych w okolicznościach zaistniałych po wydaniu decyzji, wydają się jednak przesłanki, które na przestrzeni lat wygenerowały bogate orzecznictwo, zaś ich katalog stopniowo jest rozszerzany w odpowiedzi na zmieniające się prawo.

## Literatura

1. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t. j. z 2021 r., poz. 1540).
2. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. z 2021 r., poz. 735).
3. Wyrok NSA z 15 grudnia 2020 r., II FSK 1576/20, LEX nr 3124427.
4. Wyrok WSA w Poznaniu z 21 grudnia 2021 r., I SA/Po 636/21, LEX nr 3304671.
5. Huchla A., *Postępowanie podatkowe*, [w:] *Prawo podatkowe z kazuami i pytaniami*, Borszowski P. (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 181.
6. Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 429.
7. Wyrok NSA z 19 stycznia 2010 r., I FSK 1848/08, LEX nr 558849.
8. Wyrok WSA w Warszawie z 4 listopada 2022 r., III SA/Wa 966/22, LEX nr 3460477.
9. Wyrok NSA z 5 lipca 2022 r., III FSK 410/22, LEX nr 3395494.
10. Wyrok NSA z 16 grudnia 2020 r., I FSK 733/20, LEX nr 3119123.
11. Matarewicz J., *Komentarz do wybranych zagadnień z zakresu prawa podatkowego*, [w:] *Komentarz do spraw administracyjnych. Wybrane zagadnienia*, Ignaczewski J. (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 168.
12. Wyrok NSA z 15 stycznia 2013 r., I FSK 41/12, LEX nr 1360668.
13. Ustawa z dnia 23 października 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (t. j. z 2018 r., poz. 2193).
14. Adamiak B., *Koncepcja nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 648, Wrocław 1985, s. 91.
15. Chróścielewski W., Nykiel W., *Postępowanie podatkowe w świetle Ordynacji podatkowej*, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 105.
16. Wyrok WSA w Lublinie z 23 czerwca 2017 r., I SA/Lu 291/17, LEX nr 2343293.
17. Strzelec D., *Wznowienie postępowania podatkowego – wybrane problemy proceduralne*, „Przegląd Podatkowy”, nr 4/2020, s. 25.
18. Wyrok NSA z 20 sierpnia 2008 r., II FSK 737/07, LEX nr 485138.
19. Wyrok NSA z dnia 23 czerwca 2017 r., II GSK 2710/15, LEX nr 2322980.
20. Presnarowicz S., [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, Etel L. (red.), LEX/el., 2023, art. 246.

## **Wznowienie postępowania w postępowaniu podatkowym jako specjalny tryb weryfikacji decyzji ostatecznych**

### Streszczenie

Rozdział został poświęcony instytucji wznowienia postępowania podatkowego, uregulowanej w przepisach rozdziału 17. Ordynacji podatkowej. Zagadnienie to ma doniosłe znaczenie praktyczne, ponieważ stanowi o specjalnym trybie, który jest ukierunkowany na eliminowanie z obrotu prawnego decyzji z uwagi na pewne nieprawidłowości lub okoliczności, które ujawniły się już po ich wydaniu. Praca stanowi kompleksowe omówienie przepisów rozdziału 17. Ordynacji podatkowej, a także ma na celu wykazanie istotnej roli wznowienia postępowania podatkowego jako postępowania w trybie nadzwyczajnym, stanowiącego wyjątek od zasady trwałości decyzji administracyjnych. Praca została podzielona na wstęp, uwagi ogólne dotyczące istoty i zakresu wznowienia postępowania podatkowego, analizę kolejnych przepisów rozdziału 17. Ordynacji podatkowej, część badawczą zawierającą postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda* oraz zakończenie. Słowa kluczowe: postępowanie podatkowe, wznowienie postępowania, organy podatkowe

## **Reopening of proceedings in tax proceedings as a special mode of verifying final decisions**

### Abstract

This chapter focuses on the institution of reopening tax proceedings, regulated in the provisions of Chapter 17 of the Tax Ordinance. This issue has significant practical importance as it pertains to a special procedure aimed at eliminating certain irregularities or circumstances that have arisen after the issuance of a decision. The paper provides a comprehensive analysis of the provisions of Chapter 17 of the Tax Ordinance and aims to demonstrate the significant role of reopening tax proceedings as an extraordinary procedure, deviating from the principle of the finality of administrative decisions. The work is divided into an introduction, general remarks on the nature and scope of reopening tax proceedings, an analysis of the successive provisions of Chapter 17 of the Tax Ordinance, a research section containing *de lege lata* and *de lege ferenda* postulates, and a conclusion.

Keywords: tax proceedings, reopening of proceedings, tax authorities

# Ryzyko i ubezpieczenia w obszarze przesyłek drobnicowych

## 1. Wprowadzenie

Obecnie, kiedy e-commerce rozwija się bardzo dynamicznie, wysyłka przesyłek drobnicowych stała się jednym z ważniejszych elementów biznesu. Jednak wraz ze wzrostem ilości przesyłek dochodzi również do zwiększenia ryzyka związanego z ich transportem. Ryzyko to może wynikać z różnych czynników, takich jak np.: uszkodzenia czy utrata przesyłek w trakcie transportu, opóźnienia w dostawie czy nawet kradzieże. Dlatego też zarządzanie ryzykiem w obszarze przesyłek drobnicowych zyskuje na znaczeniu. Jednym z narzędzi, które pozwalają na ograniczenie ryzyka w przesyłkach drobnicowych, są ubezpieczenia.

Celem opracowania jest próba identyfikacji ryzyka w obszarze przesyłek drobnicowych.

Przedsięwzięcie badawcze kierunkują pytania:

- Jaka jest odpowiedzialność przewoźnika w zakresie transportowanego towaru?
  - Jaka jest częstość występowania szkód w procesie logistycznym przesyłek?
  - Jakie są możliwości objęcia ochroną ubezpieczeniową przesyłek kurierskich?
- Do realizacji przedstawionego celu wykorzystano metody badawcze, jakimi są:
- studium literatury przedmiotu;
  - analiza interpretacyjna przepisów prawnych;
  - badanie ankietowe.

## 2. Istota ryzyka

Ryzyko jest pojęciem powszechnym, a jego znaczenie w dużej mierze zależy od zjawiska, którego dotyczy. Może ono występować w różnych sytuacjach i nieść ze sobą różne skutki. W literaturze przedmiotu nie ma jednej spójnej definicji ryzyka, która mogłaby oddać w pełni znaczenie tego pojęcia. Dokonując wyjaśnienia jego istoty, jedni autorzy podkreślają skutki, jakie ze sobą może nieść, a inni możliwość nieosiągnięcia zakładanego celu [1].

Ryzyko może być definiowane jako prawdopodobieństwo zrealizowania się niepożądanego zdarzenia, które powodować może, chociaż nie musi, jakąś szkodę lub stratę będącą udziałem tego, kogo zdarzenie to dotyczy [2]. Natomiast w doktrynie ubezpieczeniowej znane jest określanie ryzyka jako zdefiniowanej niepewności, która dotyczy możliwości powstania szkody [2]. Istotą ryzyka jest jego niepewność, a kluczową cechą losowość.

---

<sup>1</sup> anna.celczynska@uni.lodz.pl, Katedra Ubezpieczeń, Wydział Ekonomiczno-Socjologiczny, Uniwersytet Łódzki.

<sup>2</sup> jankowski.lukasz.pl@gmail.com, lukasz.jankowski@edu.uni.lodz.pl, Wydział Ekonomiczno-Socjologiczny, Uniwersytet Łódzki.



Holton zwraca uwagę na to, że ryzyko odnosi się do jednostek (ludzi), które są samoświadome. Natomiast firmy, organizacje czy rządy nie są samoświadome, a w związku z tym nie są one narażone na ryzyko. Takie instytucje są raczej swego rodzaju kanałami, przez które jednostki – pracownicy, inwestorzy, wyborcy – podejmują ryzyko. Zgodnie z tą koncepcją ostatecznym odbiorcą ryzyka jest człowiek, a przekonanie o tym, że to przedsiębiorstwo podejmuje ryzyko, jest błędne [3].

Wyróżnia się dwa podejścia do ryzyka:

- dynamiczne – wynikające z działania;
- oraz statyczne – jako pewna sytuacja, stan rzeczy, *status quo*.

Ryzyko obrazuje zatem stan zagrożenia (niepewności) oraz możliwość:

- poniesienia straty materialnej lub niematerialnej;
- wystąpienia określonego nieprzewidzianego zdarzenia;
- uzyskania wyniku (efektu, celu) odmiennego od zakładanego [4].

### 3. Ubezpieczenia jako narzędzie w zarządzaniu ryzykiem

Analizując literaturę przedmiotu, można zauważyć, że znaczenie i miejsce ubezpieczenia w podejmowaniu ryzyka w działalności gospodarczej, w tym: transportowej, ewoluowało na przestrzeni wieków. Zmiany w tej materii implikował dynamiczny charakter ryzyka, rozwój koncepcji naukowych i praktycznych w zakresie zarządzania ryzykiem, a także doświadczenia w funkcjonowaniu instrumentu ubezpieczenia. I tak, na przestrzeni wieków z samodzielnego, stosowanego nieco w oderwaniu instrumentu ubezpieczenia stało się elementem – choć niezaprzeczalnie bardzo istotnym – w procesie zarządzania ryzykiem.

O konkurencyjności tej metody zarządzania ryzykiem nad innymi świadczą następujące kryteria:

1. Skuteczność – oznacza pełność i pewność rekompensaty za poniesione straty. Aby możliwe było osiągnięcie tego zapewnienia, konieczne jest ustalenie odpowiedniego, dostosowanego do potrzeb konsumenta zakresu ochrony ubezpieczeniowej, który będzie zapewniać nadzór w obszarze ubezpieczeń oraz realność ochrony ubezpieczeniowej.
2. Koszt – bezpośrednim i podstawowym kosztem ubezpieczenia jest wyrażona w pieniądzu składka ubezpieczeniowa (cena usługi ubezpieczeniowej), w zamian za którą, zakład ubezpieczeń gwarantuje pokrycie określonych strat.
3. Dodatkowe korzyści:
  - świadczenia ubezpieczyciela – zakład ubezpieczeń może zaoferować dodatkowe świadczenia, np. analizę ryzyka i prewencji oraz administrowanie roszczeniami;
  - korzyści stanowiące pochodną posiadania ubezpieczenia – elastyczność ubezpieczenia, duża dostępność, dyscyplinowanie, poczucie bezpieczeństwa.
4. Dostępność – możliwość ubezpieczenia danego ryzyka. W zależności od potrzeb podmiotu, możliwe jest ubezpieczenie wybranego rodzaju ryzyka, jeśli zakład ubezpieczeń będzie zdecydowany je przyjąć [5].

### 4. Odpowiedzialność przewoźnika drogowego

W Polsce odpowiedzialność przewoźnika drogowego regulowana jest przez różne przepisy prawne, które mają na celu zagwarantowanie bezpieczeństwa, efektywności i zrównoważonego rozwoju sektora transportowego. Wśród najważniejszych aktów prawnych dotyczących odpowiedzialności przewoźników drogowych, warto wymienić:

1. Ustawę o transporcie drogowym [6] – reguluje kwestie związane z organizacją i wykonywaniem przewozów drogowych, zarówno osób, jak i towarów. Zawiera również przepisy dotyczące licencjonowania przewoźników, wymogów technicznych i eksploatacyjnych pojazdów oraz przepisy związane z ochroną środowiska i bezpieczeństwem ruchu drogowego.
2. Kodeks Cywilny [7] – zawiera przepisy dotyczące umów przewozu oraz odpowiedzialności przewoźnika za szkody wyrządzone w związku z realizacją przewozu. Regulacje kodeksu cywilnego dotyczące umowy przewozu w zakresie transportu drogowego są stosowane w zasadzie pomocniczo i w zakresie, w jakim nie ma odrębnych regulacji. W odniesieniu do transportu drogowego występują odrębne przepisy (jest to ustawa Prawo przewozowe).
3. Ustawę Prawo przewozowe [8] – uregulowane są tu kwestie dotyczące odpowiedzialności przewoźnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przewozu przesyłek.
4. Konwencję CMR [9] – konwencja ta, choć międzynarodowa, ma również zastosowanie w Polsce jako źródło prawa dotyczące przewozów drogowych. Reguluje ona odpowiedzialność przewoźnika w przewozach międzynarodowych, zasady sporządzania listów przewozowych oraz inne kwestie związane z przewozami drogowymi.

Zgodnie z regulacjami Ustawy Prawo Przewozowe (art. 65-70), przewoźnik:

- odpowiada za utratę, ubytek lub uszkodzenie przesyłki od momentu jej przyjęcia do przewozu aż do jej wydania, chyba że szkoda wynikła z przyczyn występujących po stronie nadawcy lub odbiorcy, niewywołanych winą przewoźnika, z właściwości towaru albo wskutek siły wyższej;
- przewoźnik jest zwolniony od odpowiedzialności w przypadku takich okoliczności, jak nieprawidłowe oznakowanie, niedostateczne lub wadliwe opakowanie, specjalna podatność rzeczy na szkodę oraz przewóz przesyłek, które powinny być dozorowane, jeśli szkoda wynikła z przyczyn, którym dozorca miał zapobiec;
- w przypadku nienaruszonej przesyłki, przewoźnik nie odpowiada za ubytki, których nie sprawdził przy nadaniu, jeśli przesyłka dotrze bez naruszeń;
- w przypadku przesyłek, które z powodu swoich właściwości tracą na masie, przewoźnik odpowiada tylko za tę część ubytku, która przewyższa normy ustalone zgodnie z przepisami lub zwyczajowo przyjęte.

## **5. Ryzyko w transporcie drogowym towarów**

Ryzyko jest ściśle związane ze szkodami i stratami w transportowanym towarze. Szkoda transportowa jest rozumiana jako szkoda powstała w przewożonych przesyłkach [10]. W związku z tym główną cechą szkody transportowej jest jej powstanie w trakcie procesu przemieszczania, czyli od chwili przyjęcia przesyłki przez przewoźnika do jej dostarczenia oraz wydania odbiorcy.

Towar podczas transportu narażony jest na wielorakie niebezpieczeństwa. Poniżej przedstawiono najczęściej występujące rodzaje ryzyka:

- zniszczenia lub uszkodzenia na skutek awarii środka przewozowego;
- zniszczenia lub uszkodzenia na skutek niewłaściwego obchodzenia się z towarem przez przewoźnika lub inne osoby uczestniczące w procesie przemieszczania towaru;
- kradzież;

- zaginięcie;
- zepsucie lub ubytek ciężaru na skutek właściwości towaru;
- zniszczenia lub uszkodzenia towaru na skutek działania siły wyższej o charakterze naturalnym (żywiolowym) lub społecznym (działania wojenne, strajki itp.).

## 6. Ochrona ubezpieczeniowa przesyłek kurierskich

Transport kurierski pozostaje jednym z najszybciej rozwijających się obszarów gospodarki, głównie dzięki rosnącej ilości dóbr sprzedawanych za pośrednictwem Internetu [11]. Tendencje te zaprezentowano w tabeli 1, gdzie przedstawiono analizę w zakresie liczby przesyłek kurierskich w okresie 2013-2021, zestawioną z ogólnym wolumenem krajowych usług pocztowych oraz reklamacjami związanymi z utratą, ubytkiem, uszkodzeniem lub opóźnieniem przesyłki.

Tabela 1. Liczba usług pocztowych i przesyłek kurierskich w Polsce w latach 2013-2021

Rok	Wolumen sumaryczny usług pocztowych (przesyłki listowe, paczki pocztowe, przesyłki reklamowe, przesyłki kurierskie, przekazy pocztowe itd.) [mln szt.]	W tym przesyłki kurierskie [mln szt.]	Przyrost liczby przesyłek kurierskich rok do roku	Ogólna liczba reklamacji związanych z przesyłką (w tym utrata przesyłki, ubytek zawartości, uszkodzenie, opóźnienie i inne) [szt.]
2013	2084,7	136,5	–	133 894
2014	1982,1	194,5	42,5%	84 701
2015	2005,7	216,4	11,3%	287 031
2016	1899,3	264,3	22,1%	165 066
2017	1868,5	308,1	16,6%	864 949
2018	1926,3	368,8	19,7%	1 337 257
2019	1886,2	440,9	19,5%	1 016 186
2020	1875,4	635,6	44,2%	953 830
2021	1935,1	776,0	22,1%	718 530

Źródło: Opracowanie własne na podstawie [12-20].

Widać tutaj wyraźnie ponad 568% wzrost ilości przesyłek kurierskich pomiędzy rokiem 2021 a 2013, przy jednoczesnym wzroście reklamacji na poziomie 538% z analogicznych lat. Uzupełnieniem analizy w zakresie liczby przesyłek kurierskich, które użyte zostanie do dalszych rozważań, jest natomiast zestawienie tych danych z liczbą ludności w Polsce. Na podstawie danych znajdujących się w tabeli 2 można stwierdzić, że liczba przesyłek kurierskich przypadających na jednego mieszkańca rośnie nieprzerwanie od początku okresu objętego analizą, tj. od 3,59 w 2013 roku do 20,56 w 2021 roku.

Tabela 2. Średnia roczna ilość przesyłek kurierskich na osobę w Polsce w latach 2013-2021

Wyszczególnienie	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Liczba ludności [mln]	38,04	38,01	37,99	37,97	37,97	37,97	37,97	37,90	37,75
Przesyłki kurierskie [mln szt.]	136,5	194,5	216,4	264,3	308,1	368,8	440,9	635,6	776,0
Przesyłki/osobę (rocznie)	3,59	5,12	5,70	6,96	8,11	9,71	11,61	16,77	20,56

Źródło: Opracowanie własne na podstawie [12-21].

W miarę zwiększania liczby przesyłek rocznie, przeciętny klient zamawiający usługę transportu narażony jest w większej mierze na otrzymanie uszkodzonej przesyłki (przy założeniu jednakowej jakości serwisu spedycyjnego), co w niniejszej pracy określane jest ryzykiem klienta usług przewozowych. Naturalną kwestią jest, że osoby korzystające z takich świadczeń, szukają wsparcia w rozłożeniu kosztów przedmiotowego ryzyka [22]. Wsparcie to zapewnić można zarówno ze strony usługobiorcy, jak i usługodawcy. Klient usług przewozowych ma możliwość zawarcia dodatkowego ubezpieczenia. Natomiast przewoźnik z mocy prawa ponosi odpowiedzialność za przewożony towar, co zostało już wcześniej wspomniane. Warto jeszcze podkreślić, że przewoźnik kurierski odpowiada za przesyłkę od momentu jej odbioru od nadawcy, aż do momentu doręczenia odbiorcy. Odpowiedzialność ta obejmuje m.in. utrzymanie przesyłki w stanie nienaruszonym, dostarczenie jej w określonym terminie oraz zapewnienie odpowiedniego zabezpieczenia w czasie transportu. W przypadku naruszenia tych warunków, przewoźnik kurierski ponosi odpowiedzialność za ewentualne szkody. Aby zmniejszyć ryzyko związane z ustawową odpowiedzialnością w zakresie transportu przesyłek, przewoźnik drogowy ma możliwość skorzystania z ochrony ubezpieczeniowej oferowanej przez zakłady ubezpieczeń.

Istnieją dwa podstawowe rodzaje ubezpieczeń stosowanych w transporcie drobnicowym:

- Ubezpieczenie Odpowiedzialności Cywilnej Przewoźnika (OCP);
- oraz ubezpieczenie mienia w transporcie CARGO.

Ubezpieczenie OCP zabezpiecza firmę transportową przed ewentualnymi stratami finansowymi z tytułu przewozu powierzonego ładunku [23]. Należy tu dodać, że ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej przewoźnika nie zapewnia przedsiębiorstwom kurierskim pełnej ochrony, choćby ze względu na ograniczenia wysokości wypłat odszkodowań, związane z wagą przesyłki czy też wyłączenia odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń dotyczące m.in. działania siły wyższej podczas dokonania się szkody. W takim przypadku pomocne może okazać się ubezpieczenie CARGO będące ochroną nie tyle przewoźnika, ile samej przesyłki. W sytuacji, gdy dojdzie do szkody na przesyłce i nie będzie to sytuacja podlegająca pod ochronę OCP, a uprawniony do odszkodowania zaznaczy fakt zaistnienia szkody, najprawdopodobniej wypłacone zostanie odszkodowanie z tytułu ubezpieczenia CARGO [24]. Dotyczy to oczywiście przypadku, kiedy przewoźnik wykupił ubezpieczenie CARGO, a sam towar nie podlegał opisanym w ogólnych warunkach ubezpieczenia (OWU) wyłączeniom odpowiedzialności, które z reguły są mniej restrykcyjne niż w ubezpieczeniu OCP.

Aspektem wymagającym uwagi jest ubezpieczenie transportowanej przesyłki dedykowane bezpośrednio klientowi usług przewozowych. Taką propozycję prezentują firmy kurierskie automatycznie w momencie zakupu usługi przewozu lub też jest ona oferowana w formie dodatkowej usługi.

Niejednokrotnie zakres proponowanego ubezpieczenia dodatkowego będzie dla klienta elementem przeważającym przy wyborze firmy transportowej, szczególnie w erze dużej konkurencji w sektorze KEP<sup>3</sup> i zbliżonych cenach usług podstawowych. W celu dokonania właściwego wyboru warto zatem przeanalizować różne warianty, zawarte

---

<sup>3</sup> KEP – branża przesyłek Kurierskich, Ekspresowych i Paczkowych. Definicja zaczerpnięta z: Ratajczak J., Lorenc A., *Ocena efektywności logistycznej obsługi klienta w branży KEP*, Logistyka, 6, 2015, s. 1251-1261.

w nich sumy i zakresy ubezpieczeń, wysokości składek ubezpieczeniowych oraz wyłączenia odpowiedzialności. Przykład takiego porównania zaprezentowany został w tabeli 3.

Tabela 3. Porównanie wybranych ofert ubezpieczenia mienia proponowanych w ramach usług dodatkowych do przesyłek kurierskich

Firma przewozowa	Poczta Polska [25]	InPost [26]	FedEx Express Poland [27]
Zakład ubezpieczeń	AGRO Ubezpieczenia – Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych	Generali Powszechnie Towarzystwo Emerytalne Spółka Akcyjna	GD Insurance Company DAC
Przedmiot ubezpieczenia	Szkody wyrządzone Ubezpieczonemu polegające na utracie, uszkodzeniu lub ubytku w przesyłce, powstałe wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania usługi przez Pocztcę Polską.	Mienie określone w polisie podczas jego przewozu transportem własnym lub transportem powierzonym przy użyciu jednego lub kilku środków transportu.	Mienie w przewozie międzynarodowym i krajowym, przewożone na podstawie listu przewozowego we wszelkich fazach przewozu od chwili przyjęcia przesyłki do przewozu przez FedEx do chwili wydania przesyłki.
Maksymalna suma ubezpieczenia	50 000 PLN	20 000 PLN	50 000 PLN
Składka ubezpieczeniowa	1,00 PLN	3,00 PLN	8,44 PLN
Wybrane wyłączenia odpowiedzialności	Szkody powstałe z winy odbiorcy, utrata danych z nośników cyfrowych, szkody związane z przejęciem przesyłki przez organy państwowe, szkody powstałe w wyniku niedbalstwa nadawcy [28].	Nieprawidłowy załadunek towarów, kradzież, działanie deszczu, śniegu, mrozu, upału lub zwykłych zmian wilgotności, konfiskaty dokonane przez organy państwowe, opóźnienie przewozu [29].	Opóźnienia w doręczeniu, szkody wynikające z niewłaściwego opakowania, powstałe z winy nadawcy lub odbiorcy, spowodowane zajęciem przez organy państwowe, czy powstałe wskutek strajków i wojen [30].

Źródło: Opracowanie własne na postawie [25-30].

W zaprezentowanych ofertach ubezpieczeniowych widoczne są nie tylko różnice w cenie ubezpieczenia, ale przede wszystkim różnice w wyłączeniach odpowiedzialności i sumach ubezpieczenia (tj. górnej granicy odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń). Może to wpływać na decyzję w kwestii wyboru samej firmy przewozowej, o ile oczywiście opcja ubezpieczenia jest brana pod uwagę przez klienta. Należy w tym miejscu podkreślić, że każda z ofert może być różnie interpretowana przez usługobiorcę ze względu na jego indywidualne upodobania. Preferencje te nie były jednak przedmiotem analiz w niniejszej pracy, co nie daje podstaw do dokonania kryterialnego porównania zaprezentowanych ofert, a ich prezentacja służy celom wyłącznie poglądowym.

## 7. Studium empirycznej analizy szkód w procesie logistycznym przesyłek kurierskich na podstawie badania ankietowego

Ankieta rozdystrybuowana została za pośrednictwem portalu LinkedIn oraz nieformalnych kanałów dystrybucji (takich jak rozprzestrzenianie linku do badania wśród

znajomych). Formularz wykonany metodą CAWI<sup>4</sup> (ang. *Computer-Assisted Web Interview*) uzupełniony został przez 154 respondentów (n = 154), z czego 68,8% stanowiły kobiety, a 31,2% mężczyźni (żaden z respondentów w pytaniu o płeć nie oznaczył odpowiedzi „inne/wolę nie podawać”). Ramową strukturę demograficzną osób biorących udział w badaniu przedstawia tabela 4.

Tabela 4. Struktura społeczno-demograficzna respondentów

Miasto \ Wiek	Wieś	Miasto do 50 000 mieszkańców	Miasto od 50 000 do 100 000 mieszkańców	Miasto powyżej 100 000 mieszkańców	Suma według grupy wiekowej
Poniżej 18. roku życia	0	1	0	0	1
18-27 lat	2	12	1	10	25
28-43 lata	4	19	5	25	53
44-58 lat	10	41	5	4	60
Powyżej 58. roku życia	2	11	1	1	15
Suma według wielkości miejscowości	18	84	12	40	154

Źródło: Opracowanie własne.

Widać tutaj, że większość odpowiedzi udzielonych zostało przez osoby w wieku pomiędzy 28. a 58. rokiem życia (73,4%). Natomiast dominującą wielkością miejscowości, w której mieszkali respondenci było miasto do 50 000 mieszkańców (54,5%). Rozpiętość grup wiekowych dobrana została (w przybliżeniu) zgodnie ze stosowanymi przedziałami pokoleniowymi [31, 32], a ich szczegółowy zakres zaprezentowano w tabeli 5.

Tabela 5. Formalna struktura pokoleń obecnych w społeczeństwie XXI wieku

Pokolenie	Grupa wiekowa
Pokolenie Alfa oraz Pokolenie Z	Poniżej 18. roku życia
Pokolenie Z	18-27 lat
Pokolenie Y	28-43 lata
Pokolenie X	44-58 lat
Pokolenie Baby Boomers	Powyżej 58. roku życia

Źródło: Opracowanie własne na podstawie [31-32].

W badaniu sprawdzona została częstość korzystania z usług kurierskich w zależności od konkretnej grupy wiekowej, a wyniki tego pomiaru przedstawiono w tabeli 6.

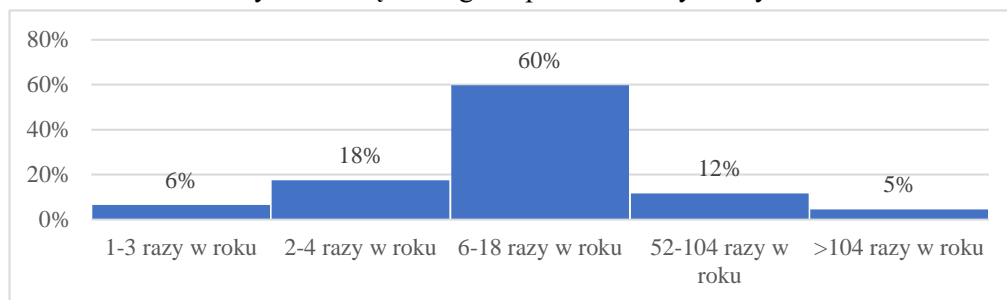
<sup>4</sup> *Computer-Assisted Web Interview* (CAWI) technika wspomaganego komputerowo wywiadu internetowego służąca do zbierania informacji, w której respondent proszony jest o wypełnienie ankiety przesłanej drogą elektroniczną (definicja zaczerpnięta z: Czerski W., *Narzędzia informatyczne wspomagające pracę nowoczesnego naukowca. Edukacja-Technika-Informatyka*, 8(1), 2017, s. 199-204).

Tabela 6. Częstość korzystania z usług kurierskich

Grupa wiekowa	Bardzo sporadycznie: zaledwie kilka razy do roku (1-3 razy)	Sporadycznie: około 1-2 razy w ciągu półrocza	Umiarkowanie: kilkakrotnie w ciągu miesiąca (1-3 razy)	Często: 1-2 razy w tygodniu	Bardzo często: częściej niż 2 razy w tygodniu
Poniżej 18. roku życia	0%	0%	1%	0%	0%
18-27 lat	0%	4%	10%	1%	1%
28-43 lata	1%	1%	22%	8%	3%
44-58 lat	3%	9%	24%	3%	0%
Powyżej 58. roku życia	3%	4%	3%	0%	0%

Źródło: Opracowanie własne.

Zdecydowana większość osób oznaczyła w tym pytaniu odpowiedź wskazującą na umiarkowane korzystanie z usług kurierskich, tj. 1-3 razy w miesiącu (60% ankietowanych). Natomiast wszystkie odpowiedzi udzielone na to pytanie układają się zgodnie z rozkładem normalnym, tworząc histogram przedstawiony na wykresie 1.



Wykres 1. Częstość korzystania z usług kurierskich w formie histogramu. Źródło: opracowanie własne

Kolejne pytanie zawarte w kwestionariuszu ankiety dotyczyło częstości otrzymywania uszkodzonych przesyłek. Respondenci mieli tutaj do wyboru pięć przedziałów reprezentujących w sposób obrazowy i przystępny dla czytelnika prawdopodobieństwo otrzymania uszkodzonej (z winy przewoźnika) przesyłki.

Tabela 7. Częstość otrzymywania uszkodzonych przesyłek według opinii respondentów

Grupa wiekowa	Nigdy nie otrzymałem uszkodzonej przesyłki	Bardzo sporadycznie: w okresie ostatnich 5 lat 1 raz dostarczona uszkodzona przesyłka	Sporadycznie: mniej niż 1 przesyłka na każde 50 jest uszkodzona	Umiarkowanie: mniej niż jedna przesyłka na każde 20 dostarczonych jest uszkodzona	Często: około 1 przesyłka na każde 10 jest uszkodzona
Poniżej 18. roku życia	0%	1%	0%	0%	0%
18-27 lat	4%	6%	4%	2%	1%
28-43 lata	7%	12%	12%	4%	0%
44-58 lat	15%	11%	9%	3%	1%
Powyżej 58. roku życia	8%	1%	0%	0%	0%

Źródło: Opracowanie własne.

Zakładając, że każdy z wymienionych wyżej przedziałów, można przyporządkować do prawdopodobieństwa otrzymania uszkodzonej przesyłki równemu zgodnie z rozkładem zaprezentowanym w tabeli 8, to można dokonać w tym miejscu próby oszacowania średniego prawdopodobieństwa otrzymania uszkodzonej przesyłki jedynie na podstawie odpowiedzi respondentów zawartych w przedmiotowej ankiecie.

Tabela 8. Średnie wartości prawdopodobieństwa otrzymania uszkodzonej przesyłki

Przedział	Bardzo sporadycznie: zaledwie kilka razy do roku (1-3 razy)	Sporadycznie około 1-2 razy w ciągu półroczu	Umiarkowanie: kilkakrotnie w ciągu miesiąca (1-3 razy)	Często: 1-2 razy w tygodniu	Bardzo często: częściej niż 2 razy w tygodniu
Prawdopodobieństwo otrzymania uszkodzonej przesyłki	0,00	0,01	0,02	0,05	0,10

Źródło: Opracowanie własne.

Zgodnie z opisanymi w powyższym akapicie oraz tabeli 8 założeniami można prognozować, że prawdopodobieństwo otrzymania uszkodzonej przesyłki wynosi średnio około 2,3%<sup>5</sup>.

Kolejny badany obszar, dla którego odpowiedzi sformułowane zostały w skali Likerta, dotyczyło zainteresowania, jakie wykazują respondenci dodatkowymi opcjami ubezpieczenia przesyłek w transporcie kurierskim.

Tabela 9. Zainteresowanie dodatkowymi opcjami ubezpieczeniowymi w transporcie drobnicowym

Wyszczególnienie	Bardzo małe – moje przesyłki nie potrzebują dodatkowej ochrony ubezpieczeniowej lub/i wychodzę z założenia, że firma kurierska powinna zrekompensować mi szkody z tytułu uszkodzonych/zniszczonych przesyłek	Umiarkowane – wykupuję dodatkowe opcje ubezpieczenia jedynie w szczególnych przypadkach (np. wysoka wartość przesyłki)	Bardzo duże – praktycznie każda przesyłka, którą wysyłam, lub która wysyłana jest do mnie (i na której sposób wysyłki mam wpływ) posiada dodatkowe ubezpieczenie
Poniżej 18. roku życia	0	1	0
18-27 lat	15	6	4
28-43 lata	28	24	1
44-58 lat	45	14	1
Powyżej 58. roku życia	9	6	0

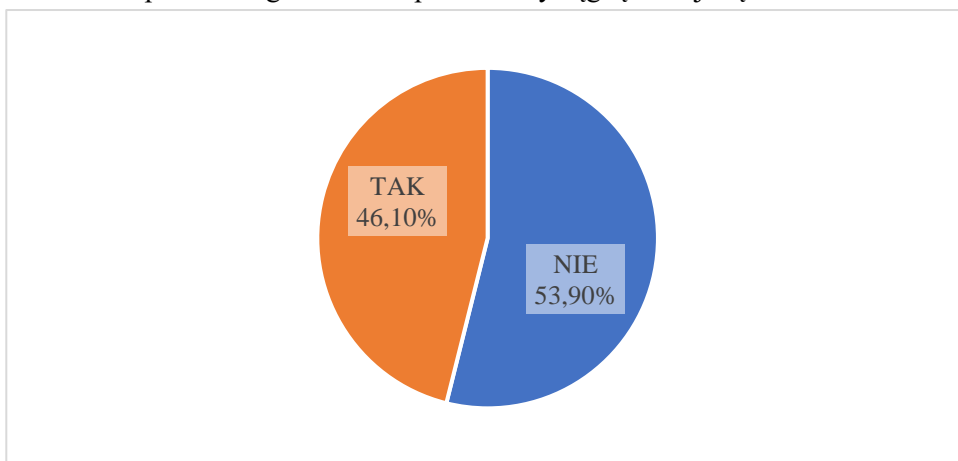
Źródło: Opracowanie własne.

<sup>5</sup> Równoległe podczas przeprowadzania badania wśród klientów indywidualnych, rozdysponowana została ankieta mająca na celu zbadanie opinii na temat ryzyka w transporcie drobnicowym, którą skierowano do aktywnych zawodowo kurierów. Zwrot ankiet był na tyle niski, że zdecydowano się nie przedstawiać go w niniejszej pracy. Jednak istotny jest fakt, że dostawcy przesyłek wskazali również, że ilość uszkodzonych przesyłek w stosunku do wszystkich transportowanych to około 2-3%, co pokrywa się z odpowiedziami klientów.



Jedynie 3,9% ankietowanych potwierdziło wysoki stopień zainteresowania tą formą ochrony, a 33,1% osób biorących udział w badaniu wykazało umiarkowaną skłonność do zakupu ubezpieczenia przesyłek w transporcie drobnicowym. Jednocześnie oznacza to, że aż 63% ankietowanych praktycznie nie bierze pod uwagę możliwości skorzystania z dodatkowej ochrony ubezpieczeniowej. Natomiast prawie połowa respondentów (46,1%) potwierdza, że ma świadomość, iż nawet w przypadku zupełnego zniszczenia lub zgubienia przesyłki przewoźnik może nie zwrócić im pełnej jej wartości, to jedynie 9,1% opiniodawców stwierdziła, że zna wysokości sum ubezpieczeniowych gwarantowanych im przez prawo w tym zakresie.

Zestawienie zawarte w tabeli „Zainteresowanie dodatkowymi opcjami ubezpieczeniowymi w transporcie drobnicowym” analizowane wraz z wizualizacją rozkładu odpowiedzi na kolejne, którego treść brzmiała „czy masz świadomość, że nawet w przypadku zupełnego zgubienia/zniszczenia przesyłki przewoźnik może nie zwrócić Ci pełnej wartości transportowanego towaru?” pozwala wyciągnąć dalej idące wnioski.



Wykres 2. Świadomość wiedzy respondentów na temat zwrotu kwotów za uszkodzoną przesyłkę bez dodatkowego ubezpieczenia. Źródło: opracowanie własne

Widać tutaj, że ponad połowa respondentów nie ma dostatecznej świadomości na temat zasadności stosowania ubezpieczeń w transporcie kurierskim. Odbicie tego zjawiska widać wyraźnie w stopniu zainteresowania dodatkowymi opcjami ochrony ubezpieczeniowej przesyłek. Takie wyniki mogą prowadzić do konkluzji w zakresie konieczności zwiększania świadomości ubezpieczeniowej społeczeństwa, szczególnie w dobie silnego rozwoju rynku e-commerce. Należy tutaj jednak podkreślić, że badanie z uwagi na względnie niewielką próbę badawczą miało charakter pilotażowy i wszelkie wnioski należałoby formułować dopiero po przeprowadzeniu badania docelowego na większej i bardziej reprezentatywnej grupie respondentów.

Pomimo rosnącego zainteresowania przesyłkami kurierskimi w Polsce w minionej dekadzie i deklaracji respondentów co do otrzymywania uszkodzonych przesyłek kurierskich na poziomie jednej wadliwej na każde 43,4 paczki, zainteresowanie indywidualnymi ubezpieczeniami w transporcie drobnicowym jest nadal niewielkie (33,1% dla opcji „Umiarkowane” i 3,9% dla „Bardzo duże”). Fakt ten najprawdopodobniej wiązać można z dość niskim poziomem świadomości ubezpieczeniowej

badanej próby w zakresie dochodzenia roszczeń w przypadku uszkodzenia przesyłek przez firmę kurierską lub też oferowanymi przez przedsiębiorstwa przewozowe tzw. ubezpieczenia standardowe wykorzystywane w budowaniu przewagi konkurencyjnej na rynku tego typu usług.

## 8. Podsumowanie

Na podstawie regulacji ustawowych, przewoźnik ponosi odpowiedzialność za utratę, ubytek lub uszkodzenie przesyłki. Analiza danych odnoszących się do liczby zrealizowanych przesyłek kurierskich w Polsce, w latach 2013-2021, pozwala stwierdzić tendencję wzrostową. Natomiast główne wnioski będące efektem przeprowadzonego badania ankietowego to:

- rosnące zainteresowanie korzystaniem z usług kurierskich;
- częstość występowania uszkodzonych przesyłek kurierskich można oszacować na poziomie 2,3% (tj. średnio 2,3 przesyłki jest uszkodzone na każde 100);
- mimo bardzo dużego wzrostu liczby przesyłek kurierskich w ostatnich latach, zainteresowanie ubezpieczeniami, które są dedykowane klientom usług przewozowych, jest niewielkie.

## Literatura

1. Kokot-Stępień P., *Identyfikacja ryzyka jako kluczowy element zarządzania ryzykiem w przedsiębiorstwie*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia, 74, 2015, s. 534.
2. Sułkowska W. (red.), *Rynek ubezpieczeń. Współczesne problemy*, Difin, Warszawa 2013, s. 20.
3. Holton G.A., *Defining Risk*, Financial Analysts Journal, 6, 2004, s. 22, <https://www.glynholton.com/wp-content/uploads/papers/risk.pdf> [data dostępu: 20.03.2023].
4. Sobolewski H., Bober P., *Ubezpieczenie w zarządzaniu ryzykiem w działalności touroperatora*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 854, 2015, s. 254.
5. Pawłowska A., Pawłowski M., *Przestanki wykorzystania ochrony ubezpieczeniowej w systemie zarządzania ryzykiem małych i średnich przedsiębiorstw*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 175, 2011, s. 132-133.
6. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2022 r. poz. 2201).
7. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r. poz. 326).
8. Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. Prawo przewozowe (Dz. U. z 2020 r., poz. 8).
9. Konwencja o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) i Protokół podpisania, sporządzone w Genewie dnia 19 maja 1956 r. (Dz. U. z 1962 r., nr 49 poz. 238), <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/konwencja-o-umowie-miedzynarodowego-przewozu-drogowego-towarow-cmr-i-16785474> [data dostępu: 15.03.2023].
10. Stawowiak A., *Transfer ryzyka na ubezpieczyciela w handlu zagranicznym*, Wyższa Szkoła Zarządzania i Bankowości w Krakowie, Kraków 2012, s. 190.
11. Marczuk A., Caban J., Porębska E., Drożdżel P., Duda K., Mikulski M., *Rynek i logistyka usług kurierskich w Polsce*, Logistyka, nr 3, 2015, s. 3075-3084.
12. Raport o stanie rynku usług pocztowych w 2013 roku, UKE, Warszawa 2014.
13. Raport o stanie rynku usług pocztowych w 2014 roku, UKE, Warszawa 2015.
14. Raport o stanie rynku usług pocztowych w 2015 roku, UKE, Warszawa 2016.
15. Raport o stanie rynku usług pocztowych w 2016 roku, UKE, Warszawa 2017.
16. Raport o stanie rynku usług pocztowych w 2017 roku, UKE, Warszawa 2018.
17. Raport o stanie rynku usług pocztowych w 2018 roku, UKE, Warszawa 2019.
18. Raport o stanie rynku usług pocztowych w 2019 roku, UKE, Warszawa 2020.

19. Raport o stanie rynku usług pocztowych w 2020 roku, UKE, Warszawa 2021.
20. Raport o stanie rynku usług pocztowych w 2021 roku, UKE, Warszawa 2022.
21. <https://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.TOTL?end=2021&locations=PL&start=2013> [data dostępu: 20.02.2023],
22. Romanow P., Stajniak M., Konecka S., *Wybrane aspekty zagrożeń i ryzyka w transporcie*, Autobusy: technika, eksploatacja, Systemy transportowe, nr 12, 2017, s. 621-624.
23. Klimek H., *Ubezpieczenie OC przewoźnika drogowego – co obejmuje polisa OCP?*, 2020, <https://www.uniq.pl/porady-komunikacja/ubezpieczenie-oc-przewoznika-drogowego-dla-kogo-ile-kosztuje/> [data dostępu: 26.03.2023].
24. Korczyński D., *Ubezpieczenie OCP a CARGO*, 2020, <https://prawnytransportu.pl/ubezpieczenie-ocp-a-cargo/> [data dostępu: 26.03.2023].
25. <https://www.poczta-polska.pl/finanse/ubezpieczenia/ubezpieczenia-przesylek/> [data dostępu: 20.02.2023].
26. <https://inpost.pl/pomoc-czy-mozna-dodatkowo-ubezpieczyc-przesylke-allegro-kurier24-inpost>.
27. [https://www.fedex.com/content/dam/fedex/eu-europe/downloads/PL\\_PL\\_2023\\_pdf\\_NA\\_Domestic\\_Price\\_List\\_marketing.pdf](https://www.fedex.com/content/dam/fedex/eu-europe/downloads/PL_PL_2023_pdf_NA_Domestic_Price_List_marketing.pdf) [data dostępu: 21.02.2023].
28. <https://www.poczta-polska.pl/hermes/uploads/2023/02/220303-UP-OWU-Przesylek-Pocztowych.pdf> [data dostępu: 20.02.2023].
29. <https://inpost.pl/sites/default/files/docs/regulaminy/owu-ubezpieczenie-mienia-w-transporcie-221.pdf> [data dostępu: 21.02.2023].
30. [https://www.tnt.com/dam/tnt\\_express\\_media/tnt-local-pages/pl\\_pl/docs/ogolne-warunki-ubezpieczenia-cargo-2020-2021.pdf](https://www.tnt.com/dam/tnt_express_media/tnt-local-pages/pl_pl/docs/ogolne-warunki-ubezpieczenia-cargo-2020-2021.pdf) [data dostępu: 20.02.2023].
31. Janczewska D., Janczewski J., *Zastosowanie koncepcji marketingu holistycznego w firmie transportowej*, Zarządzanie Innowacyjne w Gospodarce i Biznesie, nr 1(34), 2022, s. 133-145.
32. Widawska-Stanisław A., *Zarządzanie personelem usługowym przedsiębiorstw sportowo-rekreacyjnych w warunkach różnorodności pokoleniowej pracowników*, [w:] *Zarządzanie w polskim sporcie*, Botwina G. (red.), 2020, s. 177-187.

## Ryzyko i ubezpieczenia w obszarze przesyłek drobnicowych

### Streszczenie

Celem opracowania jest próba identyfikacji ryzyka w obszarze przesyłek drobnicowych. Przedsięwzięcie badawcze kierunkują pytania:

- Jaka jest częstość występowania szkód w procesie logistycznym przesyłek?
- Jaka jest odpowiedzialność przewoźnika w zakresie transportowanego towaru?
- Jakie są możliwości objęcia ochroną ubezpieczeniową przesyłek kurierskich?

Do realizacji przedstawionego celu wykorzystano metody badawcze, jakimi są:

- studium literatury przedmiotu;
- analiza interpretacyjna przepisów prawnych;
- badanie ankietowe.

Przesyłki wysyłane za pośrednictwem firm kurierskich i pocztowych w Polsce objęte są ochroną na podstawie regulacji ustawowych. Przedsiębiorstwa przewozowe zobowiązane są do dostarczenia paczki w stanie nienaruszonym i zgodnie z wszelkimi elementami zamówienia, które dokonane zostało w momencie zakupu usługi przez kontrahenta. Na podstawie analizy danych odnoszących się do liczby zrealizowanych przesyłek kurierskich w Polsce, w latach 2013-2021, stwierdza się tendencję wzrostową. W przeprowadzonym badaniu ankietowym respondenci również wskazywali na rosnące zainteresowanie korzystaniem z usług kurierskich. W wyniku przedmiotowego badania zaobserwowano, że częstość występowania uszkodzonych przesyłek kurierskich wynosi 2,3% (tj. średnio 2,3 przesyłki jest uszkodzone na każde 100). A mimo tego zainteresowanie indywidualnymi ubezpieczeniami w transporcie drobnicowym jest nadal niewielkie.

Słowa kluczowe: ryzyko, ubezpieczenia, transport, przesyłki

## **Risk and insurance in the area of groupage shipments**

### Abstract

The aim of the study is an attempt to identify the risk in the area of groupage shipments. The research project is guided by the following questions:

- What is the incidence of damage in the logistics process of shipments?
- What is the responsibility of the carrier regarding the transported goods?
- What are the possibilities of covering courier shipments with insurance?

To achieve the presented goal, the following research methods were used:

- study of subject literature;
- interpretative analysis of legal provisions;
- a survey.

Shipments sent via courier and postal companies in Poland are protected under statutory regulations. Transport companies are obliged to deliver the package intact and in accordance with all elements of the order that was made at the time of the purchase of the service by the contractor. Based on the analysis of data relating to the number of courier shipments carried out in Poland in the years 2013-2021, an upward trend is found. In the survey conducted, the respondents also pointed to the growing interest in using courier services. As a result of this study, the incidence of damaged courier items was observed to be 2.3% (i.e., on average, 2.3 items are damaged out of every 100). And despite this, the interest in individual insurance in the groupage transport is still small.

Keywords: risk, insurance, transport, shipments

# **Charakter prawny obowiązków dzieci wobec rodziców na gruncie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz skutki ich niedopełnienia**

## **1. Wprowadzenie**

Celem niniejszego artykułu jest omówienie powinności dzieci wobec swoich rodziców, które zostały uregulowane w ustawie z dnia 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>2</sup> [1] oraz analiza ich charakteru prawnego. Wśród wskazanych w Kodeksie obowiązków można dokonać rozgraniczenia na obowiązki o charakterze majątkowym oraz na te, które mają wymiar moralny. W początkowej fazie opracowania zostaną omówione powinności, które można zaliczyć do pierwszej kategorii, a więc obowiązek alimentacji unormowany w dziale III Kodeksu oraz obowiązek przyczyniania się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny uregulowany w art. 91 § 1 k.r.o., a także skutki braku ich realizacji. Następnie, zostaną poddane analizie obowiązki o charakterze moralnym, a więc obowiązek wzajemnego szacunku i wspierania rodziców i dzieci, mający umocowanie w art. 87 k.r.o., obowiązek pomocy we wspólnym gospodarstwie z art. 91 § 2 k.r.o. oraz obowiązek posłuszeństwa, uregulowany w art. 95 § 2 k.r.o. wraz z pośrednimi konsekwencjami ich niespełnienia. Na potrzeby niniejszego opracowania dokonano wyodrębnienia tych dwóch grup obowiązków, przy uwzględnieniu kryterium sposobu ich realizacji. Wykorzystaną w pracy metodą badawczą jest metoda dogmatyczno-prawna, która polega na analizie językowo-logicznej aktów prawnych.

## **2. Analiza treści i charakteru prawnego obowiązków o charakterze majątkowym**

Podstawą podziału na obowiązki majątkowe i obowiązki moralne jest sposób ich wypełniania. Istotą powinności, które w niniejszym opracowaniu zostały zaliczone do pierwszej kategorii, jest zasadniczo konieczność dostarczania określonych sum pieniężnych bądź innych dóbr materialnych, których wartość można wycenić. W ramach wypełnienia tego typu obowiązków niewykluczone jest również dokonywanie innych świadczeń o charakterze niemajątkowym, tak jak jest to możliwe w przypadku obowiązku alimentacyjnego, jednak w praktyce często ma to mniejsze znaczenie. Wydaje się, że nie będzie błędem określenie charakteru obowiązków majątkowych również jako materialny czy też finansowy. Jak zostało wskazane na wstępie, do tych obowiązków zalicza się przede wszystkim obowiązek alimentacji oraz obowiązek przyczyniania się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny. Mimo że obydwa z tych obowiązków realizowane są w istocie w dosyć podobny sposób, polegający na udzieleniu stałego wsparcia finansowego bądź materialnego, to podstawy i warunki ich stosowania oraz sankcje niedopełnienia są zupełnie odmienne.

---

<sup>1</sup> katarzynablaszczak13@gmail.com, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, <https://orcid.org/0009-0002-5470-4225>.

<sup>2</sup> Dalej jako: k.r.o.

## **2.1. Obowiązek alimentacji**

Najszerzej uregulowanym obowiązkiem na gruncie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jest wspomniany obowiązek alimentacji. Jak wynika z treści przepisów, polega on na dostarczeniu środków utrzymania oraz w razie zaistnienia potrzeby środków wychowania. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że co do zasady obowiązek alimentacyjny ma zatem wymiar finansowy i materialny [2]. Warunkiem powstania tej powinności jest wystąpienie określonych przesłanek, które każdorazowo są badane przez sąd. Przede wszystkim, uprawnionego i zobowiązanego musi łączyć więź prawnorodzinną. Ponadto, uprawniony musi wykazać niemożność osobistego zaspokojenia swoich usprawiedliwionych potrzeb oraz udowodnić majątkową lub zarobkową możliwość łożenia alimentów przez zobowiązanego. Przepisy wyznaczają również kolejność zobowiązanych do alimentacji – zgodnie z art. 130 k.r.o. obowiązek alimentacyjny zstępnych poprzedzony jest obowiązkiem alimentacyjnym małżonka. Ponadto, samo udowodnienie spełnienia przywołanych przesłanek nie jest jeszcze wystarczające do orzeczenia przez sąd o obowiązku alimentacyjnym. Rodzic zobowiązany jest również wykazać, że w przeszłości dołożył należytych starań w utrzymywaniu i wychowywaniu dziecka, a ponadto, że takie roszczenie nie godzi w zasady współżycia społecznego. Warto jednak zaznaczyć, że obowiązek alimentacyjny może zostać skonkretyzowany nie tylko w treści orzeczenia sądowego, ale także w ramach ugody zawartej przed mediatorem, ugody sądowej oraz umowy zawierającej zgodne oświadczenia woli stron bez względu na formę, w jakiej została zawarta [3].

W polskim systemie prawnym funkcjonuje szeroki katalog środków przymusu stosowanych w celu realizacji obowiązku alimentacyjnego. Środki te obejmują zarówno instrumenty cywilistyczne, administracyjne, jak i prawnokarne. W przypadku braku dobrowolnego wywiązywania się z powinności dostarczania środków utrzymania, może zostać wszczęte postępowanie egzekucyjne, którego celem będzie pozyskanie zaległych, jak i bieżących należności. W zakresie sankcji administracyjnych, uregulowanych w ustawie z dnia 7 września 2007 roku o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, można przykładowo wskazać: okresowe zatrzymanie prawa jazdy, przekazanie informacji o zobowiązanych do Krajowego Rejestru Zadłużonych czy też zobowiązanie do rejestracji w urzędzie pracy [4]. Wydaje się jednak, że najbardziej dotkliwa kara została przewidziana w art. 209 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny [5]. Przepis ten stanowi, że uchylanie się od omawianego obowiązku podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

## **2.2. Obowiązek przyczyniania się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny**

Innym obowiązkiem, który może zostać przyporządkowany do obowiązków majątkowych, został uregulowany w art. 91 § 1 k.r.o. Zgodnie z jego treścią, dziecko, które ma dochody z własnej pracy, powinno przyczyniać się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny, jeżeli mieszka u rodziców. Zasadniczo, hipoteza przywołanej normy prawnej obejmuje podmiotowo małoletnich, którzy ukończyli 16. rok życia, jak i dzieci pełnoletnie. W doktrynie oraz orzecznictwie wskazuje się, że w omawianym przepisie nie chodzi jedynie o pracę świadczoną na podstawie postanowień Kodeksu pracy [6], ale również tę świadczoną na podstawie innych umów cywilnoprawnych, jak na przykład umowa zlecenia z art. 734 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks

cywilny<sup>3</sup> [7], czy umowa o dzieło uregulowana w art. 267 k.c [8, s. 166]. W związku z tym, omawianym obowiązkiem mogą być również objęte dzieci, które ukończyły lat 13 i zawarły umowę za zgodą przedstawiciela ustawowego. Warte zauważenia jest również, że w omawianym przepisie wskazano wyraźnie, że chodzi tylko i wyłącznie o dochody z własnej pracy dziecka. W związku z tym, przykładowo, gdy otrzyma ono darowiznę czy z innego tytułu będzie posiadało majątek własny, nie przyczyni się to do powstania omawianego obowiązku. M. Łączkowska wskazuje, że obowiązek z art. 91 § 1 k.r.o. ulega wzmocnieniu w odniesieniu do pełnoletniego dziecka zarabiającego [8, s. 166]. Wydaje się jednak, że to nie wiek powinien być przesłanką decydującą, a wysokość dochodów dziecka. Tytułem przykładu można wskazać, że niekiedy podejmowane przez dziecko studia, umożliwiają jedynie wykonywanie pracy w ramach krótkoterminowych umów cywilnoprawnych, przynoszących dochód w wysokości kilkuset złotych w skali miesiąca. Natomiast przeciwnie – aktualnie w praktyce zdarzają się sytuacje, w których małoletni między 13. a 18. rokiem życia osiąga bardzo wysokie dochody, często przewyższające zarobki rodziców, podejmując pracę w zawodach i branżach kilka dekad temu jeszcze nieznanym.

Aby obowiązek z art. 91 § 1 k.r.o. zaistniał, konieczne jest również spełnienie przesłanki zamieszkiwania u rodziców, przy czym wskazuje się, że musi to być stan permanentny, a nie przejściowy [9]. Ponadto, warto podkreślić, iż „zamieszkiwanie u rodziców” nie jest równoznaczne z „zamieszkiwaniem z rodzicami”, gdyż czasowa nieobecność jednego z rodziców w gospodarstwie domowym czy też fakt zamieszkiwania z jednym z rodziców nie powoduje, że obowiązek nie powstanie bądź wygaśnie. W praktyce może również wystąpić sytuacja, w której dziecko będzie zamieszkiwało u rodziców naprzemiennie, co może być przykładowo przyczyną orzeczenia przez sąd o pieczy naprzemiennej. Jak słusznie zauważył P. Wicherek, w takiej sytuacji obowiązek przyczyniania się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny powinien ciążyć na dziecku względem obojga rodziców, jednak tylko w danym okresie, w trakcie którego zamieszkuje ono u jednego z nich [9].

Mimo że obowiązek uregulowany w art. 91 § 1 k.r.o. może zostać określony jako powinność o charakterze majątkowym, to nie należy utożsamiać tego określenia z charakterem alimentacyjnym, ze względu na odmienne przesłanki jego zaistnienia oraz ograniczonego sposobu przymuszenia do jego realizacji. Niekiedy w piśmiennictwie można spotkać się z określeniem go jako obowiązku *quasi*-alimentacyjnego [8, s. 167]. W doktrynie istnieje spór co do możliwości egzekwowania tej powinności w drodze odrębnego powództwa. Dominujący pogląd, zakłada, że obowiązek z art. 91 § 1 k.r.o., z uwagi na swój niealimentacyjny charakter, może wywoływać jedynie skutki pośrednie, na zasadach, takich jak niedopełnienie innych obowiązków posiadających wymiar moralny [9]. Część przedstawicieli doktryny uważa natomiast, że powództwo mające na celu wyegzekwowanie omawianego obowiązku jest dopuszczalne. Można również spotkać się z koncepcją, zgodnie z którą możliwe jest zawarcie umowy, która regulowałaby sposób przyczyniania się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny, szczególnie z dzieckiem pełnoletnim [10, s. 68-69]. Nieprzestrzeganie postanowień takiej umowy, bez względu czy byłaby to umowa nazwana – na przykład w postaci umowy renty – czy też nienazwana, mogłoby rodzić powstanie odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c.

<sup>3</sup> Dalej jako: k.c.

### **3. Analiza treści i charakteru prawnego obowiązków o charakterze moralnym**

Cechą immanentną obowiązków etycznych czy też moralnych uregulowanych na gruncie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jest ich niemajątkowy charakter. Powinności zaliczane do tej grupy polegają głównie na reprezentowaniu przez obowiązane pewnej postawy względem rodziców i innych członków rodziny, podejmowaniu się określonych działań na ich rzecz, ale także zaniechaniu pewnych niepożądanych czynności. Przy realizacji tych powinności, bez znaczenia jest stan majątkowy oraz dochody osiągane przez dziecko, ponieważ ich brak nie wpływa na konieczność ich przestrzegania. Obowiązki, o których mowa, uregulowane kolejno w art. 87, art. 91 § 2 i art. 95 § 2 k.r.o., zarysowują pewien system aksjologiczny, na którym oparty jest Kodeks, wyznaczają modelowy system postępowania, mający zapewnić prawidłowe funkcjonowanie rodziny oraz wyznaczają pozycję i rolę jej członków. Naruszenie takich powinności nie może być dochodzone za pomocą środków przymusu, jednak niewywiązywanie się z nich może wywoływać pośrednie skutki prawne, które zostaną omówione w dalszej części artykułu.

#### **3.1. Obowiązek wzajemnego szacunku i wspierania się**

Rozdział II Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zatytułowany „Stosunki między rodzicami i dziećmi” rozpoczyna się regulacją dotyczącą obowiązku wzajemnego szacunku i wspierania się dzieci i rodziców. Przepis art. 87 k.r.o. wyraźnie wskazuje, że jest to obowiązek o charakterze dwustronnym, który obliгуje do określonego zachowania zarówno rodziców, jak i dzieci. Warto jednak podkreślić, że niewykonywanie powinności przez jedną ze stron, nie zwalnia drugiej strony od wywiązywania się z obowiązku. Niemniej, ustawa nie wyjaśnia na czym dokładnie polega wzajemne wspieranie członków rodziny. W doktrynie uważa się, że wspieranie jest równoznaczne z pomocą, zarówno o charakterze osobistym, jak i majątkowym. Tytułem przykładu, można wskazać, że jest to obowiązek mentalnego i finansowego wspierania w chorobie, w kryzysach życiowych, a także podtrzymywanie kontaktów oraz wyrażanie zainteresowania sprawami drugiej strony [11, s. 9]. Wydaje się, że istotą tego obowiązku nie jest stałe przekazywanie środków pieniężnych czy innych dóbr majątkowych, a może to być jedynie jeden z aspektów realizacji tego obowiązku, który nie zawsze musi wystąpić. Samo jednak okazywanie szacunku objawia się przede wszystkim szeregiem działań o charakterze moralnym, takich jak na przykład szanowanie prywatności, uznawanie odmiennych wartości i godności drugiej osoby [12]. Obowiązek wzajemnego szacunku i wspierania się ma charakter trwały, a więc nie wygasa z chwilą osiągnięcia pełnoletności przez dziecko. Nie jest on również uzależniony od trwania małżeństwa między rodzicami. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie wskazuje się, że omawiana powinność ma swoją konkretyzację w przepisach o obowiązku alimentacyjnym, ponieważ może być podstawą żądania w pozwie, ale tylko przy powołaniu się jednocześnie na art. 128 k.r.o. Natomiast sam przepis art. 87 nie może być podstawą zasądzenia świadczeń alimentacyjnych [10, s. 78].

#### **3.2. Obowiązek pomocy we wspólnym gospodarstwie**

Kolejny obowiązek, mający wymiar etyczny, ma swoje umocowanie w art. 91 § 2 k.r.o. Zgodnie z treścią tego przepisu, dziecko, które pozostaje na utrzymaniu rodziców i mieszka u nich, jest obowiązane pomagać im we wspólnym gospodarstwie. Obowią-



zek ten można interpretować jako powinność dziecka do przyczynia się do pomocy w domu rodzinnym m.in. poprzez dbanie o porządek, przygotowywanie posiłków czy też robienie zakupów. W tym przypadku gospodarstwo domowe powinno być rozumiane jako zorganizowana i trwała forma wspólnej konsumpcji dóbr materialnych osób razem zamieszkujących [13]. Niektórzy przedstawiciele doktryny postulują jednak o dosłowne rozumienie gospodarstwa domowego, a więc przyjęcie, że jest to równoznaczne z gospodarstwem produkcyjnym, rolnym bądź warsztatem rzemieślniczym [14]. Wówczas, powinno mieć się na względzie, żeby zadania przydzielone dziecku były odpowiednie do jego wieku i umiejętności. Nie powinny one również stwarzać dla niego niebezpieczeństwa i być nad wyraz uciążliwe. Niewłaściwe jest więc nakazywanie dziecku pracy przy skomplikowanych maszynach rolniczych, obsługi ostrych i niebezpiecznych narzędzi czy też wykonywanie zadań z wykorzystaniem niebezpiecznych substancji. Uwzględniając obydwa rozumienia gospodarstwa domowego, rodzice powinni przede wszystkim dbać o to, by obowiązki nałożone na dziecko nie kolidowały z jego zajęciami szkolnymi, uniemożliwiały rozwijanie własnych zainteresowań oraz spędzanie czasu wolnego z rówieśnikami.

Praca wykonywana przez dziecko na rzecz domowników jest nieodpłatna, dlatego też dziecku nie przysługują żadne roszczenia pieniężne za podejmowane działania. Nie wyklucza to jednak możliwości, że dziecko w zamian za swoje zaangażowanie uzyska od rodziców darowiznę zwyczajowo przyjętą czy inną formę wynagrodzenia. W orzecznictwie, wskazuje się ponadto, że świadczona przez dziecko pomoc powinna mieć charakter dorywczy i okazjonalny, a także zwraca się uwagę na konieczność odróżnienia pomocy rodzicom w gospodarstwie rolnym od pracy w gospodarstwie rolnym. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 7 listopada 1997 roku o sygn. II UKN 318/97, omawiana forma pomocy nie jest wliczana do okresu składkowego przy ustalaniu prawa do świadczeń emerytalnych i rentowych [15]. Wydaje się, że obowiązek pomocy we wspólnym gospodarstwie jest pewnego rodzaju zadośćuczynieniem dla rodziców założenie nie tylko środków finansowych, ale także dokonywania przez nich osobistych starań na rzecz wychowania i utrzymania dziecka. Modelowo, realizacja wskazanych zadań nie powinna być obciążona przymusem ze strony rodziców. W praktyce wskazane byłoby, aby dziecko z poczucia obowiązku moralnego i solidarności z rodziną, z własnej woli przyczyniało się do udzielania pomocy we wspólnym gospodarstwie. Jak wyraźnie wskazuje przepis, omawiana powinność trwa tylko przez okres, w którym dziecko jest na utrzymaniu rodziców oraz zamieszkuje z nimi. W momencie usamodzielnienia się zstępnego, co nie musi nastąpić z ukończeniem 18. roku życia, obowiązek pomocy wygasa.

### 3.3. Obowiązek posłuszeństwa

Ostatni z obowiązków został uregulowany w art. 95 § 2 k.r.o. Zgodnie z jego treścią dziecko pozostające pod władzą rodzicielską winno rodzicom posłuszeństwo, a w sprawach, w których może samodzielnie podejmować decyzje i składać oświadczenia woli, powinno wysłuchać opinii i zaleceń rodziców formułowanych dla jego dobra. Przepis ten reguluje w pewien sposób pozycję dziecka w rodzinie. Zasadą jest, że dziecko powinno być posłuszne woli rodziców. Ustawodawca wskazuje, że istnieje jednak określona grupa spraw, w których małoletni posiada pewną autonomię i może podejmować wiążące decyzje, uwzględniając przy tym uwagi rodziców. Jak wskazuje doktryna, norma ta ma charakter blankietowy, ponieważ nie można wyinterpretować z niej konkretnego

modelu postępowania [11, s. 13]. Ponadto, w omawianym przepisie nie zostało dookreślone, o jakie konkretnie sprawy chodzi. Można domniemać jednak, że przykładowo mowa tu o decyzjach związanych z upodobaniami dziecka, jak wybór zajęć dodatkowych czy wybór profilu szkoły średniej. Dyspozycja art. 95 par. 2 koresponduje z art. 48 Konstytucji, zgodnie z którym rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania [16]. Obydwa te przepisy wskazują jako zasadę pierwszeństwo rodziców w kształtowaniu osobowości dziecka i kreowaniu jego środowiska, pozostawiając przy tym adekwatną do jego wieku i rozwoju sferę wolności.

Warto zauważyć, że czynnikiem determinującym samodzielność dziecka, szczególnie samodzielność prawną, mającą swoje źródło w przepisach prawa, jest jego wiek. Dziecko do ukończenia 13. roku życia posiada największy zakres swobody kształtowania własnej sytuacji, ponieważ przez brak zdolności do czynności prawnych, nie może samodzielnie zaciągać zobowiązań, z wyjątkiem zawierania umów w drobnych bieżących sprawach życia codziennego. W takiej sytuacji dziecko powinno być właściwie w pełni podporządkowane i posłuszne rodzicom. Wraz z ukończeniem 13. roku życia, zakres uprawnień i stopień samodzielności prawnej dziecka ulega zwiększeniu. Niebagatelna jest jednak w tym przypadku rola rodziców, ponieważ ich zgoda jest niezbędna do zaciągnięcia zobowiązania lub rozporządzenia prawem przez małoletniego, z uwzględnieniem przewidzianych w ustawie wyjątków. Natomiast z chwilą nabycia pełnej zdolności do czynności prawnych, dziecko w pełnym zakresie może decydować o własnej sytuacji prawnej. Można zatem przyjąć, że im dziecko jest młodsze, tym zakres jego autonomii jest mniejszy, dlatego też jest silniej podporządkowane wskazówkom oraz zaleceniom rodziców.

### **3.4. Konsekwencje niewypełnienia obowiązków moralnych**

Jak zostało uprzednio wspomniane, obowiązki wymienione w podrozdziale trzecim niniejszego opracowania, według przyjętej systematyki, zostały uznane za powinności o wymiarze moralnym. W doktrynie wskazuje się, że mają one cel regulacyjny i wychowawczy [11, s. 16]. Ich cechą charakterystyczną jest to, że nie można wskazać bezpośredniej sankcji ich naruszenia oraz nie posiadają przymiotu możliwości prawnej egzekwowalności w drodze przymusu. Mimo to, brak realizacji obowiązków omówionych w niniejszym rozdziale, może istotnie wpływać na inne czynności prawne związane z władzą rodzicielską i stosunkami prawnorodzinnymi. Przede wszystkim w tym kontekście można wskazać prawo odwołania darowizny oraz możliwość wydziczenia.

Zgodnie z art. 898 § 1 k.c. darczyńca może odwołać darowiznę nawet już wykonaną, jeżeli obdarowany dopuścił się względem niego rażącej niewdzięczności. W przepisie ustawodawca zastosował klauzulę generalną, która umożliwia darczyńcy dokonanie subiektywnej oceny tego, czy doszło do ziszczenia się wskazanej przesłanki i ewentualnego powzięcia na tej podstawie decyzji co do odwołania darowizny. W przypadku, gdy przedmiotem darowizny jest nieruchomości i darczyńca wystąpi z powództwem o zwrot przedmiotu darowizny, przesłanki odwołania są dodatkowo badane przez sąd. Skutkiem wykorzystania przez ustawodawcę zwrotu nieodokreślonego, było powstanie wielu sporów sądowych, w konsekwencji czego ukształtowało się bogate orzecznictwo, w którym zostały scharakteryzowane zachowania będące przejawem rażącej niewdzięcz-

ności. Tytułem przykładu można przywołać wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, który stwierdził, że przykładami zachowań wypełniających tę przesłankę są: popełnienie przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu, czci albo mieniu, ciężkie naruszenie obowiązków rodzinnych, naruszenie godności osobistej ze świadomością i w nieprzyjaznym zamiarze [17]. Wydaje się, że o ciężkim naruszeniu obowiązków rodzinnych można mówić szczególnie w sytuacjach, gdy obowiązany do ich przestrzegania nie dopełnia żadnego z nich. Ponadto w judykaturze, podkreśla się, że aby niewdzięczność miała charakter rażący, musi to być działanie umyślne, świadome i ukierunkowane na wyrządzenie szkody bądź krzywdy darczyńcy.

Natomiast, jeśli chodzi o instytucję wydziedziczenia uregulowaną w art. 1008 k.c., to w ramach omawianej problematyki kluczowy jest pkt 3 tego przepisu, w którym wprost zostało wskazane, że spadkodawca może w testamentie pozbawić zstępnych, małżonka i rodziców zachowku, jeżeli uprawniony do zachowku uporczywie nie dopełnia względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych. Przepis nie konkretyzuje, o jakie obowiązki chodzi, dlatego też należy przyjąć, że naruszenie zarówno obowiązków moralnych, jak i majątkowych może być podstawą wydziedziczenia. W orzecznictwie wskazano przykładowe zachowania, które wypełniają przesłankę uporczywego niedopełnienia względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych. Przywołując wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, można stwierdzić, że jest to: naruszenie obowiązku alimentacyjnego wobec spadkodawcy, ignorowanie jego potrzeb osobistych i materialnych, zerwanie więzi, nieudzielenie wsparcia czy pomocy, zarówno osobistej, jak i finansowej [18]. Natomiast Sąd Apelacyjny w Gdańsku wskazał, że do tej kategorii należy również zaliczyć: nieudzielenie opieki, brak pomocy w chorobie, brak udziału w życiu spadkodawcy choćby poprzez wizyty w jego miejscu zamieszkania czy brak okazywania zainteresowania jego sprawami [19]. Niewątpliwie wskazane sposoby postępowania godzą w obowiązek wzajemnego szacunku i wpierania się, uregulowany w art. 87 k.r.o., a także obowiązek pomocy we wspólnym gospodarstwie z art. 91 § 2 k.r.o. Gdy zostanie zatem stwierdzone, że zstępny w sposób uporczywy nie dopełniał obowiązków rodzinnych względem spadkodawcy, wówczas nie tylko będzie on pozbawiony prawa do zachowku, ale również w ogóle nie będzie uczestniczył w spadkobranium. Skutki niedopełnienia omawianych obowiązków moralnych, jak wcześniej zostało wspomniane, mają charakter pośredni, ponieważ mogą, lecz nie muszą, zaktualizować się dopiero po upływie określonego czasu, często mają wymiar ocenny i wynikają z decyzji podjętej przez rodzica. Sam obowiązany nie może być w żaden sposób przymuszony, zwłaszcza z wykorzystaniem przymusu państwowego, do ich wypełnienia.

#### 4. Podsumowanie

Niniejszy artykuł stanowi analizę treści majątkowych i moralnych obowiązków dzieci wobec swoich rodziców ustanowionych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz charakteru prawnego tych powinności. Wszystkie wymienione wyżej obowiązki wpływają na ogólną pozycję dziecka w rodzinie zarówno w czasie zamieszkiwania z rodzicami, jak i po usamodzielnieniu. Każdemu z nich można niewątpliwie przypisać przymiot normatywności, ponieważ mają one swoje źródło w konkretnych przepisach Kodeksu. Ponadto, jak zostało wskazane w artykule, poszczególnym obowiązkom można przypisać dodatkowe cechy, dokonując ich podziału na obowiązki o charakterze majątkowym, które ze swej istoty opierają się na dostarczaniu przez dzieci środków pieniężnych bądź innych dóbr materialnych oraz na obowiązki moralne, polegające ze

swojej natury na prezentowaniu wobec rodziców określonej postawy, uznanej społecznie za słuszną.

W zakresie obowiązków majątkowych, szczególnie bezsprzecznie w zakresie obowiązku alimentacyjnego, rodzic posiada konkretne roszczenie o dopełnienie powinności, natomiast jeśli chodzi o obowiązki określone jako powinności moralne, takie roszczenie nie przysługuje. Przez wzgląd na brak możliwości egzekwowana obowiązków moralnych za pomocą instrumentów prawnych, rolą rodziców jest zakorzenienie w dziecku pewnych wymaganych społecznie i prawnie zachowań, w tym szacunku i pomocy rodzinie, a także działanie dla jej dobra przez świadczoną pomoc. Realizacja tych powinności ma szczególne znaczenie, ponieważ może przyczynić się do zapobieżenia konfliktom, a nawet tragediom rodzinnym oraz umożliwić sprawne działanie najmniejszej komórki społecznej, jaką jest rodzina.

## Literatura

1. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. 1964 nr 9 poz. 59).
2. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26 stycznia 2022 r. o sygn. VIII SA/Wa 1050/21, LEX nr 3480052.
3. Uchwała Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2013 r. o sygn. III CZP 85/13, OSNC 2014, nr 3, poz. 28.
4. Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (t.j. Dz. U. 2007 nr 192 poz. 1378).
5. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. 1997 nr 88 poz. 553).
6. Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. 1974 nr 24 poz. 14).
7. Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. 1964 nr 16 poz. 93).
8. Łączkowska M., *Prawo alimentacyjne jako przykład regulacji prawnej solidarności międzypokoleniowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 3/2013, s. 166, 167.
9. Wicherek P., *art. 91 Obowiązek przyczyniania się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Frasz M. (red.), Habdas M. (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 921-922.
10. Sylwestrzak A., *Obowiązki dziecka wobec rodziców*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 3/2001, s. 68-69, 78.
11. Deputat J., *Powinności dziecka wobec rodziców na podstawie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] *Prawo Mażeńskie i jego relacje z innymi gałęziami prawa*, Cwikliński G. (red.) Jaroszewska I.A. (red.), KPP Monografie, Olsztyn 2017, s. 9, 13, 16.
12. *Czym jest szacunek?*, <https://studiapsychologiczne.pl/czym-jest-szacunek/> [data dostępu: 31.05.2023].
13. Wiśniowska E., *Pojęcie rodziny w ustawodawstwie polskim*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 1152, Wrocław 1990, s. 351-360.
14. Ignatowicz J., *Prawo rodzinne* wyd. IV, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2000, s. 465.
15. Wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 1997 r. o sygn. II UKN 318/97.
16. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (t.j. Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483).
17. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 9 kwietnia 2021 r. o sygn. I ACa 1175/19, LEX nr 3171061.
18. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 stycznia 2017 r. o sygn. VI ACa 1557/15, LEX nr 2658367.
19. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 8 grudnia 2016 r. o sygn. I ACa 517/16, LEX nr 2572317.

## **Charakter prawny obowiązków dzieci wobec rodziców na gruncie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz skutki ich niedopełnienia**

### **Streszczenie**

Przedmiotem rozdziału jest analiza treści i charakteru prawnego obowiązków dzieci wobec rodziców uregulowanych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Na potrzeby opracowania dokonano podziału omawianych powinności na obowiązki o charakterze majątkowym oraz obowiązki moralne. Za kryterium podziału przyjęto sposób realizacji i istotę poszczególnych powinności. Do pierwszej kategorii zaliczają się: obowiązek alimentacji oraz obowiązek przyczyniania się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny, natomiast w zakresie obowiązków moralnych wyróżniono: obowiązek wzajemnego wspierania się, obowiązek pomocy we wspólnym gospodarstwie oraz obowiązek posłuszeństwa. Z wymienionych powinności, jedynie obowiązek alimentacji jest prawnie egzekwowalny, a jego naruszenie pociąga za sobą liczne sankcje w sferze prawa cywilnego, prawa karnego i prawa administracyjnego, natomiast możliwość egzekwowania obowiązku przyczyniania się do pokrywania kosztów utrzymania rodziny za pomocą instrumentów prawnych uznawana jest w doktrynie za wątpliwą, jednak nie ma w tej sferze konsensusu. Niedopełnienie obowiązków o charakterze moralnym wywołuje skutki pośrednie, polegające m.in. na możliwości wydziedziczenia zstępnego oraz odwołania darowizny.

Słowa kluczowe: obowiązki dzieci, prawo rodzinne, obowiązki majątkowe, obowiązki moralne, naruszenie obowiązków rodzinnych, rola dziecka

## **Legal nature of children's obligation towards parents under the Family and Guardianship Code Act and the consequences of failure to fulfill them**

### **Abstract**

The subject of the chapter is the analysis of the content and legal nature of children's obligations towards their parents regulated in the Family and Guardianship Code. For the purpose of the study, the discussed duties were divided into obligations of a property nature and moral duties. The criterion for division was the manner of fulfillment and the essence of each duty. The first category includes the duty of maintenance and the duty to contribute to covering the costs of maintaining the family, while in the realm of moral obligations, there are obligations of mutual support, assistance in the common household, and obedience. Among the mentioned duties, only the duty of maintenance (alimony) is legally enforceable, and its violation entails numerous sanctions in the field of civil law, criminal law, and administrative law. However, the possibility of enforcing the duty to contribute to covering the costs of maintaining the family through legal instruments is considered doubtful in doctrine, although there is no consensus in this regard. Failure to fulfill moral obligations leads to indirect consequences, including the possibility of disinheritance of descendants and revocation of gifts.

Keywords: children's obligations, family law, moral obligations, property obligations, breach of family obligations, position of child

# System polskiego sądownictwa administracyjnego do 1939 roku

## 1. Wstęp

Sądownictwo administracyjne jest jednym z filarów władzy sądowniczej w klasycznym rozumieniu trójpodziału władzy. Gwarantuje ono prawidłowość funkcjonowania państwa, jego administracyjnych struktur, a także chroni podmiotowe prawa obywatelskie. Współczesny polski system administracyjny działa w oparciu o dwuinstancyjność – pierwszy szczebel tworzą wojewódzkie sądy administracyjne; instancją odwoławczą od ich wyroków jest Naczelny Sąd Administracyjny. Do głównych zadań sądów administracyjnych, zarówno dawniej, jak i współcześnie, należą kontrola działalności organów administracyjnych oraz badanie legalności aktów administracyjnych.

Sądownictwo administracyjne w Polsce ma stosunkowo krótką historię. Założki jego nowożytnego systemu kształtowały się już w czasach zaborów Polski. Po odzyskaniu niepodległości w 1918 roku i uchwaleniu Konstytucji marcowej w 1922 roku, kontrola działalności administracji spełniała się w postaci działalności funkcjonującego do 1939 roku Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Po II wojnie światowej nie został on reaktywowany, a kontrola nad administracją była ograniczona do trybu nadzwyczajnego. Dopiero w 1980 roku utworzono ponownie sądy administracyjne, które nie były niezależne od władzy wykonawczej. Sytuacja ta zmieniła się po 1989 roku, kiedy to przyjęto nowe ustawy o ustroju i postępowaniu sądów administracyjnych, a także wprowadzono zmiany konstytucyjne, które zagwarantowały niezależność i trójpodział władzy.

Celem artykułu jest analityczna prezentacja, systematyka oraz ocena działalności polskiego nowożytnego systemu sądownictwa administracyjnego do 1939 roku. Tekst główny został podzielony na podrozdziały omawiające kolejno modele sądownictwa administracyjnego na ziemiach polskich w XIX wieku, system sądownictwa administracyjnego w pierwszym dziesięcioleciu istnienia II Rzeczypospolitej, sądownictwo sądownoadministracyjne po 1932 roku oraz podsumowanie zawierające ocenę rozwoju systemu sądownoadministracyjnego w omawianym okresie. W prowadzonych badaniach posłużono się metodą historyczno-prawną oraz pomocniczo-historyczno-porównawczą.

## 2. Modele sądownictwa administracyjnego na ziemiach polskich w XIX wieku

Początki nowożytnego sądownictwa administracyjnego w europejskiej kulturze prawnej sięgają czasów rewolucji francuskiej. Ustawami z 16 i 24 listopada 1790 roku oraz dekretem z 16 fruktidora Roku III, sądom zakazano ingerowanie w działalność administracji. Oznaczało to początek systemu autonomicznej kontroli administracji, zwanego „sądownictwem sporu administracyjnego”. Celem tego rodzaju sądownictwa było zapewnienie ochrony obywatela przed nadużyciami ze strony francuskiej biurokracji. Na ziemiach polskich również przyjęto powyższy system. Konstytucja Księstwa

---

<sup>1</sup> michalkrzaczek6@gmail.com, student, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, <https://orcid.org/0009-0008-5970-8296>.

Warszawskiego z dnia 22 lipca 1807 roku [1] wprowadzała sądownictwo administracyjne na wzór francuski. System organów tworzyły rady prefekturalne jako organy I instancji oraz Rada Stanu, odpowiednik francuskiej *Conseil D'etat*, jako organ II instancji. Przedmiotem działalności ówczesnego sądownictwa administracyjnego było rozpatrywanie sporów majątkowych pomiędzy obywatelami a administracją, z wyłączeniem sporów dotyczących prawa własności [2]. Ponadto, Rada Stanu posiadała kompetencję do rozpatrywania skarg obywateli na nadużycia, dokonywane przez administrację [2]. Po klęsce wojsk napoleońskich i zniesieniu Księstwa Warszawskiego powstało Królestwo Polskie podporządkowane Cesarstwu Rosyjskiemu. 27 listopada 1815 roku Królestwu została okrojowana przez cesarza Rosji konstytucja [3], w której postanowiono zachować dotychczasowy system organów przy jednoczesnej modyfikacji ich kompetencji. Rada Stanu miała składać się z Rady Administracyjnej jako ciała doradczego oraz Zgromadzenia Ogólnego, faktycznie zajmującego się sprawami administracyjnymi [4]. W 1832 roku istotnie zreformowano Radę Stanu, pozostawiając jej do rozstrzygnięcia jedynie spory kompetencyjne pomiędzy administracją a władzą wykonawczą i odbierając jej – co najistotniejsze – uprawnienia sądu administracyjnego. Funkcję sądowej kontroli administracji pod zaborem rosyjskim przejęły powołane w 1841 roku Warszawskie Departamenty Senatu Rządzącego w Petersburgu, które działały przez niecałe 20 lat. W 1861 roku wskutek reform Aleksandra Wielopolskiego przywrócono Radę Stanu w odświeżonej strukturze – poza znanym już wcześniej Zgromadzeniem Ogólnym, funkcjonowały cztery Wydziały: Prawodawczy, Prób i Zażeń, Sporny i Skarbowo-Administracyjny [5]. W ramach represji wprowadzonych po upadku powstania styczniowego, całkowicie zniesiona została odrębność podmiotowa Królestwa Polskiego, przez co likwidacji uległ również system kontroli sądownoadministracyjnej. Dotychczasowe i nowe sprawy administracyjne były przekazywane bezpośrednio Departamentowi Senatu Rządzącego w Petersburgu [6].

W zaborze pruskim dominował tzw. północnoniemiecki model sądownictwa administracyjnego. U jego podstaw leżała idea kontroli administracji sprawowana przez jej organy (*Administrativjustiz*) i kontroli pod względem zgodności z obiektywnym porządkiem prawnym [7]. Szczególny rozwój pruskiej myśli administracyjnej przypada na okres istnienia i funkcjonowania II Rzeszy Niemieckiej Otto von Bismarcka (lata 1871-1890). System organów pruskiego sądownictwa administracyjnego opierał się na trójinstancyjności. Dwie pierwsze instancje sądowe tworzyły organy rządowe i samorządowe, trzecią instancją był profesjonalnie działający trybunał [8, s. 49]. Organem pierwszej instancji były wydziały powiatowe, działające przy starostach jako organy samorządowe. W miastach o populacji przekraczającej 25 tysięcy mieszkańców te same funkcje sądowe i samorządowe pełniły wydziały miejskie. Drugą instancję tworzyły wydziały obwodowe, działające przy prezydentach rejencji, jako organy administracji ogólnej. Najwyższą, trzecią instancję, stanowił Najwyższy Sąd Administracyjny z siedzibą w Berlinie [9]. Do cech szczególnych pruskiego modelu sądownictwa administracyjnego należy zaliczyć: rozstrzygnięcie spraw pod kątem merytorycznym, dopuszczalność postępowania rezolucyjnego, orzekanie w przedmiocie istniejących aktów administracyjnych, ustny charakter rozpraw oraz swobodna ocena dowodów [9]. Z uwagi na częściową spójność podmiotową administracji ogólnej oraz sprawowanej kontroli sądowej, należy również wskazać na terenowy aparat administracyjny ziem polskich pod zaborem pruskim, który miał znaczenie przy określaniu właściwości miejscowej.

Tereny Polski przedrozbiorowej były podzielone na prowincje: poznańską, śląską i Pomorze Zachodnie, dzielone dalej na rejencje. Do 1878 roku Pomorze Gdańskie i Prusy Wschodnie stanowiły jedną prowincję. Po dokonanych wówczas podziale, prowincja Prus Wschodnich składała się z rejencji królewieckiej i gabińskiej, zaś prowincja Prus Zachodnich – z rejencji gdańskiej i kwidzyńskiej [10, s. 483].

System sądownictwa administracyjnego wykształcił się najpóźniej w zaborze austriackim. Na mocy tzw. dyplomu październikowego z 1860 roku, monarchia Habsburgów rozpoczęła proces transformacji ustrojowej państwa, polegający na nadaniu m.in. Galicji praw o charakterze autonomicznym [11]. Jednym z najważniejszych założeń reformy, było utworzenie i wyposażenie w określone kompetencje ustawodawcze sejmów krajowych. Ustrojowe zmiany podkreślały również ustawy zasadnicze z 21 grudnia 1867 roku. Nowe przepisy wprowadziły zmiany w organizacji sądów, które uwzględniały całkowity rozdział wymiaru sprawiedliwości od administracji. Art. 15 ustawy zasadniczej o władzy sędziowskiej [12] przewidywał dwie możliwości zaskarżenia decyzji administracyjnej – w drodze powództwa sądowego albo sądowno-administracyjnego. Przysługiwały one każdemu, czyje prawa zostały naruszone wskutek wydania rozstrzygnięcia administracyjnego. Wybór drogi prawnej był uzależniony od tego, czy przedmiotem powództwa była sprawa sądowa czy administracyjna. Ponadto, zapowiedziano utworzenie dwóch nowych trybunałów na szczeblu centralnym, obok już istniejących sądów powszechnych. Trybunał Państwa (*Reichsgericht*) miał rozstrzygać spory o charakterze politycznym, natomiast Trybunał Administracyjny – sporów dotyczących naruszenia praw obywateli przez orzeczenia organów administracji rządowej i samorządowej [13, s. 146]. Charakterystyczna, dla austriackiej myśli administracyjnej, była jednoinstancyjność postępowania, urzeczywistniana w postaci funkcjonowania Trybunału Administracyjnego z siedzibą w Wiedniu. Jego właściwość opierała się na klauzuli generalnej, jednakże istniały trzy kryteria, które mogły wyłączyć daną sprawę spod jurysdykcji. Były to: zastrzeżenia przez ustawy właściwości dla innego organu sądowego, dualizm ustrojowy państwa, a także suwerenność organów administracyjnych w podejmowaniu decyzji [13, s. 179, 184]. System kontroli administracji ogólnej miał charakter incydentalny, co oznaczało, że ingerencja judykatury była możliwa jedynie w przypadku wniesienia skargi przez stronę, której prawa zostały naruszone [10, s. 433]. Wpływy austriackiego modelu sądownictwa administracyjnego pozostały również silne po upadku monarchii, ponieważ to na nim wzorowały się systemy prawne nowo powstałych państw tj. Węgry czy II Rzeczpospolita.

### **3. System sądownictwa administracyjnego w pierwszym dziesięcioleciu istnienia II Rzeczypospolitej**

Niepodległa Polska stanęła przed trudnym wyzwaniem ujednoczenia prawodawstwa na ziemiach, na których obowiązywały dotąd trzy różne porządki prawne. Aktem regulującym ustrój państwa oraz podstawowe zasady jego funkcjonowania stała się ustawa zasadnicza z 17 marca 1921 roku, zwana również Konstytucją marcową [14]. W zakresie systemu sądownictwa administracyjnego, ustawodawca zdecydował się na wybór austriackiego modelu, głównie z powodów jednoinstancyjności oraz prostoty postępowania. Art. 73 Konstytucji marcowej stanowił, że:



*Do orzekania o legalności aktów administracyjnych w zakresie administracji, tak rządowej, jak i samorządowej, powoła osobna ustawa sądownictwo administracyjne, oparte w swej organizacji na współdziałaniu czynnika obywatelskiego i sędziowskiego z Najwyższym Trybunałem Administracyjnym<sup>2</sup> na czele.*

Aktem, o którym mowa w przepisie, stała się ustawa z 3 sierpnia 1922 roku o Najwyższym Trybunale Administracyjnym [15]<sup>3</sup>, której autorem był Jan Sawicki – ostatni prezes Senatu Trybunału Administracyjnego w Wiedniu. Jako doświadczony praktyk, uważał, że wybór jednoinstancyjnego modelu postępowania dla młodego państwa jest właściwy, ponieważ postępowanie wieloinstancyjne wymaga wykwalifikowanej i doświadczonej kadry sędziowskiej oraz wysokich kosztów utrzymania [8, s. 61]. Sawicki został pierwszym Prezesem NTA i pełnił tę funkcję do 1928 roku, kiedy to został przeniesiony w stan spoczynku z powodu zawirowań politycznych.

W celu zagwarantowania zgodności z prawem orzeczeń i zarządzeń administracji rządowej i samorządowej, art. 1 NTAU przewidywał klauzulę generalną spraw podejmowanych przez Trybunał. Wyjątki od powyższego regulował art. 3 NTAU, zawierający enumeratywny katalog spraw wyłączonych spod orzecznictwa Trybunału. Zaliczały się do nich m.in. sprawy należące do właściwości sądów zwyczajnych lub sądów szczególnych, sprawy mianowania na publiczne urzędy i stanowiska, chyba że doszło do naruszenia prawa w związku z obsadzeniem kandydata oraz sprawy dyscyplinarne. Ustrój NTA regulował rozdział drugi ustawy. W art. 6 NTAU zd. 1, wskazuje się, że Trybunał składa się z pierwszego prezesa oraz z potrzebnej ilości prezesów i sędziów. Skład sędziowski NTA był zatem uzależniony od bieżących potrzeb systemowych. Rozdział trzeci ustawy określał tryb postępowania, w tym legitymację czynną, terminy, wymogi formalne, skargi, zasady prowadzenia posiedzeń i rozpraw oraz przepadki *iudex suspectus*.

Szeroki zakres orzekania, duża ilość skarg oraz brak wystarczającej kadry sędziowskiej szybko sprawiły, że Trybunał stał się przeciążony sprawami. System jednoinstancyjny był szeroko krytykowany w środowisku prawniczym. Zdaniem Jerzego Langroda, najlepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie dwuinstancyjności na wzór francuski. Uczony argumentował swoją tezę sprawnie działającym systemem w wieloletniej praktyce orzekania w tym modelu we Francji. Ponadto, popierał on koncepcję, w której powołane zostałyby sądy I instancji w postaci Wojewódzkich Sądów Administracyjnych, zaś sądem odwoławczym zostałyby NTA [16]. Elementy systemu innego niż przyjęty w NTAU, zauważalne były na terenach dawnego zaboru pruskiego. Korespondowało to z faktem, iż to jedynie tam, w czasach zaborów wykształcone zostały struktury trójinstancyjnego postępowania sądowno-administracyjnego. W Katowicach, Poznaniu i Toruniu działały wojewódzkie sądy administracyjne, do których w dalszym ciągu kierowano odwołania od wyroków wydziałów powiatowych. Powyżej wymienione sądy stosowały pruskie przepisy postępowania sporno-administracyjnego. Wyroki wojewódzkich sądów administracyjnych wydane w I instancji można było zaskarżyć w drodze odwołania do NTA, a od wyroków tych sądów wydanych w drugiej instancji można było wystąpić do Najwyższego Trybunału Administracyjnego z kasacją [17]. Legalność tego rozwiązania potwierdzały przepisy rozporządzenia Prezydenta RP z 19 stycznia 1928 roku o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej [18].

<sup>2</sup> Dalej jako: NTA.

<sup>3</sup> Dalej jako: NTAU.

#### 4. Polskie sądownictwo administracyjne po 1932 roku

Z powodu znacznych problemów z wydolnością Trybunału, znowelizowano przepisy regulujące jego działalność rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1932 roku o Najwyższym Trybunale Administracyjnym [19]. Zachowany został jednoinstancyjny model oraz sprzężone z nim rozwiązania systemowe. Zmiany wprowadzone powyższym rozporządzeniem można podzielić na dwie grupy. Pierwsza z nich odnosi się do inkorporacji licznych przepisów, które dotychczas znajdowały się w ustawach dodatkowych lub w regulaminie funkcjonowania Trybunału. Druga grupa nowych postanowień obejmuje nieliczne zmiany o charakterze znaczącym. Zmiany te polegały na ograniczeniu wypadków, w których wymagana jest rozprawa ustna, uchyleniu prawa do wstrzymania wykonania orzeczeń administracyjnych zaraz po wniesieniu na nie skargi oraz poszerzeniu zakresu dopuszczania „osób interesowanych” w Trybunale [20]. W znowelizowanych przepisach zaznaczono znaczenie adwokata, który pod rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej sprawował wstępną kontrolę skargi, z uwagi na wprowadzony również przymus adwokacki dot. wniesienia skargi do NTA.

Kolejnym działaniem mającym na celu optymalizację systemu sądownictwa administracyjnego w II RP było powołanie do życia Inwalidzkiego Sądu Administracyjnego<sup>4</sup> przy NTA poprzez ustawę z 26 marca 1935 roku o Inwalidzkim Sądzie Administracyjnym [21]<sup>5</sup>. Decyzja o powołaniu tego organu była odpowiedzią na gwałtowny napływ spraw do NTA – ponad 3 tys. w samym 1934 roku [22] – i paraliż organu spowodowany wprowadzeniem zmian do ustawy o zaopatrzeniu inwalidzkim w 1932 roku oraz jej późniejszej nowelizacji. ISA funkcjonował od 1 października 1935 roku do wybuchu II wojny światowej (*de iure* do 30 września 1940 roku, z uwagi na ustawowy, 5-letni okres istnienia). Przewodniczącym ISA został sędzia NTA, Karol Bernaczek. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ISAU, ISA został powołany do orzekania o legalności orzeczeń wydanych w sprawach zaopatrzeń inwalidów wojennych i wojskowych oraz osób pozostałych po tych inwalidach, poległych, zaginionych, zmarłych w związku ze służbą wojskową. Cechą szczególną ISA był czynnik osobowy w zakresie orzekania – jak stanowił art. 3 i n., Sąd składał się z Przewodniczącego, jego zastępcy oraz potrzebnej liczby sędziów i ławników. Ławnikiem mógł być tylko inwalida wojenny lub wojskowy, obywatel polski, który korzysta z pełni z praw cywilnych i obywatelskich, jest nieskazitelnego charakteru, ukończył 30 lat, posiada co najmniej średnie wykształcenie i posługuje się językiem polskim. Innym *novum*, względem funkcjonującego NTA, była możliwość przekazania przez skład orzekający zagadnienia prawnego budzącego wątpliwości do kolegium sędziowskiego ISA. Rozstrzygnięcie kolegium wiązało skład orzekający przy wyrokowaniu w danej sprawie (art. 10 ust. 4 ISAU). W przypadku, gdy nie udało się rozstrzygnąć danego zapytania, kolegium mogło zwrócić się do Pierwszego Prezesa NTA o przekazanie do rozstrzygnięcia, „budzącego poważne wątpliwości” zagadnienia prawnego, kolegium zwiększonemu lub Zgromadzeniu Ogólnemu NTA (art. 10 ust. 3 ISAU).

Na mocy ustawy zasadniczej z 23 kwietnia 1935 roku, zwanej również Konstytucją kwietniową [23], nastąpiła zmiana ustrojowa systemu II Rzeczypospolitej na prezydencki o charakterze autorytarnym. W zakresie sądownictwa administracyjnego, na

<sup>4</sup> Dalej jako: ISA.

<sup>5</sup> Dalej jako: ISAU.

uwagę zasługuje jedynie art. 70 ust. 1 pkt. b, powołujący Najwyższy Trybunał Administracyjny do orzekania o legalności aktów administracyjnych. Ta lakoniczna regulacja była skutkiem skupienia się ustawodawcy na wzmocnieniu władzy wykonawczej. Zdaniem J.S. Langroda, po uwzględnieniu treści art. 65 ust. 2 Konstytucji kwietniowej, zgodnie z którym organizację sądów oraz zasady ich funkcjonowania określa ustawy, „ciężar prawodawczy” w zakresie sądownictwa administracyjnego zostaje przeniesiony do aktów niższego rzędu, w związku z czym wzmianka z art. 70 nie umniejsza dotychczasowemu znaczeniu sądownictwa [24].

Pozostałe zmiany dot. systemu polskiego sądownictwa administracyjnego w okresie przedwojennym zostały zawarte w aktach, takich jak: ustawa z dnia 24 marca 1937 roku w sprawie zmiany rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 roku o Najwyższym Trybunale Administracyjnym [25], Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 października 1938 roku o rozciągnięciu mocy obowiązującej niektórych aktów ustawodawczych na Odzyskane Ziemie Śląska Cieszyńskiego [26] oraz rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 marca 1939 roku o zmianie regulaminu Najwyższego Trybunału Administracyjnego [27]. Nowelizacja z 1937 roku dotyczyła zmiany sposobu zastępowania Prezesa NTA oraz obliczania opłaty od skargi do Trybunału w przypadkach wartości przedmiotu sporu powyżej 10 tys. zł. Dekret z 1938 roku został wydany na skutek przejęcia przez Polskę Zaolzia i dotyczył rozciągnięcia jurysdykcji NTA na zajęte obszary. Najważniejszą zmianą regulaminu NTA, dokonaną rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w 1939 roku, było zmniejszenie liczby izb NTA do dwóch: ogólnoadministracyjnej oraz skarbowej. Inne, istotne zmiany w systemie sądownictwa administracyjnego II Rzeczypospolitej, miała wprowadzać ustawa z 28 lipca 1939 roku – Prawo o sądach ubezpieczeń społecznych [28], która miała wejść w życie 1 kwietnia 1940 roku. Z uwagi na wybuch II wojny światowej oraz okres okupacyjny, powyższa ustawa nie weszła w życie. Wybuch wojny skutkowało również zakończeniem funkcjonowania NTA oraz załamaniem polskiego systemu sądownoadministracyjnego.

## **5. Podsumowanie oraz wnioski końcowe**

Rozwój polskiego nowożytnego systemu administracyjnego należy generalnie ocenić pozytywnie. Za pierwszy, typowo wykształcony kompetencyjnie organ sądownoadministracyjny uznawana jest, wzorowana na model francuski, Rada Stanu, która rozpoczęła swoją działalność w 1810 roku oraz w modyfikowanej formule sprawowała kontrolę administracyjną nad ziemiami pod zaborem rosyjskim do 1867 roku. W zaborze pruskim obowiązywał system opierający się na trójinstancyjności oraz samokontroli administracji. Rozwiązania pruskiego ustawodawcy miały również zastosowanie na ziemiach odzyskanych po uzyskaniu przez Polskę niepodległości. W zaborze austriackim struktury kontroli administracyjnej wykształciły się najpóźniej. Pomimo tego, to rozwiązania austriackie przyjęły się najlepiej w polskiej myśli prawniczej w późniejszym czasie. Z pewnością miał na to wpływ autonomiczny charakter Galicji, wyróżniający się samodzielnością na tle pozostałych zaborców.

Wybór koncepcji sądownictwa administracyjnego dla II Rzeczypospolitej był przedmiotem dyskusji w środowisku prawniczym, komentowanej przez jurystów, takich jak Oswald Balzer, Jan Sawicki czy Jerzy Langrod. Ostatecznie, zdecydowano się na zacerpnięty z modelu austriackiego jednoinstancyjny system sądownoadministracyjny,

realizujący się w postaci działalności Najwyższego Trybunału Administracyjnego. System ten był korzystny dla młodego państwa z uwagi na niższe, niż w przypadku wieloinstancyjności, koszty utrzymania oraz konieczność posiadania szerokiej kadry sędziowskiej. Przyjęte rozwiązanie nie było jednak doskonałe. Jako najważniejsze wady ówczesnego systemu należy wskazać deficyty kadrowe, problemy finansowe, wieloletnie postępowania oraz zaległości związane z napływem spraw. Doraźne rozwiązania, takie jak np. powołanie Inwalidzkiego Sądu Administracyjnego, nie przyniosły oczekiwanego skutku. Pomimo widocznych niedociągnięć, NTA był oceniany przez ówczesne społeczeństwo oraz badacze historii sądownictwa administracyjnego pozytywnie. Niepodważalny jest wkład NTA w zapewnienie prawidłowego działania państwa w duchu demokratyzmu poprzez sprawowanie funkcji kontrolnych. Historycy prawa podkreślają, że sądownictwo administracyjne w czasie dwudziestolecia międzywojennego dawało nierzadko jedyną możliwość skutecznej ochrony obywatela przed bezprawną ingerencją państwa w sferę jego praw i wolności oraz przed nielegalnymi naruszeniami publicznych praw podmiotowych jednostki [8, s. 104]. Zgodnie z ukształtowaną w ciągu XIX wieku teorią i praktyką prawa, to sądownictwo administracyjne stanowiło główny element państwa prawnego, co miało swoje przełożenie w trudnej rzeczywistości dwudziestolecia międzywojennego. Działalność NTA była zatem konieczna oraz stanowiła odpowiedź na społeczną potrzebę kontroli działalności administracyjnej państwa.

## Literatura

1. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/kpol/1807.html> [data dostępu: 28.06.2023].
2. Izdebski H., *Historia administracji*, Wydawnictwo Liber, Warszawa 2001, s. 79.
3. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/kpol/1815-r0.html> [data dostępu: 28.06.2023].
4. Malec D., *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003, s. 103.
5. Stankiewicz Z., *Królestwo Polskie 1815-1863. Ustrój polityczny*, [w:] *Historia państwa i prawa Polski. Tom III. Od rozbiorów do uwłaszczenia*, Bardach J., Senkowska-Gluck M. (red.), Wydawnictwo PWN, Warszawa 1981, s. 313.
6. Krawczyk A., *Ewolucja, ustrój i podstawowe założenia funkcjonowania sądownictwa administracyjnego w Polsce*, [w:] *Polskie sądownictwo administracyjne – zarys systemu*, Kmiecik Z. (red.), C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 27.
7. Kamiński M., *Reformy sądownictwa administracyjnego w Polsce*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica”, nr 98/2022, s. 172.
8. Mąkosza M., *Sądownictwo administracyjne w Polsce do 1939 roku. Geneza – ustrój – funkcjonowanie*, Radomskie Towarzystwo Naukowe, Radom 2014, s. 49, 61, 104.
9. Witkowski W., *Historia administracji w Polsce 1764-1989*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 2012, s. 192.
10. Grzybowski K., *Historia państwa i prawa Polski. Tom IV: Od uwłaszczenia do odrodzenia Państwa*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1982, s. 433, 483.
11. Balzer O., *Historia ustroju Austrii w zarysie*, Nakładem K.S. Jakubowskiego, Lwów 1899, s. 485-487.
12. Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die richterliche Gewalt (R.G.Bl. 144/1867).
13. Dziadzio A., *Monarchia konstytucyjna w Austrii 1876-1914*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2001, s. 146, 179, 184.
14. Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 1921 nr 44 poz. 267).
15. Ustawa z dnia 3 sierpnia 1922 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym (Dz. U. 1922 nr 67 poz. 600).

16. Langrod J.S., *Zarys sądownictwa administracyjnego: ze szczególnym uwzględnieniem sądownictwa administracyjnego w Polsce*, Instytut Wydawniczy „Biblioteka Polska”, Warszawa 1925, s. 259-260.
17. Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 103.
18. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 stycznia 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej (Dz. U. 1928 nr 11 poz. 86).
19. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym (Dz. U. 1932 nr 94 poz. 806).
20. Baumgart M., Habel H., *Prawo o Najwyższym Trybunale Administracyjnym i prawo o postępowaniu administracyjnym*, Wydawnictwo „Biblioteka Prawnicza”, Warszawa 1933, s. 5-6.
21. Ustawa z dnia 26 marca 1935 r. o Inwalidzkim Sądzie Administracyjnym (Dz. U. 1935 nr 26 poz. 177).
22. Sadłowski M.P., *Geneza, ustrój i orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego do 1989 r.*, Warszawa 2020, s. 66.
23. Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz. U. 1935 nr 30 poz. 227).
24. Langrod J.S., *Problemy administracyjne w Konstytucji*, Kraków 1936, s. 43.
25. Ustawa z dnia 24 marca 1937 r. w sprawie zmiany rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym (Dz. U. 1937 nr 24 poz. 150).
26. Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 października 1938 r. o rozciągnięciu mocy obowiązującej niektórych aktów ustawodawczych na Odzyskane Ziemie Śląska Cieszyńskiego (Dz. U. 1938 nr 78 poz. 534).
27. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 marca 1939 r. o zmianie regulaminu Najwyższego Trybunału Administracyjnego (Dz. U. 1939 nr 22 poz. 137).
28. Ustawa z 28 lipca 1939 r. – Prawo o sądach ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 1939 nr 71 poz. 476).

## System polskiego sądownictwa administracyjnego do 1939 roku

### Streszczenie

Przedmiotem rozdziału jest system polskiego sądownictwa administracyjnego do 1939 roku. Omawiane zagadnienie ma istotne znaczenie, ponieważ nowożytny model sądownictwa administracyjnego są fundamentem współczesnej kontroli sądownoadministracyjnej. Praca stanowi omówienie rozwoju polskiego systemu sądownictwa administracyjnego, a także ma na celu analityczną prezentację, systematykę oraz ocenę jego działalności. Praca została podzielona na rozdziały omawiające kolejno modele sądownictwa administracyjnego na ziemiach polskich w XIX wieku, system sądownictwa administracyjnego w pierwszym dziesięcioleciu istnienia II Rzeczypospolitej, sądownictwo sądownoadministracyjne po 1932 roku oraz podsumowanie zawierające ocenę rozwoju systemu sądownoadministracyjnego w omawianym okresie.

Słowa kluczowe: sądownictwo administracyjne, historia prawa, prawo administracyjne, postępowanie administracyjne

## The system of Polish administrative judiciary until 1939

### Abstract

The subject of this chapter is the Polish system of administrative judiciary until 1939. The discussed topic is of significant importance as modern models of administrative judiciary serve as the foundation for contemporary judicial control over administrative actions. Chapter provides an overview of the development of the Polish administrative judiciary system and aims to analytically present, systematize, and evaluate its functioning. The present study is divided into chapters that sequentially discuss the models of administrative judiciary in the Polish territories in the 19th century, the system of administrative judiciary in the first decade of the existence of the Second Polish Republic, the administrative court system after 1932, and a summary that includes an assessment of the development of the administrative judiciary system during the discussed period.

Keywords: administrative judiciary, history of law, administrative law, administrative proceedings

# Ochrona praw klienta dokonującego zakupu wycieczki lub wczasów za pośrednictwem Internetu

## 1. Wstęp

W XXI wieku coraz powszechne stało się kupowanie wczasów lub wycieczek za pośrednictwem stron internetowych. Jednak wiele osób nie zdaje sobie sprawy z tego, jakie zagrożenia może przynosić taki rodzaj zakupu. W mojej publikacji chciałbym Państwu przedstawić najważniejsze akty prawa polskiego, Unii Europejskiej i prawa międzynarodowego, które są istotne podczas zakupu wczasów lub wycieczki za pośrednictwem Internetu. Jednak chciałbym również omówić przyszłe rozwiązania, które będą chronić konsumenta w przypadku, kiedy zdecyduje się on na zakup swojego wyjazdu turystycznego online. Jak na pewno dobrze wiemy, kupowanie produktów lub usług przez Internet jest wygodne i dzięki niemu oszczędzamy czas, który musielibyśmy przeznaczyć np. na zakupy w galerii handlowej. Jednak na pewno bardzo ważne jest to, żeby w sposób rozsądny przemyśleć taką decyzję i wiedzieć, jakie podstawy obowiązują przy zawieraniu takiej umowy cywilnoprawnej.

## 2. Ochrona klienta usług turystycznych w Internecie

### 2.1. Ochrona klienta usług turystycznych w Internecie w świetle prawa polskiego

Pierwszym aktem prawnym, jakim chciałbym się zająć i który jest w mojej ocenie najbardziej istotny, jest ustawa z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną [1]. Ustawa ta dokładnie opisuje, jakie obowiązki ciążyą na usługodawcy, który świadczy usługi za pośrednictwem Internetu. Przejdę do analizy artykułu 5 tego aktu prawnego. Przepis ten stanowi całkowitą podstawę sprzedaży internetowej w branży turystycznej. Ustęp 1 w ogólny sposób wyjaśnia, że wszystkie dane dotyczące biura podróży muszą zostać przedstawione w wyraźny, jednoznaczny i dostępny sposób. Dane, o których mowa w późniejszych ustępach, to m.in. imię i nazwisko usługodawcy i siedziba firmy. Natomiast w niektórych przypadkach usługodawca musi podać np. samorząd zawodowy, do którego należy i tytuł zawodowy, którego używa wraz z podaniem kraju, gdzie taki tytuł został mu przyznany. Myślę, że jest to dość oczywisty przepis prawny, natomiast nawet on już skłania do refleksji na temat tego, że w przypadku zakupu za pośrednictwem Internetu musimy zwracać uwagę na to, czy na pewno wszystkie potrzebne dane usługodawcy są widoczne dla konsumenta. Kolejnymi istotnymi przepisami są artykuły 6 i 7 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. W artykule 6 znajdziemy dwa punkty, które mówią, jakie rodzaje informacji usługodawca jest obowiązany do przedstawienia usługobiorcy. Pierwszym rodzajem są informacje związane ze szczególnymi zagrożeniami związanymi z korzystaniem z usługi świadczonej drogą elektroniczną. Natomiast drugi rodzaj to wszystkie cele i funkcje opro-

---

<sup>1</sup> pawel-los3@wp.pl, magister prawa, absolwent Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie.

gramowania lub dane niebędące składnikiem treści usługi, które zostały wprowadzone do systemu teleinformatycznego obsługiwanego przez konsumenta. Warto tutaj zaznaczyć, że ustawodawca nie określił sposobu przekazania lub prezentacji usługobiorcy wszystkich tych informacji [2]. Ograniczył się tylko do nałożenia na usługodawcę obowiązku zapewnienia dostępu do nich oraz zagwarantowania ich aktualności [3, s. 127]. Przejdę teraz do analizy artykułu 7. Usługodawca jest obowiązany do zapewnienia bezpieczeństwa i poufności transakcji internetowych. Przede wszystkim chodzi tutaj o zabezpieczenie transmisji przed ingerencją osób trzecich, ale też o zagwarantowanie tego, że oświadczenie składane przez daną osobę rzeczywiście pochodzi od niej. Usługodawca jest zobowiązany do zapewnienia konsumentowi właściwych warunków do korzystania ze strony internetowej i usługi tak, żeby dostęp do treści przekazu był niemożliwy dla nieuprawnionych osób. Ponadto, osoba udzielająca usług jest również zobowiązana do tego, żeby umożliwić w sposób jednoznaczny identyfikację stron usługi świadczonej drogą elektroniczną. Usługodawca ma obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa dla osób korzystających ze strony internetowej.

Przejdę teraz do analizy artykułu 8 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Artykuł ten opisuje, jakie wymogi musi spełniać każdy regulamin dotyczący usług świadczonych drogą elektroniczną. Przed rozpoczęciem świadczenia usługodawca ma obowiązek stworzyć odpowiedni regulamin. Regulamin taki jest typowym przykładem wzorca umowy, jednak w tym przypadku nie będzie miał zastosowania artykuł 384 § 4 Kodeksu cywilnego [4]. Usługodawca, tworząc regulamin, musi skutecznie poinformować usługobiorców o tym, jakie występują zasady świadczenia usług, rozwiązania i zawarcia umowy oraz zasady postępowania reklamacyjnego. Warto zaznaczyć, że każdy regulamin powinien zostać udostępniony dla konsumenta niezależnie od przyczyny. Ustawodawca jednak nie przesądza, w jaki sposób dokładnie powinien on być pokazany.

Obecnie żaden akt prawny nie zawiera definicji pojęcia polityki prywatności. Wprowadzenie obowiązku publikowania polityk prywatności stanowiło jeden z postulatów zgłaszanych przez Komisję Europejską w komunikacie z 27.11.2013 roku kierowanym do Parlamentu Europejskiego i Rady [5]. W orzecznictwie uważa się, że polityka prywatności jest dokumentem umieszczanym na stronie internetowej, którego celem jest poinformowanie użytkowników o tym, jakie dane osobowe są o nich zbierane i jak będą wykorzystywane. Dane te są informacjami przekazywanymi sprzedawcy o osobie kupującej, jednak nie stanowią one *essentialia negotii* umowy cywilnoprawnej [6].

W ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną znajdziemy również istotne informacje dotyczące informacji handlowych. Artykuł 9 wskazuje, jakie zasady obowiązują przy oznaczaniu informacji handlowej. Znajdziemy w niej ogólną zasadę mówiącą, że musi ona zostać wyodrębniona w sposób, który nie będzie budził wątpliwości. Artykuł 9 ustęp 2 z kolei określa elementy, które musi zawierać każda informacja handlowa. Wśród nich jest m.in. oznaczenie podmiotu oraz wyraźny opis form działalności promocyjnej. Warto zwrócić uwagę, że wymogi z artykułu 9 odnoszą się zarówno do poczty elektronicznej, ale również do innych form komunikacji elektronicznej. W doktrynie dominuje pogląd, że wymogi dotyczące treści informacji handlowej mogą mieć zastosowanie w stosunku do każdego rodzaju usług świadczonych drogą elektroniczną, jeżeli pojawi się tam element promocji [7, s. 108].

Omawiając zagadnienie informacji handlowych, warto opisać zjawisko *spoofingu*. *Spoofing* to podszywanie się m.in. pod bank lub instytucję publiczną w celu wyłudzenia

od innej osoby danych lub pieniędzy [8]. Podszywanie się pod inną osobę jest osiąganę dzięki niepoprawnemu użyciu protokołów lub umieszczeniu w sieci preparowanych pakietów danych. Przy określaniu informacji handlowych niepodanie oznaczenia podmiotu publikującego daną treść jest również niedopuszczalne [9, s. 176]. Obowiązek ten wynika z konieczności ustalenia podmiotu, który jest odpowiedzialny za przekaz handlowy. Wymóg, który odnosi się do wyraźnego wskazania podmiotu, będzie spełniony dzięki umieszczeniu ikony lub hipertekstowego linku do strony, gdzie znajdują się dane o niej [10, s. 63-66].

W branży turystycznej w Polsce powszechnym zjawiskiem związanym ze *spoofingiem* były oszustwa metodą na „bon turystyczny” [11]. Dotyczyły one przede wszystkim bonu turystycznego przyznawanego na dzieci poniżej 18. roku życia. Oszuści, podając się za pracowników Ministerstwa Rozwoju, zachęcali osoby, do których dzwonili, do skorzystania ze specjalnej oferty, z której rozmówcy mogli skorzystać, przesyłając pieniądze na założone przez oszustów konto. Innym sposobem była również prośba o zalogowanie się na podanej przez nich stronie internetowej i wskazanie na niej wszystkich danych potrzebnych do zalogowania się na konto bankowe.

## **2.2. Ochrona klienta usług turystycznych w Internecie w świetle prawa Unii Europejskiej**

Podstawę do ochrony klienta usług turystycznych w Internecie w ustawodawstwie Unii Europejskiej stanowi artykuł 12 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej [12] oraz artykuł 38 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej [13]. Artykuł 12 TFUE w jasny sposób stwierdza, że podczas kształtowania polityki i działań Unii Europejskiej wymogi ochrony konsumentów są brane pod uwagę. Natomiast artykuł 38 KKP w ogólny sposób potwierdza chęć pomocy i ochrony konsumentów w ramach działań unijnych.

Jednym z najważniejszych aktów prawnych dotyczącym ochrony praw konsumenta w Internecie w świetle prawa Unii Europejskiej jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23 lipca 2014 roku w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE [14]. Zgodnie z artykułem 1 celem tego rozporządzenia jest zapewnienie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa w wymianie informacji za pośrednictwem środków elektronicznych, naciskając w szczególności na transgraniczny charakter tej wymiany [15]. Rozporządzenie nr 910/2014 ma na celu stworzyć odpowiednie warunki do funkcjonowania rynku wewnętrznego Unii Europejskiej w myśl założenia, że aspekt cyfrowy jest kluczowy dla odpowiedniego rozwoju gospodarczego państw członkowskich.

Rozporządzenie nr 910/2014 jest nazywane w sposób potoczny rozporządzeniem eIDAS. Ten akt prawny odwołuje się do stosowanych powszechnie w obrocie gospodarczym rozwiązań informatycznych. Rozporządzenie te wielokrotnie odwołuje się do pojęcia transakcji elektronicznych. W doktrynie powszechnie przyjęto, że pojęcie te należy rozumieć szerzej od samych transakcji handlowych. Rozporządzenie 910/2014 przede wszystkim dotyczy usług publicznych, jednak w częściowym zakresie obejmuje również usługi komercyjne oraz branżę turystyczną.

Bardzo ważnym aktem prawnym, o którym chciałbym wspomnieć i który w mojej ocenie jest bardzo istotny przy omawianiu zagadnienia ochrony praw konsumenta w świetle prawa Unii Europejskiej, jest dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europej-



skiego i Rady z dnia 11 maja 2005 roku dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady [16] oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady. Ten akt prawny zawiera dwa podstawowe rodzaje nieuczciwych praktyk handlowych. Pierwszym z nich są praktyki handlowe wprowadzające w błąd. Artykuł 6 dyrektywy 2005/29/WE definiuje, czym są tego rodzaju praktyki. Ustęp 1 podaje trzy elementy, jakie spełnia każda praktyka handlowa wprowadzająca w błąd. Pierwszym elementem są fałszywe informacje. Drugi element to informacje, które powodują, że odbiorca zostaje wprowadzony w błąd, na skutek którego podejmuje decyzję, której nie podjąłby, gdyby taka informacja nie została mu przedstawiona. Artykuł 7 dyrektywy 2005/29/WE dotyczy z kolei zaniechań wprowadzających w błąd. Zgodnie z ustępem 1 tego artykułu praktyka handlowa zostaje uznana za wprowadzającą w błąd również w przypadku, gdy pomija ona wszystkie istotne informacje, które są potrzebne dla konsumenta i w związku z tym podejmuje on decyzję, której by nie podjął. W ustępie 2 z kolei znajdziemy również informację, że praktyką wprowadzającą w błąd będzie również przekazywanie przez przedsiębiorcę istotnych informacji w sposób niejasny lub z opóźnieniem. Lista istotnych informacji znajduje się w artykule 7 ustęp 4 dyrektywy 2005/29/WE. Wśród nich zalicza się m.in. adres i tożsamość przedsiębiorcy, cenę wraz z podatkami oraz uzgodnienia dotyczące sposobu płatności.

Drugim rodzajem nieuczciwych praktyk handlowych zgodnie z dyrektywą 2005/29/WE są agresywne praktyki handlowe. Zgodnie z artykułem 8 agresywna praktyka handlowa ma miejsce, gdy m.in. używając siły fizycznej ogranicza się prawo konsumenta do podjęcia przez niego niezależnej decyzji.

### **2.3. Ochrona klienta usług turystycznych w Internecie w ramach prawa międzynarodowego**

W świetle prawa międzynarodowego główną organizacją zajmującą się ochroną konsumentów dokonujących zakupów za pośrednictwem Internetu jest *International Consumer Protection and Enforcement Network* (ICPEN). Organizacja ta została założona w 1992 roku. Państwami założycielskimi ICPEN są: Australia, Austria, Belgia, Dania, Francja, Finlandia, Hiszpania, Irlandia, Japonia, Królestwo Niderlandów, Norwegia, Nowa Zelandia, Portugalia, Szwajcaria, Szwecja, Wielka Brytania i USA.

Na początku chciałbym zwrócić uwagę na artykuł 5 § 2 Prawa jednolitego o międzynarodowej sprzedaży towarów z 1964 roku. Ten akt prawny jako pierwszy zwrócił uwagę na potrzebę ochrony konsumenta. Zgodnie z wcześniej wspomnianym przeze mnie artykułem prawo jednolite nie może wpływać na zastosowanie przepisów bezwzględnie obowiązujących, które przyznają ochronę stronie, która zamierza dokonać zakupu towarów na raty [17, s. 122]. Pierwszym państwem, które wprowadziło przepis chroniący konsumenta w kwestii możliwości wyboru prawa, była Austria, która w swojej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym z 1978 roku wprowadziła taki przepis, rozszerzając go również poza sprzedaż ratalną.

Bardzo ważne zasady regulujące ochronę konsumenta w Internecie zawierają Wytoczne Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD). Generalna zasada przyjęta przez Radę OECD w Wytocznych na rzecz ochrony konsumenta w handlu

elektronicznym w grudniu 1999 roku to zapewnienie konsumentom skutecznej i przejrzystej ochrony w transakcjach elektronicznych na odpowiednim poziomie, który będzie adekwatny do gwarancji zawartych w przepisach oraz transakcji przeprowadzanych tradycyjnymi metodami [18]. Jednymi z najważniejszych postulatów Wytycznych jest dostarczanie konsumentowi informacji o ofercie w odpowiedni sposób, przywiązywanie szczególnej uwagi do treści reklam oraz obowiązek udzielania jasnych, przejrzystych informacji o tożsamości przedsiębiorstwa. Wytyczne OECD wiążą przedsiębiorców do umieszczenia w sieci elektronicznej dokładnych informacji o firmie, które pozwolą na łatwą identyfikację (nazwa przedsiębiorcy, siedziba). Konsumentom powinni natomiast mieć możliwość korzystania z bezpiecznych i łatwych w użyciu systemów płatności.

W maju 2003 roku zostały przyjęte przez Radę OECD Zalecenia dotyczące wytycznych w sprawie międzynarodowej ochrony konsumentów przed zwodniczymi i nieuczciwymi praktykami handlowymi. Wytyczne jasno wskazują, że międzynarodowa współpraca organów stojących na straży praw konsumentów jest konieczna do walki z nieuczciwymi praktykami handlowymi.

W prawie międzynarodowym pojęcie handlu elektronicznego nie jest pojęciem normatywnym. Jedną z definicji handlu elektronicznego znajdziemy w raporcie OECD z 12 czerwca 1997 roku pod tytułem: „Electronic Commerce: Opportunities and Challenges for Government”. Zgodnie z nim handel elektroniczny to wszystkie formy transakcji handlowych, których podmiotami są osoby fizyczne oraz organizacje. Zgodnie z tą definicją handel elektroniczny dotyczy również wszystkich transakcji handlowych, które polegają na transmisji danych zawierających obraz, plik tekstowy lub dźwiękowy. Definicja OECD z 1997 roku dotyczy również zależności pomiędzy elektroniczną wymianą informacji a funkcjonowaniem m.in. instytucji handlowych.

Inną definicję handlu zagranicznego zawiera Deklaracja Organizacji Handlu Światowego (WTO) z 25 września 1998 roku. Zgodnie z nią handlem elektronicznym jest dystrybucja, produkcja, sprzedaż, marketing oraz dostawa towarów i usług za pomocą środków elektronicznych [19, s. 3].

### **3. Instytucje chroniące klienta usług turystycznych w Internecie**

#### **3.1. Ochrona praw klienta usług turystycznych w Internecie a treści na mediach społecznościowych**

Omawiając ten temat, chciałbym zająć się sprawą Elijaha Snowa, amerykańskiego turysty spędzającego urlop w Cancun w Meksyku, który podczas spędzania urlopu został zamordowany w niewyjaśnionych okolicznościach. W związku ze śmiercią Elijaha Snowa żona – Jamie Snow – pozwała biuro podróży „Let’s go on Vacay” na kwotę ponad 1 milion dolarów zadośćuczynienia w związku z podaniem przez to biuro podróży informacji na mediach społecznościowych, że ze względu na zwiększający się poziom bezpieczeństwa Cancun może zostać odwiedzony bez problemów przez turystów. Poza „Let’s go on Vacay” pozwanym w tej sprawie jest również hotel Royalton Chic Hotel Resort & Spa w Cancun, firma Blue Diamond Hotels and Resorts oraz Sunwing Travel Group – prywatne biuro podróży mające siedzibę w Toronto w Kanadzie.

Ta sprawa pokazuje, jak bardzo ważne jest to, w jaki sposób biura podróży prowadzą swoje profile na mediach społecznościowych. Podkreślono to w szczególności podczas spotkania *American Society of Travel Advisors* (ASTA) w San Francisco w 2022 roku, gdzie potwierdzono tezę, że biura podróży są zobowiązane wstawiać na

media społecznościowe całkowicie sprawdzone informacje. Podkreślono również to, że pracownicy biur podróży powinni unikać sformułowań, że określone miejsce, które polecają, jest w stu procentach bezpieczne i nie ma w nim żadnego ryzyka. W takich sytuacjach zgodnie ze stanowiskiem ASTA należy zachować szczególną ostrożność.

### 3.2. Sieć Europejskich Centrów Konsumentkich

W Europie instytucjami chroniącymi interes turystów oraz innych konsumentów dokonujących zakupów online jest sieć Europejskich Centrów Konsumentkich (ECC-Net). Polskie Europejskie Centrum Konsumentkie (ECK) powstało na mocy porozumienia Komisji Europejskiej z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) [20]. Placówki ECC-Net znajdują się w 27 państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz w Norwegii, Wielkiej Brytanii i na Islandii. Celem ECC-Net jest udzielanie porad oraz rozwiązywanie transgranicznych sporów w pozasądowy sposób. Pomoc ta dotyczy również zakupów online. Dzięki ECK konsumenci mogą bezpłatnie skorzystać z usług tej instytucji, która pomoże im w rozstrzygnięciu spraw dotyczących zakupów dokonywanych drogą elektroniczną.

W 2022 roku polskie ECK otrzymało 6857 zgłoszeń. Skargi transgraniczne stanowiły 62% tych zgłoszeń, a z kolei 38% to zapytania (m.in. pytania od przedsiębiorców) [21].

### 3.3. Instytucja „Niezależnego wykonawcy” (ang. *Independent Contractor*)

W Stanach Zjednoczonych jedną z najszybciej rozwijających się profesji na rynku turystycznym jest instytucja tzw. Niezależnego wykonawcy (ang. *Independent Contractor*). *Independent contractor* jest osobą, która dostarcza usługi na podstawie umowy pisemnej lub umowy ustnej, jednak w przeciwieństwie do etatowego pracownika nie pracuje on w sposób regularny dla pracodawcy tylko niezależnie w charakterze agenta konkretnej firmy<sup>2</sup>. Dla wielu biur podróży może to oznaczać stworzenie nowej konkurencji, jednak amerykańskie prawo nadal wprowadza dla „niezależnych wykonawców” klauzulę o zakazie konkurencji. Mimo wszystko niektóre stany (Kalifornia, Północna Dakota, Oklahoma, Dystrykt Kolumbii) nie wprowadziły tych klauzul do swojego porządku prawnego.

Dla amerykańskiego rynku turystycznego zatrudnianie „niezależnych wykonawców” stanowi dużą rewolucję. Od tego momentu biura podróży muszą zmienić podejście do swoich zatrudnionych osób. Myślę, że jest to dobry temat, aby zastanowić się, czy podobny rodzaj instytucji nie powinien zostać rozpowszechniony na rynku turystycznym w Polsce.

### 3.4. Instytucja *Cyber Liability Insurance*

Na amerykańskim rynku turystycznym bardzo ważnym rodzajem ubezpieczenia jest *Cyber Liability Insurance*, czyli tzw. ubezpieczenie od odpowiedzialności cybernetycznej. *Cyber Liability Insurance* to polisa ubezpieczeniowa, która pomaga chronić firmę przed naruszeniami danych i innymi problemami związanymi z bezpieczeństwem cybernetycznym. Posiadacze polis ubezpieczenia cybernetycznego podróżnych mogą uzyskać dostęp do narzędzi i zasobów do zarządzania ryzykiem cybernetycznym i ograniczania go – przed i po naruszeniu.

<sup>2</sup> Zob. <https://www.travelmarketreport.com>.

Tego typu zabezpieczenie może być kluczowe dla biura podróży w celu uniknięcia finansowych konsekwencji cyberataku. Ubezpieczenie takie może również chronić osoby, które dokonują transakcji internetowych. *Cyber Liability Insurance* pomaga chronić przed ryzykiem związanym z ochroną informacji, takich jak numer karty kredytowej lub wiadomości e-mail.

#### **4. Podsumowanie**

Wnioskiem, jaki można wyciągnąć, analizując ochronę praw konsumenta dokonującego zakupu wycieczki lub wczasów za pośrednictwem Internetu, jest na pewno to, że zarówno prawo polskie, jak i prawo wspólnotowe oraz międzynarodowe zawierają podobieństwa w swoich regulacjach. Na pewno zwraca się uwagę na to, żeby dane usługodawcy były całkowicie jasne i żeby każdy konsument bez żadnych problemów uzyskał dokładne informacje o biurze podróży, w którym chce dokonać zakupu usługi w formie online. Absolutnie jest to całkowita podstawa. Jednak na pewno też zwraca uwagę odpowiednia ochrona i informacje na mediach społecznościowych. Facebook lub Twitter stanowią obecnie całkowitą podstawę codziennego funkcjonowania, więc należy sobie zdać sprawę z konsekwencji, jakie może prowadzić wstawianie nieodpowiednich treści na tych portalach. Należy doprowadzić do tego, żeby sprawa Elijaha Snowa już drugi raz się nie powtórzyła. W artykule zwróciłem również uwagę na przyszłe rozwiązania, jakie mogą zastosować polscy przedsiębiorcy prowadzący działalność w branży turystycznej. Moje przykłady wzięte z rynku Stanów Zjednoczonych są na pewno warte uwagi i przemyślenia. *Independent Contractor* u wielu osób w USA budzi większe zaufanie od normalnego zakupu od pracownika biura podróży, więc jest to rozwiązanie, dzięki którym konsumenci mogą czuć się bezpieczniej przy dokonywaniu zakupu. Z kolei *Cyber Liability Insurance* jest rodzajem ubezpieczenia, dzięki któremu zarówno konsumenci, jak i biura podróży mogliby czuć się niezagrożeni podczas zawierania umów.

#### **Literatura**

1. Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jednolity, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 344).
2. Chałbińska-Jentkiewicz K., Taczowska-Olszewska J., *Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa 2018.
3. Lubasz D., Namysłowska M., *Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw*, Warszawa 2011.
4. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15.03.2013 roku, VI ACa 1245/12, LEX nr 1314927.
5. Bielak-Jomaa E., Lubasz D., *Polska i europejska reforma ochrony danych osobowych*, Warszawa 2016.
6. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.10.2013 r., VI ACa 220/13, Legalis nr 776035.
7. Konarski K., *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Warszawa 2004.
8. <https://www.cyberdefence24.pl> [data dostępu: 23.05.2023].
9. Kasprzycki D., *Spam, czyli niezamawiana komercyjna poczta elektroniczna. Zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków 2005.
10. Kot D., *Dyrektywa Unii Europejskiej o handlu elektronicznym*, Kraków 2001.
11. <https://bezwprawnik.pl> [data dostępu: 23.05.2023].
12. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. 2004 Nr 90, poz. 864).
13. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE C 83 z 30.03.2010 r.).

14. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23 lipca 2014 roku w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz. Urz. UE. L Nr 257, s. 73).
15. Goździaszek Ł., *Identyfikacja elektroniczna i usługi zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2020.
16. Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE. L Nr 149, str. 22).
17. Jaroszek A., *Prawo właściwe dla umów konsumenckich zawieranych przez Internet*, Warszawa 2009.
18. OECD Guideline for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce.
19. Duisberg A., Fritzemeyer W., *Report: Doing E-Commerce in Europe*, Nowy Jork 2001.
20. <https://konsument.gov.pl> [data dostępu: 30.05.2023].
21. Raport roczny ECK Polska 2022, Warszawa 2022.

## **Ochrona praw klienta dokonującego zakupu wycieczki lub wczasów za pośrednictwem Internetu**

### Streszczenie

W tym artykule chcę przedstawić Państwu jak wygląda ochrona konsumenta w Internecie w Polsce, w Unii Europejskiej i zgodnie z prawem międzynarodowym. Mój artykuł pokazuje również przyszłe instrumenty, które mogą być użyte w celu stworzenia lepiej funkcjonującej i bezpieczniejszej dla klientów branży turystycznej. To zagadnienie jest zdecydowanie bardzo ważne. Wielu ludzi nie zdaje sobie nawet sprawy z tego, jakie mogą wystąpić zagrożenia, kiedy kupują oni wakacje online. Ten artykuł jest również dobrym materiałem dla pracowników biur podróży, którzy mogą dowiedzieć się, jak ochronić swoich klientów przed tymi zagrożeniami, ale również, w jaki sposób ich firmy mogą być przed nimi bardziej zabezpieczone. Celem tego artykułu jest zwrócenie uwagi na tworzenie profili na mediach społecznościowych w prawidłowy sposób. Pokażę Państwu jeden przykład ilustrujący, jak jeden niewłaściwy post może zmienić czyjeś życie na zawsze.

Słowa kluczowe: klient, prawa konsumenta, Internet

## **Protection of customer's rights purchasing a trip or holiday via the Internet**

### Abstract

In this article I want to show how consumer protection in Internet looks like in Poland, the European Union and according to international law. My article also shows future instruments which can be used to make an travel industry better working and safer for clients. This case is absolutely very important. Many people don't even know which threats they have when they are buying holidays online. This article is also a great material for travel advisers who can see how to defend their clients from these threats but also how to make their companies more safer from online damages. The goal of this article is also to pay attention to creating social media profiles properly. I will show one example of how one inappropriate post can change someone's life forever.

Keywords: customer, consumer's rights, Internet

## **Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych w sprawach dotyczących wywłaszczenia**

### **1. Wprowadzenie**

Własność jest jednym z filarów, na których opiera się społeczna gospodarka rynkowa, będąca podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Prawo to chronione konstytucyjnie, jako prawo człowieka pierwszej generacji, nie ma jednak charakteru absolutnego. Jednym z przykładów ograniczenia prawa własności jest instytucja wywłaszczenia. Art. 21 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku przewiduje, że wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem [1]. Mimo że możliwość zniesienia bądź ograniczenia prawa własności przez państwo była przewidziana już w Konstytucji Marcowej z 1921 roku [2], to takie działanie wciąż budzi wiele kontrowersji i często-kroć niezadowolenie obywateli. W orzecznictwie, wywłaszczeniu poświęcone zostało wiele uwagi przez wzgląd na jego wieloaspektowość i mnóstwo problemów praktycznych związanych z jego stosowaniem. Wydaje się, że problemy te wynikają głównie z charakteru tej instytucji, która jest rozwiązaniem łączącym w sobie elementy z zakresu prawa cywilnego oraz prawa administracyjnego, co objawia się możliwością ograniczenia bądź pozbawienia przysługującemu danemu podmiotowi prawa własności, bądź innego prawa rzeczowego, za pomocą instrumentów właściwych dla postępowania administracyjnego.

Celem niniejszego artykułu jest dokonanie przeglądu oraz analizy orzecznictwa sądów administracyjnych w kilku kluczowych, zdaniem autorki, aspektach dotyczących instytucji wywłaszczenia. W opracowaniu zostaną omówione kolejno wybrane wyroki sądów odnoszące się do istoty i charakteru prawnego wywłaszczenia, niektórych aspektów nabycia nieruchomości w drodze rokowań oraz przesłanek zwrotu wywłaszczonej nieruchomości. Ze względu na bogaty dorobek judykatury i złożoność omawianej problematyki, na przestrzeni artykułu zostaną omówione jedynie niektóre trudności interpretacyjne związane ze stosowaniem przepisów o wywłaszczeniu, które były w przeszłości rozpatrywane przez wojewódzkie sądy administracyjne oraz Naczelny Sąd Administracyjny.

### **2. Istota wywłaszczenia oraz jego charakter prawny**

Wywłaszczenie może zostać dokonane tylko w sytuacji, gdy cele publicznie nie mogą być realizowane w sposób odmienny, niż przez arbitralne ograniczenie bądź zupełne pozbawienie danego podmiotu prawa własności, ponieważ nie wyraża on zgody na nabycie tego prawa przez Państwo w drodze umowy [3]. Zasadniczo, zgodnie z art. 114 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami<sup>2</sup> [4], wszczęcie

---

<sup>1</sup> katarzynablaszczak13@gmail.com, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, <https://orcid.org/0009-0002-5470-4225>.

<sup>2</sup> Dalej jako: u.g.n.

postępowania wywłaszczeniowego należy poprzedzić rokowaniami w celu dobrowolnego zbycia nieruchomości przez uprawnionego na rzecz Skarbu Państwa. Samo wywłaszczenie jest zatem swego rodzaju ostatecznością, z którą wiąże się postawienie interesu publicznego nad interes jednostki. Istota wywłaszczenia została wskazana w art. 112 u.g.n. Jak wynika z przepisu, wywłaszczenie nieruchomości polega na pozbawieniu albo ograniczeniu, w drodze decyzji, prawa własności, prawa użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego na nieruchomości. Instytucja ta nie odnosi się więc tylko i wyłącznie do najszerzego prawa podmiotowego o charakterze bezwzględnym, jakim jest prawo własności, ale obejmuje również ingerencję w użytkowanie, służebność, zastaw, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz hipotekę.

Jak wskazał w swoim wyroku Naczelny Sąd Administracyjny, wywłaszczenie jest jednostronną, publicznoprawną, władczą ingerencją państwa w prawa rzeczowe jednostki w interesie publicznym, choć wywołującą bezpośrednio skutki cywilnoprawne [5]. Ze względu na tę specyfikę wywłaszczenia, w doktrynie określa się je, jako instytucję z pogranicza prawa cywilnego i prawa administracyjnego [6]. Niejednolity charakter wywłaszczenia powoduje w praktyce wiele wątpliwości w zakresie ustalenia właściwej procedury do dochodzenia poszczególnych roszczeń związanych z jego stosowaniem. Szczególnie problematyczna wydaje się treść art. 132 ust. 2 u.g.n., zgodnie z którym do skutków zwłoki lub opóźnienia w zapłacie odszkodowania stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego. Wątpliwości, które powstały na tym tle, spowodowały wyłonienie się w orzecznictwie dwóch przeciwstawnych stanowisk. Zgodnie z poglądem, przedstawionym chociażby przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 czerwca 2006 roku w sprawie o sygn. I SA/Wa 1841/05, roszczenia, których przedmiotem jest zapłata odsetek powstałych z opóźnienia bądź zwłoki w zapłacie odszkodowania należnego za wywłaszczenie nieruchomości, mają charakter cywilnoprawny i mogą być dochodzone jedynie przed sądem powszechnym na podstawie przepisów postępowania cywilnego [7]. Tożsame stanowisko przedstawił również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 10 stycznia 2012 roku w sprawie o sygn. II SA/Gl 1229/13 [8], wskazując, że w systemie prawa polskiego ocena należytego wykonania zobowiązania i określenie skutków jego niewykonania bądź nienależytego wykonania należy do prawa cywilnego oraz przywołując stanowisko Trybunału Konstytucyjnego stwierdził, że niespełnienie lub nieterminowe spełnienie świadczenia stanowi zdarzenie prawne o charakterze cywilnoprawnym, a wobec tego dla dochodzenia takich roszczeń droga administracyjna i sądownoadministracyjna nie byłaby wystarczająca. Przeciwną opinię wyraził m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 9 maja 2018 roku w sprawie o sygn. II SA/Gd 54/18, stwierdzając, że sprawa, której przedmiotem jest żądanie odsetek za opóźnienie w wypłacie odszkodowania za wywłaszczenie, jest sprawą administracyjną. Skoro obowiązek zapłaty odszkodowania za wywłączoną nieruchomość powstaje na tle stosunku administracyjnoprawnego, to również obowiązek zapłaty odsetek od tego odszkodowania zachowuje administracyjny charakter. Zdaniem sądu, odesłanie w art. 132 ust. 2 u.g.n. do przepisów Kodeksu cywilnego, pozwala jedynie na odpowiednie posługiwanie się regulacjami zawartymi w Kodeksie cywilnym na użytek rozpoznawanej sprawy administracyjnej [9]. Analogiczne wątpliwości występują w judykaturze w zakresie ustalenia charakteru prawnego roszczenia o waloryzację odszkodowania za wywłaszczenie. Wydaje się, że spór ten ma niebagatelne znaczenie z punktu widzenia strony występującej

z żądaniem, która nie ma pewności, jaką procedurę dla dochodzenia swoich roszczeń zastosować – tę przewidzianą w prawie administracyjnym, która charakteryzuje się brakiem równorzędności stron, czy cechującą się kontrydiktoryjnością procedurę cywilną. Aktualny brak ujednolicenia poglądów w tak elementarnej sferze należy uznać za zjawisko niekorzystne nie tylko dla obywatela, ale także dla sądów i organów administracji. Istniejące spory w zakresie interpretacji tego przepisu niewątpliwie przyczyniają się do zwiększenia liczby postępowań sądowych bądź ich znacznego wydłużenia, a ponadto powodują zdestabilizowanie porządku prawnego. Wydaje się, że długotrwały stan braku utrwalenia linii orzeczniczej, przyczyniający się w konsekwencji do stosowania przez organy państwowe odmiennej praktyki, może stanowić również naruszenie zasady zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez nie prawa.

### **3. Zbycie nieruchomości na podstawie umowy cywilnoprawnej a wywłaszczenie dokonane w oparciu o decyzję administracyjną**

Jak zostało nakreślone w poprzednim rozdziale, zgodnie z art. 114 u.g.n. wszczęcie postępowania wywłaszczeniowego powinno być poprzedzone rokowaniami o nabycie praw w drodze umowy, przeprowadzonymi między starostą a właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, a także osobą, której przysługuje do nieruchomości ograniczone prawo rzeczowe. W przypadku, gdy wywłaszczenie ma nastąpić na wniosek jednostki samorządu terytorialnego, wówczas uprawnionymi do przeprowadzenia negocjacji są ich organy wykonawcze. Ponadto, jak wynika z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 sierpnia 2005 roku w sprawie o sygn. OSK 1843/04, rokowania w sprawie nabycia nieruchomości muszą być prowadzone tylko i wyłącznie osobiście i nie ma możliwości przekazania tych uprawnień innemu podmiotowi, w szczególności spółce akcyjnej [10]. Wydaje się jednak, że niewykluczone jest prowadzenie negocjacji przez pełnomocnika, który podejmuje czynności w imieniu i na rzecz swojego mocodawcy. Można nawet stwierdzić, że w przypadku chęci jednoczesnego pozyskania wielu nieruchomości na cele publiczne, konieczne będzie udzielenie pełnomocnictwa wielu osobom, tak, aby działania te były jak najbardziej efektywne.

W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że złożenie przez organ oświadczenia woli w postaci zaproszenia do negocjacji w sprawie zawarcia umowy, której przedmiotem są warunki nabycia własności nieruchomości, czyni zadość obowiązkowi przeprowadzenia negocjacji. W zakresie tej czynności uwydatnia się również inicjatywę organu będącego beneficjentem wywłaszczenia, ponieważ to jego rolą jest przedstawienie warunków, na których jest w stanie nabyć przedmiotową nieruchomość [11]. W przypadku pomyślnego zakończenia rokowań i uzyskania przez Skarb Państwa praw do nieruchomości na drodze polubownej, nie ma już konieczności podejmowania postępowania administracyjnego. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 5 marca 2008 roku stwierdził, że w takiej sytuacji przedmiotowa umowa podlega w całości regulacji przepisów prawa cywilnego, a roszczenia z niej wynikające właściwości sądu powszechnego [12]. Z powyższej tezy można wywnioskować, że umowa o nabycie praw do nieruchomości zawierana jest w trybie cywilnoprawnym, a więc teoretycznie również z uwzględnieniem zasady swobody umów oraz równorzędności stron tego stosunku, które są właściwe dla prawa cywilnego. Wydaje się jednak, że w omawianym przypadku zasada swobody umów, będąca przejawem autonomii woli stron, zostaje znacznie ograniczona. W doktrynie uznaje się, że istotą tej zasady



jest możliwość swobodnego kształtowania treści stosunku prawnego, ale także prawo swobodnego podjęcia decyzji, co do zawarcia samej umowy, wyboru kontrahenta oraz wyboru formy kontraktu [13]. Przystąpienie do zawarcia umowy, o której mowa w art. 114 u.g.n., nie ma w gruncie rzeczy charakteru dobrowolnego, ponieważ właściciel bądź inny podmiot posiadający uprawnienia do nieruchomości z odmiennego tytułu, przystępując do rokowań działa pod swego rodzaju przymusem w postaci rygoru wszczęcia wobec niego postępowania wywłaszczającego, w przypadku braku zawarcia umowy w terminie 2 miesięcy. Analogiczne rozumowanie można przyjąć również w zakresie swobodnego doboru kontrahenta, ponieważ skoro dana nieruchomość przeznaczona jest w planie zagospodarowania przestrzennego na cele publiczne, to tylko dana jednostka samorządu terytorialnego będzie mogła realizować te cele i efekcie końcowym to ona stanie się właścicielem nieruchomości, bez względu czy nastąpi to w drodze przymusu czy w wyniku przeprowadzonych rokowań. Ponadto, wątpliwości należy poddać brak podporządkowania stron w tym stosunku, szczególnie w sensie faktycznym. Kwestię tę rozstrzygnął Naczelny Sąd Administracyjny, słusznie zauważając, że właściciel nie jest w pozycji równorzędnej z „kontrahentem”, lecz jest skonfrontowany z organem władzy publicznej gotowym użyć imperium w celu przejęcia nieruchomości [14].

Niezwykle istotnym przedmiotem rozstrzygnięć sądów administracyjnych, o którym warto również wspomnieć, jest dopuszczalność zawarcia umowy cywilnoprawnej między organem a właścicielem nieruchomości po zakończeniu rokowań, a więc w trakcie trwania postępowania wywłaszczeniowego. W doktrynie wskazuje się, że nawet w sytuacji, gdy postępowanie administracyjne w przedmiocie przymusowego nabycia nieruchomości na cele publiczne zostało wszczęte, niewykluczone jest późniejsze dojście do porozumienia właściciela nieruchomości z organem administracji [15]. Zgodnie z poglądem M. Szalewskiej strona ma prawo złożyć wnioski o zawieszenie postępowania do momentu zawarcia przedmiotowej umowy [16]. Po dojściu umowy do skutku, organ może podjąć postępowanie na nowo i umorzyć je, jako bezprzedmiotowe na podstawie art. 105 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego [17]. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 6 maja 2010 roku w sprawie o sygn. II SA/Sz 220/10, ustawodawca nakłada na organ prowadzący postępowanie administracyjne w przedmiocie wywłaszczenia jedynie obowiązek przeprowadzenia rozprawy administracyjnej, natomiast nie nakłada na ten organ obowiązku przejścia na siebie i kontynuowania rokowań, jakie toczyły się pomiędzy wnioskodawcą a właścicielem nieruchomości [18]. Podjęcie rokowań na nowo jest zatem przejawem dobrej woli organu, a nie jego prawnej powinności. Dla właściciela wywłaszczanej nieruchomości korzystniejsze może okazać się zawarcie umowy w trybie rokowań, ponieważ jak zostało to wcześniej zasygnalizowane, procedurą właściwą dla dochodzenia wszelkich roszczeń z niej wynikających jest kontradyktoryjna procedura cywilna. Ponadto, dzięki podjęciu negocjacji, właściciel może uzyskać wyższą cenę za swoją nieruchomość oraz wynegocjować wpisanie do umowy innych postanowień, dotyczących chociażby terminu przekazania nieruchomości czy też wypłaty dodatkowej rekompensaty za straty poniesione w związku z realizacją celu publicznego. Często jednak właściciele nieruchomości zwlekają z przystąpieniem do rokowań, wierząc, że planowana inwestycja nie dojdzie do skutku i w konsekwencji wywłaszczenie nie będzie miało miejsca. Nie biorąc udziału w negocjacjach, podejmują

jednak ryzyko wszczęcia wobec nich postępowania wywłaszczeniowego, które w swojej istocie ogranicza im możliwość kształtowania własnej sytuacji prawnej oraz ustalania warunków zbycia przedmiotowej nieruchomości.

#### **4. Przesłanki żądania zwrotu wywłaszczonej nieruchomości**

Wywłaszczenie jest instytucją, która nie ma charakteru ostatecznego, w tym znaczeniu, że przy określonych ustawowo przesłankach właściciel ma prawo wystąpić o zwrot wywłaszczonej nieruchomości. Prawo żądania zwrotu wywłaszczonej nieruchomości przewidziane zostało w art. 136 ust. 2 u.g.n. Zgodnie z treścią tego przepisu, w razie powzięcia zamiaru użycia wywłaszczonej nieruchomości lub jej części na inny cel niż określony w decyzji o wywłaszczeniu, właściwy organ zobowiązany jest zawiadomić poprzedniego właściciela lub jego spadkobiercę o tym zamiarze, informując równocześnie o możliwości zwrotu wywłaszczonej nieruchomości. Obowiązek ten wynika z faktu, że nieruchomość, która jest przedmiotem wywłaszczenia na cele publiczne, może być wykorzystana przede wszystkim w celu wskazanym w decyzji o wywłaszczeniu. Jak wynika z ustawy, nieruchomość może być jednak użyta w celu innym, niż wskazano w decyzji pod warunkiem, że poprzedni właściciel lub jego spadkobierca nie złoży wniosku o zwrot. W orzecznictwie zwraca się w tym kontekście uwagę na dominujący, lecz nie wyłączny charakter decyzji, w przypadku ustalenia celu wywłaszczenia. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 24 kwietnia 2018 roku w sprawie o sygn. I OSK 1429/16, cel wywłaszczenia może wynikać również z innych aktów poprzedzających proces wywłaszczenia czy mu towarzyszących (np. zezwolenia na nabycie nieruchomości, decyzji lokalizacyjnej, decyzji o zatwierdzeniu planu realizacyjnego). Dokumenty te pozwalają bowiem na poczynienie ustaleń, jaki konkretnie obszar z zaznaczonymi granicami objęto wywłaszczeniem, zaś w ramach tego obszaru funkcje, jakie dla poszczególnych wywłaszczonych nieruchomości przewiduje plan ich zagospodarowania [19]. Nie sposób nie przychylić się do tezy postawionej przez Naczelny Sąd Administracyjny, ponieważ w niektórych stanach faktycznych dosyć problematyczne może okazać się dokładne ustalenie celu wywłaszczenia tylko i wyłącznie na podstawie decyzji skierowanej do właściciela nieruchomości, szczególnie w sytuacji, gdy taka decyzja została wydana wiele lat wcześniej i trudno jest ustalić intencje organu.

Poza opisaną wyżej sytuacją, ustawa wskazuje również na inną przesłankę, której zaistnienie powoduje powstanie uprawnienia do ubiegania się o wywłączoną nieruchomość. Jak wynika z treści przepisu art. 136 ust. 3 u.g.n., poprzedni właściciel wywłaszczonej nieruchomości bądź jego spadkobierca mogą ubiegać się o jej zwrot w przypadku, gdy stała się ona zbędna na cel wywłaszczenia. Zgodnie z przepisami ustawy, nieruchomość uznaje się za zbędną na cel wywłaszczenia, gdy pomimo upływu 7 lat od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna, nie rozpoczęto prac związanych z realizacją tego celu albo pomimo upływu 10 lat od dnia, w którym decyzja o wywłaszczeniu stała się ostateczna, cel ten nie został zrealizowany. Warto zaznaczyć, że przesłanki te powinny być oceniane odrębnie, a wystąpienie jednej z nich powoduje, że daną nieruchomość można uznać za zbędną na cel wywłaszczenia [20, s. 1078]. Mimo wprowadzenia wyraźnych podstaw, umożliwiających ustalenie, że dana nieruchomość nosi znamiona zbędności, to w praktyce często pojawiają się wątpliwości, chociażby w tym kontekście, co należy rozumieć przez rozpoczęcie prac

związanych z realizacją. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 22 grudnia 2004 roku w sprawie o sygn. I SA 1685/03, ustawodawca w tym przepisie odwołuje się do okoliczności faktycznej, a nie prawnej [21]. Z przywołanego orzeczenia wynika również, że za rozpoczęcie prac nie można uznać uzyskania pozwolenia na budowę. Wydaje się, że przy tak określonej wykładni, analogicznie należy postrzegać pozyskanie kredytu, organizację przetargu czy też podjęcie innych czynności przygotowawczych. Można zatem stwierdzić, że w celu uniknięcia powstania obowiązku zwrotu nieruchomości na podstawie przesłanek z art. 137 u.g.n., kluczowe jest, aby na wywłaszczonej nieruchomości rozpoczęto budowę infrastruktury związanej z celem wywłaszczenia [20, s. 1082]. Oczywiście takie rozumowanie dotyczy stanów faktycznych, w których cel wywłaszczenia polega na realizacji inwestycji budowlanej.

Natomiast, jeśli chodzi o przesłankę ograniczającą czas realizacji inwestycji do 10 lat od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, to w tym zakresie w judykaturze funkcjonują dwa odmienne poglądy. Zgodnie z pierwszą linią orzecniczą, termin ten ma charakter nieprzekraczalny i kluczowe dla oceny spełnienia przesłanki zbędności ma ustalenie, czy nieruchomość została zagospodarowana zgodnie z celem wywłaszczenia w ciągu 10 lat od daty, w której decyzja stała się ostateczna<sup>3</sup> [22]. Z poglądu przeciwnego wynika jednak, że najistotniejsza jest realizacja celu wywłaszczenia bez względu na to, w jakim terminie to nastąpiło. Żądanie zwrotu nie będzie mogło zostać uwzględnione, gdy cel ten został zrealizowany nawet po przekroczeniu ustawowego terminu<sup>4</sup> [23]. To stanowisko poparł Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z dnia 21 października 2015 roku w sprawie o sygn. I OSK 2638/14, wskazał, że określone w punktach 1 i 2 terminy 7 i 10 lat stanowią tylko dopełnienie przesłanki zbędności. Przy czym istota zbędności polega na tym, że cel wywłaszczenia nie jest (i nie był) zrealizowany [24]. Wydaje się, że sposób wykładni treści przepisu art. 137 u.g.n. wskazany przez NSA jest bardziej racjonalny i przystający do rzeczywistości. W praktyce mogą bowiem zdarzać się sytuacje, w których terminowa realizacja danej inwestycji nie będzie możliwa ze względu na wystąpienie pewnych czasowych trudności, spowodowanych chociażby działaniem siły wyższej. Jednocześnie, nie sposób nie zauważyć, że przedsięwzięcia mające na celu realizację celów publicznych, często pociągają za sobą duży wysiłek organizacyjny oraz ogromne środki finansowe. W takiej sytuacji niweczenie całego zaangażowania oraz poniesionych na ten cel wydatków, tylko i wyłącznie ze względu na naruszenie ustawowych terminów, wydaje się bezzasadne. Ponadto, można przypuszczać, że przyjęcie takiego rozwiązania spowodowałoby spadek zainteresowania tworzeniem wszelkich usprawnień oraz nowych inwestycji, ponieważ brak ich terminowej realizacji wiązałby się z automatycznym ziszczeniem się przesłanki, mogącej stanowić podstawę żądania zwrotu wywłaszczonej nieruchomości. Biorąc jednak pod uwagę współczesne realia w Polsce, terminowa realizacja zarówno prywatnych, jak i publicznych przedsięwzięć nie jest regułą.

<sup>3</sup> Tytułem przykładu można wskazać wyrok WSA w Krakowie w wyroku z 9 września 2016 roku, sygn. II SA/Kr 629/16, LEX nr 2136661.

<sup>4</sup> Przykładowo, takie stanowisko zostało zaprezentowane w wyroku WSA w Krakowie z 23 stycznia 2009 roku, sygn. II SA/Kr 1118/08, LEX nr 477381.

## **5. Podsumowanie**

Wywłaszczenie stanowi najdalej posunięty sposób ingerencji państwa w prawo własności. W wielu przypadkach, arbitralne pozbawienie uprawnionego prawa do nieruchomości jest jedyną możliwością pozyskania przez organy władzy publicznej gruntów na realizację inwestycji, mających służyć określonej społeczności. Podejmowanie przez władzę państwową bądź samorządową nowych przedsięwzięć, takich jak budowa dróg, linii kolejowych, szpitali, przedszkoli oraz szkół, niewątpliwie wpływa na rozwój określonych obszarów oraz zwiększenie komfortu jego mieszkańców. Takie działanie może mieć jednak negatywne konsekwencje, zwłaszcza gdy towarzyszy mu konieczność przeprowadzenia postępowań wywłaszczeniowych. Wywłaszczenie nie wywołuje bowiem jedynie skutków w sferze prawnorzeczowej, ale może mieć niebagatelny wpływ na sytuację społeczną. Konieczność zmiany miejsca zamieszkania wiąże się często z utratą dochodów, stabilności finansowej, a także rozpadu więzi społecznych i rodzinnych. Ponadto, w wielu przypadkach nieruchomości, w postaci gospodarstw rolnych czy domów mieszkalnych stanowią dorobek międzypokoleniowy oraz są dobrem sentymentalnym, a wypłata odszkodowania nie zawsze stanowi dla ich właścicieli wystarczającą rekompensatę. Ze względu na trudną społecznie problematykę wywłaszczenia, organy władzy wykonawczej powinny podejmować takie działania, aby skutecznie realizować swoje zadania, a jednocześnie mieć na względzie dobro obywateli zarówno w ujęciu jednostkowym, jak i ogólnym. Biorąc jednak pod uwagę, jak wiele problemów praktycznych rodzi stosowanie omawianej instytucji, konieczne wydaje się doprecyzowanie niektórych postanowień bądź uregulowanie pewnych zagadnień na nowo, tak, aby w kwestiach najbardziej spornych wykładnia przepisów nie budziła wątpliwości. Aktualnie nie da się pozytywnie ocenić stanu, w którym poszczególne składy sędziowskie, zupełnie odmiennie rozpatrują takie same bądź podobne sprawy, chociażby jak te omówione w artykule, dotyczące dochodzenia roszczeń pieniężnych związanych z wywłaszczeniem oraz skutków niedopełnienia terminów na rozpoczęcie bądź ukończenie realizacji inwestycji mającej służyć realizacji celów publicznych. Nie można jednak jednoznacznie stwierdzić, że powstające na przestrzeni lat wątpliwości wynikają tylko i wyłącznie ze źle skonstruowanych przepisów. Tak jak zostało wielokrotnie wyartykułowane na przestrzeni opracowania, instytucja ta łączy w sobie elementy prawa cywilnego i prawa administracyjnego, a w pewnych stanach faktycznych nie udaje się jednoznacznie wskazać, które jej cechy są kluczowe i powinny wysunąć się na pierwszy plan przy stosowaniu prawa. Mimo braku konsensusu, co do rozumienia i stosowania niektórych przepisów, rola sądów administracyjnych w kształtowaniu orzecznictwa w zakresie spraw wywłaszczeniowych pełni niebagatelną funkcję. Tezy przedstawiane przez wojewódzkie sądy administracyjne oraz Naczelny Sąd Administracyjny w kwestiach niespornych mają ogromne znaczenie, ponieważ wskazują organom administracji publicznej modelowy sposób załatwiania spraw związanych z wywłaszczeniem, z uwzględnieniem interesu publicznego oraz praw jednostki, a także przyczyniają się do sprawiedliwego rozstrzygania sporów przez inne składy sędziowskie, które przy wyrokowaniu biorą pod uwagę dotychczasowy dorobek judykatury.

## Literatura

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483).
2. Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 1921 nr 44 poz. 267).
3. Pawłowski S., *Wysokość odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość*, [w:] *Kryzys prawa administracyjnego? Tom IV: Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*, Kijowski D.R. (red.), Radwanowicz-Wanczewska J. (red.), Suwaj P.J. (red.), Wincenciak M. (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 174.
4. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. 1997 nr 115 poz. 741).
5. Wyrok NSA z 14 października 2020 r., sygn. I OSK 886/20, LEX nr 3070614.
6. Kasperek B., *Tryb zwrotu wywłaszczonych nieruchomości*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 1.
7. Wyrok WSA w Warszawie z 2 czerwca 2006 r., sygn. I SA/Wa 1841/05, LEX nr 232921.
8. <https://lexlege.pl/orzeczenie/94597/ii-sa-gl-1229-13-wyrok-wojewodzki-sad-administracyjny-w-gliwicach/>, [data dostępu: 10.05.2023].
9. Wyrok WSA w Gdańsku z 9 maja 2018 r., sygn. II SA/Gd 54/18, LEX nr 2502410.
10. Wyrok NSA z 3 sierpnia 2005 r., sygn. OSK 1843/04, LEX nr 188306.
11. Wyrok WSA w Krakowie z 22 kwietnia 2009 r., sygn. II SA/Kr 1307/08, LEX nr 550504.
12. Wyrok WSA w Gdańsku z 5 marca 2008 r., sygn. II SA/Gd 692/07, LEX nr 510456.
13. Kidyba A., *Prawo handlowe*, C.H. Beck, Warszawa 2022, s. 547.
14. Wyrok NSA z 18 listopada 2021 r., sygn. I OSK 732/21, LEX nr 3262749.
15. Klat-Wertelecka L., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, [w:] Klat-Górska E. (red.), Klat-Wertelecka L. (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2015, art. 114.
16. Szalewska M., *Postępowanie wywłaszczeniowe*, „Sam Terytorialny”, nr 7/1998, s. 70.
17. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 1960 nr 30 poz. 168).
18. Wyrok WSA w Szczecinie z 6 maja 2010 r., sygn. II SA/Sz 220/10, LEX nr 674425.
19. Wyrok NSA z 24 kwietnia 2018 r., sygn. I OSK 1429/16, LEX nr 2502470.
20. Bończak-Kucharczyk E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz aktualizowany*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023, s. 1078, 1082.
21. Wyrok WSA w Warszawie z 22 grudnia 2004 r., sygn. I SA 1685/03, LEX nr 165906.
22. Wyrok WSA w Krakowie z 9 września 2016 r., sygn. II SA/Kr 629/16, LEX nr 2136661.
23. Wyrok WSA w Krakowie z 23 stycznia 2009 r., sygn. II SA/Kr 1118/08, LEX nr 477381.
24. Wyrok NSA z 21 października 2015 r., sygn. I OSK 2638/14, LEX nr 2002588.

## Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych w sprawach dotyczących wywłaszczenia

### Streszczenie

Wywłaszczenie polega na arbitralnym pozbawieniu bądź ograniczeniu prawa własności, przysługującego danemu podmiotowi, na podstawie decyzji administracyjnej przez organy państwowe. Zgodnie z art. 21 ust. 2 Konstytucji, wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. W orzecznictwie, wywłaszczeniu zostało poświęcone wiele uwagi przez wzgląd na jego wieloaspektowość i mnóstwo problemów praktycznych związanych z jego stosowaniem. Pojawiające się wątpliwości wynikają głównie z faktu, że jest to instytucja, która łączy w sobie elementy z zakresu prawa cywilnego oraz prawa administracyjnego. Przedmiotem artykułu jest przegląd oraz analiza orzecznictwa sądów administracyjnych w zakresie istoty i charakteru prawnego wywłaszczenia, niektórych aspektów nabycia nieruchomości w drodze rokowań oraz przesłanek zwrotu wywłaszczonej nieruchomości. W ramach przywołanych zagadnień, wyodrębniły się zupełnie odmiennie linie orzecznicze, które znacznie różnicują pozycję obywateli, którzy występują z roszczeniami związanymi z planowanym bądź już dokonanym wywłaszczeniem.

Słowa kluczowe: wywłaszczenie, wywłaszczenie w orzecznictwie, analiza orzecznictwa, decyzje wywłaszczeniowe, sądy administracyjne

## **Analysis of the jurisprudence from administrative courts in cases concerning expropriation**

### Abstract

Expropriation involves the arbitrary deprivation or restriction of the property rights of a particular entity, based on an administrative decision by state authorities. According to Article 21(2) of the Constitution of Poland, expropriation is only permissible when carried out for public purposes and with just compensation. In jurisprudence, expropriation has received significant attention due to its multifaceted nature and numerous practical issues associated with its application. The arising uncertainties mainly stem from the fact that it is an institution that combines elements of both civil and administrative law. The article aims to provide an overview and analysis of the case law of administrative courts regarding the essence and legal character of expropriation, certain aspects of property acquisition through negotiations, and the conditions for the return of expropriated property. Within these discussed topics, distinctly different lines of case law have emerged, significantly varying the position of citizens who assert claims related to planned or already executed expropriation.

Keywords: expropriation, expropriation in case law, analysis of case law, expropriation decisions, administrative courts

## Indeks Autorów

Błaszczak K.....	164, 189
Buchholz M.....	9
Bujarska I. ....	70
Celczyńska A. ....	151
Dudzińska J.....	104
Eysymontt M.....	123
Jankowski Ł. ....	151
Klimczyk-Miśtał K.....	70
Korus S. ....	35
Krysiak M.R.....	91
Krzaczek M.....	143, 173
Łoś P. ....	181
Mazur O.....	46
Mądrzejowski W.....	9
Nasiadka Ł. ....	59
Pająk E.....	70
Porąbaniec M. ....	70
Rudzki Ł.....	9
Witczak D.....	25