

nr 7/2019

ISSN 2544-9958



Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości
im. Księcia Kazimierza Kujawskiego
w Inowrocławiu

PRZEDSIĘBIORSTWO I PRAWO



Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości im. Księcia Kazimierza Kujawskiego w Inowrocławiu

Całoroczna rekrutacja na STUDIA



ZARZĄDZANIE MIASTEM I REGIONEM:

- *transport i spedycja*
- *ochrona środowiska*
- *opieka socjalna*

KRYMINOLOGIA:

- *patologie społeczne*
- *resocjalizacja*
- *wiktymologia*
- *moduł policyjny*
- *moduł penitencjarny*

ADMINISTRACJA:

- *gospodarcza*
- *publiczna*
- *jednostek samorządu terytorialnego*
- *bezpieczeństwa i porządku publicznego*
- *zdrowia publicznego*



Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości
im. Księcia Kazimierza Kujawskiego
w Inowrocławiu

KURS PRZYGOTOWAWCZY Z METODYKI PISANIA PRAC DOKTORSKICH | STUDIA I STOPNIA | STUDIA PODYPLOMOWE | KURSY

WIĘCEJ: www.wsp-inow.pl

Inowrocław
ul. Kiełbasiewicza 7



52 52 00 144



dziekanat@wsp-inow.pl

RADA NAUKOWA

Przewodniczący – **Bogusław SYGIT**
Członkowie: Andrzej BAŁANDYNOWICZ, Bożena GRONOWSKA, Brunon HOŁYST, Jerzy JAMIOŁKOWSKI, Przemysław JUCHACZ, Wiesław JUCHACZ, Piotr KARDAS, Jerzy KASPRZAK, Lech K. PAPRZYCKI, Emil W. PŁYWACZEWSKI, Wiesław POMORSKI, Wojciech RADECKI, Karol ŚLIWKA, Andrzej WAŻNY

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Wojciech KOTOWSKI**
Z-ca Redaktora Naczelnego – Jerzy Jamiolkowski
Sekretarz Redakcji – Anna Bogdanowicz

WYDAJE WYŻSZA SZKOŁA PRZEDSIĘBIORCZOŚCI im. KSIĘCIA KAZIMIERZA KUJAWSKIEGO

Adres Redakcji:
88-100 Inowrocław, ul. Kielbasiewicza 7,
Tel. (22) 849 09 92
e-mail: wojciechkotowski@wp.pl

Skład
Maciej ŚWIĘTEK

Projekt okładki, druk i dystrybucja:
Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu
27-600 Sandomierz, ul. Zeromskiego 4
tel. 15 649 97 00
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 2544-9958 nakład 500 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści *Table of contents*

prof. zw. dr hab. Andrzej Bałandynowicz, Kierownik Katedry Pokoju i Probacji Akademii Polonijnej w Częstochowie	
Świadomość człowieka na rzecz pokoju predyktorem zdrowia psychicznego społeczeństwa	5
<i>Human consciousness for peace, a predictor of the mental health of society</i>	27
prof. dr hab. Robert Stefanicki, Uniwersytet Wrocławski	
Kilka refleksji dotyczących umowy agencyjnej na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2018 r.	28
<i>Some reflections on the agency contract against the background of the sentence Supreme Court of May 25, 2018</i>	38
Marcin Jachimowicz, Zastępca Prokuratora Rejonowego w Świebodzinie	
Specjalista w procesie karnym	39
<i>Specialists in the criminal procedure</i>	64
Ireneusz Kunert, prokurator Prokuratury Regionalnej w Katowicach	
Kryminalizacja niestosowania się do obowiązków związanych z orzecznym środkiem zabezpieczającym w ujęciu standardów i wzorców konstytucyjnych	65
<i>Criminalisation of a failure to satisfy obligations associated with an imposed measure of protection in the light of constitutional standards and best practices</i>	80
dr Damian Wąsik, Collegium Medicum im. L. Rydygiera w Bydgoszczy – Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu	
Czyny nieuczciwej konkurencji w obszarze działalności leczniczej – wybrane aspekty praktyczne	81
<i>Actions of unfair competition in the area of therapeutic activity – selected practical aspects</i>	100
Krzysztof Oleksy, starszy radca w Delegaturze Krajowego Biura Wyborczego w Bydgoszczy	
Bezprawne naruszenie swobody głosowania w świetle art. 250 Kodeksu karnego	101
<i>An illegal breach of the freedom to vote in the light of Article 250 of the Criminal Code</i>	112

Tomasz Ślarczyński, doktorant Uniwersytetu Jagiellońskiego

Technologia blockchain i kryptowaluty – aspekty technologiczne, prawne i podatkowe	113
<i>Blockchain technology and cryptocurrencies – technological, legal and tax-related aspects al law</i>	125

Andrzej Bałandynowicz

Świadomość człowieka na rzecz pokoju predyktorem zdrowia psychicznego społeczeństwa

Streszczenie

Stan natury egzystencji zmysłowo-popędowej człowieka podlega zmianie w procesie socjalizacji w stronę osobowości moralnej za wyłącznym pośrednictwem zdrowia psychicznego. Zdrowie psychiczne posiada postać wielopoziomowego ustrukturalizowania od integracji pierwotnej poprzez dezintegrację jednopoziomową i wielopoziomową odmiany spontanicznej i usystematyzowanej do psychicznej integracji wtórnej. Na poszczególnych piętrach drabiny zdrowia psychicznego lokują się dynamizmy wewnętrzne zapewniające o zachowaniach eksternalizacyjnych bądź internalizacyjnych. Z pozycji własnego wyboru i potrzeby wglądu w samego siebie osoba podejmuje wysiłki rozwojowe na rzecz swojego środowiska wewnętrznego oraz zewnętrznego. Osiąganie stanu szczytowego wiąże się w procesie rozwojowym z rozbudowaniem świata intelektualnego oraz uczuciowego zorientowanego na wartości wyższe, uniwersalne i absolutne charakteru niematerialnego służące dobru indywidualnemu oraz supraindywidualnemu. Artykułowanie na co dzień działań opartych na przyjętym światopoglądzie, zaadoptowanej na trwałe hierarchii idei i ideałów, pozwala człowiekowi przekraczać granice archeologii egzystencjalnej na rzecz tolerancji i eschatologii życia.

Słowa kluczowe

Świadomość człowieka, zdrowie psychiczne, filozofia człowieka, sięganie do ideałów, realizowanie wartości.

1. Wprowadzenie

Filozofia człowieka i jego rola dla społeczności, wspólnotowości a także dla całego rodu ludzkiego stanowi żywotny grunt dla filozofii prawa i organizowania się systemu państwa. Spoiwem, tworzywem łączącym te dwie materie przedmiotu poznania jest sfera racjonalizmu i sfera kondycji emocjonalno-wolitywnej jednostki. Ukierunkowanie na myślenie optymistyczne, od-

ważne i kreatywne ogarniające także głęboką wiarę w zasoby i potencjały rozwojowe osoby, uznające rozwój swojego środowiska wewnętrznego i zewnętrznego za wyraz sięgania do ideałów i realizowania wartości.

Ażeby zrozumieć stan harmonii człowieka z otoczeniem poprzez domaganie się urzeczywistnienia potrzeb wyższego rzędu, jako duchowych uwzględniających akceptację wartości indywidualnych oraz grupowych, należy przyjąć paradygmat wielopoziomowości i wielopłaszczyznowości do ukazania tejże relacyjności.

Takie podejście metodologiczne pozwoli zobrazować dynamizm zmiany obrazu samoświadomości, samopotwierdzania i samowychowania jednostki w stronę integralnego rozwoju osobowościowego będącego stanem dojrzałości intelektualnej, emocjonalnej i uczuciowo-wolitywnej na rzecz dobra wspólnego.

Filozofia prawa zgodnie z poglądami profesor Marii Szyszkowskiej¹ powinna wypracować model zachowania atrybutywno normatywnego będącego jednocześnie odzwierciedleniem i przedłużeniem świata wewnętrznego człowieka, który pozwoli afirmować postawę zaangażowania w sprawy społeczne przekraczające wymiar indywidualistyczny na rzecz wartości wyższych. Dotykane, przejmowanie i organizowanie otoczenia zewnętrznego w imię wartości, będzie możliwe, gdy twórczość, rozwój, dezintegracja i stan nieprzystosowania staną się stałymi antecedensami osobowymi będącymi jednocześnie stanem dynamicznym świata transkulturowego.

Samodzielność egzystencjalna jednostki stanowiąca dobro samo w sobie oraz wartość centrowa w procesie uspołecznienia wiąże się nierozdzielnie z relatywizmem, tolerancją oraz wieloświatopoglądowością. Pełna odpowiedzialność jednostki za stan wolności i realizacji gwarancji rozwojowych struktur osobowościowych będzie możliwa, gdy w następstwie synergii i eklektyczności tych procesów wytworzy się koegzystencja uniwersalna w postaci idei, ideałów, wzorca mądrego prawa². Treść jego stanowić będą trzy równoczesne dymensje stanowiące materialne zabezpieczenie dla jakości wzorca w postaci sprawiedliwości, celowości oraz bezpieczeństwa.

Pacyfizm, hołdowanie pokojowi i uszanowanie absolutnych wartości indywidualnych i supraindywidualnych w postaci wartości osoby oraz wartości wspólnotowości; mogą urzeczywistnić się poprzez interwencje świata kultury w postaci idei prawa stwarzającej warunki obiektywne dla państwa demokratycznego.

Podstawowym środkiem wyzwalamym a jednocześnie kontrolującym demokrację przed zwyrodnieniami i procesami degeneracji w stronę totalitaryzmu, jest wspólnotowość jako cel i zarazem warunek rozwojowy osobowości jednostki przy wykorzystaniu potencjału dynamicznego jakim jest dezintegra-

¹ M. Szyszkowska, *Filozofia prawa i filozofia człowieka*, Warszawa 1989, s. 54.

² A. Kaufman, G. Radbruch, *Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat*, München–Zürich 1987, s. 19 i n.

cja pozytywna stanów emocjonalno-uczuciowych człowieka. Stanowić ona powinna przeciwwagę i odwrotność preferencyjną od postaw konsumpcyjnych i hedonizmu materialistycznego uznających wartość świata zewnętrznego.

Projektowany stan wolności w warunkach demokracji może być zrodzony poprzez świadomą rezygnację przez jednostkę i zbiorowość społeczną z niskich potrzeb, egoizmu, braku sensu życia i wprowadzenie relacji międzyludzkich i obywatelskich uznających jednostkę za podmiot a nie przedmiot, za cel autonomiczny a nie środek do celu przy jednoczesnym pozytywnym zagospodarowaniu na jego rzecz warunków środowiska zewnętrznego.

Osoba służąca ideałom, w tym wartości jakim jest stan pokoju to wzorzec a jednocześnie obraz nowego człowieka jako osoby czynu, aktywnego społecznie i politycznie. Tylko myślenie oparte na holistycznym podejściu do jednostki, przy równoczesnym uznaniu jej za obywatela państwa a także za przedstawiciela rodu ludzkiego pozwala traktować obiektywnie człowieka jako podmiot prawa a zarazem jego twórcę³.

Rozpatrywanie osoby jako bytu psychofizycznego wraz z jego potencjalnością emocjonalno-wolicjonalną, interakcjonizmem wspólnotowym i zrozumieniem rozwoju jako procesu dezintegracji pozytywnej daje szansę człowiekowi myśleć nie tylko o własnych korzyściach, ale o dobru dla innych ludzi i braniu za nich odpowiedzialności a nie tylko za siebie. Postawa uwrażliwiona empatią i akceptacją dobra wspólnego otwiera przestrzeń dla ekscytacji sprawami: świata i dobra ludzkiego, w tym pokojem jako wartością uniwersalną.

2. Higiena psychiczna i paradygmat dezintegracji pozytywnej a zdrowotna kondycja człowieka

Higiena psychiczna jest nauką, sposobem interpretowania rzeczywistości egzystencjalnej jednostki oraz geografią działań indywidualistycznych pozwalających człowiekowi opanować chaos, rozbić i kryzys społeczny.

Mechaniczne i biologiczne podejście do problemów życia jednostki zostało na skutek higieny psychicznej zastąpione paradygmatem humanistycznym, duchowym wymagającym od samej osoby czynnego działania na rzecz samego siebie i środowiska zewnętrznego w celu ograniczenia elementów kryzysogennych.

W celu wprowadzenia rozwiązań moderujących życie jednostki, nade wszystko ruch higieny psychicznej uzmysłowił, iż osoba sama musi poprzez rozbudowywanie i przekształcanie samoświadomości, edukację i wychowanie odkrywać własną istotę i esencję mechanizmów odpowiedzialnych za jakość życia człowieka.

³ G. W. Beers, *Umysł, który odnalazł siebie*, Warszawa 1948, s. 23 i nast.

Zachodzi zatem ciągła potrzeba nieustannego rozwoju i pragnienia ludzi do samo–poznawania w wymiarze globalnym i strukturalnym swego bytu ontycznego przekładającego się na życie społeczne.

Higiena psychiczna jako nauka zmierza do wypracowania reguł wszechstronnego rozwoju jednostki jako indywidualności psychofizycznej i społecznej poprzez zdefiniowanie określonych dynamizmów świata wewnętrznego sprzyjających rozwojowi jednostki i zbiorowości globalnej. Postrzega ona konieczność przezwyciężenia przez osobę stanów negatywistycznych i traumatycznych, które powinny uformować zasoby i potencjały człowieka w wymiarze twórczym i dynamicznym odpowiedzialnym za jego postawy moralne i kulturowe.

Myślenie przynależne dla ruchu społecznego higieny psychicznej nierozdzielnie wiąże się z preferencją teorii dezintegracji pozytywnej profesora Kazimierza Dąbrowskiego w wyjaśnianiu i zdiagnozowaniu kondycji rozwojowej osoby i grupy społecznej⁴. W zgodzie z teorią dezintegracji pozytywnej nauka higieny psychicznej odśladania zdolności jednostki do rozwoju psychicznego w kierunku osiągania wyższych jego poziomów aż do wszechstronnego ideału personalistyczno–wspólnotowego.

Kluczem i instrumentem pozwalającym prześledzić przebieg procesów duchowo–psychicznych w stronę przełamywania nieprzystosowania osobowego i społecznego człowieka jest założenie o wielopłaszczyznowości i wielopoziomowości natury ludzkiej.

Pojęcie zdrowia psychicznego zawiera w sobie materię odnoszącą się do celu określanego mianem zdrowej psychicznie jednostki ze wskazaniem sposobów jej osiągania oraz zadania, którym jest zdrowe psychicznie społeczeństwo. Jest to fundamentalne dobro osobiste będące jednocześnie zasadniczym przymiotem pełnowartościowego habitusu obywatelskiego. Predyktorami, które decydują o uznaniu zdrowia psychicznego jako centrowego dobra osobowego są nade wszystko: przyznanie mu rangi wartości dla ustawodawcy i społeczeństwa, objęcie ochroną normatywną, traktowanie jako atrybutu każdej osoby fizycznej o cechach nieodłączności i niezbywalności oraz poszanowanie obiektywnej tej wartości niematerialnej i niezbędnej dla egzystencji ludzkiej⁵.

Połączenie nauki zdrowia psychicznego z koncepcją teoriopoznawczą Kazimierza Dąbrowskiego dezintegracją pozytywną zburzyło dotychczasową wiedzę na temat tegoż dobra osobowego dla życia i rozwoju człowieka. Odrzucony został pogląd, iż zdrowie psychiczne jest brakiem zaburzeń psychicznych oraz stanem integracji struktur i funkcji psychicznych. Ponadto skrytykowano i wyeliminowano stanowisko doktryny, iż zdrowie psychiczne to układ homeostazy czyli równowagi wewnętrznych sił środowiska duchowo–emocjonalnego oraz zdolność do harmonijnego współżycia z otocze-

⁴ K. Dąbrowski, W poszukiwaniu zdrowia psychicznego, Warszawa 1975, s. 12 i n.

⁵ K. Dąbrowski, Co to jest zdrowie psychiczne, Zdrowie psychiczne 1985, s. 36.

niem zewnętrznym i do jego przekształcania. Zakreślony przez uczonego Kazimierza Dąbrowskiego przedmiot poznania przy uwzględnieniu metodologicznego klucza w postaci teorii dezintegracji pozytywnej, doprowadził do określenia jako fałszywy i krzywdzący kolejny pogląd, iż zdrowie psychiczne to umiejętność kompetencyjna przystosowywania się człowieka do zmieniających się warunków życia oraz, iż jest to pełny dobrostan fizyczny, umysłowy i społeczny a nie tylko nieobecność choroby bądź kalectwa.

Definicja autorska K. Dąbrowskiego, zrywająca z jednostronną wiedzą mechaniczno-biologiczną na temat zdrowia psychicznego, preferuje głównie jej wymiar globalny, indywidualistyczny wraz ze składnikami kulturotwórczymi z jednej strony oraz z istotą ontyczną jednostki, jak i ludzkości w ogóle z drugiej strony. Uwzględniając wszystkie składniki motywacji, celów, wartości, tendencji pozytywnych bądź tendencji negatywnych w zależności od stopnia dynamiczności i wielowymiarowości, otrzymuje się zmienną i różną podstawę dla oceny podmiotu poznania.

Pozytywne ujęcie zdrowia psychicznego jest dynamicznym aktem odczytywania kondycji człowieka poprzez uchwycenie przejawów rozwojowych jednostki, które wymagają analizy sił psychicznych, systemu wartości, ideałów, zdolności twórczych w odróżnianiu od symplistycznego stanowiska, które rozpatruje dynamizmy osobowe w ramach prostych potrzeb cyklu biologicznego i psychicznego pozwalających na zewnętrzne przystosowanie jednostki do życia. W ujęciu statycznym czynniki dynamizujące rozwój kierowane są w stronę normy, czyli uśrednionego stanu ilorazu inteligencji, postawy egocentrycznej, wartości samozachowawczych, konsumpcyjnych jednostki. Nie godząc się na taki obraz wyobrażeniowy zdrowia psychicznego, wybitny polski psycholog i psychiatra K. Dąbrowski wysuwając teorię dezintegracji pozytywnej domagał się interpretowania, aby ten stan bytu oprócz wartości przeciętnych uwzględniał wartości wzorcowe⁶. Te ostatnie: to idee, dobro, piękno, sprawiedliwość, odwaga, empatia, mądrość, postawy alterocentryczne, wartości niematerialne poznawczo-społeczne. Wartości wzorcowe budują określony poziom wrażliwości zmysłowej i stan świadomości, od których zależy rozmiar, zakres i dynamika potencjałów rozwojowych, które same przez się predysponują osobę ku prospołecznej wizji świata oraz ciągłego zestawienia tego co jest ze stanem powinnościowym, czyli jako powinno być.

Należna osobie struktura zdrowia psychicznego jest kształtowana oraz moderowana poprzez aktywność twórczą i kreatywną. Sama działalność naukowa, estetyczna, artystyczna jest cechą fundamentalną zdrowia psychicznego i manifestuje się poprzez zmysłowość, emocjonalność i uczuciowość jednostki. Za pośrednictwem prospołecznej motywacji odważnego i niepospo-

⁶ K. Dąbrowski, *Zdrowie psychiczne ludzi przeciętnych, wybitnych o ukształtowanej osobowości oraz problem psychopatii*, Zdrowie psychiczne, Warszawa 1995, s. 165.

litego myślenia oraz pogłębionej wrażliwości, wszechstronnej percepcji i wyższej uczuciowości człowiek dochodzi do rozwoju nowych sił psychicznych dynamizujących jego rozwój. Tym samym może osoba przeżywać momenty uniesienia duchowego w stosunku do samej siebie i do środowiska zewnętrznego poprzez ujawnienie się stanów samokrytycyzmu, zaniepokojenia i kwestionowania powszechnie akceptowanych poważnych zasad egzystencji.

W celu należytego kształtowania i pielęgnowania witalności zdrowia psychicznego, należy dążyć do stawiania pogłębionych diagnoz indywidualnych oraz systemowych. Tylko w oparciu o wieloczynnikowość i wielopoziomowość analitycznych antecedensów objawiających rodzaj zachowania człowieka bądź występowanie określonych modeli społecznych, można próbować konstruować pogłębioną diagnozę psychospołeczną ukierunkowaną na określenie typu, rodzaju, gatunku i prognozy stanu zdrowia lub choroby. Właściwa ocena przedmiotu poznania może zostać ustalona po zweryfikowaniu symptomów w różnych okolicznościach czasowo-przestrzennych, które dałyby wiedzę obiektywną co do podświadomych struktur i dynamizmów psychicznych, często niezależnych od woli człowieka a wpływających na jego jakość życia. Odczytywany obraz pełnowymiarowego odwzorowania cech i właściwości zakłócających przyjęty wzór przystosowania społecznego ma za zadanie odbudować i wykrystalizować potencjały psychiczne odpowiedzialne za rozwój i stwierdzić poziom oraz stopień regresji pozwalającej na bezkonfliktowe życie wewnętrzne jednostki w środowisku zewnętrznym⁷.

Zasadniczą dymensją definiującą zdrowie psychiczne jest zdolność i umiejętność do pokonywania i neutralizowania uwarunkowań psychospołecznych przez osobę. Jednostka w sobie zawiera określone dynamizmy pozwalające na kształtowanie psychiki za pośrednictwem „czynnika trzeciego”, który ma bezpośredni wpływ na środowisko wewnętrzne i zewnętrzne człowieka, a są nimi: samoświadomość, samo potwierdzenie oraz samowychowanie. Przetwarzanie świata duchowego i psychicznego jednostki przy udziale tych predyktorów zmierza w stronę harmonizacji swojego typu podstawowego kondycji zdrowia psychicznego przy uzupełnianiu go cechami innych. Biologiczna cykliczność struktur wewnętrznych człowieka przełamywana jest i modyfikowana tą drogą, która zakłada przyjmowanie i adoptowanie nowej hierarchii wartości, norm wzorcowych, ideałów warunkujących dążenie osoby w stronę wzorca indywidualistycznego i supraindywidualistycznego.

Nowatorskie ujęcie zdrowia psychicznego przez Kazimierza Dąbrowskiego polega na tym, iż jednostka posiada możliwości do samodzielnego radzenia sobie ze swoim psychicznym środowiskiem wewnętrznym, brakiem stałej sprawności psychicznej bądź stanami lękowo-depresyjnymi.⁸ Tworzy-

⁷ K. Dąbrowski, *Pojęcia żyją i rozwijają się*, Londyn 1971, s. 87 i n.

⁸ K. Dąbrowski, *Rozwój w kontekście teorii dezintegracji pozytywnej*, Zeszyty Naukowe 1996, nr 1, s. 72 i n.

wem opanowania trudności egzystencjalnych ma być zdolność i kompetencyjność osoby do głębokiej introspekcji, samoanalizy własnych stanów emocjonalno-wolitywnych.

Przy wykorzystaniu autopsychoterapii osoba ukierunkowuje w sposób konstruktywny różne stany kryzysogenne na pozytywną motywację, myślenie, percepcję, wrażliwość i uczuciowość w granicach swojego typu psychologicznego. Pozwala to na pozytywny rozwój indywidualności osobniczej oraz na kreowanie nowej rzeczywistości bytowej, uwzględniającej rozumienie i odczuwanie przeżyć innych ludzi.

Istota teorii naukowej dezintegracji pozytywnej sprowadza się do rzeczy wielkich i bardzo wzniosłych w sensie poznawczym, ponieważ zarzeka tradycyjnej metodologii interpretowania zjawisk, bytów oraz społecznej reakcji na nie.

Dezintegracja będąca przeciwieństwem integracji a objawiająca się w środowisku wewnętrznym, jak i zewnętrznym człowieka sankcjonuje pozytywne stany nieprzystosowania, konfliktowości, alienacji społecznej i pobudliwości psychofizycznej a nie jak uznawano dotychczas jako procesy negatywistyczno-destruktywne.

Rozumowanie wsparte na konstruktywnym uwzględnianiu przeciwieństw i odmienności, sprowadza się do wyzwiania u człowieka dynamizmów kreujących ideał własnego życia. I tak w sytuacji, gdy osoba manifestuje ostry stan frustracji i poczucia niższości wobec ludzi, dezintegracja pozytywna ma za cel wywołać zjawiska skrajnie odmienne bazujące na dotychczasowej kondycji psychicznej to jako autofrustrację i poczucie niższości wobec samego siebie. Posługiwanie się tego rodzaju osobliwością rozumową pozwala w świecie natury zaprowadzić porządek naturalny będący owocem samowychowania i wyzwiania swoistych i zindywidualizowanych działań i przeżyć sublimacyjnych. Poprzez facylitację stanów odmiennych od zastanych i występujących następuje ekspulsja zjawisk niepożądanych i negatywnych dla zdrowia człowieka i społeczeństwa⁹. Odchodzenie od podejścia mechaniczno-biologicznego i odrzucenia działań normatywnych regenerujących stany konfliktogenne, pozwala uruchomić poprzez procesy dezintegracji pozytywnej zachowania zdrowotne charakteru relewantnego, które odkrywane w strukturze świata wewnętrznego w sposób naturalny mogą przybrać społeczny i satysfakcjonujący charakter osobowy.

Uwzględnienie paradygmatu dezintegracji pozytywnej w ocenie funkcjonowania jednostki i otoczenia społecznego pozwala zrozumieć, iż w każdej jednostce i zbiorowości drzemią niezbędne potencjały rozwojowe pozwalające homogeniczność struktur wewnętrznych i zewnętrznych zamienić nieodwracalnie w stan złożonej i dynamicznej nowej jakości komplementarnej bytu ontycznego.

⁹ K. Dąbrowski, *Dwie diagnozy*, Warszawa 1974, s. 112 i n.

Zgodnie z założeniami teorii dezintegracji pozytywnej, wybitny polski uczone K. Dąbrowski wyszczególnił pięć klas poziomów rozwoju psychicznego oraz odpowiadające mu fazy. Poziom przekształceń osobowościowych jest właściwością świata indywidualistycznego osiągnięty w sposób świadomy przy wykorzystaniu dynamizmów rozwojowych pozwalających przekroczyć jednostce cykle biologiczne oraz własny profil psychologiczny.

Wyodrębnia się następujące poziomy rozwoju psychicznego: integrację pierwotną, dezintegrację jednopoziomową, dezintegrację spontaniczną wielopoziomową, dezintegrację wielopoziomową usystematyzowaną oraz integrację psychiczną wtórną.

Natomiast fazy rozwoju jednostki dotyczą całokształtu biologicznych zmian somatycznych i psychologicznych ze względu na kategorię wieku jednostki. Są one prymitywnym wyrazem fizycznej wspólnoty ludzkiej i sprowadzają się do odnotowania ilościowej a nie jakościowej esencji życia człowieka¹⁰.

Wgląd w samego siebie pozwalający na indywidualny rozwój świata wewnętrznego oraz materialny wybór wariantu świata zewnętrznego jest udziałem woli człowieka przekraczania poziomów rozwojowych jego faz, cyklów biologicznych pozostających na obszarze decyzyjności i wyborów własnych. Sięganie przez jednostkę do tworzywa przekształceń i dezintegracji kreatywnej przy udziale zindywidualizowanych dynamizmów związane jest z faktami rozluźniania struktur psychicznych i wzmagania się utajonych zachowań empatycznych i prospołecznych.

Pozostawanie osoby na poziomie integracji pierwotnej zaświadcza, iż preferuje ona egzystencję biologiczno-popędową kosztem sfery uczuciowo-emocjonalnej. Tym samym stany przeżyć i wrażliwości osobowej skoncentrowane są na korzyściach własnych i osiągnięciu celów subiektywnych przy jednoczesnym odrzucaniu dobra wspólnego.

Bytowanie jednostki na poziomie drugim, dezintegracji jednopoziomowej wiąże się z rozluźnieniem bądź rozbiciem sfery uczuciowo-emocjonalnej człowieka wyzwalając dychotomiczny obraz poznawczy świata wewnętrznego i otoczenia społecznego. Jednostka obciążona negatywnymi nastrojami, niską samooceną oraz sprawnością wyborów zmysłowych nie sięga na tym poziomie rozwoju psychologicznego po busolę wartości i zasad wyższych. Wychodzenie z gorsetu zmysłowości i nieopanowanie dynamizmu uczuć i emocji, preferuje dominacją intuicji, instynktu samozachowawczego i doświadczeń życiowych zróżnicowanych na alternatywność wyborów własnych z przewagą sprawności i zaradności w stronę indywidualnych korzyści.

Trzeci poziom rozwoju osoby w świetle teorii dezintegracji pozytywnej to impulsywna i niezorganizowana wielopoziomowa dezintegracja. Osobowość jednostki na tym etapie związana jest z przekraczaniem uwarunkowań psy-

¹⁰ K. Dąbrowski, *Funkcje i struktura emocjonalna osobowości*, Lublin 1984, s. 79 i n.

chofizycznych, częściową umiejętnością rozwiązywania sytuacji trudnych, sprawnością do pogłębionej analizy aktów wolitywnych i przyjmowania niezhierarchizowanego systemu wartości pozamaterialnych. Osoby dosięgające rozwoju dezintegracji wielopoziomowej charakteryzują się wzmożonymi stanami napięcia lękowego, obsesyjnością, depresyjnością i dużymi zmianami świadomościowymi. Tego rodzaju predyktory osobowościowe odznaczają się skłonnością do rozwoju psychicznego na wyższych poziomach rozumienia i wyjaśniania egzystencji jednostki i zjawisk społecznych. Czerpią swoją siłę i dynamizm moderujący wzrastanie strukturalne osoby w drodze zaprzeczania istniejącego stanu na rzecz alternatywnych sposobów rozwiązywania spraw indywidualnych i wspólnotowych.

Pozytywno-twórcze dynamizmy psychiczne ogarniające poziom dezintegracji wielopoziomowej niezorganizowanej to nade wszystko: krytyczne sądy wartościujące w stosunku do samego siebie, poczucie wstydu oraz winy, nieakceptowanie wyborów zmysłowych, nieprzystosowanie do otoczenia oraz zdolności twórcze.

Kolejny poziom rozwoju psychicznego osoby w świetle naukowej koncepcji dezintegracji pozytywnej, to dezintegracja wielopoziomowa mocno i spójnie zespolona¹¹. Struktura psychiczna odpowiadająca usystematyzowanej wielopoziomowej dezintegracji, zaświadcza o dojrzałości psychicznej i całkowitym uniezależnieniu się od czynników fizykalno-zmysłowych i psychologicznych na rzecz dynamicznego wglądu a nie oglądu swego środowiska wewnętrznego. Myślenie, percepcja i uczuciowość podporządkowane są wartościom wyższym, zaświadcza o wyborze zachowań i działań refleksyjnych o wysokim poziomie empatii, samoświadomości, samowychowania i autopsychoterapii. Człowiek ogarniający przestrzeń dezintegracji zorganizowanej swoją egzystencję buduje nie na czynnikach biologicznych, ale predyktorach wyznaczających teleologię i eschatologię życia człowieka w społeczeństwie.

Maksymalistyczny poziom rozwoju poprzez dezintegrację pozytywną struktur psychicznych, człowiek osiąga przy integracji wtórnej. Na tym etapie jednostka jest bytem organizującym swój ideał indywidualny i wspólnotowy, gdyż wyposażona została we wszechstronne zasoby i potencjały kreujące działania i zachowania celowościowe, odpowiedzialne i zmierzające do praktycznej realizacji idei i wartości niematerialnych. Osobowość człowieka na tym poziomie znamionuje stan ontyczny i charakteryzuje się w najwyższym stopniu autonomią, odpowiedzialnością, samoświadomością kreatywną, empatią, tolerancją i ukształtowaniem zainteresowań na rzecz dobra wspólnego¹².

¹¹ T. Kobierzycki, *Osoba – dylematy rozwoju*, Bydgoszcz 1989, s. 72 i n.

¹² M. Szyszkowska, *Znaczenie teorii dezintegracji pozytywnej dla nowych ideałów w procesach edukacyjnych*, (w:) H. Gajdamowicz (red.), *Nauczyciel wobec szans i zagrożeń edukacyjnych w XXI wieku*, Kraków 2009, s. 7.

Naukowa myśl Kazimierza Dąbrowskiego, autora teorii dezintegracji pozytywnej polega na przedstawieniu filozoficznej koncepcji człowieka żyjącego w konkretnych warunkach otoczenia zewnętrznego. Dogłębne, wszechstronne i wielopoziomowe podejście diagnostyczne dla określenia struktury świata duchowego i psychicznego jednostki pozwala wykreślić rzeczywisty stan jego rozwoju a jednocześnie zdefiniować dynamizmy twórcze na każdym poziomie wzrastania osobowo-społecznego. Filozofia osoby zatem to: twórczość ukazująca jak zagospodarować świat przez człowieka dla jego dobra i dobra supraindywidualistycznego.

Podstawowym przesłaniem naukowej teorii zdrowia psychicznego Kazimierza Dąbrowskiego jest zaakceptowanie powszechnej edukacji społecznej pozwalającej samoistnie rozwijać świadomość w kierunku zabiegania o kondycję psychiczną jednostki i świata zewnętrznego w celu ukonstytuowania się zdrowego społeczeństwa i państwa.

Poprawny algorytm metodologiczny do metaanalizy zdrowia psychicznego jednostki oraz zbiorowości wymaga podejścia badawczego cechującego się dyferencjacją wiedzy i jej integralnością przedmiotu poznania. W celu stawiania poprawnych diagnoz należy uwzględniać wielostroność naukowych ocen pozwalających na wyodrębnienie szczególnego obszaru struktury psychicznej człowieka, na bazie którego jednostka będzie zmotywowana do przełamywania psychologicznych ograniczeń w stronę własnego rozwoju. Interdyscyplinarna zmysłowość pomiaru zdrowia psychicznego powinna służyć integralności wiedzy globalnie pomocnej do zapewnienia jednostce i grupie społecznej możliwości osiągnięcia ideału rozwojowego¹³.

W strategii pomocowej na rzecz dochodzenia do stanu sensytyzacji człowieka i zwartych zbiorowości na wartości wyższe pozwalające wyzwalać się z dotychczasowych cykli psychofizycznego rozwoju, należy każdorazowo stosować metody: diagnozy przypadku, prognozy, terapii i katamnezy. Przy zbiorowym stosowaniu powyższych metod uzyskać można materiał analityczny, który eklektycznie definiuje typologię kondycji zdrowia psychicznego z uwzględnieniem aktualnego poziomu rozwojowego ze wskazaniem konkretnych antecedensów osobowościowych i dynamizmów wspierających ich zmianę na wyższy poziom życia wewnętrznego. Użycie diagnostyki terapeutycznej jest działaniem wspomagającym osobę w celu zapewnienia jej zdolności do zaakceptowania swojego miejsca w społeczeństwie przy czynnym i odpowiedzialnym wykorzystaniu własnych potencjałów zdrowia psychicznego.

Istotnym wkładem w rozwój filozofii prawa jest teoria zdrowia psychicznego autorstwa profesora Kazimierza Dąbrowskiego, gdyż po raz pierwszy zwrócono w nauce uwagę na kategorię zdrowia psychicznego obywateli

¹³ A. MróŜ, *Rozwój osobowy człowieka – badania w kontekście teorii dezintegracji pozytywnej* Kazimierza Dąbrowskiego, Lublin 2008, s. 79 i n.

oraz jego wpływu na realizację wartości wyższych niematerialnych i zasad demokratycznych. Ukazanie w profilu wielowymiarowym i wielopoziomowym kondycji zindywidualizowanego środowiska psychofizycznego pozwala zrozumieć drogę dochodzenia do ideału osobowości podmiotowej i społecznej a tym samym jest to weryfikacja filozofii człowieka, mającej proste przełożenie na postrzeganą i odczuwaną filozofię państwa i prawa.

Zabiegając o zdrowie psychiczne człowieka poprzez modyfikacje terapeutyczne skierowane na uczuciowość i emocjonalność jako wyższe stany rozwojowe jednostki, dąży się do otwierania szans i możliwości na kreatywne przewartościowanie w strukturach społecznej egzystencji osoby. Świadomość sięgania tym samym do świata idei, ażeby w archeologii i teleologii życia osoby móc praktycznie je zmaterializować – jednostka w sposób wolny i dobrowolny powinna uznać je za swój sens egzystencjalny¹⁴.

3. Filozofia osoby w świetle teorii dezintegracji pozytywnej

Odejście od biologiczno-mechanistycznego podejścia do kategorii zdrowia psychicznego na rzecz bytu rozumianego jako dynamicznie zmieniającą się rzeczywistość przy udziale predyktorów uczuciowo-emocjonalnych i aksjologicznych, pozwoliło osobie sformułować główny cel i sens życia. Jest nim ideał osobowościowy o charakterze indywidualistycznym, realizowany na poziomie integracji wtórnej, na którym rozwój intelektualny i uczuciowy domaga się życia moralnego dla jednostki. Dezintegracja pozytywna jako instrument i metoda dochodzenia do ideału osobowościowego wymusza także orientowanie się osoby na sprawy ogólnoludzkie, otoczenia zewnętrznego w następstwie zaakceptowanej hierarchii wartości wyższych.

Ażeby w sposób realny partycypować w afirmacji ideału społecznego, jednostka w pracy nad kondycją zdrowia psychicznego powinna wypracować swój własny światopogląd uwzględniający sprawy aksjologiczne i teleologiczne. Zdrowie psychiczne „niejako obrazuje stan wyższej rzeczywistości i drogę do osiągnięcia tej struktury”¹⁵. Wysiłek jednostki nad rozwojem osobowości w celu zwerbalizowania własnego światopoglądu ideologicznego Kazimierz Dąbrowski nazywa wielowymiarowym realizmem ewolucyjnym. Jest to stan dynamicznego rozwoju życia wewnętrznego jednostki z uwzględnieniem całokształtu przeżyć związanych z realizowanymi zasadami i praktykami egzystencjalnymi. Pozwala on wprowadzić ład i harmonię na poziomie życia psychicznego i społecznego, gdyż stanowi o wyznawanej i realizowanej na co dzień filozofii. Przebudowa, ewolucyjna zmiana i uzasadniona dez-

¹⁴ M. Piechowski, Zdrowie psychiczne jako funkcja rozwoju psychicznego, *Zdrowie Psychiczne* 1985, nr. 11 i n.

¹⁵ K. Dąbrowski, *W poszukiwaniu zdrowia psychicznego*, Warszawa 1989, s. 182.

integracja pionowa we własnym środowisku psychofizycznym jest możliwa za pośrednictwem tworzywa o implikacjach filozoficznych. Określenie światopoglądu w następstwie długotrwałej i wszechstronnej dezintegracji wielopoziomowej pozwala osobie usamodzielniać się i odczuwać hubrystyczność oraz koherencję a tym samym przybrać w aktach woli kurs na tożsamość w stosunku do ideału osobowości indywidualnej.

Przekraczanie barier i granic w wielopoziomowej strukturze świata wewnętrznego jednostki z udziałem busoli światopoglądu osobistego sprowadza się do pozyskiwania przez osobę wiedzy i sprawności intelektualnych organizujących program wewnętrznego doskonalenia się.

Wybitny polski myśliciel Kazimierz Dąbrowski w teorii dezintegracji pozytywnej zawarł wiedzę jak w procesie rozwojowym człowieka na gruncie zdrowia psychicznego osiągać „nową autentyczną rzeczywistość, nowe formy twórczego uкорнення się ludzkiej esencji”¹⁶.

Wymiar właściwego i dojrzałego rozwoju osoby zaznacza się wówczas, gdy na poziomie dezintegracji wtórnej dochodzi do fuzji świadomego połączenia się dwóch dymensji tworzących ideał indywidualno-społeczny. Kanalizowanie sił psychicznych i duchowo-społecznych w jego stronę ma charakter nieodwracalny i przybiera postać regulatora stanów rozwojowych w celu samowychowania i samorealizacji.

Do tworzywa indywidualnego zaliczyć należy: zasoby i potencjały, wrażliwość emocjonalną, interakcjonizm wsparty na przyjaźni i miłości oraz samoświadomość refleksyjną wymuszającą rozwój za pośrednictwem celów i sensu życia. Natomiast esencja wspólnotowa obejmuje relacyjność osoby ze środowiskiem zewnętrznym i artykułuje się: empatycznością, autentycznością działania, odpowiedzialnością oraz zachowaniami prospołecznymi. Te dwie dymensje struktury osobowościowej są powiązane ze sobą eklektycznie i gwarantują rozwój osoby poprzez ilościowe zmiany w sposobie myślenia i werbalizacji sensu życia¹⁷.

Istotnym elementem wartościotwórczym w filozofii człowieka organizującego życie z udziałem procesów dezintegracji pozytywnej jest okoliczność ciągłego i permanentnego zabiegania bez względu na trudności i zewnętrzne ograniczenia o wypełnianie egzystencji treścią pozwalającą na uzasadnianie własnych doświadczeń duchowych. Poczucie bezpieczeństwa osobowego oraz odczuwanie autonomii własnego życia przejawia się bezgranicznie w sferze motywacji, myślenia, percepcji, wrażliwości oraz uczuć i emocji, które rządzą wyborem zachowań zgodnie z przyjętą niematerialną hierarchią wartości. Postępowanie w środowisku zewnętrznym sprowadza się do aktów wymiany,

¹⁶ K. Dąbrowski, *On the Philosophy of Development Through Positive Disintegration and Secondary integration, Dialectics and Humanism* 1976, nr 3–4, s. 142.

¹⁷ M. Talała, *Problematyka rozwoju w teorii dezintegracji pozytywnej Kazimierza Dąbrowskiego, Pedagogia Christiana*, t. I, 2002, s. 78 i n.

kooperacji, koordynacji oraz wzajemnej kataleksji oraz transcendencji wówczas, gdy jest świadomym, celowym oraz duchowym wyborem odzwierciedlającym poziom dezintegracji pozytywnej zdrowia psychicznego.

Socjalizacja osoby w środowisku zewnętrznym ma miejsce, gdy jednostka angażuje się w sposób endymiczny do arkadii, przewartościując zastane poziomy świata psychicznego do momentu wtórnej integracji. Proces rozwoju na każdym poziomie typu psychologicznego jest szansą dochodzenia jednostki do realizacji wspomnianych ideałów indywidualno-wspólnotowych.

Cechą konstytutywną filozofii człowieka w oparciu o teorię dezintegracji pozytywnej jest właściwość empirycznej transcendencji związanej z przekraczaniem ograniczeń i barier psychicznych w celu stopniowego zbliżania się do konkretnego wzorca rozwojowego. Z dymensją transcendencji wiąże się dodatkowa właściwość pozyskiwana przez osobę, a mianowicie przekraczanie biologicznego determinizmu oraz własnego typu psychologicznego. A zatem teoria dezintegracji pozytywnej projektuje model wielopłaszczyznowego i wielopoziomowego wzrastania jednostki z udziałem struktury osobowościowej, dynamizmów zmian na każdym poziomie typu psychologicznego orientując się na ideał indywidualny i wspólnotowy. Horyzont zmian wyznaczony esencją tworzywa personalistycznego i supraindywidualistycznego z jednej strony angażuje wszystkie cele i funkcje życia człowieka, hierarchię wartości, emocje i uczucia, sferę popędów, intuicję a nawet odczucia eschatologiczne, a z drugiej strony zabezpiecza codzienne życie jednostki, z ich udziałem w wymiarze egzystencjalnym i teleologicznym. Działalność, sfera zachowawcza oraz świat doznań i przeżyć duchowych posiada swój wewnętrzny drogowskaz pozwalający na odnajdywanie konkretnego miejsca przez jednostkę w społeczeństwie i jest nim idea dwóch esencji ontycznych – indywidualnej i społecznej¹⁸.

Zaprojektowany model zdrowia psychicznego zakłada występowanie po stronie każdej osoby możliwości rozwojowych poprzez wykorzystywanie i uruchamianie czynników negatywnych i pozytywnych w określonym typie psychologicznym w stronę „zdolności do głębszego rozumienia, przeżywania, odkrywania i tworzenia rzeczywistości na coraz wyższym poziomie aż do sprzężonego ideału indywidualnego i społecznego”¹⁹.

Uruchomienie procesów dezintegracji pozytywnej ma prowadzić osobę w inny wymiar doświadczeń egzystencjalnych, po to, aby stawać się sobą i potwierdzać osobową wartość człowieka. Za pośrednictwem pogłębionych stanów samoświadomości, potwierdzania samego siebie w zachowaniach i postawach, osoba wymaga zmian warunkujących rozwój moralny przy akceptowanej hierarchii wartości niematerialnych. Przestrzenią realną, w której jednostka kształtuje swoją osobowość jest struktura psychiczna mająca po-

¹⁸ A. Grzywak-Kaczyńska, Teoria dezintegracji pozytywnej Kazimierza Dąbrowskiego, *Zdrowie Psychiczne* 1972, nr 6, s. 112 i n.

¹⁹ K. Dąbrowski, *Pasja rozwoju*, Warszawa 1982, s. 55.

stać dwubiegunową. Na jednym biegunie skupiają się takie czynniki środowiska wewnętrznego jak: egocentryzm, integracja, podporządkowanie intelektu i otoczenia zewnętrznego sferze popędowej, niewykształcone ambicje i marzenia, brak zdolności twórczych. Na przeciwnym biegunie plasują się zaś czynniki zgoła przeciwstawne w postaci: subtelności, wewnętrznego rozbicia, depresyjności, silnej uczuciowości i emocjonalności oraz nadwrażliwości. Ten pierwszy biegun struktury psychicznej odpowiedzialny jest za występowanie psychopatii, zaś kompatybilny jako biegun przeciwny wyznacza zdrowie psychiczne jednostki w kategoriach nerwicowości. Pomędzy tymi granicami jednostka samodzielnie dokonuje wolitywnych aktów wyboru, które pozwalają uruchomić dynamizmy rozwojowe potwierdzające słuszność egzystencji psychopatycznej bądź egzystencji nerwicogennej torującej drogę do procesów dezintegracyjnych i przechodzenia na coraz to wyższy poziom struktury świata wewnętrznego. Integracja pierwotna oraz dezintegracja jednopoziomowa to stany ontyczne pozwalające osobie odgrywać w życiu własnym rolę typowego psychopaty. Uplasowanie się rozwoju na tych dwóch poziomach nie pozwala jednostce zrewolucjonizować swojego środowiska wewnętrznego poprzez zmiany w obszarze refleksyjności, kwestionowania wartości rzeczywistych czy krytycyzmu obiektywnego. Zagospodarowanie przestrzeni wyznaczonej przez poziomy dezintegracji wielopoziomowej oraz integracji wtórnej czynią osobę zdolną do przekraczania ograniczeń egzystencjalnych, ciągłej przebudowy świata wartości i transcendencji stabilizującej życie indywidualne, które nabiera sensu, gdyż jednostka możliwie pełna pod względem zakresu jak i poziomu najistotniejszych pozytywnych właściwości ludzkich, jest najbardziej spoista i zharmonizowana²⁰.

Stosowanie się do reguł teorii dezintegracji pozytywnej pozwala każdej osobie osiągać zmiany w obrazie własnego życia poprzez świadomy wybór wyższego poziomu struktury psychicznej, która porządkuje sferę duchową i społeczną. Jest to model praktycznego dochodzenia jednostki do pułapu typu psychologicznego dymensji środowiska wewnętrznego pozwalającego na ugruntowanie bądź przewartościowanie pozytywne systemu normatywnego człowieka. Klamrą decydującą o stabilizacji rozwojowej jednostki na określonym poziomie zdrowia psychicznego jest stan świadomości wyznaczający wybór personalistycznego światopoglądu. Stwarzając program własnego rozwoju osobowego i supraindywidualistycznego, człowiek w aktach woli, rozumowego myślenia i intuicji potwierdza wybory określonych wartości niematerialnych i nie podlegających determinizmowi biologicznemu. Hierarchia wartości będąca drogowskazem dla archeologii życia człowieka jest jednocześnie tworzywem formowania się światopoglądu jednostki. Życie wewnętrzne człowieka jedynie na poziomie wielopoziomowej, usystematy-

²⁰ K. Dąbrowski, *Trud istnienia*, Warszawa 1986, s. 64.

zowanej i zorganizowanej dezintegracji zdrowia psychicznego pozwala na ukształtowanie stałego światopoglądu osoby, będącego strażnikiem zinternalizowanych wartości kształtujących normatywność zachowania człowieka.

Do momentu hierarchizacji ideałów i wartości, krystalizowania się indywidualizowanego światopoglądu osoba pozostająca w wewnętrznym chaosie i łatwo podlega procesom zewnętrznego sterowania i psychomanipulacji. Ideały będące wzorcami do formowania sensu życia człowieka za pośrednictwem afirmowania hierarchii wartości wyznaczają treść życia wspólnotowego. Zbiorowość społeczna będąca emanacją egzystencji osobowej jest prostym odtworzeniem świata wartości transpersonalistycznych tworzących typologię osobowościową zdrowia psychicznego uwzględniającą esencję indywidualną i społeczną albo wybiórczo bądź wcale niematerializujących się.

Każdej formacji zdrowia psychicznego odpowiada określony ciąg zaakceptowanych wartości, które przybliżają człowieka ku ideałom pozwalającym praktycznie osiągać dla niego stan autonomii, wolności i podmiotowości, zaś dla grupy społecznej stan rozwoju w stronę prawa i państwa demokratycznego. Tylko jednostka o rozwiniętej osobowości emanującej usystematyzowanymi wartościami i celami ich osiągania może „infekować pozytywnie” środowisko zewnętrzne i ludzi na całym świecie²¹.

Uniwersalistyczne założenia koncepcji naukowej zdrowia psychicznego Kazimierza Dąbrowskiego polegają na symbiozie dwóch ontycznych kategorii – poziomu dezintegracji psychicznej wyznaczanego ilością i jakością świata idei i wartości oraz wolności indywiduum rzeczywiście doświadczanej w środowisku wewnętrznym, która przekłada się na wymiar praw i swobód obywatelskich w systemach demokratycznych.

Filozofia człowieka w świetle teorii dojrzewania i ewolucji dezintegracyjnej zdrowia psychicznego stanowi punkt wyjścia do konstruowania odpowiedzialnych wyborów w zakresie miar wolności – prawa i modeli instytucjonalnych życia społecznego. Prawo określa bowiem istotę wolności a nie jego treść, która całkowicie wypełniana jest odpowiedzialnością człowieka. Praktyczne urzeczywistnienie warstwy aksjologicznej w prawie pozytywnym jest świadectwem zdrowia psychicznego społeczeństwa, które z jednej strony wyznacza potrzebę ochrony określonych swobód i wolności obywatelskich, zaś z drugiej strony dopełnia konkretną i rzeczywistą treścią nakazowość i zakazowość atrybutywno–normatywną. Wyłącznie obywatele zdrowi psychicznie, realizujący egzystencjalność na poziomie integracji wtórnej, odczuwają stan potrzeb wewnętrznych odpowiadających ideałom i wartościom wyższym.

Prawo pozytywne samo w sobie nie zakłada porządku moralnego, gdyż żadna formuła kontroli zewnętrznej nie dysponuje edukacyjną wartością wy-

²¹ K. Dąbrowski, *Pasja rozwoju*, Warszawa 1982, s. 72 oraz M. Szyszkowska, *Niezbędność ideałów w polityce*, w: *Ideowość w polityce*, Warszawa 2007, s. 13 i n.

zwalającą autonomiczne potrzeby o charakterze powinnościowym. Jednostka dojrzała i w pełni odpowiedzialna za świadome akty wolitywne wsparte na zaakceptowanej i utrwalonej hierarchii wartości, poprzez działalność w sferze transpersonalnej kształtuje moralną treść prawa²².

Kształtowanie podmiotowości jednostki będącej osobowością zabiegającą o ideał personalistyczny i społeczny, w procesie twórczej dezintegracji pozytywnej i integracji wtórnej, następuje w wyniku samouświadomienia, samowybrania, samopotwierdzenia i samowychowania się osoby względem antecedensów swojego świata psychicznego i duchowego. Bycie osobowością ukształtowaną i realizującą swój ideał, człowiek drogą rozumu teoretycznego i rozumu praktycznego osiąga celów i sensu życia. Te dymensje egzystencjalne sprowadzają jednostkę na poziom vitalności teleologicznej i eschatologicznej, pozwalając zrozumieć potrzeby świata wewnętrznego. Wówczas jednostka przeżywa szczęście będąc w pełni zdrowia i tym samym wspólnotowość staje się zdrowa i także szczęśliwa.

4. Zdrowie psychiczne człowieka warunkiem urzeczywistnienia ideału pokoju na świecie

Koncepcja naukowa dezintegracji pozytywnej pozwala osobie samej w sobie odnajdywać dymensje i właściwości odpowiedzialne za osiągnięcie wysokiego poziomu intelektualnego z jednoczesnym rozwojem empatyczności, tolerancji, prospołeczności związanym z ukształtowaniem niskiego progu wrażliwości a zatem wysokiej dynamiki reaktywności emocjonalnej. Wgląd w samego siebie to szczególnie kompetencyjność i umiejętność wyzwalająca rozbudowywanie się sfery psychicznej, duchowej osoby z jednoczesnym ukonstytuowaniem się dynamizmu rozwojowego pozwalającego przenikać poziomy strukturalne środowiska wewnętrznego człowieka w celu wyzwolania uczestnictwa na rzecz innych ludzi.

Podkreślić należy wysoką wartość humanistycznej myśli przenikającej w teorii profesora Kazimierza Dąbrowskiego, która projektowała rozwój człowieka przy jego czynnym i dynamicznym uczestnictwie, zwłaszcza w poszerzaniu horyzontów rozumu teoretycznego drogą własnego doświadczenia oraz rozwiązywaniu na najwyższym poziomie uczuć i emocji²³. Zabieganie jednostki w stronę ideałów i wartości, rozbudowywania ich hierarchii zakłada tym samym rozwój człowieka jako bytu zorganizowanego i celowościowego z wyraźnym dążeniem do opanowywania świata supraindywidualistycznego z tendencjami do ograniczania wszelkich negatywnych, de-

²² B. Suchodolski, *Osobowość i alternatywy cywilizacji współczesnej, Zdrowie Psychiczne*, Warszawa 1985, s. 64 i n.

²³ K. Dąbrowski, *Higiena psychiczna w życiu codziennym*, Warszawa 1964, s. 97 i n.

struktywnych i patologicznych przejawów życia. Teleologiczność założeń teorii dezintegracji pozytywnej osoby powoduje wykształcenie klimatu rozwojowego, w którym osobowość jednostki osiągającej poziom wtórnej integracji zakłada świadomość zewnętrzną, ukierunkowując tym samym dążenia i pragnienia na dobro wspólne, także dla wszystkich osób będących przedstawicielami rodu ludzkiego.

Efektom finalnym rozwoju człowieka, którym jest stan ustabilizowanej i zaakceptowanej hierarchii wartości powoduje, iż osoba posiada moralność rozumianą jako świadome wyznawanie i przeżywanie wzorców i przekonań w tym poczucia odpowiedzialności, współczucia, introspekcji, uczuć estetycznych, prawdomówności, nieprzystosowania do niesprawiedliwości, krzywdy, kłamstwa oraz zachowań potępiających działania przeciwko życiu i zdrowiu. Osiąganie osobowości moralnej stanowi barierę uniemożliwiającą powrót do poprzednich poziomów rozwoju psychicznego i tym sposobem zapewnia człowiekowi kreatywność życia mierzonego świadomością egzystencji w pokoju na świecie.

Moralność osoby jako aksjomat ideału osobowościowego charakteryzuje się samoistną mocą sprawczą i ogromnymi możliwościami urabiania treści prawa, systemów instytucjonalnych, czy wręcz wpływania na kształtowanie się formacji ideologicznej władzy. Jednostka, która „pozytywnie infekuje” na innych ze względu na wysoki poziom wrażliwości emocjonalnej i legitymizowania się na co dzień wyznawanymi wartościami niematerialnymi, staje się najlepszym recenzentem prawa, systemu sprawiedliwości społecznej i działań wspólnotowych i transracjonalnych na rzecz pokoju światowego. Siła moralnych postaw indywidualnych posiada niewątpliwy wpływ na treść prawa pozytywnego, ale należy zdecydowanie zaakceptować pierwotną naturę zdrowia psychicznego, która warunkuje wartościowanie powinnościowe w prawie jako odpowiedź na artykułowanie w życiu osoby wartości wyższych w tym wartości do życia, w pokoju jako wyznacznika zdrowego społeczeństwa²⁴.

Konstrukt osobowy najniższego poziomu zdrowia psychicznego odpowiada psychopatii odznaczającej się: brakiem wartości, podporządkowaniem inteligencji prymitywnym celom egzystencjalnym i atrofią sfery uczuć wyższych. Przeciwnieństwem dla osobowości psychopatycznej jest wzorzec psychonewrotowca, który znamionuje się: wzmożoną pobudliwością emocjonalną, wrażliwością, odwagą moralną i empatycznością graniczącą z zachowaniami altruistycznymi, bohaterowiczowskimi i heroizmem społecznym.

Teoria dezintegracji pozytywnej jednoznacznie dowodzi, iż psychopaci posiadają przymioty osobowościowe, które bardziej ich predysponują do władztwa we wszystkich wymiarach panowania nad jednostką, wspólnotą

²⁴ M. Szyszkowska, Interdyscyplinarność higieny psychicznej, *Zdrowie Psychiczne* 1979, nr 3–4, s. 47 i n

i światem. Przeciętą lub wyższą inteligencja, brak ideałów i uporządkowanej hierarchii wartości, silna ambicjonalność, wpływ sugestywny, umiejętności przystosowawcze i konformizm społeczny – pozwalają psychopatom narzucać wzorce i standardy kulturowe dla psychonerwicowców w większości przedstawicielom społeczeństwa zorganizowanego.

Dominacja w grupie przenosi się na poziom nadpotrzeby silnie odczuwanej przez psychopatów, którzy w mechanizmach negatywnych dynamizmów wewnętrznych znajdują potwierdzenie do wykazywania przewagi opartej na silnych stanach popędowych i emocjonalnych. Siłą napędzającą ludzkość w stronę ideałów i porządkującą relacyjność interpersonalną w stronę partycypacji społecznej, zachowań prospołecznych, tolerancji i poprawnej komunikacji w sferze rozwiązywania sytuacji trudnych i problemowych, są jednostki określane mianem psychonerwicowców. To oni dzięki zdeintegrowanej osobowości w stronę ideału indywidualnego i społecznego mogą stać się strażnikami jakościowych zmian w prawie i w państwie, w sposób rzeczywisty potwierdzając słuszność demokratycznych form sprawowania wszelkiej władzy. Zgoda na rządy psychopatów preferujących nade wszystko zmysłowość, rozwój sfery popędowo-emocjonalnej i gloryfikujących hedonizm materialistyczny zamiast wartości niematerialnych i absolutnych – jest aktem przyzwolenia na pozorowaną wspólnotowość żerującą na prawdach egoistycznych i mających wyłącznie wartości subiektywne a nie afirmujące wartość osoby jako dobra najwyższego.

Rozwój przebiegający w endymiczny sposób jako potwierdzanie własnych celów, myśli i odczuć bez uwzględniania celów, myśli i odczuć innych ludzi, prostą drogą prowadzi do tyranii pod szyldem demokratycznych rządów sprawowanych przez psychopatów. W tej konwencji wspólnotowość znaczy całkowite uprzedmiotowienie jej uczestników a dążenie całkowitej reifikacji jest normą celowościową sprawowania władzy wszelkiej przez psychopatów.

A zatem w nawiązaniu do fundamentalnych założeń i prawd teorii zdrowia psychicznego Kazimierza Dąbrowskiego, osoby będące dewiantami pozytywnymi ze względu na nadwrażliwość, najgłębsze zrozumienie spraw innych ludzi i ich wzniosłą empatyczność i tolerancję mogą hołdować normie i wartości jaką jest pokój, gdyż stanowi ona o rzeczywistym biocentryzmie ich zainteresowań. Internalizacyjne wybory zachowań psychonerwicowców będące ich właściwością osobniczą, „pozwalają im na głębokie, pełne uczucia, rozsądne opanowanie wielopłaszczyznowej i wielopoziomowej rzeczywistości. To im pozwala w sposób mądry i przewidujący kierować pracą społeczną”²⁵.

Uwzględnienie w diagnozowaniu zjawisk społeczno-politycznych teorii dezintegracji pozytywnej pozwala identyfikować na poziomie obiektywnej

²⁵ K. Dąbrowski, *Moralność w polityce. Wielopoziomowość funkcji uczuciowych i popędowych w życiu społecznym oraz instytucjach*, Warszawa 1991, s. 72.

skali rozwoju zdrowia psychicznego jednostek i grup, kto powinien sprawować władzę w imię dobra indywidualnego, supraindywidualnego i transakcjonalnego. Tego rodzaju obserwacja badawcza wsparta naukową metodologią może ochraniać wspólnoty przed rządami psychopatów, przejawiających wyraźne symptomy deficytu intelektualnego i uczuciowego. Domeną zdrowego społeczeństwa są rządy władzy politycznej i prawa będące wyrazem akceptowania ideału personalistycznego i grupowego w odpowiedzi na praktyczne doświadczanie wartości pozamaterialnych w tym uniwersalnego ideału, jakim jest pokój dla całego świata. Wyznaczanie ludzkich zachowań i prawo do rozkazywania jako działalność atrybutywno-normatywna staje się udziałem w myśl teorii zdrowia psychicznego Kazimierza Dąbrowskiego – jednostek osiągających wzorzec osobowości moralnej ze szczególnym uwrażliwieniem na szczęście i pomyślność wszystkich osób tworzących globalną społeczność.

Filozofia osoby i wspólnoty wyłożona w naukowej koncepcji dezintegracji pozytywnej, pokazuje pozytywny rozwój od egzystencji do esencji transpersonalistycznej. Osoba w wymiarze biologicznym opanowana przez zmysłowość i stany popędliwości emocjonalnej poprzez odrzucenie myślenia schematycznego, mitycznego, magicznego i egzystencjalnego, może podążać przez kryzysy wewnętrzne, stany lękowo-depresyjne do afirmowania czynnych postaw o celach twórczych, zdolnych do obiektywnego oceniania rzeczywistości. Jest to kierunek pionowy wzrastania zdrowotnego, który pozwala osobie odrzucić postawy bierne, konsumpcyjne, egoistyczne na rzecz postaw prospołecznych o cechach wyraźnego altruizmu wspólnotowego. Busola kształtowania się osobowości indywiduum, także jako bytu uznającego w wymiarach aksjologicznych dobro wspólne – to ciąg zdarzeń rozwojowych zmierzających do pozytywnej synergii światopoglądu jednostki z praktycznymi doświadczeniami uczącymi potwierdzającymi wspólnie przejętą i rozbudowaną hierarchię wartości.

Wymiaru ideału osobowościowego w życiu człowieka należy poszukiwać wówczas, gdy jest on nie tylko propagatorem określonych wartości wyższych, ale na co dzień doświadcza ich w wyborach wolitywnych dokumentując poziom zdrowia psychicznego i stan odczuwalnych wartości dobra, prawdy i piękna.

Jednostka twórcza to osoba, która uświadamia sobie potrzebę czynnego rozwoju z udziałem zdrowia psychicznego, treść procesu dezintegracji zdrowia jako ciągu zdarzeń zakładających osiągnięcie ideałów oraz niezbędność usamodzielnienia się w życiu społecznym poprzez samowychowanie, samodoskonalenie się w stronę autonomii własnego wyboru.

Ażeby „pozytywnie infekować” osoba w życiu codziennym powinna dokumentować, iż jest nadwrażliwa w stosunku do siebie i otoczenia a wszelkie bodźce ze świata zewnętrznego stanowią inspirację do doskonalenia się

a nie przejmowania zamkniętej postawy konformistycznej. Ponadto wymiary personalistyczne stanowią wartość dodatnią w relacyjności interpersonalnej i pozwalają na wytworzenie harmonii pomiędzy ideałem osobowości i realizmem życia, dla której niezbędne są takie antecedeny jak: odwaga, optymizm, miłość, współczucie, spontaniczność, osobowość i wiara.

Realizacja osobowości jako wzorca z esencją indywidualną i społeczną to nade wszystko afirmacja hierarchii wartości wyższych niematerialnych, pozwalających na wykształcenie zachowań tolerancyjnych, empatycznych, prospołecznych i o wysokiej wrażliwości emocjonalnej. Kolejnymi elementami pozwalającymi zachować jedność w różnorodności oraz różnorodność w jedności, tak aby człowiek w pełni był istotą autonomiczną i wolną to: skupianie uwagi i rozumu na aktach medytacji, koncentracji i ekspresji twórczej w celu zapewnienia w życiu wewnętrznym i środowisku zewnętrznym realizacji działań wynikających z własnych przekonań i przyjętego światopoglądu. Tego rodzaju indywidualizacja i uspołecznienie realizowane w powyższej formie i na każdym poziomie „a przede wszystkim w instytucjach wychowawczych i społecznych, także powinna cechować prawodawstwo i różne stosunki administracyjne”²⁶ jest realną rzeczywistością zapewniającą zdrowie obywateli i państwa a tym samym świadome życie w pokoju.

Człowiek w świetle teorii dezintegracji pozytywnej osiągający poziom wtórnej integracji odznacza się zdolnościami do trwałego przeżywania wielkich i niepowtarzalnych uczuć oraz kreowania ideału społecznego uwzględniającego wysiłki na rzecz pokoju w świecie.

5. Podsumowanie

Stan natury egzystencji zmysłowo-popędowej człowieka podlega zmianie w procesie socjalizacji w stronę osobowości moralnej za wyłącznym pośrednictwem zdrowia psychicznego. Zdrowie psychiczne posiada postać wielopoziomowego ustrukturalizowania od integracji pierwotnej poprzez dezintegrację jednopoziomową i wielopoziomową odmiany spontanicznej i usystematyzowanej do psychicznej integracji wtórnej. Na poszczególnych piętrach drabiny zdrowia psychicznego lokują się dynamizmy wewnętrzne zapewniające o zachowaniach eksternalizacyjnych bądź internalizacyjnych. Z pozycji własnego wyboru i potrzeby wglądu w samego siebie osoba podejmuje wysiłki rozwojowe na rzecz swojego środowiska wewnętrznego oraz zewnętrznego. Osiąganie stanu szczytowego wiąże się w procesie rozwojowym z rozbudowaniem świata intelektualnego oraz uczuciowego zorientowanego na wartości wyższe, uniwersalne i absolutne charakteru niematerialnego służące dobru indywidualnemu oraz supraindywidualnemu. Artykułowanie

²⁶ K. Dąbrowski, Wprowadzenie do higieny psychicznej, Warszawa 1979, s. 104 i n.

na co dzień działań opartych na przyjętym światopoglądzie, zaadoptowanej na trwale hierarchii idei i ideałów, pozwala człowiekowi przekraczać granice archeologii egzystencjalnej na rzecz tolerancji i eschatologii życia. Grupą kategorialną, która raportuje wyżej wskazane elementy protekcyjnego bytowania są psychonerwicowcy, zaś przeciwstawną zbiorowość stanowią psychopaci wskazujący niedojrzały rozwój psychiczny, duchowy i społeczny. Filozofia człowieka zarysowana głęboko w teorii dezintegracji pozytywnej Kazimierza Dąbrowskiego pozwala w oparciu o naukową metodologię zdiagnozować dobrostan indywidualistyczny, który sprzyja rozwojowi człowieka, wspólnoty i globalnych zbiorowości w stronę esencji wartości dobra jednostki i wartości dobra wspólnego jak najwyższych interferujących ideałów²⁷.

Aksjologiczna treść teorii wybitnego uczonego Kazimierza Dąbrowskiego pozwala poprzez wskazanie wielostronnego kryterium rozwojowego zdrowia psychicznego na formułowanie podstawowych reguł dla porządku normatywnego i ustrojowego w celu jego urzeczywistnienia. Tymi zasadami warunkującymi pozytywną wyminę pomiędzy osobą a wspólnotą jest: przyjęcie hierarchii wartości, przejawianie wrażliwości obywatelskiej, stworzenie harmonii pomiędzy rozwojem intelektu, uczuć i popędów oraz preferowanie podejścia relatywistycznego i tolerancji dla różnych myśli i przekonań.

Tylko społeczność psychonerwicowców a nie psychopatów może w działaniach codziennych dokumentować podmiotowość życia człowieka, jego autonomię i wolność jako konstruktów egzystencjalnych mogących się rozwijać w zdrowym społeczeństwie, czyli wspólnocie w warunkach pokoju.

Paradygmat pokoju realizowany w warunkach rzeczywistości transkulturowej potwierdza zdrowie psychiczne człowieka i czyni społeczeństwo podatne w pełni na demokratyczne wybory sprawowania władzy publicznej. Potwierdzeniem tej tezy niech będzie treść odezwy do psychoneurotyków Kazimierza Dąbrowskiego: „Bądźcie pozdrowieni Psychoneurotycy! za to, że macie czułość w nieczułości świata, niepewność w pewności. Za to, że tak często odczuwacie innych jak siebie samych. Za to, że czujecie niepokój świata, jego bezdenną ograniczoność i pewność siebie. Za wasze fobie mycia rąk z nieczystości świata. Za wasze lęki przed zamknięciem w ograniczoności świata. Za wasz lęk przed bezsenssem istnienia. Za delikatność nie mówienia innym tego, co w nich widzicie. Za waszą niezaradność praktyczną i praktyczność w nieznanym. Za wasz realizm transcendentalny i brak realizmu życiowego. Za waszą wyłączność i trwogę przed utratą bliskich. Za waszą twórczość i ekstazę. Za wasze nieprzystosowanie do tego, co jest, a przystosowanie do tego, co być powinno”²⁸.

²⁷ K. Dąbrowski, *Elementy filozofii rozwoju*, Warszawa 1989, s. 107 i n.

²⁸ K. Dąbrowski, *Odezwa do Psychoneurotyków*, *Pismo Literackie Student* 1975, nr 3, s. 7; B. Urbanowski, *Człowiek, który rozumiał pacjentów* (w pięć rocznicę śmierci profesora Kazimierza Dąbrowskiego), *Poezja* 1985, nr 11, s. 55–56.

Bibliografia

1. Beers G. W., *Umysł, który odnalazł siebie*, Warszawa 1948.
2. Dąbrowski K., *W poszukiwaniu zdrowia psychicznego*, Warszawa 1975.
3. Dąbrowski K., *Co to jest zdrowie psychiczne*, *Zdrowie Psychiczne* 1985.
4. Dąbrowski K., *Zdrowie psychiczne ludzi przeciętnych, wybitnych o ukształtowanej osobowości oraz problem psychopatii*, *Zdrowie Psychiczne*, Warszawa 1995.
5. Dąbrowski K., *Pojęcia żyją i rozwijają się*, Londyn 1971.
6. Dąbrowski K., *Rozwój w kontekście teorii dezintegracji pozytywnej*, *Zeszyty Naukowe* 1996, nr 1.
7. Dąbrowski K., *Dwie diagnozy*, Warszawa 1974.
8. Dąbrowski K., *Funkcje i struktura emocjonalna osobowości*, Lublin 1984.
9. Dąbrowski K., *Pasja rozwoju*, Warszawa 1982.
10. Dąbrowski K., *Trud istnienia*, Warszawa 1986.
11. Dąbrowski K., *W poszukiwaniu zdrowia psychicznego*, Warszawa 1989.
12. Dąbrowski K., *On the Philosophy of Development Through Positive Disintegration and Secondary integration*, *Dialectics and Humanism* 1976, nr 3–4.
13. Dąbrowski K., *Higiena psychiczna w życiu codziennym*, Warszawa 1964.
14. Dąbrowski K., *Higiena psychiczna w życiu codziennym*, Warszawa 1964.
15. Dąbrowski K., *Moralność w polityce. Wielopoziomowość funkcji uczuciowych i popędowych w życiu społecznym oraz instytucjach*, Warszawa 1991.
16. Dąbrowski K., *Wprowadzenie do higieny psychicznej*, Warszawa 1979.
17. Dąbrowski K., *Elementy filozofii rozwoju*, Warszawa 1989.
18. Grzywak-Kaczyńska A., *Teoria dezintegracji pozytywnej Kazimierza Dąbrowskiego*, *Zdrowie Psychiczne* 1972, nr 6.
19. Kobierzycki T., *Osoba – dylematy rozwoju*, Bydgoszcz 1989.
20. Mróz A., *Rozwój osobowy człowieka – badania w kontekście teorii dezintegracji pozytywnej Kazimierza Dąbrowskiego*, Lublin 2008, s. 79 i n.
21. Piechowski M., *Zdrowie psychiczne jako funkcja rozwoju psychicznego*, *Zdrowie Psychiczne* 1985.
22. Suchodolski B., *Osobowość i alternatywy cywilizacji współczesnej*, *Zdrowie Psychiczne*, Warszawa 1985.
23. Szyszkowska M., *Filozofia prawa i filozofia człowieka*, Warszawa 1989.
24. Kaufman A., Radbruch G., *Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat*, München–Zurich 1987.
25. Szyszkowska M., *Znaczenie teorii dezintegracji pozytywnej dla nowych ideałów w procesach edukacyjnych*, (w:) H. Gajdamowicz (red.), *Nauczyciel wobec szans i zagrożeń edukacyjnych w XXI wieku*, Kraków 2009.
26. Szyszkowska M., *Niezbędność ideałów w polityce, Ideowość w polityce*, Warszawa 2007.
27. Szyszkowska M., *Interdyscyplinarność higieny psychicznej*, *Zdrowie Psychiczne* 1979, nr 3–4.
28. Tatala M., *Problematyka rozwoju w teorii dezintegracji pozytywnej Kazimierza Dąbrowskiego*, *Pedagogia Christiana* 2002, t. I.
29. Urbankowski B., *Człowiek, który rozumiał pacjentów (w piątą rocznicę śmierci profesora Kazimierza Dąbrowskiego)*, *Poezja* 1985, nr 11.

Human consciousness for peace, a predictor of the mental health of society

Abstract

The state of the nature of the sensually-driving existence of man is subject to change in the process of socialization towards the moral personality through the exclusive mediation of mental health. Mental health has the form of a multi-level structured from primary integration through disintegration of a one-level and multi-level spontaneous and systematized to mental secondary integration. On the individual floors of the mental health ladder there are internal dynamics that ensure externalizing or internalizing behaviors. From the position of his own choice and the need to insight into himself, the person undertakes development efforts for his internal and external environment. The achievement of the peak state is associated in the development process with the development of an intellectual and emotional world oriented to higher, universal and absolute values of an intangible nature serving the individual and supraindividual good. Articulating activities based on an assumed worldview on a daily basis, adopted on a permanent hierarchy of ideas and ideals, allows a man to cross the boundaries of existential archeology for the tolerance and eschatology of life.

Key words

Human consciousness, mental health, human philosophy, reaching ideals, realizing values.

Robert Stefanicki

Kilka refleksji dotyczących umowy agencyjnej na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2018 r.¹

Streszczenie

Tytułowy wyrok Sądu Najwyższego zasługuje na zauważenie i pogłębioną refleksję doktryny. Akcent w nim został położony na istotne dla praktyki kwestie dokonywania interpretacji sądowej przepisów o agencji zgodnie z treścią i celami dyrektywy 86/653 EWG. Ma się ona wyrażać m.in. podciąganiem pod zakres mechanizmów kontrolnych przedstawiciela handlowego także umów zawieranych między tymi samymi podmiotami, zawierających treści wykraczające poza zakres stosunku agencyjnego.

Słowa kluczowe

Przedstawiciel handlowy, prowizja, świadczenie wyrównawcze, wypowiedzenie umowy ze skutkiem natychmiastowym, roszczenie odszkodowawcze.

Implementowana do porządków krajowych państw członkowskich Dyrektywa Rady z dnia 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych² statuuje podstawowe mechanizmy ich ochrony. Skuteczne wdrażanie tego aktu służyć ma zwiększeniu bezpieczeństwa umów gospodarczych i ułatwianiu obrotu produktami na wewnętrznym rynku. Wprawdzie obie strony umowy agencyjnej są przedsiębiorcami³, to jednak przepisy tego aktu zawierają wyraźne nachylenie na ochronę przedstawiciela handlowego, uznawanego za słabszą stronę tego stosunku prawnego⁴. Z treści przedmiotowej dyrektywy

¹ I CSK 478/17, LEX nr 2504292, OSNC 2019 nr 5, poz. 59, s. 68.

² OJ L 382, 31.12.1986, p. 17.

³ Zob. m.in. G. Kühne, Rechtswahl und Eingriffsnormen in der Rechtsprechung des EuGH, (w:) J. Ch. Cascante, A. Spahlinger and S. Wilske (Eds.), Global Wisdom on Business Transactions, International Law and Dispute Resolution, C. H. Beck 2015, s. 451.

⁴ Elementy przedmiotowo istotne umowy agencyjnej zostały wskazane w art. 758 § 1 k.c. Na jego podstawie, w oparciu o analizę literalną do cech konstytutywnych umowy agencyjnej należą: zobowiązanie się agenta (przyjmującego zlecenie) do pośredniczenia przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie albo do zawierania ich w jego imieniu; posia-

oraz z zakładanych przez nią celów nie wynikają powinności zastosowania zawartych w niej standardów do innych umów szeroko rozumianego pośrednictwa. Zważywszy na minimalny poziom harmonizacji nią wyznaczony, państwa członkowskie mogą statuować wyższe standardy ochronne i obejmować zakresem jej oddziaływania inne umowy, wiążące te same strony⁵. Problemy te zostały podniesione w argumentacjach SN w uzasadnieniu tytułowego wyroku.

Stan faktyczny sprawy był następujący: Skarżąca I. P., prowadząca działalność gospodarczą zawarła z bankiem umowę na wykonywanie pośrednictwa w sposób stały i odpłatny. Umowa zawarta została na czas oznaczony tj. okres 10 lat z możliwością jej przedłużenia na kolejne pięcioletnie okresy. Oprócz umowy agencyjnej strony konfliktów wiązała umowa o usługi dodatkowe, obejmujące czynności związane z wykonywaniem przedmiotowych umów, przyjmujące postać prowadzenia placówek sprzedaży produktów pozwanego w sprawie. W tym ostatnim zakresie w zamian za określony czynsz partner (usługobiorca) mógł korzystać z lokalu banku oraz odpłatnie z know-how. Zdaniem Skarżącej umowa dodatkowa mieściła się w ogólnej kategorii więzi łączącej ją z usługodawcą, jako umowy agencyjnej i w związku z tym jej wykonanie powinno podlegać standardom ochronnym, gwarantowanym przedmiotową dyrektywą.

Według klasyfikacji dokonanej przez sądy pierwszej i drugiej instancji umowa o współpracy, polegającej na prowadzeniu placówki bankowej, stanowiła rodzaj kontraktu nienazwanego, zważywszy, że wykraczała swoim zakresem poza stosunek prawny przedstawicielstwa handlowego. Podlegała ona zatem ogólnym regułom art. 353¹ k.c.⁶ i do jej wykonania nie mają zastosowania szczególne mechanizmy ochronne obejmujące agenta gwarantowane dyrektywą. W ramach swobody umów strony mogą dowolnie kształtować ich warunki z wyłączeniem stosowania presji i wyzysku przez zlecniodawcę. Mogą też przyjąć warunek odpłatności za przekazanie przez dającego zlecenie dokumentów i informacji istotnych dla prowadzenia wspomnianej placówki przez przyjmującego zlecenie placówki oraz uiszczania stałego czynszu za powierzony lokal. Według oceny dokonanej przez sąd tego rodzaju obciążenia nie dają podstawy do skutecznego dochodzenia roszczeń.

Nie ma sporu co do tego, że strony umowy agencyjnej mogą wiązać także inne umowy, byleby wykonywanie tych ostatnich nie utrudniało pierwszej

danie przez dającego zlecenie statusu przedsiębiorcy i charakter stały pośredniczenia w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa; wynagrodzenie czynności agenta polegających na pośredniczeniu przez dającego zlecenie.

⁵ Szerzej G. Rühl, Commercial agents, minimum harmonization and overriding mandatory provisions in the European Union: Unamar, Common Market Law Review 2016, nr 1, s. 216.

⁶ Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1025.

z wymienionych⁷. Należy zauważyć, że art. 6a ustawy Prawo bankowe, odwołujący się do umowy agencyjnej, dopuszcza korzystanie z outsourcingu w ramach umowy agencyjnej o typie przedstawicielstwa, a także umów agencyjnych o typie pośrednictwa lub o charakterze mieszanym⁸. Wskazany przepis nie wyłącza możliwości zawierania umów dodatkowych o współpracy oraz wprowadzenia do tych ostatnich aneksów korygujących warunki zawartej umowy za zgodą obydwu stron⁹. W umowach obustronnie profesjonalnych – a z takimi mamy tutaj do czynienia – koszty związane z ich wykonywaniem, a zwłaszcza ryzyka gospodarcze nie mogą być interpretowane, jako obciążające tylko jedną stronę kontraktu. Oznacza to, że w określonych wypadkach pierwszeństwo należy nadać zasługującemu na ochronę prawną interesowi usługodawcy. Z przedmiotowej dyrektywy wypływa, wprost, że ogólną regułą wiążącą kontrahentów jest nie tylko zakładany ich profesjonalizm w działaniu, ale także dochowywanie wymogów lojalności¹⁰, odczytywanej jako zgodność działania z etycznymi standardami uczciwości zawodowej¹¹. W tym ostatnim zakresie mieszczą się też zakazy zaskakiwania partnera, niedochowywanie wymogów informacyjnych, narzucanie zmian warunków umowy na jego niekorzyść. Stałość więzi agencyjnej jest podsta-

⁷ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 listopada 2018 r. w sprawie C-452/17 Zako SPRL przeciwko Sanidel SA, EU:C:2018:935.

⁸ Podobne możliwości wykonywania działalności agencyjnej, ale w odniesieniu do ubezpieczeń zawierają przepisy Ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym, szerzej K. Kopa-czyńska-Pieczniak, (w:) A. Kidyba (red.), Pozakodeksowe umowy handlowe, Warszawa 2018, część 2, rozdział 6, pkt V. Zob. też materiały konferencyjne „Akademicki Projekt Kodeksu Cywilnego”, Umowy o świadczenie usług i pośrednictwo, 25–26 maja 2017 r. Kraków, 23–24 maja 2019 r., Gdańsk.

⁹ Przykładem może być aneks do umowy, określający nowe zasady naliczania wynagrodzenia, które były o wiele mniej dla niej korzystne i powodowały, że wynagrodzenie to kształtowało się na poziomie niższym niż dotychczasowy. Otwartą kwestią pozostaje czy Skarżąca przystała na warunki określone tym aneksem z obawy o możliwość odstąpienia przez drugą stronę od kontraktu. Nowe warunki wynagrodzenia nie pozwalały skarżącej na pokrycie kosztów kapitałów, osiągnięcie, tzw. godziwego zysku. W konsekwencji tej sytuacji strony podpisały tzw. aneks płynnościowy, na mocy którego, gdy naliczane za dany miesiąc wynagrodzenie umowne było niższe od ustalonego minimalnego dla sektora przedsiębiorstw w danym roku, umowne wynagrodzenie miało być zwiększone o stosowną premię.

¹⁰ Zob. w tym zakresie art. 3 dyrektywy, który znajduje bezpośrednie odniesienie do wymogów, jakie ma spełniać przedstawiciel handlowy.

¹¹ Trafnie przyjmuje się w doktrynie, że wymogi uczciwego obrotu przenikają w zasadzie wszystkie elementy relacji łączącej strony omawianej umowy, w tym także mają znaczenie przy miarkowaniu przyznawania agentowi wyrównywania z powołaniem na zasady słuszności, E. Rott-Pietrzyk, (w:) J. Rajski (red.), Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System Prawa Prywatnego, tom 7, Warszawa 2018, komentarz do art. 764³ k.c., nb. 267. Na gruncie przepisu art. 764³ § 1 k.c. kluczowe znaczenie odgrywają uwarunkowania faktyczne danego przypadku i względy słuszności, postanowienie SN z dnia 21 czerwca 2018 r., sygn. I CSK 175/18. Zob. też N. Godin, P. Kileste, Contrat d'agence commercial, Bruylant 2017, p. 32.

wową cechą tej umowy. Taki charakter stosunków umownych między kontrahentami, w przeciwieństwie do pośrednictwa jednorazowego, pozwala na stworzenie kręgu klienteli i budowania bazy odbiorców. Stałość stosunków między kontrahentami stanowi cechę wspólną dla umów o pośrednictwo, w tym oprócz umowy dystrybucji i franchisingu.

Łącząca strony sporu umowa dodatkowa wykazywała pewien związek z przedstawicielstwem handlowym. Mając na uwadze powyższe, Skarżąca podniosła, że pozwany o ograniczeniu sprzedaży produktów kredytowych wymuszonym w pewnym sensie zmianą prawa, poinformował ją z jednostronnym wyprzedzeniem. Wbrew stwierdzeniu Sądu Apelacyjnego w kwestii swobody zawierania i wykonywania umów – w zakresie, w jakim ich treść wychodzi poza przedstawicielstwo handlowe – Sąd Najwyższy wniesione zarzuty uznał za trafne, ponieważ bank ograniczając ze skutkiem natychmiastowym sprzedaż produktów kredytowych, które stanowiły 80% produktów zbywanych przez powoda, kierował się przede wszystkim własnym interesem ekonomicznym, nie uwzględniając interesu drugiej strony. Nie wdrożył w każdym razie żadnych mechanizmów, które ograniczyłyby negatywne skutki zmian polityki podażyowej.

Nagła zmiana strategii handlowej pozwanego, połączona z wypowiedzaniem umów o współpracy, bez zachowania stosownych procedur, spowodowała, że skarżąca utraciła przedsiębiorstwo z dnia na dzień, gdyż pozwany, wypowiadając umowy, uniemożliwił jej dalsze jego prowadzenie. Faktem jest, że w celu wykonywania działalności organizacyjno-zarządczej na rzecz banku skarżąca korzystała odpłatnie z know-how tego ostatniego i z jego lokalu. Nie oznacza to jednak, że tylko w tych komponentach zawiera się definicja przedsiębiorstwa, ponieważ w ich zakres, w okolicznościach badanej sprawy, wchodziła także kwestia dalszego wykorzystywania kadry pracowniczej i kontynuowania umów w oparciu o wypracowane przez nią zaplecze intelektualne. Tutaj zasadniczy problem nie dotyczył tylko wcześniejszego, niż przewidywała umowa jej wypowiedzenia, niezachowania przez bank wymaganych standardów odnoszących się do przestrzegania sześciomiesięcznego okresu jej wypowiedzenia, ale także uzasadnienia przyczyn skrócenia umowy. Według Sądu Apelacyjnego pozwany mógł ograniczyć dystrybucję, prowadzoną za pośrednictwem partnera, działać w tym zakresie w sposób dowolny, niezależnie od interesu powódki, z zastrzeżeniem jedynie zachowania terminu wypowiedzenia. Powyższe podejście zostało podyktowane założeniem, że umowa dodatkowa o prowadzenie placówek bankowych nie podlega mechanizmom ochronnym, przewidzianym dla agentów. Z analiz dokonanych przez Sąd Najwyższy wyprowadzić można tezę odmienną do wyrażonej przez sąd pierwszej i drugiej instancji. W związku z dominacją w relacjach łączących strony umowy przedstawicielstwa handlowego i instrumentalny wobec niej charakter dodatkowych posta-

nowień o prowadzeniu placówek detalicznych sąd kasacyjny przyjął zasadność objęcia mechanizmami ochronnymi, przynależnymi agentom, relacji łączących strony. Jest to podejście spójne z wykładnią dokonywaną przez Trybunał Sprawiedliwości w trybie orzecznictwa prejudycjalnego¹². Dokonane przez Sąd Najwyższy analizy i wyprowadzone na ich podstawie wnioski dowodzą o rzeczowym sięgnięciu do wykładni unijnej definicji przedstawicielstwa handlowego, którego zakres mechanizmów ochronnych może być odnoszony do umów i postanowień dodatkowych, łączących te same strony.

Trafnie Sąd Najwyższy podniósł, sięgając w tym zakresie do stanowisk prezentowanych w doktrynie, że zastrzeżenie możliwości wypowiedzenia umowy agencyjnej zawartej na czas oznaczony jest dopuszczalne, o ile jest połączone z wystąpieniem szczególnych, wskazanych w umowie okoliczności je uzasadniających. Decydujące jest tu przyjęcie, że zawarcie przez strony umowy agencyjnej na czas oznaczony nastąpiło zgodnie z wolą obydwu jej stron i naturą tego typu umowy, którą charakteryzować ma określony stopień trwałości i przewidywalności. Temu założeniu odpowiada zasadniczy wymóg, aby w sytuacji, w której strony postanowią jednak, że mimo zawarcia jej na określony czas może być ona wypowiedziana z zachowaniem określonego terminu. Jednak skuteczność takiego zastrzeżenia powinna zależeć od dostatecznego uzasadnienia przyczyn wcześniejszego wypowiedzenia¹³. Weryfikując ocenę prawną roszczeń skarżącej, z tytułu niedochowania warunków przez drugą stronę, przyjął, że w okolicznościach badanej sprawy zarzut kasacyjny naruszenia 58 § 2 i 3 w związku z art. 353¹ i art. 764² § 1 k.c. jest uzasadniony. Konsekwencją powyższego jest zbadanie podstaw i warunków przyznania świadczenia wyrównawczego, a także, jeżeli ma zastosowanie w okolicznościach danego wypadku odszkodowawczego¹⁴. Wprowadzenie

¹² Trybunał Sprawiedliwości, mając na uwadze powyższe względy, w omawianej sprawie C-452/17 Zako SPRL przeciwko Sanidel SA. orzekł, że „Artykuł 1 ust. 2 dyrektywy 86/653 należy interpretować w ten sposób, że okoliczność, iż dana osoba prowadzi nie tylko działalność polegającą na negocjowaniu sprzedaży lub zakupu towarów dla innej osoby, albo na negocjowaniu i zawieraniu takich transakcji w imieniu i na rzecz tej ostatniej, lecz także na rzecz tej samej osoby, działalność o innym charakterze, także czynności w ramach tej drugiej działalności nie są akcesoryjne względem pierwszej działalności, nie stanowi przeszkody dlatego, aby można było tę osobę zakwalifikować jako »przedstawiciela handlowego (agenta)« w rozumieniu tej dyrektywy, jeśli tylko ta okoliczność nie przeszkadza jej w wykonywaniu jej pierwszej działalności w sposób niezależny.

¹³ Więcej D. Bucior, Wypowiedzenie umowy agencyjnej, Warszawa 2012, rozdział 1.3. Po-dział umów agencyjnych na umowy zawarte na czas oznaczony i umowy zawarte na czas nieoznaczony.

¹⁴ Podejście to jest akcentowane w wyrokach prejudycjalnych Trybunału Sprawiedliwości nie tylko zresztą na tle stosowania niniejszej dyrektywy. W literaturze przedmiotu stanowiska w kwestii zasadności generalnego przyjęcia takiej perspektywy są oceniane różnie. Zob. m.in. uwagi M. Grochowskiego, Umowa agencyjna w orzecznictwie sądów powszechnych, Prawo w działaniu. Sprawy cywilne 2014, nr 20, s. 327. Zważywszy na fakt, że mamy tutaj nie tylko do czynienia z małymi przedsiębiorstwami agencyjnymi, ale też wielkimi korpo-

konstrukcji świadczenia wyrównawczego do przepisów k.c. było następstwem transpozycji do naszego systemu omawianej dyrektywy. *Ratio legis* przyznania agentowi tego szczególnego uprawnienia wyraża się w tym, że po wygaśnięciu umowy zleceniodawca odnosi wymierne korzyści z działalności agenta, zwłaszcza ze zdobytej przez niego klienteli¹⁵ i w konsekwencji zwiększenia obrotów¹⁶, które może dokonać się także z dotychczasowymi klientami¹⁷. W związku z tym, przy określaniu wysokości świadczenia wyrównawczego, należy brać pod uwagę partycypacyjny jego cel wyrażający się udziałem byłego agenta w korzyściach uzyskiwanych przez jego partnera¹⁸.

Jest to jeden z trudniejszych problemów, przed którym stoją sądy w procesie wdrażania standardów ochronnych, przysługujących przedstawicielowi handlowemu na podstawie omawianej dyrektywy. Wprawdzie przesłanki normatywne uzyskania świadczenia wyrównawczego zostały unormowane w przepisach k.c. w sposób przejrzysty, ale ciągle pojawiają się problemy zarówno z ustaleniem istoty tej konstrukcji, jak i charakteru samego uprawnienia, jego relacji do innych świadczeń, w tym odszkodowania¹⁹. Skarżąca we wniesionej do Sądu Najwyższego kasacji podniosła m.in. zarzut dotyczący wadliwej kalkulacji przez Sąd Apelacyjny świadczenia wyrównawczego. Według jej oceny Sąd nie przedstawił stosownej argumentacji w kwestii zastosowania art. 322 k.p.c. oraz nie ustosunkował się do naruszenia art. 764³ § 1 i 2 k.c. Ostatnia z wymienionych regulacji, wykładanych zgodnie z art. 17 ust. 2 lit. a i b) dyrektywy 86/653/EWG, nakazuje objęcie wysokością świadczenia wyrównawczego korzyści czerpanych przez dającego zlecenie z umów z klientami, których pozyskał lub z którymi zwiększył obroty agent, a także wymusza weryfikację tych korzyści z uwzględnieniem utraty prowizji przez agenta z tytułu tych umów i korekty uzyskanej w ten sposób kwoty do

racjami, problem generalizacji mechanizmów ochronnych budzi czasem kontrowersje. Zob. też M. Kozak, Umowa agencyjna w świetle artykułu 101 TFUE. Jak gonić króliczka, aby go nie złapać, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2012, nr 4, s. 33.

¹⁵ L. Ogiegło, (w:) K. Pietrzykowski (red.) Kodeks cywilny, tom II. Komentarz. Art. 450-1088, pkt 1 i n.

¹⁶ T. Wiśniewski, (w:) J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa, Warszawa 2017, pkt 8.

¹⁷ K. Kopaczyńska-Pieczniak, (w:) A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczegółowa, Warszawa 2014, pkt 10.

¹⁸ A. Konert, (w:) M. Załucki, Kodeks cywilny. Komentarz. Warszawa 2019, nb. 5.

¹⁹ Szerzej w odniesieniu do charakteru prawnego świadczenia wyrównawczego oraz interpretacji przesłanek jego uzyskania komentarze do art. 764³ k.c.: D. Bucior, (w:) M. Frasi M. Habdas (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa (art. 535–764(9)), Warszawa 2018, pkt 3-5; P. Miłłaszewicz, (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2019, pkt A-B; J. Jezioro, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Legalis 2017, komentarz do art. 764(3) k.c., nb. 3.

poziomu górnej granicy świadczenia wyrównawczego, określonej w art. 764³ § 3 k.c.²⁰

Należy podnieść, że w orzecznictwie prejudycjalnym Trybunału Sprawiedliwości konsekwentnie dokonuje się wykładni wskazanego przepisu dyrektywy pod kątem zabezpieczenia ochrony przedstawiciela handlowego²¹. Ochrona ta nie może mieć charakteru iluzorycznego, ale wymiar realny. Ustosunkowując się do skargi kasacyjnej w przedmiocie podważenia w niej zastosowania przez Sąd Apelacyjny art. 322 k.p.c., w celu ustalenia ostatecznej wysokości świadczenia wyrównawczego, Sąd Najwyższy przyjął, że warunkiem skutecznego powoływania się na ten przepis jest brak możliwości lub nadmierne utrudnienie ścisłego udowodnienia wysokości wniesionego żądania. W okolicznościach badanej sprawy – zdaniem Sądu Najwyższego – nie miało miejsca dostateczne uzasadnienie przez Sąd II instancji konieczności jego zastosowania, a także nieustosunkowania się przez ten sąd do kwestii naruszenia art. 764³ § 1-3 k.c. w związku z art. 17 ust. 2 omawianej dyrektywy. Z powyższych względów Sąd Najwyższy uznał za uzasadniony zarzut naruszenia art. 322 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.. Nasuwa się refleksja, w jakim stopniu sądy rozstrzygające merytorycznie będą sięgać do stanowiska Sądu Najwyższego w tym obszarze, zważywszy, że w dotychczasowych ich rozstrzygnięciach dominuje sięganie do tego przepisu bez stosownej argumentacji. Skarżąca zakwestionowała zastosowaną przez Sąd Apelacyjny metodologię obliczania wysokości należnego jej świadczenia wyrównawczego za pomocą tzw. metody dochodowej, prowadzącej do ograniczenia wysokości świadczenia do przychodu pomniejszonego o koszty prowadzonej działalności w określonym czasie, tj. jednego roku. Sąd kasacyjny uznał, że do omawianej kwestii uwzględniania (bądź

²⁰ Należy podnieść, że wykładnia wskazanego przepisu dyrektywy jest stosunkowo często dokonywana na potrzeby państw członkowskich jednolitego zastosowania zawartej tam zasady, w tym także w odniesieniu do świadczeń wyrównawczych agenta w holdingu. W wyroku z dnia 26 marca 2009 r., w sprawie C-348/07 *Semen*, EU:C:2009:195 Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że art. 17 ust. 2 lit. a) dyrektywy Rady 86/653/EWG z dnia 18 grudnia 1986 r. należy interpretować w ten sposób, że nie zezwala on na to, aby wysokość świadczenia wyrównawczego dla przedstawiciela handlowego była z założenia ograniczona przez wartość prowizji utraconych przez niego w wyniku rozwiązania umowy agencyjnej, nawet gdy korzyści, które zleceniodawca nadal czerpie, należy uznać za mające wyższą wartość. Trybunał Sprawiedliwości nie przywiązywał istotnej wagi do ostatniej przesłanki w tym wyroku. K. Górny (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom III. Art. 627–1088, Warszawa 2019, art. 764³ k.c., nb. 5), ale trafnie sądy podchodzą liberalnie do pojęcia „znaczących korzyści”. Zob. też wyrok z dnia 19 kwietnia 2018 r., w sprawie C-645/16 *Conseils et mise en relations (CMR) SARL*, EU:C:2018:262.; S. Grundmann, *Information, Party Autonomy and Economic Agents in European Contract Law*, *Common Market Law Review* 2002, nr 2, s. 289.

²¹ Szerzej w tej kwestii D. Bucior, *Komentarz*, (w:) M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764(9)), Warszawa 2018, komentarz do art. 758 k.c., pkt 6 oraz powołane przez Autora orzecznictwo.

nie) kosztów prowadzenia działalności przez agenta, należy podchodzić ostrożnie, a w każdym razie w sposób respektujący standardy ochronne, wyznaczone wskazanymi tu przepisami kodeksu cywilnego, wykładanymi zgodnie z treścią art. 17 ust. 2 omawianej dyrektywy. Stanowisko Sądu Najwyższego w tym przedmiocie zasługuje na pełną aprobatę, m.in. z tej przyczyny, że w orzecznictwie powszechnym przeważa stanowisko, które zostało zaprezentowane przez Sąd Apelacyjny w omawianej sprawie. Zważywszy na fakt, że ze świadczeniem wyrównawczym wiązać należy realne korzyści, a nie istnienie instytucji fikcyjnej²². Powinno się przyjmować, że obliczanie górnej granicy świadczenia wyrównawczego na podstawie metody dochodowej nie pozwala osiągnąć zakładanych rezultatów dyrektywą, na którą zresztą wielokrotnie powołał się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianego tutaj wyroku.

Faktem jest, że w związku z zakończeniem stosunku agencji przedstawiciel handlowy nie ponosi już kosztów działania związanego z wykonywaniem umowy. Czy jednak automatycznie to prowadzi do ograniczenia wysokości świadczenia wyrównawczego. Zdaniem Sądu Najwyższego odpowiedź na powyższe pytanie może być zależna od całokształtu okoliczności danego przypadku. Natomiast formalistyczne podejście w tym zakresie może pozostawać w opozycji do zasadniczych celów określonych przedmiotową dyrektywą²³. Sąd Najwyższy podniósł również problem ustalenia właściwych relacji między świadczeniem wyrównawczym a odszkodowawczym, przyjmując zasadę, że odszkodowanie, do którego zastosowanie ma art. 764³ § 1 i 2 k.c. może obejmować jedynie te uszczerbki majątkowe agenta związane z zakończeniem stosunku łączącego strony tej umowy, których nie pokrywa

²² Zdaniem D. Buciora (Komentarz, (w:) M. Frąs, M. Habdas (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764(9)), Warszawa 2018, komentarz do art. 758 k.c., pkt 104), tzw. metoda dochodowa nie znajduje uzasadnienia w dyrektywie 86/653 EWG i nie przemawiają za nią żadne racje. Autor ocenia, że dominujące w polskim orzecznictwie stanowisko w tej materii prowadzi do konsekwencji skrajnie niekorzystnych i wypaczających sens świadczenia wyrównawczego (pkt 99). Na temat roli pytań prejudycjalnych. P. Miłaszewicz..., komentarz do art. 764³ k.c., pkt 11. Por. uwagi E. Rott-Pietrzyk, M. Grochowski, Struktura regulacji umów o pośrednictwo. Wnioski prawoporównawcze i propozycje legislacyjne, materiały konferencyjne – umowy o świadczenie usług i pośrednictwo, Akademicki Projekt Kodeksu Cywilnego, s. 39, w tym przypis 113.

²³ A. Bator i P. Kaczmarek (Kim ma być wychowanek akademii prawniczej? O perspektywach budowania edukacji prawniczej wokół konstytucji, Krytyka prawa, tom 10, 2018, nr 2, s. 22 i n.), nawiązując w tym zakresie do literatury obcej, podnoszą m.in., że „autorytet celu” może zapobiec ucieczce w formalizm. Model responsywny, otwarty na nowe zjawiska i dyskurs prawniczy przemawia za kładzeniem akcentu stosowanej wykładni przepisów na rzecz moralnej odpowiedzialności za prawo i realizowania przez regulacje normatywne standardów sprawiedliwości formalnej i materialnej. Elementy tego podejścia wyrażają się w refleksyjnym podejściu do badania prawa, jego otwarciu na dokonujące się w jego otoczeniu zmiany. Pewne elementy takiego myślenia zaprezentował Trybunał Sprawiedliwości przy interpretacji przedmiotowej dyrektywy.

świadczenie wyrównawcze. Takim uszczerbkiem może być utrata przedsiębiorstwa agenta, będąca następstwem zakończenia umowy agencyjnej bez zachowania wymaganych procedur.

Na marginesie podjętych rozważań należy podnieść, że Sąd Apelacyjny na potrzeby rozstrzygnięcia wykorzystał opinię biegłego. W świetle ustaleń tego ostatniego pozwany po zakończeniu współpracy z powódką czerpał znaczne korzyści z umów z klientami pozyskanymi przez skarżącą. Skala tych korzyści musi być łączona z zabezpieczeniem interesu drugiej strony, wobec której w sposób nieusprawiedliwiony dokonano wypowiedzenia bez zachowania stosownych procedur. Za przyznaniem świadczenia wyrównawczego powódce przemawiają zarówno względy aksjologiczne, jak i zasady wyznaczone treścią przedmiotowego kontraktu. Istotne jest także to, że powódka została objęta zakazem konkurencji, dotyczącym także okresu po zakończeniu współpracy z pozwanym. Zatem zarzut kasacyjny naruszenia art. 764³ § 1 k.c. jest uzasadniony. Mając na uwadze powyższe względy Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa kasacyjnego I. P. od wyroku Sądu Apelacyjnego uchylił zaskarżone orzeczenie, w części oddalającej apelację powódki, w odniesieniu do żądania zasądzenia świadczenia wyrównawczego oraz odszkodowania i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Podniósł ponadto, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy przedmiotem badania Sądu Apelacyjnego powinna być ocena czy i w jakiej wysokości ponad zasądzoną kwotę należy w granicach żądania uwzględnić roszczenie z tytułu świadczenia wyrównawczego, a także ocenić zasadność uwzględnienia roszczenia odszkodowawczego i w wypadku uznania tego ostatniego ustalenia jego wysokości²⁴. Powyższe podejście Sądu Najwyższego prowadzi do konkluzji, że podniesiony w kasacji problem nie dotyczy spełnienia świadczenia czy to o charakterze wyrównawczym, czy odszkodowawczym, ale adekwatnego do poniesionych strat i usprawiedliwionych oczekiwań strony działającej w dobrej wierze z poszanowaniem standardów lojalności²⁵. Uzasadnieniem standardów ochronnych, obejmujących przedstawiciela handlowego, jest przyjmowanie zgodnie z celami dyrektywy założenia,

²⁴ W wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. w sprawie C-338/14 Quenon K. SPRL, EU:C:2015:795, TSUE podniósł, że art. 17 ust. 2 dyrektywy Rady 86/653/EWG należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, w myśl którego w wyniku rozwiązania umowy agencyjnej „przedstawiciel ma prawo jednocześnie do świadczenia wyrównawczego z tytułu pozyskania klienteli, ograniczonego maksymalnie do jego jednorocznego wynagrodzenia, oraz – w przypadku, gdy świadczenie to nie pokrywa całości rzeczywiście poniesionej szkody – do otrzymania odszkodowania uzupełniającego, o ile takie uregulowanie nie prowadzi do podwójnego zrekompensowania przedstawiciela z tytułu utraty prowizji wskutek rozwiązania wspomnianej umowy”.

²⁵ Na temat znaczenia tego typu klauzul R. Stefanicki, (w:) M. Kępiński, System Prawa Prywatnego, tom 15, Warszawa 2014, s. 109 i n.

że jest on słabszą jej stroną. Każdy jednak przypadek wymaga uwzględnienia całokształtu okoliczności, które powinny być brane pod uwagę.

Bibliografia

1. Bator A., Kaczmarek P., Kim ma być wychowanek akademii prawniczej? O perspektywach budowania edukacji prawniczej wokół konstytucji, *Krytyka prawa*, tom 10, 2018, nr 2.
2. Bucior D., (w:) M. Fras i M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764(9))*, Warszawa 2018.
3. Bucior D., *Wypowiedzenie umowy agencyjnej*, Warszawa 2012.
4. Grochowski M., *Umowa agencyjna w orzecznictwie sądów powszechnych, Prawo w działaniu. Sprawy cywilne 2014*, nr 20.
5. Godin N., Kileste P., *Contrat d'agence commercial*, Bruylant 2017.
6. Górny K., (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Art. 627–1088*, Warszawa 2019.
7. Grundmann S., Information, Party Autonomy and Economic Agents in European Contract Law, *Common Market Law Review* 2002, nr 2.
8. Jezioro J., (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Legalis 2017.
9. Konert A., (w:) M. Załucki, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.
10. Kopaczyńska-Pieczniak K., (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczególna*, Warszawa 2014.
11. Kopaczyńska-Pieczniak K., (w:) A. Kidyba (red.), *Pozakodeksowe umowy handlowe*, Warszawa 2018.
12. Kozak M., *Umowa agencyjna w świetle artykułu 101 TFUE. Jak gonić króliczka, aby go nie złapać*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2012, nr 4.
13. Kühne G., Rechtswahl und Eingriffsnormen in der Rechtsprechung des EuGH, (w:) J. Ch. Cascante, A. Spahlinger and S. Wilske (Eds.), *Global Wisdom on Business Transactions, International Law and Dispute Resolution*, C. H. Beck 2015.
14. Mikłaszewicz P., (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.
15. Ogiełło L., (w:) K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks cywilny, tom II. Komentarz. Art. 450-1088*, Warszawa 2018.
16. Rott-Pietrzyk E., Grochowski M., *Struktura regulacji umów o pośrednictwo. Wnioski prawnoporównawcze i propozycje legislacyjne, materiały konferencyjne – umowy o świadczenie usług i pośrednictwo*, „Akademicki Projekt Kodeksu Cywilnego”.
17. Rott-Pietrzyk E., (w:) J. Rajski (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System Prawa Prywatnego*, tom 7, Warszawa 2018.
18. Rühl G., Commercial agents, minimum harmonization and overriding mandatory provisions in the European Union: Unamar, *Common Market Law Review* 2016, nr 1.

19. Stefanicki R., (w:) M. Kępiński, System Prawa Prywatnego, tom 15, Warszawa 2014.
20. Wiśniewski T., (w:) J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa, Warszawa 2017.
21. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2018 r., sygn. I CSK 478/17, LEX nr 2504292.
22. Postanowienie SN z dnia 21 czerwca 2018 r., sygn. I CSK 175/18, Legalis 1806824.
23. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 listopada 2018 r. w sprawie C-452/17 Zako SPRL przeciwko Sanidel SA, EU:C:2018:935.
24. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 kwietnia 2018 r., w sprawie C-645/16 Conseils et mise en relations (CMR) SARL, EU:C:2018:262.
25. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 grudnia 2015 r. w sprawie C-338/14 Quenon K. SPRL, EU:C:2015:795.
26. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 marca 2009 r. w sprawie C-348/07 w sprawie C-348/07, EU:C:2009:195.

Some reflections on the agency contract against the background of the sentence Supreme Court of May 25, 2018

Abstract

The title judgment of the Supreme Court deserves to be noticed and deepened the reflection of the doctrine. The emphasis in it was placed on matters relevant to the practice of making judicial interpretation of the provisions on the agency in accordance with the content and objectives of Directive 86/653 EEC. It is supposed to express, among others rising within the scope of the commercial agent's control mechanisms, including contracts concluded between the same entities, containing content that goes beyond the scope of the agency.

Key words

Sales representative, commission, compensatory payment, termination of the contract with immediate effect, claim for damages.

Marcin Jachimowicz

Specjalista w procesie karnym

Streszczenie

Tematem artykułu jest przedstawienie pozycji procesowej specjalisty jako pomocnika organów procesowych w postępowaniach karnym, karnym skarbowym oraz wykroczeniowym, a także wskazanie argumentów jakie przemawiają za przyznaniem temu podmiotowi ochrony art. 245 k.k.¹ W rezultacie rozważań nad istotą roli specjalisty autor stwierdza m.in., że ten uczestnik postępowania, podobnie jak biegły i tłumacz, powinien podlegać ochronie art. 245 k.k., postulując jednocześnie konieczność zmian legislacyjnych w dotychczasowym brzmieniu tego przepisu poprzez rozszerzenie zakresu jego stosowania również na specjalistę.

Słowa kluczowe

Specjalista, pomocnik organów procesowych, czynności techniczne

Wprowadzenie instytucji specjalisty do unormowań proceduralnych, co nastąpiło z momentem wejścia w życie aktualnie obowiązującego k.p.k.², podyktowane było zamiarem ograniczenia potrzeby powoływania biegłych do udziału w czynnościach procesowych, w sytuacjach gdy niezbędna była przy ich wykonywaniu nie tyle wiedza specjalna w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k., ile raczej wiedza techniczna, która pomocna jest przy czynnościach dowodowych jakie może przeprowadzić sam organ procesowy³. Przyczyną wprowadzenia tej instytucji do procesu karnego była konieczność rozróżnienia pojęcia wiedzy specjalnej w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k. od wiedzy czysto technicznej, jaka pomocna jest dla rzetelnego i prawidłowego zrealizowania specyficznych czynności dowodowych.

Z przeprowadzonych przez specjalistę czynności dowodowych organ procesowy czerpie wiedzę jaka może następnie stanowić podstawę ustaleń

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1600, ze zm.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1987, ze zm.

³ J. Kasprzak, Technik kryminalistyki w roli specjalisty przed sądem, Legionowo 2001, s. 9.

faktycznych w przedmiocie najważniejszych celów organów procesowych, którymi zgodnie z art. 2 § 1 pkt 1 oraz art. 2 § 2 k.p.k. (art. 2 § 1 pkt 1 oraz art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.⁴, art. 2 § 1 pkt 1 oraz art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.s.w.⁵) są wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa (przestępstwa skarbowego) lub wykroczenia (wykroczenia skarbowego), a także dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych.

Kodeks postępowania karnego określa pozycję procesową specjalisty w art. 205 § 1, zgodnie z dyspozycją którego w sytuacji, gdy: „dokonanie oględzin, przesłuchania przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, eksperymentu, ekspertyzy, zatrzymania rzeczy lub przeszukania wymaga czynności technicznych, w szczególności takich jak wykonanie pomiarów, obliczeń, zdjęć, utrwalenie śladów, można do udziału w nich wezwać specjalistę”. Doprecyzowanie tej regulacji zawarte zostało w art. 206 § 1 k.p.k., który stwierdza, że: „Do specjalistów stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące biegłych, z wyjątkiem art. 194, 197, 200 i 202 k.p.k.”. Odpowiednie stosownie przepisu polega m.in. na zastosowaniu przepisu wprost⁶. Instytucja specjalisty, obok postępowania karnego, występuje również w postępowaniu karnym skarbowym (art. 205 i 206 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), a także w postępowaniu w sprawach o wykroczenia (art. 205 i 206 k.p.k. w zw. z art. 42 § 3 k.p.s.w.), gdzie znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy k.p.k.

Specjalista, podobnie jak biegły oraz tłumacz, dysponuje wiadomościami specjalnymi jakie niezbędne są do dokonania określonych czynności, a także stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, co wynika z dyspozycji art. 193 § 1 k.p.k., art. 193 § 1 w zw. z art. 204 § 3 k.p.k. oraz art. 193 § 1 w zw. z art. 206 § 1 k.p.k.⁷ Podmioty te są pomocnikami sądu lub organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze w ustalaniu lub ocenie stanu faktycznego, a zatem osobami pełniącymi w procesie funkcje niesamodzielne, pomocnicze⁸. Rola specjalisty w procesie karnym jest równie istotna jak rola biegłego, czy tłumacza, a różnice między tymi podmiotami, mając na uwadze uregulowania zawarte w rozdziale 22 k.p.k., można sprowadzić do *stricte* procesowych – decyzja organu procesowego o udziale specjalisty w czynności dowodowej nie przybiera postaci postanowienia (art. 194 k.p.k.), specjalista nie składa przyrzeczenia o treści jaka za-

⁴ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1958, ze zm.

⁵ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 475, ze zm.

⁶ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 218.

⁷ A. Czapiński, *Rola biegłego a rola specjalisty w procesie karnym – aspekty praktyczne na tle rozwiązań modelowych*, Prokuratura i Prawo 2000, nr 9, s. 113.

⁸ M. Cieślak, *Polska procedura karna: podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 45.

strzeżona jest dla biegłego (art. 197 k.p.k.), specjalista nie składa opinii (art. 200 k.p.k.), nie może brać udziału w opiniowaniu o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (art. 202 k.p.k.). Każdy spośród wymienionych tu podmiotów ma w procesie odmienną rolę – rola biegłego sprowadza się w szczególności do wydania opinii, rolą tłumacza jest przełożenie na język polski pisma sporządzonego w języku obcym lub odwrotnie, albo zapoznanie strony z treścią przeprowadzonego dowodu lub tłumaczenie przesłuchania, rolą specjalisty natomiast jest dokonanie określonych czynności technicznych⁹.

Specjalista, tak jak biegły oraz tłumacz, posiada wiadomości specjalne, odnoszące się w przypadku tego uczestnika postępowania do kwestii o charakterze technicznym¹⁰ niezbędne do dokonania określonych czynności, a także stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 206 § 1 k.p.k.). Specjalista, tak jak biegły i tłumacz jednakowo, „z całą sumiennością i bezstronnością” ma wykonywać powierzone mu zadania w procesie karnym. Specjalista jest osobą zaufania publicznego, a od jego wiedzy i rzetelności bardzo często zależy trafność rozstrzygnięcia w sprawie karnej¹¹.

Zasadniczym zadaniem specjalisty jest pomoc organowi procesowemu w dotarciu do prawdy obiektywnej. Art. 205 § 1 k.p.k. wskazuje, że wezwanie specjalisty uzależnione jest od swobodnego uznania organu prowadzącego postępowanie, prawodawca nie nałożył bowiem na organ procesowy obowiązku przybrania specjalisty do udziału w czynnościach dowodowych, pozostawiając mu w tym przedmiocie swoisty luz decyzyjny. Zasadne jest jednak, by w każdym przypadku, gdy istnieje niebezpieczeństwo utraty bądź też zniekształcenia dowodów, gdy czynności techniczne mają charakter bardzo skomplikowany lub wymagający specjalistycznego sprzętu albo, gdy ich przeprowadzenie jest uzależnione od fachowej wiedzy, organ procesowy lub biegły korzystali z pomocy specjalisty¹².

⁹ A. Czapigo, Rola biegłego a rola specjalisty w procesie karnym – aspekty praktyczne na tle rozwiązań modelowych, *op. cit.*, s. 117.

¹⁰ T. Tomaszewski definiuje wiadomości specjalne jako wiadomości przekraczające normalną, ogólnie dostępną w danym społeczeństwie wiedzę w zakresie nauki, sztuki, techniki, rzemiosła (T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego w procesie karnym, Kraków 1998, s. 9). Należy zaaprobować stanowisko wyrażone w wyroku SN z dnia 15 kwietnia 1976 r. (sygn. II KR 48/76, OSNKW 1976, nr 10-11, poz. 133), że do wiadomości specjalnych nie należą te wiadomości, które są dostępne dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy ogólnej. W przypadku specjalisty w grę wchodzi wiadomości specjalne o charakterze technicznym obejmujące zarówno wiadomości faktyczne, jak i praktyczne, które wykraczają poza przeciętne umiejętności czy wiedzę.

¹¹ A. Gaberle, Dowody w sądowym procesie karnym, Teoria i praktyka, Warszawa 2010, s. 176–177.

¹² J. Gurgul, Instytucja specjalisty w procesie karnym (artykuł dyskusyjny), Prokuratura i Prawo 1998, nr 11–12, s. 116–117.

Specjalistą, w rozumieniu k.p.k., jest zatem osoba, która posiada wiadomości specjalne niezbędne do dokonania czynności technicznych¹³, w szczególności takich jak wykonanie pomiarów, obliczeń, zdjęć, utrwalenie śladów w ramach oględzin, przesłuchania na odległość, eksperymentu, ekspertyzy, zatrzymania rzeczy lub przeszukania, najczęściej pracownikiem laboratorium kryminalistycznego lub technikiem kryminalistycznym – funkcjonariuszem Policji, Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego.

W postępowaniu karnym (karnym skarbowym oraz wykroczeniowym) w charakterze specjalisty występuje najczęściej funkcjonariusz organów ścigania. Może również wystąpić w tym charakterze osoba nierekrutująca się z kręgów policyjnych, czy też spośród funkcjonariuszy innych organów ścigania (tzw. specjalista *ad hoc*). Rozstrzyga o tym art. 195 k.p.k. w zw. z art. 206 § 1 k.p.k., stosownie do treści którego do pełnienia czynności specjalisty obowiązana jest każda osoba, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie, jak i art. 205 § 2 k.p.k., w myśl którego specjalistę, który nie jest funkcjonariuszem organów procesowych można wezwać, przed przystąpieniem do czynności, do złożenia przyrzeczenia o określonej w tym przepisie treści. Przykładem specjalisty nie funkcjonariusza może być zawodowy fotograf wezwany do udziału w oględzinach miejsca zdarzenia, w przypadku gdy nie może w nich uczestniczyć np. technik kryminalistyczny, albo gdy dana jednostka Policji nie dysponuje odpowiednim sprzętem technicznym, który może zostać wykorzystany do dokumentowania przebiegu czynności procesowej, czy weterynarz, który bierze udział w oględzinach zwierzęcia. Sytuacje takie są jednak wyjątkiem i w praktyce organów ścigania występują bardzo sporadycznie¹⁴. O wiele częściej zdarza się, że przy czynności przesłuchania na odległość do obsługi sprzętu wzywani są w charakterze specjalistów informatycy, którymi mogą być np. pracownicy laboratorium kryminalistycznego – funkcjonariusze Policji (innych organów ścigania) lub cywile¹⁵. Kodeks postępowania karnego nie kategoryzuje specjalistów w zależności od tego, czy są funkcjonariuszami lub pracownikami organów ścigania, czy nie. Każda z tych osób występując w sprawie w charakterze specjalisty posiada w toku postępowania takie same prawa i obowiązki. W charakterze specjalisty może wystąpić zatem każda osoba, jeżeli ma

¹³ A. Czapięgo, Rola biegłego a rola specjalisty w procesie karnym – aspekty praktyczne na tle rozwiązań modelowych, *op. cit.*, s. 110.

¹⁴ K. Browarny, Metody i środki wykorzystywane przez specjalistów w praktyce dochodzeniowo-śledczej, (w:) *Innowacyjne metody wykrywania sprawców przestępstw*, Materiały z konferencji, pod red. I. Szostak, I. Dembowskiej, Wrocław 2014, s. 12.

¹⁵ G. Krysmann, Przesłuchanie świadka przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, Strona Internetowa Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze, <http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=26>, dostęp: 10 października 2018 r.

odpowiednie kwalifikacje zawodowo specjalistyczne w danej dziedzinie, a nie ma zastrzeżeń co do jej bezstronności. Ustawa procesowa nie rekomenduje żadnych kryteriów jakimi powinien kierować się organ procesowy przy wyborze specjalisty. Wydaje się, że decydujące znaczenie powinny mieć tutaj probieże wiedzy, doświadczenia oraz umiejętności. Posiadanie wiadomości specjalnych nie musi być wykazane odpowiednimi dokumentami stwierdzającymi kwalifikacje specjalisty i jego praktyczne doświadczenie w zakresie konkretnych umiejętności, obywatelstwa¹⁶, wieku, nieskazitelności charakteru, a także rękojmi należytego wykonywania obowiązków specjalisty¹⁷. Ustawa procesowa nie wprowadza również ograniczenia przy powoływaniu specjalisty w zależności od jego płci. Wyjątkiem w tym przypadku jest jedynie art. 223 k.p.k., normujący problematykę przeszukania osoby, odzieży na niej oraz podręcznych przedmiotów, której to czynności należy dokonać, w miarę możliwości, za pośrednictwem osoby tej samej płci. Na tle powyższych rozważań powstaje pytanie, czy przy wzywaniu poszczególnych osób jako specjalistów i przy ocenie, czy posiadają one odpowiednie kwalifikacje fachowe, fakt uprawiania przez nie zawodu będzie miernikiem decydującym o ich wezwaniu, czy też okoliczność ta może być pominięta przy tej ocenie. Ustawa procesowa milczy w tym temacie. Skłaniać się jednak należy ku temu, że osoba, która zawód wykonuje daje na pewno lepszą gwarancję prawidłowego wykonywania czynności jako specjalista aniżeli osoba, która wprawdzie posiada te same kwalifikacje fachowe, jednakże zawodu swego nie wykonuje.

Z żadnego przepisu k.p.k. nie wynika by obowiązkiem organu, który prowadzi postępowanie było uzyskanie do sprawy przede wszystkim specjalistów rekrutujących się spośród funkcjonariuszy lub pracowników organów ścigania oraz by w razie braku takiej osoby istniała dopiero możliwość wezwania w charakterze specjalisty innej osoby legitymującej się odpowiednimi kwalifikacjami. W literaturze tematu przeważa pogląd, że zasadne jest, by mając możliwość wyboru organ prowadzący postępowanie korzystał z „usług” specjalisty będącego funkcjonariuszem lub pracownikiem organów

¹⁶ Specjalistą może być obywatel państwa obcego lub osoba mieszkająca za granicą (art. 589 k.p.k.).

¹⁷ Organ procesowy przy wyborze specjalisty może pomocniczo kierować się, wymogami jakie określone zostały w § 12 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz. U. z 2015 r., Nr 15, poz. 133). Specjalistą zatem może być ustanowiona osoba, która korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich, ukończyła 25 lat życia, posiada teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innej umiejętności, dla której ma być ustanowiona, daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków specjalisty, a także wyrazi zgodę na ustanowienie jej specjalistą. Nie będzie dawała należytej rękojmi osoba skazana prawomocnym orzeczeniem sądu (wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 marca 2007 r., sygn. VI SA/Wa 119/07, LEX nr 335193).

ścigania¹⁸, co z punktu widzenia interesów wymiaru sprawiedliwości i praktyki procesowej jawi się jako najbardziej słuszne i trafne. Specjalista pochodzący z kręgu organów ścigania obok wiadomości specjalnych powinien do pewnego stopnia posiadać podstawowe wiadomości co do metodyki przeprowadzania czynności dowodowych, do udziału w których może być wezwany i ich znaczenia prawnego w procesie karnym¹⁹. Specjalista będący funkcjonariuszem lub pracownikiem organów ścigania daje lepszą gwarancję znajomości znaczenia procesowego czynności dowodowych, do udziału w których może zostać wezwany aniżeli osoba wezwana jako specjalista dorywczo. Mając na uwadze powyższe postulować należy wprowadzenie do art. 205 k.p.k. kolejnej jednostki redakcyjnej o następującej treści: Do pełnienia czynności specjalisty wzywa się funkcjonariuszy lub pracowników organów ścigania. W razie braku odpowiedniego specjalisty rekrutującego się spośród wymienionych osób lub gdy zachodzą szczególne trudności w powołaniu takiego specjalisty, można w tym charakterze wezwać każdą inną osobę posiadającą wiadomości specjalne w danej dziedzinie. Wprowadzenie takiej regulacji wymagałoby oczywiście zmiany art. 206 § 1 k.p.k. poprzez dodanie do katalogu przepisów tam wskazanych art. 195 k.p.k.

Od specjalisty będącego funkcjonariuszem organów procesowych nie odbiera się przyrzeczenia, co powodowane jest założeniem ustawodawcy, że osoba taka przez sam fakt zatrudnienia w organie tego typu daje rękojmię należytego, sumiennego oraz bezstronnego wykonywania powierzonych jej obowiązków bez konieczności dodatkowego przypominania jej o tym²⁰. Specjalistę niebędącego funkcjonariuszem organów procesowych można natomiast wezwać, przed przystąpieniem do czynności, do złożenia następującego przyrzeczenia: „Świadomy znaczenia powierzonej mi czynności i odpowiedzialności przed prawem przyrzekam uroczyście, że powierzone mi obowiązki wykonam z całą sumiennością i bezstronnością” (art. 205 § 2 k.p.k.).

Istotne znaczenie ma forma wezwania specjalisty na potrzeby konkretnego postępowania. W procesie karnym wezwać można tłumacza (art. 72 § 2 k.p.k., art. 204 § 1 k.p.k., art. 204 § 2 k.p.k.), świadka (art. 177 § 1 k.p.k.) lub oskarżonego (art. 75 § 1 k.p.k.). Wezwanie tłumacza następuje w formie postanowienia, co wynika z art. 194 k.p.k. w zw. z art. 204 § 3 k.p.k. Forma postanowienia do wezwania specjalisty została jednak wykluczona przez art. 206 § 1 k.p.k., który eliminuje możliwość zastosowania do tego uczestnika

¹⁸ Por. K. Dudka, Charakter prawny i rola specjalisty w polskim procesie karnym, (w:) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego*, Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005, s. 696.

¹⁹ T. Nowak, Osoby, które mogą być powoływane na biegłych według kodeksu postępowania karnego, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* 1962, nr 3, s. 25.

²⁰ Por. K. Dudka, Charakter prawny i rola specjalisty w polskim procesie karnym, *op. cit.*, s. 606.

postępowania art. 194 k.p.k. Wezwanie specjalisty powinno nastąpić w formie wydanego przez organ prowadzący postępowanie zarządzenia (art. 93 § 2 i 3 k.p.k. oraz art. 326 § 3 pkt 4 k.p.k.). W zarządzeniu należy określić zakres czynności specjalisty, z tym zastrzeżeniem, że nie mogą one wchodzić w zakres czynności jakie przeprowadzane są w ramach opinii przez biegłego.

Nie budzi najmniejszych zastrzeżeń wezwanie dla potrzeb konkretnego postępowania specjalisty, gdy ten jest funkcjonariuszem organów procesowych, wątpliwości natomiast nasuwają się co do wezwania w tym charakterze osób niebędących funkcjonariuszami organów ścigania. Należy bowiem zadać tu pytanie, czy osoba w stosunku do której wydano zarządzenie o powołaniu jej w charakterze specjalisty, a niebędąca funkcjonariuszem organów bez skrępowania może odmówić stawiennictwa i nie przyjąć nałożonych na nią obowiązków. Można postawić tutaj tezę, że odmowa taka znajduje swoje oparcie chociażby w art. 31 ust. 2 Konstytucji²¹, stosownie do treści którego: „Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie zakazuje”. Przepis ten koresponduje z art. 65 ust. 1 Konstytucji, który gwarantuje swobodę wykonywania zawodu i wyboru miejsca pracy, a bezsprzecznie wezwanie specjalisty do wykonania czynności jest wykonywaniem pracy, najczęściej w miejscu wskazanym przez organ procesowy. Także w obowiązkach obywatela, jakie nakłada Konstytucja nie sposób doszukać się zapisów dających możliwość przymuszenia takiej osoby do wykonania zarządzenia o wezwaniu w charakterze specjalisty. Z kolei przepisem, który wskazuje na konieczność podjęcia obowiązków specjalisty jest art. 31 ust. 3 Konstytucji, który stanowi, że: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Powyższe rozważania pozwalają na sformułowanie tezy, że w przypadku, gdy osoba jaka wezwana została w charakterze specjalisty, a która nie jest funkcjonariuszem ani pracownikiem organów ścigania odmówi wykonania zarządzenia o jej powołaniu w tym charakterze organ jaki wydał zarządzenie ma możliwość przymuszenia takiej osoby do wykonania czynności jakie określone są w art. 205 k.p.k.²². Szansę taką,

²¹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, ze zm.).

²² M. Stachowski, Specjalista w procesie karnym, <http://www.prawnakancelaria.eu/teksty/kpk/specjalistawprocesiekranym.html>, dostęp: 11 października 2018 r. Pełnienie obowiązków specjalisty jest obowiązkiem prawnym. Analiza regulacji prawnych dotyczących biegłych i tłumaczy w tym przedmiocie stawia specjalistę w znacznie gorszej sytuacji niż pozostałych pomocników organów procesowych. § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych stanowi, że: „Biegły nie może odmówić

w mojej ocenie, daje art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie można zapomnieć również o tym, że na gruncie ustawy procesowej istnieje możliwość przymuszenia specjalisty do wykonania zarządzenia o jego wezwaniu. Chodzi tu o przepisy rozdziału 31 k.p.k., które przewidują możliwość zastosowania wobec tego uczestnika postępowania kar porządkowych, m.in. za niestawienie się na wezwanie organu prowadzącego postępowanie lub bezpodstawne uchylenie się od wykonania czynności specjalisty.

Do specjalisty znajduje odpowiednie zastosowanie art. 193 § 2 k.p.k. W oparciu o regulację zawartą w tym przepisie możliwe jest wezwanie w charakterze specjalisty, na potrzeby konkretnego postępowania, przez organ procesowy, instytucji naukowej lub specjalistycznej. Przepis ten dopuszcza zatem możliwość wezwania tzw. „zbiorowego specjalisty”. W takim przypadku w protokole dokumentującym przeprowadzenie czynności dowodowej z udziałem takiego specjalisty wskazuje się pracownika lub pracowników podmiotów o jakich mowa we wskazanym tu przepisie, którzy faktycznie brali w niej udział. W ten sposób nie będzie budzić wątpliwości fakt, kto brał udział w czynności dowodowej w charakterze specjalisty i kto w zakresie kompetencji zastrzeżonych dla specjalisty ponosi za nią odpowiedzialność.

Z uwagi na wagę czynności specjalisty w zakresie czynienia ustaleń faktycznych w toku postępowania prawodawca przewidział regulacje mające zapewnić jego bezstronność. Nie tylko bowiem fachowość specjalisty (a zatem jego wiedza i doświadczenie) wpływa na możliwość wykorzystania jego pracy w procesie. Istotne są również osobiste walory etyczne i brak związku ze sprawą. Stąd instytucje prawne, które mają na celu zabezpieczenie interesu stron oraz interesu wymiaru sprawiedliwości, a związane z zagwarantowaniem bezstronności specjalisty²³.

wykonania należących do jego obowiązków czynności w okręgu sądu okręgowego, przy którym został ustanowiony, zleconych przez sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych, z wyjątkiem wypadków określonych w przepisach regulujących postępowanie przed tymi organami.”. Z kolei art. 15 ustawy z dnia 25 listopada 2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1505, ze zm.) stanowi, że: „Tłumacz przysięgły nie może odmówić wykonania tłumaczenia w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, na żądanie sądu, prokuratora, Policji oraz organów administracji publicznej, chyba że zachodzą szczególnie ważne przyczyny uzasadniające odmowę.”. Kierując się wskazanymi tu przepisami postulować należy wprowadzenie do k.p.k. zapisu o treści: Specjalista nie może odmówić udziału w czynności, do której został wezwany, chyba że zachodzą szczególnie ważne przyczyny uzasadniające odmowę. Regulacja taka znalazłaby zastosowanie do specjalistów *ad hoc* i pozwoliłaby na wyeliminowanie przypadków w jakich specjalista taki nie daje rękojmi należytego spełnienia obowiązków w szczególności z uwagi na niechęć do wykonania obowiązków specjalisty albo zwykłą nieumiejętność zrealizowania czynności do jakiej został wezwany zgodnie z wymogami procesu karnego. Przymuszenie do wykonania obowiązków specjalisty przez stosowanie art. 287 k.p.k. może niekorzystnie odbić się na postępowaniu poprzez nierzetelne ich wykonanie.

²³ K. Papke-Olszauskas, Wyłączenie uczestników procesu karnego, Gdańsk 2007, s. 52–72.

Art. 196 § 1 k.p.k. w zw. z art. 206 § 1 k.p.k. stanowi, że nie mogą być specjalistami osoby wskazane w art. 178 k.p.k., 182 k.p.k. i 185 k.p.k. oraz osoby, do których odnoszą się odpowiednio przyczyny wyłączenia jakie wymienione są w art. 40 § 1 pkt. 1–3 i 5 k.p.k., osoby powołane w sprawie charakterze świadków, a także osoby, które były świadkami czynu. Instytucja ta stanowi gwarancję procesową dla uczestników postępowania, chroniącą ich przed korzystaniem z określonych źródeł dowodowych, które mogłyby mieć z góry ukierunkowane nastawienie do sprawy²⁴. Cechą charakterystyczną regulacji zawartej w art. 196 § 1 k.p.k. w zw. z art. 206 § 1 k.p.k. jest niewzruszalne domniemanie, że w wymienionych w tym przepisie przypadkach specjalista obiektywnym być nie może.

Czynności specjalisty nie może wykonywać:

- 1) obrońca oskarżonego, tak obecny, jak i wykonujący obowiązki obrońcy poprzednio²⁵, jak również ten, który udzielał porady prawnej (art. 178 k.p.k.);
- 2) duchowny, w zakresie, w jakim w toku spowiedzi powziął informacje dotyczące sprawy, w której miałby występować w roli specjalisty (art. 178 k.p.k.);
- 3) osoba najbliższa dla oskarżonego w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. (art. 182 § 1 k.p.k.);
- 4) osoba, która w innym toczącym się postępowaniu jest oskarżona o udział w przestępstwie objętym postępowaniem w sprawie, w której miałaby wykonać obowiązki specjalisty (art. 182 § 3 k.p.k.);
- 5) osoba pozostająca z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym (art. 185 k.p.k.), przy czym nie jest wymagane złożenie wniosku o zwolnienie jej z obowiązku wykonywania czynności w charakterze specjalisty, jak ma to miejsce w przypadku osoby występującej w charakterze świadka²⁶.

Specjalistą nie może także być:

- 6) osoba, której sprawa bezpośrednio dotyczy (art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k.)²⁷;
- 7) małżonek²⁸ strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego albo osoba, która pozostaje we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób (art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k.);

²⁴ Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe w procesie karnym, Warszawa 2005, s. 87.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ P. Hofmański, (w:) P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, Komentarz do artykułów 1–296, Tom I, Warszawa 2011, s. 862.

²⁷ Bezpośrednie zainteresowanie sprawą odnosi się zarówno do sytuacji, w której specjalista jest stroną postępowania, jak również gdy rozstrzygnięcie wywiera bezpośredni wpływ na jego uprawnienia lub interesy, np. w sferze prawa karnego, cywilnego lub administracyjnego. Należy jednak podkreślić, że nie można utożsamiać pracownika pokrzywdzonej instytucji z osobą pokrzywdzoną przestępstwem, a w konsekwencji uznać, że sprawa o przestępstwo popełnione na szkodę instytucji dotyczy bezpośrednio pracownika tej instytucji, co powodowałoby wyłączenie pracownika pokrzywdzonej instytucji od możliwości pełnienia funkcji specjalisty (wyrok SN z dnia 31 lipca 1981 r., sygn. IV KR 166/81, LEX nr 17369).

- 8) krewny lub powinowaty w linii prostej, a w linii bocznej aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa osób wymienionych w art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k. (strony, pokrzywdzonego, ich obrońcy, pełnomocnika, przedstawiciela ustawowego) albo osoba związana z jedną z tych osób węzłem przysposobienia, opieki lub kurateli (art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k.);
- 9) ten, kto brał udział w sprawie jako prokurator²⁹, obrońca³⁰, pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy strony, albo ten, kto prowadził postępowanie przygotowawcze (art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k.).

Obowiązków specjalisty nie może podjąć się osoba przesłuchana w sprawie w charakterze świadka, a także osoba, która była świadkiem czynu, którego dotyczy postępowanie, choćby nie została jeszcze przesłuchana w tym charakterze. Trafnie jednak zauważa się w doktrynie, że świadkiem czynu jest ten, kto okoliczności jego popełnienia zna z własnej percepcji zmysłowej, nie zaś z relacji naocznego świadka lub środków masowego przekazu³¹. Jako osobę powołaną w sprawie w charakterze świadka należy traktować nie tylko osobę, która już została przesłuchana w tym charakterze, ale także tę, co do której został złożony wniosek o przesłuchanie w takim charakterze³².

Reasumując powyższe stwierdzić należy, że wśród przyczyn wyłączenia specjalisty są nie tylko takie, które dotyczą specjalisty bezpośrednio lub charakteryzują jego stosunek do jednego z podmiotów postępowania, ale występują również i takie okoliczności, które charakteryzują ogólnie stosunek specjalisty do samej sprawy³³.

Wyłączenie specjalisty może powodować również ujawnienie się powodów osłabiających zaufanie do jego wiedzy lub bezstronności, a także zaistnienie innych ważnych powodów (art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 206 § 1 k.p.k.). Co istotne, w tym przypadku nie zachodzi konieczność udowodnie-

²⁸ Zwrócić należy uwagę, że przepis nie wskazuje, że wyłączenie dotyczy osób, których małżeństwo zostało rozwiązane. Należy zatem uznać, że fakt uprzedniego pozostawania w związku małżeńskim ze stroną, pokrzywdzonym, obrońcą, pełnomocnikiem lub przedstawicielem ustawowym, jak i uprzednie wspólne pożycie z tymi osobami, mogą być jedynie przesłanką wyłączenia specjalisty w oparciu o art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 206 § 1 k.p.k.

²⁹ Wyłączeniu podlega zarówno ten prokurator, który wnosił oskarżenie i popierał je przed sądem, ale także ten, który prowadził śledztwo lub dochodzenie w tej sprawie (uchwała SN z dnia 6 sierpnia 1965 r., sygn. VI KZP 25/65, OSNKW 1965, nr 10, poz. 118). Analogicznie wyłączeniu podlega prokurator, który sporządził i podpisał akt oskarżenia, choćby sam nie wniósł tego aktu oskarżenia i nie popierał go osobiście przed sądem (uchwała SN z dnia 20 grudnia 1972 r., sygn. VI KZP 67/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 24).

³⁰ Obrońca podlega wyłączeniu także na podstawie art. 178 k.p.k. w zw. z art. 196 § 1 k.p.k. w zw. z art. 206 § 2 k.p.k.

³¹ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Tom I, Kraków 2013, s. 571.

³² Wyrok SN z dnia 24 listopada 1989 r., sygn. V KRN 238/89, OSNKW 1990, nr 7–12, poz. 31.

³³ Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe w procesie karnym, *op. cit.*, s. 87.

nia, że specjalista nie ma wystarczających umiejętności lub nie będzie bezstronny w danej sprawie; wystarczające jest uprawdopodobnienie tych okoliczności³⁴. Jednakże jeżeli strona powołuje się na istnienie powodów osłabiających zaufanie do specjalisty żąda jego zmiany, to wówczas ma obowiązek przytoczenia ważnych powodów istniejących obiektywnie, które uzasadniają konieczność wezwania innego specjalisty³⁵. Powodami, które osłabiają zaufanie do wiedzy lub bezstronności specjalisty w rozumieniu art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 206 § 1 k.p.k. są tylko takie powody, które nie mieszczą się w katalogu wskazanym w art. 196 § 1 k.p.k. w zw. z art. 206 § 1 k.p.k. Powodem wyłączenia specjalisty w tym trybie mogą być sytuacje wskazujące na trwałe powiązanie personalne między nim a stroną postępowania lub jej przedstawicielem, takie jak przyjaźń, niechęć, wrogość, zbieżność lub rozbieżność interesów, jako że jest to okoliczność, która może wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności³⁶, a także branie udziału w sprawie w charakterze protokolanta³⁷ lub tłumacza. Okolicznością taką może być również używanie przez specjalistę w toku czynności dowodowych wypowiedzi świadczących o braku bezstronności, np. form polemicznych lub ironicznych, obraźliwych dla jednej ze stron. Powodem osłabiającym zaufanie do wiedzy specjalisty będzie każda okoliczność wskazująca na brak jego kompetencji w zakresie czynności dowodowej, do udziału w której został wezwany. Jako przesłankę podważającą, w sposób istotny, zaufanie do wiedzy specjalisty wskazać można niewłaściwe przygotowanie do udziału w czynności dowodowej i w konsekwencji niewłaściwe wykonanie czynności technicznej mającej kluczowe znaczenia dla finalnego efektu czynności procesowej jaka wykonywana jest z udziałem specjalisty.

Z całą pewnością natomiast nie sposób zaliczyć do tego rodzaju okoliczności np. młodego wieku specjalisty i jego niewielkiego w związku z tym doświadczenia oraz przypadkowego doboru osoby wezwanej w tym charakterze przez organ procesowy³⁸.

Skutki wyłączenia specjalisty normuje art. 196 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 206 § 1 k.p.k. W przypadku specjalisty podlegającego wyłączeniu z uwagi na zaistnienie przesłanek o jakich mowa w art. 196 § 1 k.p.k. w zw. z art. 206 § 1 k.p.k. ustawa procesowa przewiduje jednoznaczną regulację: jeżeli ujawnią się przyczyny wyłączenia specjalisty wymienione w tym przepisie, czynność procesowa jaka wykonana została z jego udziałem nie stanowi dowodu, a na miejsce specjalisty wyłączonego powołuje się innego specjali-

³⁴ T. Wiśniewski, Ocena dowodu z opinii biegłego, Katowice 1992, s. 36.

³⁵ Por. wyrok SN z dnia 17 marca 1980 r., sygn. I KR 12/80, OSNPG 1980, nr 11, poz. 135.

³⁶ Por. postanowienie SN z dnia 7 lipca 1972 r., sygn. I KR 12/72, OSNPG 1972, nr 11, poz. 179; wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1980 r., sygn. IV KR 55/80, OSPiKA 1982, nr 1–2, poz. 11.

³⁷ Por. uchwała SN z dnia 19 listopada 1982 r., sygn. VI KZP 24/82, OSNKG 1983, nr 3, poz. 16.

³⁸ Wyrok SN z dnia 12 stycznia 1977 r., sygn. V KR 227/76, OSNKG 1977, nr 4–5, poz. 39.

stę. Oczywiście jest, że jeżeli przyczyny wyłączenia ujawnią się przed przystąpieniem do wykonywania czynności, skutkiem wyłączenia będzie jedynie wydanie zarządzenia o powołaniu innego specjalisty. O wiele dalej idące skutki niesie za sobą ujawnienie tych okoliczności już po wykonaniu czynności dowodowej. W przypadku okoliczności powodujących wyłączenie specjalisty z mocy prawa skutkiem ich zaistnienia jest to, że czynność procesowa wykonana z udziałem takiego specjalisty nie stanowi dowodu, co oznacza, że nie może być podstawą wydania wyroku (art. 410 k.p.k.) lub postanowienia kończącego postępowanie, a jako taka nie może zostać zaliczona w poczet materiału dowodowego i ujawniona jako jego część składowa, choć w aktach sprawy pozostaje (art. 393 § 1 i 394 § 2 k.p.k.)³⁹. Bez wątpienia sąd orzekający w sprawie, czy też organ prowadzący lub nadzorujący postępowanie przygotowawcze nie może w oparciu o taką czynność czynić żadnych ustaleń faktycznych, ani też wykorzystywać tej czynności do oceny innych dowodów. Gdyby to jednak uczynił, strony mogą podnieść tę okoliczność jako względną przesłankę odwoławczą, wykazując wpływ wykorzystania tejże czynności na treść orzeczenia w sprawie⁴⁰.

Natomiast w przypadku zaistnienia przesłanek skutkujących wyłączeniem specjalisty z przyczyn osłabiających zaufanie do jego wiedzy lub bezstronności albo innych ważnych powodów, art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 206 § 1 k.p.k. przewiduje jedynie konieczność wezwania innego specjalisty. Wskazany tu przepis nie posiada, podobnie jak art. 196 § 2 k.p.k. w zw. z art. 206 § 1 k.p.k., klauzuli wyłączenia przeprowadzonej już czynności dowodowej z materiału dowodowego. Przyjąć należy, że w przypadku wykonania czynności dowodowej z udziałem specjalisty, co do którego ujawnią się przesłanki podważające zaufanie do jego wiedzy lub bezstronności, należy *per analogiam* stosować art. 196 § 2 k.p.k. w zw. z art. 206 § 1 k.p.k. Czynność dowodowa wykonana z udziałem stronniczego lub niekompetentnego specjalisty nie może stanowić dowodu. Odmienne natomiast ocenić należy przypadek, w którym specjalista wziął już udział w czynności procesowej, a dopiero później zaistniały ważne powody jego wyłączenia w rozumieniu art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 206 § 1 k.p.k. W takiej sytuacji brak jakiegokolwiek uzasadnienia, by pozbawiać taką czynność waloru dowodowego⁴¹.

O wyłączenie może wnosić sam specjalista lub strona postępowania. Ustawa procesowa nie precyzuje terminu, w jakim wniosek taki może zostać złożony, co pozwala przyjąć, że jest to dopuszczalne w każdym stadium postępowania od chwili wezwania danej osoby do pełnienia czynności specjali-

³⁹ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego, *op. cit.*, s. 567.

⁴⁰ Por. J. Misztal-Konecka, J. Konecki, Wyłączenie biegłego w postępowaniu karnym, *Prokuratura i Prawo* 2010, nr 7–8, s. 159.

⁴¹ *Ibidem*.

sty. Orzeka o tym sąd albo organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, w sytuacjach o jakich mowa w art. 196 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 206 § 1 k.p.k., postanowieniem, które jest niezaskarżalne (art. 459 § 2 k.p.k.). Mając na uwadze fakt, że czynności jakie wykonywane są z udziałem specjalisty to w głównej mierze czynności niepowtarzalne kluczowa rola w weryfikowaniu istnienia przyczyn wyłączenia specjalisty spoczywa przede wszystkim na organie, który wzywa tego uczestnika postępowania do udziału w czynnościach procesowych, o jakich mowa w art. 205 § 1 k.p.k. Brak należytej uwagi w tym zakresie po stronie organu procesowego skutkować może destabilizacją postępowania w konkretnej sprawie, z uwagi na konsekwencje o jakich mowa w art. 196 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 206 § 1 k.p.k.

Lista czynności dowodowych, w których *de lege lata* dopuszczalny jest udział specjalisty jest listą zamkniętą, chociaż zagadnienie to budzi liczne kontrowersje w doktrynie. Za uznaniem katalogu czynności procesowych, w których dopuszczalny jest udział specjalisty za zamknięty przemawia przede wszystkim redakcja art. 205 § 1 k.p.k. W treści tego przepisu bowiem ustawodawca nie zamieścił w odpowiednim miejscu, czyli przed wymienieniem katalogu czynności procesowych, w których dopuszczalny jest udział specjalisty obwarowania takiego jak: „w szczególności”, „m.in.”, lub „np.”, jak uczynił to wyliczając czynności techniczne, które wykonać może specjalista. Trafnie zatem Adam Taracha podkreślił, iż brzmienie wskazanego przepisu nie pozostawia w tym aspekcie jakichkolwiek wątpliwości i w konsekwencji żadna reguła interpretacyjna nie pozwala na przyjęcie, że wyliczenie to jest wyliczeniem przykładowym, a katalog czynności dowodowych, w których może brać udział specjalista jest katalogiem otwartym⁴². Poza Adamem Tarachą za uznaniem wyliczenia czynności dowodowych wskazanych w art. 205 § 1 k.p.k. za katalog zamknięty opowiadają się Józef Gurgul⁴³, Wincenty Grzeszczyk⁴⁴ oraz Romuald Kmiecik⁴⁵. Odmienny pogląd w tym zakresie, mówiący o tym, że katalog czynności dowodowych wskazanych w art. 205 § 1 k.p.k. jest katalogiem otwartym prezentują m.in. Anna Czapigo⁴⁶, Katarzyna Dudka⁴⁷, czy Anna i Zdzisław Keglowie⁴⁸.

⁴² A. Taracha, Instytucja specjalisty w polskim procesie karnym, Zagadnienia prawno dowodowe, (w:) Z. Kegel (red.), Aktualne tendencje w badaniach dokumentów, Materiały XIII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma, Wrocław 2010, s. 509–510.

⁴³ J. Gurgul, Instytucja specjalisty w procesie karnym (artykuł dyskusyjny), *op. cit.*, s. 116.

⁴⁴ W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Warszawa 2012, s. 198.

⁴⁵ R. Kmiecik, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izby Karnej w zakresie zagadnień kryminalistyczno-dowodowych w postępowaniu karnym (w latach 1997–2001), *Prokuratura i Prawo* 2002, nr 7–8, s. 31–32.

⁴⁶ A. Czapigo, Rola biegłego a rola specjalisty w procesie karnym – aspekty praktyczne na tle rozwiązań modelowych, *op. cit.*, s. 110.

⁴⁷ K. Dudka, Charakter prawny i rola specjalisty w polskim procesie karnym, *op. cit.*, s. 693.

⁴⁸ A. Kegel, Z. Kegel, Przepisy o biegłych sądowych, tłumaczach i specjalistach, Komentarz, Kraków 2004, s. 184.

Rozwiązanie legislacyjne polegające na wprowadzeniu zamkniętego katalogu czynności dowodowych w jakich możliwy jest udział specjalisty nie wydaje się racjonalne. Jak słusznie zauważa Tadeusz Tomaszewski katalog owych czynności powinien być katalogiem otwartym, dzięki czemu organy prowadzące postępowanie karne dysponowałyby większą swobodą w korzystaniu z pomocy specjalisty, w zależności od konkretnej sytuacji procesowej i technicznej⁴⁹. Pogląd ten nie jest odosobniony, albowiem również Józef Gurgul wskazuje, że: „norma jest jasna, ale można jej zarzucić bezpodstawne zawężanie potrzeby korzystania z jego, czyli specjalisty, usług”⁵⁰. Przedstawione tu argumenty pozwalają na sformułowanie tezy, że rozwiązanie jakie przewidziane zostało w art. 205 § 1 k.p.k., które ogranicza udział specjalisty do enumeratywnie wymienionych w tym przepisie czynności procesowo – kryminalistycznych, nie spełnia potrzeb współczesnego pola walki z przestępczością jaka prowadzona jest przez organy postępowania przygotowawczego, ani sprawujących wymiar sprawiedliwości sądów⁵¹. Wprowadzenie katalogu otwartego czynności dowodowych, w których możliwy będzie udział specjalisty staje się zatem koniecznością legislacyjną.

Czynności techniczne wykonywane przez specjalistę w trakcie przeprowadzania określonych czynności dowodowych wymienione zostały w art. 205 § 1 k.p.k. Mamy tutaj do czynienia z katalogiem otwartym, specjalista poza czynnościami jakie wyszczególnione są w tym przepisie może wykonywać również i inne czynności techniczne (np. wykonać szkic miejsca zdarzenia, dokonać utrwalenia przebiegu czynności dowodowej za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk, pobrać, w trakcie oględzin, materiał porównawczy do badań kryminalistycznych, np. odciski daktyloskopijne, zapach, włosy, ślinę) albowiem wyliczenie czynności jakich może dokonać specjalista, zawarte w tym przepisie, przez posłużenie się w jego końcowej części określeniem „w szczególności” nie jest wyliczeniem zamkniętym, taktywnym.

W treści art. 205 k.p.k. wskazano, że czynności wykonywane przez specjalistę są czynnościami technicznymi. Określenie takie nie wydaje się jednak trafne, na co zwraca uwagę Józef Gurgul, który twierdzi, iż: „w uzasadnieniu projektu k.p.k. stwierdza się bez ogródek, że specjalistów powołuje się jedynie do czynności technicznych, najczęściej o charakterze pomocniczym. Przymiotnik „techniczny” i „pomocniczy” znaczą: drugorzędny, uboczny, działający na zasadzie bezmyślnego mechanizmu. Tego rodzaju podejście do instytucji specjalisty byłoby (...) szkodliwe zwłaszcza w konfrontacji

⁴⁹ T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego w procesie karnym, *op. cit.*, s. 21.

⁵⁰ J. Gurgul, Instytucja specjalisty w procesie karnym (artykuł dyskusyjny), *op. cit.*, s. 116.

⁵¹ M. Skwarcow, Rola, pozycja procesowa i rodzaje specjalistów w polskim postępowaniu karnym, (w:) W. Cieślak (red.), S. Steinborn (red.), Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje, Warszawa 2013, s. 1039.

z doświadczeniem, że wzywa się go w tej fazie śledztwa, kiedy wszystko jest prawdopodobne i każdy pomysł wart rzetelnego zastanowienia”⁵². Z kolei Jolanta Jerzewska podkreśla, że: „czynności wykonywane przez specjalistów są jedynie z pozoru czynnościami technicznymi, albowiem niejednokrotnie wykonanie niektórych z nich wymaga «mistrzostwa» specjalisty”⁵³. Na wagę specjalisty, dla procesu karnego, w świetle problematyki właściwego zabezpieczenia przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, jak i przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa, co czynione jest często przez tego pomocnika organów procesowych w trakcie oględzin miejsca zdarzenia lub w toku czynności dowodowych w postaci zatrzymania rzeczy lub przeszukania zwrócił uwagę SA w Krakowie w wyroku z dnia 1 kwietnia 1999 r., w którym stwierdzono, że: „wady postępowania z dowodami rzeczowymi powodują zarówno najpoważniejsze skutki procesowe, aż po brak dostatecznych dowodów winy, jak i utrudnienia czynności, a to potrzebę wzywania osób, wielogodzinne wysłuchiwanie ich zeznań, zatem znaczne nakłady, których by nie ponoszono, gdyby nie popełnione zaniedbania: brak należytego zabezpieczenia dowodu, luki w relacji z przeprowadzonych badań, itp.”⁵⁴. Specjalista, w trakcie wykonywanych czynności może, a niejednokrotnie powinien zwrócić uwagę organowi procesowemu na konieczność wezwania biegłego, co nie zawsze następuje na początku oględzin, czy też innej czynności dowodowej przeprowadzanej z jego udziałem. Specjalista może zasugerować również organowi prowadzącemu postępowanie niezbędność sięgnięcia po inne czynności dowodowe, które pozostają w związku z dokonywaną czynnością procesową, np. zasygnalizować, w trakcie oględzin miejsca zdarzenia, konieczność przeprowadzenia przeszukania lub zatrzymania rzeczy⁵⁵.

W odróżnieniu od biegłego specjalista nie jest osobowym źródłem dowodowym, nie wydaje również ani pisemnej, ani ustnej opinii. Z wykonanych czynności może sporządzić notatkę urzędową. Specjalista może niekiedy uzyskać status osobowego źródła dowodowego, stając się źródłem informacji o faktach, dostarczając środek dowodowy – informację jaka płynie ze źródła dowodowego w sposób określony przez prawo procesowe. Nastąpi to w sytuacji, gdy zostanie przesłuchany w charakterze świadka. Przesłuchanie specjalisty w charakterze świadka, możliwe jest, zgodnie z art. 206 § 2 k.p.k., „w razie potrzeby”. Sformułowanie to nie jest zbyt fortune, albowiem

⁵² J. G u r g u l, Instytucja specjalisty w procesie karnym (artykuł dyskusyjny), *op. cit.*, s. 125.

⁵³ J. J e r z e w s k a, Od oględzin do opinii biegłego, *Poradnik dla prowadzących postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 72.

⁵⁴ Wyrok SA w Krakowie z dnia 1 kwietnia 1999 r., sygn. II AKa 38/99, OSA 1999, nr 11–12, poz. 88.

⁵⁵ J. J e r z e w s k a, Od oględzin do opinii biegłego, *Poradnik dla prowadzących postępowanie karne*, *op. cit.*, s. 74.

powodować może w praktyce wątpliwości w określaniu, czy potrzeba przesłuchania specjalisty istnieje czy nie. Postulować należy zmianę treści wskazanego tu przepisu poprzez wyeliminowanie z jego dyspozycji wskazanego powyżej zwrotu. Z pewnością redakcja art. 206 § 2 k.p.k. w brzmieniu: Specjalistę można przesłuchać w charakterze świadka będzie bardziej czytelna i wyeliminuje wątpliwości jakie mogą pojawić się przy interpretacji tego przepisu w jego aktualnym brzmieniu.

Różnica pomiędzy specjalistą a świadkiem, a także między świadkiem a specjalistą nie polega na tym, że specjalista musi posiadać specjalne wiadomości (specjalista przesłuchiwany w charakterze świadka też musi je posiadać), ale na przyczynie, która decyduje o wezwaniu danej osoby dla potrzeb konkretnego postępowania. Świadka wzywa się w celu uzyskania jego relacji, która dotyczy faktów jakie spostrzegł przypadkowo, a nie na zlecenie organu, który prowadzi postępowanie karne. Co innego specjalista, czy specjalista przesłuchiwany w charakterze świadka, który spostrzega zawsze na zlecenie władzy⁵⁶.

Konieczność przesłuchania specjalisty w charakterze świadka pojawia się wówczas, gdy ujawnią się wątpliwości co do sposobu wykonania czynności technicznej lub pomocniczej zrealizowanej w toku czynności procesowej, np. wyjaśnienia wymaga sposób wykonania pomiarów lub obliczeń albo szkiców, zwłaszcza w przypadku skomplikowanych i poważnych zdarzeń, a dokumentacja jaka została sporządzona z czynności wykonanej z udziałem specjalisty jest niepełna, nieczytelna lub niejasna⁵⁷. W tym przypadku, w obowiązującym stanie prawnym, specjalista występujący w charakterze świadka ma zapewnioną ochronę art. 245 k.k.

W razie przesłuchania specjalisty w charakterze świadka zastosowanie do niego znajdują wprost przepisy dotyczące świadków. W takim układzie procesowym spoczywają na nim następujące obowiązki: stawieństwa na wezwanie organu procesowego i złożenia zeznań (art. 177 § 1 k.k.), złożenia przyrzeczenia (art. 187 § 1 k.p.k.), złożenia prawdziwych zeznań (art. 188 § 1 k.p.k.). Do specjalisty przesłuchiwanego w charakterze świadka zastosowanie znajduje, jak zauważono, art. 187 k.p.k., w którym określono obowiązek złożenia przyrzeczenia, o treści wskazanej w art. 188 § 1 k.p.k. Z uregulowania tego wynika, że osoba wezwana w charakterze specjalisty w trybie określonym przez art. 205 § 1 k.p.k., która złożyła już przyrzeczenie, o treści wskazanej w art. 205 § 2 k.p.k., związane z wykonaniem nałożonych na nią przez organ procesowy obowiązków, w przypadku, gdy zostanie we-

⁵⁶ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym, Zasady ogólne*, Warszawa 1961, s. 33.

⁵⁷ P. Hofmański, (w:) P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 1–296, Tom I*, Warszawa 2011, s. 1180; A Czapigo, *Rola biegłego a rola specjalisty*, *op. cit.*, s. 114.

zwana w charakterze świadka ponownie musi złożyć przyrzeczenie, tym razem według roty przewidzianej dla świadka, chyba że obecne na rozprawie strony nie sprzeciwiają się odstąpieniu od odebrania przyrzeczenia (art. 187 § 3 k.p.k.). Fakt złożenia ponownego przyrzeczenia wynika z tego, że złożone w trybie art. 205 § 2 k.p.k. przyrzeczenie odnosi się do rzetelności i bezstronności wykonania czynności przez osobę wezwaną jako specjalista, zaś przyrzeczenie, o jakim mowa w art. 187 i 188 k.p.k. dotyczy zupełnie innej sytuacji, co prawda związanej z wykonanymi czynnościami, ale charakter tego przyrzeczenia związany jest z zeznaniem co do faktów i okoliczności ustalonych przez specjalistę w trakcie wykonywania czynności dowodowej. Nie ulega zatem wątpliwości, że art. 188 k.p.k. jest ściśle związany z art. 233 § 1 k.k. odnoszącym się do obowiązku świadka, jakim jest złożenie zeznania zgodnego z prawdą pod rygorem odpowiedzialności karnej (art. 233 § 1 k.k.).

Niestawienie się bez należytego usprawiedliwienia na wezwanie organu prowadzącego postępowanie karne albo wydalenie się z miejsca czynności bez zgody tego organu przez specjalistę wezwanego w charakterze świadka może skutkować nałożeniem przez uprawniony organ (sąd lub prokuratora) kary pieniężnej w wysokości do 3000 zł. (art. 285 § 1 k.p.k.) oraz zarządzeniem zatrzymania i przymusowego doprowadzenia (art. 285 § 2 k.p.k.). W tym przypadku, to jest konieczności przesłuchania specjalisty w charakterze świadka, nie znajduje zastosowania do takiego uczestnika postępowania art. 285 § 2 zd. 2 k.p.k., stosownie do treści, którego: „Zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie biegłego, tłumacza i specjalisty stosuje się tylko wyjątkowo”. Pierwszeństwo bowiem, w takim układzie procesowym, przyznać należy regulacjom proceduralnym dotyczącym świadka. Następstwem bezpodstawnego uchylania się od złożenia zeznania lub złożenia przyrzeczenia przez specjalistę, który wezwany został w charakterze świadka może być nałożenie kary pieniężnej w kwocie do 3000 zł. (art. 287 § 1 k.p.k.), zaś uporczywe uchylanie się od złożenia zeznania skutkować może aresztowaniem na czas nie przekraczający 30 dni (art. 287 § 2 zd. 1 k.p.k.)⁵⁸. Ten

⁵⁸ W judykaturze wskazuje się, że uporczywość uchylania się od obowiązku zeznań zakłada wielokrotność odmowy wykonania obowiązków procesowych i świadome działanie zmierzające do zniweczenia zaplanowanej czynności procesowej przesłuchania świadka mimo obiektywnych możliwości takiego przesłuchania (postanowienie SA w Krakowie z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. II AKz 117/06, Lex nr 183433). Żeby można było mówić o uporczywości, osoba, której ona dotyczy, musi mieć zarówno świadomość, że spoczywa na niej obowiązek złożenia zeznań, jak i świadomość niweczenia wielokrotnym uchylem się od wykonania swojej powinności możliwości osiągnięcia stanu założonego przez prawo (postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 grudnia 2000 r., sygn. II AKz 289/00, KZS 2000, nr 12, poz. 28). Warto wymienić tu również stanowisko SA w Katowicach zaprezentowane w postanowieniu z dnia 15 maja 2002 r., gdzie stwierdzono, że: „wielokrotne niestawiennictwo świadka – pomimo nakładania kar pieniężnych i kilkukrotnych prób doprowadzenia go na rozprawę – stanowi uporczywe uchylanie się od złożenia zeznania, a w konsekwencji za-

ostatni przepis stosuje się odpowiednio w razie uporczywego niestawiennictwa na wezwanie organu prowadzącego postępowanie, jeżeli zarządzenie zatrzymania i przymusowego doprowadzenia, o którym mowa w art. 285 § 2 k.p.k., nie jest wystarczające dla zapewnienia stawiennictwa osoby wezwanej (art. 287 § 2 zd. 2 k.p.k.).

W związku z przesłuchaniem w charakterze świadka specjalście przysługują również określone w ustawie procesowej uprawnienia: prawo do odmowy składania zeznań w sprawie prowadzonej przeciwko osobie dla niego najbliższej (art. 182 § 1 k.p.k.), prawo do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli jej udzielenie mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (art. 183 § 1 k.p.k.), możliwość zwolnienia od złożenia zeznań lub odpowiedzi na pytania, jeżeli pozostaje z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym, o ile wniesie o takie zwolnienie (art. 185 k.p.k.). Jeżeli zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach dla specjalisty występującego w charakterze świadka lub osoby dla niego najbliższej takiemu uczestnikowi postępowania przysługuje prawo do zachowania w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie jego tożsamości, w tym danych osobowych, o ile nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie (art. 184 § 1 k.p.k.). Specjaliście przesłuchiwanemu w charakterze świadka należy zapewnić swobodę wypowiedzi (art. 177 § 1 k.p.k.).

Specjalista nie może ujawnić, w trakcie przesłuchania w charakterze świadka, informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”, chyba że został zwolniony od obowiązku ich zachowania przez organ przełożony na wniosek sądu lub prokuratora (art. 179 k.p.k.). W przypadku, gdy specjalista, który przesłuchiwany w charakterze świadka będzie zmuszony ujawnić informacje niejawne o klauzuli tajności „zastrzeżone” lub „poufne” lub informacje objęte tajemnicą związaną z wykonywaniem zawodu lub funkcji, sąd lub prokurator powinien, dopuszczając dowód z jego przesłuchania, zwolnić go od obowiązku zachowania tej tajemnicy (art. 180 § 1 k.p.k.). W przypadku przesłuchiwania specjalisty w charakterze świadka na okoliczności objęte tajemnicą o jakiej mowa w art. 179 oraz 180 k.p.k., przesłuchuje się go na rozprawie z wyłączeniem jawności (art. 181 § 1 k.p.k.). Reguły te jednak, w praktyce, mając na uwadze pozycję specjalisty w ustawie procesowej i jego zadania mają marginalne zastosowanie.

Prawodawca w art. 199 k.p.k. w zw. z art. 206 § 1 k.p.k. ustanowił bezwzględny zakaz dowodowy w odniesieniu do środka dowodowego w postaci oświadczenia oskarżonego, dotyczącego zarzuczonego mu czynu, złożonego

sadnie staje się zastosowanie najsurowszej kary porządkowej, jaką jest aresztowanie” (sygn. II AKz 476/02, Prokuratura i Prawo 2003, dodatek „Orzecznictwo”, nr 1, poz. 24).

wobec biegłego, a także specjalisty albo wobec lekarza udzielającego pomocy medycznej. Oświadczenie takie nie może stanowić dowodu. Należy przyjąć, że wskazanym tu zakazem to oświadczenie objęte jest także wtedy, gdy zostało złożone przed formalnym postawieniem określonej osoby w stan podejrzenia. Przewidziany w tym przepisie zakaz dowodowy nie może zostać uchylony w żadnym wypadku, a do tego typu wypowiedzi oskarżonego nie można przeprowadzić żadnego innego dowodu, co oznacza, że nie można przesłuchać co do tych okoliczności biegłego, specjalisty lub lekarza, a także osoby, która słyszała taką wypowiedź⁵⁹.

Czynności dowodowe wykonywane z udziałem specjalisty wymagają sporządzenia protokołu, na co ustawodawca zwrócił uwagę w art. 205 § 3 k.p.k. Przepis ten koresponduje bezpośrednio z art. 143 § 1 k.p.k., który zawiera wyliczenie czynności procesowych z przebiegu, których sporządzenie protokołu jest obowiązkowe, wymieniając wśród nich: przesłuchanie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość (art. 143 § 1 pkt. 2 k.p.k.), oględziny (art. 143 § 1 pkt. 3 k.p.k.), eksperyment (art. 143 § 1 pkt. 5 k.p.k.), zatrzymanie rzeczy lub przeszukiwanie (art. 143 § 1 pkt. 6 k.p.k.).

Protokół jest dokumentem, który powinien wskazywać, jaka czynność, kiedy i gdzie została przeprowadzona oraz jakie osoby w niej uczestniczyły, jaki był przebieg tej czynności i jakie oświadczenia czy też wnioski zostały złożone przez osoby uczestniczące, a także jakie wydano w toku czynności postanowienia i zarządzenia, a jeżeli postanowienia lub zarządzenia sporządzono osobno, wzmiankę o ich wydaniu, a w miarę potrzeby stwierdzenie innych okoliczności dotyczących przebiegu czynności (art. 148 § 1 k.p.k.). Do czynności wykonanych z udziałem specjalisty odpowiednie zastosowanie znajduje art. 148 § 2 k.p.k. odnoszący się do zamieszczenia w protokole z możliwą dokładnością wyjaśnień, zeznań, oświadczeń i wniosków oraz stwierdzeń określonych okoliczności przez organ prowadzący postępowanie. Protokoły z czynności procesowych zrealizowanych z udziałem specjalistów powinny zawierać ich imiona i nazwiska, specjalność, stanowisko, a także wskazywać rodzaj i zakres czynności jakie wykonane zostały przez każdego z nich (art. 205 § 3 k.p.k.). Celem tego jest możliwość weryfikacji zakresu czynności technicznych jakie faktycznie zostały wykonane oraz określenie podmiotu, który w razie potrzeby może zostać przesłuchany w charakterze świadka.

Z wyjątkiem protokołu rozprawy i posiedzenia sądowego, każdy inny protokół podlega podpisaniu przez wszystkie osoby biorące udział w czynności procesowej. Złożenie podpisu poprzedzone jest obowiązkowym odczytaniem treści protokołu osobom uczestniczącym w czynności procesowej.

⁵⁹ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania karnego, Tom I, Komentarz do art. 1–424 k.p.k., Kraków 2010, s. 518.

W razie potrzeby dokonuje się odpowiednich skreśleń i poprawek, przy czym fakt przeprowadzenia takich zabiegów wymaga pisemnego omówienia i potwierdzenia podpisem przez uczestników czynności⁶⁰. Protokół może być sporządzony przez przeprowadzającego czynność, co w postępowaniu przygotowawczym zdarza się najczęściej. W każdej sytuacji można do protokolowania przybrać również inną osobę, z tym zastrzeżeniem, że nie może to być osoba podlegająca wyłączeniu, np. strona postępowania. Protokół w ogóle nie podpisany, co do zasady, traktowany jest jako projekt dokumentu. Do uznania dokumentu za protokół konieczne jest złożenie na nim podpisów przez co najmniej 2 osoby. Jednocześnie jednak brak jednego podpisu, przy zachowaniu innych koniecznych wymogów, nie pozbawia protokołu jego mocy dowodowej. Co prawda art. 150 § 1 k.p.k. wyraźnie stanowi, że z wyjątkiem protokołu rozprawy lub posiedzenia, protokół podpisują wszystkie osoby biorące udział w czynności, lecz zgodnie z art. 121 ustawy procesowej: „Jeżeli osoba uczestnicząca w czynności procesowej odmawia podpisu lub nie może go złożyć, organ dokonujący czynności zaznacza przyczynę braku podpisu.”. Taki nie podpisany, ale opisany protokół podlega, w dalszym postępowaniu, ocenie sądu na ogólnych zasadach, tak jak pozostały materiał dowodowy. Warto, w tym miejscu, zwrócić uwagę na stanowisko SN, jakie wyrażone zostało w jednym z orzeczeń, w którym Sąd stwierdził, że: „nie podziela zapatrywania, zgodnie z którym brak podpisania protokołu przez któregośkolwiek z uczestników czynności powoduje całkowitą niemożność wykorzystania w dalszym postępowaniu protokołu dotkniętego taką usterką. Istotne znaczenie wiąże się bowiem z rzeczywistą treścią dowodu i przestrzeganiem gwarancji procesowych przy jego pozyskaniu, a nie wyłącznie z aspektem stosowania się do formalnych rygorów sporządzania protokołu”⁶¹.

Pisemna dokumentacja czynności procesowej wykonanej z udziałem specjalisty może podlegać utrwaleniu także w formie stenogramu. Pamiętać jednak należy, że stenogram nie zastępuje protokołu, który należy sporządzić zawsze na zasadach ogólnych, choć, w takim przypadku, można go ograniczyć do zapisania najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności procesowej. Stenogram, czyli pierwopis, oraz jego przekład są załącznikami do protokołu (art. 145 § 1 k.p.k.).

Protokoły dotyczące czynności procesowych wykonanych z udziałem specjalistów mogą być sporządzane po zakończeniu czynności, ustawodawca nie nakazuje bowiem bezwzględnego sporządzenia protokołu w trakcie

⁶⁰ J. Wojtasik, Protokół, <http://www.janwojtasiak.pl/teksty/starsze/158-protokol.html>, dostęp: 12 października 2018 r.

⁶¹ Postanowienie SN z dnia 8 lutego 2006 r., sygn. III KK 370/04, Prokuratura i Prawo 2006, dodatek „Orzecznictwo”, nr 9, s. 13.

wykonywania czynności choćby ze względu na charakter czynności jakie wskazane zostały w art. 205 § 1 k.p.k.

Protokoły z czynności dowodowych wykonywanych z udziałem specjalistów nie powinny być sporządzane pismem odręcznym, które wielokrotnie utrudnia ich odczytywanie, a poza tym należy uznać, że w dobie możliwości technologicznych nic nie stoi na przeszkodzie, by protokoły mogły być sporządzane w formie maszynopisu.

Z żadnego przepisu k.p.k. nie wynika zakaz łączenia funkcji specjalisty i biegłego. Nie ma zatem przeszkód by specjalista wykonujący czynności techniczne następnie, ze względu na legitymowanie się wiadomościami specjalnymi, został powołany postanowieniem odpowiedniego organu procesowego jako biegły do wydania ustnie lub na piśmie opinii dla potrzeb konkretnego postępowania⁶². W takim przypadku specjalista, występując w charakterze biegłego, korzystał będzie z ochrony art. 245 k.k., a odpowiednie zastosowanie do niego znajdować będą wówczas przepisy dotyczące biegłych.

Specjalista, tak jak biegły i tłumacz, korzysta z ochrony z art. 589 k.p.k. Za objęciem normą gwarancyjną z art. 589 k.p.k. specjalisty przemawia podobieństwo łączące tego uczestnika postępowania z biegłym, a także reguły wykładni systemowej. Podmioty te bowiem należą do tych uczestników postępowania, którzy udzielają sądowi pomocy w rozstrzygnięciu sprawy. Ponadto zgodnie z art. 206 § 1 k.p.k. do specjalisty stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące biegłych⁶³.

Przedstawione powyżej argumenty pozwalają na uznanie specjalisty za jednego z najważniejszych uczestników procesu karnego (postępowania karno-skarbowego, wykroczeniowego). Od jego odpowiedzialności, determinacji, błyskotliwości, krytycznego myślenia, wyobraźni, rzetelności, pasji poznania, doświadczenia, dociekań, umiejętności poszukiwania i umiejętności budowania wersji kryminalistycznych dotyczących przebiegu zdarzenia bardzo często zależą dalsze losy całego postępowania, a w szczególności możliwość udzielenia odpowiedzi na tzw. „7 złotych pytań”, a więc w zakresie: kto (*quis*), co (*quid*), gdzie (*ubi*), za pomocą czego (*quibus auxibus*), dlaczego (*cur*), w jaki sposób (*quo modo*), kiedy (*quando*)⁶⁴. Specjalista wykonuje bowiem czynności, które wymagają znajomości techniki kryminalistycznej, musi zatem dysponować odpowiednim zasobem wiedzy oraz umiejętności z tej dziedziny, co zbliża go do pozycji biegłego.

⁶² A. Taracha, Instytucja specjalisty w polskim procesie karnym, Zagadnienia prawno dowodowe, *op. cit.*, s. 509–510.

⁶³ D. Drajewicz, *Quasi* – list żelazny, Prokuratura i Prawo 2013, nr 11, s. 149–150.

⁶⁴ K. Browarny, Metody i środki wykorzystywane przez specjalistów w praktyce dochodzeniowo-śledczej, *op. cit.*, s. 13.

Już sama regulacja k.p.k., a co za tym idzie również k.k.s. i k.p.s.w. w tym przedmiocie wskazuje na niedopatrzenie ustawodawcy w zakresie katalogu pomocników organów procesowych objętych ochroną art. 245 k.k. Brak jest, w mojej ocenie, jakichkolwiek negatywnych przesłanek ku temu, by sferę ochrony art. 245 k.k. rozszerzyć również na specjalistów. Nie znajduje bowiem żadnego racjonalnego uzasadnienia objęcie specjalisty ochroną art. 245 k.k. jedynie w tych sytuacjach, gdy będzie on występował w procesie w charakterze świadka lub biegłego, zwłaszcza, że w tych rolach procesowych pojawi się on dopiero po wykonaniu czynności na potrzeby konkretnego postępowania jako specjalista, a więc w swej głównej roli, przewidzianej dla niego przez przepisy k.p.k. i odpowiednio k.k.s. oraz k.p.s.w. Czynności procesowe wykonane z udziałem specjalisty, który występował będzie w charakterze świadka lub biegłego będą miały charakter następczy, wtórny, drugoplanowy do tych jakie wykonał on uprzednio jako specjalista *sensu stricto*, a ich znaczenie, nie będzie miało tak istotnego wpływu dla zapewnienia prawidłowego biegu postępowania, jak czynności wykonane w momencie realizowania przez niego czynności technicznych, pierwotnych, np. zatrzymania rzeczy, zabezpieczania śladów w trakcie oględzin miejsca przestępstwa lub wykroczenia, czy udziału w wykonywaniu ekspertyzy sporządzanej przez biegłego (np. ekspertyzy osmologicznej wykonywanej przy udziale specjalisty jakim jest przewodnik psa⁶⁵). Celem przesłuchania specjalisty będzie bowiem wyjaśnienie przez niego sposobu jego postępowania w momencie wykonania czynności technicznej dokonanej na potrzeby procesu karnego (karno-skarbowego, wykroczeniowego), w tym wyjaśnienie i rozstrzygnięcie niejasności lub sprzeczności w sporządzonych przez niego szkicach, planach, czy tablicach poglądowych. Te same argumenty tyczą się specjalisty, który następnie występował będzie w konkretnym postępowaniu w charakterze biegłego.

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić należy, że pominięcie specjalisty wśród podmiotów korzystających z ochrony art. 245 k.k. jest nie do pogodzenia z objęciem ochroną tego przepisu biegłego oraz tłumacza, którzy podobnie jak specjalista są pomocnikami organów procesowych. Ponadto za przyznaniem tej kategorii pomocników organów procesowych ochrony wynikającej z art. 245 k.k. przemawia umieszczenie instytucji specjalisty w rozdziale 22 k.p.k. zatytułowanym: „Biegli, tłumacze, specjaliści”, złasz-

⁶⁵ Efektywność badań śladów zapachowych ludzi poprzez ich porównanie przy użyciu specjalnie przeszkolonych psów uzależniona jest od wielu czynników, które w sposób istotny wpływają na ich wiarygodność. Do tych czynników należy zaliczyć m.in. poprawność pobrania, zabezpieczenia i przechowywania materiału dowodowego, a także właściwe pobranie, zabezpieczenie i przechowywanie materiału porównawczego (por. wyrok SA w Lublinie z dnia 29 września 1998 r., sygn. II AKa 142/97, *Palestra* 1999, nr 7–8, s. 194). Czynności te dokonywane są w przeważającej liczbie przypadków przez specjalistów, a jakość ich wykonania decyduje następnie o finalnym efekcie ekspertyzy osmologicznej.

cza, że do specjalistów znajdują odpowiednie zastosowanie niemal wszystkie przepisy proceduralne dotyczące biegłych. Nieprzypadkowo prawodawca ułokował unormowania dotyczące tych uczestników postępowania karnego w jedynym rozdziale ustawy procesowej. Przepisy nie tworzą bezładnego zbioru reguł, zatem normy prawne należy interpretować, biorąc pod uwagę ich miejsce w systematyce aktu prawnego (*argumentum a rubrica*)⁶⁶. Impostacja interpretowanego tekstu w określonym miejscu podyktowana jest względami racjonalnymi i gwarantuje spójność systemu⁶⁷.

Podniesione tu argumenty wskazują na doniosłość specjalisty dla zapewnienia prawidłowego biegu procesu karnego (karnego skarbowego, wykroczeniowego), a tym samym na konieczność zapewnienia temu pomocnikowi organu procesowego ochrony prawnej przed zamachami na prawidłowe i wolne od nacisków jego funkcjonowanie poprzez objęcie go ochroną art. 245 k.k. Ponadto forma czynności sprawczej jaka przyjęta została przez ustawodawcę w art. 245 k.k., a zatem użycie przemocy lub groźby bezprawnej, które ma nastąpić w celu wywarcia wpływu na wymienione w treści tego przepisu osoby, a także naruszenie, w związku z tym ich nietykalności cieleśnej wydaje się lepiej oddawać rzeczywisty cel zachowania sprawcy stosującego wobec specjalisty wskazane tu formy zachowań. Ich celem bowiem jest szeroko rozumiana destabilizacja czynności dowodowych w jakich specjalista bierze udział i wpłynięcie tym samym na bieg postępowania karnego (karnego skarbowego, wykroczeniowego), a nie sama osoba specjalisty jako funkcjonariusza publicznego, czy też osoby przybranej do pomocy funkcjonariuszowi publicznemu.

Bibliografia

Literatura

1. Browarny K., Metody i środki wykorzystywane przez specjalistów w praktyce dochodzeniowo-śledczej, (w:) Innowacyjne metody wykrywania sprawców przestępstw, Materiały z konferencji, pod red. Szostak I., Dembowskiej I., Wrocław 2014.
2. Cieślak M., Polska procedura karna: podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984.
3. Czapigo A., Rola biegłego a rola specjalisty w procesie karnym – aspekty praktyczne na tle rozwiązań modelowych, Prokuratura i Prawo 2000, nr 9.
4. Drajewicz D., Quasi – list żelazny, Prokuratura i Prawo 2013, nr 11.

⁶⁶ L. Morawski, Zasady wykładni prawa, *op. cit.*, s. 110 i 134.

⁶⁷ R. A. Stefański, Wykłady przepisów prawa karnego, (w:) T. Bojarski (red. tomu), A. Marek (red. nacz. systemu), System prawa karnego, Źródła prawa karnego, t. II, Warszawa 2011, s. 501.

5. Dudka K., Charakter prawny i rola specjalisty w polskim procesie karnym, (w:) Leszczyński L., Skrętowicz E., Hołda Z. (red.), W kręgu teorii i praktyki prawa karnego, Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005.
6. Gaberle A., Dowody w sądowym procesie karnym, Teoria i praktyka, Warszawa 2010.
7. Grzeszczyk W., Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Warszawa 2012.
8. Gurgul J., Instytucja specjalisty w procesie karnym (artykuł dyskusyjny), Prokuratura i Prawo 1998, nr 11–12.
9. Hofmański P., (w:) Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., Kodeks postępowania karnego, Komentarz do artykułów 1–296, Tom I, Warszawa 2011.
10. Jerzewska J., Od oględzin do opinii biegłego, Poradnik dla prowadzących postępowanie karne, Warszawa 2005.
11. Kasprzak J., Technik kryminalistyki w roli specjalisty przed sądem, Legionowo 2001.
12. Kegel A., Kegel Z., Przepisy o biegłych sądowych, tłumaczach i specjalistach, Komentarz, Kraków 2004.
13. Kmiecik R., Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izby Karnej w zakresie zagadnień kryminalistyczno-dowodowych w postępowaniu karnym (w latach 1997–2001), Prokuratura i Prawo 2002, nr 7–8.
14. Kwiatkowski Z., Zakazy dowodowe w procesie karnym, Warszawa 2005.
15. Misztal – Konecka J., Konecki J., Wyłączenie biegłego w postępowaniu karnym, Prokuratura i Prawo 2010, nr 7–8.
16. Morawski L., Zasady wykładni prawa, Toruń 2010.
17. Nowak T., Osoby, które mogą być powoływane na biegłych według kodeksu postępowania karnego, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 1962, nr 3.
18. Papke-Olszaukas K., Wyłączenie uczestników procesu karnego, Gdańsk 2007, s. 52–72.
19. Paprzycki L. K., (w:) Grajewski J., Paprzycki L. K., Płachta M., Kodeks postępowania karnego, Tom I, Komentarz do art. 1–424 k.p.k., Kraków 2010.
20. Paprzycki L. K., (w:) Grajewski J., Paprzycki L. K., Steinborn S., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I, Kraków 2013.
21. Skwarcow M., Rola, pozycja procesowa i rodzaje specjalistów w polski postępowaniu karnym, (w:) Cieślak W. (red.), Steinborn S. (red.), Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje, Warszawa 2013.
22. Stefański R.A., Wykładnia przepisów prawa karnego, (w:) Bojarski T. (red. tomu), Marek A. (red. nacz. systemu), System prawa karnego, Źródła prawa karnego, t. II, Warszawa 2011.
23. Śliwiński S., Polski proces karny przed sądem powszechnym, Zasady ogólne, Warszawa 1961.
24. Taracha A., Instytucja specjalisty w polskim procesie karnym, Zagadnienia prawno dowodowe, (w:) Kegel Z. (red.), Aktualne tendencje w badaniach dokumentów, Materiały XIII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma, Wrocław 2010.
25. Tomaszewski T., Dowód z opinii biegłego w procesie karnym, Kraków 1998.
26. Widła T., Ocena dowodu z opinii biegłego, Katowice 1992.

Dane ze stroną internetową

1. Krysmann G., Przesłuchanie świadka przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, Strona Internetowa Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze, <http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=26>.
2. Stachowski M., Specjalista w procesie karnym, <http://www.prawnakancelaria.eu/teksty/kpk/specjalistawprocesiekranym.html>.
3. Wojtasik J., Protokół, <http://www.janwojtasik.pl/teksty/starsze/158-protokol.html>.

Akty normatywne

1. Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jedn. Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, ze zm.
2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1600, ze zm.
3. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1987, ze zm.
4. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1958, ze zm.
5. Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 475, ze zm.
6. Ustawy z dnia 25 listopada 2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego, tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1505, ze zm.
7. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz. U. z 2015 r., Nr 15, poz. 133.

Orzecznictwo

1. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 1965 r., sygn. VI KZP 25/65, OSNKW 1965, nr 10, poz. 118.
2. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1972 r., sygn. I KR 12/72, OSNPG 1972, nr 11, poz. 179.
3. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1972 r., sygn. VI KZP 67/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 24.
4. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1976 r., sygn. II KR 48/76, OSNKW 1976, nr 10–11, poz. 133.
5. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 1977 r., sygn. V KR 227/76, OSNKW 1977, nr 4–5, poz. 39.
6. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1980 r., sygn. I KR 12/80, OSNPG 1980, nr 11, poz. 135.
7. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 1980 r., sygn. IV KR 55/80, OSPiKA 1982, nr 1–2, poz. 11.
8. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 lipca 1981 r., sygn. IV KR 166/81, LEX nr 17369.
9. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 1982 r., sygn. VI KZP 24/82, OSNKW 1983, nr 3, poz. 16.
10. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1989 r., sygn. V KRN 238/89, OSNKW 1990, nr 7–12, poz. 31.

11. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 września 1998 r., sygn. II AKa 142/97, Palestra 1999, nr 7–8, s. 194.
12. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 kwietnia 1999 r., sygn. II AKa 38/99, OSA 1999, nr 11–12, poz. 88.
13. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 grudnia 2000 r., sygn. II AKz 289/00, KZS 2000, nr 12, poz. 28.
14. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 maja 2002 r., sygn. II AKz 476/02, Prokuratura i Prawo 2003, dodatek „Orzecznictwo”, nr 1, poz. 24.
15. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2006 r., sygn. III KK 370/04, Prokuratura i Prawo, dodatek Orzecznictwo 2006, nr 9, s. 13.
16. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. II AKz 117/06, Lex nr 183433.
17. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 marca 2007 r., sygn. VI SA/Wa 119/07, LEX nr 335193.

Specialists in the criminal procedure

Abstract

This paper presents both a procedural position of specialists who assist authorities conducting proceedings for crimes, tax offences, or petty offences, and arguments in favour of granting specialists protection under Article 245 of the Penal Code. Following the analysis of the essence of specialists' role, the conclusion is made that specialists should be protected under Article 245 of the Penal Code in the same manner as other participants of proceedings such as experts or translators. At the same time, this paper demands amendments to the current wording of the regulation to make it extend to specialists.

Key words

specialists, assist authorities conducting proceedings for crimes, process technical activities.

Ireneusz Kunert

Kryminalizacja niestosowania się do obowiązków związanych z orzecznym środkiem zabezpieczającym w ujęciu standardów i wzorców konstytucyjnych

Streszczenie

Artykuł skupia uwagę na wątpliwościach, wyrażonych przez Autora na gruncie dążenia do poszanowania autorytetu sądów i powagi wyroków, wobec osób obarczonych zaburzeniami i uzależnieniami o charakterze patologicznym, wymagających w istocie wdrożenia oddziaływania o charakterze terapeutycznym, kosztem ingerowania na drodze sankcji karnych, składających się na konkretny typ czynu zabronionego, w ich prawa i swobody obywatelskie, gwarantowane aktem normatywnym rangi zasadniczej.

Słowa kluczowe

Środek zabezpieczający, zasady konstytucyjne, prawo karne, postępowanie wykonawcze, terapia, leczenie uzależnień, skazanie, prawa i swobody obywatelskie.

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw wprowadziła do polskiego porządku prawnego nowy typ czynu zabronionego, stypizowany w art. 244b § 1 k.k. Jego mocą karze grzywny, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 podlega sprawca, który nie stosuje się do określonych w ustawie obowiązków związanych z orzecznym wobec niego środkiem zabezpieczającym¹. Ta stosunkowo nowa instytucja polskiego prawa karnego, jak każda inna bez wyjątku norma przewidująca odpowiedzialność karną, podlega ocenie z punktu widzenia zgodności z nadrzędnymi zasadami porządku prawnego wyartykułowanymi w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

¹ Przepis art. 244b k.k., dodany przez art. 1 pkt 72 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396), wszedł w życie w dniu 1 lipca 2015 r.

Ocena respektowania przez omawiane rozwiązanie wzorców i standardów konstytucyjnych wymaga przeprowadzenia kilkustopniowej analizy. W jej ramach niezbędne jest ulokowanie nowej normy prawnokarnej w systemie prawa (nie tylko prawa karnego materialnego), odniesienie jej do podstawowych (w tym konstytucyjnych) zasad regulujących poszczególne gałęzie prawa, porównanie jej z podobnymi rozwiązaniami odnoszącymi się do innych dziedzin życia, wreszcie udzielenie odpowiedzi na pytania o spełnienie przez regulację prawnokarną wymogów określonych w przepisach Ustawy Zasadniczej. Omawiany typ czynu zabronionego jest w istocie przejawem ingerencji norm prawa karnego materialnego w przebieg postępowania wykonawczego². Ingerencja taka nie jest wszakże nieznaną polskiemu ustawodawstwu karnemu. Dość, by przywołać najbardziej oczywisty jej przykład, jakim jest przestępstwo samouwolnienia (art. 242 k.k.). W ostatnich latach zakres stosowania tego rodzaju środków ulega jednak systematycznemu rozszerzeniu. Przykładem może być regularnie nowelizowany art. 244 k.k., który penalizuje niezastosowanie się skazanego do środków karnych bądź związanych z poddaniem sprawcy próbie. Można więc pokusić się o twierdzenie, że omawiane rozwiązanie wpisuje się w szerszą tendencję umacniania autorytetu orzeczeń sądowych na drodze karnej. Jej zasadność, celowość i systemowa spójność mogą być podstawą do wyciągania wniosków w przedmiocie zgodności konkretnych rozwiązań z konstytucyjnymi standardami prawa karnego i konstytucyjnie gwarantowanymi prawami człowieka.

W pierwszej kolejności niezbędne jest jednak odwołanie się do podstawowych zasad postępowania wykonawczego. Wynikiem wyroku skazującego lub orzeczenia wobec oskarżonego środka zabezpieczającego jest powinność poniesienia określonych w tych orzeczeniach dolegliwości związanych z karą, środkiem karnym lub środkiem zabezpieczającym. Aktualnie obowiązujące normy prawa karnego wykonawczego jednoznacznie przesądzają, że na tym etapie najważniejsze znaczenie ma prewencja indywidualna. Warto przy tym zwrócić uwagę na wyrażone w doktrynie poglądy w przedmiocie celu wykonania kary w kontekście postawy samego skazanego. Stwierdzają one, że cel wykonywania kary pozbawienia wolności może być osiągnięty tylko przy założeniu, że skazany nie tylko musi zrozumieć i zaakceptować podejmowane wobec niego działania resocjalizacyjne, ale

² W tym miejscu wymaga wyjaśnienia, przyjęty na potrzeby tego opracowania, zakres pojęcia ingerencji prawa karnego materialnego w postępowanie wykonawcze. Należy przez nie rozumieć wprowadzanie autonomicznych sankcji karnych za zachowania zaistniałe w czasie wykonania kar i innych środków o charakterze penalnym (środków karnych, zabezpieczających itp.). Nie mieszczą się w tym pojęciu środki związane z reakcją organów postępowania wykonawczego na przebieg procesu resocjalizacji, jak np. instytucja zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności.

też musi mieć wolę poddania się im oraz wykonywania nałożonych na niego zadań³. W uzasadnieniu do projektu Kodeksu karnego wykonawczego stwierdzono wprost, że odrzucenie przymusu resocjalizacji w czasie odbywania kary wychodzi więc z koncepcji poszanowania praw człowieka do decydowania o sobie oraz z realistycznego uznania faktu, że efektywne jest takie zwłaszcza oddziaływanie na dorosłego człowieka, które on sam zaakceptuje i jako jego podmiot – nawiąże współdziałanie z wychowawcami, nauczycielami, terapeutami etc.⁴ Oznacza to, że nikt nie może być zmuszony do uczestnictwa w procesie resocjalizacji. Stanowi ona pewnego rodzaju ofertę skierowaną do skazanego, z której ten może – ale nie musi – skorzystać. Podkreślenia wymaga, że ci sami autorzy wskazują na wyjątkowe wypadki, w których wola skazanego musi ustąpić przed wyraźnym przepisem nakładającym na niego określone obowiązki. Przykładem takiego uregulowania jest art. 117 k.k.w., który statuuje obowiązek poddania się skazanego, u którego stwierdzono uzależnienie od alkoholu albo środków odurzających lub substancji psychotropowych, a także skazanego za przestępstwo określone w art. 197–203 Kodeksu karnego popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych odpowiedniemu leczeniu i rehabilitacji. Przymus ten aktualizuje się jednak w przypadku braku zgody skazanego dopiero z chwilą wydania odpowiedniej decyzji przez sąd penitencjarny⁵.

Pod pojęciem terapii należy rozumieć zaprogramowane, celowe oddziaływanie na człowieka (terapia indywidualna) lub członków grupy (terapia grupowa) w celu usunięcia dręczącego jednostkę lub grupę osób problemu⁶. Tak rozumiana terapia, której celem jest poprawa stanu zdrowia fizycznego lub psychicznego (psychoterapia) osoby poddanej oddziaływaniu może być elementem procesu resocjalizacji, którego celem jest wdrożenie określonej osoby do prawidłowego funkcjonowania w zbiorowości. Terapia (zwłaszcza psychoterapia i terapia uzależnień) może mieć zasadnicze znaczenie w prawidłowo prowadzonym procesie resocjalizacji.

W polskim systemie prawnym istnieją instytucje polegające na zastosowaniu dobrowolnego lub przymusowego leczenia bądź terapii wobec osób uzależnionych. Przewidują je:

- przepisy Rozdziału 3 ustawy z dnia 19 kwietnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego – przymusowe badanie lub leczenie psychiatryczne⁷,

³ K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, teza 13 do art. 67 k.k.w., LEX 2014.

⁴ Cyt. za: Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, teza 2 do art. 67 k.k.w., LEX 2008.

⁵ Wnioski wynikające z analizy porównawczej omawianego rozwiązania z przepisem art. 244b k.k. zostaną przedstawione w dalszej części niniejszego opracowania.

⁶ Por. H. Machel, Rola terapii w resocjalizacji penitencjarnej, *Resocjalizacja Polska* 2012, nr 3, s. 21.

⁷ Dz. U. z 2011 r., Nr 231, poz. 1375 z późn. zm.

- przepisy Rozdziału 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi – sądowy obowiązek poddania się leczeniu odwykowemu z zobowiązaniem poddania się badaniu psychologiczno-psychiatrycznemu, jak też zabiegom niezbędnym do wykonania podstawowych badań laboratoryjnych⁸,
- przepisy art. 71–74 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii – umieszczenie w podmiocie leczniczym, leczenie, rehabilitacja lub udział w programie edukacyjno-profilaktycznym⁹,
- przepisy Rozdziału 6 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi – obowiązkowe leczenie nosicieli chorób zakaźnych¹⁰.

Miarodajna ocena konstytucyjności normy, będącej przedmiotem niniejszych rozważań wymaga również zarysowania należytej perspektywy odniesienia, zarówno uwzględniającej podobne instytucje, jak i prezentującej przypadki, w których pomimo podobnych okoliczności faktycznych określone zachowanie nie podlega sankcji karnej. Wspomniano już wyżej o instytucjach przymusowego leczenia, jak też istocie terapii lub rehabilitacji. Należy zauważyć, że nie posługują się one sankcjami karnymi za odmowę udziału w terapii. Pewne odmienności odnotować należy w przypadku przepisów dotyczących terapii osób uzależnionych od narkotyków. Wspomniane wyżej przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii dotyczą osób co do których zastosowano kary i środki o charakterze wolnościowym. Konsekwencją naruszenia zasad terapii może być więc wykonanie zawieszony kary pozbawienia wolności. Z kolei niepoddanie się badaniu na nosicielstwo choroby zakaźnej lub szczepieniu może powodować wymierzenie kary grzywny lub nagany na podstawie art. 115 k.w. Warto jednak podkreślić, że sankcja o charakterze penalnym pojawia się dopiero na etapie egzekucji obowiązków, a sam fakt bycia nosicielem choroby zakaźnej nie podlega karze. Nadto istotną różnicę wprowadza fakt, że nosiciel choroby zakaźnej (np. gruźlicy) przez brak poddania się leczeniu wprowadza stan bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia innych osób. Jednocześnie godzi się zauważyć, że pomiędzy umieszczeniem osoby z zaburzeniami psychicznymi w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym w wyniku wykonania środka zabezpieczającego, a podobnym działaniem opartym na przepisach ustawy o ochronie zdrowia psychicznego istnieją odrębności, które nie pozwalają na mechaniczne zestawianie tych dwóch instytucji. Pierwsza z nich ma charakter prawnokarny, a jej zasadniczym celem – obok leczenia sprawcy – jest realizacja funkcji prewencyjnych również w aspekcie zewnętrznym. Przymusowe

⁸ Dz. U. z 2012 r., poz. 1356 z późn. zm.

⁹ Dz. U. z 2012 r., poz. 124 z późn. zm.

¹⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 151.

leczenie psychiatryczne osoby, która nie popełniła czynu zabronionego ma na celu przede wszystkim poprawę jej stanu zdrowia psychicznego, choć w pewnych przypadkach i tu dochodzą do głosu przesłanki ochronne (por. art. 21–23 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego).

Dla należytej oceny omawianego uregulowania niezbędne jest również przedstawienie rozwiązań, w których autorytet sądów i powaga wyroków nie są chronione na drodze sankcji karnej w sytuacjach podobnych do opisanych w dyspozycji normy sankcjonującej z art. 244b § 1 k.k. Pierwszym przykładem jest sytuacja, w której osoba skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności nie zgłasza się w wyznaczonym terminie do zakładu karnego. Jest to oczywiste naruszenie autorytetu wymiaru sprawiedliwości i powagi wyroku, jednak czyn taki jest obojętny z punktu widzenia prawa karnego. Może on ewentualnie rzutować na przyszłe podstawy do warunkowego przedterminowego zwolnienia, jednak osoba taka nie ponosi dodatkowej odpowiedzialności za niewykonanie wyroku. Karalne jest dopiero tzw. samouwolnienie, czyli jawne i czynne naruszenie zasad izolacji więziennej¹¹. Wspomniano już wyżej, że przepis art. 117 k.k.w. przewiduje możliwość poddania skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności przymusowemu leczeniu. Odmowa realizacji obowiązków wynikających z procesu leczenia nie pociąga jednak dla skazanego żadnych dodatkowych konsekwencji karnych. Może ona stanowić źródło wymierzenia mu kary dyscyplinarnej i wpływać na ocenę przesłanek dla ewentualnego warunkowego przedterminowego zwolnienia. W aktualnym stanie prawnym negatywny przebieg procesu resocjalizacji w warunkach wolnościowych daje podstawę do zarządzenia na podstawie art. 75 k.k. wykonania warunkowo zawieszonej kary pozbawienia wolności. Może do tego dojść również w sytuacji niewykonania obowiązków o charakterze probacyjnym. Sankcją w niniejszej sprawie jest konieczność poniesienia odpowiedzialności karnej, ale odpowiedzialność ta wynika z czynu popełnionego i osądzonego prawomocnym wyrokiem. Komentarza porównawczego wymaga również treść art. 244 k.k. w aktualnym jego brzmieniu. Pomimo wspólnych elementów łączących go z normą zawartą w art. 244b k.k. (tożsamość dobra chronionego, naruszenie autorytetu sądu, niestosowanie się do orzeczenia) charakteryzują go jednak cechy odmienne. W szczególności przepis ten sankcjonuje działania polegające na działaniu i to takim, które immanentnie związane było z treścią wyroku skazującego. Osoba, która pomimo orzeczenia wobec niej określonego zakazu czynnie występuje przeciwko jego zasadom narusza w ten sposób porządek prawny. Z tego katalogu działań wyłamuje się jedynie naruszenie

¹¹ Godzi się przy tym odnotować, że w piśmiennictwie wyrażane są poglądy, że samouwolnienie – przynajmniej w postaci zwykłej ucieczki – nie powinno być penalizowane (por. J. Nawój, Ucieczki osób pozbawionych wolności z miejsc izolacji, (w:) S. Lelentał, G. Szczygieł, X lat obowiązywania Kodeksu karnego wykonawczego, Białystok 2009, s. 263).

nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym. I w tym przypadku można bronić omawianego rozwiązania podnosząc argumenty o racjonalności ustawodawcy, który nie po to przewiduje sankcje np. za przestępstwa przeciwko rodzinie, by potem nie dostrzegać faktu, że sprawca i ofiara dalej zamieszkują wspólnie¹².

Z powyższych rozważań nie wyłania się spójny obraz, pozwalający na wyciągnięcie jednoznacznych wniosków o charakterze systemowym. Podobne stany faktyczne prowadzą do odmiennych ocen prawnych. Niemniej jednak, na tle przedstawionych wyżej instytucji można wyrazić pogląd, że penalizacja niepoddania się terapii orzeczonej jako środek zabezpieczający wyróżnia się surowością szeroko rozumianej sankcji. Elementem niewątpliwie wyróżniającym omawiane rozwiązanie jest również fakt, że przypisuje on negatywne dla skazanego skutki prawne zaniechaniu wykonania orzeczenia. Przymusowy udział w procesie resocjalizacji (rozwiązanie znane, choć mające charakter wyjątkowy) został powiązany z autonomiczną sankcją karną za niewywiązywanie się z tego obowiązku. Jest to istotne novum.

Na kanwie wyników przedstawionej wyżej analizy porównawczej można by pokusić się na wysunięcie zastrzeżenia, że w tym przypadku reakcja karna może być uznana za ponowne sankcjonowanie tego samego zachowania. Argumenty podobnej natury wysunięto pod adresem ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r., poz. 24 z późn. zm.). W jednej z ekspertyz zleconych w toku prac legislacyjnych nad ustawą stwierdzono bowiem, że jest ona niezgodna z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, ponieważ dopuszcza pozbawienie wolności wbrew zasadom w przepisie tym określonym, to jest w stosunku do osób, które nie popełniły żadnego czynu, a jedynie są typowane na przestępców przez władzę, w dyspozycji której pozostają¹³. Należy odnotować, iż część autorów pozytywnie oceniła wprowadzone rozwiązania posługując się argumentami o wyjątkowym charakterze ustawy i koniecznością ochrony społeczeństwa przed sprawcami najcięższych zbrodni. Wyrażano również argument, że zastosowany wobec osób opuszczających więzienie środek nie ma charakteru kary, w związku z tym bezprzedmiotowe staje się odwołanie do wzorca kontroli, o którym mowa w art. 42 Konstytucji¹⁴. Prze-

¹² Wydaje się jednak – choć rozważania w tym zakresie przekraczają ramy niniejszej pracy – że cel ten można byłoby osiągnąć przy wykorzystaniu „tradycyjnych” instrumentów postępowania wykonawczego.

¹³ Por. R. Piotrowski, *Opinia w przedmiocie zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób* (druk nr 1577), teza 2 (dostęp za www.sejm.gov.pl).

¹⁴ A. Barczak-Oplustil, *Środki reakcji „prawnokarnej” wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*

pisów przywołanej ustawy nie można wszak odnosić wprost do treści art. 244b k.k. Zasygnalizowane bowiem wątpliwości, nie mogą zostać – w procesie analizy tej normy – pominięte, biorąc pod uwagę fakt, że karane w oparciu o przepis art. 244b § 1 k.k. będą zachowania:

- popełnione przez sprawcę czynu zabronionego, którego sprawstwo zostało udowodnione i stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu,
- polegające wyłącznie na prawnie relewantnym zaniechaniu (a więc naruszeniu obowiązku pozytywnego działania),
- wynikające wprost z treści już wydanego orzeczenia i polegające na odmowie poddania się procedurom, którym osoba niebędąca sprawcą czynu zabronionego co do zasady poddawać się nie musi (brak jest powszechnego obowiązku poddania się terapii uzależnienia od narkotyków i podobnie działających substancji, a przymusowa terapia psychiatryczna i odwykowa możliwe są tylko pod pewnymi warunkami, zaś ich odmowa nie są sankcjonowane karnie),
- wiążące się z koniecznością ponownego poniesienia odpowiedzialności karnej.

Podjmując zatem próbę oceny omawianego rozwiązania na płaszczyźnie standardów opisanych w Konstytucji RP, wyrażających się w zasadach demokratycznego państwa prawnego, godności i wolności człowieka oraz odpowiedzialności za czyn karalny¹⁵ wypada odnotować, że uzasadnienie rządowego projektu nowelizacji Kodeksu karnego i innych ustaw¹⁶, szeroko omawiając nowy model środków zabezpieczających nie wspomina zupełnie o regulacji zawartej w art. 244b k.k., co uniemożliwia poznanie intencji, jakie kierowały projektodawcą przy sformułowaniu nowego, omawianego typu czynu zabronionego. W szczególności nie uzasadniono potrzeby wprowadzenia nowej regulacji karnej, oceny jej skuteczności, wreszcie nie wskazano dlaczego inne, istniejące instytucje prawne okazały się nieefektywne, czy choćby niewystarczające i uzasadniają konieczność sięgnięcia po środki represji karnej. Jest to znaczący mankament projektu, nie pozostający bez wpływu na kierunek ostatecznych ocen omawianego rozwiązania. Już w tym miejscu należy jednak zaznaczyć, iż w toku prac legislacyjnych kształt projektu ewoluował. W uchwale z dnia 7 lutego 2015 r. Senat RP wniósł poprawkę ograniczającą zakres zastosowania art. 244b k.k. wyłącznie do obowiązków związanych z orzecznym wobec sprawcy środkiem zabezpieczającym w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu. Senat stanął na sta-

w perspektywie zasad zawartych w Konstytucji. Wybrane zagadnienia, s. 62–63, Cz.PKiNP 2014, nr 4, s. 53–77; Zakres i cel niniejszego opracowania nie pozwalają na szerszą polemikę z tym poglądem, lecz wydaje się on stanowczo zbyt daleko idący.

¹⁵ Przywołane zasady wynikają z przepisów Konstytucji RP, określonych – odpowiednio – w art. 2, 30, 31 i 42.

¹⁶ Druk sejmowy nr 2393 cz. 1 (dostęp za www.sejm.gov.pl).

nowisku, że nie będzie skutecznym narzędziem do walki z niepokornym uzależnionym lub chorym człowiekiem przepis, który wprowadza wobec niego sankcję karną. Senat uznał, że osoba uzależniona lub chora wymaga pomocy, a nie skazania¹⁷. Ostatecznie w ramach zmian uchylono art. 97 k.k., przewidujący możliwość zarządzenia przez sąd ponownego umieszczenia skazanego w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego albo w zakładzie karnym, jeżeli skazany w okresie próby uchyla się od poddania się leczeniu lub rehabilitacji albo popełnia przestępstwo lub rażąco narusza porządek prawny albo regulamin placówki leczniczo-rehabilitacyjnej. Na pierwszy rzut oka takie posunięcie może przemawiać za zasadnością wprowadzenia sankcji karnej, która zastąpiłaby zlikwidowaną instytucję. Rzecz w tym, że jednocześnie do Kodeksu karnego wykonawczego dodano przepis art. 202b, który utrzymuje możliwość ponownego skierowania do zakładu karnego skazanego określonego w art. 95c pkt 5 k.k. (w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka) przy zaistnieniu takich samych przesłanek, jak w uchylonym art. 97 k.k. Warto zauważyć, że jedną z tych przesłanek jest „uchylanie się od poddania leczeniu lub rehabilitacji”. Należy w związku z tym zwrócić uwagę na konsekwencje pozostawienia w polskim systemie prawnym instytucji ponownego umieszczenia w zakładzie karnym w przypadku naruszenia warunków terapii. Osoba, która narusza nałożony na nią obowiązek poddania się realizacji środka zabezpieczającego w postaci terapii uzależnień popełnia przestępstwo określone w art. 244b § 1 k.k. Tymczasem skazany, który w warunkach określonych w art. 202b k.k.w. uchyla się w okresie próby od realizacji terapii uzależnień, może zostać decyzją sądu umieszczony w zakładzie karnym¹⁸. Pojawia się w związku z tym poważna wątpliwość co do racjonalności ustawodawcy – z formalnego punktu widzenia środek zabezpieczający w postaci terapii lub terapii uzależnień wykonywany na zasadach określonych w art. 202b § 1 k.k.w. również wiąże się z określonymi obowiązkami nakładanymi na sprawcę. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że i w tym przypadku konsekwencją niepoddania się terapii powinno być zastosowanie sankcji karnej z art. 244b § 1 k.k., zwłaszcza że dotyczy to sprawców czynów o poważniejszym ciężarze gatunkowym, wobec których została orzeczona kara pozbawienia wolności. Tymczasem konsekwencją naruszenia zasad terapii będzie ponowne umieszczenie sprawcy w zakładzie karnym i konieczność odbycia całości orzeczonej kary.

¹⁷ Uchwała Senatu RP z dnia 7 lutego 2015 r., Druk sejmowy nr 3131 (dostęp za www.sejm.gov.pl).

¹⁸ P. Góralski, Podstawowe problemy wykładni przepisów poświęconych środkowi zabezpieczającemu w postaci terapii uzależnień (art. 93a § 1 pkt 3 k.k.), PS 2018, nr 7–8, s. 55.

Ocenę zasadności sankcjonowania karnego nowych typów zachowań należy rozpatrywać również przez pryzmat teorii kryminalizacji, której podstawowym założeniem jest racjonalność działania. Definiując to pojęcie na gruncie prawa karnego wyrażono pogląd, że racjonalność to zmierzanie do określonego celu społecznie korzystnego za pomocą środków, które są, z punktu widzenia wiedzy i doświadczenia w danej dziedzinie życia społecznego, adekwatne do osiągnięcia zamierzonego celu. Sprowadza się ona do wyrażenia dezaprobaty dla określonego typu zachowania opartej na przyjętych przez rządzącą większość założeniach aksjologicznych oraz zapewnienie możliwości ścigania tych zachowań za pomocą instrumentów prawa karnego i poinformowanie o tym adresatów norm¹⁹. Według innego autora niezbędne jest badanie celowości kryminalizacji z punktu widzenia oddziaływania na poziom przestępczości, jak również dokonanie bilansu indywidualnych zysków i strat wynikających z ustanowienia zakazu karnego, także w dłuższej perspektywie czasowej. Mieści się w tym również obowiązek traktowania prawa karnego w kategoriach ultima ratio oraz obiektywizacji wartości i dóbr poddanych ochronie prawnokarnej. Motywem zmian legislacyjnych uwzględniających racjonalizm penalny ma być zatem dążenie do spójności wewnątrzsystemowej i wstrzemięźliwości w rozszerzaniu granic kryminalizacji bądź zwiększaniu jej intensywności²⁰. Prowadzi to wprost do wspomnianej wcześniej zasady proporcjonalności, będącej jednym z fundamentalnych punktów odniesienia dla dokonywanych w doktrynie i orzecznictwie ocen zgodności z Konstytucją norm prawa nakładających na obywateli obowiązki i ograniczających należne im prawa. Zasadę tę wielokrotnie przywoływał jako jedną z podstaw orzecznictwa w zakresie prawa karnego Trybunał Konstytucyjny²¹.

Trybunał stwierdził zatem, że granice ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności wyznacza zasada proporcjonalności oraz koncepcja istoty poszczególnych praw i wolności człowieka. Nakazuje to rozważyć, czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią

¹⁹ A. Zoll, Potrzeba racjonalności w reformowaniu prawa karnego, (w:) T. Bojarski, A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, K. Nazar-Gutowska, J. Piórkowska-Flieger, D. Firkowski (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego*, Lublin 2011, s. 29-30.

²⁰ W. Wróbel, Czy powrót do racjonalizmu? Projekty nowelizacji Kodeksu karnego w perspektywie zmian dokonanych w prawie karnym w latach 2005–2007, (w:) Z. Sienkiewicz, R. Kokot (red.), *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*, Wrocław 2009, s. 104.

²¹ Niemniej, już na gruncie wspomnianej teorii kryminalizacji rodzi się pytanie o adekwatność penalizacji uchylania się od realizacji wolnościowych środków zabezpieczających. Z zastrzeżeniem przedstawionych w dalszej części systemowych uwag i zastrzeżeń natury prawnokonstytucyjnej, w kwestii tej należałoby się raczej opowiedzieć za preferencją środków o charakterze izolacyjnym względnie instrumentów psychologicznego i resocjalizacyjnego oddziaływania, jako rozwiązań znacząco bardziej efektywnych z punktu widzenia działań terapeutycznych nakierunkowanych na określone zaburzenia bądź uzależnienia.

skutków, czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona oraz, czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela²². Środki niezbędne, w myśl orzecznictwa TK, to takie, które chronić będą określone wartości w sposób lub w stopniu który nie mógłby zostać osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla pomiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu²³. W omawianym przypadku zamierzone przez ustawodawcę cele mogłyby zostać osiągnięte inną drogą, bez konieczności posługiwania się sankcją karną. W szczególności należy poddać analizie i ewentualnym dostosowaniom przepisy dotyczące postępowania leczniczego z osobami uzależnionymi. Mogą się one okazać całkowicie wystarczające dla osiągnięcia pożądaných społecznie celów²⁴. Należy również wskazać, że i bez regulacji z art. 244b k.k. niestosowanie się do procedur terapeutycznych może zostać należycie ocenione na gruncie prawa karnego. Osoba, która z własnej woli odmówiła udziału w terapii będzie ponosić negatywne skutki tego czynu w przypadku popełnienia ponownie czynu zabronionego związanego z uzależnieniem. Wówczas fakt niepodjęcia leczenia będzie miał walor poważnej okoliczności obciążającej, w procesie sądowego wymiaru kary.

Co więcej, omawiane środki zapewnienia wywiązania się przez sprawcę z obowiązku poddania się terapii mogą okazać się z kilku powodów całkowicie nieskuteczne, co może prowadzić do wniosku o niecelowości wprowadzonych rozwiązań. Należy wskazać, że sankcja karna za niepoddanie się terapii ma w założeniu pełnić podobną rolę jak instytucje zastępczej kary pozbawienia wolności lub zarządzenia wykonania warunkowo zawieszzonej kary pozbawienia wolności. We wszystkich tych przypadkach ustawodawca przewiduje dla sprawcy zagrożenie pogorszenia jego sytuacji w związku z jego negatywnym nastawieniem do procesu resocjalizacji. O ile wspomniane wyżej instytucje kary zastępczej i zarządzenia wykonania kary zawieszzonej prowadzą do sytuacji, w której dochodzi do realizacji pierwotnie orzeczonej reakcji karnej w alternatywnej formie, o tyle odpowiedzialność karna z art. 244b § 1 k.k. może do tego doprowadzić tylko pośrednio. Odmowa poddania się terapii realizuje bowiem znamiona przestępstwa i prowadzi do odpowiedzialności karnej, nie wpływa natomiast na postępowanie

²² Wyrok TK z dnia 5 lutego 2008 r., (sygn. K 34/06), OTK-A 2008, nr 1, poz. 2, *Legalis* nr 92/688.

²³ Wyrok TK z dnia 22 września 2005 r., sygn. Kp 1/05, OTK ZU 2005, nr 8/A, poz. 93.

²⁴ I w tym przypadku najprawdopodobniej zachodziłaby konieczność modyfikacji aktualnie obowiązujących rozwiązań, jeżeli zważyć, że orzekane przez sądu opiekuńcze środki związane z przymusowym leczeniem odwykowym lub psychiatrycznym są prawidłowo wykonywane w relatywnie niewielkim odsetku spraw (por. R. Kułma, *Efektywność wykonania orzeczeń sądowych o obowiązku podjęcia leczenia odwykowego*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 2009, nr 2, s. 329–339).

zmierzające do wykonania przez sprawcę nałożonych na niego obowiązków. Obowiązki te istnieją w dalszym ciągu i nawet po wykonaniu kary za przestępstwo z art. 244b k.k. nie ulegają zniesieniu. W dalszym ciągu sprawca może być wzywany do poddania się terapii. Nie jest przy tym pozbawione podstaw twierdzenie, że dalsza odmowa może wywołać kolejne postępowanie karne o taki sam (lecz nie ten sam) czyn. Prowadzi to do wniosku, że w niesprzyjających okolicznościach dojdzie do bardzo niekorzystnego z punktu widzenia terapeutycznego przebiegu zdarzeń. Autorytet wymiaru sprawiedliwości jest oczywiście wartością godną ochrony w każdym czasie, ale przedstawiony przykład wskazuje, że środki tej ochrony mogą okazać się radykalnie zbyt surowe. Wprowadzone rozwiązanie odpowiada zatem na realny problem, ale nie rozwiązuje go w sposób należyty.

Wspomniano wcześniej, o rysującej się tendencji zwiększonej ingerencji prawa karnego w przebieg postępowania wykonawczego. U jej podstaw leżą przesłanki ochrony społecznej. Jej realizacja odbywa się na drodze stosowania norm prawnokarnych wobec osób, które mogą stanowić zagrożenie dla społeczeństwa. W omawianym rozwiązaniu pobrzmiewa echo „karnistycznego populizmu”, uznawanego przez A. Zolla za jedno ze zjawisk stanowiących największe zagrożenia dla racjonalnego tworzenia prawa karnego²⁵. Z całą pewnością przepis art. 244b § 1 k.k. może być odbierany jako przejaw nieuzasadnionej wiary w pozytywne skutki reakcji prawnokarnej, a jednocześnie braku wiary w możliwość rozwiązania zdefiniowanego problemu społecznego na innej drodze. Przedstawione wyżej argumenty wskazują, że tak wiara w prawo karne, jak i niechęć do korzystania (lub należytego zmodyfikowania) dostępnych już rozwiązań nie mają w niniejszej sprawie uzasadnienia. W świetle tych rozważań wprowadzone rozwiązanie nie może być uznane za uzasadnione i celowe.

Podsumowując należy stwierdzić, że zarzuty, iż omawiana regulacja może naruszać fundamentalne zasady prawa karnego, w tym zasadę humanitaryzmu i regułę *ne bis in idem* nie są pozbawione racjonalnych podstaw i uzasadnienia. Jak wskazano wyżej naczelne zasady prawa karnego czerpią swe umocowanie m.in. w zasadzie proporcjonalności, wynikającej z art. 31 ust. 3 oraz zasadzie ochrony godności ludzkiej, wynikającej z art. 30 Konstytucji. Z punktu widzenia tych standardów przepis art. 244b § 1 k.k. wydaje się być niezgodny z Konstytucją. Z zasad tych, jak również z określenia RP jako demokratycznego państwa prawnego wywodzi się konstytucyjne umocowanie zasady *ne bis in idem*²⁶. Istnieją poważne przesłanki do wyrażenia poglądu, że omawiane rozwiązanie może naruszać tę zasadę. Odpowiedzialność karna czerpie bowiem w gruncie rzeczy swoje źródło

²⁵ A. Zoll, *op. cit.*, s. 31.

²⁶ A. Zoll, Komentarz do art. 1. Teza 45., (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 k.k. Tom I, Kraków 2004.

z czynu pierwotnie popełnionego przez sprawcę. Do popełnienia „kolejnego przestępstwa” nie są przy tym konieczne z jego strony żadne pozytywne działania. Ekstremalnym przykładem mogącym wskazywać na naruszenie wspomnianej zasady jest hipotetyczna sytuacja kolejnych postępowań karnych związanych z trwającym odmownym stosunkiem sprawcy do wykonania ciążących na nim obowiązków.

Kierunek tej oceny wzmacnia również взгляд na redakcję przepisu, który statuuje normę o charakterze blankietowym. Wchodzi tu zatem w grę kwestia określoności przepisów prawa jako warunku ich zgodności z Konstytucją. Przepis art. 244 b k.k. nie tylko odsyła ona do innych przepisów (których zapisy mogą ulegać zmianie, co utrudni zdekodowanie normy sankcjonowanej), ale również sam opis czynu pozbawiony jest niezbędnej jednoznaczności. Sformułowanie „(...) nie stosuje się do obowiązków (...)” jest zbyt niejednoznaczne i rodzi wątpliwości co do zgodności omawianej regulacji z zasadą *nullum crimen sine lege certa*²⁷. W szczególności nie jest jasne na czym polegać ma niestosowanie się do obowiązków – czy chodzi tylko o aspekt formalny zagadnienia (np. niepodjęcie kontaktu z placówką terapeutyczną), czy też brak współpracy z terapeutą lub pozorowanie czynnego udziału w terapii przy deklarowanej woli uczestnictwa w niej. Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika, że każda regulacja prawna, w tym regulacja o charakterze ustawowym musi spełniać wymóg dostatecznej określoności²⁸. Brak precyzji przepisu prawnego może stać się przesłanką stwierdzenia jego niekonstytucyjności wówczas, gdy ustalenie jego treści nie jest możliwe na drodze wykładni, w tym wykładni sądowej²⁹. Należy również zwrócić uwagę, że potrzeba określoności przepisów jest szczególnie ważna w tych gałęziach prawa, które dotyczą bezpośrednio wolności i praw podmiotowych³⁰. Najwyższe wymagania w tym zakresie dotyczą działań prawa, w których stosowane są normy o charakterze represyjnym, a zatem przede wszystkim prawa karnego. W tym kontekście reguła określoności nakazuje takie konstruowanie typów czynów zabronionych, aby zarówno dla adresata normy, jak i dla organów stosujących prawo nie budziło wątpliwości, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona, czy też ich nie wypełnia.³¹ Przepis art. 244b § 1 k.k. nie zawiera tak jasno i jednoznacznie

²⁷ Por. obszerne wywody Trybunału Konstytucyjnego odnośnie charakteru prawnego norm blankietowych i możliwości ich stosowania w przepisach prawa karnego zawarte w wyroku z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, LEX 82401.

²⁸ J. Załęśny, Określoność przepisów prawa na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2011, nr 1, s. 160.

²⁹ Wyrok TK z dnia 15 września 1999 r., sygn. K 11/99, OTK 1999, nr 2, poz. 36 s. 82; wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2008 r., sygn. SK 11/07, OTK ZU 2008, nr 3/A, poz. 47.

³⁰ Wyrok TK z dnia 20 listopada 2002 r. (sygn. K 41/02), OTK ZU 2002, nr 6/A, poz. 83; wyrok TK z dnia 7 czerwca 2005 r. (sygn. K 23/04), OTK ZU 2005, nr 6/A, poz. 62.

³¹ J. Załęśny, *op. cit.*, s. 165.

określonej normy. Czynności wykonawcze polegają na niestosowaniu się do określonych w ustawie obowiązków związanych z orzeczoną środkiem zabezpieczającym. Pojawia się tu zatem pierwsze odesłanie ustawowe – tym razem wewnętrzne, do przepisów Rozdziału X k.k. Przewiduje on obowiązki: poddania się elektronicznej kontroli miejsca pobytu (art. 93e) oraz stawienia się we wskazanej placówce i poddania się terapii (art. 93f § 1 i 2). W tej sytuacji można zastanawiać się, czy zakresem regulacji objęte są zachowania sprawcy na etapie podjętej już terapii, czy i w jakim zakresie związany on jest wewnętrznymi regulacjami placówki prowadzącej terapię. W świetle brzmienia przepisu art. 244b odpowiedź jest negatywna, ale w praktyce może to podważać sens zarówno procesu terapeutycznego, jak i norm stojących na straży jego prawidłowego przebiegu. Ścisłe ograniczenie się do formalnego elementu stawienia się w placówce i poddania się terapii zasadniczo ogranicza zakres zastosowania przepisu. Wątpliwości budzi resztą samo sformułowanie „poddania się terapii”, które poza aspektem formalnym może być odczytywane jako obowiązek wyrobienia określonego (pozytywnego) nastawienia psychicznego sprawcy do procesu terapii i aktywnego uczestniczenia w tym procesie. Dodatkowe wątpliwości budzi fakt, że zakresem zastosowania przepisu art. 244b § 1 k.k. objęte zostały zachowania osób, które w zdecydowanej większości posiadają dysfunkcyjne cechy osobowości lub cierpią na schorzenia bądź uzależnienia, z którymi związany jest utrudniony wgląd w procesy psychopatologiczne. Wysoce wątpliwe jest, że skierowane pod ich adresem zagrożenie karne wpłynie pozytywnie na zmianę ich postaw życiowych. Poddaje to w wątpliwość celowość i racjonalność omawianego rozwiązania. Wyrażone wątpliwości co do zgodności z konstytucją omawianego rozwiązania nie wyczerpują naturalnie całości zagadnienia. Było ono do tej pory rozpatrywane w kontekście ponownego sankcjonowania popełnionego uprzednio czynu. Istnieje jednak znacznie bardziej niebezpieczna perspektywa oceny, w której sankcja karna jest nie spóźnioną reakcją na już popełniony czyn, ale antycypacją kary za czyn, który dopiero może zostać popełniony. Występek stypizowany w art. 244b § 1 k.k. może być uznany za przejaw tzw. kryminalizacji uproszczonej. L. Gardocki definiuje ją jako objęcie normą prawnokarną zastępczo zachowań zamiast tych, które są trudno udawadniające, lecz ukryte za zachowaniami kryminalizowanymi albo określonych zachowań po to, by zapobiec innym, o większym ładunku społecznego niebezpieczeństwa³². Wzmiankowana wyżej tendencja zmian w powiązaniu z jednoznacznie ochronną motywacją leżącą u podstaw poszczególnych rozwiązań daje podstawy do wysunięcia

³² L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 66 i 176; Tego typu kryminalizacja nazywana jest również kryminalizacją zastępczą (por. K. Buchała, *Problemy kryminalizacji ucieczki uczestnika karalnego zdarzenia w ruchu drogowym*, *Prok. i Pr.* 1995, nr 2, s. 12 i 16).

zarzutu, że omawiane rozwiązanie opiera się na założeniu, że określeni sprawcy stanowią na tyle duże zagrożenie dla społeczeństwa, że już same cechy ich osobowości lub nawet ich schorzenia albo uzależnienia upoważniają do uznania ich za niebezpiecznych i wymierzenia im sankcji karnej. Sankcja ta stanowi wszakże substytut odpowiedzialności karnej za czyn, który mogą, ale nie muszą popełnić. Mamy tu więc do czynienia z rodzajem odpowiedzialności prejudycjalnej, opartej w istocie na domniemaniu faktycznym³³. Zważywszy, że co do zasady, niepodejmowanie terapii uzależnień jest zachowaniem prawnie nerelewantnym jest to więc odejście od powszechnie uznawanej koncepcji czynu w prawie karnym, a nawet od podstawowego rozumienia prawa karnego jako „prawa karnego czynu” i powrót do ujęcia „prawa karnego sprawcy”. We współczesnym ustawodawstwie takie tendencje motywowane są najczęściej względami ekonomii oraz argumentami natury prewencyjnej³⁴. Nie trzeba w tym miejscu wspominać o niebezpiecznych historycznych konotacjach tego rodzaju podejścia³⁵.

Konkludując należy stwierdzić, że – w ocenie autora niniejszego opracowania – w odniesieniu do przepisu art. 244b § 1 k.k. istnieją daleko idące wątpliwości i zastrzeżenia, wyrażone na tle respektowania podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, wyrażonych w art. 2, 30, 31 ust. 3 oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, nie zasługujące na usprawiedliwienie nawet przy ich ujęciu *in concreto* w kategoriach *ultima ratio* gwarancji efektywnego poszanowania sądowych wyroków orzekających co do środka zabezpieczającego.

Bibliografia

Akty prawa

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z zm.).
2. Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396).

³³ Tego rodzaju domniemania są źródłem ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności w prawie stanów nadzwyczajnych (por. art. 17 ust. 1 Ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (Dz. U. Nr 113, poz. 985 z późn. zm.)), jednak nawet wówczas nie odbywa się ono na drodze odpowiedzialności karnej, a uzasadnienie dla ich stosowania wynika z zaistnienia wyjątkowych okoliczności, upoważniających do ogłoszenia danego stanu.

³⁴ Por. szerzej na ten temat: H. J. Hirsch, Czy zasada czynu jako podstawowa zasada prawa karnego jest wystarczająco przestrzegana?, RPEiS 2006, nr 1, s. 5-17;

³⁵ Uwzględniając fakt, że omawiany przepis statuuje odpowiedzialność karną za czyn co do zasady prawnie obojętny może być on uznany za formę predeliktualnego pozbawienia wolności. Na temat jej skrajnego przejawu, jakim był tzw. areszt ochronny (*Schutzhaft*) por. S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2002, s. 410.

3. Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1878 z zm.).
4. Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 2137 z zm.).
5. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1030 z zm.).
6. Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 151 z zm.).

Literatura

1. Barczak-Oplustil A., Środki reakcji „prawnokarnej” wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób w perspektywie zasad zawartych w Konstytucji. Wybrane zagadnienia, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, nr 4, Kraków 2014.
2. Buchała K., Problemy kryminalizacji ucieczki uczestnika karalnego zdarzenia w ruchu drogowym, Prokuratura i Prawo 1995, nr 2.
3. Gardocki L., Zagadnienia teorii kryminalizacji, Warszawa 1990.
4. Góralski P., Podstawowe problemy wykładni przepisów poświęconych środkowi zabezpieczającemu w postaci terapii uzależnień (art. 93a § 1 pkt 3 k.k.), Przegląd Sądowy 2018, nr 7–8.
5. Hirsch H. J., Czy zasada czynu jako podstawowa zasada prawa karnego jest wystarczająco przestrzegana?, Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny 2006, nr 1.
6. Machel H., Rola terapii w resocjalizacji penitencjarnej, Resocjalizacja Polska (Polish Journal of Social Rehabilitation) 2012, nr3.
7. Nawój J., Ucieczki osób pozbawionych wolności z miejsc izolacji, (w:) S. Leleńtal, G. Szczygieł, X lat obowiązywania Kodeksu karnego wykonawczego, Białystok 2009.
8. Piotrowski R., Opinia w przedmiocie zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób – druk nr 1577, www.sejm.gov.pl.
9. Postulski K., Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2017.
10. Waltoś S., Proces karny. Zarys systemu. Warszawa 2002.
11. Wróbel W., Czy powrót do racjonalizmu? Projekty nowelizacji Kodeksu karnego w perspektywie zmian dokonanych w prawie karnym w latach 2005–2007, (w:) Z. Sienkiewicz, R. Kokot (red.), Populizm penalny i jego przejawy w Polsce, Wrocław 2009.
12. Zaleśny J., Określoność przepisów prawa na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2011, nr 1.
13. Zoll A., Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k. Tom I, A. Zoll (red.), Kraków 2004.
14. Zoll A., Potrzeba racjonalności w reformowaniu prawa karnego, (w:) T. Bojarski, A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, K. Nazar-Gutowska, J. Piórkowska-Flieger, D. Firkowski (red.), Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego, Lublin 2011.

Orzecznictwo

1. Wyrok TK z dnia 5 lutego 2008 r., sygn. K 34/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 2.
2. Wyrok TK z dnia 22 września 2005 r., sygn. Kp 1/05, OTK ZU 2005, nr 8/A, poz. 93.
3. Wyrok TK z dnia 15 września 1999 r., sygn. K 11/99, OTK 1999, nr 2, poz. 36, s. 82; wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2008 r., sygn. SK 11/07, OTK ZU 2008, nr 3/A, poz. 47.
4. Wyrok TK z dnia 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK ZU 2002, nr 6/A, poz. 83; wyrok TK z dnia 7 czerwca 2005 r., sygn. K 23/04, OTK ZU 2005, nr 6/A, poz. 62.

Criminalisation of a failure to satisfy obligations associated with an imposed measure of protection in the light of constitutional standards and best practices

Abstract

This paper focuses on doubts as to authority of courts and binding power of judgments issued in the matter of persons who suffer from pathological disorders and addictions and require treatment rather than any restriction of their civil rights and liberties, which are guaranteed under the basic law, through criminal sanctions for any particular prohibited act.

Key words

Security measure, constitutional rules, criminal law, enforcement proceedings, therapy, addiction treatment, conviction, civil right and liberties.

Damian Wąsik

Czyny nieuczciwej konkurencji w obszarze działalności leczniczej – wybrane aspekty praktyczne

Streszczenie

Zasadniczym celem niniejszego opracowania jest prezentacja założeń prawnych ochrony konkurencji i zwalczania czynów niepożądanych w tym obszarze z uwzględnieniem specyfiki szczególnego rodzaju działalności gospodarczej – działalności leczniczej. Przy wykorzystaniu bogatego orzecznictwa dotyczącego zapobiegania nieuczciwej konkurencji w artykule poruszono takie zagadnienia, jak kontrowersje wokół kwalifikowania zachowań określonych podmiotów jako czyny nieuczciwej konkurencji w zakresie źródeł finansowania świadczeń zdrowotnych, ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa – podmiotów leczniczych, a także rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji w obrocie gospodarczym.

Słowa kluczowe

Podmiot leczniczy, działalność lecznicza, tajemnica przedsiębiorstwa, czyny nieuczciwej konkurencji.

1. Zagadnienia wstępne – cel i zakres ochrony prawnej konkurencyjności aktywności gospodarczej przedsiębiorców

Problematyka zapobiegania i zwalczania nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w tym w handlu i usługach, podejmowana w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów, unormowana jest w przepisach ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 419 ze zm.), dalej jako „u.z.n.k.”. Zgodnie z art. 3 ust. 1 i 2 wymienionego aktu prawnego czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Czynami nieuczciwej konkurencji są zatem w szczególności wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub

nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej oraz prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym¹.

W orzecznictwie słusznie zauważa się, że celem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest jej zapobieganie i zwalczanie w obszarze działalności gospodarczej. Jej założeniem jest zatem ochrona atrakcyjnej siły przedsiębiorcy oraz zapewnienie prawidłowości funkcjonowania i działania podmiotów gospodarczych w warunkach wolnej konkurencji i dostępu do rynku na wolnych prawach. Stąd czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie podjęte w związku z działalnością gospodarczą, które wykazuje sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli jednocześnie zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta bądź go narusza. Sprawcą czynu nieuczciwej konkurencji może być przedsiębiorca. Wyjątkowo natomiast może mieć miejsce sytuacja, że stroną legitymowaną biernie nie będzie przedsiębiorca, ale wówczas musi istnieć związek przyczynowy z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością gospodarczą. W szczególności niektóre z czynów nieuczciwej konkurencji określonych ustawą mogą być popełnione przez podmioty inne niż przedsiębiorcy. Przypadki te należy jednak traktować jako wyjątki związane ze szczególnym charakterem określonego czynu². Właściwym w tym zakresie jest stwierdzenie, że kto zarzuca nieuczciwą konkurencję przez naruszenie dobrych obyczajów, sam powinien ich przestrzegać³.

Przedmiotem regulacji i ochrony ustawy z 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co wynika z jej nazwy oraz z treści art. 1, jest zachowanie prawa do prowadzenia działalności gospodarczej w warunkach swobodnej i uczciwej konkurencji. Ideą bowiem ustawy jest ochrona swobody działalno-

¹ Więcej na temat istoty i zwalczania czynów nieuczciwej konkurencji zob. m.in. I. Bałos, Reklama porównawcza jako czyn nieuczciwej konkurencji w orzecznictwie polskich sądów. *Monitor Prawniczy* 2014, nr 6, dodatek, s. 49–53; B. Gadek, Szkoda wyrządzona czynem nieuczciwej konkurencji – zagadnienia wybrane, (w:) M. Pyziak-Szafrnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 637–655; A. Golonka, Czynny zabronione a czynny nieuczciwej konkurencji, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 1, s. 124–138; M. Grabowski, W sprawie przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji, *PUG* 2012, nr 8, s. 18–24; J. Olszewski, Kilka uwag o postępowaniu w sprawach czynów nieuczciwej konkurencji, *PUG* 1995, nr 8, s. 8–12; K. Poros, Czynny nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy, *Ius et Administratio* 2008, nr 1, s. 143–163; S. Rudnicki, Użycie w nazwie przychodni dentystrycznej określenia „klinika” jako czyn nieuczciwej konkurencji. Komentarz do wyroku Trybunału Federalnego RFN, *Monitor Prawniczy* 1997, nr 3, s. 134–136; K. Trybek, A. Trybek-Pławska, Odpowiedzialność cywilnoprawna i karnoprawna z tytułu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji w postaci naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, *Kwart. KSiP* 2018, nr 1, s. 91–112.

² Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23 sierpnia 2017 r., sygn. I ACa 411/17, LEX nr 2444514.

³ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 stycznia 2007 r., sygn. I ACa 868/06, LEX nr 222165.

ści gospodarczej. Samo utrudnianie dostępu do rynku należy rozumieć jako stawianie przeszkód, barier, przeszkadzanie czy też zakłócanie równowagi rynkowej. Przeszkody te muszą być nakierowane na działalność gospodarczą innych podmiotów na danym rynku, dlatego sprawcą czynu może być wyłącznie przedsiębiorca. Działania te mogą polegać na stwarzaniu ograniczeń bądź natury faktycznej, bądź prawnej. Mają na celu zwiększenie własnej pozycji rynkowej naruszcyciela, prowadzącej w efekcie do osiągnięcia większych zysków kosztem konkurencji⁴.

Niewątpliwie podmioty lecznicze funkcjonujące w różnych formach prawnych, jak i osoby wykonujące zawody medyczne w formie indywidualnych praktyk na rynku usług medycznych działają w oparciu o zasady konkurencji. Zauważyć należy, że pacjent ma w zdecydowanej większości wybór świadczeniodawcy. Ponadto uzyskanie finansowania świadczeń zdrowotnych ze środków publicznych przez Narodowy Fundusz Zdrowia może nastąpić po uprzednim wyborze oferty w szczególnym trybie określonym ustawą. Podmioty lecznicze celem przygotowania odpowiednio atrakcyjnej oferty muszą wykazać, że dysponują odpowiednim zapleczem personalnym i infrastrukturą. O zawarciu przez Fundusz umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z danym świadczeniodawcą niejednokrotnie decyduje liczba zatrudnianych specjalistów, ich doświadczenie zawodowe, jakość posiadanego sprzętu medycznego, warunki lokalowe, w jakich leczeni są pacjenci, a także zaopatrzenie w wysokiej klasy wyroby medyczne i skuteczne produkty lecznicze. Należy podkreślić, że podmioty prowadzące działalność leczniczą konkurują ze sobą nie tylko w sferze uzyskania zaufania jak największej liczby pacjentów, ale również jako pracodawcy na rynku pracy, kontrahenci w obrębie obrotu wyrobami medycznymi i produktami leczniczymi, a także jednostki naukowo-badawcze zabiegające o finansowanie określonych przedsięwzięć medycznych, takich jak np. badania kliniczne.

Zakład opieki zdrowotnej spełnia kryterium podmiotowe uznania go za przedsiębiorcę, skoro z chwilą wpisu do KRS uzyskuje osobowość prawną, nadto profesjonalny charakter działalności przejawia się w tym, że jest to działalność stała, nie okazjonalna i nie amatorska, z cechami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość i znajomość rzeczy oraz specjalizacja. Cechy takie spełnia działalność zakładów opieki zdrowotnej w dziedzinie usług medycznych. Jest to ponadto działalność prowadzona na własny rachunek i we własnym imieniu, albowiem podmiot ten że pokrywa on z posiadanych środków i uzyskiwanych dochodów koszty działalności i zobowiązań, sam decyduje o podziale zysku i pokrywa we własnym zakresie ujemny

⁴ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 marca 2014 r., sygn. V ACa 486/13, LEX nr 1439039; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. I ACa 782/13, LEX nr 1461024; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 stycznia 2014 r., sygn. I ACa 1370/13, LEX nr 1540866.

wynik finansowy. Motywem działalności takich zakładów nie jest osiągnięcie zysku, lecz zaspokojenie potrzeb ludności w dziedzinie zdrowia. Jednakże działalność tą charakteryzuje dążenie do racjonalizacji według założeń rachunku ekonomicznego. Wymaganie uczestnictwa w obrocie gospodarczym polega na tym, że dany podmiot realizuje swoją działalność poprzez ekwiwalentne świadczenia wzajemne, zaś zakład opieki zdrowotnej finansuje w przeważającej części swoje świadczenia ze środków publicznych, otrzymując środki w ramach zawieranych umów z NFZ. Te cechy pozwalają uznać, że samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej prowadzą działalność gospodarczą⁵.

Tym samym każda działalność lecznicza jest działalnością gospodarczą. Podmiot, który taką działalność wykonuje jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą, a znajdujące się w jego posiadaniu grunty, budynki i budowle są gruntami, budynkami i budowlami związanymi z prowadzeniem działalności gospodarczej⁶. Wykonywanie działalności leczniczej nie wymaga od podmiotu, który ją prowadzi, aby był on przedsiębiorcą. Nie ma też żadnych podstaw, aby twierdzić, że działalność lecznicza może być uznana za działalność gospodarczą tylko wtedy, gdy jest wykonywana przez przedsiębiorcę⁷. Co więcej, lekarze i pielęgniarki mogą wykonywać swój zawód w ramach działalności leczniczej na zasadach określonych w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 2190 ze zm.), po wpisaniu do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą, o którym mowa w art. 100 u.d.l. Działalność lecznicza lekarza i pielęgniarki w rozumieniu tej ustawy może być wykonywana w formie jednoosobowej działalności gospodarczej, w sposób określony w art. 5 u.d.l.⁸

Przesłanką udzielenia ochrony na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie jest naruszenie praw ochronnych, lecz działanie (zaniechanie) podjęte w związku z działalnością gospodarczą, które jest szkodliwe, gdyż zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klientów, jeżeli jest jednocześnie bezprawne jako sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami (art. 3 ust. 1 w zw. z art. 1 u.z.n.k.)⁹. Istnienie interesu w dochodzeniu ochrony przed czynami nieuczciwej konkurencji w świetle przepisów ustawy nie jest wystarczające do dochodzenia przewidzianej w niej ochrony. Należy jeszcze wykazać naruszenie albo zagrożenie tego interesu. Relacja bowiem między ogólnym określeniem czynu nieuczciwej

⁵ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2005 r., sygn. III CZP 11/05, LEX nr 148429.

⁶ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 7 lipca 2015 r., sygn. I SA/GI 1154/14, LEX nr 1789226.

⁷ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 stycznia 2018 r., sygn. II FSK 400/16, LEX nr 2443853.

⁸ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 30 października 2014 r., sygn. II SAB/Łd 129/14, LEX nr 1588321.

⁹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 r., sygn. I CSK 778/15, LEX nr 2297410.

konkurencji i przepisami wymieniającymi poszczególne czyny nieuczciwej konkurencji jest oparta na dwóch uzupełniających się założeniach. Po pierwsze, wymienione czyny nieuczciwej konkurencji nie tworzą zamkniętego katalogu. Za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy może być zatem uznane także działanie nie wymienione w art. 5–17 u.z.n.k., jeżeli tylko odpowiada wymogom wskazanym w ogólnym określeniu czynu nieuczciwej konkurencji¹⁰. W tym kontekście wskazać należy, że utrudnienie dostępu do rynku (w tym szeroko pojętego rynku usług medycznych) – to stwarzanie przeszkód w prowadzeniu działalności gospodarczej na tymże rynku, ma to miejsce w tych sytuacjach, w których skutki czynów zmaterializowały się w postaci realnej szkody ich adresatów, ale dotyczy to również sytuacji, gdy nieuczciwe i sprzeczne z prawem czy dobrymi obyczajami działanie nie tylko narusza interes drugiego przedsiębiorcy, ale także jeżeli mu zagraża, jako że idea ochrony przysługującej na mocy u.z.n.k. polega na zapobieganiu i zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹¹. Jednocześnie pamiętać należy, że pojęcie „dostępu do rynku” należy rozumieć szeroko, tj. jako swobodę wejścia na rynek, wyjścia z niego, a przede wszystkim uczestniczenia w nim poprzez oferowanie swoich towarów i usług. Innymi słowy chodzi o możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, a sam termin rynek na gruncie u.z.n.k. ma autonomiczne znaczenie i powinien być utożsamiany z pojęciem obrotu gospodarczego, tj. miejscem, gdzie dokonuje się wymiana dóbr i usług¹².

Określone zachowania noszące znamiona czynów konkurencyjnych powinny być najpierw zbadane w świetle przesłanek określonych w art. 5–17 u.z.n.k., gdzie owe czyny zostały stypizowane, a następnie poddać je ocenie według przesłanek określonych w art. 3 ww. ustawy. Nie ulega bowiem przy tym wątpliwości, że uznanie konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym¹³.

2. Czyn nieuczciwej konkurencji a źródło finansowania świadczeń zdrowotnych

Roszczenia związane z dopuszczaniem się przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych czynów nieuczciwej konkurencji przysługują poszko-

¹⁰ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. V ACa 193/16, LEX nr 2414614.

¹¹ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 listopada 2016 r., sygn. I ACa 652/15, LEX nr 2477336.

¹² Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 grudnia 2015 r., sygn. I ACa 483/15, LEX nr 2096406.

¹³ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 listopada 2014 r., sygn. I ACa 479/14, LEX nr 1566940.

dowanej w wyniku tych działań stronie niezależnie od źródeł finansowania wymienionych świadczeń. Bezpodstawne w tym względzie jest twierdzenie, że szpitalowi prowadzonemu w formie spółki prawa handlowego (np. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) nie przysługuje roszczenie o zaprzestanie szkodliwych praktyk w stosunku do osoby prowadzącej na terenie gminy, w której siedzibę ma wymieniony szpital, indywidualną działalność położnej środowiskowo-rodzinnej, a przy tym żądanie zaniechania niedozwolonych działań sprzecznych z prawem oraz dobrymi obyczajami naruszających interes szpitala oraz pacjenta, polegających np. na rozpowszechnianiu w celu przysporzenia korzyści oraz wyrządzenia szkody nieprawdziwych oraz wprowadzających w błąd wiadomości o szpitalu, w szczególności o osobach kierujących przedsiębiorstwem, świadczonych usługach, tym, że pacjentki leczone się u powoda są pozyskiwane nieuczciwie, tym, że szpital informuje pacjentki, że nie będą mogły korzystać z opieki określonego lekarza pracującego w poradni szpitala oraz odbyć porodu w szpitalu powoda jak nie zmieniają położnej.

Zdecydowanie nie można podzielić poglądu, wyrażanego np. przez Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z dnia 22 września 2015 r., sygn. IX GC 971/12, zgodnie z którym w powyższych warunkach pomiędzy ww. stronami nie występuje stosunek konkurencji w prowadzeniu działalności gospodarczej, uregulowany w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, natomiast zachowania uznawane za nieuczciwe, dotyczą wyłącznie wpływania na decyzje świadczeniobiorców w sprawie wyboru świadczeniodawców opieki zdrowotnej, ale tylko w zakresie świadczeń finansowanych ze środków publicznych. U podłoża tego stwierdzenia leży przekonanie, że uprawnienie stron do prowadzenia działalności leczniczej finansowanej ze środków publicznych wynika ze stosunku administracyjnoprawnego z Narodowym Funduszem Zdrowia, uregulowanego i nazwanego umową administracyjną w art. 114 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1510 ze zm.). Udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie np. położnictwa przez podmioty (np. samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej i lekarza prowadzącego indywidualną specjalistyczną praktykę zawodową) na tym samym terenie, miałyby zatem nie stanowić działalności gospodarczej. Świadczeniodawcy opieki zdrowotnej nie działaliby bowiem w tej sytuacji na swój rachunek, lecz na rachunek NFZ jako państwowej jednostki organizacyjnej powołanej do realizacji zadań publicznych z zakresu ochrony zdrowia.

Jako prawidłowe, rozstrzygające ww. wątpliwości, uznać należy stanowisko zawarte w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 kwietnia 2016 r., sygn. I ACa 1838/15, zgodnie z którym celem zakazu nieuczciwej konkurencji jest eliminacja wszelkich zachowań sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażających interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta bądź naruszających go. Przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieucz-

ciwej konkurencji są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej. Tymczasem o statusie przedsiębiorcy na gruncie ww. aktu prawnego decyduje faktyczne uczestniczenie w obrocie gospodarczym, które może polegać na różnych działaniach, które mogą wpływać na bieżące albo przyszłe wyniki przedsiębiorców lub interesy klientów. Jako, że działalność gospodarcza nie musi mieć charakteru zarobkowego, wystarczy, aby spełniało przesłanki zawodowości, to jest miało charakter stały, ciągły i organizacyjny. Tak więc przejawem działalności gospodarczej może być także działalność zawodowa (wykonywanie danego zawodu medycznego – lekarza, lekarza denty, pielęgniarki, położnej czy fizjoterapeuty), o ile ma charakter zarobkowy, co oznacza podstawę utrzymania się i życiowej egzystencji osoby wykonującej zawód, oraz charakter ciągły, trwały i regularny. Wykonywanie działalności zawodowej w ramach działalności gospodarczej musi być zatem podejmowane w sposób samodzielny ekonomicznie, poprzez niezależność ekonomiczną oraz działanie w sposób zorganizowany, tj. przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym. Obowiązujące przepisy nie wymagają, by przedsiębiorca prowadził działalność „na własny rachunek”, wystarczy bowiem jeśli będzie tę działalność prowadził we własnym imieniu. W przypadku bowiem prowadzenia działalności na cudzy rachunek podmiot prowadzący działalność gospodarczą obowiązany jest przekazać uzyskane przez siebie prawa i obowiązki podmiotowi, na którego prowadzi tę działalność¹⁴. Tym samym podmiot prowadzący działalność gospodarczą we własnym imieniu ale na cudzy rachunek jest także przedsiębiorcą. Jednoznaczne jest także i to, że nawet gdyby przyjąć, że lekarz czy pielęgniarka wykonuje działalność nie na swoją rzecz, ale na rzecz Narodowego Funduszu Zdrowia, to i tak nie ma przeszkód by uznać ją za przedsiębiorcę w rozumieniu powołanych wyżej przepisów, w szczególności przedmiotowej w sprawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jest bowiem bezsporne, że położna prowadząca indywidualną praktykę jest podmiotem gospodarczym wpisanym do ewidencji działalności gospodarczej i działalność ta, wykonywana w sposób samodzielny i ciągły, nawet w zakresie świadczenia przez nią usług finansowanych ze środków publicznych przyznawanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia, stanowi podstawę jej ekonomicznej egzystencji. Niewątpliwie dotyczy to też szpitala, który jeżeli działa w formie spółki prawa handlowego, z zasady nastawiony jest na realizowanie celów gospodarczych i osiąganie zysku. Przepis art. 5 u.d.l. przewiduje, że działalność lecznicza pielęgniarki (położnej) może być wykonywana w formie jednoosobowej działalności gospodarczej jako indywidualna

¹⁴ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2005 r., sygn. III CZP 11/05, LEX nr 148429.

praktyka. Wykonywanie zawodu w ramach praktyki zawodowej nie jest przy tym prowadzeniem podmiotu leczniczego. W świetle art. 16 u.d.l. nie ulega wątpliwości, że działalność lecznicza jest zorganizowanym przedsięwzięciem gospodarczym, w wyniku którego mają być udzielane świadczenia zdrowotne¹⁵.

Dodać należy, że dla oceny stron jako przedsiębiorców podlegających ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, bez znaczenia jest fakt ograniczeń określonych ustawą o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Wybór świadczeniobiorcy jest ograniczony do świadczeniodawców mających zawartą umowę z Funduszem o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, a ponadto zakres świadczeń jest ograniczony do świadczeń będących przedmiotem umowy, tj. świadczeń gwarantowanych. Niemniej jednak umowy o świadczenia zdrowotne i sposób ich wykonywania podlegają ocenie według przepisów kodeksu cywilnego, w sprawach nieuregulowanych w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (art. 155 ust. 1). Tymczasem umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej kreuje między świadczeniodawcą a Funduszem stosunek zobowiązaniowy, do którego zasadniczo stosuje się przepisy kodeksu cywilnego.

3. Rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji na temat wyrobów medycznych jako czyn nieuczciwej konkurencji

Zgodnie z art. 14 ust. 1 z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. W ust. 2 wymienionego przepisu przewidziano, że wspomnianymi wiadomościami są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, w szczególności o osobach kierujących przedsiębiorstwem, wytwarzanych towarach lub świadczonych usługach, stosowanych cenach, a także sytuacji gospodarczej lub prawnej. Zgodnie z art. 14 ust. 3 z.n.k. rozpowszechnianiem wiadomości jest również posługiwanie się nieprzystługującymi lub nieścisłymi tytułami, stopniami albo innymi informacjami o kwalifikacjach pracowników, nieprawdziwymi atestami, nierzetelnymi wynikami badań, jak również nierzetelnymi informacjami o wyróżnieniach lub oznaczeniach produktów lub usług.

Przedmiotem ochrony z przepisu art. 14 u.z.n.k. jest prawdziwość i rzetelność informacji dotyczących zarówno własnego, jak i cudzego przedsię-

¹⁵ Zob. m.in. J. Frąckowiak, Pojęcie, powstanie i ustanie podmiotowości gospodarczej. Zagadnienia cywilnoprawne, Rejent 1998, nr 5, s. 38 i nast.

biorstwa¹⁶. W judykaturze utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym dla zaistnienia deliktu nieuczciwej konkurencji z art. 14 ust. 1 z.n.k. konieczne jest, aby działanie zostało podjęte w celu wyrządzenia szkody lub przysporzenia korzyści. Na tej podstawie przyjmuje się, że jedną z przesłanek tego deliktu jest wina naruszciciela. Przepis art. 14 z.n.k. jest bowiem skonstruowany, jako stan faktyczny, w którym sprawca musi działać w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo w celu szkodenia przedsiębiorcy. Działać „w celu” można wyłącznie wówczas, gdy sprawca działa z winy umyślnej. Tym samym przypisanie odpowiedzialności z ww. przepisu wymaga wykazania, że sprawca świadomie chcąc lub co najmniej godząc się na to rozpowszechniał wiadomości wprowadzające w błąd i czynił to z tym konkretnym wyżej wymienionym zamiarem¹⁷.

Ze względu na ustawowy wymóg celowości działania czyn taki musi być popełniony świadomie, a więc w warunkach uzasadniających przypisanie sprawcy winy. Należy uznać, że sprawca co najmniej przewiduje, że na skutek umieszczenia nieprawdziwych lub mylących informacji o innym przedsiębiorcy (np. na temat jego zadłużenia) poniesie on szkodę i godzi się na to, a zatem należy przypisać mu winę w postaci *dolus eventualis*. W przypadku gdy działaniu sprawcy nie można przypisać winy, ale rozpowszechniane wiadomości narażają przedsiębiorcę (jego towary lub usługi) np. na uszczerbek w renomie, to możliwe jest sięgnięcie do art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Pojęcie „korzyść” należy rozumieć na gruncie ustawy szeroko, przy czym cel, o którym mowa w art. 14 u.z.n.k. (osiągnięcie korzyści, wyrządzenie szkody), nie musi zostać osiągnięty¹⁸.

Informacje „nieprawdziwe” to takie, które są sprzeczne z rzeczywistością i poddają się weryfikacji według kryterium prawda/fałsz. Z informacjami „wprowadzającymi w błąd” mamy do czynienia wtedy, gdy powstałe na ich podstawie wyobrażenia odbiorcy nie są zgodne z rzeczywistością (stanem rzeczywistym). Posłużenie się obiektywnie prawdziwą informacją nie wyklucza, że ze względu na sposób ujęcia (np. informacja niepełna, niejednoznaczna) może ona wywołać u odbiorcy mylne wrażenie i prowadzić go do mylnych wniosków (np. co do rzeczywistych cech produktu własnego albo konkurenta), co uzasadni zakwalifikowanie całej wiadomości jako „wprowadzającej w błąd” w rozumieniu art. 14 ust. 1 u.z.n.k. Zakaz wprowadzania w błąd to zakaz dezinformacji, a nie zakaz informacji nieprawdziwej, co z kolei wiąże się z przypisaniem istotnego znaczenia konkretnemu sposobowi rozumienia wypowiedzi przez odbiorcę, w wyniku czego wytwarza on sobie określony obraz towaru

¹⁶ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 maja 2015 r., sygn. I ACa 1458/14, LEX nr 1797207.

¹⁷ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 kwietnia 2016 r., sygn. I ACa 1083/15, LEX nr 2041778.

¹⁸ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 września 2009 r., sygn. VI ACa 267/09, LEX nr 528679.

lub usługi, niezgodny z rzeczywistością. Informacji wprowadzającej w błąd nie należy natomiast utożsamiać z informacją „nieobiektywną” albo „sugestywną” bądź też „wyolbrzymioną”. Także prawdziwe wyniki badań mogą być mylące ze względu na sposób ich przedstawienia (skorzystanie z danych w sposób nieodpowiadający zakresowi badań lub wrywkowy albo opatrzone mylącym komentarzem)¹⁹. O tym, czy informacja wprowadza w błąd czy też nie, decyduje sposób jej odbioru przez adresatów, a nie tylko jej obiektywna treść²⁰. Przedstawienie w reklamie porównawczej np. produktów leczniczych z listy cen leków, bez wskazania do jakiej listy cen się ona odnosi, oraz posłużenie się nieistniejącą kategorią „ceny hurtowej” jako czyn nieuczciwej konkurencji²¹. Tym samym istotne znaczenie praktyczne ma odróżnienie informacji handlowej od reklamy. Na gruncie art. 14 u.z.n.k. oba rodzaje przekazów mieszczą się bowiem w pojęciu wiadomości, jednak niektóre z nich mogą być w konkretnych przypadkach klasyfikowane jako reklama, stanowiąca czyn nieuczciwej konkurencji opisany w art. 16 u.z.n.k.²² Reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. przez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbyt towarów lub usług albo pośrednio – przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu nasuwającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług²³. Nie wolno powoływać się na uprawianie w ramach wolności wypowiedzi uzasadnionej krytyki produktów rynkowych w aspekcie ich praktycznej przydatności, skoro ich ocena nie znajduje uzasadnienia w świetle żadnych publikowanych wyników badań naukowych, zaś prawdziwość tej oceny została skutecznie podważona w toku przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego. W takiej sytuacji takie działanie należy oceniać jako nieprzemyślane, sprzeczne z dobrymi obyczajami obowiązującymi w obrocie gospodarczym (art. 3 u.z.n.k.)²⁴.

¹⁹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2014 r., sygn. IV CSK 56/14, LEX nr 1540486.

²⁰ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 13 listopada 2003r., I ACa 382/03, LEX nr 519212.

²¹ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 marca 2009 r., sygn. VI ACa 1155/09, LEX nr 530987.

²² Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 sierpnia 2012 r., sygn. I ACa 1309/11, LEX nr 1238172.

²³ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., sygn. V CSK 83/05, LEX nr 191239.

²⁴ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 października 2004 r., sygn. I ACa 546/04, LEX nr 519264.

Zachowania związane z rozpowszechnianiem przez podmioty prowadzące konkurencyjną działalność gospodarczą nieprawdziwych informacji na temat szkodliwości określonego wyrobu medycznego, braku jego efektywności, zagrożeniach związanych z jego stosowaniem, czy nawet publikowanie niezgodnych z prawdą wiadomości przedstawiających w negatywnym świetle wytwórców lub dystrybutorów tych wyrobów medycznych, niewątpliwie stanowią czyny nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 14 u.z.n.k. W świetle powołanego przepisu niedozwolone jest rozpowszechnianie wiadomości nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd. Z informacjami wprowadzającymi w błąd mamy do czynienia wtedy, gdy powstałe na ich podstawie wyobrażenia odbiorcy nie są zgodne z rzeczywistością. Posłużenie się obiektywnie prawdziwą informacją nie wyklucza, że ze względu na sposób ujęcia może ona wywołać u odbiorcy mylne wrażenie i prowadzić go do mylnych wniosków, co uzasadni zakwalifikowanie całej wiadomości, jako wprowadzającej w błąd. Istotą wprowadzania w błąd jest zatem sugerowanie (wpływanie na obraz rzeczywistości) odbiorcy określonego stanu, natomiast jednym ze środków takiego działania jest posługiwanie się informacjami prawdziwymi w taki sposób, by ich prawdziwość w percepcji odbiorców przenieść na okoliczności, które prawdziwe nie są. Przedstawione wcześniej zachowania niezgodne z obowiązującymi przepisami nie tylko oddziałują negatywnie na rynek usług medycznych, ograniczając dostępność do określonych wyrobów, ale rzutują na efektywność i czas udzielania świadczeń zdrowotnych pacjentom. Można zatem wiązać ten wątek z destruktywnym wpływem na cały obszar działalności leczniczej.

Przyjmuje się, że rozpowszechnianie wiadomości nieprawdziwych lub mylących, szczególnie jeśli czyni to przedsiębiorca, będzie zazwyczaj działaniem celowym, podjętym z zamiarem wyrządzenia innemu szkody bądź dla przysporzenia sobie korzyści. Przykładem takich działań jest znany przypadek procesu sądowego, w którym pozwany (dystrybutor wyrobu medycznego) będąc głównym konkurentem powoda na rynku polskim w zakresie sprzedaży cementu kostnego, rozpowszechnił nieprawdziwe informacje na temat orzeczenia sądowego zapadłego w Niemczech, zgodnie z którym nałożono na konkurencyjny podmiot zakaz sprzedaży tego wyrobu. Pozwany posiadający wiedzę na temat rzeczywistych skutków orzeczenia sądu niemieckiego, co najmniej przewidywał, że na skutek rozpowszechnienia wiadomości nieprawdziwych powód może ponieść szkodę. Okoliczności sprawy wskazywały, że działania pozwanego były celowe. Wynikało to chociażby z faktu, że konkurencja na rynku sprzedaży cementu kostnego w Polsce była wówczas bardzo mała, a udziały obu spółek będących stronami procesu stanowiły aż 85–90% rynku. W związku z tym w interesie pozwanego było wyeliminowanie powoda z rynku lub przynajmniej ograniczenie kręgu jego kontrahentów. Cement kostny nie był wyłącznym produktem oferowanym przez powoda, sprzedawany był

nie tylko samodzielnie, ale także wraz z innymi produktami powoda, zatem przedstawienie powoda w negatywnym świetle mogło narazić go na niepowetowaną szkodę w zakresie całej prowadzonej przez niego działalności. Z całości kształtu materiału dowodowego wynikało, że sprzedaż dokonywana była głównie w formie przetargu. Główni klienci – szpitale publiczne podpisywały z klientami umowy ramowe, przy czym możliwa była współpraca z kilkoma dostawcami jednocześnie. Specyfika działalności szpitali polega bowiem na nieprzerwanym zapewnieniu dostępu do materiałów medycznych, natomiast jakiegokolwiek zakłócenia w ich dostawie skutkowało koniecznością podjęcia poszukiwań nowego dostawcy. Nie ulega zatem wątpliwości, że pozwany w opisywanym procesie miał w zamiarze poprawę swojej pozycji na rynku kosztem oczernienia powoda wśród klientów.

Na gruncie powyższej sprawy sformułowano słuszną tezę, zgodnie z którą zasadniczą funkcją roszczenia o złożenie oświadczenia (obok funkcji wychowawczej, prewencyjnej i kompensacyjnej) jest poinformowanie właściwego kręgu osób (kontrahentów pokrzywdzonego przedsiębiorcy) o dokonanych naruszeniach, a w rezultacie uświadomienie im, jaki jest rzeczywisty obraz stosunków rynkowych (tzw. funkcja informacyjna). Skuteczne wypełnienie funkcji informacyjnej umożliwia przywrócenie równowagi rynkowej przez skorygowanie błędnych informacji funkcjonujących w świadomości klientów. Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k., roszczenie o zaniechanie służy pokrzywdzonemu przedsiębiorcy w trzech przypadkach. Po pierwsze – gdy czyn nieuczciwej konkurencji został już popełniony, a niezgodny z prawem stan trwa nadal (czyny ciągłe). Po drugie – gdy czyn nieuczciwej konkurencji został już popełniony, jednak ze względu na naturę bezprawnego działania (czyny jednorazowe) lub zaprzestanie naruszenia, niezgodny z prawem stan nie istnieje w chwili wytoczenia powództwa, ale istnieje realne niebezpieczeństwo powtórzenia naruszenia. Po trzecie – gdy istnieje realne niebezpieczeństwo dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, choć czyn taki nie został jeszcze popełniony (działania sprawcy znajdują się na etapie przygotowań). Warunkiem *sine qua non* dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji wobec wielu podmiotów nie mogą być jedynie aktywne reakcje niektórych tylko klientów podmiotu leczniczego, polegające na zwracaniu się do niego o wyjaśnienie sytuacji. Funkcje roszczenia o złożenie oświadczenia sprowadzają się bowiem do aspektów wychowawczych, prewencyjnych, kompensacyjnych oraz informacyjnych.

4. Ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa w obszarze działalności leczniczej

Problematykę ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa reguluje art. 11 ust. 1–8 u.z.n.k. Zgodnie z przywołaną regulacją

czynem nieuczciwej konkurencji jest ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Należy mieć na względzie, że pozyskanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w szczególności gdy następuje bez zgody uprawnionego do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi i wynika z nieuprawnionego dostępu, przywłaszczenia, kopiowania dokumentów, przedmiotów, materiałów, substancji, plików elektronicznych obejmujących te informacje lub umożliwiającących wnioskowanie o ich treści. Wykorzystanie lub ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w szczególności gdy następuje bez zgody uprawnionego do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi i narusza obowiązek ograniczenia ich wykorzystywania lub ujawniania wynikający z ustawy, czynności prawnej lub z innego aktu albo gdy zostało dokonane przez osobę, która pozyskała te informacje, dokonując czynu nieuczciwej konkurencji. Istotnym unormowaniem jest art. 11 ust. 5 u.z.n.k., zgodnie z którym ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi czyn nieuczciwej konkurencji także wówczas, gdy w chwili ich ujawnienia, wykorzystania lub pozyskania osoba wiedziała lub przy zachowaniu należytej staranności mogła wiedzieć, że informacje zostały pozyskane bezpośrednio lub pośrednio od tego, kto wykorzystał lub ujawnił je przy braku zgody uprawnionego do korzystania z nich lub rozporządzania nimi lub naruszył obowiązek ograniczenia wykorzystywania lub ujawniania tychże informacji. Zgodnie z art. 11 ust. 7 u.z.n.k. pozyskanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, jeżeli nastąpiło w wyniku niezależnego odkrycia lub wytworzenia albo obserwacji, badania, rozłożenia na części, testowania przedmiotu dostępnego publicznie lub posiadanego zgodnie z prawem przez osobę, która pozyskała informacje i której uprawnienie do pozyskania informacji nie było ograniczone w chwili ich pozyskania. Z punktu widzenia prowadzenia działalności leczniczej ważnym unormowaniem jest również art. 11 ust. 8 u.z.n.k., w myśl którego ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, gdy nastąpiło w celu ochrony uzasadnionego interesu chronionego prawem, w ramach korzystania ze swobody wypowiedzi lub w celu ujawnienia nieprawidłowości, uchybienia, działania z naruszeniem

prawa dla ochrony interesu publicznego, lub gdy ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wobec przedstawicieli pracowników w związku z pełnieniem przez nich funkcji na podstawie przepisów prawa było niezbędne dla prawidłowego wykonywania tych funkcji.

W orzecznictwie podkreśla się, że sam fakt objęcia klauzulą poufności nie może decydować o tym czy dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorcy. Zastrzeżenie poufności informacji może być uznane za usprawiedliwione wówczas, gdy łącznie spełnione zostaną warunki, o których mowa w art. 11 ust. 4 u.z.n.k.²⁵ Ze stanem poufności będziemy mieli do czynienia tylko wtedy, gdy przedsiębiorca kontroluje liczbę i charakter osób mających dostęp do określonych informacji²⁶. Działania zmierzające do zachowania określonych informacji w tajemnicy powinny zostać podjęte na etapie ich wygenerowania, a nie w dowolnym momencie już po tym, jak informacja została wytworzona i mogła trafić do nieokreślonego grona odbiorców. Za nieracjonalne należałoby uznać działanie przedsiębiorcy, polegające na utajnieniu informacji, od których wytworzenia upłynął pewien okres czasu, w którym z ich treścią mogła się zapoznać nieograniczona liczba osób²⁷. Co więcej, bez wykazania potencjalnego związku przyczynowego pomiędzy treścią informacji a sytuacją gospodarczą podmiotu nie sposób stwierdzić, że wystąpił czynnik materialny pozwalający uznać informację za tajemnicę przedsiębiorcy²⁸.

Zdefiniowana w art. 11 u.z.n.k. tajemnica przedsiębiorstwa to informacja nieujawniona do wiadomości publicznej, związana z prowadzonym przedsiębiorstwem, posiadająca wartość gospodarczą co do której przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania jej w poufności. Podjęcie niezbędnych działań w celu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa wymaga dokonania identyfikacji informacji mających znaczenie gospodarcze, dokładnego określenia katalogu informacji objętych poufnością, konieczne jest poinformowanie osób, którym przekazuje się informacje o ich poufności, niezbędne jest stosowanie zabezpieczeń prawnych, faktycznych i technicznych w celu zachowania poufności²⁹.

²⁵ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 18 października 2018 r., sygn. II SA/Sz 823/18, LEX nr 2576818.

²⁶ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 16 maja 2018 r., sygn. IV SA/GI 210/18, LEX nr 2503244.

²⁷ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 11 stycznia 2018 r., sygn. II SA/Sz 1271/17, LEX nr 2450606.

²⁸ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 4 października 2018 r., sygn. II SA/Bk 363/18, LEX nr 2567103.

²⁹ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 lipca 2018 r., sygn. V ACa 471/17, LEX nr 2544012.

Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej powinien być traktowany jak przedsiębiorca, którego tajemnica podlega ochronie³⁰.

Z jednej strony w orzecznictwie podkreśla się, że informacje odnoszące się do zasad funkcjonowania podmiotu leczniczego, w tym organizacji działalności w ramach takich jednostek organizacyjnych, jak np. oddział ginekologiczno-położniczy, skarg pacjentów dotyczących funkcjonowania podmiotu leczniczego, zatrudniania psychologów, ilości udzielonych świadczeń, zasad odbywania i odpłatności za uczestnictwo pracowników w szkoleniach, informacji odośnie kontroli przeprowadzanych w tym podmiocie w określonych latach oraz wydatkowania środków publicznych w ramach zawieranych umów cywilnoprawnych, mają charakter informacji publicznej³¹.

W wyrokach Sądu Rejonowego Lublin – Zachód w Lublinie z dnia 2 października 2013 r., sygn. I C 572/13 oraz Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 20 lutego 2014 r., sygn. II Ca 1034/13, wyrażono pogląd, zgodnie z którym informacjami organizacyjnymi są informacje, które dotyczą struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa, dane dotyczące stosowanych stawek płacowych itd. Cechom wymienionym w definicji tajemnicy przedsiębiorstwa powinno się nadawać szeroki zakres pojęciowy, zaś linię graniczną oddzielającą informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa od tych, które nie są nią objęte, należy wytyczyć według zakazów ustawowych i zasad współżycia społecznego – dobrych obyczajów. Tajemnicą firmy powinna być na pewno struktura jej kosztów. Tajemnicą przedsiębiorcy jest zatem informacja dotycząca kosztów diagnostyki laboratoryjnej i obrazowej z podziałem na wykonywane badania dla potrzeb leczenia zamkniętego i otwartego, poniesionych w danym okresie rozliczeniowym. Przesądza o tym chociażby okoliczność konkurowania między publicznymi zakładami opieki zdrowotnej i podmiotami leczniczymi prywatnymi o zawieranie kontraktów z NFZ, gdzie kryteria punktacji ofert są bardzo zróżnicowane, określane między innymi w zarządzeniach prezesa NFZ, w tym dotyczące zazwyczaj nie tylko jakości, kompleksowości i ciągłości, ale także ceny. Zakwalifikowanie informacji jako tajemnicy przedsiębiorcy na gruncie art. 11 u.z.n.k. wymaga także, aby były to informacje poufne, czyli aby nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej oraz aby przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania poufności takich informacji. Informacje o kosztach badań i ich strukturze przetwarzane są co do zasady na stanowisku kierownika sekcji planowania i analiz ekonomicznych i zgodnie z zakresem czynności pracownika na nim zatrudnionego, a ponadto objęte są nakazem przestrzegania tajemnicy służbowej.

³⁰ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 7 września 2017 r., sygn. II SA/Bk 308/17, LEX nr 2360828.

³¹ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. IV SAB/GI 159/16, LEX nr 2247617.

Powyższe koreluje z poglądem judykatury, w myśl którego nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że oferta konkurencyjnego świadczeniodawcy w sposób nieograniczony podlega ujawnieniu innym świadczeniodawcom. Nie podlegają bowiem ujawnieniu dane zawarte w ofercie, objęte tajemnicą przedsiębiorstwa oraz ustawowo chronione dane osobowe³².

Ponadto zauważyć należy, że metody leczenia stosowane w danej placówce leczniczej nie mogą stanowić informacji publicznej. Ustawa z 2001 r. o dostępie do informacji publicznej nie może służyć do bezpłatnego badania rynku dla potrzeb określonych producentów sprzętu medycznego, lekarstw, czy protetycznego³³.

Niezależnie od powyższego podkreślić należy, że ceny jednostkowe przeprowadzanych badań nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa chociażby z tego względu, że wydatkowanie środków publicznych na ten cel musi podlegać kontroli, bowiem stanowi element oceny gospodarności i właściwego zarządzania tymi środkami. Podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia na wykonywanie badań, finansowanych ze środków publicznych musi zatem mieć świadomość tego, że ceny badań będą objęte jawnością. Wydatkowanie środków publicznych powinno się bowiem odbywać w sposób transparentny i przejrzysty, zatem i reguły konkurencji muszą odpowiadać powyższym warunkom. Oznacza to, że wysokość otrzymywanego przez wykonawcę wynagrodzenia za usługi, które finansowane są ze środków publicznych jest jawna³⁴.

W orzecznictwie wyrażono pogląd, zgodnie z którym oferty składane w toku postępowania o zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stanowią informację publiczną. Jeżeli więc określone informacje zostały dołączone do akt organu administracji publicznej, nawet przez inne podmioty (osoby wnioskujące o zawarcie kontraktu), to stanowią one informację publiczną. Przepisy art. 135 i art. 142 ustawy z 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nie obejmuje treści wniosków podmiotów ubiegających się o zawarcie kontraktów na udzielanie świadczeń opieki medycznej. Cytowana ustawa nie reguluje jednak w sposób szczególny zasad i trybu dostępu do tych informacji po zakończeniu postępowania konkursowego³⁵. Podobnie umowa zawarta przez szpital z ordynatorem zawiera informację publiczną, gdyż dotyczy osoby pełniącej funkcje zarządzające w szpitalu, a więc strukturze organizacyjnej podmiotu obowiązującego do udzielania informacji publicznej. Ordynator jest osobą realizującą nałożone na

³² Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 marca 2011 r., sygn. II GSK 264/10, LEX nr 1027134.

³³ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 marca 2016 r., sygn. II SAB/Wa 1165/15, LEX nr 2090014.

³⁴ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 11 stycznia 2018 r., sygn. II SA/Sz 1271/17, LEX nr 2450606.

³⁵ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 czerwca 2013 r., sygn. I OSK 455/13, LEX nr 1549855.

szpital zadanie publiczne³⁶. Wynika to z faktu, że szpital wykonuje zadania publiczne związane z ochroną zdrowia finansowane ze środków publicznych i z tego powodu dopuszczalne jest żądanie udostępnienia informacji o działalności szpitala także w zakresie dotyczącym zawartych z lekarzami umów wykonujących na ich podstawie te zadania³⁷. Tym samym dane znajdujące się w umowach zawartych z ordynatorami – koordynatorami świadczeń zdrowotnych w oddziałach szpitalnych w zakresie numeru dyplomu lekarza, numeru wpisu do Ewidencji Działalności Gospodarczej oraz wysokości wynagrodzenia są danymi mającymi związek z pełnieniem tych funkcji oraz z warunkami powierzenia i wykonywania tych funkcji. Nie mogą zatem podlegać ochronie z uwagi na prywatność tych osób³⁸. Analogicznie informacje odnoszące się do umów zawieranych przez publiczny szpital z podmiotem świadczącym na jego rzecz obsługę prawną stanowią informację publiczną³⁹.

5. Podsumowanie

Podmioty prowadzące działalność leczniczą niewątpliwie funkcjonują w warunkach konkurencyjności oferowanych świadczeń zdrowotnych. Jest to zjawisko pozytywne, prowadzące w zdecydowanej większości do podnoszenia jakości i dostępności udzielanej pomocy medycznej, inicjowania i rozwoju badań naukowych, a w efekcie przynoszące korzyści pacjentom. Początkiem negatywnych zdarzeń wynikających z wypaczenia celu prowadzenia działalności leczniczej jest przeniesienie uwagi z pacjentów na konkurentów na rynku usług medycznych. Metody zabiegania o nowe źródła finansowania funkcjonowania podmiotów leczniczych mogą wówczas przybrać formę czynów nieuczciwej konkurencji. Co więcej, takie zachowania prezentowane przez wytwórców i dystrybutorów wyrobów medycznych i produktów leczniczych, a więc podmioty niebiorące bezpośredniego udziału w leczeniu chorych, mogą oddziaływać destruktywnie na cały sektor ochrony zdrowia. Z tych przyczyn reakcja prawna na czyny nieuczciwej konkurencji w szeroko pojętej służbie zdrowia musi być szybka i stanowcza. Jednocześnie jednak nie można tracić z pola widzenia, że musi ona uwzględniać specyfikę prowadzenia działalności leczniczej jako szczególnego rodzaju działalności gospodarczej, w której nadrzędnym dobrem chronionym jest zdrowie pacjentów.

³⁶ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. II SA/Gd 96/17, LEX nr 2308495.

³⁷ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 21 lutego 2017 r., sygn. II SA/Bk 790/16, LEX nr 2239920.

³⁸ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2017 r., sygn. II SA/Wa 251/17, LEX nr 2373213.

³⁹ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. II SAB/Kr 205/17, LEX nr 2417813.

Bibliografia

1. J. Frąckowiak, Pojęcie, powstanie i ustanie podmiotowości gospodarczej. Zagadnienia cywilnoprawne, Rejent 1998, nr 5.
2. Bałos, Reklama porównawcza jako czyn nieuczciwej konkurencji w orzecznictwie polskich sądów, Monitor Prawniczy 2014, nr 6, dodatek, s. 49–53.
3. B. Gadek, Szkada wyrządzona czynem nieuczciwej konkurencji – zagadnienia wybrane, (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara, Kraków 2004, s. 637–655.
4. Golonka, Czyny zabronione a czyny nieuczciwej konkurencji, Prokuratura i Prawo 2013, nr 1, s. 124–138.
5. M. Grabowski, W sprawie przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji, PUG 2012, nr 8, s. 18–24.
6. J. Olszewski, Kilka uwag o postępowaniu w sprawach czynów nieuczciwej konkurencji, PUG 1995, nr 8, s. 8–12.
7. K. Poroś, Czyny nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy, Ius et Administratio 2008, nr 1, s. 143–163.
8. S. Rudnicki, Użycie w nazwie przychodni dentystycznej określenia "klinika" jako czyn nieuczciwej konkurencji. Komentarz do wyroku Trybunału Federalnego RFN, Monitor Prawniczy 1997, nr 3, s. 134–136.
9. K. Trybek, A. Trybek-Pławska, Odpowiedzialność cywilnoprawna i karnoprawna z tytułu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji w postaci naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Kwart. KSSiP 2018, nr 1, s. 91–112.
10. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23 sierpnia 2017 r., sygn. I ACa 411/17, LEX nr 2444514.
11. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 stycznia 2007 r., sygn. I ACa 868/06, LEX nr 222165.
12. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 marca 2014 r., sygn. V ACa 486/13, LEX nr 1439039.
13. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. I ACa 782/13, LEX nr 1461024.
14. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 stycznia 2014 r., sygn. I ACa 1370/13, LEX nr 1540866.
15. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2005 r., sygn. III CZP 11/05, LEX nr 148429.
16. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 7 lipca 2015 r., sygn. I SA/GI 1154/14, LEX nr 1789226.
17. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 stycznia 2018 r., sygn. II FSK 400/16, LEX nr 2443853.
18. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 30 października 2014 r., sygn. II SAB/Łd 129/14, LEX nr 1588321.
19. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 r., sygn. I CSK 778/15, LEX nr 2297410.
20. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. V ACa 193/16, LEX nr 2414614.
21. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 listopada 2016 r., sygn. I ACa 652/15, LEX nr 2477336.

22. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 grudnia 2015 r., sygn. I ACa 483/15, LEX nr 2096406.
23. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 listopada 2014 r., sygn. I ACa 479/14, LEX nr 1566940.
24. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2005 r., sygn. III CZP 11/05, LEX nr 148429.
25. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 maja 2015 r., sygn. I ACa 1458/14, LEX nr 1797207.
26. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 kwietnia 2016 r., sygn. I ACa 1083/15, LEX nr 2041778.
27. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 września 2009 r., sygn. VI ACa 267/09, LEX nr 528679.
28. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2014 r., sygn. IV CSK 56/14, LEX nr 1540486.
29. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 13 listopada 2003 r., sygn. I ACa 382/03, LEX nr 519212.
30. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 marca 2009 r., sygn. VI ACa 1155/09, LEX nr 530987.
31. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 sierpnia 2012 r., sygn. I ACa 1309/11, LEX nr 1238172.
32. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., sygn. V CSK 83/05, LEX nr 191239.
33. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 października 2004 r., sygn. I ACa 546/04, LEX nr 519264.
34. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 18 października 2018 r., sygn. II SA/Sz 823/18, LEX nr 2576818.
35. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 16 maja 2018 r., sygn. IV SA/GI 210/18, LEX nr 2503244.
36. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 11 stycznia 2018 r., sygn. II SA/Sz 1271/17, LEX nr 2450606.
37. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 4 października 2018 r., sygn. II SA/Bk 363/18, LEX nr 2567103.
38. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 lipca 2018 r., sygn. V ACa 471/17, LEX nr 2544012.
39. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 7 września 2017 r., sygn. II SA/Bk 308/17, LEX nr 2360828.
40. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. IV SAB/GI 159/16, LEX nr 2247617.
41. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 marca 2011 r., sygn. II GSK 264/10, LEX nr 1027134.
42. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 marca 2016 r., sygn. II SAB/Wa 1165/15, LEX nr 2090014.
43. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 11 stycznia 2018 r., sygn. II SA/Sz 1271/17, LEX nr 2450606.
44. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 czerwca 2013 r., sygn. I OSK 455/13, LEX nr 1549855.

45. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. II SA/Gd 96/17, LEX nr 2308495.
46. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 21 lutego 2017 r., sygn. II SA/Bk 790/16, LEX nr 2239920.
47. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2017 r., sygn. II SA/Wa 251/17, LEX nr 2373213.
48. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. II SAB/Kr 205/17, LEX nr 2417813.

Actions of unfair competition in the area of therapeutic activity – selected practical aspects

Abstract

The main purpose of this study is to present the legal assumptions of competition protection and combating undesirable effects in this area, taking into account the specificity of a particular type of economic activity – medical activity. Using the extensive case-law on the prevention of unfair competition, the article addresses issues such as the controversy regarding the eligibility of specific entities as unfair competition in the sources of financing health services, protection of business secrets – medical entities, and the dissemination of false information in the business market.

Key words

Healing entity, medical activity, company secret, acts of unfair competition.

Krzysztof Oleksy

Bezprawne naruszenie swobody głosowania w świetle art. 250 Kodeksu karnego

Streszczenie

Wybory oraz referenda w demokratycznym państwie prawnym to wydarzenia o najwyższej randze politycznej. Kluczowe znaczenie ma zatem zabezpieczenie ich prawidłowego przebiegu; bagatelizowanie przez państwo przestępczości wyborczej jest zjawiskiem społecznie wysoce szkodliwym. Godnym uwagi jest fakt, iż polski ustawodawca dostrzegł powagę przestępstw godzących w proces wyborczy. Obowiązująca od 1 września 1998 r. ustawa karna usystematyzowała najpoważniejsze przestępstwa przeciwko wyborom i referendom. Celem niniejszego artykułu jest scharakteryzowanie jednego z nich – bezprawnego naruszenia swobody głosowania. Spenalizowane zostało ono w art. 250 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny.

Słowa kluczowe

Bezprawne naruszenie swobody głosowania, kodeks karny, prawo wyborcze.

Wstęp

Rozdział II Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. poświęcony został wolnościom, prawom i obowiązkom człowieka i obywatela. Katalog wymienionych w nim wolności oraz praw politycznych (niezbyt rozbudowany, ale z postanowieniami jakże istotnymi dla prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego¹) zamykają prawa, które zdaniem B. Gro-nowskiej, w sposób szczególny determinują a także przesądzają o możliwości realizacji osobistej aktywności obywateli w życiu społeczno-politycznym państwa. Są to zapisane w art. 62 ust. 1 prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli w organach samorządu terytorialnego². Konstytucyjna gwarancja tych praw ma doniosłe znaczenie bowiem to wybory (a na równi z nimi referenda) stanowią

¹ M. Chmaja (red.), Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 127.

² Z. Witkowski (red.), Prawo konstytucyjne, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2006, s. 194.

istotę demokracji liberalnej, „a więc ustroju, w którym naród ma realny wpływ na decydowanie o kształcie swojego bytu (...)”³. Myśl tę rozwija D. Nohlen, wskazując, iż polityczne przywództwo jest wynikiem wyborów. Ponadto eksponuje ścisły związek między wyborami a demokracją: bez wyborów rozumianych jako otwarte współzawodnictwo sił politycznych oraz społecznych, demokracja nie funkcjonuje. Tak więc wybory legitymizują polityczne przywództwo stąd ich zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania ustroju demokratycznego⁴.

Konstytucyjne ujęcie praw wyborczych i ich znaczenie

Wspomniana powyżej konstytucyjna gwarancja obywatelskich praw wyborczych udzielana była na gruncie wszystkich ustaw zasadniczych uchwalonych w Polsce po odzyskaniu przez nią niepodległości w 1918 roku. Konstytucja z dnia 17 marca 1921 r. chroniła przyznane obywatelom prawa wyborcze w artykułach od 12 do 15⁵. Jej następczyni, Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., także zawierała normy dotyczące praw wyborczych – art. 32, 33 oraz 47 ustęp 1. Ustawa zasadnicza niedemokratycznej skądinąd Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (z dnia 22 lipca 1952 r.) również gwarantowała obywatelskie prawa wyborcze. Ustawodawca, uznając ich wagę, zebrał je nawet w osobnym rozdziale – Rozdział 8 „Zasady prawa wyborczego”.

W aktualnie obowiązującej Konstytucji, jak już zostało zauważone powyżej, prawa wyborcze zostały uregulowane w art. 62 ust. 1. Należy jednak nadmienić, iż nie jest to jedyny przepis ustawy zasadniczej, który dotyczy omawianej materii. W normach odnoszących się do poszczególnych, wybieralnych organów władzy publicznej oraz organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego znajdują się bowiem zapisy określające przesłanki biernego prawa wyborczego⁶. Celnie podsumowuje obecny stan prawny B. Banaszak zauważając, iż ustawodawca w zakresie konstytucyjnej regulacji prawa wyborczego mieści się w ramach wyznaczonych przez poprzedników jednak normy te rozproszył

³ D. Wąsik, *Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum – aspekty karnomaterialne, procesowe i kryminologiczne*, volumina.pl, Olsztyn 2012, s. 10.

⁴ D. Nohlen, *Prawo wyborcze i system partyjny. O teorii systemów wyborczych*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2004, s. 26–27.

⁵ „Stosowną regulację zamieszczono w rozdziale poświęconym władzy ustawodawczej, co jest o tyle zrozumiałe, że wówczas nie wybierano Prezydenta RP w wyborach powszechnych”. Cyt. za B. Banaszak, *Konstytucyjne ujęcie prawa wyborczego obywatela*, (w:) M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2014, s. 421, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/52906/Realizacja_i_ochrona_konstytucyjnych_praw.pdf (4 lipca 2018 r.).

⁶ Szerzej por. A. Mączynski, *Konstytucyjne podstawy prawa wybierania*, (w:) F. Rymarz (red.), *Iudices electionis custodens Sędziowie kustoszami wyborów*, Wydawnictwo Krajowego Biura Wyborczego, Warszawa 2007, s. 133–44.

w ustawie zasadniczej, co nie jest najlepszą techniką legislacyjną – w tym aspekcie jest to nawet regres w stosunku do postanowień Konstytucji PRL⁷.

Zasadnym jest podkreślenie ogromnego znaczenia jakie we współczesnym demokratycznym państwie prawnym odgrywają prawa wyborcze. Szczególnie w odniesieniu do prawa wybierania, któremu należy przypisać niezwykle istotne funkcje. Za najważniejszą spośród nich można uznać funkcję kreacyjną. Sprowadza się ona do personalnego kształtowania składu organów przedstawicielskich. Nieskrępowany akt wyborczy pozwala zaistnieć organowi przedstawicielskiemu. Dzięki temu umożliwiające funkcjonowanie pozostałych instytucji w systemie organów państwowych. Ponadto realizacja czynnego prawa wyborczego a także udział w referendum spełnia funkcję wyrażania woli wyborców. Pozwala im wyartykułować poparcie dla określonego programu politycznego. Należy również przypomnieć, iż to dzięki wyborom klasa polityczna uzyskuje legitymację prawną do sprawowania władzy w imieniu i interesie wyborców (funkcja legitymująca). Legitymacja ta musi być regularnie, periodicznie odnawiana. Z drugiej strony cyklicznie przeprowadzane wybory to uprawnienie suwerena umożliwiające sprawowanie kontroli nad działalnością organów przedstawicielskich – funkcja kontrolna. Dodatkowo, w kontekście społecznym, wybory czy referendum pełnią funkcję integracyjną; umożliwiają skupienie się obywateli wokół określonych idei czy programów politycznych⁸.

Wypada również przypomnieć, iż polskie ustawodawstwo wyborcze nie zna występującego w niektórych państwach przymusu wyborczego czyli obowiązkowego udziału w wyborach pod groźbą określonych konsekwencji⁹. Do swobodnej decyzji wyborcy pozostawiono to czy zechce skorzystać z przysługującego mu prawa do udziału w głosowaniu oraz to w jaki sposób wykorzysta przysługujący mu głos¹⁰. Powyższe uwagi dodatkowo podkreślają wolnościowy charakter tego prawa.

Praktyczna a jednocześnie niezakłócona możliwość korzystania z owoców demokracji wymaga wszelako spełnienia konkretnego warunku – za-

⁷ B. Banaszak, Konstytucyjne ujęcie prawa wyborczego obywatela, (w:) M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2014, s. 422–423, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/52906/Realizacja_i_ochrona_konstytucyjnych_praw.pdf (4 lipca 2018 r.).

⁸ B. Banaszak, *Kodeks wyborczy komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2015, s. 10–11.

⁹ W. Kozielowicz, (w:) L. Gardocki (red.), *System prawa karnego. Przepisy przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*. Tom 8, Warszawa 2013, s. 729.

¹⁰ Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż błędem jest utożsamianie pojęcia wyborów z głosowaniem. Głosowanie jest jednym z wielu elementów złożonego procesu wyborczego. Procedura wyborcza rozpoczyna bieg wraz z zarządzeniem przez uprawniony do tego organ wyborów a za jej koniec należy uznać stwierdzenie ich ważności.

gwarantowania bezpiecznego i sprawnego przebiegu wyborów¹¹. To z kolei tworzy po stronie władz państwowych obowiązek zapewnienia prawnokarnej ochrony praw wyborczych. Czym innym jest bowiem zapewnienie sprawnych i przejrzystych reguł dotyczących przeprowadzania wyborów i referendum, a czym innym podjęcie działań zmierzających do ich ochrony przed wszelkimi szkodliwymi działaniami, do których zalicza się przestępczość wyborczą i bezprawne zachowania godzące w normy prawa wyborczego¹².

Przestępczość wyborcza – rys historyczny

Początków przestępczości wyborczej można doszukiwać się już w starożytności, między innymi w starożytnych Atenach i Rzymie. W antycznym prawie ateńskim zakazywano przekupywania wyborców dla zdobycia ich poparcia¹³. Organizacja polityczna republikańskiego Rzymu stanowi zaś przykład znakomicie wykształconej organizacji obywatelskiej¹⁴. Jednak to właśnie w czasach republiki zaczyna się wyraźnie kształtować zjawisko przestępczości wyborczej, ewoluujące wraz ze zmianami politycznymi i społecznymi, które doprowadziły do jej przekształcenia w cesarstwo. „Kupowanie głosów przez rozdawnictwo pieniędzy, wydawanie publicznych uczt, urządzenie (...) igrzysk, (...) staje się doskonałym narzędziem w rękach polityków w walce o wpływy (...)”¹⁵. Podejmowane próby ograniczenia tego rodzaju nagannych praktyk, np. Lex Cornelia z 159 r. p.n.e., Lex Pompeia z 52 r. p.n.e. czy ustawy Trajana – nie okazały się jednak skuteczne. Większość spraw dotyczących przestępstw wyborczych kończyła się uniewinnieniem¹⁶.

Prawnokarną ochronę praw wyborczych w przedrozbiorowej Rzeczypospolitej należy powiązać z nieprawidłowościami trwającymi sejm i sejmiki ziemskie. Wśród działań przestępnych charakterystycznych dla tego okresu wyróżnić można przybycie z bronią na sejm, zaczepne dobycie broni w jego trakcie, wywoływanie zamieszek i rozruchów, wywieranie nacisku na przebieg sejmiku przy pomocy zbrojnych oddziałów. Zabiegi prawne jakie podejmowano w owym czasie dla ochrony prawidłowych warunków obradowania posłów to między innymi tworzenie szczegółowych regulaminów porządkowych sejmów obejmujące np. zakazy wszczynania sporów, zakazy posiadania broni palnej czy sprzedaży napojów alkoholowych. Nadto należy wspo-

¹¹ D. Wąsik, *Przestępstwa przeciwko wyborom...*, s. 12.

¹² Tamże, s. 14.

¹³ J. Juchniewicz, P. Pałka, *Ewolucja kryminalizacji zachowań przeciwko wyborom*, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2011, nr 3, s. 89.

¹⁴ „Istotnym osiągnięciem społeczności rzymskiej było niewątpliwie wprowadzenie głosowania pisemnego, tajnego (...)”. Cyt. za D. Wąsik, *Przestępstwa przeciwko wyborom...*, s. 23.

¹⁵ J. Juchniewicz, P. Pałka, *Ewolucja kryminalizacji...*, s. 91.

¹⁶ W. Kozielewicz, (w:) L. Gardocki (red.), *System prawa karnego...*, s. 711.

mniej o immunitetach, które obejmowały posłów i senatorów. Ciekawostką jest natomiast fakt, iż dopiero u schyłku XVIII wieku w polskim prawie karnym usankcjonowano przekupstwo osób sejmujących^{17, 18}.

W okresie zaborów na terenach Rzeczypospolitej obowiązywało ustawodawstwo karne państw zaborczych. Z punktu widzenia penalizacji zachowań godzących w prawidłowość procesu wyborczego warto tu wspomnieć o Ustawie karnej Rzeszy Niemieckiej z 1871 roku i austriackiej ustawie z 1907 r. z przepisami karnymi dla ochrony swobody wyborów¹⁹.

Jak zauważa D. Wąsik, z uwagi na duże zagrożenie nadużyć w trakcie pierwszych po odzyskaniu przez Polskę niepodległości wolnych wyborów pożądanym było prawne zagwarantowanie ich prawidłowego przebiegu²⁰. W tym celu Naczelnik Państwa 8 stycznia 1919 r. wydał dekret o postanowieniach karnych za przeciwdziałanie wyborom do Sejmu i wykonywaniu obowiązków poselskich. Na jego podstawie jako zachowania przestępne zakwalifikowano bezprawne przeszkadzanie w wyborach, podburzanie do przeciwdziałania wyborom. W myśl przywołanego dekretu karalne było zarówno usiłowanie jak i nakłanianie wyborcy za pomocą poczęstunku, daru, obietnicy korzyści majątkowej lub podstępów do głosowania na nakłaniającego lub inną wskazaną mu osobę. Ponadto spenalizowano usiłowanie przeszkodzenia bądź przeszkodzenie w przebiegu zebrań przedwyborczych lub czynnościach komisji wyborczych za pomocą gwałtu na osobie, groźby karalnej, podstępów, nadużycia władzy, uszkodzenia lokalu przeznaczonego na zebranie lub sztucznego zanieczyszczenia powietrza. W omawianym katalogu czynów zabronionych umieszczono także: udział w wyborach do Sejmu osoby nieuprawnionej, głosowanie więcej niż jeden raz lub poza swoim obwodem głosowania, nadużycia przy przyjmowaniu lub obliczaniu głosów, nadużycia wobec dokumentacji wyborczej.

Warto zauważyć, iż do początku lat 30 w zakresie prawnokarnej ochrony wyborów obok omówionego dekretu z 1919 roku obowiązywały w dalszym ciągu przepisy wspomnianych Ustawy karnej Rzeszy Niemieckiej z 1871 r. i austriackiej ustawy z 1907 r. z przepisami karnymi dla ochrony swobody wyborów²¹.

Istotnym aktem normatywnym na polu walki z nadużyciami wyborczymi była również ustawa z dnia 12 lutego 1932 r. o ochronie swobody wyborów

¹⁷ Por. D. Wąsik, *Przestępstwa przeciwko wyborom...*, s. 29–36.

¹⁸ O różnicy między historycznym a nowoczesnym modelem ochrony karnej wyborów por. S. Zabłocki, *O rozpoznawaniu przedmiotu ochrony prawnokarnej przy przestępstwach przeciwko wyborom i referendum, stypizowanych w Rozdziale XXXI kodeksu karnego*, (w:) F. Rymarz (red.), *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, Warszawa 2005.

¹⁹ Tamże, s. 38.

²⁰ Tamże, s. 46.

²¹ W. Kozielewicz, (w:) L. Gardocki (red.), *System prawa karnego...*, s. 712.

przed nadużyciami władzy urzędników. Już z jej tytułu wynika, że skierowana była przeciwko urzędnikom²² jako sprawcom przestępstw w niej wymienionych.

Pierwsza polska nowożytna kodyfikacja prawa karnego, Kodeks karny z 1932 roku, wśród dóbr prawnych, których objęcie ochroną prawnokarną ustawodawca uznał za konieczne wymienia prawidłowy przebieg procesu wyborczego. Przestępstwa godzące w tak rodzajowo określone dobro ujęte zostały w osobnym rozdziale co słusznie D. Wąsik ocenia jako nadanie zjawisku przestępczości wyborczej rangi problemu istotnego z punktu widzenia funkcjonowania państw²³. Ustawodawca, w Rozdziale XX „Przestępstwa przeciwko głosowaniu” zawarł siedem artykułów. W przepisach tych odpowiedzialnością karną objęto bezprawne wpływanie na wynik głosowania (art. 118). W artykule 119 penalizowano wpływanie na swobodę wyborców przez przeszkadzanie w wykonywaniu prawa głosowania oraz przeszkadzania w głosowaniu lub obliczaniu głosów przy użyciu przemocy, groźby, podstęp. Artykuł 120 dotyczył powstrzymywania od głosowania lub wpływania na sposób głosowania przy użyciu przemocy, groźby bądź podstęp. Przekupstwa wyborcze karane były na podstawie art. 121–123 natomiast naruszenie tajemnicy głosowania w trybie artykułu 124²⁴. Zdaniem D. Wąsika typizacja zachowań przestępczych, godzących w akt wyborczy, jaką zawiera Kodeks karny z 1932 roku, w pełni oddaje istotę zjawiska przestępczości wyborczej i zagrożeń, jakie to zjawisko ze sobą niesie²⁵.

W kontekście przestępczości wyborczej w okresie istnienia Polski Ludowej warto przytoczyć stanowisko W. Kozielowicza. Trafnie podnosi on, iż w owym czasie przestępczość wyborcza nie stanowiła problemu o charakterze praktycznym. Niewątpliwie miało to związek z niedemokratycznym sposobem przeprowadzania wyborów²⁶. Potwierdzeniem powyższego wydają się fakt, iż w socjalistycznym Kodeksie karnym z 1969 roku mimo poświęceniu jednego z rozdziałów przestępczości wyborczej (Rozdział XXVI Przestępstwa przeciwko wyborom) zawierał on tylko jeden artykuł – 189. Przepis ten odpowiedzialnością karną obejmował trzy typy zachowań przestępnych: przeszkadzanie wyborom, fałszowanie wyników wyborów, naruszenie tajemnicy głosowania²⁷.

Przemiany zainicjowane w 1989 roku przyniosły potrzebę przebudowy systemu prawnego Rzeczypospolitej, aby stanowił on podstawę demokratycznego państwa prawnego. W 1997 roku uchwalono, a następnie przyjęto w referendum ogólnonarodowym nową Konstytucję. W tym samym roku uchwalono także nowy Kodeks karny. Biorąc pod uwagę umiejscowienie

²² Definicja pojęcia urzędnik zamieszczona została w art. 8 ustawy.

²³ D. Wąsik, *Przestępstwa przeciwko wyborom...*, s. 57.

²⁴ W. Kozielowicz, (w:) L. Gardocki (red.), *System prawa karnego...*, s. 713.

²⁵ D. Wąsik, *Przestępstwa przeciwko wyborom...*, s. 69.

²⁶ W. Kozielowicz, (w:) L. Gardocki (red.), *System prawa...*, s. 713.

²⁷ Tamże, s. 713.

przepisów dotyczących przestępstw przeciwko wyborom i referendum jakie zostały w nim objęte prawnokarną ochroną oraz samą ich typizację, nasuwają się dwie obserwacje. Po pierwsze, na uwagę zasługuje już sam fakt dedykowania osobnego rozdziału – Rozdział XXXI Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum – przestępczości wyborczej. Dodatkowo, rozdział ten poprzedzony jest przepisami chroniącymi wymiar sprawiedliwości, a znajduje się przed tymi, które dotyczą czynów zabronionych skierowanych przeciwko porządkowi publicznemu. Dowodzi to powagi tych przestępstw, jak też konieczności zapewnienia przez prawo karne szczególnej ochrony wyborom i referendum²⁸. Po wtóre, widoczne jest, że wzorem dla tworzenia wspomnianych przepisów był Kodeks Makarewicza z 1932 roku²⁹. Niemniej jednak, w przeciwieństwie do niego, nowa ustawa starannie określiła wybory i referenda, do jakich zastosowanie znajdują jej przepisy. Kodeks karny z 1932 roku odnosił się bowiem ogólnie do wszystkich głosowań w sprawach publicznych³⁰.

W Rozdziale XXXI Kodeksu karnego z 1997 roku ustawodawca spenalizował czyny naruszające zasady przeprowadzania wyborów do organów władzy państwowej oraz referendów. Za zabronione uznał zachowania godzące w ich prawidłowość i legalność³¹. W ten sposób powstał katalog złożony z pięciu artykułów, które dotyczą następujących przestępstw: nadużycia przeciwko dokumentacji wyborczej i referendalnej (art. 248), zakłócania przebiegu wyborów (art. 249), bezprawnego naruszenia swobody głosowania (art. 250), łapownictwa wyborczego (art. 250a), naruszenia tajności głosowania (art. 251). Powyższe wyliczenie nie wyczerpuje jednak wszystkich przestępstw skierowanych przeciwko wyborom i referendum. Ich uzupełnienie stanowią odpowiednie przepisy karne zawarte w ustawie o referendum ogólnokrajowym, ustawie o referendum lokalnym, a przede wszystkim w Kodeksie wyborczym.

W kontekście niniejszych rozważań warto zauważyć, iż na tle europejskim Rzeczpospolita Polska zalicza się do państw o długotrwałych tradycjach ustawodawstwa wyborczego³².

Bezprawne naruszenie swobody głosowania

Powyższe ustalenia wyraźnie wskazują na ogromne znaczenie swobodnej woli obywatela w procesie wyborczym. Zarówno chęć skorzystania z prawa do wzięcia udziału w głosowaniu jak i sama treść oddawanego gło-

²⁸ D. Wąsik, *Przestępstwa przeciwko wyborom...*, s. 109.

²⁹ W. Kozielowicz, (w:) L. Gardocki (red.), *System prawa...*, s. 713.

³⁰ D. Wąsik, *Przestępstwa przeciwko wyborom...*, s. 111.

³¹ M. Szwarczyk, (w:) T. Bojarski (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2009, s. 534.

³² J. Juchniewicz, P. Pałka, *Ewolucja kryminalizacji...*, s. 96.

su pozostawione są autonomicznej decyzji wyborcy. Tak zakreśloną samodzielność decyzyjną należy jednak w odpowiedni sposób chronić przed jej ewentualnymi deformacjami. Mając to na uwadze w Rozdziale XXXI Kodeksu karnego ustawodawca wprowadził artykuł 250 o następującej treści: Kto, przemocą, groźbą bezprawną lub przez nadużycie stosunku zależności, wywiera wpływ na sposób głosowania osoby uprawnionej albo zmusza ją do głosowania lub powstrzymuje od głosowania, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Przepis niniejszy przedmiotem ochrony czyni swobodne i wolne od wszelkich nacisków wykonywanie czynnego prawa wyborczego i udział w referendum³³; stanowisko takie można uznać za dominujące w doktrynie³⁴. Jest to więc jeden z najważniejszych gwarantów prawidłowej realizacji zapewnionego w Konstytucji wszystkim obywatelom prawa do swobodnego głosowania w wyborach i referendum³⁵. Trafny wniosek wysnuwa S. Zabłocki twierdząc, że gdyby nie unormowanie z art. 250 wypadki zmuszenia przemocą lub groźbą bezprawną do określonego sposobu głosowania bądź powstrzymania się od udziału w nim podlegałyby ochronie w ramach artykułu 191 Kodeksu karnego³⁶.

Jak słusznie zwraca uwagę W. Kozieliwicz, zewnętrznemu obserwatorowi niezwykle trudno ocenić charakter związku przyczynowo-skutkowego jaki zachodzi między wewnętrznym przekonaniem wyborcy co do udziału w głosowaniu i samym sposobie głosowania a rzeczywistym działaniem jakie podejmuje³⁷. Stąd też przyjęta w Kodeksie karnym konstrukcja artykułu 250, wedle której karalne jest wywieranie wpływu na sposób głosowania osoby uprawnionej albo zmuszanie jej do głosowania lub do powstrzymania się od niego przemocą, groźbą bezprawną lub przez nadużycie stosunku zależności.

Trzeba jednakże zwrócić uwagę, iż każde wpływanie na głosującego, które nie jest uznane za bezprawne, jest co do zasady dopuszczalne. Na potwierdzenie powyższego można tu przywołać stanowisko Sądu Najwyższego, który w postanowieniu z dnia 20 października 2010 r.³⁸ stwierdził, iż wywieranie wpływu na wyborcę jest generalnie dozwolone, co więcej stanowi ono istotę demokracji. Podstawową formą przekonywania wyborców do pomysłów, programów czy idei głoszonych przez kandydatów jest kampania wyborcza, na którą składają się między innymi bezpośrednie spotkania z wyborcami, debaty telewizyjne, spoty emitowane w środkach masowego

³³ D. Wąsik, *Przestępstwa przeciwko wyborom...*, s. 128.

³⁴ Por. np. I. Zgoliński, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 1097, M. Szwarczyk, (w:) T. Bojarski (red.) *Kodeks karny...*, s. 539, R. G. Hałas, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2018, s. 1216.

³⁵ D. Wąsik, *Przestępstwa przeciwko wyborom...*, s. 129.

³⁶ S. Zabłocki, *O rozpoznawaniu przedmiotu ochrony...*, s. 397–398.

³⁷ W. Kozieliwicz, (w:) L. Gardocki (red.), *System prawa...*, s. 731.

³⁸ Sygn. III SW 91/00 niepubl.

przekazu (telewizja, radio, prasa internet, plakaty, ulotki). Przy czym należy zaznaczyć, że w toku kampanii wyborczej głosujący z własnej woli zapoznaje się z treścią tego rodzaju materiałów wyborczych.

Jak zauważa W. Kozielowicz sprawca działający w sposób opisany w art. 250 k.k. dopuszcza się w istocie zniewolenia osoby uprawnionej do głosowania³⁹. Jest to próba wpłynięcia na głosującego, aby swój głos oddał zgodnie z żądaniem sprawcy lub też aby od głosowania się powstrzymał bądź wziął w nim udział. Osiągnięcie tego celu możliwe jest wyłącznie w sposób umyślny na co wyraźnie wskazują znamiona określające czynność sprawczą – przemoc, groźba bezprawna, nadużycie stosunku zależności. Dokonanie przestępstwa ma miejsce z chwilą wykonania przez sprawcę czynności czy działań polegających na wypełnieniu znamion czynu zabronionego w celu wpłynięcia na głosującego co do sposobu oddania głosu bądź co do samego uczestnictwa w głosowaniu. Przy tym dla popełnienia czynu zabronionego nie jest istotne czy sprawca osiągnął zamierzony cel, czy to, że jego działanie nie było konieczne dla jego osiągnięcia. W tym kontekście warto odwołać się do poglądów doktryny ukształtowanych jeszcze w dwudziestoleciu międzywojennym. Juliusz Makarewicz podnosił w owym czasie, iż ówczesny odpowiednik art. 250 k.k. za priorytet stawiał nie tyle ochronę samego wyniku głosowania, lecz ochronę wolności osobistej i swobody dysponowania prawem do głosowania, a sam kodeks karny otaczał opieką akt głosowania⁴⁰.

Znamiona strony przedmiotowej występujące w art. 250 to przemoc, groźba bezprawna oraz nadużycie stosunku zależności. Jest to wyliczenie o charakterze zamkniętym, zatem każde inne działanie zmierzające do wywierania wpływu albo zmuszania bądź powstrzymywania, z punktu widzenia wymienionego przepisu, jest irrelewantne.

Pojęcie przemocy nie zostało zdefiniowane w Kodeksie karnym. „Przez przemoc w tej sytuacji rozumieć należy fizyczne oddziaływanie na człowieka, o charakterze bezpośrednim lub za pośrednictwem rzeczy, której zadaniem jest uniemożliwienie oporu lub jego przełamanie”⁴¹.

Definicję groźby bezprawnej można zrekonstruować na podstawie art. 115 § 12 k.k. Jest to więc zagrożenie innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej wzbudzające w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub ro zgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. Przy tym podkreślić należy, iż nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem. Koniecznym jest zwrócenie uwagi, że w tak skonstruowanej definicji ustawodawca nie opisał metod

³⁹ W. Kozielowicz, (w:) L. Gardocki (red.), System prawa..., s. 732.

⁴⁰ Tamże, s. 732–3.

⁴¹ D. Wąsik, Przestępstwa przeciwko wyborom..., s. 127.

wyrażenia groźby bezprawnej. Nie ulega jednak wątpliwości, iż ta może być wyrażona zarówno słownie, jak i przez każde zachowanie sprawcy, które w sposób niebudzący wątpliwości uzewnętrznia groźbę. Forma groźby nie ma znaczenia⁴², może być jednak wyraźna bądź dorozumiana.

W odniesieniu do pojęcia stosunku zależności wyjaśnić należy, iż chodzi tu o rodzaj jednostronnej zależności jednej osoby od drugiej o charakterze formalnym bądź faktycznym wynikający z przyczyn ekonomicznych, rodzinnych, społecznych, zawodowych, czy też służbowych bądź wynikających z innego tytułu, których samowolna zmiana dokonana przez osobę zależną może wiązać się dla niej ze szkodą bądź uszczerbkiem. Nadużycie stosunku zależności jest więc wykorzystaniem owej przewagi w sposób bezpośredni bądź pośredni.

Kwestia zdefiniowania podmiotu przestępstwa jest zagadnieniem kontrowersyjnym. Trafnie podnosi część przedstawicieli doktryny, że jeżeli mamy do czynienia z sytuacją, w której działanie sprawcy polega na użyciu przemocy to podmiotem przestępstwa może być każda osoba fizyczna (przestępstwo powszechne) natomiast w przypadku nadużycia stosunku zależności przestępstwo ma charakter indywidualny bowiem może mieć miejsce jedynie w ramach konkretnego stosunku zależności⁴³. Jednak, na przykład, M. Szwarczyk uznaje przestępstwo z art. 250 za przestępstwo powszechne⁴⁴.

Działanie sprawcy wypełniające znamiona czynu z artykułu 250 k.k. może być nakierowane na konkretną osobę fizyczną bądź na grupę osób indywidualnie oznaczonych, posiadającą prawa wyborcze⁴⁵. Okoliczność taka zdaniem I. Zgolińskiego powinna zostać wzięta pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu i rzutować na wymiar kary⁴⁶.

Czyn z art. 250 k.k. stanowi występki i jako taki został przez ustawodawcę zagrożony karą pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy do 5 lat. Ścigany jest natomiast z oskarżenia publicznego.

Podsumowanie

Wybory czy referenda jako wydarzenia o doniosłym skutku zarówno politycznym, jak i społecznym bez wątpienia stanowią fundamenty demokra-

⁴² W. Koziół, (w:) L. Gardocki (red.), System prawa..., s. 726.

⁴³ Por. np. W. Koziół, (w:) L. Gardocki (red.), System prawa..., s. 733; I. Zgoliński, (w:) V. Konarska-Wrzesek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 1097.

⁴⁴ M. Szwarczyk, (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks karny..., s. 540, podobnie L. Tyszkiewicz, (w:) M. Filar, Kodeks karny. Komentarz, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 1107 oraz R. G. Hałas, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, C. H. Beck, Warszawa 2018, s. 1216.

⁴⁵ W. Koziół, (w:) L. Gardocki (red.), System prawa..., s. 732.

⁴⁶ I. Zgoliński, (w:) V. Konarska-Wrzesek (red.), Kodeks karny..., s. 1097.

tycznego państwa. Wyraźnie wskazuje na to szeroka perspektywa historyczno-prawna, w której ujęto problematykę niniejszej publikacji. Szczególną uwagę skupiono na zagadnieniu swobody głosowania oraz jej ochrony w procesie wyborczym. Ochrona prawidłowego przebiegu wyborów, jak również swoboda korzystania przez wyborców z przysługujących im w tym zakresie praw i obowiązków jest powinnością państwa. Słusznie postanowił polski ustawodawca przewidzieć powyższą ochronę w przepisach Kodeksu karnego, poświęcając im osobny rozdział. Dowodzi to znaczenia chronionych dóbr dla prawidłowego funkcjonowania państwa i społeczeństwa.

Bibliografia

1. Banaszak B., Kodeks wyborczy. Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2015.
2. Banaszak B., Konstytucyjne ujęcie prawa wyborczego obywatela, (w:) Jabłoński M. (red.), Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2014, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/52906/Realizacja_i_ochrona_konstytucyjnych_praw.pdf (4 lipca 2018 r.).
3. Bojarski T. (red.), Kodeks karny. Komentarz, LexisNexis, Warszawa 2009.
4. Chmaj M. (red.), Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
5. Dekret o postanowieniach karnych za przeciwdziałanie wyborom do Sejmu i wykonywaniu obowiązków poselskich (Dz. Pr. P. P. 1919 r., Nr 5, poz. 96).
6. Filar M. (red.), Kodeks karny. Komentarz, LexisNexis, Warszawa 2010.
7. Gardocki L. (red.), System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym. Tom 8, Wydawnictwo C. H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2013.
8. Grześkowiak A., Wiak K. (red.), Kodeks karny. Komentarz, C. H. Beck, Warszawa 2018.
9. Juchniewicz J., Palka P., Ewolucja kryminalizacji zachowań przeciwko wyborom, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2011, nr 3.
10. Konarska-Wrzošek V. (red.), Kodeks karny. Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
11. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz. U. z 1952 r., Nr 33, poz. 232).
12. Mączyński A., Konstytucyjne podstawy prawa wybierania, (w:) Rymarz F. (red.), Iudices electionis custodens Sędziowie kustoszami wyborów, Wydawnictwo Krajowego Biura Wyborczego, Warszawa 2007.
13. Nohlen D., Prawo wyborcze i system partyjny. O teorii systemów wyborczych, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2004.
14. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. 1932 Nr 60, poz. 571).
15. Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz. U. z 1935 r., Nr 30, poz. 227).

16. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94).
17. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2017 r., poz. 2204).
18. Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1921 r., Nr 44, poz. 267).
19. Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).
20. Wąsik D., Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum – aspekty karnomaterialne, procesowe i kryminologiczne, volumina.pl, Olsztyn 2012.
21. Witkowski Z. (red.), Prawo konstytucyjne, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2006.
22. Zabłocki S., O rozpoznawaniu przedmiotu ochrony prawnokarnej przy przestępstwach przeciwko wyborom i referendum, stypizowanych w Rozdziale XXXI kodeksu karnego, (w:) F. Rymarz (red.), Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka, Wydawnictwo Krajowego Biura Wyborczego, Warszawa 2005.

An illegal breach of the freedom to vote in the light of Article 250 of the Criminal Code

Abstract

Elections and referenda in a democratic legal state constitute events of the utmost political significance. Consequently, the assurance of their appropriate course is critically important; ignoring crimes against elections by the state is a phenomenon which is highly harmful to a society. It is worth noting that the Polish legislators have noticed the gravity of crimes against the election process. The criminal act in force since 1 September 1998 has systematized the most serious crimes against elections and referenda. The article aims at discussing one of them, namely an illegal breach of the freedom to vote. It has been penalized in Article 250 of the Criminal Code Act from 6 June 1997.

Key words

Illegal breach of the freedom to vote, Criminal Code, election law.

Tomasz Słapczyński

Technologia blockchain i kryptowaluty – aspekty technologiczne, prawne i podatkowe

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest przeglądowe omówienie problematyki wykorzystania technologii blockchain, w szczególności w transakcjach finansowych. Autor ilustruje je przykładami z zagranicy. W pracy wskazano czym jest technologia blockchain, jakie niesie ze sobą korzyści i jakie zagrożenia. Stanowi ona zachętę do dalszego studiowania przedstawionych zagadnień.

Słowa kluczowe

Kryptowaluty, blockchain, nowoczesne technologie, systemy komputerowe, prawo nowych technologii.

Technologia blockchain

Nowe technologie czasami budzą pewne kontrowersje i obawy. Bez wątpienia taką technologią jest blockchain, jest jedną z najpopularniejszych technologii ostatnich lat. Poczynając od wynalezienia internetu, który zdefiniował na nowo pojęcie wymiany informacji, poprzez wszechobecną komputeryzację, aż po technologie mobilne. Historia kryptowalut i samego Blockchain rozpoczęła się w listopadzie 2008 roku, w internecie, wtedy to niejaki Satoshi Nakamoto podpisał dokument, który określał i opisywał nową cyfrową walutę, opartą o pomysł kryptograficznego łączenia bloków danych, technologię, która ograniczała się wyłącznie do technologii komputerowej, bez wykorzystania pośredników w postaci ludzi czy instytucji. Tak pojawił się Bitcoin. Waluta zyskiwała na wartości i popularności. Technologia, na której była oparta, nazywała się Blockchain i była kojarzona wyłącznie z kryptowalutą Bitcoin. Obecnie, technologia Blockchain stała się samodzielnym rozwiązaniem, które może znaleźć zastosowanie chociażby w usprawnianiu procesów płatności, przechowywania danych i zawierania transakcji¹.

¹ Technologia Blockchain i jej potencjał w podatkach, Raport Deloitte, Grudzień 2017, <https://www2.deloitte.com/pl/pl/pages/tax/articles/blockchain-technology.html>, (dostęp: 1 stycznia 2019 r.).

Kwestia wykorzystania technologii blockchain to nie tylko zautomatyzowanie kontraktów (w tym dotyczących, kryptowalut), czy ulepszenie kontroli łańcucha dostaw w różnego rodzaju przedsiębiorstwach, rozwój tak zwanych inteligentnych kontraktów ale także rewolucja w procesie i technologii pobierania podatków. W tym zakresie powoli zostaje przededefiniowana relacja między płatnikami a organami skarbowymi oraz zmiana sposobu płacenia podatków. Rozwój technologii cyfrowych znajduje zastosowanie i w tym aspekcie, czego najlepszym przykładem jest na przykład Jednolity Plik Kontrolny w Europie czy faktury elektroniczne w USA. Najważniejsze w tym aspekcie jest zwiększenie wydajności, przy jednoczesnym zapewnieniu zgodności z przepisami. Organy podatkowe wykorzystują także technologie cyfrowe do gromadzenia i analizowania danych, czy kontroli przychodów podatników. Podatnicy również oczekują uproszczenia i przyspieszenia procesu rozliczania podatków. Blockchain jest jedną z najbardziej obiecujących technologii, ze względu na zdolność dostarczania w czasie realnym rzetelnych informacji z wielu poziomów do dużych grup odbiorców, chociażby na przykład w sferze podatków, czy systemu głosowania elektronicznego, także w skali międzynarodowej.

Podstawowym warunkiem zrozumienia działania Blockchaina jest przyswojenie sobie koncepcji sieci Peer-to-Peer. P2P odnosi się do sieci komputerowych, które korzystają z architektury zdecentralizowanej i rozproszonej. Oznacza to, że wszystkie połączenia sieci (hosty) mają równe prawa, scentralizowany administrator nie istnieje. Wspomniane hosty przekazują sobie nawzajem wszelkie zasoby i dane dostępne w sieci P2P, bez konieczności korzystania ze scentralizowanego serwera. Głównym celem tej sieci jest umożliwienie bezpośredniej współpracy urządzeń sieciowych. Sieci Peer-to-Peer są powszechnie używane do przekazywania plików w Internecie, co umożliwia hostom jednocześnie ich wysyłanie i odbieranie. Podsumowując, główną cechą i zaletą tej technologii jest decentralizacja i uczestnictwo w procesie uwierzytelniania transakcji przez wszystkich użytkowników, którzy niejako demokratycznie zatwierdzają daną operację, bez udziału podmiotu kontrolującego i nadzorującego ją centralnie. Ważną kwestią jest to, iż przy korzystaniu z tej technologii nie korzystamy z jednego centralnego hosta, możemy korzystać z kilku zdecentralizowanych hostów jednocześnie, pobierając dane fragmentami. Ważnym pojęciem w zrozumieniu całego procesu jest także tzw. *distributed ledger technology* (DLT) – system rejestrów rozproszonych. Jest to zapis informacji lub baza danych, rozproszona w sieci. Dostęp do DLT może mieć charakter otwarty lub zamknięty. Właśnie Blockchain jest jedną z odmian rozproszonego rejestru. Sam Blockchain to zbiór informacji z komputerów, które są połączone siecią Peer-to-Peer. Technologia Blockchain (w przeciwieństwie od samego Bitcoina) może przechowywać dane o różnej treści (niekoniecznie dotyczące środków wymiany, płatniczych). Co ważne przesyłanie danych w sieci odbywa się w formie zaszyfrowanej, co pozwala zabezpieczyć transakcję. Podczas nowej transakcji host

poszerza zbiór o informację, inne hosty weryfikujące muszą potwierdzić jej poprawność, zgodnie z przyjętymi zasadami, by mogła zostać dodana do bloku. Każdy blok zawiera unikatowy identyfikator tzw. (hash) poprzedniego bloku, który łączy bloki w ciąg. Podstawowe cechy technologii Blockchain to zawieranie umów w oparciu o konsensus, gdy wszyscy uczestnicy sieci potwierdzą poprawność informacji. Zabezpieczenie kryptograficzne – bloki są łączone w ciąg, co oznacza niezmiennosć zapisów. Nie da się usunąć i zmienić informacji przechowywanych w bloku bez zmiany hasha tego bloku. Jeżeli nawet część sieci przestanie działać, Blockchain nadal działa, bo jest zdecentralizowany. Blockchain posiada zapis chronologiczny, z podaniem daty i godziny. Wszystkie dane przechowywane w Blockchainie mają formę cyfrową².

Technologia Blockchain przyciąga ogromną uwagę i znajduje zastosowanie przy różnych projektach w wielu branżach. Jednak to sektor – branża finansowa jest postrzegana jako główny użytkownik koncepcji blockchain. Wynika to nie tylko z faktu, że najbardziej znanym zastosowaniem tej technologii są kryptowaluty, ale także z tego, iż rozliczenia finansowe w tradycyjnej formie są bardzo sformalizowane i ograniczone, bo podlegają kontroli i pośrednictwu różnych instytucji. W przypadku kryptowaluty Bitcoin, bloki są tworzone przez tzw. Górników „miners”, którzy są nagradzani Bitcoinami i odpowiadają za walidację bloków. Walidacja dokonywana przez „górników” posiadających sprzęt obliczeniowy w postaci komputerów (tzw. koparek) często zwana jest „kopaniem kryptowalut”. Przykład Bitcoina pokazuje, że zasada blockchain może zmienić proces transakcji pieniężnych, ale i wielu innych branży. Korzystając z kryptografii, ludzie na całym świecie mogą ufać sobie nawzajem i przekazywać różne rodzaje zasobów w sieciach równorzędnych za pośrednictwem Internetu.

Opisany wyżej system rozproszonych rejestrów oferuje wiele korzyści. W przeciwieństwie do systemów scentralizowanych, funkcjonalność sieci utrzymuje się nawet w przypadku awarii poszczególnych węzłów. Zwiększa to zaufanie i bezpieczeństwo transakcji, ponieważ ludzie nie muszą oceniać wiarygodności pośrednika lub innych uczestników sieci. Wystarczy, aby użytkownicy budowali zaufanie do systemu jako całości. Brak pośredników również sprzyja bezpieczeństwu danych. Obecna praktyka podmiotów zewnętrznych zbierających dane osobowe implikuje ryzyko naruszenia bezpieczeństwa. Wykorzystując jednostki typu blockchain, dane zbierane przez osoby trzecie mogą stać się przestarzałe, co ostatecznie zwiększa bezpieczeństwo użytkownika³.

² Technologia Blockchain i jej potencjał w podatkach, Raport Deloitte, Grudzień 2017, <https://www2.deloitte.com/pl/pl/pages/tax/articles/blockchain-technology.html>, dostęp: 1 stycznia 2019 r.

³ Zyskind G., Nathan O., Pentland A. (2015) Decentralizing privacy: Using blockchain to protect personal data. In Security and Privacy Workshops (SPW), s. 180–184, <https://enigma.co/ZNP15.pdf>, dostęp 30 maja 2018.

Do głównych zagrożeń, według Barbera⁴ należy kilka słabości kryptowaluty Bitcoin, takich jak możliwość kradzieży lub utraty Bitcoinów (np. ataki szkodliwego oprogramowania, przypadkowa utrata dostępu do swojego konta, fishing, tzw. oszustwo nigeryjskie), problemy skalowalności (np. opóźnione potwierdzenie transakcji, zatrzymanie danych i błędy komunikacji) oraz problemy strukturalne (np. deflacja czyli utrata wartości, wahania kursu w stosunku do innych środków), należy jednak pamiętać że technologia jest cały czas usprawniana po to, aby była coraz bardziej bezpieczna i użyteczna⁵.

Proces generowania nowych bloków oznacza problemy z wydajnością, jeśli bloki są dodawane do sieci z dużą szybkością. Jako alternatywa dla istniejącej struktury blokowej, Lewenberg⁶ wprowadzają tzw. „Inclusive Block Chain Protocols”, aby zwiększyć szybkość transakcji. Analizy dotyczące skalowalności Bitcoinów dostarcza między innymi Croman⁷.

Należy jednak zauważyć, iż jak przy każdej technologii cyfrowej, gdzie dochodzi do wymiany dóbr lub informacji, pojawiają się niebezpieczeństwa związane z kradzieżami danych lub zasobów cyfrowych. Do znanych metod przestępców, tak jak w przypadku innych przestępstw popełnianych drogą internetową, należą między innymi phishing, kradzieże danych za pomocą złośliwego oprogramowania. Sama technologia Blockchain wydaje się być bezpieczna, jednak anonimowość oraz dokonywanie transakcji za pomocą tak zwanego klucza, czyli ciągu znaków (oraz posiadanie w kantorach kryptowalut anonimowych portfeli – ciąg znaków, cyfr i liter), które mogą być pomyłone przez użytkownika podczas dokonywania transakcji, rodzi ryzyko utraty środków. Znane są przypadki kiedy to podmiot podający się za tzw. giełdę kryptowalutową drogą telefoniczną lub e-mailową zachęca do zakupu lub wymiany kryptowalut podając numer portfela, na który należy przelać pieniądze, aby dokonać transakcji, po czym klient po przelaniu pieniędzy orientuje się, że przelał środki na portfel mu nieznany, a podmiot oferujący nie dokonał świadczenia wzajemnego, identyfikacja komu przelało się środki ze względu na anonimowość jest utrudniona, a dochodzenie zwrotu roszczenia tym samym bardzo trudne⁸.

⁴ Barber S., Boyen X., Shi E., Uzun E. (2012) Bitter to better-how to make Bitcoin a better currency. International Conference on Financial Cryptography and Data Security. Springer, Heidelberg, s. 399–414., <http://elaineshi.com/docs/Bitcoin.pdf>, dostęp 30 maja 2018.

⁵ Tamże s. 399–414.

⁶ Lewenberg Y., Sompolinsky Y., Zohar A. (2015), Inclusive block chain protocols. In: International Conference on Financial Cryptography and Data Security. Springer, Heidelberg, s. 528–547. https://fc15.ifca.ai/preproceedings/paper_101.pdf, dostęp 30 maja 2018.

⁷ Croman K., Decker C., Eyal I., Gencer A. E., Juels A., Kosba A., Miller A., Saxena P., Shi E., Gun Sirer E., Song D., Wattenhofer R. (2016), On scaling decentralized blockchains. 3rd Workshop on Bitcoin Research (BITCOIN), Barbados, <https://fc16.ifca.ai/Bitcoin/papers/CDE+16.pdf>, dostęp 30 maja 2018.

⁸ Badania własne.

Rozwój technologii blockchain w ostatnich latach wspiera również inne koncepcje, poza kryptowalutami. Można się z nimi spotkać w literaturze. N. Szabo już w roku 1997 wprowadził pojęcie „inteligentnych kontraktów”⁹, które łączą protokoły komputerowe z interfejsami użytkownika w celu realizacji warunków umowy. Dzięki systemowi blockchain inteligentne kontrakty stają się coraz bardziej popularne, ponieważ można je łatwiej wykorzystywać, stosując bloki, w porównaniu do technologii dostępnej w momencie ich tworzenia 20 lat temu. Takie innowacyjne podejście według autora może zastąpić na przykład prawników i banki uczestniczące w umowach dotyczących aktywów, w zależności od wcześniej określonych aspektów. Inteligentne kontrakty można by również wykorzystać do kontrolowania własności nieruchomości. Własności te mogą być materialne lub na prawach niematerialnych¹⁰.

Wybitnym przykładem technologii blockchain, która traktuje inteligentne kontrakty w sposób modelowy, przedstawiony powyżej, jest Ethereum, który jest zdecentralizowanym systemem pierwotnie zaproponowanym przez Buterina¹¹. Ethereum może być postrzegane jako rozszerzenie łańcucha bloków Bitcoin do obsługi szerszego zakresu aplikacji. Zatem technologia blockchain według Fairfielda, pozwala na zawieranie umów z wykorzystaniem kryptografii i zastępowanie stron trzecich (np. Notariusza¹²), które były niezbędne do zbudowania zaufania w przeszłości. Blockchain mógłby zakłócić cały proces transakcji tradycyjnych poprzez automatyczne wykonywanie umów w sposób opłacalny, przejrzysty i bezpieczny¹³. Ciągły rozwój technologii stanowi fundament i potwierdzenie skuteczności i użyteczności systemu. W roku 2017 zostały opracowane komponenty architektoniczne technologii blockchain, ich interakcje oraz ramy analizy implikacyjnej systemów blockchain dla ekosystemów cyfrowych¹⁴.

⁹ Szabo N. (1997), Smart contracts: formalizing and securing relationships on public networks. <http://firstmonday.org/article/view/548>, dostęp 30 maja 2018.

¹⁰ Fairfield J. (2014), Smart contracts, Bitcoin bots, and consumer protection. <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=wlulr-online>; dostęp 30 maja 2018.

¹¹ Buterin V. (2014), A next-generation smart contract and decentralized application platform. White Paper https://www.intgovforum.org/cms/wks2015/uploads/proposal_background_paper/SSRN-id2580664.pdf, dostęp 30 maja 2018.

¹² Cytując za N. Woolf, „Gruzja stała się pierwszym krajem na świecie, który odbudował swój rejestr nieruchomości za pomocą blockchain, pozbawiając biurokracji w starym stylu” N. Woolf, What Could Blockchain Do for Politics?, <https://medium.com/s/welcome-to-blockchain/what-could-blockchain-do-for-politics-de3942d8edda>, dostęp 1 stycznia 2019.

¹³ Fairfield J. (2014), Smart contracts...

¹⁴ Glaser F. (2017), Pervasive decentralisation of digital infrastructures: a framework for blockchain enabled system and use case analysis, (w:) Proceedings of the 50th Hawaii International Conference on System Sciences (HICSS 2017), Waikoloa Village, Hawaii, <https://pdfs.semanticscholar.org/859d/0535e16095f274df4d69df54954b21258a13.pdf>, dostęp 30 maja 2018.

Branża finansowa zastanawia się nawet, czy duża część ich obecnej działalności może zostać zastąpiona przez blockchain. Można to zilustrować procesem płatności. Jeżeli ludzie płacą dzisiaj kartą kredytową, rozliczenie następuje po kilkugodzinnej lub kilkudniowej zwłoce. Korzystając z blockchain, opóźnione rozliczenie stałoby się zbędne, ponieważ płatność mogłaby zostać zrealizowana w czasie rzeczywistym, poprzez tak zwane dostosowanie księgi głównej¹⁵.

M. Crosby rozróżnia aplikacje finansowe i niefinansowe, które potencjalnie mogłyby być rozwiązane przez blockchain. Ta przełomowa innowacja może nie tylko zmienić charakter interakcji w finansach, ale także w wielu innych obszarach naszego codziennego życia. Na przykład brytyjski piosenkarz Imogen Heap sprzedaje swoje piosenki za pomocą blockchain¹⁶.

Obszary zastosowania aplikacji blockchain wydają się być różnorodne, szczególnie w dziedzinach, które historycznie opierały się na usługach świadczonych przez strony trzecie, ze względu na potrzebę kontroli i nadzoru podmiotu zaufania publicznego. M. Atzori sugeruje, że polityka i całe społeczeństwo mogłyby zostać zrestrukturyzowane przez blockchain¹⁷. Wiele funkcji sprawowanych poprzez instytucje może stać się nie potrzebnymi, jeśli ludzie zaczną organizować i chronić społeczeństwo za pomocą zdecentralizowanych platform. Stwierdza on, że „decentralizacja służb rządowych za pośrednictwem dozwolonych bloków blockchain jest możliwa i pożądana, ponieważ może znacznie zwiększyć funkcjonalność administracji publicznej”. Reorganizacja społeczeństw ma pierwszorzędne znaczenie w biednych krajach. Bogactwo może być lepiej chronione przy użyciu blockchain. Zwłaszcza w trzecim świecie, gdzie właściciele ziemscy mają problemy z udowodnieniem własności, jeśli na przykład lokalny rząd ma na celu wywłaszczenie ludności. Te zagrożenia egzystencjalne można kontrolować poprzez integrację tytułów do ziemi z łańcuchem blokowym. Jednak, jak wskazał F. Glaser, interfejs pomiędzy sferą cyfrową a światem fizycznym może okazać się słabym ogniwem, które niszczy zaufanie cyfrowe ustanowione przez system blockchain¹⁸.

W świecie nauki toczy się również debata, czy kryptowaluty opierające się na blockchain mogą spełniać funkcje prawdziwych pieniędzy¹⁹. W. J. Lu-

¹⁵ Tamże.

¹⁶ Crosby M., Pattanayak P., Verma S., Kalyanaraman V. (2016), Blockchain technology: Beyond Bitcoin, (w:) Applied Innovation Review, <https://j2-capital.com/wp-content/uploads/2017/11/AIR-2016-Blockchain.pdf>, dostęp 30 maja 2018. s. 6–19.

¹⁷ Atzori M. (2015), Blockchain technology and decentralized governance: Is the state still necessary? Working Paper, http://nzz-files-prod.s3-website-eu-west-1.amazonaws.com/files/9/3/1/blockchain+Is+the+State+Still+Necessary_1.18689931.pdf, dostęp 30 maja 2018.

¹⁸ Glaser F. (2017) Pervasive...

¹⁹ Federal Bureau of Investigation (2012) Bitcoin virtual currency: intelligence unique features present distinct challenges for deterring illicit i European Central Bank (2012) Virtual Currency Schemes. <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>, dostęp 28 maja 2018.

ther i White twierdzą, że kryptowaluty są rzadko używane jako medium wymiany²⁰. F. Glaser natomiast dostarcza empirycznych informacji, że Bitcoin jest rzeczywiście wykorzystywany przede wszystkim jako zasób spekulacyjny²¹. Jednak wydawanie i przyjmowanie aktywów może stać się łatwiejsze dzięki innowacyjnym podejściom przedsiębiorców, zakładającym kryptowaluty jako substytut pieniądza tradycyjnego. Blockchain może zatem przyczynić się do zmiany sposobu, w jaki ludzie będą płacić za towary w realnym świecie. Właściciele domów ponoszą znaczne koszty transakcji przy zakupie nieruchomości. Według Goldman Sachs, „blockchain może zmniejszyć składki na ubezpieczenie tytułu i wygenerować 2–4 miliardy dolarów oszczędności w skali kraju (USA), redukując błędy i wysiłek ręczny”²².

Podczas gdy informatycy skupiają się głównie na technicznych i kryptograficznych wyzwaniach w tej dziedzinie, naukowcy z dziedziny inżynierii systemów informatycznych i innych nauk mają możliwość skoncentrowania się na projektowaniu rynku, kwestiach zaufania i prywatności oraz odpowiedniego przyjęcia i implementacji nowej technologii. Co więcej, ta przełomowa innowacja może zmienić wiele istniejących modeli biznesowych, stworzyć nowe. Może mieć poważny wpływ na całe gałęzie przemysłu. Dlatego prowadzone są badania na pograniczu technologii, rynków i modeli biznesowych. Czy technologia ta będzie się rozwijać czy zostanie porzucona zależy przede wszystkim od ludzi, społeczności i rządów.

Aspekty regulacyjne oraz szanse i zagrożenia związane z blockchain

Jak już wspomniano, kryptowaluty budzą duże kontrowersje wśród wielu podmiotów, poprzez to, że omijają konwencjonalne systemy finansowe, obrotu gotówkowego i bezgotówkowego, czyli banki i instytucje finansowe które pośrednicząc w obrocie tworzą swój kapitał. Jest to na pewno negatywne zjawisko z punktu widzenia tych instytucji ponieważ tracą one potencjalny zysk, tracą także państwa poprzez to, iż od tych transakcji nie jest odprowadzany podatek, tak jak w tradycyjnej formie obrotu finansowego. Innym bar-

²⁰ Luther W. J., White L. H. (2014) Can Bitcoin become a major currency? Working Paper <http://bahler.co/wp-content/uploads/2016/11/Can-Bitcoin-Become-a-Major-Currency.pdf>, dostęp 28 maja 2018.

²¹ Glaser F., Zimmermann K., Haferkorn M., Weber M., Siering M. (2014) Bitcoin—asset or currency? Revealing users' hidden intentions. In: Proceedings of the 22nd European Conference on Information Systems (ECIS 2014); Tel Aviv, Israel, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2425247, dostęp 28 maja 2018.

²² Goldman Sachs (2016) Profiles in Innovation – Blockchain. <http://www.the-blockchain.com/docs/Goldman-Sachs-report-Blockchain-Putting-Theory-into-Practice.pdf>, dostęp 28 maja 2018.

dzo ważnym aspektem z prawnego punktu widzenia, jest anonimowość uczestników transakcji oraz brak kontroli przepływu środków, ponieważ nie istnieje jeden emitent i pośrednik, który może zbierać dane na temat poszczególnych ruchów kapitału. Pod pojęciem anonimowości należy rozumieć kwestie braku nadzoru czy kontroli nad podmiotami w nim uczestniczącymi, mającymi możliwość wpływania i regulowania procesu chociażby w niewielkim stopniu. Przy omawianej technologii mamy do czynienia tylko i wyłącznie z kodem, zgodnie z którym zachodzące procesy nie podlegają nadzorowi i modyfikacji, chociaż przepisy wprowadzają konieczność rejestracji podmiotów uczestniczących w obrocie to nie ma pewności, że wszystkie podmioty zostaną zarejestrowane, a transakcje będą przejrzyste. W związku z tym powstają wątpliwości natury prawnej, czy taki system jest bezpieczny dla państw oraz dla poszczególnych jednostek. Wiele podmiotów publicznych w wielu państwach sprzeciwia się stanowczo legalności tego typu rozwiązań, jednak samo zablokowanie działań związanych z przepływem kryptowalut nie jest łatwe, ponieważ nie da się dotrzeć do źródła, czyli pomiotu oferującego dane usługi ze względu na jego swoistość, można zidentyfikować usługodawcę, który najczęściej dla uwierzytelnienia swojej działalności jest zarejestrowany jako przedsiębiorca. Dochodzi tu także zagrożenie dotyczące prowadzenia tak zwanej polityki pieniężnej przez rządy czy banki centralne, które często regulują rynek pieniądza we własnym kraju. Fakty te napawają niepokojem podmioty publiczne, które w kryptowalutach często widzą zagrożenie, chociażby tak zwanego prania brudnych pieniędzy czy finansowania nielegalnych działań. Obrót kryptowalutami stwarza nowe stany faktyczne dla wielu dziedzin prawa poczynając od prawa finansowego, poprzez prawo handlowe, bankowe, gospodarcze publiczne kończąc na prawie cywilnym i karnym.

Przepisy prawne na całym świecie próbują dostosować się do nowych realiów stworzonych przez możliwości jakie niesie technologia blockchain. W wielu krajach oraz instytucjach międzynarodowych odbywają się prace nad przepisami regulującymi nowe zjawisko jakim jest ruch kapitału za pomocą nowatorskiej technologii.

Ustawodawstwo, związane z kryptowalutami jest obecne także w Polsce. Nowa ustawa z dnia 1 marca 2018 r., o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2018 r., poz. 723.) zawiera definicję tak zwanej waluty cyfrowej. W art. 2 punkcie 26) wspomnianej ustawy określono, iż waluta cyfrowa to cyfrowe odwzorowanie wartości, które nie jest prawnym środkiem płatniczym emitowanym przez NBP, zagraniczne banki centralne lub inne organy administracji publicznej, międzynarodową jednostką rozrachunkową ustanawianą przez organizację międzynarodową i akceptowaną przez poszczególne kraje należące do tej organizacji lub z nią współpracujące, pieniądzem elektronicznym w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, instrumentem finansowym w rozumieniu ustawy z dnia

29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, wekslem lub czekiem oraz jest wymienialne w obrocie gospodarczym na prawne środki płatnicze i akceptowane jako środek wymiany, a także może być elektronicznie przechowywane lub przeniesione albo może być przedmiotem handlu elektronicznego. Ustawa definiuje w sposób generalny wszelkie potencjalne, cyfrowe możliwości rozliczania się przez Internet. Wylicza w sposób enumeratywny wszystkie określone ustawą środki płatnicze i rozliczeniowe, elementy które nie kwalifikują się jako waluty cyfrowe. Reszta nie uregulowanych sposobów może być w takim wypadku interpretowana jako waluty cyfrowe. Należy przyjąć, iż ustawodawca w głównej mierze miał na myśli przede wszystkim kryptowaluty, których znaczenie w procesach rozliczeniowych stale rośnie. W uzasadnieniu do projektu omawianej ustawy można przeczytać iż służy ona „dostosowaniu przepisów do potrzeb efektywnego przeciwdziałania wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu”²³.

Definicja waluty wirtualnej jest określona bardzo szeroko i nie obejmuje w tym opisie samych kryptowalut w takiej formie w jakiej jest ona powszechnie znana. W konsekwencji wiele innych instrumentów może być kwalifikowanych jako waluty cyfrowe jeśli spełniają założenia przepisów ustawy. Zgodnie z tą ustawą można bowiem jako waluty cyfrowe, zinterpretować wszelkiego rodzaju wirtualne produkty które można wymienić na realny pieniądz, lub odwrotnie.

Poprzez zdefiniowanie kryptowalut przez ustawodawcę i dokonanie ich klasyfikacji, kryptowaluty będą uznawane w Polsce za rodzaj prawa majątkowego, mimo iż nie będą stanowiły prawnego środka płatniczego. Dzięki tej regulacji zwiększy się zakres kontroli podmiotów zajmujących się kryptowalutami²⁴.

Ważną kwestią, określającą w pewien sposób prawny status kryptowalut jest wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej NSA) w sprawie (o sygnaturze akt II FSK 488/16) dotyczącej obowiązku zapłaty podatku dochodowego od przychodu z tytułu obrotu krypto walutami. NSA wydał wyrok, w którym podtrzymał decyzję izby skarbowej, o obowiązku zapłaty podatku dochodowego od przychodu z obrotu kryptowalutami²⁵. Warte uwagi są także tezy, które NSA przyjął w związku z rozpatrywaniem omawianej sprawy. Po pierwsze powołał się na art. 227 ust. 1 Konstytucji RP²⁶, który stanowi, że wyłączne prawo emisji pieniądza przysługuje Narodowemu Bankowi Pol-

²³ Rządowy projekt ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=A905E48ECE0F86EFC125822B00517DAA>, dostęp 5 sierpnia 2018 r.

²⁴ Definicja kryptowaluty w polskiej ustawie. Co to oznacza? <http://prawoblockchain.pl/index.php/2018/03/07/pierwsza-definicja-kryptowaluty/> dostęp 5 sierpnia 2018.

²⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego II FSK 488/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C8296DC8B9>, dostęp 5 sierpnia 2018.

²⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

skiemu. Ponadto art. 31 i art. 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim²⁷ stanowią, iż znakami pieniężnymi Rzeczypospolitej Polskiej są banknoty i monety opiewające na złote i grosze, w związku z tym Bitcoin nie jest obiegową postacią pieniądza i nie przysługują mu atrybuty prawnego środka płatniczego w świetle obowiązującego porządku prawnego. Dodatkowo NSA uznał, iż w praktyce stosunków cywilnoprawnych, Bitcoin stanowi rodzaj mienia w rozumieniu art. 44 k.c.²⁸ Ponadto zgodnie z art. 18 u.p.d.o.f.²⁹, stanowiącym rozwinięcie przepisu art. 10 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.f., za przychód z praw majątkowych uważa się przychód ze sprzedaży zakupionej kryptowaluty Bitcoin. Wyrokiem z dnia 11 września 2015 r., sygn. III SA/Wa 3374/14 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, rozpatrując skargę na interpretację indywidualną Ministra Finansów z dnia 26 czerwca 2014 r. w przedmiocie podatku dochodowego od osób fizycznych, w której podmiot skarżący nabywał wirtualne środki płatnicze (Bitcoin) za dolary amerykańskie, a następnie zbywał je za dolary amerykańskie i złotówki, stwierdził, iż Bitcoinów nie można uznać za krajowy lub zagraniczny środek płatniczy. Waluta powinna być prawnie uznana oraz powszechnie akceptowalna i wymienialna. Bitcoin natomiast nie spełnia wymagań wymienialności z art. VIII statutu Międzynarodowego Funduszu Walutowego³⁰ i nie można go tym samym uznać za pieniądz elektroniczny. Skarżący nabywał i zbywał Bitcoiny na trzech giełdach, nie działał także na rzecz konkretnego podmiotu. Ponadto nie zarejestrował ani nie zgłosił organom podatkowym transakcji nabycia i zbycia Bitcoinów (w tym jako działalności gospodarczej). Nie prowadził ewidencji księgowej nabywania i zbywania Bitcoinów. Nie korzystał z opodatkowania w formie karty podatkowej ani ze zwolnień podatkowych³¹.

Należy zauważyć, iż już Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r., definiując pojęcie „mienie” podkreśliła, iż są to wszelkiego rodzaju aktywa, materialne lub niematerialne, ruchomości lub nieruchomości, rzeczowe aktywa trwałe lub wartości niematerialne i prawne oraz dokumenty lub instrumenty prawne w „jakiegokolwiek formie,

²⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz. U. z 2017 r., poz. 1373 ze zm.).

²⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.).

²⁹ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 1991 r., Nr 80, poz. 350 ze zm.).

³⁰ Umowa o utworzeniu Międzynarodowego Funduszu Walutowego, zawarta w Bretton Woods dnia 22 lipca 1944 r., (Dz. U. z 1948 r., Nr 40 poz. 290 ze zm.) oraz Ustawa z dnia 31 grudnia 1945 r. o ratyfikacji układów o Międzynarodowym Funduszu Walutowym i Międzynarodowym Banku Odbudowy i Rozwoju Gospodarczego, podpisanych w Bretton Woods w dniu 22 lipca 1944 r. (Dz. U. z 1946 r., Nr 2 poz. 7 ze zm.).

³¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 września 2015 r., sygn. III SA/Wa 3374/14.

łącznie z elektroniczną lub cyfrową, zaświadczające o tytule prawnym do tych aktywów lub udziale w tych aktywach”³².

Także Komisja Nadzoru Finansowego jest bardzo aktywna na polu informacyjnym, w związku z pojawieniem się walut cyfrowych. Między innymi w „komunikacie w sprawie funkcjonowania giełd i kantorów kryptowalut” z dnia 6 czerwca 2018, informuje, iż „podmioty prowadzące działalność w zakresie giełd i kantorów kryptowalut staną się instytucjami obowiązanyymi w rozumieniu ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu i będą w związku z tym musiały wykonywać wszystkie obowiązki tam wskazane. Dodatkowo prowadzenie tej działalności, w opinii KNF, wiązać się może z wykonywaniem czynności objętych właściwymi przepisami regulującymi działalność podmiotów na rynku finansowym, a co za tym idzie z obowiązkiem uzyskania stosowych zezwoleń KNF (...)”³³.

Podsumowanie

Rynek walut cyfrowych, jak nazwano je w ustawie, jest bardzo szerokim polem umożliwiającym dokonywanie transakcji finansowych, co za tym idzie brak kontroli i nadzoru może rodzić obawy, iż funkcjonowanie na tym rynku jest ryzykowne. Kontrola i nadzór w granicach nieingerowania w swobodę działalności gospodarczej zdaje się być czymś naturalnym. Najważniejsze jednak, aby działania administracyjne ingerowały w sposób minimalny w obrót gospodarczy, jednocześnie zapewniając odpowiedni poziom bezpieczeństwa dla obywateli. Mimo wielu zalet ciągle istnieją zagrożenia związane z wyludzeniem danych tak jak przy innych tradycyjnych przestępstwach internetowych, pod tym względem Blockchain nie jest bezpieczniejszy od innych form wymiany elektronicznej (phishing, oprogramowanie szpiegujące).

Bibliografia

1. Antonopoulos A. (2014) Bitcoin security model: trust by computation. O'Reilly-Radar. <http://radar.oreilly.com/2014/02/Bitcoin-security-model-trust-bycomputation.html>. dostęp 30 maja 2018 r.
2. Swanson T. (2015) Consensus-as-a-service: a brief report on the emergence of permissioned, distributed ledger systems. Work Paper, <http://www.ofnumbers.com>.

³² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r., https://www.finanse.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=589b1960-46fd-41f2-bf17-4adf96ae2e13&groupId=764034, dostęp 5 sierpnia 2018 r.

³³ Komunikat w sprawie funkcjonowania giełd i kantorów kryptowalut, https://www.knf.gov.pl/?articleId=61994&p_id=18, dostęp 5 sierpnia 2018 r.

- com/wp-content/uploads/2015/04/Permissioned-distributed-ledgers.pdf, dostęp 30 maja 2018 r.
3. Zyskind G., Nathan O., Pentland A. (2015) Decentralizing privacy: Using block-chain to protect personal data. In: Security and Privacy Workshops (SPW), s. 180–184. <https://enigma.co/ZNP15.pdf>, dostęp 30 maja 2018 r.
 4. Eyal I., Sirer E. G. (2014) Majority is not enough: Bitcoin mining is vulnerable. In: Proceedings of Financial Cryptography, Barbados, <https://www.cs.cornell.edu/~ie53/publications/btcProcFC.pdf>, dostęp 30 maja 2018 r.
 5. Barber S., Boyen X., Shi E., Uzun E. (2012) Bitter to better—how to make Bitcoin a better currency. International Conference on Financial Cryptography and Data Security. Springer, Heidelberg, s. 399–414., <http://elaineshi.com/docs/Bitcoin.pdf>, dostęp 30 maja 2018 r.
 6. Lewenberg Y., Sompolinsky Y., Zohar A. (2015) Inclusive block chain protocols. In: International Conference on Financial Cryptography and Data Security. Springer, Heidelberg, s. 528–547. https://fc15.ifca.ai/preproceedings/paper_101.pdf, dostęp 30 maja 2018 r.
 7. Croman K., Decker C., Eyal I., Gencer A. E., Juels A., Kosba A., Miller A., Saxena P., Shi E., Gun Sirer E., Song D., Wattenhofer R. (2016) On scaling decentralized blockchains. 3rd Workshop on Bitcoin Research (BITCOIN), Barbados, <https://fc16.ifca.ai/Bitcoin/papers/CDE+16.pdf>, dostęp 30 maja 2018 r.
 8. Szabo N. (1997) Smart contracts: formalizing and securing relationships on public networks. <http://firstmonday.org/article/view/548>, dostęp 30 maja 2018 r.
 9. Fairfield J. (2014) Smart contracts, Bitcoin bots, and consumer protection. <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=wlulr-online>; dostęp 30 maja 2018 r.
 10. Buterin V (2014) A next-generation smart contract and decentralized application platform. White Paper https://www.intgovforum.org/cms/wks2015/uploads/proposal_background_paper/SSRN-id2580664.pdf, dostęp 30 maja 2018 r.
 11. Glaser F. (2017) Pervasive decentralisation of digital infrastructures: a framework for blockchain enabled system and use case analysis.[w:] Proceedings of the 50th Hawaii International Conference on System Sciences (HICSS 2017), Waikoloa Village, Hawaii, <https://pdfs.semanticscholar.org/859d/0535e16095f274df4d69df54954b21258a13.pdf>.
 12. Crosby M., Nachiappan Pattanayak P., Verma S., Kalyanaraman V. (2016) Blockchain technology: Beyond Bitcoin, (w:) Applied Innovation Review, <https://j2-capital.com/wp-content/uploads/2017/11/AIR-2016-Blockchain.pdf>, dostęp 30 maja 2018 r.
 13. Atzori M. (2015) Blockchain technology and decentralized governance: Is the state still necessary? Working Paper, http://nzz-files-prod.s3-website-eu-west-1.amazonaws.com/files/9/3/1/blockchain+Is+the+State+Still+Necessary_1.18689931.pdf, dostęp 30 maja 2018 r.
 14. Federal Bureau of Investigation (2012) Bitcoin virtual currency: intelligence unique features present distinct challenges for deterring illicit i European Central Bank (2012) Virtual Currency Schemes. <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>. dostęp 28 maja 2018 r.

15. Luther W. J., White L. H. (2014) Can Bitcoin become a major currency? Working Paper <http://bahler.co/wp-content/uploads/2016/11/Can-Bitcoin-Become-a-Major-Currency.pdf>, dostęp 28 maja 2018 r.
16. Glaser F., Zimmermann K., Haferkorn M., Weber M., Siering M. (2014) Bitcoin-asset or currency? Revealing users' hidden intentions. In: Proceedings of the 22nd European Conference on Information Systems (ECIS 2014); Tel Aviv, Israel, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2425247, dostęp 28 maja 2018 r.
17. Goldman Sachs (2016) Profiles in Innovation – Blockchain. <http://www.the-blockchain.com/docs/Goldman-Sachs-report-Blockchain-Putting-Theory-into-Practice.pdf>. dostęp 28 maja 2018 r.
18. Rządowy projekt ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=A905E48ECE0F86EFC125822B00517DAA>, (5 sierpnia 2018 r.).
19. Definicja kryptowaluty w polskiej ustawie. Co to oznacza? <http://prawoblockchain.pl/index.php/2018/03/07/pierwsza-definicjakryptowaluty/> (5 sierpnia 2018 r.).
20. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, sygn. II FSK 488/16, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C8296DC8B9>, (5.08.2018).
21. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r., https://www.finanse.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=589b1960-46fd-41f2-bf17-4adf96ae2e13&groupId=764034, (5 lipca 2018 r.).
22. Komunikat w sprawie funkcjonowania giełd i kantorów kryptowalut, https://www.knf.gov.pl/?articleId=61994&p_id=18, (5 lipca 2018 r.).

Blockchain technology and cryptocurrencies – technological, legal and tax-related aspects

Abstract

This paper offers a broad review of issues associated with the use of blockchain technology, including specifically its use in financial transactions. Examples taken from other countries are presented. The essence, benefits and risks of blockchain technology are indicated. This contribution encourages further studies on the presented issues.

Key words

Cryptocurrencies, blockchain, modern technologies, computer science, new technologie law.

**W procesie oceny ICI Journals Master List 2018 Eksperci wyznaczyli
wartość wskaźnika *Index Copernicus Value* w wysokości
ICV 2018 = 51.26.**

**Jest ona widoczna w bazie oraz w Paszporcie naszego czasopisma:
<https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=49276>**

Warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji (głos, recenzji komentarzy i monografii, sprawozdań z konferencji mających istotny walor praktyczny) wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami.

Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 30 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 20 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkuzdaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania oraz kluczowe słowa. Tytuł artykułu, streszczenie i kluczowe słowa powinny być powtórzone w języku angielskim.

Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska.

Wszystkie prace przed publikacją są opiniowane przez stałych recenzentów współpracujących z redakcją.

Materiały należy przysyłać na adres e-mail:
wojciechkotowski@wp.pl.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane.



INOWROCŁAW

ZDROWY KLIMAT DLA BIZNESU

Inowrocław

Uzbrojone tereny inwestycyjne już od 50zł / m²

Cena dzierżawy to tylko 80gr / m² netto za rok

System ulg podatkowych oraz opieki dla inwestorów

Jedno z najbardziej dynamicznie rozwijających się miast
uzdrowiskowych w Polsce

www.inwestuj.inowroclaw.pl





Dziele przedsiębiorstwa CYKORIA SA sięgają 1880 roku, kiedy to w samym sercu Kujaw została założona Cukrownia Wierzbosławice Spółka Akcyjna. W 1994 roku w ramach prywatyzacji przedsiębiorstwo przekształcono w Spółkę Akcyjną ze 100% kapitałem polskim. Otrzymało ono nazwę Zakłady Przetwórstwa Cykorii S.A. (CYKORIA S.A.).

Portfolio produktów to ponad pół tysiąca różnych wyrobów. Popularnością cieszą się desery, przyprawy jednorodne, mieszanki przyprawowe, zupy, sosy oraz dodatki do ciast. Swoich zwolenników ma również kawa zbożowa CYKORIANKA. Rosnącą popularność można też zauważyć wśród klientów kupujących naturalne chipsy jabłkowe.



Wtedy też następuje najbardziej dynamiczny rozwój firmy. Ta historyczna fabryka jest wpisana w krajobraz Kujaw i jako jedna z nielicznych w kraju pozostaje w polskich rękach, kultywując tradycje regionu.

CYKORIA S.A. jest liczącym się producentem koncentratów spożywczych i ich dostawcą na rynek lokalny i zagraniczny. Wyroby są widoczne w sklepach i marketach w handlu tradycyjnym i nowoczesnym, skutecznie konkurując z asortymentem innych producentów. Pozycja CYKORIA S.A. na rynku krajowym jest stabilna i ugruntowana od wielu lat. Wyroby oparte na własnych recepturach i pomysłach zdobyły szacunek i podziw kulinarnej smakozy w kraju i za granicą. Oprócz produkcji sosu cykorii ważną gałęzią w działalności firmy jest przetwórstwo marchwi i innych warzyw.

Chrupkie i wysuszone jabłka z polskich sadów bez dodatku cukru, soli i substancji konserwujących są idealną przekąską dla dzieci i dorosłych. Wyprodukowane według specjalnej receptury zachowują swoje naturalne walory i wartości odżywcze. Swoi wyśmienity smak, wygląd i kształt zawdzięczają polskim odmianom jabłek i nowoczesnej technologii produkcji. Na rynku uzupełnieniem istniejącej linii „jabłusów” są chipsy gruszkowe „GRUSJE”, mieszanka owocowo-warzywna, w której skład wchodzi suszone jabłko, gruszki i naturalna, różnokolorowa marchew. Kluczem do sukcesu firmy jest nie tylko produkcja. Odpowiednie zarządzanie sprzedażą sprawiło, że wyroby zyskały na popularności również za granicą, co obrazują nie tylko wzrosty sprzedaży, ale również otrzymywane nagrody.



www.cykorcia.pl



CUIAVIA OKRĘGOWA SPÓŁDZIELNIA MLECZARSKA W INOWROCŁAWIU
www.osmcuiavia.pl