

Nr 2/2020

Czasopismo naukowe

ISSN 2300-4673

**Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie**

K

P

P

**Kortowski
Przegląd
Prawniczy**

KOMITET REDAKCYJNY

Redaktor naczelny – dr Magda Dziembowska
Zastępca redaktora naczelnego – dr Adrianna Szczechowicz
Członkowie redakcji – dr Dobrochna Ossowska-Salamonowicz,
mgr Karolina Rzeczkowska

RADA NAUKOWA

prof. zw. dr hab. Jerzy Kasprzak, dr hab. Mariola Lemonnier, prof. UWM,
dr hab. Wiesław Pływaczewski, prof. UWM, dr hab. Maria Szczepaniec, prof. UKSW,
dr Сергій Банак, dr hab. Сергій Гречанюк, dr Оксана Коваль, dr Norbert Malec,
prof. Josef Čentés, prof. Edward Burda, PhDr. Anna Schneiderová,
JUDr. Kamila Bubelová, Ph.D.

RECENZENCI

Lista recenzentów zostanie zamieszczona w ostatnim numerze danego roku

REDAKCJA WYDAWNICZA

mgr Joanna Daniluk

PROJEKT OKŁADKI

Zespół Komitetu Redakcyjnego

SKŁAD I ŁAMANIE

Marian Rutkiewicz

ADRES REDAKCJI

Wydział Prawa i Administracji UWM
10-725 Olsztyn, ul. Obiży 1, pok. 10

Wersją pierwotną (referencyjną) kwartalnika „Kortowski Przegląd Prawniczy”
jest wersja elektroniczna

ISSN 2300-4673

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2020

Wydawnictwo UWM
ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38
www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/
e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

Czasopismo on-line
Ark. wyd. 5,5; ark. druk. 4,5

Spis treści

MONIKA ĆWIKŁA

<i>Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez zwierzęta żyjące na wolności.....</i>	5
---	---

ANNA LAMTYCH

<i>Przeciwdziałanie dyskryminacji i mobbingowi w miejscu pracy.....</i>	21
---	----

EWELINA LEWANDOWSKA

<i>Nowelizacja Kodeksu karnego w świetle art. 197 Kodeksu karnego – propozycja nowych zmian resortu sprawiedliwości.....</i>	35
--	----

ANNA ŁAWICKA

<i>Zasady konserwacji i renowacji dóbr kultury w prawie hiszpańskim</i>	49
---	----

RAFAŁ WÓJCICKI

<i>Wysoki poziom wiedzy kanonistycznej jako warunek na urząd adwokata kościelnego</i>	61
---	----

Monika Ćwikła

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-6898-323X

monika.cwikla@onet.pl

Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez zwierzęta żyjące na wolności

Wprowadzenie

Autorka niniejszego artykułu zamierza skupić się na tematyce odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez zwierzęta, które żyją na wolności. Pojęcie odpowiedzialności stanowi jedno z istotniejszych zagadnień nie tylko w obrębie prawa cywilnego, ale również innych gałęzi i działów prawa¹.

Warto rozpocząć od wyjaśnienia znaczenia słowa odpowiedzialność. Według definicji Wiesława Langa odpowiedzialność to „ponoszenie przez dany podmiot przewidzianych prawem negatywnych konsekwencji za zdarzenia lub stany podlegające ujemnej kwalifikacji normatywnej, przypisywane prawnie temu podmiotowi w określonym porządku prawnym”². Z kolei Wojciech Radecki twierdzi, że „odpowiedzialność Skarbu Państwa jest odpowiedzialnością obiektywną, ale nie absolutną”³. Odpowiedzialność obiektywna polega na bezprawności działania lub zaniechania osoby, która odpowiedzialna jest za dane działanie. Warto podkreślić, że w naszym systemie prawnym są okoliczności, które wyłączają bezprawność. Należą do nich m.in. obrona konieczna (która polega na odparciu bezpośredniego, realnego i bezprawnego zamachu, który kierowany jest na jakiegokolwiek dobro własne lub innej osoby), stan wyższej konieczności (która polega na odwróceniu bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego ze strony zwierzęcia lub rzeczy), a także dozwolona samopomoc (która przewidziana jest w określonych w ustawie przypadkach). Jako przykład na zobrazowanie odpowiedzialności absolutnej posłuży odpowiedzialność ubez-

¹ B. Rakoczy, *Odpowiedzialność za szkody łowieckie*, Warszawa, 2016, s. 17.

² W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika” – Prawo 1968, z. 8 (31), s. 12.

³ W. Radecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Warszawa, 2012, s. 528.

pieczeniowa. Stanowi bowiem o odpowiedzialności za sam skutek. Wyróżnia się gwarancyjnym charakterem, który zazwyczaj potwierdzony jest w zapisach umownych ubezpieczenia oraz tym, że nie przewiduje się możliwości jej wyłączenia.

Instytucja odpowiedzialności Skarbu Państwa nie jest dziś wyrazem wyłącznie dobrej woli polskiego ustawodawcy. W piśmiennictwie z zakresu prawa cywilnego wyraźnie bowiem wskazuje się, że tradycyjny podział odpowiedzialności na odpowiedzialność kontraktową i deliktową nie jest już wystarczający do naukowej klasyfikacji współczesnego reżimu odpowiedzialności cywilnej⁴. Kodeks cywilny⁵ reguluje w art. 431 sprawę odpowiedzialności za zwierzęta, który stanowi:

§ 1. Kto zwierzę chowa albo się nim posługuje, obowiązany jest do naprawienia wyrządzonej przez nie szkody niezależnie od tego, czy było pod jego nadzorem, czy też zabłąkało się lub uciekło, chyba że ani on, ani osoba, za którą ponosi odpowiedzialność, nie ponoszą winy.

§ 2. Chociażby osoba, która zwierzę chowa lub się nim posługuje, nie była odpowiedzialna według przepisów paragrafu poprzedzającego, poszkodowany może od niej żądać całkowitego lub częściowego naprawienia szkody, jeżeli z okoliczności, a zwłaszcza z porównania stanu majątkowego poszkodowanego i tej osoby, wynika, że wymagają tego zasady współżycia społecznego.

Według Grzegorza Karaszewskiego „ze względu na wzmożone niebezpieczeństwo powodowania szkód przez zwierzęta, które człowiek chowa lub którymi się posługuje, ustawodawca wprowadził przepisy art. 431 § 1 i 2 ułatwiające poszkodowanemu dochodzenie jego pretensji ze względu na korzystny dla niego rozkład ciężaru dowodu”⁶.

Z kolei odpowiedzialnością zwierząt żyjących na wolności zajmuje się Skarb Państwa i określa to ustawa z 13 października 1995 roku – Prawo łowieckie⁷, która szczegółowo zostanie omówiona poniżej. Warto zauważyć, że skoro własność Skarbu Państwa rozciąga się na wszelką dziko żyjącą zwierzynę, to również obejmuje ona zwierzęta, które objęte są ochroną ścisłą, jak również mowa też o zwierzętach łownych⁸. Uzasadnienie tego stwierdzenia możemy doszukać się w art. 2 ustawy o ochronie przyrody⁹, który stanowi o zakresie przedmiotowym i celach ochrony przyrody.

⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa, 2012, s. 85.

⁵ Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1145).

⁶ G. Karaszewski, *Art. 431*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, lex.pl. 2019.

⁷ Ustawa z 13 października 1995 roku – Prawo łowieckie. (Dz.U. z 2018 r., poz. 2033 z późn. zm.).

⁸ T. Wróblewski, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta żyjące na wolności*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2007, z. 3(2), s. 147.

⁹ Ustawa z 16 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody (Dz.U. z 2018 r., poz. 1614 z późn. zm.).

Zgodnie z przepisami ustawy o ochronie zwierząt¹⁰, zwierzę uważane jest za istotę żyjącą, zdolną do odczuwania cierpienia, nie jest przede wszystkim rzeczą. Zwierzęta wolno żyjące, inaczej mówiąc dzikie, są nieudomowione i żyją w warunkach niezależnych od człowieka¹¹. Uważane są za dobra ogólnonarodowe i za własność Skarbu Państwa.

W oparciu o zasady ekologii, a także racjonalnej gospodarki (leśnej, rolnej i rybackiej) za gospodarowanie zwierzyną łowną odpowiadają leśnicy oraz myśliwi zrzeszeni w Polskim Związku Łowieckim¹². Jednak Skarb Państwa nie jest zobowiązany do ponoszenia takiej samej odpowiedzialności za szkody, które będą wyrządzone przez wszystkie zwierzęta w stanie wolnym.

Ponadto do czynników, które sprzyjają powstawaniu szkód wyrządzonych przez zwierzęta dzikie, zalicza się m.in. czynniki urbanizacyjne środowiska naturalnego, a także występujące coraz częściej anomalie pogodowe (np. susza bądź powódź)¹³.

Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej a odpowiedzialność za zwierzęta żyjące na wolności

Należy zwrócić uwagę także na to, że w systemie polskim brakuje unormowania tej sytuacji w najważniejszym akcie prawnym. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹⁴ nie ustanawia prawa podmiotowego do otrzymania odszkodowania za szkodę wyrządzoną przez zwierzęta dzikie¹⁵. Odpowiedzialność Skarbu Państwa została uregulowana w najważniejszym akcie prawnym w Polsce, czyli w Konstytucji RP, a dokładnie w art. 77. Stanowi on bowiem o tym, że: 1) Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej.

¹⁰ Ustawa z 21 sierpnia 1997 roku o ochronie zwierząt (Dz.U. z 2019 r., poz. 122 z późn. zm.).

¹¹ <http://www.ekologia.pl/wiedza/slowniki/sownik-terminow-prawnych/zwierzeta-wolno-zyjace-dzikie> (dostęp: 25.02.2018).

¹² P. Gauden, E. Kuźniewska, *Rozmiary szkodnictwa w województwie warmińsko-mazurskim*, [w:] *Prawno-kryminalistyczne i kryminologiczne aspekty szkodnictwa leśnego*, (red.) J. Szczepanowicz, T. Pasterniak, Szczecin, 2014, s. 119.

¹³ T. Wróblewski, op. cit., s. 147.

¹⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe 2 kwietnia 1997 roku, przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym 25 maja 1997 roku, podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej 16 lipca 1997 roku (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483; z 2001 r., Nr 28, poz. 319; z 2006 r., Nr 200, poz. 1471; z 2009 r., Nr 114, poz. 946.)

¹⁵ K. Piernik-Wierzbowska, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta wolno żyjące w świetle obowiązujących regulacji prawnych i orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2013, nr 3, s. 73.

2) Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.

Zdaniem Moniki Haczkowskiej „roszczenie o naprawienie szkody przysługuje jednostkom w sytuacji stwierdzenia naruszenia prawa przez organy władzy. Uprawnienie to może przybierać różnego rodzaju postać i uregulowane jest zarówno na poziomie konstytucyjnym – jako prawo podmiotowe, oraz na poziomie ustawodawstwa zwykłego. Ustawodawca, odnosząc się do różnych postaci naruszenia prawa przez organy władzy publicznej, przyznał poszkodowanym uprawnienia do wynagrodzenia szkody. (...) W świetle obowiązujących przepisów art. 77 ust. 1 Konstytucji RP i art. 417–417² k.c. za niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie organu władzy publicznej odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca władzę publiczną z mocy prawa bądź której wykonywanie zadań z zakresu tej władzy zlecono na podstawie porozumienia. Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych nie jest zatem uzależnione od wskazania konkretnego funkcjonariusza – sprawcy szkody, odpowiedzialność ponosi bowiem instytucja jako struktura organizacyjna¹⁶”. Z kolei zdaniem Zbigniewa Radwańskiego „istotne jest, że w świetle art. 77 ust. 1 Konstytucji, a za nią także w myśl projektowanego art. 417 k.c., odpowiedzialność podmiotów wykonujących władzę publiczną powstaje w razie ich zachowania się obiektywnie niezgodnego z prawem. Nie jest więc wymagana wina w sensie subiektywnym. Stanowi to wyłom w ogólnej zasadzie, która uzależnia odpowiedzialność odszkodowawczą od winy sprawcy szkody i zarazem radykalnie zmienia przyjęte przed wejściem w życie Konstytucji rozumienie ówczesnego przepisu art. 417 k.c., że podstawą odpowiedzialności Skarbu Państwa jest wina jego funkcjonariusza¹⁷”.

W przypadku odpowiedzialności za zwierzęta nie ma jasno wskazanego artykułu w Konstytucji RP, który stanowiłby główną podstawę prawną. Jednakże tak jak M. Haczkowska wskazywała, mamy za to uregulowanie na poziomie ustawodawstwa zwykłego, które przede wszystkim jest zgodne z Konstytucją, biorąc pod uwagę hierarchię aktów prawnych i ich podporządkowanie. Nie ma natomiast miejsca na pełne zwolnienie Skarbu Państwa z odpowiedzialności za zwierzęta. Prawnie uregulowano przypadki, w których ponosi on odpowiedzialność z tytułu szkód wyrządzonych przez zwierzęta żyjące w stanie wolnym, a objęte ochroną gatunkową, a także za określoną zwierzynę łowną¹⁸. Głównymi regulacjami na poziomie ustawodawstwa, za

¹⁶ M. Haczkowska, *Prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej*, Wrocław, 2014, s. 805–807.

¹⁷ Z. Radwański, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, rocznik LXVI, z. 2, s. 13.

¹⁸ K. Jaworek, A. Konert, P. Szarama, J. Sznajder, *Problematyka odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz innych podmiotów za szkody wyrządzone na skutek zderzenia statków powietrznych ze zwierzętami*, „Ius Novum” 20014, nr 1, s. 150.

które Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za szkody powodowane przez zwierzęta żyjące na wolności, to wcześniej już wspomniany art. 431 Kodeksu cywilnego (dalej k.c.) oraz pozostałe regulacje, w tym m.in. prawo łowieckie.

Zasada odpowiedzialności

Uregulowania zawarte w k.c., dotyczące szkód wyrządzonych przez zwierzęta, oparte są na zasadzie słuszności. Polega ona na tym, że w sytuacji, kiedy znany jest sprawca oraz poszkodowany, to sprawca nie ponosi winy. Odnosząc się ponownie do zdania G. Karaszewskiego, warto wskazać, że „artykuł 431 § 2 przewiduje odpowiedzialność na zasadzie słuszności, która wchodzi w grę tylko wówczas, gdy ani chowający zwierzę albo posługujący się nim, ani osoba, za którą jest on odpowiedzialny, nie ponoszą winy w nadzorze nad zwierzęciem”¹⁹. Jednakże ten przepis nie będzie miał zastosowania w przypadku zwierząt żyjących na wolności, ponieważ – jak wskazuje Karaszewski – przepis ten odnosi się do sytuacji, w której komuś, a dokładnie osobie chowającej albo posługującej się zwierzęciem można przypisać winę w nadzorze nad zwierzęciem. W przypadku zwierząt żyjących na wolności nikt nie może sprawować takiego nadzoru nad danym zwierzęciem, gdyż jest to absolutnie niemożliwe. Dana osoba nie może ponosić odpowiedzialności na zasadzie winy czy słuszności za zwierzę, nad którym nie ma pełnej kontroli lub często nawet nie wie o jej obecności w pobliżu.

Zasady odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez dzikie zwierzęta uregulowane zostały w dwojaki sposób. Kwestie te zostały umieszczone w ustawie z 13 października 1995 roku – Prawo łowieckie oraz ustawie z 16 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody. Sprawy dotyczące szkód wyrządzonych przez dziki, łosie, jelenie, danielę i sarny usankcjonowano w prawie łowieckim²⁰. Wedle art. 126 ustawy o ochronie przyrody przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa określa przede wszystkim ust. 7, którego treść brzmi następująco: „Szkody wyrządzone przez zwierzęta łowne, występujące w parkach narodowych, strefach ochronnych zwierząt łownych oraz w rezerwatach przyrody szacuje się oraz dokonuje wypłaty odszkodowań według zasad określonych w rozdziale 9 ustawy z dnia 13 października 1995 roku – Prawo łowieckie (Dz.U. z 2018 r., poz. 2033 oraz z 2019 r., poz. 125, 730 i 897)”. Na podstawie tego ustępu Skarb Państwa odpowiada za szkody wyrządzone przez zwierzęta łowne. Głównym elementem tego przepisu jest wyrządzenie szkody przez te zwierzęta na określonych terenach wskazanych w aktach normatyw-

¹⁹ G. Karaszewski, op. cit.

²⁰ <http://iprawnicy.pl/odszkodowanie-za-szkody-wyrzadzane-przez-dziki-losie-jelenie-daniele-i-sarny/> (dostęp: 25.02.2018).

nych. Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody będzie miała zastosowanie dopiero w sytuacji, gdy wyłącznie szkoda zostanie wyrządzona przez zwierzę łowne, a miejsce wyrządzenia tej szkody będzie znajdowało się w parku narodowym, rezerwacie przyrody bądź na obszarze ochrony zwierząt łownych. Na uwagę zasługuje fakt, że ochrona zwierząt łownych ograniczona jest wyłącznie do tych obszarów, które ustawodawca wymienia w ust. 7. Natomiast poza tymi obszarami zwierzęta łowne nie podlegają takiej samej ochronie jak na tych obszarach i mogą być pozyskiwane zgodnie z zasadami i warunkami określonymi w prawie łowieckim²¹.

Według uchwały Sądu Najwyższego z 27 listopada 2007 roku²² zasady odpowiedzialności próbują równoważyć konflikt interesów pomiędzy dwiema dziedzinami gospodarki, jakimi są: gospodarka łowiecka oraz rolnictwo. Mają one istotny wpływ na funkcjonowanie polskiej gospodarki. Reguła odpowiedzialności dzierżawcy lub zarządcy obwodu łowieckiego podlega modyfikacji ze względu na szkody wyrządzone przez zwierzęta łowne objęte całoroczną ochroną. W tym miejscu należy podkreślić, że przepis art. 50 prawa łowieckiego dokonuje jedynie zmiany podmiotu odpowiedzialnego za wyrównanie szkody (zamiast dzierżawcy lub zarządcy – odpowiada Skarb Państwa) bez odchodzenia od zasad i zakresu odpowiedzialności przewidzianej w art. 46 tej ustawy. Odnosi się to także do szkód wyrządzanych przez niektóre zwierzęta łowne (dziki, łosie, jelenie, danielie i sarny) na obszarach niewchodzących w skład obwodów łowieckich²³. W takim przypadku możliwość przypisania odpowiedzialności za zwierzęta żyjące w stanie wolnym zależna jest jednak od tego, że szkoda została wyrządzona przez zwierzęta łowne, tj. gatunki dzikich zwierząt, w tym ssaków i ptaków, żyjących w środowisku naturalnym, będących zgodnie z obowiązującym prawem przedmiotem pozyskiwania w drodze polowania lub odłowów wykonywanych przez człowieka²⁴, których pełen katalog wymieniony został w rozporządzeniu Ministra Środowiska z 11 marca 2005 roku w sprawie ustalenia listy gatunków zwierząt łownych²⁵.

²¹ B. Rakoczy, *Odpowiedzialność skarbu państwa za szkody spowodowane przez zwierzęta na podstawie art. 126 ustawy o ochronie przyrody*, „Acta Universitatis Carolinae Iuridica” 2015, nr 2, s. 144–147.

²² Uchwała Sądu Najwyższego z 27 listopada 2007 roku, sygn. akt III CZP 67/07, Lex nr 316085.

²³ K. Kwiatkowski, *SN: Skarb państwa odpowiada za szkody wyrządzone przez zwierzyne łowną*, Lex.pl. 2007.

²⁴ P. Kardasz, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta znajdujących się pod władztwem człowieka i zwierzęta żyjące w stanie wolnym w polskim porządku prawnym*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2017, nr 1, s. 60.

²⁵ Rozporządzenie Ministra Środowiska z 11 marca 2005 roku w sprawie ustalenia listy gatunków zwierząt łownych (Dz.U. z 2005 r., Nr 45, poz. 433).

Odszkodowanie

a) wynikające z art. 50 prawa łowieckiego

Szkody wyrządzone przez zwierzęta łowne, występujące w parkach narodowych, strefach ochronnych zwierząt łownych oraz w rezerwatach przyrody, szacuje się oraz dokonuje wypłaty odszkodowań według zasad określonych w rozdziale 9 ustawy z 13 października 1995 roku – Prawo łowieckie. W art. 50 prawa łowieckiego mamy do czynienia z odpowiedzialnością obiektywną, od której wyjątki przewidziano w art. 48 tej samej ustawy²⁶. Przepis ten reguluje odpowiedzialność za dwie grupy zwierząt dziko żyjących zaliczanych do zwierzyny łownej. W ustępie 1 tegoż artykułu wskazuje się na odpowiedzialność Skarbu Państwa za zwierzęta łowne, które objęte są całoroczną ochroną²⁷. Z kolei art. 50 ust. 1b prawa łowieckiego odsyła do szkód wyrządzonych przez zwierzęta łowne, o których mowa w art. 46 ust. 1 pkt 1 tej samej ustawy na obszarach niewchodzących w skład obwodów łowieckich²⁸. Przepis art. 46 ust. 1 wskazuje katalog enumeratywny, w którym dzierżawca lub zarządca obwodu łowieckiego jest obowiązany do wynagradzania szkód wyrządzonych:

- 1) w uprawach i płodach rolnych przez dziki, łosie, jelenie, danielę i sarny,
- 2) przy wykonywaniu polowania.

Jednakże szkody, które zostały uczynione przez zwierzęta przedstawione powyżej na terenach niewchodzących w skład obwodów łowieckich, zdecydowanie ograniczają się do szkód wyrządzonych w uprawach i płodach rolnych²⁹.

Wedle art. 50 ust. 2 prawa łowieckiego za szkody wyrządzone na obszarach:

- 1) obwodów łowieckich leśnych odszkodowanie wypłaca Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe ze środków budżetu państwa,
- 2) obwodów łowieckich polnych i obszarach niewchodzących w skład obwodów łowieckich odszkodowanie wypłaca zarząd województwa ze środków budżetu państwa.

Możliwość dochodzenia odszkodowania od Skarbu Państwa z tytułu szkód łowieckich nie jest ograniczone do szkód rzeczywistych, inaczej *damnum emergens*, co skutkuje tym, że utracone korzyści mogą zostać pokryte³⁰.

a) wynikające z art. 126 ustawy o ochronie przyrody

Ustawa z 16 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody w artykule 126 określa odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta objęte ochroną gatunkową (żubry, wilki, rysie, niedźwiedzie, bobry), która dotyczy Skarbu Państwa. Ustawa ta wprowadza pewne ograniczenia, które dotyczą zarówno gatunków zwierząt, za które ponosi on odpowiedzialność, a także rodzaju szkód

²⁶ K. Jaworek, A. Konert, P. Szarama, J. Sznajder, op. cit. s. 152.

²⁷ Ibidem, s. 153.

²⁸ Ibidem, s. 153–154.

²⁹ Ibidem, s. 154.

³⁰ Ibidem, s. 155.

przez nie wyrządzonych oraz wysokości odszkodowania, jakie z tego tytułu może zostać przyznane³¹.

W myśl art. 126 ust. 6 ochrony przyrody w żadnym wypadku niniejsze odszkodowanie nie przysługuje jednak:

„1) 1) osobom, którym przydzielono grunty stanowiące własność Skarbu Państwa;

2) jeżeli poszkodowany:

a) nie dokonał sprzętu upraw lub plodów rolnych w ciągu 14 dni od zakończenia zbiorów tego gatunku roślin w danym regionie,

b) nie wyraził zgody na budowę przez regionalnego dyrektora ochrony środowiska lub dyrektora parku narodowego urządzeń lub wykonanie zabiegów zapobiegających szkodom;

3) za szkody:

a) powstałe w mieniu Skarbu Państwa, z wyłączeniem mienia oddanego do gospodarczego korzystania na podstawie Kodeksu cywilnego,

b) nieprzekraczające w ciągu roku wartości 100 kg żyta w przeliczeniu na jeden hektar uprawy,

c) w uprawach rolnych założonych z naruszeniem powszechnie stosowanych wymogów agrotechnicznych,

d) wyrządzone przez wilki, niedźwiedzie lub rysie w pogłowie zwierząt gospodarskich pozostawionych, w okresie od zachodu do wschodu słońca, bez bezpośredniej opieki”³².

Katalog ten ma charakter wyczerpujący i zamknięty³³. Oznacza to, że nie można go w żaden sposób rozszerzyć lub pomniejszyć. Według ustawodawcy to ograniczenie powoduje wykluczenie podmiotowe jak i przedmiotowe w zależności od określonych w tym przepisie sytuacji, które są wskazane w jasny i precyzyjny sposób.

Ochrona ta sprzyja rozwojowi populacji objętych nią gatunków, co wpływać może na zakres szkód przez nie wyrządzanych, w szczególności w gospodarce leśnej i rolnej³⁴. Wprowadzenie ochrony gatunkowej uzasadnione jest możliwością wyginięcia tych zwierząt. Ustawa określa odpowiednio dla każdego z tych gatunków rodzaje szkód (m.in. w uprawach, plodach rolnych, gospodarstwie rolnym i leśnym, w pogłowie zwierząt gospodarskich), za które odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa. Wedle ustawy Skarb Państwa odpowiada za szkody wyrządzone przez żubry w uprawach, plodach rolnych lub w gospodarstwie leśnym. W sytuacji sporu odnoszącego się do sumy odszkodowania orzekają sądy powszechne³⁵.

³¹ Ibidem, s. 150.

³² J. Ciechanowska-McLean, K. Biernat, P. Mierzejewski, D. Trzcńska, *Polskie prawo ochrony przyrody*, Warszawa, 2006, s. 173–175.

³³ P. Kardasz, op. cit., s. 60.

³⁴ A. Lipiński, *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Warszawa 2007, s. 220.

³⁵ M. Pryciak, *Własność w łowiectwie*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie”, Własność – idea, instytucje, ochrona 2009, z. 3, s. 329.

Odnosząc się do ustępu 11 oraz 12 tej samej ustawy, warto wskazać, że minister właściwy do spraw środowiska w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw rolnictwa i ministrem właściwym do spraw rybołówstwa określili w drodze rozporządzenia tryb postępowania przy szacowaniu szkód oraz sposób wypłaty odszkodowań za szkody, a także wzory dokumentów dotyczących szacowania szkód i wyliczania odszkodowań oraz terminy zgłoszenia i szacowania szkody, kierując się potrzebą dokonywania oceny rzeczywistej szkody oraz przyjęcia wysokości wyceny szkody według cen rynkowych. Natomiast Rada Ministrów może określić w drodze rozporządzenia inne niż wymienione gatunki zwierząt chronionych wyrządzających szkody, za które odpowiada Skarb Państwa, kierując się potrzebą utrzymania ochrony gatunkowej zwierząt zagrożonych wyginięciem i wyrządzających szkody w gospodarce człowieka. W odniesieniu do obu ustępów należy wykazać, że ministrowie posiadają duże kompetencje do ustanawiania istotnych spraw, jak szacowanie, wyliczanie i sposób oceny powstałych szkód oraz mogą w rozporządzeniu wskazać dodatkowe gatunki, które dołączą do katalogu zwierząt, za których działalność odpowiada Skarb Państwa w określonych przypadkach.

Wybrane orzecznictwo

W wyroku z 16 lutego 2017 roku³⁶ Sąd Najwyższy stwierdził, że Skarb Państwa jako podmiot odpowiedzialny jest za szkody wyrządzone przez dzikie zwierzęta pojawiające się w miastach. Dochodzi do poszerzenia zakresu odpowiedzialności władzy publicznej i objęcie nią zaniechania powinności. W tymże wyroku postawiono następujące tezy:

1) W świetle zasad współżycia społecznego i humanizmu nie ulega wątpliwości, że na strażnikach spoczywa obowiązek natychmiastowego reagowania w wypadkach, gdy zwierzę zachowuje się w sposób nietypowy i – opuszczając swoje naturalne środowisko – podchodzi do osiedli ludzkich i atakuje ludzi.

2) Niezgoda z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej może usprawiedliwiać odpowiedzialność Skarbu Państwa za wynikłą stąd szkodę wtedy, gdy dochodzi do naruszenia nakazu lub zakazu wynikającego z określonej normy prawnej, a nie z zasad współżycia społecznego.

3) Wyjątkowo – w określonych sytuacjach – nie jest wykluczone przyjęcie szerszego zakresu odpowiedzialności władzy publicznej i objęcie nią zaniechania powinności nie mających postaci obowiązku wyrażonego wprost przepisem prawa materialnego publicznego.

³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 16 lutego 2017 roku, sygn. akt III CSK 41/16, Lex nr 2210411.

4) Skarb Państwa reprezentowany przez wojewodę odpowiada na podstawie art. 417 k.c. za szkodę na osobie wyrządzoną przez zwierzynę łowną, w razie wykazania zaniedbań w zakresie kontroli nad dzikimi zwierzętami, sprawowanej przez Państwową Straż Łowiecką podległą wojewodzie.

5) Za szkody wyrządzone ludziom przez dzikie zwierzęta pojawiające się w miastach powinno odpowiadać państwo.

Zdaniem autorki ten wyrok Sądu Najwyższego w swoich tezach wskazuje na ramy korzystania m.in. z zasady współżycia społecznego czy humanitaryzmu, ponadto przedstawia sytuację, kiedy dzikie zwierzęta wchodzą do miast i czynią szkody ludziom sprawia to, że na takich strażnikach ciąży dodatkowy obowiązek, za którego niedopełnienie skutkuje tym, że za szkody poczynione przez zwierzęta wolno żyjące odpowiada państwo.

Wedle wyroku Sądu Najwyższego z 22 sierpnia 2001 roku³⁷, Skarb Państwa odpowiada na podstawie art. 50 ust. 1 ustawy z 13 października 1995 roku – Prawo łowieckie za szkody wyrządzone przez zwierzęta łowne żyjące na obszarze rezerwatu przyrody, jeżeli zgodnie z zasadami obowiązującymi na obszarze rezerwatu zwierzęta te podlegają całorocznej ochronie. W tym wyroku sąd podkreśla zasady ponoszenia odpowiedzialności za zwierzęta na terenie rezerwatu. Ponadto podkreśla, że dane zwierzęta muszą podlegać całorocznej ochronie, aby można było kwalifikować to do odpowiedzialności z art. 50 ust. 1 prawa łowieckiego.

Autorka powołała się na jego treść, ponieważ uznała, że warto zaznaczyć, że również na terenie rezerwatu przyrody można dochodzić roszczeń w świetle art. 50 ust. 1 prawa łowieckiego.

Przywołany wyżej art. 50 dotyczy w istocie odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez zwierzęta łowne objęte całoroczną ochroną i to tylko w sytuacji, gdy obszary, na których wyrządzono szkody, nie wchodzą w skład obwodów łowieckich. Natomiast wskazanie, że za szkody łowieckie wyrządzone przez te zwierzęta odpowiada Skarb Państwa, jest tylko konsekwencją tak określonej przesłanki przedmiotowej odpowiedzialności³⁸. Taki punkt widzenia zaprezentowano także w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 7 lipca 2009 roku³⁹ – stwierdzono, że „za szkodę określoną w art. 49 ustawy z 1995 roku – Prawo łowieckie wyrządzoną przez łosie uznane rozporządzeniem z dnia 16 marca 2005 r. w sprawie okresów polowań na zwierzęta łowne (Dz.U. Nr 48, poz. 459)⁴⁰ za zwierzęta objęte całoroczną ochroną (art. 50 ust. 1 Prawa łowieckiego) odpowiada Skarb Państwa. Obję-

³⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 22 sierpnia 2001 roku, sygn. akt V CKN 431/00, Lex nr 49479.

³⁸ B. Rakoczy, R. Stec, A. Woźniak, *Prawo łowieckie. Komentarz*, Warszawa, 2014, s. 501–502.

³⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 7 lipca 2009 roku, sygn. akt III SA/Lu 187/09, Lex nr 553357.

⁴⁰ Rozporządzenie Ministra Środowiska z 16 marca 2005 roku w sprawie określenia okresów polowań na zwierzęta łowne (Dz.U. z 2005 r., Nr 48, poz. 459).

cie całoroczną ochroną któregoś z rodzajów zwierząt łownych wymienionych w art. 46 ust.1 pkt 1 powoduje jedynie «wyłączenie» z gospodarki łowieckiej prowadzonej przez zarządcę lub dzierżawcę koła łowieckiego i objęcie zadaniem Skarbu Państw (jednostek organizacyjnych wskazanych w art. 50 ust. 2 ustawy)».

Kolejnym aspektem podniesionym w tym samym wyroku przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie było to, że: „żaden przepis Prawa łowieckiego, ani rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy nie wskazuje, że wypłata odszkodowania za szkody wyrządzone przez zwierzynę łowną ma następować w ramach postępowania administracyjnego. O powyższym świadczy zarówno analiza przepisów ustawy jak i charakter świadczenia oraz stosunek prawny łączący Skarb Państwa (zarząd województwa) z osobą, która poniosła szkodę”. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie zwrócił uwagę w tej samej sprawie również na to, że „w tym zakresie, w jakim Prawo łowieckie stanowi o odszkodowaniu należy rozumieć to pojęcia tak, jak je rozumie kodeks cywilny”.

Zdaniem autorki wyrok Sądu Administracyjnego w Lublinie podnosi bardzo istotne kwestie, w których wskazuje granice pojęcia odszkodowania, które należy interpretować zgodnie z kodeksem cywilnym, jak również przedstawia sytuację, w której to losie należą do zwierząt objętych całoroczną ochroną, a w dodatku Skarb Państwa ponosi za szkody wyrządzone przez nie odpowiedzialność. Ponadto warto zwrócić uwagę, że wypłata odszkodowania za szkody przez zwierzynę łowną nie musi następować w ramach postępowania administracyjnego, ponieważ nie ma regulacji, która nakazywałaby taki tok postępowania.

Sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2014 roku⁴¹ orzekli: po pierwsze, art. 27 ust. 1. w związku z art. 26 ustawy z 13 października 1995 roku – Prawo łowieckie (Dz.U. z 2013 r., poz. 1226 oraz z 2014 r., poz. 228) przez to, że upoważnia do objęcia nieruchomości reżimem obwodu łowieckiego, nie zapewniając odpowiednich prawnych środków ochrony praw właściciela tej nieruchomości, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 64 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; po drugie: przepis wymieniony w części I traci moc obowiązującą z upływem osiemnastu miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem Ireny Chojnackiej i Mieszka Nowickiego, „niniejszy wyrok dowodzi, że prawo łowieckie, jako ustawa uchwalona przed wejściem w życie Konstytucji, nie zostało dostatecznie dostosowane do jej wymagań. Powinno to skłonić ustawodawcę nie do kolejnej fragmentarycznej nowelizacji, ale do poszukiwania rozwiązań systemowych, które pozwolą dostosować cały model gospodarki łowieckiej i funkcjonowania pod-

⁴¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2014 roku, P 19/13 (Dz.U. z 2014 r., poz. 951).

miotów wykonujących tę gospodarkę do aktualnie obowiązujących norm konstytucyjnych. W niniejszym wyroku Trybunał nie kwestionował bowiem samej procedury tworzenia obwodów łowieckich ani – co zaznaczono – nie oceniał każdego z osobna ograniczenia prawa własności nieruchomości objętych granicami obwodu łowieckiego. Stwierdził, że ograniczenia prawa własności związane z objęciem nieruchomości gruntowych granicami obwodu łowieckiego i wprowadzeniem na ich obszarze specjalnego reżimu administracyjnoprawnego, a w szczególności sposób ich wprowadzania oraz wykonywania niektórych uprawnień wynikających z prawa łowieckiego przez organy administracji i osoby trzecie, nie spełniają przesłanki odpowiedniej ochrony konstytucyjnie gwarantowanego prawa własności. Trybunał wykazał ponadto, że rozwiązania przyjęte w prawie łowieckim, służąc ochronie konstytucyjnej wartości, jaką jest ochrona środowiska, mają charakter paternalistyczny⁴². Ten wyrok miał istotny wpływ na treść obecnie obowiązujących przepisów prawa łowieckiego.

Jedno z ważniejszych zagadnień omówione zostało w wyroku Sądu Najwyższego z 7 września 2000 roku⁴³, który wskazuje, że brak w ustawie z 16 października 1991 roku o ochronie przyrody (Dz.U. z 1991 r., Nr 114, poz. 412 ze zm.) przepisu dotyczącego odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez niektóre zwierzęta objęte ochroną gatunkową, nie wyłącza odpowiedzialności Skarbu Państwa na zasadach ogólnych. Odwołując się do glosy tegoż orzeczenia Sądu Najwyższego autorstwa Mieczysława Goettela, autorka przytoczy jego słowa: „Ochrona zasobów przyrody, w tym zwierząt, zakłada wprawdzie sprawowanie swoistego, szeroko rozumianego nadzoru, niepodobna tu jednak mówić o objęciu zwierzęcia bezpośrednią pieczą w rozumieniu art. 431 k.c. Stanowisko uznające, że przepis art. 431 k.c. nie ma zastosowania do zwierząt w stanie wolnym, zasługuje na pełną aprobatę. (...) Możliwość oparcia odpowiedzialności Skarbu Państwa na przepisie art. 417 kc nie budzi zastrzeżeń zarówno w judykaturze jak i w doktrynie. W praktyce najczęściej dojdzie do niej wówczas, gdy wyrządzenie szkody przez dzikie zwierzę jest następstwem zaniechania wymaganych czynności przez odpowiedzialnych funkcjonariuszy (...). Słuszna jest przeto konkluzja Sądu Najwyższego, że brak możliwości wynagradzania niektórych szkód na podstawie przepisów szczególnych nie oznacza pozbawienia poszkodowanego ochrony prawnej”⁴⁴.

⁴² I. Chojnacka, M. Nowicki, *Omówienie do wyroku TK z dnia 10 lipca 2014 r., P 19/13*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016.

⁴³ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 września 2000 roku, sygn. akt I CKN 1212/99, Lex nr 44018.

⁴⁴ M. Goettel, *Glosa do wyroku SN z dnia 7 września 2000 r., I CKN 1212/99*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001.

Zakończenie

Odpowiedzialność za szkody łowieckie ma duże znaczenie praktyczne. Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta żyjące na wolności to jest jedynie część całego zagadnienia, jakim jest odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez (wszystkie) zwierzęta. Nie można przypisać tego rodzaju odpowiedzialności do szerszego katalogu, ponieważ zawiera on odrębne cechy⁴⁵. Prawo łowieckie reguluje zasady ponoszenia odpowiedzialności za szkody, jakie wyrządziły dziki, łosie, jelenie, daniela i sarny. Zasada, że Skarb Państwa odpowiada za szkody wyrządzone przez zwierzęta objęte całoroczną ochroną, została wprowadzona już w tekście pierwotnym prawa łowieckiego i utrzymana w tekście obowiązującym⁴⁶. Zgodnie z jej postanowieniami – gdy szkoda wystąpi na terenie obwodu łowieckiego – odpowiedzialność ciąży na dzierżawcy lub zarządcy tego obwodu. Natomiast, gdy szkody dopuściło się zwierzę łowne objęte całoroczną ochroną, odpowiada Skarb Państwa⁴⁷. Zdaniem autorki zagadnienie to jest niezwykle istotne w codziennym życiu, ponieważ obecnie dochodzi coraz częściej do niszczenia i powodowania szkód przez zwierzęta żyjące na wolności. Odnosząc się do obecnego uregulowania, autorka uważa, że są one wystarczające i jasno określone. Jednakże jako dodatkowy przywilej dla osób poszkodowanych może powinien znaleźć się zapis, który umożliwiłby poszkodowanym dochodzenia swoich roszczeń w sytuacjach, gdy powodują je zwierzęta nieujęte w aktualnych rozporządzeniach lub ustawie, ale tylko i wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach, po uwzględnieniu wszelkich dowodów, opinii biegłych czy wycenie poniesionych szkód.

Bibliografia

Literatura

- Ciechanowska-McLean J., Biernat K., Mierzejewski P., Trzcńska D., *Polskie prawo ochrony przyrody*, Difin, Warszawa, 2006.
- Gauden P., Kuźniewska E., *Rozmiary szkodnictwa w województwie warmińsko-mazurskim*, [w:] *Prawno-kryminalistyczne i kryminologiczne aspekty szkodnictwa leśnego*, (red.) J. Szczechowicz, T. Pasterniak, Wolumenta.pl, Szczecin, 2014.
- Goettel M., *Glosa do wyroku SN z dnia 7 września 2000 r., I CKN 1212/99*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001.
- Haczkowska M., *Prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej*, „Repozytorium Uniwersytetu Wrocławskiego” 2014.

⁴⁵ B. Rakoczy, *Odpowiedzialność za...*, s. 11.

⁴⁶ W. Radecki, *Prawo łowieckie. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 348–349.

⁴⁷ <http://www.infor.pl/prawo/ubezpieczenia/odszkodowania/696334,Kto-odpowiada-za-szkody-wyrzadzone-przez-dziki.html> (dostęp 25.02.2018).

- Jaworek K., Konert A., Szarama P., Sznajder J., *Problematyka odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz innych podmiotów za szkody wyrządzone na skutek zderzenia statków powietrznych ze zwierzętami*, „Ius Novum” 2014, nr 1.
- Karaszewski G., *Art. 431, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Lex.pl 2019.
- Kardasz P., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta znajdujących się pod władztwem człowieka i zwierzęta żyjące w stanie wolnym w polskim porządku prawnym*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2017, nr 1.
- Kwiatkowski K., *SN: Skarb państwa odpowiada za szkody wyrządzone przez zwierzę łowną*, Lex.pl 2007.
- Lang W., *Struktura odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika” – Prawo 1968, z. 8 (31).
- Lipiński A., *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Piernik-Wierzbowska K., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta wolno żyjące w świetle obowiązujących regulacji prawnych i orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2013, nr 3.
- Radecki W., *Prawo łowieckie. Komentarz*, Difin, Warszawa 2014.
- Radecki W., *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Difin, Warszawa 2012.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Radwański Z., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, rocznik LXVI, z. 2.
- Rakoczy B., *Odpowiedzialność skarbu państwa za szkody spowodowane przez zwierzęta na podstawie art. 126 ustawy o ochronie przyrody*, „Acta Universitatis Carolinae Iuridica” 2015, nr 2.
- Rakoczy B., *Odpowiedzialność za szkody łowieckie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Rakoczy B., Stec R., Woźniak A., *Prawo łowieckie. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Wróblewski T., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta żyjące na wolności*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2007, z. 3(2).

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe 2 kwietnia 1997 roku, przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w 25 maja 1997 roku, podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 16 lipca 1997 roku (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483; z 2001 r., Nr 28, poz. 319; z 2006 r., Nr 200, poz. 1471; z 2009 r., Nr 114, poz. 946.).
- Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1145).
- Ustawa z 13 października 1995 roku – Prawo łowieckie. (Dz.U. z 2018 r., poz. 2033 z późn. zm.).
- Ustawa z 21 sierpnia 1997 roku o ochronie zwierząt (Dz.U. z 2019 r., poz. 122 z późn. zm.).
- Ustawa z 16 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody (Dz.U. z 2018 r., poz. 1614 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Środowiska z 11 marca 2005 roku w sprawie ustalenia listy gatunków zwierząt łownych (Dz.U. z 2005 r., Nr 45, poz. 433).

Rozporządzenie Ministra Środowiska z 16 marca 2005 roku w sprawie określenia okresów polowań na zwierzęta łowne (Dz.U. z 2005 r., Nr 48, poz. 459).

Orzecznictwo

Uchwała Sądu Najwyższego z 27 listopada 2007 roku, sygn. akt III CZP 67/07, Lex nr 316085.

Wyrok Sądu Najwyższego z 7 września 2000 roku, sygn. akt I CKN 1212/99, Lex nr 44018.

Wyrok Sądu Najwyższego z 22 sierpnia 2001 roku, sygn. akt V CKN 431/00, Lex nr 49479.

Wyrok Sądu Najwyższego z 16 lutego 2017 roku, sygn. akt III CSK 41/16, Lex nr 2210411.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2014 roku, P 19/13 (Dz.U. z 2014 r., poz. 951).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 7 lipca 2009 roku, sygn. akt III SA/Lu 187/09, Lex nr 553357.

Strony internetowe

<http://www.ekologia.pl/wiedza/slowniki/slownik-terminow-prawnych/zwierzeta-wolno-zyjace-dzikiie>.

<http://www.infor.pl/prawo/ubezpieczenia/odszkodowania/696334,Kto-odpowiada-za-szkody-wyrzadzone-przez-dziki.html>.

Responsibility of the state treasury for damages caused by animals living in the wild

The author aims to present the premises of the responsibility of the state treasury for damages caused by animals living in the wild. In her work, she will raise important issues related to, among others with the State Treasury's liability for damages in the light of the Constitution of the Republic of Poland, liability under the provisions of the Hunting Law and the Nature Conservation Act. In addition, it will present selected case law on this issue and characterize the principles of liability. In addition, it will refer to the provisions of the Civil Code, indicating the limits of their application in specific cases, the Constitution of the Republic of Poland, liability under the provisions of the Hunting Law, the Act on nature protection. In addition, it will present selected case law on this issue and characterize the principles of liability. In addition, he will refer to the provisions of the Civil Code, indicating the limits of their application in specific cases.

Keywords: hunting law, wild animals, compensation, article 431 of the Civil Code, Art. 50 hunting law, art. 126 nature protection, protection of animals, responsibility of the Treasury, animals living in the wild, liability, State Treasury, liability for damages.

Anna Lamtych

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

ORCID: 0000-0003-3419-2015

anna.lamtych@gmail.com

Przeciwdziałanie dyskryminacji i mobbingowi w miejscu pracy

Wstęp

Praca dla człowieka jest jednym z najważniejszych elementów życia. Wykonywanie pracy, która stanowi jednocześnie realizację pasji, oznacza wyjście poza jej walor ekonomiczny. Praca staje się wtedy sama w sobie wartością, którą należy chronić i zapewnić jak najlepsze warunki. Obecnie pracodawcy, chcąc utrzymać pozycję na rynku dóbr i usług, zmuszeni są do wdrażania coraz to nowszych rozwiązań technologicznych w swoich zakładach pracy. Rozwój nowych technologii wykorzystywanych w procesie świadczenia pracy, mimo znacznych dobrodziejstw, niesie jednocześnie ryzyko obniżenia ochrony i wartości pracownika. Mobbing i dyskryminacja to najczęściej występujące w stosunkach pracy zachowania patologiczne, które stanowią największe zagrożenie dla pracownika oraz wykonywanej przez niego pracy.

Mimo licznych dyskusji i analiz w wymiarze teoretycznym i praktycznym, mobbing i dyskryminacja – jako negatywne zjawiska – są wciąż obecne w stosunkach pracy. Przedmiotem prowadzonych rozważań w niniejszym artykule jest przedstawienie wyłącznie jednego z aspektów wskazanej problematyki, mianowicie kwestii przeciwdziałania oraz ochrony pracowników przed mobbingiem i dyskryminacją. Autorka pomija w pracy analizę istoty tych zjawisk z racji szerokiego omówienia tych pojęć przez doktrynę. Celem artykułu będzie przedstawienie rozwiązań prawnych i pozaprawnych, które sprzyjają zwalczaniu i neutralizacji patologicznych zachowań w zatrudnieniu oraz wskazywanie roszczeń przysługujących pracownikom dotkniętym zjawiskiem nierównego traktowania, którego podstawą była dyskryminacja bądź mobbing. Przedstawiona analiza zostanie dokonana w oparciu o obowiązujące przepisy prawa, dotychczasową praktykę orzeczniczą oraz poglądy doktryny.

Zakres obowiązku pracodawcy w zwalczaniu dyskryminacji i mobbingu w miejscu pracy

Rozwiązania prawne przyjęte przez polskiego ustawodawcę na gruncie ustawy z 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy¹ (dalej k.p.), odnoszące się do szeroko rozumianej zasady równego traktowania pracowników, stanowią w znacznej mierze wyraz implementacji prawa Unii Europejskiej. Pierwotnie gwarancja ochrony pracowników przed nierównym traktowaniem pokładana była wyłącznie w art. 8, który stanowi generalną klauzulę odnoszącą się do nadużycia prawa podmiotowego stron stosunku pracy. Pojęcia takie, jak dyskryminacja czy mobbing, zostały wprowadzone do k.p. w związku z działaniami prawodawczymi, mającymi na celu harmonizację prawa polskiego z prawem unijnym, a w szczególności w związku z implementacją dwóch dyrektyw unijnych². Samo pojęcie mobbingu wprowadzone zostało do k.p. w wyniku nowelizacji z 14 listopada 2003 roku, która weszła w życie 1 stycznia 2004 roku³.

Dokonane w tym miejscu przybliżenie kształtowania się przepisów prawa pracy ma na celu lepsze uwypuklenie ram czasowych, gdzie w sposób normatywny zaczęto regulować kwestię nierównego traktowania, u którego podstaw leży dyskryminacja oraz mobbing. Z racji wprowadzonych regulacji w ogólności zakazujących praktyk dyskryminacyjnych i mobbingowych, należy zastanowić się, na jakim podmiocie spoczywa obowiązek dbałości o eliminację i zwalczanie tych zjawisk w stosunkach pracy. Istniejący stosunek prawny między pracodawcą a pracownikiem determinuje istnienie praw i obowiązków obydwu podmiotów względem siebie. W zakresie przeciwdziałania dyskryminacji ustawodawca wyraźnie generując katalog podstawowych obowiązków pracodawcy, w art. 94 pkt. 2b⁶ wskazuje, że to pracodawca jest obowiązany do przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu. Wskazana regulacja stanowi urzeczywistnienie podstawowych zasad prawa pracy odnoszących się do obowiązku równego traktowania pracowników. Takie ukształtowanie rozwiązań prawnych generuje zasadę, w myśl której obowiązek zwalczania i przeciwdziałania dyskryminacji nałożony został tylko na jeden z podmiotów stosunku pracy, tj. na pracodawcę. Przechodząc do problematyki mobbingu, zauważyć należy, że art. 94³ § 1 stanowi potwierdzenie wyżej wskazanej zasady, gdyż ustawodawca *expressis verbis* wskazuje, iż to pracodawca obowiązany jest przeciwdziałać mobbingowi.

Względem przytoczonych regulacji prawnych oraz wywodzonej z nich zasad należy zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, warte zastanowienia

¹ Ustawa z 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1040).

² Dyrektywa Rady 200/43/WE z 29 czerwca 2000 roku wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne oraz dyrektywa 2000/78/WE z 27 listopada 2000 roku ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy.

³ Ustawa z 4 listopada 2003 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., Nr 213, poz. 2081).

jest to, pod wpływem jakich aksjologicznych przyczyn obowiązek ten został skierowany właśnie na barki pracodawcy. Po drugie zaś, warte rozstrzygnięcia jest, czy obowiązek ten może obciążać drugą stronę stosunku pracy, jakim jest pracownik. Odniesienie się do kwestii pierwszej wymaga spojrzenia na świadczenie pracy z szerszego punktu widzenia, mianowicie przez pryzmat zasady wolności pracy. Z tej perspektywy wskazuje się, że za zasadą wolności pracy idzie obowiązek jej ochrony poprzez podejmowanie działań prawnych i organizatorskich, których celem jest usuwanie potencjalnie mogących wystąpić zagrożeń. Obowiązek ten w swoim pierwotnym wydźwięku nałożony jest na państwo. Wolność pracy realizowana jest jednak każdorazowo w indywidualnym zakładzie pracy, w którym świadczona jest praca. Nieuniknioną konsekwencją jest więc realizacja wskazanego obowiązku ochrony przez pracodawcę, który czyni to w imieniu państwa. Stąd też to na pracodawcy jako podmiocie odpowiedzialnym jednocześnie za organizację miejsca pracy ciąży obowiązek przeciwdziałania i zwalczania negatywnych zjawisk, jakie mogłyby zagrozić wolności i swobodzie wykonywanej pracy⁴.

Przechodząc do drugiej kwestii, tj. możliwości rozłożenia obowiązku przeciwdziałania mobbingowi i dyskryminacji również na pracownika, niezbędne jest przywołanie obowiązków, jakie ciążą na osobie, która świadczy pracę. W art. 100 k.p. wyeksponowany został katalog podstawowych obowiązków pracowników, w którym wymienia się m.in. obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy oraz obowiązek przestrzegania zasad współżycia społecznego. Tak zredagowane obowiązki nakładają na pracownika konieczność przyczyniania się do eliminacji wszystkich negatywnych zjawisk mogących wystąpić w procesie świadczenia pracy. Każde patologiczne zachowanie, włączając w to dyskryminację i mobbing, wpływają ujemnie na jakość i efektywność wykonywanej pracy. Poprzez nałożenie przytoczonych obowiązków na pracownika, wydawać by się mogło, że pracownik – w takim samym stopniu jak pracodawca – powinien być odpowiedzialny za przeciwdziałanie i zwalczanie omawianych zjawisk. Jednakże powyższe twierdzenie może mieć zastosowanie wyłącznie w relacji występującej między konkretnymi pracownikami. Oznacza to, że konkretnemu pracownikowi zabronione jest przejawianie patologicznych zachowań względem jakiegokolwiek ze swoich współpracowników. Wywodzony z art. 100 k.p. obowiązek pracownika zwalczania i przeciwdziałania patologicznym zjawiskom w miejscu pracy ogranicza się więc wyłącznie do działań podejmowanych przez niego samego. Indywidualne zachowania pracownika o charakterze mobbingowym czy dyskryminacyjnym nie mieszczą się w kategorii sumiennego i starannego wykonywania pracy⁵. Nie jest on zatem odpo-

⁴ A. Sobczyk, *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015, s. 207.

⁵ W. Cieślak, J. Stelina, *Definicja mobbingu oraz obowiązek przeciwdziałania temu zjawisku* (art. 94³ KP), „Państwo i Prawo” 2004, nr 12, s. 71.

wiedzialny za ogół zjawisk mogących wystąpić w procesie świadczenia pracy, lecz wyłącznie za swoje działania.

Zakres obowiązku stron stosunku pracy dotyczący zwalczania i przeciwdziałania mobbingowi i dyskryminacji jest więc zróżnicowany. O ile pracownik zobowiązany jest wyłącznie do nieprzejawiania niepożądanych zachowań względem innych pracowników, o tyle pracodawca zobowiązany jest dodatkowo – obok samodzielnego nieprzejawiania niepożądanych zachowań – do neutralizacji tych, które występujących w relacji pracownik – pracownik. Powyższe nie oznacza jednak, że osoba świadcząca pracę nie powinna dbać o ogół stosunków występujących w zakładzie pracy. W celu zachowania przyjaznych warunków pracy każde zauważone zjawisko nierównego traktowania powinno być sygnalizowane pracodawcy.

Sposoby realizacji obowiązku pracodawcy w zwalczaniu dyskryminacji i mobbingu w miejscu pracy

Pracodawca, aby mógł skutecznie realizować prawny obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi, musi podejmować odpowiednie kroki normatywne i pozanormatywne. Ważne jest, aby podmiot zatrudniający miał świadomość, że nałożony na niego obowiązek wymaga podjęcia aktywnych działań, a nie tylko reagowania *post factum* na zaistniały problem⁶.

Na pracodawcy ciąży obowiązek informacyjny. Zgodnie z treścią art. 94¹ k.p. pracodawca ma obowiązek udostępnienia swoim pracownikom treść przepisów dotyczących równego traktowania. Sposób sformułowania przez ustawodawcę przytoczonej regulacji stworzył pole do dyskusji doktrynie w odniesieniu do dwóch kwestii, a mianowicie, w jaki sposób rozumieć „udostępnianie treści przepisów” oraz które przepisy mają zostać potraktowane jako „dotyczące równego traktowania”. Niezbędne jest tu sięgnięcie do rozwiązań unijnych. Ustawodawca wspólnotowy w dyrektywach, które zobowiązują państwa członkowskie do działań mających na celu przekazanie treści przepisów dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu, posługuje się sformułowaniem „podania do wiadomości pracownikom przy użyciu wszelkich stosownych środków”. Obowiązek pracodawcy udostępnienia treści przepisów ma być więc na tyle skuteczny, aby uczynił zadość faktycznej ich znajomości⁷. Określając natomiast zakres regulacji prawnych, o których pracownicy mają zostać poinformowani, należy stwierdzić, że brak ograniczenia przez ustawodawcę wyłącznie do przepisów prawa pracy pozwala sądzić, że pracodawca ma

⁶ A. Roguska-Kikoła, M. Piwowarska-Reszka, *Mobbing i dyskryminacja w stosunkach pracy. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2014, s. 73.

⁷ M. Nałęcz, *Obowiązki pracodawcy i pracownika art. 94¹ KP*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, (red.) W. Muszalski, Warszawa 2013, s. 231.

obowiązek informowania pracowników o treści przepisów zamieszczonych we wszystkich aktach prawnych, które zgodnie z Konstytucją RP stanowią źródła prawa powszechnie obowiązującego⁸. Zapoznavanie pracowników z powyżej wskazanymi regulacjami pozwoli na uświadomienie zatrudnionym, jakie działania są niedozwolone, a które praktyki mieszczą się w granicach prawa⁹. Co istotne, należy uświadomić pracowników, że eliminowanie dyskryminacji i mobbingu z miejsca pracy należy traktować jako podstawową zasadę, która ma charakter permanentny oraz ciągły¹⁰.

Kolejnym obowiązkiem pracodawcy jest podejmowanie inicjatyw, których celem jest przedstawienie przepisów w perspektywie praktycznej. Możliwe jest to przez inicjowanie szkoleń i warsztatów dla pracowników, które pozwolą na lepsze zrozumienie powagi potencjalnego problemu oraz właściwe zrozumienie znaczenia treści poszczególnych regulacji¹¹. Dobór właściwych środków – szkoleniowych czy warsztatowych – uzależniony pozostaje w każdym wypadku od konkretnego środowiska, w jakim świadczona jest praca¹².

Z obowiązkiem przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi silnie powiązany jest obowiązek wyrażony w art. 15 k.p., polegający na zapewnieniu bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przez pracodawcę¹³. Obowiązek ten wyeksponowany został również w art. 207 § 2, podnosząc go tym samym do rangi obowiązku podstawowego. Powiązanie ze sobą wyżej wskazanych obowiązków wynika z przyjmowanych przez Unię Europejską od roku 2002 strategii w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. Strategia Wspólnoty dotycząca bezpieczeństwa i higieny pracy 2002–2006 (dalej strategia Wspólnoty)¹⁴ to jeden z pierwszych aktów wspólnotowych, który w swoich postanowieniach za czynniki narażenia zawodowego zaliczył takie zjawiska jak stres, przemoc, zastraszanie czy lęk¹⁵. Dotychczas za zjawiska, które przyczyniały się do narażenia zawodowego, zaliczano wyłącznie te, które zagrażały zdrowiu fizycznemu pracownika. Na zawarte w strategii Wspólnoty pojęcie „poczucia bezpieczeństwa w pracy” (*well being at work*) składają się działania, których celem

⁸ D. Dörre-Kolasa, *Obowiązki pracodawcy i pracownika art. 94¹ KP*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, (red.) A. Sobczyk, Warszawa 2018, s. 488.

⁹ A. Roguska-Kikoła, M. Piowarska-Reszka, op. cit., s. 149.

¹⁰ Ł. Paroń, *Procedury przeciwdziałania mobbingowi i dyskryminacji w miejscu pracy*, Wrocław 2019 s. 79.

¹¹ A. Roguska-Kikoła, M. Piowarska-Reszka, op. cit., s. 149–150.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z 3 sierpnia 2011 roku, sygn. akt I PK 35/11, OSNAPiUS 2012, nr 19–20, poz. 238, s. 814.

¹³ M. Zych, *Mobbing w polskim prawie pracy*, Warszawa 2007, s. 33

¹⁴ Komunikat Komisji Europejskiej z 11 marca 2002 roku – Dostosowanie do zmian w pracy i społeczeństwie: nowa wspólnotowa strategia na rzecz bezpieczeństwa i higieny pracy w latach 2002–2006, s. 8, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0118&from=EN> (dostęp: 31.05.2020).

¹⁵ T. Wyka, *Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia pracowników w znowelizowanym kodeksie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 4, s. 26.

jest w równym stopniu zapobieganie wypadkom przy pracy, chorobom zawodowym, jak i również przeciwdziałanie zagrożeniom społecznym, pod którymi rozumie się zachowania takiej jak mobbing czy molestowanie seksualne¹⁶. Zgodnie ze standardami unijnymi, dbałość o wykluczanie zachowań dyskryminacyjnych i mobbingowych w miejscu pracy jest konieczne do zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy.

Akty prawa wewnątrzzakładowego jako sposób przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi

Narzędziem, które zostało powierzone stronom stosunku pracy i które zarazem wyróżnia prawo pracy na tle innych gałęzi prawa, są akty wewnątrzzakładowe. Z uwagi na odmienną specyfikę podejmowanych działań w zakresie zwalczania dyskryminacji oraz mobbingu, zostaną one omówione w sposób oddzielny dla każdego z nich.

Z nałożonego na pracodawcę ustawowego obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu wynika, że jest on odpowiedzialny za wystąpienie w zakładzie pracy wszelkich przejawów nierównego traktowania. Zatem to w interesie samego pracodawcy jest wprowadzenie takiej wewnętrznej polityki, która w sposób efektywny i skuteczny zapobiegnie pojawianiu się roszczeń pracowników związanych z dyskryminacją¹⁷. Kodeks pracy przewiduje zróżnicowaną gamę form prawnych, pod których postaciami podmiot zatrudniający może wcielać politykę antydyskryminacyjną w zakładzie pracy. Wskazana regulacja wewnątrzzakładowa może stanowić część regulaminu pracy, może być również zawarta w odrębnym dokumencie, takim jak zarządzenie czy statut¹⁸. Polski ustawodawca w żaden sposób nie określa treści regulacji antydyskryminacyjnych, jakie mogą zostać wprowadzone w zakładzie pracy. Ważne jest, aby wprowadzana polityka antydyskryminacyjna dostosowana była do konkretnego zakładu pracy z uwzględnieniem w szczególności takich czynników, jak liczba osób zatrudnionych, poziom zróżnicowania pracowników pod względem płci, rasy czy pochodzenia¹⁹. Kolejną istotną kwestią, która pozwoli na efektywne funkcjonowanie wewnątrzzakładowych przepisów antydyskryminacyjnych, jest to, aby określona nimi procedura była czytelna i zrozumiała dla wszystkich pracowników, niezależnie od zajmowanych przez nich stanowisk²⁰. Najważniejszym jednak celem polityki antydyskryminacyjnej

¹⁶ A.M. Świątkowski, *Bezpieczeństwo i higiena pracy. Komentarz*, Kraków 2003, s. 157.

¹⁷ K. Kędziora, K. Śmieszek, *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*, Warszawa 2010, s. 133.

¹⁸ A. Roguska-Kikoła, M. Piwowarska-Reszka, op. cit., s. 150

¹⁹ K. Kędziora, K. Śmieszek, op. cit., s. 133–134.

²⁰ Ibidem, s.134–135.

jest osiągnięcie przez nią jak największej skuteczności. Wprowadzone procedury powinny gwarantować sprawne i dogłębne rozpoznanie sprawy, w taki sposób, aby pracownik zgłaszający patologiczne zachowanie czuł się w tej sytuacji chroniony, a jednocześnie pozostali współpracownicy zdawali sobie sprawę z braku przyzwolenia na obecność niewłaściwych zachowań w miejscu pracy. Realizacji sprawności procedury antydyskryminacyjnej sprzyja niewątpliwie jej poufny charakter. Poprzez zapewnienie anonimowości przy zgłaszaniu zaistniałych problemów ofiary zachowań dyskryminacyjnych zdecydowanie szybciej skłonne są do informowania o takowych swojego pracodawcę²¹.

Odnosząc się do obowiązku pracodawcy, jakim jest przeciwdziałanie mobbingowi, wskazać należy, że nie jest to jedynie obowiązek skierowany wobec jednostki, lecz wobec określonej zbiorowości, jaką jest wspólnota zakładowa²². Stąd też istotne jest wprowadzanie polityki antymobbingowej w miejscu pracy, która wcielana jest za pomocą aktów wewnątrzzakładowych. Akty te stają się źródłem prawa pracy i obowiązują w takim samym stopniu każdego pracownika, jak i pracodawcę²³. Istnienie skodyfikowanych reguł czy wytycznych dotyczących przeciwdziałania mobbingowi pozwalają na zapewnienie im większej czytelności oraz przejrzystości w stosunku do wskazań słownych czy nieskodyfikowanego zwyczaju²⁴. Ustawodawca, podobnie jak w przypadku polityki antydyskryminacyjnej, nie wskazał, w jakich aktach wewnątrzzakładowych powinny być zawarte regulacje antymobbingowe. W literaturze zauważa się, że mimo swobodnego wyboru spośród katalogu autonomicznych źródeł prawa pracy, pracodawca winien zamieścić najważniejsze zasady polityki antymobbingowej w postanowieniach regulaminu pracy bądź wyodrębnić je w jego załączniku²⁵. Taki zabieg zagwarantuje zaznajomienie się ze wskazanymi przepisami przez każdego pracownika jeszcze przed przystąpieniem przez niego do wykonywania pracy. Elementem charakterystycznym dla wewnątrzzakładowej polityki antymobbingowej jest powoływanie tzw. komisji antymobbingowej. Głównym jej celem jest zbadanie i rozstrzygnięcie zgłaszanych w postaci skarg zachowań przejawiających cechy mobbingowe. Dla właściwego funkcjonowania komisji konieczne jest jasne i precyzyjne określenie trybu jej działania. W przepisach wewnątrzzakładowych sprecyzowane powinny być w szczególności możliwe sposoby złożenia skargi, terminy właściwe na powołanie człon-

²¹ M. Otto, *Modele ochrony pracowników przed molestowaniem seksualnym w wybranych krajach*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007, nr 10, s. 10.

²² A. Sobczyk, *Mobbing a przeciwdziałanie mobbingowi. Dyskryminacja a przeciwdziałanie dyskryminacji*, „Monitor Prawa Pracy” 2015, nr 4, s. 174.

²³ M. Chakowski, „Wewnętrzna polityka antymobbingowa” drogą do rozwiązania problemu mobbingu na poziomie zakładu pracy, „Monitor Prawa Pracy” 2010, nr 12, s. 637.

²⁴ A. Sobczyk, D. Dörre-Nowak, *Przeciwdziałanie mobbingowi*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 10, s. 521.

²⁵ M. Gajda, *Wewnątrzzakładowa polityka antymobbingowa jako środek przeciwdziałający mobbingowi w miejscu pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2018 nr 2, s. 28 i n.

ków komisji oraz określenie maksymalnych ram czasowych do wydania rozstrzygnięcia. Co istotne, komisja przy rozpatrywaniu danej sprawy musi zachować poufność wszelkich pozyskanych informacji od ofiary, łącznie z anonimowością jej osoby²⁶.

Wspomnieć w tym miejscu należy o rozwiązaniu, które można zaobserwować jako praktyka dużych pracodawców w Polsce, a która zapoczątkowana została przez firmy europejskie, mianowicie tworzenie kodeksów dobrych praktyk²⁷. Podstawowym celem zawieranych w nich postanowień jest ukazywanie zasad i wartości, które oczekiwane są w miejscu pracy²⁸. Jednakże tak formułowane regulacje nie stanowią źródeł prawa pracy. W doktrynie przypisuje się im rolę „konstytucji zakładowej”, którą pracodawca powinien wspomagać się przy rozstrzyganiu spraw pracowniczych²⁹. Niemniej wskazane regulacje odgrywają znaczącą rolę w budowaniu właściwych postaw wśród pracowników, stanowiąc jednocześnie wyraźne zaakcentowanie braku przyzwolenia na jakiegokolwiek zachowania przejawiające praktyki nierównego traktowania.

Roszczenia przysługujące osobom dotkniętym dyskryminacją i mobbingiem w miejscu pracy

Roszczenia pracowników dotkniętych dyskryminacją i mobbingiem stanowią bardzo rozbudowane zagadnienie. Na jego wieloaspektowość ogromny wpływ ma między innymi fakt, że przepisy, na których pracownik może oprzeć swoje roszczenie, zawarte zostały nie tylko w k.p., lecz również w innych aktach prawnych właściwych dla różnych dziedzin prawa. Celem niniejszego rozdziału jest wskazanie wyłącznie na te roszczenia, które przysługują pracownikowi na podstawie k.p. Poza przedmiotem rozważań pozostają zaś te, które wynikają z Kodeksu cywilnego³⁰ i Kodeksu karnego³¹. Autorka w pierwszej części rozdziału przedstawi roszczenia przysługujące osobom dotkniętym dyskryminacją w miejscu pracy, z kolei druga część rozdziału poświęcona zostanie roszczeniom z tytułu mobbingu.

Uprawnieniem przysługującym pracownikowi w sytuacji, gdy stał się on ofiarą zachowań dyskryminacyjnych, jest roszczenie wynikające z art. 18^{3d} k.p. Artykuł ten przewiduje możliwość wystąpienia z roszczeniem o odszkodowanie w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę skie-

²⁶ H. Szewczyk, *Mobbingu w stosunkach pracy. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2012, s. 320.

²⁷ I. Boruta, *W sprawie przyszłości prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005, nr 4, s. 2–12.

²⁸ Ł. Paroń, op. cit., s. 173.

²⁹ H. Szewczyk, op. cit., s. 318.

³⁰ Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1195).

³¹ Ustawa z 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1950).

rowane przeciwko pracodawcy, który naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu. Problemy, jakie pojawiły się na gruncie stosowania przywołanego przepisu, sprowadzają się do dwóch istotnych kwestii. Pierwszą z nich jest zakres podmiotowy uprawnionych do skorzystania z roszczenia. Użyte pojęcie „osoby” *in principio* w art. 18^{3d} jednoznaczne jest z tym, że ustawodawca, określając krąg podmiotów uprawnionych, nie ogranicza się wyłącznie do pracownika w rozumieniu art. 2 k.p., a więc osoby pozostającej w stosunku pracy. Podmiotami, które jednakowo mogą skorzystać z roszczenia o odszkodowanie, są w takim samym stopniu byli pracownik, jak i pracownik przyszły.

Drugim zagadnieniem, jakie ujawnia się na gruncie praktycznego stosowania art. 18^{3d}, jest kwestia wysokości odszkodowania. Ustawodawca uregulował jedynie dolną granicę, określając ją jako „nie niższą niż minimalne wynagrodzenie za pracę”, tym samym nie tworząc ograniczenia w stosunku co do granicy górnej. Takie ukształtowanie przepisu z jednej strony uwypukla jego istotną rolę gwarancyjną, jednakże z drugiej strony, pozostawia duże pole swobody na tle orzekania. Ustawodawca nie precyzuje również w żadnym zakresie, od jakich czynników mogłaby zależeć wysokość odszkodowania. Brak wskazania górnej wysokości odszkodowania oznacza, że jest ona ustalana indywidualnie przez sąd w zależności od konkretnego przypadku³². Chcąc określić rozmiar odszkodowania, należy spojrzeć na ogólny cel, jakiemu ma służyć omawiane roszczenie. Istotą żądania z art. 18^{3d} jest wyrównanie uszczerbku poniesionego przez pracownika poprzez wymierzone w niego zachowania dyskryminacyjne. Ustalając więc poziom odszkodowania, należy brać pod uwagę okoliczności dotyczące obu stron stosunku pracy, zwłaszcza przy sądzaniu do odszkodowania mającego wyrównać szkodę niemajątkową pracownika³³.

Artykuł 94³ k.p. przed wejściem w życie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw z 16 maja 2019 roku³⁴ (dalej ustawa nowelizująca) przewidywał dwa roszczenia, z których mógł skorzystać pracownik dotknięty mobbingiem. Pierwsze roszczenie zawarte w § 3 wskazanego przepisu daje możliwość dochodzenia od pracodawcy odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę w przypadku, gdy skutkiem mobbingu był rozstrój zdrowia u danego pracownika. Drugim roszczeniem, do którego uprawniony jest pracownik, przewidziane zostało w § 4 art. 94³, którego treść na skutek nowelizacji została zmieniona. Jednakże dotychczasowe brzmienie przepisu przewidywało prawo pracownika do dochodzenia od pracodawcy odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę w przypadku, gdy pracownik wskutek mobbingu rozwiązał umo-

³² T. Niedziński, *Dyskryminacja w zatrudnieniu*, Warszawa 2018, s. 221.

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 stycznia 2009 roku, sygn. akt III PK 43/08, OSNAPiUS 2010, nr 13–14, poz. 160, s. 548.

³⁴ Ustawa z 16 maja 2019 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw. (Dz. U. z 2019 r., poz. 1043).

wę o pracę. Z powyższego wynika, że dotychczas pracownikowi przysługiwały dwa roszczenia: zadośćuczynienie (w przypadku, gdy skutkiem mobbingu był rozstrój zdrowia pracownika) oraz odszkodowanie (w przypadku, gdy wskutek mobbingu pracownik rozwiązał umowę o pracę). Na skutek ustawy nowelizującej, która weszła w życie 7 września 2019 roku – jak już sygnalizowano wcześniej – dokonano zmiany treści art. 94³ § 4.

Nowa redakcja § 4 art. 94³ k.p. powoduje, że pracownikowi przysługują trzy roszczenia z tytułu mobbingu. Obecnie pracownik może: po pierwsze – dochodzić zadośćuczynienia, jeżeli mobbing wywołał u niego rozstrój zdrowia (art. 94³ § 3), po drugie – odszkodowania za doznanie mobbingu, po trzecie – odszkodowania, jeżeli wskutek mobbingu rozwiązał umowę o pracę art. (94³ § 4). Niewątpliwie nowe brzmienie omawianego artykułu spowodowało wprowadzenie nowej przesłanki w postaci „doznania mobbingu”, która uprawnia pracownika do odszkodowania³⁵. Kontrowersyjny w tej kwestii staje się zakres oraz zasadność dochodzenia odszkodowania na podstawie nowo sformułowanej przesłanki.

W poprzednim stanie prawnym warunkiem koniecznym do skorzystania przez pracownika z roszczenia o odszkodowanie z tytułu mobbingu było uprzednie rozwiązanie przez niego umowy o pracę ze wskazaniem mobbingu jako przyczyny uzasadniającej rozwiązanie stosunku pracy³⁶. W doktrynie podkreśla się, że takie uwarunkowanie w znacznym stopniu zawężyło krąg podmiotów mogących wystąpić z tym roszczeniem ze względu na brak uprzedniego rozwiązania umowy przez pracownika lub rozwiązanie umowy przez pracodawcę. Poprzedniej regulacji zarzucano więc to, że przez tak zawężony krąg podmiotów nie zapewniała ona jednakowej ochrony wszystkim pracownikom, wobec których stosowano praktyki mobbingowe³⁷. Mając na uwadze powyższe argumenty, uznać można, iż nowe brzmienie w zdecydowany sposób powiększa krąg podmiotów uprawnionych, jednocześnie zapewniając większą gwarancję wszystkim pracownikom.

W odniesieniu do zakresu nowo wprowadzonej przesłanki konieczne jest odwołanie się do projektu ustawy nowelizującej z racji tego, że w toku prac legislacyjnych propozycja treści opisywanego art. 94³ § 4 została radykalnie zmieniona w stosunku do obecnego brzmienia przepisu³⁸. W projekcie prawo dochodzenia odszkodowania miał „pracownik, który wskutek mobbingu rozwiązał umowę o pracę lub poniósł szkodę”. Oznacza to, że na poziomie prac

³⁵ Ł. Prasolek, *Art. 94⁴ [Mobbing]*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, (red.) K. Walczak 2019, Legalis teza IV. (dostęp: 31.05.2020).

³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 6 lutego 2009 roku, sygn. akt I PK 147/08, OSNAPiUS 2010, nr 17–18, poz. 209, s. 723

³⁷ Uzasadnienie do ustawy z 16 maja 2019 roku o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1043).

³⁸ B. Bury, M. Nawrocki, *Regulacja antydyskryminacyjna i antymobbingowa po nowelizacji Kodeksu pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 1, s. 7.

legislacyjnych pracownik mógł dochodzić odszkodowania, gdy skutek mobbingu rozwiązał umowę o pracę lub gdy z tytułu mobbingu poniósł szkodę. Konfrontując ostatnią przesłankę – „szkodę poniesioną z tytułu mobbingu” – z treścią tej, która finalnie została zawarta w przepisach k.p., tj. „doznania mobbingu”, należy zauważyć, że jest ona bardzo szeroka, gdyż doznanie mobbingu nie zostało uzależnione od żadnych innych warunków w zakresie chociażby skutków mobbingu, czy jego przyczyn. Oznacza to w praktyce, że w każdym przypadku, gdy pracownik wykaże istnienie mobbingu, nabywa niejako automatycznie prawo do odszkodowania³⁹. Nowe brzmienie art. 94³ § 4 niewątpliwie dało o wiele szersze podstawy dochodzenia odszkodowania z tytułu doznania mobbingu, aniżeli czyniła to poprzednia regulacja.

Podsumowanie

Dla urzeczywistnienia miejsca pracy wolnego od przejawów dyskryminacji i mobbingu konieczne jest podejmowanie działań, które będą zapobiegać niekorzystnym zjawiskom, przeciwdziałać im oraz neutralizować je w razie ich pojawienia. Oznacza to, że aby w takim samym stopniu, jak uczyniono to do tej pory przy omawianiu istoty dyskryminacji i mobbingu, zwrócić uwagę i dokonać analizy zagadnień skupiających się na możliwościach im przeciwdziałania. W obecnym stanie prawnym ustawodawca wskazuje pracodawcom jedynie na cel, który mają osiągnąć, tj. zatrudnienie wolne od dyskryminacji i mobbingu. Pożądanym zabiegiem legislacyjnym jest więc normatywne wskazanie przez ustawodawcę sposobów, za pomocą których pracodawcy powinni dążyć do wyznaczonego celu. Stan taki powinien zostać osiągnięty przez wskazanie w Kodeksie pracy szczegółowych wytycznych co do treści aktów wewnętrznych, kreujących wewnątrzzakładową politykę antymobbingową i antydyskryminacyjną. Celowe byłoby ustawowe wskazanie wytycznych kształtujących podstawowe zasady przebiegu procedur, związanych z przeciwdziałaniem i zapobieganiem negatywnym zjawiskom w każdym zakładzie pracy. Obecny stan prawny, pozostawiający swobodę w tym zakresie, rodzi dużą dowolność wśród pracodawców. Z jednej strony obecna postawa ustawodawcy, dająca znaczny zakres swobody, powoduje kreatywną postawę podejmowanych inicjatyw wśród aktywnych pracodawców. Jednak z drugiej strony taka postawa ustawodawcy daje przyzwolenie na przejawienie bierności oraz braku jakiegokolwiek aktywności podmiotów zatrudniających w zakresie wprowadzania działań prewencyjnych i profilaktycznych wobec dyskryminacji i mobbingu.

³⁹ Ł. Prasolek, op. cit.

Bibliografia

Literatura

- Boruta I., *W sprawie przyszłości prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005, nr 4.
- Bury B., Nawrocki M., *Regulacja antydyskryminacyjna i antymobbingowa po nowelizacji Kodeksu pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2020 nr 1.
- Chakowski M., *„Wewnętrzna polityka antymobbingowa” drogą do rozwiązania problemu mobbingu na poziomie zakładu pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2010, nr 12.
- Cieślak W., Stelina J., *Definicja mobbingu oraz obowiązków przeciwdziałania temu zjawisku (art. 94³ KP)*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 12.
- Dörre-Kolasa D., *Obowiązki pracodawcy i pracownika art. 94¹ KP*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, (red.) A. Sobczyk, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Gajda M., *Wewnątrzzakładowa polityka antymobbingowa jako środek przeciwdziałający mobbingowi w miejscu pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2018 nr 2.
- Kędziora K., Śmieszek K., *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Nałęcz M., *Obowiązki pracodawcy i pracownika art. 94¹ KP*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, (red.) W. Muszalski, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Niedziński T., *Dyskryminacja w zatrudnieniu*, Aspra, Warszawa 2018.
- Otto M., *Modele ochrony pracowników przed molestowaniem seksualnym w wybranych krajach*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007, nr 10.
- Paroń Ł., *Procedury przeciwdziałania mobbingowi i dyskryminacji w miejscu pracy*, Presscom, Wrocław 2019.
- Prasolek Ł., *Art. 94⁴ [Mobbing]*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, (red.) K. Walczak, Warszawa 2019, Legalis.
- Roguska-Kikoła A., Piwowarska-Reszka M., *Mobbing i dyskryminacja w stosunkach pracy. Zagadnienia praktyczne*, Difin, Warszawa 2014.
- Sobczyk A., *Wolność pracy i władza*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Sobczyk A., *Mobbing a przeciwdziałanie mobbingowi. Dyskryminacja a przeciwdziałanie dyskryminacji*, „Monitor Prawa Pracy” 2015, nr 4.
- Sobczyk A., Dörre-Nowak D., *Przeciwdziałanie mobbingowi*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 10.
- Szewczyk H., *Mobbing w stosunkach pracy. Zagadnienia wybrane*, Scholar, Warszawa 2012.
- Świątkowski A.M., *Bezpieczeństwo i higiena pracy. Komentarz*, Universitas, Kraków 2003.
- Wyka T., *Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia pracowników w znowelizowanym kodeksie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 4.
- Zych M., *Mobbing w polskim prawie pracy*, C.H. Beck, Warszawa 2007

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Najwyższego z 3 sierpnia 2011 roku, sygn. akt I PK 35/11, OSNAPiUS 2012, nr 19–20, poz. 238.

Wyrok Sądu Najwyższego z 7 stycznia 2009 roku, sygn. akt III PK 43/08, OSNAPiUS 2010, nr 13–14, poz. 160.

Wyrok Sądu Najwyższego z 6 lutego 2009 roku, sygn. akt I PK 147/08, OSNAPiUS 2010, nr 17–18, poz. 209.

Counteraction against discrimination and mobbing in the workplace

Discrimination and mobbing are the most common causes of pathological behavior that can occur in the workplace. Their negative impact on the entire process of providing work is an element destabilizing employment relations. Both discrimination and mobbing are concepts that have already been thoroughly analyzed by doctrine and case law. The purpose of this study will therefore be to draw attention only to the aspect of counteraction and protecting the employee against undesirable phenomena being signaled. The article will include considerations regarding the employer's obligation to combat negative practices, the ways in which this obligation is to be fulfilled and particular attention is to be paid to the role of internal legislation in this respect. Employee claims will also be shown, to the entities already affected by discrimination or mobbing, which are regulated in the Labour Code.

Keywords: labor law, anti-discrimination policy, anti-mobbing policy, employee claims.

Ewelina Lewandowska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-6280-6793

ewelina.lewandowska@uwm.edu.pl

Nowelizacja Kodeksu karnego w świetle art. 197 Kodeksu karnego – propozycja nowych zmian resortu sprawiedliwości

Wstęp

Aktualnie obowiązujący Kodeks karny (dalej k.k.) został oparty na zmianie ustroju państwa. Założeniem ustawy jest uznanie, aby prawo karne – wkraczając swoimi sankcjami w podstawowe prawa i wolności człowieka – było ostatecznością. Efektywność prawa karnego zależy przede wszystkim od wykrywalności przestępstw, a nie od surowości represji. Włodzimierz Maciąg uważa, że u podstaw reformy prawa karnego legły trzy zasadnicze założenia: wiara w resocjalizację przestępców, ideologia liberalizmu w prawie karnym oraz znaczna troska o przestępców niż ich ofiary. Po upadku komunizmu w Polsce nastąpił znaczny wzrost przestępczości. Przede wszystkim wzrosła przestępczość związana ze stosowaniem przemocy wobec ofiary oraz przestępczość zorganizowana. Odzwierciedleniem gwałtownego wzrostu przestępczości była liberalizacja represji karnej – najpierw umiarkowana, wprowadzona w ramach k.k. z 1969 roku, a następnie radykalna w oparciu o nowy k.k. z 1997 roku. Przejawem tychże zmian, było przede wszystkim obniżenie sankcji karnych przewidzianych za różne przestępstwa, ponadto dokonano modyfikacji w zakresie stosowania takich instytucji prawa karnego procesowego, jak: warunkowe umorzenie postępowania karnego, nadzwyczajne złagodzenie kary, warunkowe zawieszenie wykonania kary oraz możliwość zastosowania łagodnego środka karnego, który stanowił karę zasadniczą zamiast kary dodatkowej¹.

¹ W. Maciąg, *Nieudany kodeks karny z 1997 roku*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego*, (red.) L. Leszczyński, E. Skrzętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 258.

Najczęściej spotykaną formą przemocy seksualnej jest przestępstwo zgwałcenia. Zgwałcenie stanowi istotny problem nie tylko społeczny, ale również kryminogenny, ponieważ powraca w różnych publikacjach prasowych, publikacjach naukowych, aktach prawnych oraz praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Również ustawodawca przywiązuje dużą uwagę do tego przestępstwa, o czym świadczą zmiany, które od 1997 roku można obserwować w prawie karnym i karnym procesowym. Przestępstwo zgwałcenia polega na doprowadzeniu przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem drugiej osoby do obcowania płciowego (art. 197 § 1 k.k.). Druga postać zgwałcenia polega na doprowadzeniu przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej (art. 197 § 2 k.k.). Istotą każdego przestępstwa zgwałcenia jest naruszenie wolności w sferze seksualnej. Dla bytu zgwałcenia wymagany jest karygodny sposób działania sprawcy. W ocenie przedstawicieli środowiska prawniczego, przestępstwo zgwałcenia z art. 197 k.k. cechuje karygodny sposób, w jaki sprawca doprowadza ofiarę do obcowania płciowego, tj. stosując przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp².

Zgwałcenie jest typem czynu zabronionego stypizowanym w art. 197 rozdziału XXV ustawy z 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny, który nosi tytuł „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”. Według Jarosława Warylewskiego na przestępstwo zgwałcenia składają się dwa warunki, tj. musi zostać naruszona wolność seksualna jednostki (np. poprzez zmuszenie jej do określonego zachowania, niedozwolone dotykanie, stosowanie przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu w celu wymuszenia określonego zachowania) oraz musi zostać uzewnętrzniony opór w sposób jawny i jednoznaczny wobec zachowania sprawcy na kontakty seksualne jednostki³.

Na przestrzeni kilkudziesięciu ostatnich lat obserwuje się znaczące zmiany w zakresie legislacji dotyczącej przestępstwa zgwałcenia. Niniejszy artykuł stanowi próbę kompleksowego omówienia tych zmian. Autorka zwraca szczególną uwagę na wprowadzone nowe typy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia. Warto przyrzeć się również propozycji obecnego ministra sprawiedliwości, Zbigniewa Ziobry, który chce zaostrzenia kary za przestępstwo zgwałcenia oraz wprowadzić dodatkową ochronę osób pokrzywdzonych tym przestępstwem. Część przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości uważa, że aktualne kary za zgwałcenie są wystarczające, a wysokość grożącej kary wpływa na odstraszenie potencjalnych sprawców. Inni zaś uważają, że gwałcicieli nie odstrasza wysokość kary, ale jej nieuchronność.

² A. Chodorowska, M.J. Lisiecki, I. Soltyszewski, *Zabezpieczenie śladów i dowodów przestępstwa zgwałcenia a skuteczność procesu wykrywczo-dowodowego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 5, s. 132–133; ustawa z 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r., poz. 1600 t.j. z 21 sierpnia 2018 roku).

³ J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 24–26.

Przestępstwo zgwałcenia w Kodeksie karnym z 1969 roku

Merytoryczne rozważania niniejszej pracy warto zacząć od jurystycznej analizy przestępstwa zgwałcenia obowiązującego w brzmieniu ustawy karnej z 1969 roku, ponieważ w Polsce przez wiele lat obowiązywał kodeks Makarewicza z 1932 roku. Dopiero po uwzględnieniu wielu poprawek, 19 kwietnia 1989 roku została uchwalona przez Sejm nowa ustawa karna⁴. Kodeks karny z 1969 roku dokonał podziału dotychczasowego rozdziału „Nierząd” na dwie części: pierwsza dotyczyła przestępstw przeciwko wolności tzw. przestępstw seksualnych, druga część obejmowała przestępstwa przeciwko obyczajności. Przestępstwo zgwałcenia umieszczone zostało w rozdziale XXII w art. 168 k.k., zaś przedmiotem ochrony prawnej było prawo jednostki do samostanowienia seksualnego, czyli wolność od wszelakich form wymuszeń i nadużyć seksualnych⁵. Treść wspomnianego przepisu otrzymała następujące brzmienie:

„§ 1. Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do poddania się czynowi nierządnemu lub do wykonania takiego czynu, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 2. Jeżeli sprawca, działając ze szczególnym okrucieństwem albo dopuszcza się zgwałcenia, działając wspólnie z innymi osobami, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 3 lat.

§ 3. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego”.

W zakresie brzmienia § 1 art. 168 k.k. dyspozycje były identycznym powtórzeniem treści § 1 art. 204 k.k. z 1932 roku, zachowując wieloznaczne pojęcie „czynu nierządnego”. Nowym rozwiązaniem w zakresie przestępstwa zgwałcenia było dodanie w § 2 dwóch kwalifikowanych form przestępstwa, które polegały na działaniu sprawcy ze szczególnym okrucieństwem albo dopuszczenia się zgwałcenia poprzez działanie wspólnie z innymi osobami. W zakresie sankcji karnych omawianych za przestępstwo zgwałcenia, dopuszczalne, było w § 1 zagrożone karą pozbawienia wolności od 1 roku do lat 10, z art. 168 §2 k.k. – od 3 do 15 lat. Zdaniem Jerzego Leszczyńskiego ustawa karna z 1969 roku „niepotrzebnie zerwała z jednolitą dotychczas systematyką przestępstw seksualnych istniejącą w k.k. z 1932 r., gdyż sztucznie podzielił przestępstwa seksualne na przestępstwa godzące w wolność i obyczajowość człowieka”⁶. W zakresie „czynu nierządnego” pojawiały się duże kontrowersje,

⁴ Ustawa z 19 kwietnia 1969 roku – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r., Nr 13 poz. 94) weszła w życie 1 stycznia 1970 roku; A. Chodorowska, *Przestępstwo zgwałcenia. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2015, s. 60.

⁵ J. Bafia, K. Miodulski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1987, s. 136–137; J. Leszczyński, *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce*, Warszawa 1973, s. 30.

⁶ J. Leszczyński, *Przestępstwa tzw. seksualne w projekcie polskiego kodeksu karnego: (wersja z grudnia 1991 r.)*, „Palestra” 1992, nr 39 (9–10), s. 33.

albowiem znamię to wprowadzało wiele problemów interpretacyjnych. Zdaniem przedstawicieli doktryny, brakowało ustawowego sprecyzowania tego pojęcia, które stanowiło mankament nowej ustawy karnej⁷.

W odniesieniu do ustawy z 1932 roku nowa ustawa karna nie dokonała również zmian w zakresie środków służących do popełnienia przestępstwa w postaci przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp. Jako przestępstwo skutkowe nadal wymagało skutku w postaci doprowadzenia do poddania się „czynowi nierządному” lub „wykonania takiego czynu”. W dawnej literaturze polskiej wyrażano stanowisko wykluczające żonę lub osobę prostytuującą się w roli ofiary zgwałcenia. Dopiero za sprawą kodeksu z 1969 roku poglądy w doktrynie zaczęły się zmieniać⁸. W latach 70. Sąd Najwyższy wskazał w tezie wyroku, że „art. 168 k.k. udziela ochrony karno-prawnej sferze wolności seksualnej każdej osobie, bez względu na jej sposób prowadzenia się przed faktem targnięcia się sprawcy na wolność tej osoby w zakresie jej życia seksualnego (...), okoliczność ta nie miała znaczenia dla bytu tego przestępstwa”⁹.

Warto także wspomnieć, że tryb ścigania pozostał bez zmian i następował na wniosek osoby pokrzywdzonej, uzasadniano to dobrem ofiary, gdyż ściganie przestępstwa zgwałcenia powoduje znaczną ingerencję w sferę życia osobistej ofiary dotyczącą intymności.

Przestępstwo zgwałcenia w kodeksie karnym z 1997 roku

6 czerwca 1997 roku został uchwalony Kodeks karny, zaś faktycznie wszedł w życie 1 września 1998 roku po dłuższym *vacatio legis*. Istotną zmianą było umieszczenie w jednym rozdziale wszystkich przestępstw seksualnych, a nie – jak w przypadku k.k. z 1969 roku – w dwóch odrębnych rozdziałach: XXII („Przestępstwa przeciwko wolności”) i XXIII („Przestępstwa przeciwko obyczajności”). W związku z tym, przestępstwo zgwałcenia umieszczono w rozdziale XXV „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”. W uzasadnieniu do rządowego projektu motywem takiego rozwiązania był fakt, że najczęściej wolność seksualna oraz obyczajność jako dobra prawne atakowane są jednocześnie¹⁰. Marian Filar uważał, że takie posunięcie sta-

⁷ Ibidem, s. 34; J. Leszczyński, op. cit., s. 37; M. Filar, *Pojęcie „czynu nierządnego” w kodeksie karnym*, „Palestra” 1973, nr 17/2, s. 9–10.

⁸ A. Chodorowska, op. cit., s. 61; J. Leszczyński, op. cit., s. 103–104.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 1972 roku, sygn. akt Rw 1111/72, LEX nr 21527.

¹⁰ *Uzasadnienie do rządowego projektu nowego kodeksu karnego*, [w:] *Nowe kodeksy karne*, (red.) I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak, Warszawa 1997, s. 196; L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 19, Warszawa 2015, s. 271–272; O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, s. 171.

nowiło znaczący krok naprzód, akcentując pierwszy raz w polskim prawie karnym tzw. wolność seksualną jako samoistne, chronione prawem dobro¹¹.

Przestępstwo zgwałcenia uregulowane zostało w art. 197 k.k. Wprowadzając Kodeks karny 1997 roku w znaczący sposób zmieniono regulację przestępstwa zgwałcenia w stosunku do analogicznej regulacji z 1969 roku. Ustawodawca zrezygnował z używania archaicznego pojęcia „czynu nierządnego” oraz „czynu lubieżnego”, których używano dla opisu znamion niektórych typów przestępstw seksualnych w k.k. z 1969 roku. Określenia te zastąpiono znamionami „obcowanie płciowe” oraz „inna czynność seksualna”. Zdaniem J. Warylewskiego, pojęcie to jest węższe znaczeniowo od terminów „czyn nierządny” i „czyn lubieżny”, ponieważ nie oznacza tylko normalnego i w pełni udanego stosunku płciowego (spółkowania). Ale dotyczy różnych form, które mogą być uznane jako ekwiwalent stosunku płciowego¹².

Biorąc pod uwagę poglądy prezentowane w doktrynie oraz orzecznictwie sądowym dotyczące sposobu rozumienia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna”, należy wyraźnie wskazać, że postulowane przez długi czas zmiany w tym zakresie nie tylko nie rozwiązują wątpliwości interpretacyjnych związanych z wykładnią pojęcia „czyn nierządny”, ale rodzą nowe problemy związane z rozgraniczeniem zakresu desygnatów znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna”¹³. Według Sądu Najwyższego „inna czynność seksualna” to zachowanie niemieszczące się w pojęciu „obcowania płciowego”, związane z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, zaś „obcowanie płciowe” jest pojęciem szerszym od nazwy „akt spółkowania” i obejmuje również te kontakty o charakterze seksualnym, które są zbliżone do poziomu intymności i zażyłości towarzyszących zazwyczaj spółkowaniu¹⁴.

Zastąpienie znamienia „czyn nierządny” miało stanowić jakościową zmianę w zakresie opisywania zachowań seksualnych. Rozbicie na te dwa znamiona miało doprowadzić do zróżnicowania karygodności zachowań, które dotąd mieściły się w ramach jednego zagrożenia karą. Zmiana ta miała również służyć „objektywizacji terminologii wykorzystywanej do opisu form kontaktów seksualnych i oparciu jej na kryteriach biologicznych”¹⁵. Zdaniem Marka Bielskiego oba te cele zostały tylko częściowo spełnione w k.k. z 1997 roku. Autor

¹¹ M. Filar, *Przestępstwa seksualne w nowym polskim kodeksie karnym*, „Problemy Rodziny” 1989, nr 2–3, s. 53; Zob. J. Warylewski, op. cit., s. 10–11.

¹² J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 90.

¹³ M. Bielski, *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, z 1, s. 211; J. Leszczyński, *O projektach reformy przepisów dotyczących przestępstw seksualnych*, „Prokuratura i Prawo” 1992, nr 2, s. 81.

¹⁴ W. Kozielowicz, *Pojęcia: „czyn nierządny”, „czyn lubieżny”, „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, [w:] *Przestępstwo zgwałcenia*, (red.) M. Mozgawa, Warszawa 2012, s. 124–125.

¹⁵ M. Bielski, op. cit., s. 213.

uważa, że zróżnicowanie abstrakcyjnie określonego w ramach ustawowego zagrożenia karą stopnia społecznej szkodliwości wymuszeń seksualnych, które łączą się z obcowaniem płciowym lub inną czynnością seksualną, zostało uregulowane niekonsekwentnie, ponieważ odnalazło tylko odzwierciedlenie w budowie art. 197 § 1 i § 2 k.k. Jeśli zaś chodzi o posługiwanie się tymi znamionami w pozostałych typach, to przewidziano jedno zagrożenie karą, niezależnie od tego czy sprawca dopuścił się obcowania płciowego albo do podjęcia innej czynności seksualnej lub wykonania tej czynności. Budowa tego artykułu stanowi wewnętrzną niekonsekwencję. W zakresie brzmienia tego przepisu odmienny stopień społecznej szkodliwości łączy się z doprowadzeniem do obcowania płciowego lub też doprowadzeniem do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonaniem takiej czynności, w wypadków innych typów niż art. 197 § 1 i § 2 k.k.¹⁶.

Odnosnie do znamion typu kwalifikowanego „zgwałcenia” uznano, że dla zaistnienia tzw. zgwałcenia zbiorowego wystarcza dwóch, a nie jak dotychczas co najmniej trzech współsprawców. W miejsce dotychczasowego typu podstawowego z art. 168 § 1 k.k. i kwalifikowanego z art. 168 § 2 k.k. ustanowiono dwa typy podstawowe w § 1 i w § 2 k.k. oraz jeden typ kwalifikowany w § 3 k.k., wprowadzając inny zakres sankcji karnych w poszczególnych typach zgwałcenia¹⁷. I tak, złagodzone karę za kwalifikowane zgwałcenie w wysokości od 2 do 12 lat pozbawienia wolności. To oznaczało, że za ciężkie przestępstwo można było orzec karę dwóch lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary¹⁸. Kodeks karny z 1969 roku przewidywał kary w różnej rozpiętości od 3 do 15 lat pozbawienia wolności. Zdaniem J. Leszczyńskiego obniżenie kary za przestępstwo zgwałcenia było słusznym rozwiązaniem, gdyż wcześniejsze kary wydawały się zbyt surowe¹⁹.

Reforma kodeksu karnego w latach 2005–2010

Przyjęte zmiany w zakresie przestępstwa zgwałcenia – mimo ogólnej aprobaty – od samego początku były krytykowane, szczególnie w zakresie uznania za występki kwalifikowanego typu zgwałcenia, a nie zbrodnię, co spowodowało zagrożenie zbyt niską karą²⁰. W latach 1998–2005 podejmowano różne próby modyfikacji przepisu art. 197 k.k., które ostatecznie zakończyły się powodzeniem. 1 czerwca 2005 roku Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian ko-

¹⁶ Ibidem, s. 213–214.

¹⁷ A. Chodorowska, op. cit., s. 67.

¹⁸ M. Bielski, op. cit., s. 259.

¹⁹ J. Leszczyński, *Przestępstwa tzw. seksualne...*, s. 35.

²⁰ Zob. A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*. Warszawa 2000, s. 146; W. Maciąg, op. cit., s. 259–260.

dyfikacjach (dalej NKK) na posiedzeniu, po rozpatrzeniu poprawek dotyczących m.in. art. 197 k.k., wniosła o uchwalenie art. 197 k.k. w niżej przytoczonym brzmieniu:

„§ 1. Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

§ 2. Jeżeli sprawca, w sposób określony w § 1, doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia wspólnie z inną osobą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

§ 4. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1–3 działa ze szczególnym okrucieństwem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5”²¹.

1 lipca 2005 roku senat podjął uchwałę w sprawie ustawy – o zmianie ustawy Kodeks karny i zaproponował takie oto brzmienie art. 197 § 3 k.k.: „Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia określonego w § 1 lub 2, działając ze szczególnym okrucieństwem lub wspólnie z inną osobą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”, oraz skreślenie „§ 4”²². 5 lipca 2005 roku NKK po rozpatrzeniu uchwały senatu wniosła o odrzucenie zaproponowanej poprawki²³. 15 sierpnia 2005 roku prezydent podpisał ustawę o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy²⁴. Znowelizowane przepisy kodeksu karnego weszły w życie 26 września 2005 roku, natomiast art. 197 k.k. został przyjęty w brzmieniu zaproponowanym przez NKK 1 czerwca 2005 roku.

W wyniku nowelizacji art. 197 k.k. z 2005 roku, przepis składa się z czterech paragrafów. Dwa pierwsze (§ 1 i § 2) dotyczą podstawowych typów zgwałcenia, tj. doprowadzenie do obcowania płciowego lub doprowadzenia do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej, zaś dwa następne (§ 3 i § 4) – typów kwalifikowanych, z których w § 3 wyodrębniono zgwałcenie zbiorowe, zaś w § 4 działaniu określonemu w § 1–3, któremu towarzyszy szczególne okrucieństwo. Ustawodawca podniósł również dolną i górną granicę kary pozbawienia wolności za przestępstwo zgwałcenia zarówno w typach podstawowych, jak i kwalifikowanych.

Trudno jednoznacznie ocenić te zmiany. Na pewno na uznanie zasługuje fakt, że typy kwalifikowane zgwałcenia zostały zagrożone wyższą karą pozbawienia wolności i stały się zbrodniami. Warylewski przyjął powyższe zmia-

²¹ Druk sejmowy z 2005 r., Nr 3912; A. Chodorowska, op. cit., s. 72.

²² Druk sejmowy z 2005 r., Nr 4254; A. Chodorowska, op. cit., s. 72.

²³ Druk sejmowy z 2005 r., Nr 4265; A. Chodorowska, op. cit., s. 72.

²⁴ Ustawa z 27 lipca 2005 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2005 r., Nr 163, poz. 1363).

ny z aprobatą, uważając, że przywracają one zaburzony podział na zbrodnie i występki, z uwzględnieniem kryterium formalnego, jak i merytorycznego, czyli stopnia społecznej szkodliwości czynu²⁵. Filar pisał, że rozbicie dotychczasowego § 3 art. 197 k.k. na dwa zagrożone różną sankcją paragrafy miały merytoryczny sens, ponieważ zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem zawiera większy ładunek społecznej szkodliwości niż zgwałcenie zbiorowe²⁶.

Dokonując analizy znowelizowanego art. 197 k.k., należy zgodzić się z przedstawicielami doktryny, że nie zostały zachowane proporcje w sankcjach karnych poszczególnych paragrafów. Marcin Świerk uważa, że o ile sankcja karna za zgwałcenie zbiorowe jest wyższa niż za zgwałcenie w typie podstawowym, zaś w tym ostatnim przypadku wyższa niż za doprowadzenie do poddania się innej czynności seksualnej, to jednak sankcja za którekolwiek z tych postaci przestępstwa – o ile towarzyszy mu działanie ze szczególnym okrucieństwem – jest identyczna. Stosowanie więc przez sąd, zdaniem autora, art. 197 k.k. może doprowadzić w praktyce do wielu paradoksów²⁷. Warylewski uważa, że tak wysokie zagrożenie karne w art. 197 § 4 k.k. w połączeniu z ocennym charakterem znamienia kwalifikującego może w praktyce doprowadzić do unikania przez sądy kwalifikacji zachowań sprawcy jako zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem²⁸.

W zakresie niekonsekwencji ustawodawcy przy zmianie art. 197 k.k. warto nadmienić, że art. 10 § 2 k.k. pozostał niezmieniony. To oznacza, że według stanu prawnego sprzed nowelizacji ustawodawca wskazywał w art. 10 § 2 na zgwałcenie lub inną czynność seksualną dokonaną wspólnie z inną osobą lub ze szczególnym okrucieństwem. Natomiast po zmianie § 3 art. 197 k.k. uwzględniono jedynie przypadek zgwałcenia zbiorowego, zaś pominięto § 4, co spowodowało, że zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem popełnione przez nieletniego po ukończeniu lat 15 poprzez niedopatrzenie ustawodawcy zostało zdepenalizowane. Negatywnie zmianę tę ocenili m.in. Jarosław Warylewski, Mateusz Rodzyńkiewicz i Marian Filar²⁹.

31 października 2008 roku do sejmu został skierowany kolejny rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępo-

²⁵ J. Warylewski, *Reakcja na przestępstwa seksualne*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2007, nr 54, s. 32.

²⁶ M. Filar, „Druga” nowelizacja kodeksu karnego dotycząca tzw. przestępstw seksualnych, „Państwo i Prawo” 2006, z. 3, s. 44.

²⁷ Cyt. za: A. Księżopolska-Kukulska, *Uwagi na temat zmian w Kodeksie karnym*, „Prokurator” 2006, nr 3, s. 45.

²⁸ J. Warylewski, *Reakcja karna...*, s. 32.

²⁹ J. Warylewski, *Nowelizacja Kodeksu karnego z 1997 r. w zakresie przestępstw seksualnych oraz ich konsekwencje*, [w:] *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r. Materiały z konferencji naukowej*, (red.) T. Bojarski, Lublin–Kazimierz Dolny 2005, s. 239; M. Filar, „Druga” nowelizacja..., s. 44–45; M. Rodzyńkiewicz, *Rozdział XXV. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, (red.) A. Zoll, wyd. 2, Kraków 2006, s. 596.

wania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy o Policji z 9 października 2008 roku³⁰.

Ustawa dokonuje zaostrzenia odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, skierowane przeciwko małoletnim poniżej 15 roku życia, jak również przeciwko członkom najbliższej rodziny oraz zwiększenie skuteczności działań wobec sprawców przestępstw o charakterze seksualnym. Zdaniem autorów projektu, konieczność dokonania zmian w zakresie przestępstwa zgwałcenia „wynika z potrzeby wzmocnienia prawnokarnej ochrony osób, których prawidłowy rozwój psychofizyczny może zostać zagrożony działaniami sprawców tego rodzaju przestępstw”³¹.

Projekt wprowadzał dwa dodatkowe typy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia, tj. zgwałcenie o charakterze pedofilskim oraz zgwałcenie o charakterze kazirodczym, poprzez dodanie w art. 197 § 3 k.k.: „Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia: wspólnie z inną osobą, wobec małoletniego poniżej lat 15, wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”. Sejm na posiedzeniu 25 września 2009 roku uchwalił w całości projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, w brzmieniu proponowanym przez NKK wraz z proponowaną poprawką w art. 197 § 3 k.k. i art. 10 § 2 k.k. Po przyjęciu poprawek, 5 listopada 2009 roku ustawa została uchwalona³² i 26 listopada 2009 roku podpisana przez Prezydenta RP. Ustawa weszła w życie 8 czerwca 2010 roku.

Propozycje zmian Ministerstwa Sprawiedliwości

Wydział Komunikacji Społecznej i Promocji Ministerstwa Sprawiedliwości na czele z ministrem Zbigniewem Ziobrą opublikował 15 kwietnia 2018 roku zaproponowany program reform „Sprawiedliwość i bezpieczeństwo”³³. Program ten zakłada liczne zmiany w prawie karnym, w ocenie autorów projektu „sprawiedliwe państwo to nie jest pobłażliwe państwo”. Jednym z ważniejszych aspektów reformy ma być wprowadzenie elastyczności kar. Zdaniem resortu sprawiedliwości, dziś prawo wiąże prokuratorom i sądom ręce. W zakresie przestępstwa zgwałcenia minister sprawiedliwości uważa, że zaostrzenie kar dla przestępców zgwałceń zwiększy ochronę ofiar gwałtów. Projekt zakłada

³⁰ Druk sejmowy Nr 1276 z 2008 r.

³¹ Cyt. za: A. Chodorowska, op. cit., s. 78.

³² Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589).

³³ <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/program-reform-sprawiedliwosc-i-bezpieczenstwo> (dostęp: 22.02.2019).

również zmianę dotychczasowego brzmienia art. 197 k.k. Zgodnie z projektem art. 197 k.k. otrzymałby następujące brzmienie:

„§ 3: – uchyla się pkt 2, – dodaje się pkt 4–6 w brzmieniu: „4) posługując się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działając w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu, 5) wobec kobiety ciężarnej, jeżeli wiedział o tym, że jest ona w ciąży albo z łatwością mógł się o tym dowiedzieć, 6) utrwalając obraz lub dźwięk z przebiegu czynu”,

§ 4 otrzymuje brzmienie: „§ 4. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia wobec małoletniego poniżej lat 15 lub sprawca czynu określonego w § 1–3 działa ze szczególnym okrucieństwem lub następstwem tego czynu jest ciężki uszczerbek na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności”,

§ 5 w brzmieniu: „§ 5. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1–4 jest śmierć człowieka, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”³⁴.

Zastrzeżenia można też mieć do celowości określenia nowych typów zgwałcenia, które obejmowałoby użycie niebezpiecznego narzędzia, zgwałcenia ciężarnej lub zgwałcenia, którego skutkiem byłaby śmierć pokrzywdzonego. Przy obecnym kształcie przepisów należy raczej założyć, że w sprawach, gdy następstwem zgwałcenia będzie śmierć osoby pokrzywdzonej, prokuratura i sądy będą przyjmować, że doszło do zabójstwa.

Wnioski

Aktualne brzmienie art. 197 k.k. jest wynikiem dwukrotnej nowelizacji k.k. z 2005 roku oraz 2009 roku. Pierwsza wspomniana nowelizacja zmieniła brzmienie § 3 w ten sposób, że dotyczy on wyłącznie zgwałcenia zbiorowego (zgwałcenie wspólnie z inną osobą) oraz dodano § 4, który odnosi się do zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem. W wyniku nowelizacji z 2009 roku wprowadzono w § 3 dwa nowe typy kwalifikowane zgwałcenie małoletniego poniżej lat 15 (tzw. zgwałcenie pedofilskie) i zgwałcenie kazirodcze (zgwałcenie wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata i siostry). W zakresie nowelizacji cała aktywność ustawodawcy ograniczała się do wprowadzenia nowych typów kwalifikowanych i podniesienia ustawowego progu zagrożenia karą pozbawienia wolności.

Analizując dane liczbowe dotyczące prawomocnych skazań w 2016 roku, na 376 skazań za przestępstwo zgwałcenia 127 kar zostało wymierzonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, co stanowi aż jedną trzecią.

³⁴ [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-807-2018/\\$file/8-020-807-2018.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-807-2018/$file/8-020-807-2018.pdf) (dostęp: 20.02.2019).

Zatem co trzecia kara została wymierzona poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą. W stosunku do zgwałceń zbiorowych i zgwałceń kazirodczych około 10% skazań stanowiła kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania

Obecny minister sprawiedliwości uważa, że polskie sądy orzekają najłagodniejsze kary za przestępstwo zgwałcenia w całej Unii Europejskiej. W tym miejscu należy zgodzić się z propozycją zmian Zbigniewa Ziobry, który uważa także, iż kary za przestępstwo zgwałcenia są zbyt niskie, albowiem – obserwując praktykę sądową – w dalszym ciągu orzekane są kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Przyjęcie zaproponowanych zmian przyczyni się w głównej mierze do ograniczenia społecznego sprzeciwu na tego typu zachowania i wzmocni poczucie bezpieczeństwa ich ofiar.

W ocenie autorki wprowadzenie nowych typów przestępstwa zgwałcenia jest niecelowe. Jest to namnażanie dodatkowych rodzajów zgwałcenia. Przede wszystkim kara powinna być adekwatna do stopnia winy oraz działania sprawcy. Ministerstwo Sprawiedliwości błędnie zakłada, że zaostrzenie kary spowoduje odstraszenie przestępców.

Należy zgodzić się z przedstawicielami doktryny, że punktu widzenia poprawności legislacyjnej art. 197 k.k. skonstruowany jest wadliwie. Typy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia, zarówno w przypadku obcowania płciowego, jak i innej czynności seksualnej zagrożone są jednakową karą, mimo że typy podstawowe niosą za sobą różny stopień społecznej szkodliwości, który odzwierciedlony jest na płaszczyźnie abstrakcyjnego zagrożenia karą³⁵.

Na gruncie aktualnego brzmienia art. 197 k.k. pojawiają się liczne problemy związane z kwalifikacją przestępstwa zgwałcenia, szczególnie gdy dotyczą małoletniego poniżej lat 15. Dlatego ustawodawca powinien pochylić się ponownie nad konstrukcją przepisu art. 197 k.k., aby doprecyzować typy kwalifikowane oraz typ podstawowy odnoszący się do innych czynności seksualnych.

Analizując przestępstwo zgwałcenia, warto stworzyć odpowiedni program terapeutyczny i resocjalizacyjny dla sprawców dopuszczających się takich czynów. Przede wszystkim należy wdrożyć program, który będzie narzędziem zapobiegania takich czynów. Samo odizolowanie sprawcy od społeczeństwa nie dokona jego resocjalizacji.

Bibliografia

Literatura

Bafia J., Miodulski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1987.

³⁵ M. Bielski, *Art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, Lex 2018.

- Bielski M., *Art. 197, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117– 211a*, Lex 2018.
- Bielski M., Wykładnia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w doktrynie i orzecznictwie sądowym, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008.
- Chodorowska A., *Przestępstwo zgwałcenia. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Wyd. UWM, Olsztyn 2015.
- Chodorowska A., Lisiecki M. J., Sołtyszewski I., *Zabezpieczenie śladów i dowodów przestępstwa zgwałcenia a skuteczność procesu wykrywczo-dowodowego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 5.
- Filar M., „Druga” nowelizacja kodeksu karnego dotycząca tzw. przestępstw seksualnych, „Państwo i Prawo” 2006, z. 3.
- Filar M., Pojęcie „czynu nieządnego „w kodeksie karnym, „Palestra” 1973, nr 17/2.
- Filar M., *Przestępstwa seksualne w nowym polskim kodeksie karnym*, „Problemy Rodziny” 1989, nr 2-3.
- Gardocki L., *Prawo karne*, wyd. 19, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Górniok O., Hoc S., Przyjemski S., *Kodeks karny. Komentarz*, Arche, Gdańsk 1999.
- Kozielewicz W., Pojęcia: „czyn nieządnny”, „czyn lubieżny”, „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w orzecznictwie Sądu Najwyższego, [w:] *Przestępstwo zgwałcenia*, (red.) M. Mozgawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Księżopolska-Kukulska A., *Uwagi na temat zmian w Kodeksie karnym*, „Prokurator” 2006, nr 3.
- Leszczyński J., *O projektach reformy przepisów dotyczących przestępstw seksualnych*, „Prokuratura i Prawo” 1992, nr 2.
- Leszczyński J., *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1973.
- Leszczyński J., *Przestępstwa tzw. seksualne w projekcie polskiego kodeksu karnego: (wersja z grudnia 1991 r.)*, „Palestra” 1992, nr 39/9-10.
- Maciąg W., *Nieudany kodeks karny z 1997 roku*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego*, (red.) L. Leszczyński, E. Skrętowicza, Z. Hołda, Wyd. UMCS, Lublin 2005.
- Marek A., *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*, C.H. Beck, Warszawa 2000.
- Rodzinkiewicz M., *Rozdział XXV. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, (red.) A. Zoll, wyd. 2, Zakamycze, Kraków 2006.
- Warylewski J., *Nowelizacja Kodeksu karnego z 1997 r. w zakresie przestępstw seksualnych oraz ich konsekwencje* [w:] *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r. Materiały z konferencji naukowej*, (red.) T. Bojarski, Wyd. UMCS, Lublin–Kazimierz Dolny 2005.
- Warylewski J., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2001.
- Warylewski J., *Przestępstwa seksualne*, Wyd. UG, Gdańsk 2001.
- Warylewski J., *Reakcja na przestępstwa seksualne*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2007, nr 54.

Akty prawne i orzecznictwo

Ustawa z 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r., poz. 1600 t.j. z 21 sierpnia 2018 roku).

Ustawa z 19 kwietnia 1969 roku – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r., Nr 13 poz. 94).

Ustawa z 27 lipca 2005 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2005 r., Nr 163, poz. 1363).

Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589).

Wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 1972 roku, sygn. akt Rw 1111/72, LEX nr 21527.

Strony internetowe

[http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-807-2018/\\$file/8-020-807-2018.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-807-2018/$file/8-020-807-2018.pdf).

<https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/program-reform-sprawiedliwosc-i-bezpieczenstwo>.

The amendment to the Penal Code in the light of art. 197 of the Criminal Code – a proposal for new changes in the Ministry of Justice

This article deals with the crime of rape, which is one of the most common forms of sexual violence. The study analyzes the proposed changes to the Ministry of Justice of the current Art. 197 of the Criminal Code. The purpose of the article is to analyze the introduced additional types of qualified crimes of rape and tightening of punishment for rapists. The end of the article contains the conclusions of the author, in whose assessment the proposed changes to the Ministry of Justice in terms of tightening the punishment for rapists and the introduction of new qualified types is pointless.

Keywords: penal code, sexual freedom, rape, punishability of rape, amendment.

Anna Ławicka

Uniwersytet Gdański

ORCID: 0000-0002-6947-2554

anna-lawicka@wp.pl

Zasady konserwacji i renowacji dóbr kultury w prawie hiszpańskim

Wstęp

Dziedzictwo kulturowe nie jest naszą własnością. Jest tym, co odziedziczyliśmy po przeszłych społeczeństwach i mamy obowiązek zachować dla przyszłych pokoleń. Prawo hiszpańskie przewiduje różne środki ochronne konieczne do zrealizowania tego celu. Przede wszystkim ustanawia, że wszelkie działania na rzecz dziedzictwa muszą być zatwierdzone przez właściwą administrację. Każdy obywatel może zgłosić fakt posiadania dóbr stanowiących część hiszpańskiego dziedzictwa, dążąc do przyznania mu właściwej ochrony, a także ma obowiązek przekazać znalezione artefakty. Właściciele dóbr kultury mają obowiązek ich zachowania, konserwacji, opieki i promowania, co oznacza udzielenie dostępu do nich dla społeczeństwa i badaczy. Środowisko własności jest również chronione, a dóbr kultury (poza wyszczególnionymi wyjątkami) nie można eksportować poza teren Hiszpanii. Upływ czasu wpływa na ciągły wzrost wartości dziedzictwa, ale też na postępujący proces jego niszczenia. Bez odpowiednich działań konserwacyjnych nie jest możliwe jego zachowanie w jak najbardziej zbliżonej do pierwotnej formie i przekazanie w ręce potomków. Państwo hiszpańskie próbuje wyjść naprzeciw tej potrzebie, regulując podstawowe kwestie konserwacji i zachowania dóbr kultury w Ustawie o hiszpańskim dziedzictwie historycznym, uzupełniając ją ustawodawstwem autonomicznym i powołując Instytut, który zajmuje się praktyczną stroną ochrony najcenniejszych dóbr kultury. Jednak starania te w praktyce mogą okazać się niewystarczające.

Prawo

Ustawa 16/1985 z 25 czerwca 1985 roku o hiszpańskim dziedzictwie historycznym (dalej u.o.h.d.h.)¹, zaakceptowana Dekretem królewskim 111/1986 z 10 stycznia 1986 roku², wywodząca się z Konstytucji hiszpańskiej³, stanowi obecne ramy prawne o zasięgu krajowym, regulujące działania przywracające obiekty stanowiące dziedzictwo kultury Hiszpanii. Większość artykułów ustawy skupia się na procedurach zgłaszania dóbr kultury i zasad ich ochrony prawnej, ale zawarto w niej art. 39, który stanowi pewne szczegółowe uregulowania interwencji w zakresie ochrony i renowacji dóbr kultury. Przede wszystkim nie mogą być one poddane żadnemu rodzajowi prac bez wyraźnej zgody kompetentnego organu. Jeśli chodzi o kryteria, metody i granice interwencji, we wspomnianym artykule w punkcie 3 uwzględniono kilka prostych zasad zainspirowanych Kartą Wenecką z 1964 roku⁴. Należy do nich obowiązek poszanowania wkładu wszystkich epok w odbudowie, gdzie eliminacja jakiegokolwiek elementu musi być zastosowana wyjątkowo. Innym aspektem rozważanym w art. 39 są rekonstrukcje. Co do zasady w przypadku nieruchomości działania mają na celu ich konserwację, konsolidację i renowację oraz mają zapobiegać próbom rekonstrukcji. Jeśli musi mieć ona miejsce, należy wykorzystać oryginalne części i udowodnić ich autentyczność. W przypadku dodania materiałów lub istotnych części w celu zapewnienia stabilności lub konserwacji, owe dodatki powinny być rozpoznawalne i unikać mimetyzmu⁵. Jak już wspomniano, uzupełnienia muszą respektować wkład wszystkich istniejących epok. Usunięcie któregośkolwiek z elementów zostanie zatwierdzone tylko w wyjątkowych przypadkach i pod warunkiem, że elementy te spowodują ewidentną degradację dobra, a ich eliminacja jest konieczna, aby umożliwić lepszą interpretację historyczną. Usunięte części zostają należycie udokumentowane.

Bardzo ważny z perspektywy właściciela lub posiadacza dóbr kultury jest art. 36 u.o.h.d.h. Nałożono w nim na wymienione podmioty obowiązek zacho-

¹ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, BOE núm. 155, 29/06/1985.

² Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, BOE núm. 24, de 28 de enero de 1986, páginas 3815 a 3831.

³ Constitución Española, BOE núm. 311, de 29/12/1978.

⁴ Karta Wenecka, II Międzynarodowy Kongres Architektów i Techników Zabytków, Wenecja 1964.

⁵ Naśladowanie rzeczywistości w sztuce i literaturze. *Mimesis* jest jedną z podstawowych kategorii antycznej estetyki, która określa relację między dziełem a światem zewnętrznym. W starożytności postulowano, aby sztuka naśladowała to, co stworzyła i ukształtowała przyroda. Nie chodziło jednak o bierne kopiowanie rzeczywistości. Artysta, naśladowując naturę, przede wszystkim mógł ją upiększać lub przedstawiać brzydszą od istniejącej. Ważne było również to, aby przedstawiał nie to, co zaszło faktycznie, ale to, co jest możliwe na mocy prawdopodobieństwa i konieczności.

wania, utrzymania i zabezpieczania dóbr kultury (art. 36.1). Niewywiązywanie się z obowiązku skutkuje:

- zleceniem przez właściwy organ administracji wykonania subsydiarnego,
- przyznaniem zaliczki zwrotnej, która w przypadku nieruchomości zostaje wpisana do księgi wieczystej,
- jeśli wymaga tego najskuteczniejsza ochrona dobra, administracja może zarządzić bezpośrednie przeprowadzenie niezbędnych prac,
- wyjątkowo stosuje się zdeponowanie dóbr ruchomych w ośrodkach o charakterze publicznym, ostatecznie – kierując się interesem społecznym – stosuje się przymusowe wywłaszczenie.

Do innych obciążeń nałożonych na właściciela/posiadacza dobra kultury należą:

- obowiązek użytkowania bez zagrażania wartościom, które zalecają jego konserwację (art. 36.2),
- obowiązek posiadania zezwolenia właściwego organu administracyjnego na zmianę sposobu użytkowania (art. 36.2),
- obowiązek zawiadomienia organów administracji o chęci sprzedaży dóbr kultury (art. 38.1),
- obowiązek poszanowania wkładu wszystkich epok w odbudowie (art. 39.3),
- obowiązek umożliwienia i ułatwienia kontroli właściwym organom (art. 13.2),
- obowiązek umożliwienia i ułatwienia prowadzenia badań przez naukowców, na ich uzasadniony wniosek (art. 13.2),
- obowiązek umożliwienia i ułatwienia wizyt publicznych (art. 13.2),
- zastępczy obowiązek złożenia dobra w miejscu publicznym w powyższym celu (art. 13.2).

Nieprzestrzeżenie przez właścicieli lub posiadaczy dóbr kultury przepisów zawartych w u.h.d.h stanowi wykroczenie administracyjne mniejszej wagi, które sankcjonowane jest karą grzywny wynoszącą do czterokrotności wartości wyrządzonej szkody. Jeśli szkoda nie jest możliwa do oszacowania, orzeka się grzywnę w kwocie do 60 101,21 euro. Wśród obowiązków nakładanych przez te przepisy należy m.in.: obowiązek udzielania pozwolenia odpowiednim organom administracyjnym na inspekcje i udzielania istotnych informacji w celach włączenia tych dóbr do Generalnego Inwentarza Dóbr Ruchomych (art. 26.2) czy też dopuszczanie się niszczenia, rozumianego jako każde działanie lub zaniechanie obejmujące całość lub jakąkolwiek z wartości dobra należącego do hiszpańskiego dziedzictwa historycznego, powodujące ryzyko utraty lub zniszczenia lub uniemożliwienia sprawowania funkcji społecznej (art. 4). To oznacza, że jeśli właściciel nie zatroszczy się o konserwację należącego do niego dobra kultury, co doprowadzi do wyżej wymienionych konsekwencji, poniesie za to odpowiedzialność administracyjną⁶.

⁶ Szerzej na ten temat: M. Bassols Coma, *El Patrimonio Histórico Español: aspectos de su régimen jurídico*, „Revista de Administración Pública” 1987, Núm. 114, s. 102–104.

Ustawy o dziedzictwie historycznym różnych wspólnot autonomicznych rozwijają nieco więcej przepisów dotyczących konserwacji i restauracji. Utrzymują obowiązkowy charakter instytucjonalnej kontroli interwencji, która spoczywa na odpowiednich autonomicznych organach administracyjnych. Powielają też kryteria dotyczące historycznych uzupełnień i rekonstrukcji z kilkoma rozszerzeniami. Ustawodawstwo to rozwinęło uregulowania ustawy o hiszpańskim dziedzictwie historycznym w kwestiach: potrzeby dokumentacji (określając wymagania raportów technicznych, projektów i sprawozdań), kompetencji odpowiedzialnych techników (np. konserwatorów), choć bez określenia konkretnych kwalifikacji, utrzymania kryteriów interwencji już ustanowionych w u.o.h.d.h. w odniesieniu do poszanowania historycznych uzupełnień i rekonstrukcji, których usunięcie lub włączenie musi być należycie uzasadnione, w rozeznaniu reintegracji, odwracalności i kompatybilności materiałów, a wreszcie we włączeniu zasady minimalnej interwencji i zasady znaczenia ochrony prewencyjnej⁷.

Nowatorskim aspektem, który został wprowadzony w Księstwie Asturii, jest potrzeba opracowania projektu technicznego w celu przeprowadzenia prac konserwatorskich lub restauratorskich. Jego opracowanie, a także kierunek prac muszą być przeprowadzone przez kompetentnego technika (ustawa Księstwa Asturii 1/2001 z 6 marca o dziedzictwie kultury⁸).

Wspólnoty autonomiczne dysponują środkami wspierającymi, które mają na celu zachęcanie do współpracy z administracją właścicieli dóbr o znaczeniu kulturowym. Na przykładzie Walencji środki wspierające dążą do ujawnienia i oficjalnego uznania wszystkich osób, firm, podmiotów prywatnych i korporacji, które wyróżniają się swoim wkładem w ochronę i wzbogacanie walencckiego dziedzictwa kulturowego. Rząd Walencji uczestniczy w finansowaniu prac konserwatorskich i restauracyjnych oraz dokumentacji nieruchomości stanowiących dobra kultury. Posiadacze dóbr kultury mogą korzystać z ulg podatkowych. Ponadto władze wspólnoty podejmują starania, aby nieruchomości publiczne były wykorzystywane do działań publicznych, ponieważ wykazano, że korzystanie z nich jest najlepszym sposobem zachowania⁹.

Kryteria

Za narodziny organu odpowiedzialnego za ochronę i konserwację dóbr kultury w Hiszpanii można uznać powstały w 1961 roku Centralny Instytut

⁷ Szerzej na temat konserwacji przeprowadzanych w Hiszpanii: María Moreno Oliva, Miguel A. Rogerio-Candelera, J. T. López Navarrete, V. Hernández Jolín, *Estudio y conservación del Patrimonio Cultural*. Actas, Malaga 2015.

⁸ Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural, BOPA núm. 75, de 30/03/2001, BOE núm. 135, de 06/06/2001.

⁹ C. Lopez Beltran de Heredia, *La ley de patrimonio cultural valenciano. Aspectos civiles y breve referencia a su incidencia en materia penal*, Valencia 2007, s. 45.

Konserwacji i Renowacji. Założony przy wsparciu UNESCO i ICCROM. Po wielu przekształceniach w 2008 roku otrzymał obecną nazwę Instytutu Dziedzictwa Kultury Hiszpanii – *Instituto del Patrimonio Cultural de España* (dalej Instytut lub IPCE). Instytut powstał z dwóch głównych powodów: przystąpienia Hiszpanii wraz z innymi krajami do traktatów, konwencji i innych mechanizmów administracyjnych związanych z dziedzictwem kultury i koniecznością zjednoczenia wszystkich instytucji dotychczas funkcjonujących w jedno państwowe centrum. W ten sposób zagwarantowano ujednolicenie podstawowych kryteriów w zakresie konserwacji i renowacji dóbr kultury¹⁰.

Instytut jest Generalną Subdyrekcją działającą przy Dyrekcji Generalnej Sztuk Pięknych Ministerstwa Kultury i Sportu. Odpowiada za konserwację, badanie i przywracanie zasobów stanowiących dziedzictwo kultury. Do realizacji swoich celów integruje specjalistów z różnych dziedzin: architektów, archeologów, etnografów, konserwatorów, fizyków, geologów, chemików, biologów, dokumentalistów, informatyków, fotografów, bibliotekarzy, archiwistów i konserwatorów. Obszar działania Instytutu obejmuje, w ramach rozwoju kompetencji ustanowionych przez konstytucję i ustawy, całe terytorium hiszpańskie, głównie dobra ruchome i nieruchome będące własnością państwa i zarządzane przez nie. Interwencje realizowane przez Instytut są przeprowadzane, we wszystkich przypadkach, we współpracy ze wspólnotami autonomicznymi, władzami lokalnymi i innymi osobami prawnymi, będącymi w posiadaniu dóbr kultury.

Funkcje Instytutu zostały ustalone w dekrete królewskim 817/2018 z 6 lipca, rozwijającym podstawową strukturę organizacyjną Ministerstwa Kultury i Sportu i modyfikującym Dekret królewski 595/2018 z 22 czerwca, który ustanawia strukturę organiczną podstawowych departamentów ministerialnych¹¹. Należą do nich:

- przygotowanie i realizacja planów ochrony i restauracji dóbr ruchomych i nieruchomych dziedzictwa historycznego, a także dóbr stanowiących dziedzictwo dokumentalne i bibliograficzne,
- promocja hiszpańskich projektów archeologicznych za granicą,
- archiwizacja i systematyzacja wykonanych prac oraz dostępnej dokumentacji dziedzictwa historycznego,
- badania nad kryteriami, metodami i technikami ochrony i restauracji dziedzictwa historycznego,
- szkolenie techników i specjalistów w zakresie konserwacji i restauracji dóbr wspomnianego dziedzictwa.

¹⁰ A.M. Cosme, *El Instituto de Patrimonio Cultural de España*, „Ge-conservacion” 2011, nr 2, s. 22–23.

¹¹ Real Decreto 817/2018, de 6 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Cultura y Deporte y se modifica el Real Decreto 595/2018, de 22 de junio, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

Instytut wykonuje rocznie około stu projektów wzmocnienia, renowacji, konserwacji i odbudowy nieruchomości stanowiących dziedzictwo kultury Hiszpanii. Znaczna liczba interwencji w zakresie dziedzictwa architektonicznego jest realizowana w ramach niektórych krajowych planów zainicjowanych przez Instytut takich, jak katedry, architektura obronna lub dziedzictwo przemysłowe. Wszystkie interwencje IPCE są zgodne z międzynarodowymi kryteriami interwencji, jak również tymi, które za pośrednictwem licznych dokumentów ustanowił sam Instytut dla różnych obszarów¹². Ponadto Instytut realizuje konserwację malarstwa sztalugowego, malarstwa ściennego, rzeźb w kamieniu, czy w drewnie. Przykład może stanowić rzeźbiarskie dzieło El Greco z 1587 roku, znajdujące się w katedrze w Toledo. Interwencje prowadzi się także w obiektach dziedzictwa archeologicznego np. egipskiej mumii Narodowego Muzeum Archeologicznego, tekstyliach, dziełach dokumentalnych, bibliograficznych, graficznych, czy też sztuce dekoracyjnej np. prace nad elementami urny z relikwiami Sant Martirià, przechowywanej w klasztorze Sant Esteve de Banyoles w Gironie.

Instytut zajmuje się też ochroną prewencyjną. Przyjmuje strategię opartą na systematycznej metodzie pracy, której celem jest uniknięcie lub zminimalizowanie pogorszenia stanu dóbr kultury poprzez monitorowanie i kontrolowanie ryzyka pogorszenia, które wpływa lub może na nie wpływać. Laboratoria IPCE przeprowadzają diagnostykę, renowację i zapobieganie zmianom powstającym w dobrach kultury przez czynniki zewnętrzne, niezależnie od tego, czy są to czynniki klimatyczne czy antropiczne. Przykładem konserwacji prewencyjnej może być działalność przeprowadzona w zespole muzeograficznym skarbu Dolphin w Muzeum Prado, zakończona w 2018 roku. Prace obejmowały kontrolę techniczną, nadzór i doradztwo w zakresie konserwacji prewencyjnej na różnych etapach projektu, w szczególności w odniesieniu do aspektów technicznych związanych z wyposażeniem gabloty i pomieszczenia.

Instytut jest inicjatorem wielu projektów; ostatni pod nazwą „COREMANS” powstał w 2012 roku. Opracowano go w ścisłej współpracy z profesjonalistami i instytucjami poświęconymi badaniom i zachowaniu dziedzictwa kultury z całego kraju. Celem projektu było opracowanie i rozpowszechnienie wytycznych, które posłużą jako punkt odniesienia dla konserwacji i renowacji dóbr kultury, zgodnie z ich unikalnymi cechami materialnymi i konstytutywnymi. W ramach projektu powstały wielostronicowe dokumenty: Kryteria interwencji w malarstwie sztalugowym (2018), Kryteria interwencji w architekturę ładu (2017), Kryteria interwencji w ołtarze i rzeźby polichromowane (2017), Kryteria interwencji w materiałach metalicznych 2015 oraz Kryteria interwencji w materiałach kamiennych (2013)¹³.

¹² <https://ipce.culturaydeporte.gob.es/inicio.html> (dostęp: 16.05.2019).

¹³ <https://ipce.culturaydeporte.gob.es/inicio.html> (dostęp: 16.05.2019).

Podstawami, które umożliwiają IPCE ustalenie metodologii i kryteriów, które powinny rządzić działaniami w dobrach kultury, są między innymi akty, rezolucje i karty zarówno krajowe, jak i międzynarodowe, zawierające wytyczne i zalecenia dotyczące kryteriów interwencji w dobra kultury. Do dokumentów krajowych należą: Karta *Baños de la Encina* o konserwacji architektury obronnej w Hiszpanii (2006), Karta nastaw ołtarzowych, *Cartagena de Indias* (2002), Kryteria interwencji w materiałach kamiennych (2002), Karta *El Bierzo* dotycząca ochrony górniczego dziedzictwa przemysłowego (2009), ustawa o hiszpańskim dziedzictwie historycznym 16/1985 z 25 czerwca 1985 roku.

Natomiast wśród dokumentów międzynarodowych znajdują się: wnioski ze spotkania międzynarodowego „Nauka i Technika dla Dziedzictwa Kulturowego” (Hawana, 2007), Karta interpretacji i prezentacji dziedzictwa kulturowego (Ename, 2005), Konwencja o ochronie niematerialnego dziedzictwa kulturowego (Paryż, 2003), Deklaracja UNESCO dotycząca celowego niszczenia dziedzictwa kulturowego (Paryż, 2003), Karta ochrony dziedzictwa przemysłu – The Nizhny Tagil (Moskwa, 2003), Konwencja o ochronie podwodnego dziedzictwa kulturowego (Paryż, 2001), Karta krakowska – Pryncypia konserwacji i restauracji dziedzictwa architektoniczno-urbanistycznego (Kraków, 2000), Karta z Burra (Burra 1979–99), Protokół drugi do Konwencji haskiej z 1954 roku o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego (1999), Dokument z Pawii – Ochrona dziedzictwa kulturowego (1997), Karta Ochrony i Zarządzania Podwodnym Dziedzictwem Kulturowym, (Sofia, 1996), Dokument z Nara o autentyzmie (Nara, 1994), Karta Kryteriów Polityki Działania w Historycznych Ośrodkach Iberoameryki (Veracruz, 1992), Karta Ochrony i Zarządzania Dziedzictwem Archeologicznym (Lozanna, 1990), Karta Konserwacji i Renowacji Obiektów Sztuki i Kultury (Włochy, 1987), Międzynarodowa Karta Miast Historycznych (Toledo, 1986), Karta z Noto (Syrakruzy, 1986), Konwencja o ochronie dziedzictwa architektonicznego Europy (1985), Podsumowanie Konferencji Generalnej w Berlinie (1982), Międzynarodowa Karta Ogrodów – Karta florencka (1981), Zalecenie Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 880 (1979), Karta turystyki kulturowej (Bruksela, 1976), Karta meksykańska w obronie dziedzictwa kulturowego (1976), Deklaracja amsterdamska (1975), Europejska Konwencja o ochronie dziedzictwa architektonicznego (1975), *Carta del Restauro* (Rzym (1972), Reguły *Quito* (Ekwador, 1967), Karta wenecka (1964), Konwencja haska (1954), *Carta del Restauro* (Rzym, 1932), Karta ateńska (1931).

Praktyka

W hiszpańskim systemie prawnym znajduje się wiele uregulowań i zaleceń, które dbają o to, aby dobra kultury zachowane były w jak najlepszej kondycji

i mogły cieszyć kolejne pokolenia. Rzeczywistość jednakże czasem odbiega od założeń prawnych, czego przykładem może być fresk *Ecce Homo* (1910) autorstwa Elíasa Garcíi Martíneza przedstawiający Jezusa w koronie cierniowej, znajdujący się w Sanktuarium Łaski w Borji. Jego nieudolnej restauracji dokonała 81-letnia amatorka-artystka Cecilia Giménez, w wyniku czego oryginał został zupełnie zniszczony, a wynik pracy zupełnie odbiegał od pierwowzoru, twarz Chrystusa została zdeformowana. Przez społeczność międzynarodową fresk początkowo został nazwany *Ecce Mono* (łac. oto małpa) i przede wszystkim stał się przedmiotem żartów na całym świecie. Finalnie uznano, że wartość fresku znacznie wzrosła po tej amatorskiej renowacji i nie pozwolono na jego przywrócenie do stanu pierwotnego. By przypomnieć tym zdarzeniu, zespół muzyczny Las Bistecs nagrał piosenkę pt. „HDA (Historia Del Arte)”, a brytyjski kanał telewizyjny Sky Arts stworzył dokument o Cecili i jej fenomenie¹⁴. Dzieło jest główną atrakcją miasteczka, otwarto centrum poświęcone jego historii, a w trzy lata po renowacji fresk obejrzało na żywo ok. 160 tys. osób¹⁵.

Renowacji drewnianej rzeźby Świętego Jerzego na koniu (VI wiek) znajdującej się w hiszpańskim mieście Estella (Navarra) podjęła się lokalna firma specjalizująca się w naprawie mebli i rzemiośle dla dzieci. Rzeźbie nadano jaskrawą kolorystykę i zupełnie odbiegające od oryginału detale. Świętego Jerzego w tym wydaniu porównywano na forach internetowych do postaci z filmu animowanego „Toy Story” czy też nazywano *Ecce Homo 2.0*¹⁶.

Istnieje więcej przykładów podobnych restauracji w Hiszpani, np. trzy rzeźby romańskie w Rañadorio (XV wiek)¹⁷, ołtarz w parafii San Sebastián de Reinosa, ołtarz kościoła San Xoán de Alto, w Lugo¹⁸ czy obraz z kościoła i klasztoru Las Puras w Almeríi¹⁹. Podobny los spotkał też nieruchomości stanowiące dobra kultury np. teatr rzymski Sagunto, Valencia (I wiek), jeden z pierwszych obiektów, które znalazły się na liście zabytków narodowych. Architekci w latach 90. odpowiedzialni za prace konserwatorskie wykorzystali całkowicie nowy materiał do rekonstrukcji trybun, oryginalne pozostałości pokryte zostały tonami cementu, przekształcono przestrzeń sceniczną. W 2008

¹⁴ www.elespanol.com/cultura/cine/20160707/138236764_0.html (dostęp: 20.05.2019).

¹⁵ www.podroze.onet.pl/ciekawe/centrum-poswiecone-znieksztalconemu-freskowi-ecce-homo-atrakcja-miasta-bo-rja/f694f5k (dostęp: 20.05.2019).

¹⁶ www.theguardian.com/world/2019/jun/21/botched-spanish-statue-st-george-lovingly-un-restored (dostęp: 10.05.2020).

¹⁷ www.rtpa.es/asturias-Patrimoniu-abre-un-espediente-pola-restauracion-%22a-lo-Ecce-Homo%22-d%27El-Ra%C3%83%C2%B1adoriu_111536319741.html (dostęp: 20.05.2019).

¹⁸ www.elpais.com/cultura/2014/08/20/actualidad/1408555600_528089.html (dostęp: 20.05.2019).

¹⁹ www.elespanol.com/cultura/patrimonio/20180625/galeria-horroros-restaurados/317748228_3.amp.html (dostęp: 20.05.2019).

roku hiszpański Sąd Najwyższy orzekł, po 17 latach postępowania sądowego, rozbiórkę dodanych elementów²⁰.

Z kolei w przypadku zamku Matrera z IX wieku znajdującego się w Vilamartín najpierw jego renowację poddano miazdzącej krytyce (m.in. przez stowarzyszenie Hispania Nostra, zajmujące się obroną dziedzictwa kultury i naturalnego, międzynarodowe media: *The New York Times*, *The Guardian*)²¹, następnie odpowiedzialnemu za pracę Carlosowi Quevedo Rojasowi przyznano prestiżowe, międzynarodowe nagrody, np. American Architecture Prize w kategorii architektury dziedzictwa, Architizer A+ w kategorii konserwacja²².

Wracając do wyróżnień, Hiszpania jest krajem Europy, który uzyskał najwięcej nagród dziedzictwa europejskiego Europa Nostra Awards, które w 2002 roku powstały z inicjatywy Komisji Europejskiej, w ramach programu „Kultura”. Celem konkursu jest zidentyfikowanie i uhonorowanie najlepszych praktyk w dziedzinie ochrony dziedzictwa kulturowego Europy. Nagradza się m. in. wybitne projekty ochrony i innowacyjne badania. Hiszpania znajduje się na szczycie rankingu (70 otrzymanych nagród)²³. Łącznie od czasu przyjęcia demokracji w 1978 roku Hiszpanii przyznano w sumie 186 nagród z dziedziny konserwacji dziedzictwa kultury²⁴. W maju 2020 roku wśród laureatów konkursu znalazł się hiszpański krajobraz kulturowy utworzony przez podziemne jaskinie i winnice w prowincji Burgos oraz wystawa „Auschwitz. Nie tak dawno. Nie tak daleko”, zorganizowana przez partnerów z Polski i Hiszpanii.

Podsumowanie

Sytuacje, w których dochodzi do niszczących i wypaczających aktów restauracji, wynikają często z braku funduszy na jej właściwe dokonanie i zatrudnienie specjalistów. Państwo hiszpańskie nie jest wydolne, aby dofinansować każdy projekt renowacyjny, ani też każdy właściciel dobra kultury nie posiada wystarczających funduszy, aby inwestować je w zachowanie dziedzictwa. Często w przypadku obiektów sakralnych zdarza się, że osoby należące do danej wspólnoty podejmują się renowacji z pobudek religijnych, chęci pomocy. Przy czym nie posiadają odpowiedniej wiedzy prawnej w kwestii

²⁰ www.verne.elpais.com/verne/2018/11/16/articulo/1542378094_104974.html (dostęp: 20.05.2019).

²¹ www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160310_castillo_matrera_espana_ecce_homo_ac (dostęp: 20.05.2019).

²² www.elmundo.es/andalucia/2016/12/12/584ed6e4e5fdea4a3b8b4636.html (dostęp: 20.05.2019).

²³ www.europeanheritageawards.eu (dostęp: 10.05.2020).

²⁴ J. Rivera Blanco, *Una historia de la restauración de nuestro Patrimonio*, „Hispania Nostra Re-conociendo el Patrimonio Español en Europa”, Jun 2, 2016, s. 40.

konsekwencji swoich działań ani też umiejętności konserwatorskich, aby właściwie wykonać zamierzoną pracę. Kiedy restauracji dokonują specjaliści, może okazać się, że zadanie przewyższyło ich doświadczenie i umiejętności. Nauka o konserwacji i restaurowaniu, która jest podstawową dyscypliną w zakresie ochrony dziedzictwa, cierpi w Hiszpanii z powodu niedostatecznych regulacji, niewystarczającej liczby wykwalifikowanych instytucji, które oferowałyby specjalistyczne szkolenia i niewielkiej wiedzy na temat tego, co właściwie obejmuje działalność zawodowa konserwatora²⁵.

Jednakże przyznawane nagrody muszą świadczyć o tym, że Hiszpanie potrafią i posiadają właściwe zaplecze do tego, aby restaurować zabytki z niezwykłą na arenie europejskiej dbałością, innowacyjnością i ich osiągnięcia w tej dziedzinie są imponujące. Fakt, że zdarzają się zarówno nieudane konserwacje, jak i zabytki, które ulegają zniszczeniu, może wynikać również z tego, że Hiszpania posiada ich bardzo wiele. Pod względem liczby dóbr wpisanych na listę światowego dziedzictwa UNESCO, Hiszpania jest trzecim krajem²⁶. Wiele kwestii związanych z konserwacją i restauracją dóbr kultury wciąż wymaga dopracowania. Podstawy prawne istnieją, ale – podobnie jak w innych dziedzinach – w przypadku ochrony dziedzictwa występuje problem rozstrzygania kompetencji między różnymi administracjami (państwowymi, autonomicznymi, lokalnymi). Ograniczona komunikacja i współpraca między administracjami wspólnot i administracją państwową stanowi zagrożenie dla właściwego funkcjonowania ochrony zabytków. Każda wspólnota autonomiczna może interpretować i regulować według własnego uznania prawo na swoim terytorium (oczywiście zgodnie z zasadami przyjętymi przez regulacje ogólnopaństwowe). Dlatego tak ważne są ustalane przez IPCE kryteria dotyczące konserwacji i restauracji dóbr kultury, które powinny wyznaczać spójny kierunek dla wszystkich wspólnot (co nie oznacza, że rozbieżności nadal nie będą miały miejsca). Ponadto nie ma takiej liczby urzędników, aby mogli oni kontrolować stosowanie prawa w omawianym zakresie.

Nawet gdy interwencja w substancję zabytkową spełnia wszystkie wymogi prawne i zalecenia, wynik pracy może spotkać się z negatywnym odbiorem społeczeństwa. Każdy człowiek ma własne, subiektywne poczucie piękna, bowiem jak pisał Władysław Tatarkiewicz, piękno jest pojęciem mętnym i dwuznacznym, a w szczególności sztuka naszej epoki, zmierza do czegoś innego niż piękno²⁷.

²⁵ Y. Muñoz Rey, *La participación ciudadana en la conservación del patrimonio*, „ArtyHum: Revista Digital de Artes y Humanidades” 2017, nr 34, s. 64.

²⁶ www.whc.unesco.org/en/statesparties/es (dostęp: 10.05.2020).

²⁷ W. Tatarkiewicz, *Droga przez estetykę*, Warszawa 1972, s. 6 i in.

Bibliografia

Literatura

- Bassols Coma M., *El Patrimonio Histórico Español: aspectos de su régimen jurídico*, „Revista de Administración Pública”, Núm. 114, Septiembre-diciembre 1987.
- Cosme M., *El Instituto de Patrimonio Cultural de Espana*, „Ge-conservacion” 2011, nr 2, 2011.
- Lopez Beltran de Heredia C., *La ley de patrimonio cultural valenciano. Aspectos civiles y breve referencia a su incidencia en materia penal*, Valencia 2007.
- Moreno Oliva M., Rogerio-Candelera M. A., López Navarrete J. T., Hernández Jolín V., *Estudio y conservación del Patrimonio Cultural*. Actas, Malaga 2015.
- Muñoz Rey Y., *La participación ciudadana en la conservación del patrimonio*, „Arty-Hum: Revista Digital de Artes y Humanidades” 2017, nr 34.
- Rivera Blanco J., J. Rivera Blanco, *Una historia de la restauración de nuestro Patrimonio*, „Hispania Nostra Re-conociendo el Patrimonio Español en Europa”, Jun 2, 2016.
- Tatarkiewicz W., *Droga przez estetykę*, PWN, Warszawa 1972.

Akty prawne

- Constitución Española, BOE núm. 311, de 29/12/1978.
- Karta wenecka, II Międzynarodowy Kongres Architektów i Techników Zabytków, Wenecja 1964, www.nid.pl/upload/iblock/15f/15f3d8201c79013f37d81be7c64697f5.pdf.
- Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural, BOPA núm. 75, de 30/03/2001, BOE núm. 135, de 06/06/2001.
- Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, BOE núm.: 155, 29/06/1985.
- Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, BOE núm. 24, de 28 de enero de 1986, páginas 3815 a 3831.
- Real Decreto 817/2018, de 6 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Cultura y Deporte y se modifica el Real Decreto 595/2018, de 22 de junio, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

Strony internetowe

- www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160310_castillo_matrera_espana_ecce_homo_ac.
- www.elespanol.com/cultura/cine/20160707/138236764_0.html.
- www.elespanol.com/cultura/patrimonio/20180625/galeria-horroros-restaurados/317748228_3.amp.html.
- www.elmundo.es/andalucia/2016/12/12/584ed6e4e5fdea4a3b8b4636.html.
- www.elpais.com/cultura/2014/08/20/actualidad/1408555600_528089.html.
- www.europeanheritageawards.eu.
- www.ipce.culturaydeporte.gob.es/inicio.html.
- www.podroze.onet.pl/ciekawe/centrum-poswiecone-znieksztalconemu-freskowi-ecce-homo-atrakcja-miasta-borja/f694f5k.

www.rtpa.es/asturias:-Patrimoniu-abre-un-espediente-pola-restauracion-%22a-lo-Ec-ce-Homo%22-d%27El-Ra%C3%83%C2%B1adoriu_111536319741.html.

www.theguardian.com/world/2019/jun/21/botched-spanish-statue-st-george-lovingly-unrestored.

www.verne.elpais.com/verne/2018/11/16/articulo/1542378094_104974.html.

www.whc.unesco.org/en/statesparties/es.

Conservation and restoration rules in cultural property according to spanish law

In the Spanish legal system there are some regulations regarding the renovation and restoration of cultural goods. They are included both in state-wide legislation and in regional legal acts created by autonomous communities. The article introduces the basic principles resulting from these acts, and discusses the functions and activities of the Institute of Cultural Heritage of Spain (*Instituto del Patrimonio Cultural de España*), which establishes state-wide criteria for the renovation and restoration of cultural goods, and also independently carries out conservation work on cultural property owned by the state.

Keywords: conservation, restoration, Spain, cultural goods, law.

Rafał Wójcicki

Stowarzyszenie „Towarzystwo Ponad Podziałami”

ORCID: 0000-0002-0270-2298

kancelaria@kanonista.org

Wysoki poziom wiedzy kanonistycznej jako warunek na urząd adwokata kościelnego

Wstęp

Z uwagi na wzrastające zapotrzebowanie na rynku prawnym oraz powstającą konkurencję, niezbędna jest szeroka wiedza i doświadczenie. Świadome społeczeństwo stawia coraz większe wymagania wobec prawników, w tym w wobec adwokatów kościelnych.

Prawo podlega nieustannie wielu zmianom. Prawodawcy cały czas próbują doskonalić i ulepszać je, by bardziej nastawione było na oczekiwania petentów. Obecnie tych zmian jest coraz więcej. Nowelizacji chociażby samego Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku (dalej KPK) było już kilka. Jedną z ostatnich i nagłośnień medialnie nowelizacji prawa kanonicznego były zmiany wprowadzone w 2015 roku przez Papieża Franciszka dokumentem motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* dotyczące prawa procesowego, w szczególności procesu stwierdzenia nieważności małżeństwa polegające na jego uproszczeniu i skróceniu. Dzięki tym zmianom został wprowadzony tzw. proces skrócony (*processus brevior*)¹. Coraz więcej osób zwraca się do prawnika kanonisty, szczególnie adwokata o zasięgnięcie wiedzy, czy jego przypadek nadaje się do procesu skróconego i na czym on polega.

Ten szeroki zakres działania wymaga szczególnego przygotowania adwokatów kościelnych do pełnienia tego urzędu, by w sposób rzetelny i profesjonalny – znając przepisy prawa – potrafili je odpowiednio stosować i traktować indywidualnie. By umieli pomagać ludziom w zrozumieniu istoty procesu i ewentualnie przez niego przejść.

¹ Franciszek, *List apostolski motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus, reformujący kanony Kodeksu Prawa Kanonicznego dotyczące spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa (tekst łacińsko-polski)*, Tarnów 2015.

Znaczenie terminu adwokat i jego rola

Termin adwokat pochodzi od łacińskiego czasownika *advocatus*, co oznacza przyzywać, przywoływać, prosić o pomoc i radę, bronić czyjejś sprawy, występować przed sądem jako obrońca, a także wzywać, potwierdzać, pocieszać, deklarować się jako poręczyciel dla kogoś, mieć kogoś pod opieką, zaprosić, powołać kogoś na rozprawę sądową jako doradcę lub biegłego w sprawie, wziąć do pomocy i wspierać.

Adwokat to znawca prawa, obrońca wezwany przez jedną ze stron w celu udzielenia pomocy prawnej. Jest osobą, która staje w danej sprawie, broniąc interesu prawnego swego mocodawcy. Współcześnie słowo adwokat określa prawnika udzielającego pomocy i porady prawnej, broniąc spraw mocodawcy w sądzie. Jest używane jako określenie instytucji prawnej istniejącej w systemach prawnych – zarówno w ustawodawstwie świeckim, jak i kanonicznym².

Instytucja adwokata kościelnego sięga czasów rzymskich. Przeszła wiele ewolucji. Adwokat zawodowo zawsze udzielał pomocy prawnej stronie procesowej, która go o to prosiła. Służył pomocą zarówno przed, jak i w czasie trwania procesu sądowego. I tak było od czasów republikańskich³. Jednak na przestrzeni lat dokonywały się zmiany doskonalące zawód adwokata. Początkowo jednak adwokaci mało byli obeznani z prawem. Pod tym względem różnili się *od iuris periti* – biegłych w prawie i posiadających dobrą praktykę uczonych prawników rzymskich, którzy udzielali porad prawnych w formie *responsa prudentium*⁴.

Już wtedy istniał podział adwokatów. Adwokaci pełniący tę funkcję z uwagi na potrzeby społeczne musieli coraz bardziej doskonalić się. Ważną rolę odgrywali adwokaci skarbu państwa. Bez udziału adwokata czynności prawne podejmowane przez skarb państwa były nieważne. Troska o wysoki poziom świadczonych przez adwokatów usług wywołała także potrzebę wykształcenia pewnego systemu sankcji karnych dla tych, którzy dopuścili by się wykroczeń w wykonywaniu swoich zadań. W przypadku nadużyć i przewinień służbowych adwokaci odpowiadali dyscyplinarnie przed przewodniczącym sądu, w którym byli wpisani na listę. Wśród sankcji przewidzianych przez prawo znajdowały się: grzywna, zawieszenie w wykonywaniu obowiązków służbowych, a najcięższą karą było wydalenie z adwokatury⁵.

Na aktualny kształt instytucji adwokata kościelnego duży wpływ wywarła historia formowania się przepisów prawa kanonicznego, w szczególności procesu kanonicznego. Instytucja adwokata kościelnego swoje uzasadnienie znajduje już w samym Piśmie Świętym i w pismach Ojców Kościoła, a prawne

² A. G. Miżyński, *Status prawny adwokata w kościele łacińskim*, Lublin 2011, s. 44.

³ Ibidem, s. 47.

⁴ Ibidem, s. 51.

⁵ Ibidem, s. 54–55.

określenie uzyskała w kolejnych wiekach formowania się kanonicznego prawa procesowego⁶.

Na płaszczyźnie prawa kanonicznego nie można mówić w sensie czysto instytucjonalnym o istnieniu grupy zawodowej „radcowie prawni”. To miano znane jest w państwowych systemach prawnych. W prawie kanonicznym udzielaniem porad zajmują się adwokaci kościelni i wtedy występują w roli doradców prawnych. Różnica między zadaniem adwokata a doradcy prawnego polega na tym, że doradca prawny – jak mawiali dawniej kanoniści – „pozostaje w domu”, a zapytany o kwestie prawne wyjaśnia jedynie przepisy prawa⁷.

Warto zauważyć, że sprawy kościelne, w których mogą występować adwokaci, są wyjątkowe i różniące się od spraw w sądach państwowych. W sądach kościelnych adwokaci mogą pomagać w procesach spornych specjalnych, których jest najwięcej, bo dotyczą stwierdzenia nieważności małżeństwa, ponadto w procesach o separację małżonków, uzyskanie dyspensy od małżeństwa zawartego i niedopełnionego, ale również w sprawach domniemanej śmierci współmałżonka, o orzeczenie nieważności święceń, jak również inne procesy sporne, karne oraz procesy dotyczące prawa administracyjnego.

Dawniej wiele spraw należało do kompetencji władz kościelnych, dziś trybunały kościelne głównie zajmują się stwierdzaniem nieważności małżeństwa, niezależnie od ilości wspólnie przeżytych lat oraz będących w rodzinie dzieci. W sądownictwie kościelnym adwokaci dzielą się na:

- adwokatów stałych, przypisanych na stałe do konkretnego sądu i przez niego opłacanych,
- adwokatów prywatnych, zatwierdzonych przez biskupa, upoważnionych do występowania przed konkretnym sądem na zasadzie współpracy; są oni wynagradzani przez mocodawcę,
- adwokatów *ad casum*, zatwierdzonych przez biskupa do danej pojedynczej sprawy; ich wynagrodzenie opłaca mocodawca⁸.

Funkcja, zadania oraz obowiązki adwokata kościelnego

Funkcja adwokata kościelnego jest bardzo odpowiedzialna. Cały czas służy on swoją wiedzą i pomocą stronie reprezentowanej. Mimo, że reprezentuje stronę, to i tak osoba ta fizycznie sama występuje w procesie. Funkcja adwokata kościelnego polega na zweryfikowaniu, czy sprawa nadaje się do poddania procesowi, zredagowaniu skargi powodowej w imieniu strony. Prawo kanoniczne pozwala brać udział adwokatowi przy przesłuchaniu jego mocodawcy oraz świadków czy nawet przy badaniu przez biegłego. Adwokat może za pośred-

⁶ Ibidem, s. 60.

⁷ Ibidem, s. 123.

⁸ Por. ibidem, s. 271–279.

nictwem sędziego zadawać dodatkowe pytania. To prawo wynika z kan. 1678 § 1 n. 1 oraz kan. 1559 KPK, a także art. 159 § 1 *Dignitas connubii*⁹ (dalej DC). Jednak w praktyce nie zawsze jest to stosowane, gdyż sędziowie najczęściej nie życzą sobie obecności adwokata i – co jest przykre – okazują to także stronie procesowej.

Adwokat swoją funkcję spełnia w związku z postępowaniem procesowym, a zwłaszcza podczas procesu (*in iudicio*), gdy natomiast udziela pomocy lub porady prawnej poza sprawą sądową, występuje w roli doradcy prawnego (*iuris consultus*). Zatem rola adwokata zatwierdzonego przez biskupa jest niezwykle trudna, chociażby z uwagi na fakt sugestii adwokata, pod wpływem której osoba zwracająca się o pomoc podejmuje decyzję o wszczęciu procesu, który może nie mieć podstaw do przyjęcia sprawy. Taka sytuacja niewątpliwie obciąża sumienie adwokata.

W wieku XX, zwłaszcza po drugiej wojnie światowej, w coraz większym stopniu podkreślano prawa człowieka, w tym prawa wiernych w Kościele. W wyniku nadzorczych działań Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej, a także coraz większej świadomości prawnej społeczeństwa i wiernych Kościoła w ostatnich dziesięcioleciach nastąpił też renesans funkcji adwokata w procesach kanonicznych. Wielu wybitnych kanonistów potwierdza potrzebę, a nawet konieczność udziału adwokata. Stolica Apostolska przynagla, aby w każdej diecezji wierni mieli do dyspozycji adwokatów. Adwokat pracuje w zależności od sędziego, jednak to sędzia, zwłaszcza przewodniczący składu sędziowskiego, podejmuje najważniejsze decyzje w sprawie¹⁰.

W dochodzeniu swoich praw strona procesowa może działać sama, choć skuteczniej może czynić to przy pomocy uprawnionego adwokata. Strona często podchodzi emocjonalnie do sprawy, a adwokat jako osoba obca podchodzi z pewnym dystansem do przedmiotu sprawy. Adwokat podczas procesu pomaga w dojściu do prawdy (m. in. o danym małżeństwie) i wydaniu sprawiedliwego wyroku. Jeśli bywa inaczej, można dopatrywać się niewłaściwego wykonywania urzędu adwokata lub sędziego. Właściwe wykonywanie tych funkcji przyczynia się do większego zaufania wobec uczestników procesu i pewniejszego dochodzenia do prawdy, na czym powinno zależeć Kościołowi. Solidne wypełnianie przez adwokatów swoich obowiązków na poszczególnych etapach procesu jest wielką pomocą dla strony procesowej, ale także dla sądu. Tak strona, jak i sąd znajdują się wtedy w komfortowej sytuacji – nie są osamotnieni w odkrywaniu prawdy o małżeństwie. Istnieje nadzieja, że w miarę upowszechniania się pomocy adwokackiej w Polsce usprawni się wykorzystanie swoich uprawnień i dobra współpraca sądów z adwokatami.

⁹ T. Rozkrut, *Komentarz do Instrukcji Procesowej „Dignitas connubii”*, Sandomierz 2007, s. 235–236.

¹⁰ Por. R. Sztuchmiller, *Znaczenie udziału adwokata w kanonicznych procesach małżeńskich*, [w:] *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 1, (red.) R. Sztuchmiller i J. Krzywkowska, Olsztyn 2012, s. 67.

W procesie karnym oskarżony powinien zawsze korzystać z pomocy adwokata. W razie braku ustanowienia adwokata, sędzia w procesie karnym lub spornym dotyczącym małoletnich i innych dotyczących dobra publicznego ma obowiązek powołania adwokata z urzędu. W innych procesach spornych, a w szczególności w procesie dotyczącym stwierdzenia nieważności małżeństwa, nie ma obowiązku ustanawiania adwokata z urzędu. Strona może mieć też kilku adwokatów. Może się stać tak, że jednego adwokata ustanawia strona, a drugiego – ze względu na dobro sprawy – sędzia¹¹. Zadaniem adwokata w procesie karnym jest służyć oskarżonemu pouczeniem i radą oraz bronić go przed sądem pisemnie lub ustnie poprzez ukazanie i przytoczenie odpowiednich przepisów prawnych. Adwokat współpracuje z sądem w wyświetleńiu sprawy swego klienta, naprowadzając na fakty powodujące skutki prawne oraz interpretując prawny stan sprawy¹².

W procesie dotyczącym stwierdzenia nieważności małżeństwa zadaniem adwokata jest zawsze jego współpraca ze stroną procesową i z sądem w celu skompletowania dostępnych i godziwych argumentów przemawiających za ważnością lub nieważnością danego małżeństwa, czyli ustalenia prawdy o danym małżeństwie. Wśród szczegółowych zadań adwokata wyróżnić można: te, które stale ciążyą na nim oraz które winien wypełniać doraźnie w różnych stadiach procesu¹³.

Do stałych obowiązków adwokata należy:

- działanie w interesie strony, jednak nie za wszelką cenę, lecz zgodnie z prawdą, nie może działać przeciwko interesowi tej strony (art. 104 DC),
- poszukiwanie podczas procesu prawdy o danym małżeństwie, przedkładanie szczególnie tych argumentów, które uzasadniają żądanie reprezentowane przez niego strony lub stron i dążenie do wydania sprawiedliwego wyroku,
- prowadzenie sprawy klienta w sposób uczciwy (kan. 1489 KPK) – adwokat winien być stale szermierzem prawdy i sprawiedliwości, powinien podejmować wszelkie godziwe działania w sprawie prawnej obrony stanowiska reprezentowanej strony, zwracać uwagę, by wszystkie czynności sądowe prowadzone były zgodnie z prawem, aby w skutek niedopilnowania nie ucierpiało dobro klienta a pośrednio dobro Kościoła. Adwokat może prosić, przypominać, zwracać uwagę, a nawet zaskarżyć decyzje sędziego gdyby te były lub wydały się niezgodne z prawem lub niezgodne z właściwym rozumieniem procesu,
- świadczenie za niewygórowaną zapłatą,

¹¹ T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 5, *Doczesne dobra Kościoła, Sankcje w Kościele, Procesy*, Olsztyn 2009, s. 226.

¹² Ibidem, s. 227.

¹³ Por. R. Sztuchmiller, *Udział adwokata w procesie o nieważność małżeństwa po reformie procesu z 2015 roku*, [w:] *Procedury w sprawach małżeńskich i rodzinnych. Teoria i praktyka*, (red.) J. Krzywkowska, R. Sztuchmiller, Olsztyn 2016, s. 44.

- adwokat powinien dochować odpowiedniej dyskrecji na każdym etapie procesu, a na żądanie sędziego powinien złożyć przysięgę, że dochowa tajemnicy (kan. 1455 KPK),
- okazywanie szacunku i posłuszeństwa trybunałowi; adwokat nie może pogardliwie wyrażać się o trybunale ani o jego pracownikach,
- bycie dostępnym dla trybunału oraz strony, którą reprezentuje¹⁴.

Do obowiązków i uprawnień adwokata na różnych etapach procesu należy:

- porada o celowości wszczęcia procesu i szansie jego powodzenia,
- wystąpienie o skrócony proces (jeśli takie przesłanki istnieją),
- pomoc w napisaniu skargi powodowej zgodnie z wytycznymi kan. 1504 KPK oraz pomoc w wyborze odpowiednich tytułów, na podstawie których sąd bada ewentualną nieważność sakramentu małżeństwa,
- pomoc w złożeniu skargi w właściwym trybunale,
- troska o właściwą treść skargi zgodnej z kan. 1504 KPK. Jednakże jeśli skarga ma rozpoczynać proces skrócony, powinna zgodnie z kan. 1684 KPK przedstawić krótko całościowo i jasno fakty, na których opiera się roszczenie, wskazać dowody, które mogą być szybko zebrane przez sędziego, zawierać w załączniku dokumenty, na których opiera się roszczenie,
- złożenie w sądzie autentycznego zlecenia, czyli pełnomocnictwa (kan. 1484 § 1 i 1620 n. 6 KPK) – jeśli adwokat zdecyduje się na reprezentowanie strony procesowej,
- pomoc w zawiązaniu sporu, gdyż strony na ogół nie orientują się w znaczeniu zawiązania sporu,
- pomoc w proponowaniu i przedstawianiu dowodów,
- adwokat ma prawo być obecny podczas przesłuchań stron, świadków i biegłych,
- może zadawać im pytania lub załączać swoje, za pośrednictwem sędziego,
- podczas całego procesu adwokat może mieć wgląd w akta sprawy, a więc także przed ich publikacją,
- w czasie publikacji ma prawo żądać i może otrzymać potrzebne odpisy z akt sprawy (kan. 1559 KPK),
- adwokat winien liczyć się z tym, że nowe prawo pozwala sędziemu, by ten odrzucił apelację, gdy okaże się, że jest ona pozbawiona podstaw i jej celem ma być tylko przedłużanie procesu¹⁵.

Prawo kanoniczne a inne dziedziny nauk

W istocie liczy się nie tylko poziom wiedzy adwokata, ale także wysoka kultura, umiejętność słuchania i wyrabiania sobie opinii o stanie faktycznym

¹⁴ Ibidem, s. 44–46.

¹⁵ Ibidem, s. 46–48.

danej sytuacji. Warty zaznaczenia jest fakt, że adwokat kościelny powinien współpracować z psychologiem i tak się już dzieje w wielu kancelariach. W większości spraw sędziowie w trybunale kościelnym korzystają z pomocy i wiedzy biegłych, zwłaszcza psychologów. To właśnie im strona procesowa powierza swoje tajemnice z życia, historię swoich losów, często sięgającą czasu dzieciństwa i dorastania, gdyż ten czas ma znaczący wpływ na przyszłą postawę i zachowania osoby osiągającej wiek dorosłości.

Urząd adwokata kościelnego jest niezwykle specyficzną funkcją, bo w istocie łączący inne nauki humanistyczne. Kanonistyka jest niezwykle powiązana z naukami psychologiczno-pedagogicznymi. Zapoznając się z materiałem dowodowym, adwokat zwraca dużą uwagę na orzeczenie biegłego psychologa. Od niedawna widoczny jest trend współpracy adwokata z psychologiem. Szanujące się kancelarie prawne – „cywilistów” czy zwłaszcza „kanonistów” – w ramach współpracy wymieniają się informacjami z psychologami co do faktycznej sytuacji stron czy rodziny, zwłaszcza w procesach rozwodowych, gdzie chodzi o dobro dzieci. W procesach kanonicznych, chodzi o znalezienie prawdy, np. o tworzeniu się małżeństwa i relacjach małżeńskich. Tę prawdę uzyskuje się często poprzez wiedzę o pochodzeniu stron, charakterach stron, co może mieć wpływ na słuszność lub nie słuszność wniesienia prośby do sądu kościelnego. Te fakty będą miały jakiś wpływ na stwierdzenie nieważności małżeństwa, gdyż np. niezdolność stron do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich z przyczyn natury psychicznej wynika właśnie z czynników charakterologicznych stron. Istotnie, wady charakterologiczne ograniczają lub uniemożliwiają trwanie w związku małżeńskim. W tej kwestii adwokat posiadający dużą wiedzę, doświadczenie i z pomocą psychologa ma za zadanie pomóc sądowi w określeniu, czy wady stron były ciężkie, czy były do przezwyciężenia, czy tylko ograniczają funkcjonowanie w małżeństwie lub je absolutnie uniemożliwiają. Coraz częściej zdarza się, że adwokaci sądów powszechnych zajmują się sprawami kanonistycznymi i po spełnieniu odpowiednich warunków uzyskują nominację od biskupa. Dlatego wskazana jest znajomość obu praw, czyli prawa państwowego i kanonicznego.

W prawie polskim zgodnie z ustawą Prawo o adwokaturze co do zasady w celu uzyskania uprawnień adwokata wymagane jest m. in. odbycie aplikacji adwokackiej, która jest praktycznym przygotowaniem do zawodu, trwa 3 lata i musi być zakończona pozytywnym egzaminem¹⁶. Na urząd adwokata kościelnego takich wymagań nie ma, liczy się najbardziej dyplom, ważna jest także praktyka. Ponadto kandydat na urząd adwokata kościelnego musi także posiadać pozytywną opinię od proboszcza. Decyzję o ustanowieniu adwokata podejmuje biskup danej diecezji. Oprócz wysokiego poziomu wiedzy teoretycznej oraz doświadczeń praktycznych, adwokat musi umiejętnie zastosować je

¹⁶ Art. 65 ustawy z 26 maja 1982 roku – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2019 r., poz. 1513).

odnosząc do indywidualnych przypadków (zwłaszcza chodzi o wybranie prawidłowego tytułu, by ten odpowiadał argumentom podanym przez stronę). Argumenty muszą dotyczyć sytuacji przedmałżeńskiej stron i być wyjaśnione. Jeżeli adwokat obejmuje łącznie sprawę dotyczącą małżeństwa kościelnego i cywilnego, co zdarza się coraz częściej, powinien być znawcą obojga praw.

Warto przy tym zaznaczyć, że rynek adwokacki jest wymagający. Jak wiadomo jest to zawód zaufania publicznego. Petenci potrzebujący pomocy szukają dobrych adwokatów, czyli profesjonalnych i skutecznych, którzy mają być pomocni reprezentowanej stronie procesowej. Usługi świadczone przez adwokatów oraz radców prawnych są drogie i nie stać na nie wielu potrzebujących. Dlatego w 2015 roku została uchwalona ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej¹⁷. W Polsce występuje około 1500 takich punktów, gdzie jest udzielana pomoc prawna. Taką pomoc prawną oferuje też w wyjątkowych sytuacjach Kancelaria Prezydenta Rzeczypospolitej. Wszystko z myślą o osobach w trudnej sytuacji materialnej lub znajdujących się w kryzysowych momentach życia. Przy sądach kościelnych również istnieją bezpłatne poradnie z zakresu prawa kanonicznego, dotyczy to głównie spraw związanych ze stwierdzeniem nieważności małżeństwa.

Wymagania wobec adwokatów i ich kształcenie

Adwokat kościelny powinien być pełnoletni i nienaruszonej sławy. Powinien być także katolikiem, chyba że biskup diecezjalny zezwoli inaczej, doktorem prawa kanonicznego lub prawdziwie biegłym i zatwierdzonym przez tegoż biskupa¹⁸. Jak każda profesja, tak i zawód adwokata, zwłaszcza kościelnego, wymaga kunsztu, orientacji zawodowej oraz przede wszystkim doskonałych kwalifikacji. Te elementy wiążą się nie tylko z wysokim poziomem wiedzy teoretycznej, ale również i praktycznej, czyli pochodzącej z wielu lat praktyki i doświadczenia zawodowego.

Doświadczenie, oprócz dyplomów, jest wskazanym elementem do podjęcia pracy adwokata czy radcy prawnego, a przede wszystkim adwokata kościelnego. Praca biegłego lub adwokata jest szczególnie zobligowana wysokimi kwalifikacjami, teorią i doświadczeniem, bo to indywidualność i odrębne podejście do każdego przypadku stanowi o profesji i prawdziwym kunszcie zawodowym.

Mówiąc o wysokim poziomie wiedzy, należy podkreślić jakość stanowionych usług kanonistycznych przez adwokatów kościelnych. Kandydat na adwokata

¹⁷ Ustawa z 5 sierpnia 2015 roku o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej (Dz.U. z 2019 r., poz. 294).

¹⁸ KPK, kan. 1483. Por. *Komentarz do Kodeksu Prawa kanonicznego*, t. 5 księga VII, (red.) J. Krukowski, Poznań 2007, s. 107–108.

składa w celu weryfikacji przez biskupa dokumenty za pośrednictwem oficjała sądu kościelnego danej diecezji. Owe dokumenty to przede wszystkim dyplom uczelni potwierdzający uzyskanie odpowiedniego wykształcenia, opinia proboszcza dotycząca moralności oraz praktyk religijnych. Adwokat musi posiadać nie tylko wiedzę teoretyczną, praktyczną, ale też swoimi cechami charakteru gwarantować dobrą pomoc stronie biorącej udział w procesie kanonicznym. Adwokat kościelny powinien być osobą wierzącą, wiarygodną oraz taką, która w pewnym sensie powinna stać się psychologiem.

Często właśnie cechy charakteru ukształtowane w okresie dorastania są konsekwencją zachowań i podejmowania pochopnych decyzji, związanych z beztroskim stylem życia, który jest przyczyną zawarcia nieplanowanych małżeństw, np. ciąży. Nupturienci takich przypadkowych małżeństw najczęściej zakładają możliwość rozstania, czyli wykluczają nierozzerwalność. Adwokat musi być bardzo wyczulony na prawdomówność czy kłamstwo argumentów. Często małżeństwa zawierane są dla zabawy, a nawet dla „zakładu”, że się ktoś ożeni czy wyjdzie za mąż, by niemal po ceremonii lub w krótkim czasie po niej wystąpić o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Adwokat, czyli wysokiej klasy specjalista, musi pomóc zweryfikować zasadność wystąpienia o stwierdzenie nieważności małżeństwa, a chodzi przecież o nieważność sakramentu.

Przechodząc do konkretnego problemu związanego z wysokim poziomem wiedzy kandydata na urząd adwokata kościelnego, należy zwrócić uwagę na potrzeby społeczne. Ta funkcja do niedawna nie miała wielkiego znaczenia, bo nie była znana, chociaż istnieje od czasów rzymskich. Ludzie nie starali się korzystać z pomocy adwokata, bo uznawali, że są na tyle „mądrzy”, że sami sobie poradzą, zwłaszcza w sądach kościelnych. Niestety, z badań wynika, że przeciętny Polak nie ma pojęcia o zasadach i istocie procesu kanonicznego, szczególnie związanego ze stwierdzeniem nieważności małżeństwa, bo ten głównie interesuje osoby chcące wystąpić z prośbą do sądu kościelnego. I na tym polu zmienia się świadomość ludzi. Coraz częściej osoba mająca zamiar wystąpić z prośbą o stwierdzenie nieważności małżeństwa szuka adwokata na stronach sądów lub stronach kurii biskupiej. Zwiększa się świadomość i chęć zdobycia wiedzy dotyczącej procesów kanonicznych. Coraz częściej ludzie przyznają, że nie rozumieją działania takich procesów i nie potrafią samodzielnie sporządzić pism sądowych. Dlatego od adwokatów oczekuje się wiedzy merytorycznej poprzedzonej praktyką i profesjonalizmem. W istocie proces kanoniczny dotyczący głównie stwierdzenia nieważności małżeństwa jest procesem specyficznym, bo oparty jest o fakty mające miejsce sprzed okresu przedślubnego, często sprzed nawet kilkadziesiąt lat. Stopniowo ludzie zaczynają rozróżniać proces cywilny (który obejmuje informacje z okresu trwania małżeństwa) od procesu kanonicznego (który obejmuje informacje i wiedzę już z okresu przedślubnego).

Ponieważ rolą adwokata jest ochrona prawna i pomoc w trakcie czynności procesowych, to trzeba zaznaczyć, że jest to trudne zadanie, dlatego adwokat musi być osobą prawą, uczciwą i obiektywną oraz powinien cieszyć się dobrą opinią. Adwokat jako pomocnik osoby występującej w procesie broni interesów swojego mocodawcy. Reprezentując stronę procesową, musi z szacunkiem dla osoby reprezentowanej przeprowadzić ją przez proces. Każdy człowiek powinien mieć szansę na naprawę swojego błędu, a rolą adwokata jest pomoc takiej osobie, by przeszła przez proces i respektowano jej prawa przed sądem¹⁹. Adwokat pomaga stronie w meritum procesu, jednakże nie podejmuje za nią formalnych czynności procesowych. Nawet jeżeli jego udział nie zawsze ma znaczenie dla czynności procesowych, to jego obecność jest istotna ze względu na praktyczną możliwość skorzystania przez stronę procesową z przysługującego jej w procesie prawa do obrony. W czasie trwania procesu adwokat wspiera stronę reprezentowaną we właściwej ocenie zarzutów i dowodów²⁰.

Te wszystkie czynności służą po to, by strona miała komfort zwłaszcza psychiczny i związany ze świadomością poprawnego działania przez adwokata podczas procesu. Ryszard Szttychmiller podkreśla, że godność i prawa człowieka pojawiły się w ramach koncepcji prawa naturalnego. Prawa człowieka są poznawane dzięki ludzkiemu sumieniu, a normy służące ochronie tych praw znajdują się w dokumentach świeckich oraz kościelnych.

Adwokat nie reprezentuje strony procesowej, tylko broni jej w procesie, służy pomocą techniczną, która stanowi odpowiednie przygotowanie naukowo – praktyczne²¹. Właśnie to przygotowanie musi wynikać z wysokiego poziomu wiedzy kanonistycznej, dlatego niektórzy adwokaci kościelni piszą rozprawy doktorskie, a nawet habilitacyjne. Czynny adwokat przez swoją pracę nabywa różnych doświadczeń praktycznych, ponieważ spotyka się z różnorodnością spraw, różnymi charakterami osób. Dlatego – jak już wspomniano – nie bez znaczenia jest udział zaufanego doświadczonego psychologa, który pomoże w weryfikacji konkretnego przypadku, czy strona wnosząca prośbę o stwierdzenie nieważności małżeństwa ma podstawy do zbadania ważności małżeństwa. Ważne jest, by w „prośbie” wskazać odpowiednie tytuły mogące być przedmiotem do badań przez sędziów kościelnych.

Aktualność kanonicznego prawa procesowego z różnych przyczyn jest coraz większa. Przyczynami tego są:

- a) coraz większa świadomość praw określonych w prawie kanonicznym,
- b) pogłębiający się kryzys małżeństwa i rodziny, przez co jest coraz więcej rozpadających się małżeństw,

¹⁹ Por. R. Wójcicki, *Obowiązkowy udział adwokata w kanonicznym procesie karnym jako wyraz realizacji prawa wiernych do obrony*, [w:] *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 1..., s. 71.

²⁰ Ibidem, s. 72.

²¹ Ibidem, s. 74.

- c) chęć uregulowania swojego statusu prawnego w Kościele,
- d) większa dostępność adwokatów kościelnych i poradni kanoniczno prawnych.

Wspomnieć należy o tym, że udział adwokata może nastąpić na różnych etapach procesu. W 2015 roku papież Franciszek dokumentem motu proprio *Mittis Iudex Dominus Iesus*²² dokonał zmian w prawie procesowym, w szczególności w sprawach dotyczących nieważności sakramentu małżeństwa.

Konieczność doskonalenia się

W ostatnim czasie ukazuje się coraz więcej publikacji poświęconych pracy adwokatów kościelnych. Wynika to z sytuacji, że coraz więcej małżeństw dąży do rozwiązania związku małżeńskiego nie tylko na forum cywilnym, ale również na forum sądów kościelnych. Stąd, aby adwokaci właściwie realizowali cele i normy najnowszej reformy, zgodnie z przepisami prawa kanonicznego stosowali nowe zasady procesowe, należy wymagać wielkiej rzetelności pracowników trybunałów kościelnych, odpowiedzialnej troski biskupów, odpowiedzialności samych wiernych i ich adwokatów. Udział adwokatów kościelnych we właściwej realizacji praw wiernych, w tym w stosowaniu ustalonych przez papieża Franciszka nowych rozwiązań proceduralnych, jest i będzie ogromny. Ich odpowiedzialna postawa, jeśli będzie połączona z odpowiedzialnością oraz życzliwością pracowników sądów kościelnych wobec procesujących się małżonków oraz ich adwokatów, będą mogły stać się wielką pomocą w rozwiązywaniu powikłań spraw wielu wiernych, którzy boleśnie przeżywają małżeńskie niepowodzenia. Odpowiedzialna postawa adwokatów, biskupów, sędziów, notariuszy oraz samych zainteresowanych stron może przyczynić się do właściwego korzystania z norm procesowych, w tym także z nowych zasad opublikowanych w 2015 roku przez papieża Franciszka²³.

Erudycja nabyta podczas studiów dotyczy nie tylko ogromnego zakresu wiedzy z kanonistyki, ale coraz szerzej obejmuje wiele przedmiotów także z prawa polskiego. Potrzeba dokształcania adwokatów wynika z faktu, że wymagania wobec nich są coraz wyższe. Stąd organizowane są różne formy dokształcania i doskonalenia. Adwokaci mogą korzystać na uczelniach, w szczególności na wydziałach prawa kanonicznego, ze studiów podyplomowych, kursów doszkalających, podnosząc jednocześnie swoje kwalifikacje. Organizowane są konferencje dotyczące prawa kanonicznego, na które zapraszani są prawnicy obu praw. Następuje obustronna wymiana doświadczeń. Coraz częściej adwokaci i radcowie prawni starają się uzyskać nominację na adwokata

²² R. Szytychmiller, *Udział adwokata w procesie o nieważność małżeństwa po reformie procesu z 2015 roku*, [w:] *Procedury w sprawach małżeńskich i rodzinnych...*, s. 35–36.

²³ Ibidem, s. 48.

kościelnego i odwrotnie – adwokaci kościelni uzyskują poprzez spełnienie odpowiednich wymogów uprawnienia adwokata lub radcy prawnego.

Niewątpliwie zakres wiedzy adwokata kościelnego musi być bardzo szeroki. W sprawach dotyczących badania ważności małżeństwa adwokat kościelny powinien być dobrze rozeznany w tytułach dotyczących przeszkód zrywających (kan. 1083–1094 KPK), wadach zgody małżeńskiej (kan. 1095–1107 KPK) oraz wad formy kanonicznej (kan. 1108–1123 KPK). Adwokat znający tytuły musi odpowiednio je dopasować do danej sprawy i równie odpowiednio je zastosować w skardze powodowej. Sąd bada głównie te kwestie, które są podane w skardze jako ewentualna przyczyna nieważności małżeństwa. Liczą się głównie fakty z okresu przedmałżeńskiej znajomości stron. Natomiast adwokat w sprawach rozwodowych musi przed sądem udowodnić, że nastąpił „trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego”²⁴.

Adwokaci kościelni występujący w sprawach karnych muszą znać przestępstwa, które występują w prawie kanonicznym a mieszczą się w kan. 1364–1398 KPK oraz wiedzieć jakie sankcje karne stosuje się za dane przestępstwo. Przestępstwa oraz sankcje karne są zupełnie inne niż w prawie polskim. Kary występujące w KPK to: kara cenzury (kan. 1331–1333 KPK), ekspiacyjne (kan. 1336–1338 KPK), środki karne i pokuty (kan. 1339–1340 KPK).

W celu poszerzenia swojej wiedzy adwokaci powinni zapoznawać się z dokumentami stolicy apostolskiej, jak np. konstytucjami apostolskimi, listami apostolskimi motu propria, przemówieniami papieskimi, studiować wyroki Roty Rzymskiej np. coram Burke, coram Funghini, czy coram Fiore oraz zapoznawać się z literaturą naukową dotyczącą prawa kanonicznego. Sędziowie w swoich uzasadnieniach również powołują się na te dokumenty.

W Polsce są korzystne warunki do studiowania prawa kanonicznego, a tym samym przygotowania do pełnienia funkcji adwokata kościelnego. Prawo kanoniczne można studiować w Warszawie (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego), Lublinie (Katolicki Uniwersytet Lubelski im. Jana Pawła II), Krakowie (Uniwersytet Papieski Jana Pawła II) i w Olsztynie (Uniwersytet Warmińsko Mazurski). W tych uczelniach nowi adwokaci mogą uzyskać wymagane wykształcenie, a w sądach kościelnych mogą zdobywać doświadczenie, które pomoże im skutecznie pomagać stronom. W 2007 roku powstał Korpus Adwokatów Kościelnych w Polsce, który winien ułatwiać czynnym adwokatom wymianę doświadczeń i wypracowywać podobny styl pracy w Polsce. Przyczynia się to do upowszechniania wiedzy o normach prawa kanonicznego, warunkach zawierania ważnego małżeństwa, a także o możliwościach stwierdzenia nieważności małżeństwa, jeśli było zawarte z poważnym defektem²⁵.

²⁴ Ustawa z 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2019 r., poz. 2086).

²⁵ R. Szttychmiller, *Znaczenie udziału adwokata w kanonicznych procesach małżeńskich*, [w:] *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 1..., s. 68.

Ten wielki przedstawiony zakres działań adwokata kościelnego stawia przed biskupami obowiązek wyboru takich kandydatów na urząd adwokata, by spełniali szereg wymogów na to stanowisko, m. in. kultura osobista, dyskrekcja, umiejętność posługiwania się zasadami prawa kanonicznego, umiejętność logicznego analityczno – syntetycznego myślenia, by jak najbardziej uczciwie i zgodnie z prawdą pomagać klientowi podczas procesu, dbać o to by klient rozumiał proces i przeszedł przez niego w sposób jak najmniej stresogenny. A do tego potrzebni są wyjątkowi specjaliści z dziedziny prawa kanonicznego, ciągle doskonalący się i pogłębiający wiedzę z tego prawa.

Zakończenie

Przechodząc analitycznie przez całą kwestię dotyczącą urzędu adwokata kościelnego, nie można pominąć wielu aspektów z tym związanych, dlatego w niniejszym artykule poruszono wszelkie elementy, by przedstawić pogląd, że adwokat kościelny to ważna, ale i wymagająca funkcja, w której należy wykazać się wiedzą, kulturą, cechami moralnymi. Adwokat wiedzę raz zdobytą nie może włożyć „do szuflady”, a ciągle ją doskonalić, uzupełniać przez udział w konferencjach, wymianę doświadczeń, publikacje, kursy, lekturę tak literacką jak i zasięgniętą z wyroków wybitnych specjalistów Roty Rzymskiej i autorytetów w tej dziedzinie.

Przedstawiono obraz adwokata kościelnego, jego wiedzę, funkcje, predyspozycje, nade wszystko poparte maksymalnym wykształceniem. Zwrócono uwagę na wszelkie aspekty związane z dziedziną prawa kanonicznego, która do niedawna była mało znana. Wiele osób nie wie o istnieniu KPK, stąd nakreślenie zapotrzebowania na adwokatów kościelnych, którzy muszą mieć doskonale rozeznanie z samego prawa, ale i korzystać z innych nauk humanistycznych. Zapotrzebowanie na kanonistów w szybkim tempie rośnie przez fakt coraz większej liczby małżeństw rozchodzących się i jednocześnie występujących do sądów kościelnych o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Osoby podejmujące takie decyzje coraz częściej poszukują specjalistów. Fakt ten wymusza na prawnikach doskonalenie się, wzbogacanie wiedzy, gdyż niewątpliwie wysoki poziom wiedzy kanonistycznej jest bezwzględny warunkiem na urząd adwokata kościelnego.

Bibliografia

Źródła

Codex Iuris Canonici. Auctoritate Joannis Pauli pp. II promulgatus. Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Pallottinum 1984.

Franciszek, *List apostolski motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus, reformujący kanony Kodeksu Prawa Kanonicznego dotyczące spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa (tekst łacińsko-polski)*, Tarnów 2015.

Ustawa z 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2019 r., poz. 2086).

Ustawa z 26 maja 1982 roku – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2019 r., poz. 1513).

Ustawa z 5 sierpnia 2015 roku o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej (Dz.U. z 2019 r., poz. 294).

Literatura

Komentarz do Kodeksu Prawa kanonicznego, t. 5, księga VII, (red.) J. Krukowski, Palotinum, Poznań 2007.

Miżiński A. G., *Status prawny adwokata w kościele łacińskim*, Wyd. Archidiecezji Lubelskiej, Lublin 2011.

Pawluk T., *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 4, Doczesne dobra Kościoła, Sankcje w Kościele, Procesy, Włocławskie Wydawnictwo Diecezjalne, Olsztyn 2009.

Rozkrut T., *Komentarz do Instrukcji Procesowej „Dignitas connubii”*, Wyd. Diecezjalne i Drukarnia, Sandomierz 2007.

Sztymchmiller R., *Znaczenie udziału adwokata w kanonicznych procesach małżeńskich*, [w:] *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 1, (red.) R. Sztymchmiller i J. Krzywkowska, WPiA, Olsztyn 2012.

Sztymchmiller R., *Udział adwokata w procesie o nieważność małżeństwa po reformie procesu z 2015 roku*, [w:] *Procedury w sprawach małżeńskich i rodzinnych. Teoria i praktyka*, (red.) J. Krzywkowska, R. Sztymchmiller, WPiA, Olsztyn 2016.

Wójcicki R., *Obowiązkowy udział adwokata w kanonicznym procesie karnym jako wyraz realizacji prawa wiernych do obrony*, [w:] *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 1, (red.) R. Sztymchmiller, J. Krzywkowska, Olsztyn 2012.

High level of canonical knowledge as a condition for the office of canonical lawyer

The needs on the canonist market are increasing, the more the demand for a lawyer increases. The article includes an outline of the history and operation of canon law. The article includes issues such as an outline of history, the role of an advocate in processes, tasks and functions, resulting from needs. The requirements are not only associated with knowledge but also with professionalism, which is acquired through increasing practice encountering a variety of cases. The issues of broadening knowledge were raised and the context of the interdependence of canonism with particularly psychology was highlighted, because the scope of the process in the matter of e.g. annulment of marriage covers the mental functionality of the nupturient in the pre-marriage period. Thus, according to the subject, the attorney's qualities should be emphasized many times, including culture and far-reaching knowledge.

It depends on his knowledge how much he will be able to help the person who asks him for professional help. The article presents all rights, obligations and scope of activities of church lawyers. This market is becoming more and more open to the needs of society related to canonical processes. A good lawyer must be up to date with any changes in the law, such as changes made by Pope Francis, changing procedural law, in particular regarding marriage annulment and introducing an abridged trial (*processus brevior*). Lawyers should improve their knowledge through training, consecutive academic titles, conferences, publications, and studying Roman Rota judgments. It is a profession and a function of far-reaching public trust in which lawyers must demonstrate a great knowledge of canon law and its skilful and honest application. Church judges examine whether persons concluding the sacrament of marriage validly or not. They do this on the basis of the claim and the titles contained therein, which the lawyer representing the party must indicate. The article was divided into points, namely: Introduction; The meaning of the term lawyer and its role; Function and tasks and responsibilities of a lawyer; Canon law and other fields of science; Requirements for lawyers and their education; The need for improvement. The whole ended with a short analytical summary.

Keywords: Church lawyer, conditions for being an attorney, raising canonist knowledge, requirements for lawyers, the level of canonical knowledge, lawyer's office.