

Uniwersytet Warmińsko–Mazurski w Olsztynie  
Wydział Prawa i Administracji

**S**tudia  
**P**rawnoustrojowe

11



Wydawnictwo  
Uniwersytetu Warmińsko–Mazurskiego  
w Olsztynie

KOMITET REDAKCYJNY

Bronisław Sitek (przewodniczący), Stanisław Pikulski (zastępca przewodniczącego),  
Jarosław Dobkowski (sekretarz), Stanisław Gajewski, Eugeniusz Hull,  
Egidijus Jarašiūnas, Zbigniew Witkowski, Sebastiano Tafaro

ADRES REDAKCJI

Wydział Prawa i Administracji UWM  
10-702 Olsztyn, ul. Warszawska 98  
tel. (89) 524 64 31, fax. (89) 535 15 97

RECENZENT

Janusz Niczyporuk

PROJEKT OKŁADKI

Maria Fafińska

REDAKCJA WYDAWNICZA

Elżbieta Pietraszkiewicz

**PL ISSN 1644-0412**

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2010

Wydawnictwo UWM

ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn  
tel. (89) 523 36 61, fax (89) 523 34 38  
[www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/](http://www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/)  
e-mail: [wydawca@uwm.edu.pl](mailto:wydawca@uwm.edu.pl)

---

Nakład: 110 egz.; ark. wyd. 34; ark. druk. 29  
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 416

## Spis treści

### ZAGADNIENIA TEORII I HISTORII USTROJU I PRAWA

<b>Bronisław Sitek</b> , <i>Convivium, cena i donum munus w antycznym Rzymie a współczesne dylematy korupcji wyborczej (crimen ambitus)</i> .....	5
<b>Eugeniusz Hull</b> , <i>Obywatel, żołnierz, partyzant – aspekty państwowości podziemia 1939–1945</i> .....	17
<b>Bożena Kruszevska</b> , <i>Teoria i praktyka prawa w użytkowaniu zasobów przyrody, w tym zwierząt</i> .....	27
<b>Małgorzata Augustyniak</b> , <i>Max Weber o władzy i odpowiedzialności w polityce</i> .....	39
<b>Paweł Polaczuk</b> , <i>O „empirycznym obowiązywaniu” racjonalnego prawa według Maksa Webera</i> .....	55

### ZAGADNIENIA USTROJOZNAWSTWA

<b>Julia Ondrova</b> , <i>The Place and Position of Political Parties under the Slovak Legal System</i> .....	71
<b>Magdalena Sitek</b> , <i>Wspólnotowa Agencja Kontroli Rybołówstwa – Community Fisheries Control Agency (CFCA)</i> .....	85
<b>Michał Jan Filipek</b> , <i>Instytucja Trybunału Królestwa (Riksretten) w norweskiej praktyce konstytucyjno-ustrojowej</i> .....	101
<b>Stanisław Bułajewski</b> , <i>Instytucja komisji śledczej w Polsce</i> .....	111
<b>Monika Szczepankowska</b> , <i>Ewolucja prawa wyborczego do samorządu terytorialnego w latach 1990–2006 w perspektywie partii politycznych</i> .....	127

### ZAGADNIENIA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

<b>Edyta Sokalska</b> , <i>Max Weber’s perception of bureaucracy and modern rational models of administration</i> .....	143
<b>Paweł Romaniuk</b> , <i>Pojęcie zarządzania publicznego w samorządzie terytorialnym</i> .....	161
<b>Jarosław Dobkowski</b> , <i>Pozycja prawna Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska</i> .....	171
<b>Paweł Romaniuk</b> , <i>Zasady współpracy organizacji pozarządowych z samorządami terytorialnymi</i> .....	183

### ZAGADNIENIA BEZPIECZEŃSTWA I PORZĄDKU PUBLICZNEGO

<b>Andrzej Misiuk</b> , <i>Proces kształtowania się służb specjalnych w Polsce w latach 1918–1922</i> .....	199
<b>Lech Grochowski</b> , <i>Kontrola ruchu granicznego w II RP</i> .....	217
<b>Arkadiusz Ludwiczek</b> , <i>Ujęcie sprawy na gorącym uczynku przestępstwa jako pożądana forma „obywatelskiej” reakcji na przestępstwo a konstytucyjne standardy ochrony nietykalności i wolności osobistej</i> .....	227

<b>Zbigniew Kopacz</b> , <i>Porządkowe akty prawa miejscowego wydawane przez terenowe organy administracji rządowej i organy gminy oraz powiatu</i> .....	241
<b>Jolanta Pacian, Anna Pacian</b> , <i>Zwalczanie korupcji funkcjonariuszy publicznych</i> .....	255
<b>Monika Kotowska</b> , <i>Instytucja mediacji w Polsce na tle problematyki przestępczości nieletnich</i> .....	267
<b>Anna Korzeniewska-Lasota, Michał Lasota</b> , <i>Odpowiedzialność sędziego za wykroczenia</i> .....	275

#### ZAGADNIENIA POLITYKI SPOŁECZNEJ

<b>Piotr Prusinowski</b> , <i>Transfer pracowników (art. 23<sup>1</sup> k.p.) – wybrane zagadnienia</i> .....	289
<b>Piotr Prusinowski, Monika Kotowska</b> , <i>Rozważania na tle wykładni art. 281 pkt 1 kodeksu pracy – wybrane problemy</i> .....	297
<b>Zygmunt Kukula</b> , <i>Prawo karne wobec przestępczości socjalnej</i> .....	311
<b>Justyna Karżniewicz</b> , <i>Sposób dysponowania nawiązkami i świadczeniami pieniężnymi orzekanymi przez sądy karne na tle polityki państwa w zakresie świadczenia pomocy osobom pokrzywdzonym przez przestępstwo</i> .....	325
<b>Katarzyna Jaworska</b> , <i>Spółdzielnie socjalne</i> .....	341

#### VARIA

<b>Kamil Frąckowiak, Hanna Frąckowiak</b> , <i>Ograniczenia udziału radcy prawnego w postępowaniu karnym skarbowym</i> .....	347
<b>Marta Kopacz</b> , <i>Forma prawna zatwierdzenia wniosku bezrobotnego w przedmiocie indywidualnego skierowania na szkolenie</i> .....	355
<b>Przemysław Krzykowski</b> , <i>Postępowanie wyjaśniające poprzedzające wydawanie zaświadczeń</i> .....	365
<b>Dorota Calkiewicz</b> , <i>Obowiązek organu zapewnienia stronie reprezentacji w postępowaniu podatkowym i w sprawach celnych</i> .....	379
<b>Agnieszka Rotkiewicz</b> , <i>Samokontrola organu pierwszej instancji na gruncie przepisów Ordynacji podatkowej</i> .....	387
<b>Bogumił Pahl</b> , <i>Opodatkowanie dróg będących w posiadaniu przedsiębiorców</i> .....	399
<b>Bogusława Dobkowska</b> , <i>Opłata z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości – wybrane problemy</i> .....	409
<b>Hanna Frąckowiak</b> , <i>Utrata przez stronę statusu przedsiębiorcy jako przesłanka wyłączająca właściwość sądów gospodarczych</i> .....	419
<b>Daniela Gandžalová</b> , <i>Succession of enterprise owing to legal title upon the death of entrepreneur and conception of legal regulation on inheritor protection being developed within the common European environment</i> .....	433
<b>Andrzej Sylwestrzak, Jarosław Dobkowski</b> , <i>Sprawozdanie z seminarium naukowego nt. „Osobowość Emanuela Iserzona i jego wpływ na kodyfikację postępowania administracyjnego w Polsce”, Olsztyn 17 grudnia 2009 r.</i> .....	443

#### PRO MEMORIAM

Jan Szachałowicz (1929–2010) .....	451
Michał Teofil Staszewski (1936–2010) .....	455
Bp Tadeusz Płoski (1956–2010) .....	459

## *Zagadnienia teorii i historii ustroju i prawa*

**Bronisław Sitek**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

### ***Convivium, cena i donum munus* w antycznym Rzymie a współczesne dylematy korupcji wyborczej (*crimen ambitus*)**

#### **1. Wprowadzenie**

Jedną z największych pożądlivości człowieka jest chęć zdobycia i posiadania władzy. To właśnie ta pożądlivość od najdawniejszych czasów sprawia, że kandydaci na urzędy dopuszczają się różnych oszustw wyborczych. Tak też było w republikańskim Rzymie. Stąd też dość wcześnie pojawiły się regulacje prawne, których celem było zwalczanie nadużyć wyborczych (*crimen ambitus*)<sup>1</sup>. Przekształcenie republiki w pryncypat doprowadziło do zmiany systemu powoływania na najwyższe funkcje w państwie. Republikański system wyboru urzędników nadal był jednak stosowany w municypiach, gdzie zwoływano zgromadzenia ludowe o charakterze wyborczym<sup>2</sup>. Przedmiotem niniejszego opracowania jest właśnie analiza tekstu cap. CXXXI, pochodzącego z *lex Ursonensis*, zawierającego ograniczenie co do liczby osób uczestniczących w przyjęciach organizowanych z okazji wyborów oraz zakaz wręczania podarków wyborcom.

Według W. Wołodkiewicza, najczęściej spotykane formy przestępstw wyborczych to: *largitio*, czyli różnego rodzaju sposoby przekupstwa wyborców, *coitio*, czyli związywanie nieformalnych porozumień między kandydatami

<sup>1</sup> Regulacje prawne dotyczące nadużyć wyborczych w antycznym Rzymie pojawiły się już w pod koniec V w. przed Chr. (Liv. 4.25.9-14). Nie są jednak znane dokładne zapisy tych ustaw. Pierwsza o znanej nam treści to *lex Cornelia Baebia de ambitu* z 181 r. przed Chr. Zob. L. Fascione, *Crimen e quaestio ambitus nell'età repubblicana. Contributo allo studio del diritto criminale repubblicano*, Milano 1984, s. 20 n.

<sup>2</sup> Zob. J. Linderski, *Rzymskie zgromadzenia wyborcze od Sulli do Cezara*, Wrocław 1966, s. 156 n. Według tego autora, przyczyną upadku zgromadzeń wyborczych była m.in. reorganizacja poboru do wojska, rozproszenie obywateli rzymskich, korupcja wyborcza, a w końcu zaniechanie spisu ludności. Podejmowane próby ratowania tych zgromadzeń przez Augusta nie przynosiły spodziewanych efektów i zostały ostatecznie zaniechane przez Tyberiusza.

w celu eliminacji innych, *crimen sodaliciozum*, czyli organizacja stowarzyszeń politycznych, celem których była organizacja przestępstw wyborczych<sup>3</sup>. H. Kowalski wylicza jeszcze inne typy przestępstw wyborczych, jak np. stosowanie przemocy wobec wyborców (*vis*), fałszowanie tabliczek (głosów) wyborczych, odmowa ogłoszenia wyboru kandydata (*renuntiatio*) czy w końcu przesuwanie terminu wyborów<sup>4</sup>. Szczególnym rodzajem przestępstwa wyborczego w antycznym Rzymie była organizacja uczt, rozdawnictwo żywności lub innych dóbr w związku z ubieganiem się o urząd publiczny. Tego typu czyny mogą być traktowane jako forma przekupstwa, czyli *largitio*.

## 2. Przedmiotowy tekst z *lex Iulia coloniae Gentivae seu Ursonensis*

Ślady regulacji prawnych wprowadzające zakaz przekupstwa wyborczego spotka się w ustawach municypalnych, m.in. w *lex Iulia coloniae Gentivae seu Ursonensis*<sup>5</sup>.

CXXXII. Ne quis in c(olonia) G(enetiva) post h(anc) l(egem) datam petitor kandidatus, | <quicumque in c(olonia) G(enetiva) I(ulia) mag(istratum) petet,> magistratusve petendi causa in eo anno, quo quisque anno petitor | kandidatus mag(istratum) petet petiturusve erit, <mag(istratus) pe/tendi> convivia facito neve at cenam quem | vocato neve convivium habeto neve facito s(ciens) d(olo) m(alo), | quo quis suae petitionis causa convivium habeat | ad cenamve quem vocet, praeter <dum> quod ipse kandidatus petitor in eo anno, [quo] mag(istratum) petat, | vocar[it] dum taxat [in] dies sing(ulos) h(ominum) VIII <convivium | habeto,> si volet, s(ine) d(olo) m(alo). Neve quis petitor kandidatus | donum munus aliudve quit det largiatur peti | tionis causa sc(iens) d(olo) m(alo). Neve

CXXXII. Niech nikt w *colonia Genetiva Iulia*, po wydaniu tej ustawy, będąc kandydatem lub ubiegającym się o jakiś urząd w *colonia Genetiva Iulia*, z powodu ubiegania się o urząd w tym roku, lub powzięcia zamiaru ubiegania się o urząd, nie organizuje żadnych przyjęć, nie zaprasza na obiad ani niech świadomie i podstępnie nie wystawia lub organizuje przyjęć w celach wyborczych, z wyjątkiem sytuacji, gdy kandydat ubiegający się w danym roku o urząd, zaprosi kogoś na ucztę bez posądzenia o podstępne działanie, byleby w ciągu jednego dnia nie przyjął na ucztę więcej niż 9 osób. Ponadto, niech żaden kandydat na urząd z powodu ubiegania się o ten urząd, nie daje, hojnie obdarowuje podarkiem, prezentem albo czymś innym, pod zarzutem podstępnego działania. Niech nikt z powodu ubiegania

<sup>3</sup> Zob. W. Wołodkiewicz, „Okrećanie” wyborców – czyli *crimen ambitus* w prawie rzymskim, „Palestra” 2007, nr 11–12, s. 7.

<sup>4</sup> Zob. H. Kowalski, *Przekupstwa wyborcze w Rzymie w okresie cesarstwa*, [w:] M. Kuryłowicz (red.), *Crimina et mores. Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 2001, s. 57 i n.

<sup>5</sup> Lekcję tekstu łacińskiego oraz tłumaczenie polskie podają za: B. Sitek, *Lex Coloniae Genetivae Iuliae seu Ursonensis i lex Irnitana. Ustawy municypalne antycznego Rzymu. Tekst, tłumaczenie i komentarz*, Poznań 2008.

quis alterius petitionis | causa convivia facito neve quem ad cenam voca | to neve convivium habeto, neve quis alterius petitionis causa cui quit d[on]um munus aliutve qu[it] | dato donato largito sc(iens) d(olo) m(alo). Si quis atversus ea | fecerit, HS ICC c(olonis) c(oloniae) G(enitivae) I(uliae) d(are) d(amnas) e(sto), eiusque pecuniae cui eor(um) volet | rec(uperatorio) iudic(io) apud IIvir(um) praef(ectum)[ve] actio petitio per|sec(utio)que ex h(ac)l(ege) <i(us) potest(as)que> esto. |

się o urząd kogoś innego nie organizuje bankietu, nie zaprasza nikogo na biesiadę, nie wydaje bankietu, ani niech nikt z powodu ubiegania się o urząd kogoś innego nie rozdaje w jego imieniu prezentów, hojnie obdarowuje podarkiem, prezentem lub czymś innym pod zarzutem podstępnego działania. Jeśli ktoś uczyni coś przeciwko temu, niech będzie ukarany karą grzywny w wysokości 5000 sestercji na rzecz mieszkańców *colonia Genetiva Iulia*. Każdy obywatel na podstawie tej ustawy niech ma prawo i uprawnienie do wystąpienia ze skargą, pozwem i roszczeniem o tę sumę do trybunału rekuoperatorów za pośrednictwem duumwira lub prefekta wobec duumwirów.

Zapis cap. CXXXII można zaliczyć do przepisów antykorupcyjnych, celem których było ograniczenie wpływania kandydatów na wynik wyborczy przez organizację większych uczt (*convivia* lub *cenae*) lub rozdawnictwo podarunków (*donum munus*). Tego rodzaju czyny w prawie rzymskim były zaliczane do *crimen ambitus*, a więc do przestępstw przeciwko prawu wyborczemu<sup>6</sup>. Przedmiotowo ograniczenie to obejmowało tak kandydata, jak i tego, kto dopiero zamierzał kandydować, ale jeszcze oficjalnie jego kandydatura nie została zgłoszona. Zakazane było również organizowanie uczt lub rozdawanie prezentów przez drugą osobę, która wprawdzie sama nie była kandydatem i nie zamierzała ubiegać się o urząd w kolonii w danym roku, ale czyniła to dla innego kandydata i w ten sposób lobbowała wśród wyborców na jego korzyść.

### 3. Regulacje prawne ograniczające organizację większych uczt

Pierwsze ograniczenie, o którym mowa jest w cap. CXXXII, dotyczy organizowania wielkich uczt określanymi terminami *convivium* lub *cena*, w powiązaniu ze zbliżającymi się wyborami. W II w. przed Chr. nasiliło się to zjawisko w celu pozyskiwania przychylności biesiadników i jednocześnie potencjalnych wyborców. Przedmiotem regulacji nie było zatem wprowadzenie całkowitego zakazu organizacji uczt, lecz jedynie ograniczenie liczby zapraszanych gości przez kandydata czy osobę zamierzającą kandydować na urząd w danym roku wyborczym. Dozwolone było zaproszenie na biesiadę najwyżej

<sup>6</sup> L. Fascione, op. cit., s. 15 n.

dziewięciu osób dziennie. Liczba taka była przyjmowana jako przejaw normalnej gościnności w stosunkach społecznych panujących w tamtym okresie w Rzymie. Dopuszczenie możliwości zorganizowania przez kandydata uczy z ustawowo ograniczoną liczbą gości zostało uwarunkowane czynnikami aksjologicznymi, a mianowicie działanie to musiało być wolne od podstępów. W ten sposób ustawodawca chciał uniemożliwić obejście tego ograniczenia np. poprzez organizowanie małych uczt, ale kilka razy dziennie.

Wprowadzenie ograniczenia liczbowego, nie zaś całkowitego zakazu było zapewne przejawem racjonalnego działania ustawodawcy, który nie zamierzał w ten sposób nadmiernie ingerować w życie rodzinne, lecz jedynie chciał nie dopuścić do wykorzystywania elementów życia codziennego dla celów politycznych<sup>7</sup>.

Użyty w cap. CXXXII termin *convivium* oznaczał ucztę lub biesiadę niekoniecznie związaną z określoną porą dnia czy z miejscem jej organizacji, np. domem kandydata. Uczta taka mogła zostać zorganizowana również na wolnym powietrzu, co dodatkowo stwarzało możliwość zaproszenia większej liczby gości. Natomiast termin *cena* oznaczał główny posiłek dnia, czyli obiad składający się z kilku dań z dodatkiem wina, podawany ok. godz. 15.00<sup>8</sup>.

Ograniczenie ilościowe wystawnych przyjęć z okazji zbliżających się wyborów powiązane było z innym rodzajem regulacji, a mianowicie z ustawami ograniczającymi nadmierny luksus czy zbytek warstw panujących, tzw. *leges sumptuariae*<sup>9</sup>. Uchwalenie ich było powiązane z trudną sytuacją ekonomiczną Rzymu, wywołaną licznymi wojnami w III i II w. przed Chr., zwłaszcza z Hannibalem, ale również z panującą wówczas filozofią życia, według której człowiek winien wieść życie proste, poświęcone pracy, rodzinie i sprawom państwa. Cechą charakterystyczną dla tego typu regulacji prawnych było wprowadzenie ograniczenia wydatków na stroje, ozdoby, pogrzeby oraz inne wydarzenia z codziennego życia<sup>10</sup>. Wśród postanowień ograniczających zby-

<sup>7</sup> Zob. R. Martini, *Nugae comitiales. II: Amici di candidati e corruzione elettorale in Roma antica*, [w:] *Scritti per Mario della Piana*, Napoli 1986, s. 1–4.

<sup>8</sup> Zob. s.v. *Cena*, [w:] Z. Piszczek (red.), *Mała encyklopedia kultury antycznej*, Warszawa 1968, s. 165.

<sup>9</sup> O *leges sumptuariae* spośród polskich romanistów pisali m.in. L. Winniczuk, *Ludzie, zwyczaje i obyczaje starożytnej Grecji i Rzymu*, t. 2, Warszawa 1988, s. 395–403; M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 43–53 i 81–89; idem, *Alea i kontrakty aleatoryjne w prawie rzymskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. 36, 1984, s. 75–90; idem, *Loca aedium metuentia (Sen. de vita beata 7,1,3). Z działalności edylów rzymskich na rzecz ochrony porządku i moralności publicznej*, AUMCS, t. 32/33, 1985–1986, Sectio G, z. 7, s. 123–135; idem, *Leges sumptuariae w państwie i prawie rzymskim*, [w:] *Z historii państwa, prawa, miast i Polonii*, Rzeszów 1998, s. 139–154; J. Sondel, *Les „leges sumptuariae” considerées comme l’expression des conditions sociales et économiques de la Rome antique*, „Archivum Iuridicum Cracoviense” 1973, t. 6, s. 101–124; idem, *Ustawy przeciw luksusowi w starożytnym Rzymie*, „Mówią Wieki” 1975, nr 3, s. 9–12.

<sup>10</sup> Zob. G. Colonnelli, *Uso alimentare dei ghiri (Famiglia Myoxidae) nella storia antica e contemporanea*, „Antrocom” 2007 (3), nr 1, s. 69–76, [online] <[www.antrocom.net/upload/sub/antrocom/030107/10-Antrocom.pdf](http://www.antrocom.net/upload/sub/antrocom/030107/10-Antrocom.pdf)>.

tek obywateli szczególne miejsce zajmowały ustawy ograniczające wydatki na wystawne uczyty – *leges cibariae*. Na podstawie tych regulacji zakazywano spożywania niektórych droższych produktów, np. potraw z ptactwa. Wprowadzono również ograniczenie maksymalnej liczby biesiadników czy też kwot, jakie można było wydać na takie uczyty<sup>11</sup>. Najstarsza znana nam ustawa to *lex Orchia de coenis* z 181 r. przed Chr., w której wprowadzony został limit gości zapraszanych na wystawne uczyty<sup>12</sup>. Nie jest znana jednak dopuszczalna liczba zaproszonych gości. W kolejnej ustawie *lex Fannia cibaria* z 161 r. przed Chr. ponownie wprowadzono ograniczenia ilościowe, a dodatkowo jeszcze jakościowe<sup>13</sup>. *Leges Amiliae* zawierały również ograniczenia co do jakości spożywanych potraw, a niektóre z nich zostały zakazane, np. podawanie win zagranicznych czy ostryg.

Ponowne ograniczenia ilościowe zapraszanych gości na uczyty organizowane przez kandydatów biorących udział w zbliżających się wyborach znalazły się w *lex Antia* o niepewnej dacie wydania (prawdopodobnie ok. 70 r. przed Chr.<sup>14</sup>). To właśnie ze względu na bliskość czasową wydania *lex Ursonensis* i *lex Antia* postanowienia tej ustawy wpłynęły na wprowadzenie do ustawodawstwa municypalnego analogicznego rozwiązania.

Warto zauważyć, co zresztą podkreślają liczni romaniści, że były to ustawy należące do *lex imperfecta*, czyli ustaw pozbawionych sankcji karnych. Stąd też zapewne ich skuteczność była niewielka. Dopiero w *lex Ursonensis* została wprowadzona sankcja grzywny za przekroczenie liczby zaproszonych gości na uczytę.

#### 4. Regulacje prawne zakazujące rozdawnictwo – *donum munus*

Druga dyspozycja prawna zawarta w cap. CXXXII dotyczyła zakazu wręczenia jakichkolwiek podarunków celem pozyskania sympatii wyborców (*Neve quis petitor candidatus donum munus aliudve quit det largiatur petitionis causa sciens dolo malo*). W tekście został użyty termin *donum*, który oznaczał podarunek materialny czy posiadający wartość majątkową oraz ter-

<sup>11</sup> A. Pikulska-Robaszkiwicz, *Ustawowa regulacja obyczajów w prawie rzymskim. Wykład habilitacyjny*, „Studia Iuridica” 1999, t. 37, s. 213–219.

<sup>12</sup> Macrob., *Sat.*, 2,13; Liv. 38,6. Zob. M. Dauster, *Roman Republican sumptuary legislation*, [w:] *Studies in Latin Literature and Roman History XI*, Bruxelles 2003, s. 65–93.

<sup>13</sup> W ustawie tej dopuszczono wydanie na uczyty 100 asów w dniach organizacji igrzysk lub podczas obchodów *ludi romani* czy *ludi plebei*. Wyznaczono 10 dni w miesiącu, w które można było wydać na jedzenie 30 asów, a w pozostałe jedynie 10 asów dziennie (Gell. *N.A.* 2,24,3).

<sup>14</sup> Gell. *N.A.* 2,24,13; Macrob., *Sat.* 2,13; Cic. *ad fam.* 7,26,2. A. Pikulska-Robaszkiwicz w *Ustawowej regulacji obyczajów...* za datę wydania tej ustawy przyjmuje rok 70 przed Chr., z kolei G. Rotondi w *Leges publicae populi romani* (Milano 1912, s. 368) rok 71 przed Chr.

min *minus*, czyli obowiązek publiczny – w tym przypadku chodziłoby o składanie przez kandydata obietnicy wyborczej, że po wygranych wyborach zwolni z wykonywania określonych obowiązków publicznych tych, którzy będą na niego głosowali. Zakazane były też inne formy przekupstwa dokonywane ze świadomością lub podstępem<sup>15</sup>.

Powyższa dyspozycja związana była z wcześniejszymi uregulowaniami prawnymi. W 159 r. przed Chr. została wydana *lex Cornelia Fulvia de ambitu*. Treść tej ustawy nie jest do końca pewna. Przyjmując jednak tezę L. Fascione<sup>16</sup>, można przyjąć, że ustawa ta była skierowana przeciwko praktykom prowadzonym przez *divisores* (*sequestres*). Później były wydawane kolejne ustawy ograniczające lub wyłączające przekupstwa wyborcze. Norma prawna zapisana w *lex Urosnensis* jest odbiciem postanowień zawartych w *lex Licinia de sodaliciis* – ustawie wydanej w 55 r. przed Chr. na wniosek konsula Lucjusza Licyniusza Krassusa. W ustawie tej penalizowano zorganizowaną działalność przestępczą, celem której była manipulacja wynikami wyborów za pomocą przekupstwa wyborców. Wydaje się, że właśnie postanowienia tej ustawy znalazły swoje odzwierciedlenie w zapisach ustaw municypalnych.

*Divisores* to urzędnicy pomocniczy, zadaniem których było udzielanie pomocy przy rozdawnictwie zboża lub pieniędzy publicznych. Z czasem urzędnicy ci angażowali się w wspieranie określonych kandydatów podczas wyborów. Wykorzystując publiczne pieniądze lub bezpłatne rozdawnictwo zboża (*frumentatio*), starali się przekonać poszczególne *tribus* do oddania głosu na określonego kandydata. W mowie obrończej Plancjusza Ciceron twierdził<sup>17</sup>, że ogromne znaczenie miał głos pierwszego *tribus*. Według Arpinaty nie zdarzyło się, aby ten kandydat, który uzyskał głos pierwszego *tribus*, nie został później konsulem<sup>18</sup>. Zadaniem *divisores* było przekonanie podarkami, a zwłaszcza pieniędzmi wyborców właśnie pierwszego *tribus*.

W przypadku sukcesu wyborczego popieranego kandydata *divisores* byli wynagradzani osobiście. Takie zjawisko nasiliło się pod koniec republiki. Z tego też powodu praktyka ta spotkała się z reakcją ustawodawcy<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Zob. L. Labruna, *Corruzione e politica in Roma repubblicana*, [w:] *Le droit romain et le monde contemporain. Mélanges à la mémoire de Henryk Kupiszewski*, Warszawa 1996, s. 193 n.; L. Perelli, *La corruzione politica nell'antica Roma. Tangenti malversazioni malcostum e illeciti raccomandazioni*, Milano 1994, s. 71 n.

<sup>16</sup> L. Fascione, op. cit., s. 130–131.

<sup>17</sup> Jest to mowa obrończa, wygłoszona w 54 r. przed Chr. w obronie Plancjusza oskarżonego o sfałszowanie wyników wyborów. Skarżący, Marek Juwencjusz Laterensis, zarzucał Plancjuszowi przekupstwo wyborcze, przybierające postać właśnie rozdawnictwa pieniędzy pomiędzy *tribus*. Cic. Planc. 48,53,55.

<sup>18</sup> Cic. Planc. 49: *una centuria praerogativa tantum habet auctoritatis ut nemo umquam prior eam tulerit quin renuntiatus sit aut eis ipsis comitibus consul aut certe in illum Annom...*

<sup>19</sup> Zob. D. Medicus, s.v. *Divisores*, [w:] *Der Kleine Pauly. Lexikon der Antike in fünf Bänden*, Bd. 2, München 1979, szp. 108.

Analiza przepisów rzymskiego prawa wyborczego prowadzi do wniosku, że odpowiedzialności karnej z tytułu korupcji wyborczej podległ jedynie sprawca (korupcja czynna). Nie były przewidziane sankcje karne w stosunku do osoby przyjmującej korzyść majątkową w formie gotowizny czy podarków o jakiegokolwiek wartości ekonomicznej (korupcja bierna). Według *cap. CXXXII* karze podlegał również ten, kto wpierał osobę kandydującą w wyborach w działaniach korupcyjnych i w jej imieniu wręczał innym pieniądze czy podarki.

## **5. Prawne podstawy ścigania korupcji wyborczej w polskim kodeksie karnym**

Przestępstwa wyborcze w polskim prawie karnym zostały określone przez ustawodawcę w rozdziale XXXI Kodeksu karnego pt. *Przestępstwa przeciwko wyborom i referendom*. W pierwotnym zapisie kodeksu z 1997 r. ścigane były następujące rodzaje przestępstw wyborczych:

- z art. 248 k.k. ustawodawca ściga: sporządzenie listy kandydujących lub głosujących z pominięciem uprawnionych lub wpisaniem nieuprawnionych; stosowanie podstępu celem nieprawidłowego sporządzenia listy wyborczej; uszkodzenie, ukrywanie, przerabianie lub podrabianie protokołów lub innych dokumentów wyborczych; nadużycia przy przyjmowaniu lub obliczaniu głosów; nadużycia w sporządzaniu list z podpisami obywateli zgłaszających kandydatów w wyborach lub inicjujących referendum;
- z art. 249 k.k. ustawodawca ściga stosowanie przemocy, groźby lub podstępu, skutkiem czego byłoby: przeszkadzanie w odbywaniu zgromadzenia poprzedzającego głosowanie; ograniczenie swobodnego wykonywania prawa do kandydowania lub głosowania; uniemożliwienie oddania głosu lub obliczania głosów albo uniemożliwienie w sporządzaniu protokołów lub innych dokumentów wyborczych albo referendalnych;
- z art. 250 k.k. ustawodawca ściga tego, kto przemocą, groźbą bezprawną lub przez nadużycie stosunku zależności, wywiera wpływ na sposób głosowania osoby uprawnionej albo zmusza ją do głosowania lub powstrzymuje od głosowania;
- z art. 251 k.k. ściga sprawców naruszenia zasady tajności głosowania.

W tym zestawieniu czynów karalnych powiązanych z wyborami i referendum brakowało regulacji prawnych dotyczących korupcji wyborczej. Stąd ustawodawca ustawą z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r., nr 111, poz. 1061) wprowadził nowy art. 250a, dzięki któremu stało się możliwe ściganie sprawców korupcji wyborczej.

Potrzeba takiego uregulowania pojawiła się w związku z licznymi nadużyciami wyborczymi, zwłaszcza „kupowaniem głosów”. Wielu kandydatów lub funkcjonariuszy publicznych oferowało korzyści majątkowe lub osobiste w zamian za wyborcze poparcie. Mogą być różne formy przekupstwa wyborczego, np.: zdobywanie przychylności wyborców poprzez zapraszanie ich na publiczne imprezy z suto zastawionymi stołami, składanie obietnicy pracy, awansu zawodowego czy w końcu pozytywne załatwienie jakiejś sprawy. W ten sposób osoba oddająca głos wyborczy „przehandlowuje” swoje poparcie w zamian za określone korzyści chwilowe czy długotrwałe<sup>20</sup>. Jeden z głośnych przykładów korupcji wyborczej z lat dziewięćdziesiątych dotyczył byłego senatora, który w swojej miejscowości zorganizował wielkie przyjęcie dla 40 tys. mieszkańców.

Istotną cechą czynu korupcji wyborczej, ściganego przez polskiego ustawodawcę, jest albo wręczenie korzyści majątkowej lub jej obietnica, np. wręczenie pieniędzy, danie cennych rzeczy czy też dokonanie znaczącej darowizny, albo przysporzenie korzyści osobistej lub jej obietnica, np. udzielenie zezwolenia na handel alkoholem, zatrudnienie krewnego w urzędzie, w którym będzie kierował w przyszłości kandydat itp.<sup>21</sup> Jest to tzw. łapownictwo bierne.

Zatem karze podlega nie tylko ten, kto wręcza ową korzyść majątkową lub osobistą, ale również ten, kto ją przyjmuje w zamian za oddanie głosu na kandydata. Zgodnie z art. 250a § 1: „Kto, będąc uprawniony do głosowania, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo takiej korzyści żąda za głosowanie w określony sposób, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

Takiej samej karze podlega osoba, która udzieliłaby korzyści majątkowej lub osobistej osobie uprawnionej do głosowania w celu skłonienia jej do głosowania w określony sposób lub za głosowanie w określony sposób (art. 250a § 2).

W obu przypadkach sprawca może liczyć na nadzwyczajne złagodzenie kary, ale tylko wówczas, gdy zawiadomił organ powołany do ścigania o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia, zanim organ ten o nich się dowiedział. Sąd nawet może odstąpić od wymierzenia kary.

Koncepcja dogmatyczna przekupstwa wyborczego, ściganego na podstawie art. 250a k.k., różni się jednak od koncepcji wypracowanej na gruncie prawa rzymskiego, gdzie karany był tylko dający przysporzenie majątkowe lub osobiste.

<sup>20</sup> Zob. [online] <[www.antykorupcja.gov.pl/portal/ak/47/63/](http://www.antykorupcja.gov.pl/portal/ak/47/63/)>, dostęp: 25.01. 2010.

<sup>21</sup> Zob. O. Krajniak, *Korupcja a prawo*, [online] <[www.ceo.org.pl/portal/mpk\\_uczestnicy\\_schemat?docId=37019](http://www.ceo.org.pl/portal/mpk_uczestnicy_schemat?docId=37019)>, dostęp: 25.01.2010.

## **6. Prawne podstawy ścigania korupcji wyborczej w Ordynacji wyborczej do Parlamentu Europejskiego**

W ustawie z 23 stycznia 2004 r. Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego<sup>22</sup> ustawodawca nie przewidział ogólnej normy prawnej pozwalającej na ściganie korupcji wyborczej, z wyjątkiem określonym w art. 153. Ta regulacja jest odzwierciedleniem innego aktu normatywnego, tj. decyzji Rady 76/787/EWWiS, EWG, Euratom z 20 września 1976 r., dotyczącej wyborów członków Parlamentu Europejskiego w powszechnych wyborach bezpośrednich<sup>23</sup>, zmienioną decyzją Rady 2002/772/WE, Euratom<sup>24</sup>.

W art. 153 Ordynacji wyborczej do Parlamentu Europejskiego postanowiono, że „ten, kto w ramach kampanii wyborczej do Parlamentu Europejskiego, podaje lub dostarcza napoje alkoholowe nieodpłatnie lub po cenach sprzedaży netto możliwych do uzyskania, nie wyższych od cen nabycia lub kosztów wytworzenia – podlega karze aresztu albo grzywny”. Zakaz podawania i dostarczania alkoholu jest zapewne antidotum na praktyki stosowane przez kandydatów, a mianowicie organizowania publicznych uczt czy wieców, podczas których potencjalnym wyborcom podawany jest alkohol. W tym przypadku zamiarem bezpośrednim sprawcy jest nakłonienie wyborców do oddania na niego głosów. Karze aresztu albo grzywny podlega nie tylko sam kandydat, ale również ci, którzy go w tym wspomagają, a więc również inne osoby, które podają lub dostarczają alkohol.

Normy kryminalizujące korupcję wyborczą można pośrednio wyprowadzić również z zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy Rec(2003)4 w sprawie wspólnych zasad przeciw korupcji w finansowaniu partii politycznych i kampanii wyborczych. Bliższa analiza tego aktu prawnego, należącego do *soft law*, nie pozwala jednak stwierdzić, że wprowadza on zakaz organizowania imprez masowych w celu przekupienia wyborców. „Niemniej wydaje się, że system finansowania podmiotów politycznych nie posiada solidnego i proaktywnego monitoringu, który wykraczałby poza jedynie formalną analizą przedłożonych informacji”<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Dz.U. z 2004 r., nr 25, poz. 219.

<sup>23</sup> Dz.U.WE, 1976 L 278, s. 5.

<sup>24</sup> Dz.U.WE 2002 L 283, s. 1. Więcej zob.: W. Kozielowicz, *Przestępstwa z Ordynacji wyborczej do Parlamentu Europejskiego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 5, s. 56–66; [online] <[www.pk.gov.pl/upload\\_doc/000001024.doc](http://www.pk.gov.pl/upload_doc/000001024.doc)>, dostęp: 28.01.2010.

<sup>25</sup> GRECO publikuje raport na temat Polski [online] <[www.transparency.pl/ti/aktualnosci/greco\\_publickuje\\_raport\\_na\\_temat\\_polski](http://www.transparency.pl/ti/aktualnosci/greco_publickuje_raport_na_temat_polski)>, dostęp: 26.01.2010.

## 7. Wnioski

Okres republiki rzymskiej nie bez przyczyny uważany jest przez jednych za wzór demokracji republikańskiej, przez innych zaś za symbol wielkiego chaosu politycznego, afer i przekrętów. Jednym z obszarów nadużyć typowych dla tamtego okresu były wybory na urzędy republikańskie (*crimen ambitus*). Jedną z form przekupstwa wyborczego było organizowanie wystawnych uczt dla wyborców (*convivium* lub *cena*) albo obdarowywanie ich publicznymi pieniędzmi, zaszczytami lub zwolnieniami z obowiązku wykonywania publicznych prac (*munus*). Taka praktyka spotkała się z reakcją ustawodawcy, który w jednej z ustaw przeciwko zbytkowi (*leges sumptuariae*) – *lex Orchia de coenis* z 181 r. przed Chr. – wprowadził ograniczenie liczby uczestników uczt organizowanych przez obywateli. *Per analogiam* ustawa ta następnie była stosowana również do ograniczenia liczby uczestników uczt organizowanych przez kandydatów na urzędy republikańskie. W końcu ograniczenie takie zostało przeniesione na grunt prawa wyborczego w *lex Antia* z ok. 70 r. przed Chr. Pomimo upadku ustroju republikańskiego i zastąpienia go systemem władzy skoncentrowanej w jednym ręku (pryncypat), norma ograniczająca liczbę uczestników uczt oraz zakazująca obdarowywania wyborców przerwała w prawie municypalnym, czego przykładem jest zapis *cap. CXXXII* w *lex Ursonensis*. To właśnie w municypiach nadal odbywały się zgromadzenia wyborcze, którym towarzyszyły nieprawidłowości wcześniej występujące w republikańskim Rzymie. Kara dotyczyła osobę organizującą takie uczy lub tego, kto dokonywał rozdzielania pieniędzy publicznych (*divisores*). Karze podlegał sam kandydat, jak również osoby działające w jego imieniu i na jego polecenie. Nie były natomiast karane osoby korzystające.

W polskim prawie karnym dopiero w 2003 r., na skutek nowelizacji kodeksu karnego z 1997 r., wprowadzona została regulacja (art. 250a) skierowana przeciwko korupcji wyborczej. Sam zapis jest dość ogólny, jednak jego interpretacja i orzecznictwo wskazują, że obecnie penalizacji podlegają również takie czyny, jak organizacja większych przyjęć czy imprez masowych, podczas których uczestnicy są obdarowywani pieniędzmi, prezentami, darmowymi napojami alkoholowymi czy po cenach hurtowych w celu pozyskania głosów wyborczych.

W tym zakresie współczesne rozwiązania prawne pełnią tę samą funkcję co te z antycznego Rzymu. Nie da się jednak nie zauważyć istniejących pomiędzy nimi różnic, jak chociażby brak odpowiedzialności karnej osoby obdarowanej. Współcześnie, podobnie jak w prawie rzymskim, czynem karalnym jest składanie przez funkcjonariusza publicznego obietnic zwolnienia z obowiązków publicznych w zamian za poparcie w wyborach.

Można zatem stwierdzić, że demokratyczne wybory od najdawniejszych czasów były okazją do różnego rodzaju nadużyć wyborczych. I chociaż zmieniające się warunki polityczne i historyczne istotnie wpływają na zmianę

form popełniania przestępstw wyborczych, to jednak ich istota jest taka sama. Kandydatom na urzędy publiczne od dawna chodziło o zdobycie głosów wyborczych za wszelką cenę. Jako wniosek *de lege ferenda* ustawodawca polski winien wprowadzić bardziej szczegółowy zapis co do form korupcji wyborczej, zwłaszcza gdy chodzi o spotkania w prywatnych domach w trakcie kampanii wyborczych. Takie fakty winny być zgłaszane u przewodniczącego komisji wyborczej. Informacja winna zawierać wykaz osób uczestniczących w takim przyjęciu oraz cel spotkania. Pozwoliłoby to uniknąć zawierania tajemnych porozumień i koalicji mających istotny wpływ na wynik wyborów.

## Summary

### ***Convivium, cena and donum munus in the Ancient Rome and the contemporary dilemmas of the electoral corruption (crimen ambitus)***

The period of the Republic of Rome is considered by some people as a model of the republican democracy, whereas by the others, as a symbol of the great political chaos, scandals and electoral distortions. One of the forms of breaking the law was the corruption of the electorate by organizing the gorgeous feasts for the electors (*convivium* or *cena*) or presenting them with the public money or with honours, or releasing them from performing the public duties (*munus*). That praxis came into the reaction of the legislator, who in *lex Orchia de coenis*, from the year 181 Before Christ, in one of the legal acts against the luxury (*leges sumtuariae*), introduced the limitation of the number of the participants of the feasts organized by the citizens. In the end that limitation was transferred to the election law in *lex Antia* from about 70BC. After transforming the political system onto the principate, the election meetings were still convened in municipalities. Hence, in the municipal law there were some analogical legal regulations, the aim of which was to combat the electoral irregularities.

In Polish criminal law, in 2003, as a result of the amendments of the Penal Code from 1997, there was implemented the regulation (art. 250a) oriented against the electoral corruption. The notation itself is quite general, however its interpretation and the jurisdiction indicate that nowadays such deeds are subject to the penalization, like organizing bigger parties or mass entertainments, during which the participants are given money, presents and, free or at wholesale prices, alcoholic drinks, to acquire the electoral votes. As a conclusion *de lege ferenda*, the Polish legislator should introduce some more detailed notations regarding the forms of the electoral corruption, chiefly if we mean the meetings at private houses during the electoral campaigns.



**Eugeniusz Hull**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Obywatel, żołnierz, partyzant – aspekty państwowości podziemia 1939–1945**

Powszechnie przyjęte określenie „polskie państwo podziemne” najczęściej bywa rozumiane w kategoriach organizacyjnych, akcent pada na jego wymiar patriotyczny, działalność niepodległościową. Natomiast słowo „państwo” obliguje do szerszego uwzględnienia kategorii obywatelskości – pojęcia „państwo” i „obywatel” są bowiem nierozdzielne.

Stosowanie terminu „państwo podziemne” w odniesieniu do lat okupacji na ziemiach stanowiących terytorialność ustrojowo-administracyjną II RP uwarunkowane być musi przynajmniej dwoma dookreśleniami w opisie i dyskursie historycznym.

Pierwsze dookreślenie oznacza konieczność uwzględnienia zróżnicowanych warunków okupacyjnych na całym zawojowanym obszarze państwa, tzn. odmienność sytuacji ziem wcielonych, tj. włączonych w ustrój administracyjny, prawny i system polityczny totalitarnych państw okupujących i funkcjonowanie GG jako oddzielnego, opisanego prawem III Rzeszy bytu administracyjno-gospodarczego. W obu tych przypadkach, a właściwie w trzech – zaznaczając epizod panowania litewskiego na ziemiach woj. wileńskiego od jesieni 1939 do lata 1940 – uwzględnić trzeba odmienne funkcjonowanie okupacji w stosunku do obywateli polskich począwszy od 28 września 1939 r., kiedy to linia demarkacyjna stała się faktyczną granicą pomiędzy agresorami. Likwidacja tego rozgraniczenia po 22 czerwca 1941 r. zwiększała obszar i zróżnicowanie strukturalno-organizacyjne okupacji niemieckiej na ziemiach wschodnich RP.

Drugie dookreślenie wiąże się z rozumieniem podziemnej państwowości jako organizacji politycznej, społecznej i ustrojowej – funkcjonującej w przedstawicielskiej strukturze partyjnej od Politycznego Komitetu Porozumiewawczego do Rady Jedności Narodowej – oraz administracyjnej (cywilnej), reprezentowanej przez Delegaturę i jej terenowe organy wykonawcze od 1940 do wiosny 1945 r.

Wojskową strukturę organizacyjną i terytorialną stanowiły SZP – ZWZ – AK od jesieni 1939 do 19 stycznia 1945 r. Funkcjonowała ona w sposób tajny na całym obszarze okupowanego państwa, a w sposób szczególny w wymiarze wojskowym poza jego obszarem, np. w obozach jenieckich i w środowiskach pracy przymusowej na rzecz okupantów, tj. na obszarze tzw. Wielkiej Rzeszy.

Powyższa struktura organizacji państwowej działającej w sposób niejawni, prezentowana w podstawowych zrębach stanowiących opis jej zorganizowania wewnętrznego, wywodziła swój legalizm z konstytucyjnych organów władzy wykonawczej państwa polskiego, funkcjonującego jako podmiot prawa międzynarodowego w całym okresie II wojny aż do lipca 1945 r.<sup>1</sup>

W tym kontekście określenia takie, jak obywatel, żołnierz, partyzant, właśnie w odniesieniu do tajnej państwowości stanowią i stanowić muszą zagadnienie specyficzne, tak w poznaniu, jak i w opisie historycznym, gdyż wyrażały przede wszystkim sferę identyfikacji z państwem, artykułowaną świadomością narodową, patriotyczną, niepodległościową, czyli szerzej państwową, która w dwóch konstytucjach Polski międzywojennej opisywała naród jako ogół obywateli, przy czym w ustawie marcowej z 1921 r. państwo było Rzeczpospolitą, w której władza zwierzchnia należała do narodu będącego jej obywatelami<sup>2</sup>, a w ustawie kwietniowej z 1935 r. Rzeczpospolita definiowana jest jako wspólne dobro wszystkich obywateli<sup>3</sup>.

W latach 1939–1945 określenia „obywatel”, „żołnierz”, „partyzant” wyznaczały praktyczne działanie w specyficznych warunkach konspiracji o charakterze instytucjonalnym (państwowym) nie tylko w aspektach patriotyczno-niepodległościowych czy narodowych. Było to w czasie wojny i okupacji zagadnienie bardzo specyficzne tak prawnie, jak i politycznie.

Obywatelstwo w konspiracji niepodległościowej oznaczało stopień identyfikacji z państwem poprzez wspólny los okupacyjny narodu, grupy rodziny. Wyrażało działanie w obronie terytorium, życia zbiorowego (wspólnoty obywateli) i własnej egzystencji. Nie oznaczało natomiast rozumienia narodu jako ustrojowej wspólnoty obywateli posiadających takie same prawa i obowiązki opisane konstytucyjnie ze względu na zróżnicowane usytuowanie tychże obywateli polskich w praktyce okupacyjnej (Polacy, Żydzi, Ukraińcy i inne mniejsze liczebnie grupy obywateli innych narodowości), co stanowiło podstawowy wymiar wewnętrznych stosunków międzyludzkich, politycznych,

<sup>1</sup> W. Rostocki, *Stosowanie konstytucji kwietniowej w okresie drugiej wojny światowej*, Lublin 1988 s. 7–32; zob. też M. Hułas, *Goście czy intruzi?*, Warszawa 1996, tam literatura przedmiotu.

<sup>2</sup> „Art.1. Państwo Polskie jest Rzeczpospolitą. Art. 2. Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej należy do Narodu”. Zob. *Wybór tekstów źródłowych historii ustroju Polski*, Wrocław 1972, s. 62.

<sup>3</sup> „Art. 1. Państwo Polskie jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli. [...] Art. 6. Obywatele są winni państwu wierność oraz rzetelne spełnianie nakładanych przez nie obowiązków”. Ibidem, s. 238–239.

a niekiedy także religijnych w obszarze obu okupacji w całym okresie jej trwania. Konstytucyjne rozumienie obywatelstwa w warunkach konspiracji i okupacji oznaczało polityczną akceptację państwa polskiego, organów władzy podziemnej, polityki, międzynarodowej i wewnętrznej, rozumienia ówczesnej racji stanu, interesu narodowego itp. Oznaczało legalizm działań tajnych, wynikający z funkcjonowania upodmiotowionych międzynarodowo władz wykonawczych na obczyźnie. Stanowiło to zarazem legitymizację organizacji podziemnych. Dlatego też pojęcie obywatela w podziemnej społeczności okupowanej wyrażało konkretne związki z państwem.

W tym kontekście najbardziej świadomym i najłatwiej definiującym się obywatelem był każdy funkcjonariusz służby cywilnej i wojskowej państwa podziemnego. Charakter i zakres tego obywatelstwa wyrażała rota przysięgi określająca obowiązki pracownika Delegatury, w której przede wszystkim przysięgano: „służyć Państwu i Narodowi Polskiemu”, a także posłuszeństwo zarządzeniom legalnego Rządu RP, wydawanym za pośrednictwem Delegata. Wreszcie rota określała, iż wstępując w „szeregi pracowników Państwowej Służby Cywilnej [...] rozporządzeniom swych przełożonych będą posłuszny”<sup>4</sup>. Wyrażała się w tym apolityczność i bezpartyjność pracy dla państwa oraz zawodowy charakter tajnej służby publicznej. Przysięgę taką składali wszyscy pracownicy Delegatury począwszy od 1940 r. Niepodległościowy charakter służby państwowej określały ustępy mówiące o dobrowolności udziału w pracy tajnej, których istotą było wykonywanie zadań „w celu wyzwolenia Polski od najeźdźcy”<sup>5</sup>.

Nowa rota przysięgi z kwietnia 1944 r. w zmienionej sytuacji polityczno-frontowej określała inny charakter służby państwowej, będący jakby dopełnieniem czy efektem czteroletnich podziemnych prac organizacyjnych. Wskazywała na zawodowy charakter działalności podziemnej: „obowiązki pracownika Tymczasowej Administracji rządowej, organizowanej w kraju przez konstytucyjne władze RP, wykonywać będą [...] i nikomu do chwili zrzucenia jarzma okupacji nie wyjawię faktu mego udziału w pracach Administracji Tymczasowej [...], zadaniach i wykonanych pracach tej administracji”<sup>6</sup>.

Przywołane dwie formuły przysięgi tajnego urzędnika państwowego ukazują charakter i organizację prac podziemnych – od roku 1940 jako służbę cywilną wykonywaną za pośrednictwem Delegata, a od roku 1944 jako służbę funkcjonariusza administracji rządowej, uwzględniając stan zorganizowania politycznego od Rady Jedności Narodowej – podmiotu przedstawicielskie-

<sup>4</sup> W. Grabowski, *Delegatura Rządu Rzeczypospolitej Polskiej na Kraj 1940–1945*, Warszawa 1945, s. 177, tam w aneksie pełny tekst roty.

<sup>5</sup> Ibidem, s. 177.

<sup>6</sup> Ibidem, s. 187. Interpretację przysięgi, jak również ocenę pracy administracyjnej na przykładzie delegatury krakowskiej zob. we wspomnieniach Jana Jakubca, *Na drodze stromej i śliskiej. Autobiografia socjologiczna*, Kraków 2005, s. 537–542.

go do Krajowej Rady Ministrów jako aparatu wykonawczego. Dlatego też w obszarze podziemnego obywatelstwa znajdować się będą działania wynikające z funkcjonowania w zbiorowości powiązanej w całość, zorganizowanej i stanowiącej pewną strukturę wpływającą na życie społeczne pod okupacją. Wynika z tego, że najszerzą formą obywatelstwa podziemnego były postawy i zachowania społeczne kształtujące się z inspiracji struktur cywilno-wojskowych, a przede wszystkim tajnego nauczania jako wychowania i kształcenia obywateli dla państwa. Prace takie prowadziły departamenty Oświaty i Kultury oraz Informacji i Prasy Delegatury w zakresie oddziaływania informacyjnego i kreowania konspiracyjnego życia kulturalnego, a składały się nań w podstawowej mierze publicystyka, literatura, poezja, dyskursy polityczno-ideowe w podziemnym obiegu wydawniczym.

Dopełnieniem na odcinku wojskowym była działalność Biura Informacji i Propagandy KG AK, tworząca świadomość obywatelską podziemnej państwowości nie tylko w wymiarze żołnierskim, ale i społeczno-politycznym, tym bardziej że od momentu rozkazu Naczelnego Wodza z 14 lutego 1942 r. żołnierze podziemni stali się wojskiem ogólnokrajowym, państwowym, łączącym w swoich szeregach w ramach akcji scaleniowej „wielość” podziemnych organizacji o charakterze niepodległościowym i polityczno-wojskowym. Rota przysięgi Związku Walki Zbrojnej definiowała służbę w szeregach żołnierzy Wolności jako „walkę aż do ofiary z życia” oraz „posłuszeństwo rozkazom”<sup>7</sup>, zaś rota przysięgi wojskowej Armii Krajowej akcentowała służbę żołnierską w podziemiu jako „posłuszeństwo Prezydentowi, Naczelnemu Wodzowi i wyznaczonemu przezeń Dowódcy AK”<sup>8</sup>.

Podstawowe dokumenty opisujące elementarne zachowania wobec okupanta, takie jak dyrektywy Komitetu Ministrów ds. Kraju, poczynając od listopada 1939 r. wyznaczały instytucjonalnie nakazane granice zachowania społecznego zarówno konspiracyjnych, jak i ogółu społeczeństwa podlegającego rygorom okupacyjnym<sup>9</sup>. W maju 1942 r. określono odezwą Kierownictwa Walki Cywilnej (KWC) nakazy walki cywilnej, które definiowano jako „bojkot jego [okupanta] zarządzeń i wezwań [...] w granicach nakreślonych przez Kierownictwo życia polskiego”<sup>10</sup>, postulowano też rejestrowanie bojkotowanych „odstępców i zaprzańców”, których definiowano jako zdrajców. Nakazy te wyznaczały zarazem granice podporządkowania się okupantowi, które określała władza podziemna.

<sup>7</sup> *Armia Krajowa w dokumentach 1939–1945*, Wrocław – Warszawa 1990, t. I, s. 137.

<sup>8</sup> *Ibidem*, t. II.

<sup>9</sup> *Protokoły z posiedzeń Rady Ministrów Rzeczypospolitej Polskiej. Październik 1939 – czerwiec 1940*, pod red. M. Zgórnika, Kraków 1994, t. I.

<sup>10</sup> *10 przykazań walki cywilnej* – opublikowanych przez KWC w podziemnym „Biuletynie Informacyjnym” w numerze 18 datowanym na 7 maja 1942 r. – to podstawowy tekst wychowawczo-patriotyczny opracowany w cywilnym (państwowym) podziemiu i określający wartości obywatelskie. Pełny zapis zob. *AK w dokumentach...*, t. VI, s. 238.

Drugim, a właściwie równoległym obszarem, na którym propagowano wartości obywatelskie, były zalecenia w związku z postępującą w czasie okupacji kryminalizacją życia społecznego. W lutym 1944 r. zarządzenie Delegata definiowało szantaż i bandytyzm jako zbrodnie pospolite i przekazywało cywilnym sądom specjalnym uprawnienia do orzekania za przestępstwa kryminalne aż do wyroków śmierci włącznie. Bandytyzm, przede wszystkim różnego rodzaju zabór mienia, był pojęciem bardzo skomplikowanym w praktyce działalności podziemnej, gdyż wszelkie formy konfiskaty, dokonywane przez uzbrojone grupy uzasadniające to walką niepodległościową, można było klasyfikować politycznie. Czyn kryminalny od politycznego odróżniało pojęcie ekspropriacji, wywodzące się z tradycji przedniepodległościowej – Organizacji Bojowej PPS. Ekspropriacja (w żargonie podziemnym „eks”) jako akcja konfiskaty dotyczyła dóbr materialnych zarządzanych przez okupanta lub jemu służących. Dokonywana była zawsze w ramach politycznych czy szerzej niepodległościowych działań struktur organizacyjnych. Jednakże podstawowym problemem były pospolite formy grabieży. Nasilająca się plaga bandytyzmu i napadów rabunkowych osłabiała identyfikację z państwem i niszczyła świadomość obywatelską, gdyż struktury państwowe nie chroniły ludzi przed zachowaniami kryminalnymi. Skalę zjawiska ilustruje *Sprawozdanie Departamentu Sprawiedliwości* Delegatury biorące pod uwagę jedynie wrzesień 1943 r. w Warszawie. Wyliczono w nim m.in. 642 kradzieże, 432 przestępstwa różne, 136 napadów bandyckich, nie uwzględniając rejestrowanych kradzieży w mieszkaniach, kradzieży środków lokomocji, włamań itp.<sup>11</sup>

Funkcję wymiaru sprawiedliwości w likwidacji patologii okupacyjnych spełniało podziemne sądownictwo wojskowe – początkowo sądy kapturowe ZWZ, a następnie WSS przy Komendzie Głównej i komendach okręgowych AK oraz cywilne sądy specjalne przy Delegaturze i delegaturach okręgowych cywilnych i wojskowych. Orzekano zarówno na podstawie kodeksu karnego i kodeksu karnego wojskowego z 1932 r., jak i wypracowanych w podziemiu statutów i procedur postępowania sądowego, a następnie egzekwowano wyroki przez wyspecjalizowane organy podziemia. Wyznaczano w ten sposób granice zdrady narodowej, renegactwa, kolaboracji oraz występków i przestępstw kryminalnych.

„Żołnierz”, „partyzant państwa podziemnego” to pojęcia, które wyznaczały powszechne rozumienie obywatelstwa jako świadomej, patriotycznej dzia-

<sup>11</sup> W *Sprawozdaniu* Departamentu Sprawiedliwości Delegatury prezentowana jest charakterystyka okupacyjnych kradzieży i innych czynów kryminalnych: „Zniewaga i opór władzy – 7; Kradzież w mieszk. z włamaniem – 163; Kradzież w mieszk. bez włamania – 306; Kradzież kieszonkowa – 980; Kradzież z wozu – 20; Kradzież kolejowa – 9; Kradzież środków lokomocji – 20; Kradzieże różne – 642; Paserstwo – 16; Oszustwo – 36; Uszkodzenie ciała – 86; Przestępstwa różne – 432; Napady bandyckie – 136. Dane liczbowe obejmują cały okupacyjny dystrykt warszawski we wrześniu 1943 r. Zob. Archiwum Akt Nowych, Departament Sprawiedliwości, sygn. 202/IV/1, k. 74–77.

łałości, tj. czynnej walki zbrojnej z okupantami wiodącej do odzyskania niepodległości państwowej i narodowej. Na kształtowanie postaw obywatela podziemnej państwowości składał się cały cykl pracy wychowawczej i edukacyjnej, a także szkoleniowej organizowanej przez struktury podziemia cywilnego i wojskowego, a przede wszystkim ponadpodstawowe tajne nauczanie, harcerstwo (Szare Szeregi) i tzw. mały sabotaż. Przynależność organizacyjna do tych form konspiracyjnej działalności umożliwiała praktyczne włączenie do ZWZ-AK po ukończeniu siedemnastego roku życia. Drugim etapem była podchorążówka konspiracyjna jako klasyczny model szkolenia wojskowego, a następnie bądź równoległe czynna bieżąca działalność dywersyjna, wywiadowcza, informacyjno-propagandowa. W tym kontekście o obywatelskości żołnierza podziemia stanowił nie tylko imperatyw patriotyczny, ale i walka wyszkolonego konspiratora, będąca w istocie najwyższą formą służby Państwowej.

Wszystko to składało się na młodzieżowy model obywatelsko-żołnierskiej społeczności podziemnej, którego znaczenie scharakteryzował okupacyjny działacz lewicy niekomunistycznej (PS, RPPS, PPS-Lewica) Jan Mulak w refleksji wspomnieniowej: „Sieć podchorążówek AK gromadziła młodzież żądną walki oraz zdobycia wiedzy wojskowej. Do snobizmu młodzieżowego należało ukończenie podchorążówki i przejście praktyki w lesie. Wielkim sukcesem było opanowanie organizacji harcerskiej. [...] Do niesłychanego poziomu doszło przywiązanie do broni i zapał uczenia się umiejętności wojskowych. Karabin oraz regulamin wojskowy stały się przedmiotem kultu”<sup>12</sup>.

Partyzant (wł. *partigiano* – stronnik), powszechnie rozumiany i interpretowany jako żołnierz nieregularnych oddziałów prowadzących walki oraz działania dywersyjne na terenach zajętych przez wroga, to nie tylko ochotnik umotywowany patriotycznie i ideowo-politycznie. Partyzant, jak proponował Franciszek Ryszka, nawiązując do teorii niemieckiego politologa Carla Schmidta, „to coś więcej niż ochotnik [...], różni się od żołnierza z poboru, gdyż poza procedurą przystępuje do regularnego wojska i poddaje się jego normom. Coś więcej niż uzbrojony obywatel walczący w obronie najbliższego dobra: ziemi, domu, rodziny, »ogniska i ołtarzy«. Partyzant wybiera wroga – staje się żołnierzem politycznym. On nie tylko broni, ale i atakuje. Chce zmienić swój kraj, bliski jest pojęciu rewolucjonisty bądź terrorysty. Różnica polega na sposobach działania”<sup>13</sup>. Z tak funkcjonującego pojęcia wywodzą się

<sup>12</sup> J. Mulak, *Dlaczego?*, Warszawa 2006, s. 145.

<sup>13</sup> F. Ryszka, *Pamiętnik inteligenta*, Warszawa 1994, s. 282. Zagadnieniu uzasadniania oporu jako wartości F. Ryszka poświęcił swoje wcześniejsze rozważania *Ruch oporu. Pojęcie i zjawisko*, [w:] *Ruch oporu w Polsce i w Niemczech w latach drugiej wojny światowej*, Wrocław 1979, s. 15: „Legalny był opór nie tylko dlatego, że towarzyszyła mu [...] aprobatą ludności [...]. Legalność bowiem wywodzi się z prawa najwyższego, z tego prawa, które gwarantuje egzystencję [...] ludzi i które winno strzec tej egzystencji jako wartości absolutnej”. Z podobnej konwencji wywodzi teoretyczne rozumienie sensu cywilnego oporu J.K. Zawodny, zob. idem, *Teoria działań partyzanckich. Wokół niekonwencjonalnych sposobów prowadzenia wojny*, [w:] *Europa nie prowincjonalna*, pod red. K. Jasiewiczza, Warszawa – Londyn 1999, s. 630–631.

stosowane w praktyce opisu historycznego określenia „ruch oporu” czy też „ruch partyzancki”. Wszystkie te okoliczności występowały w polskich warunkach na obszarach obu okupacji.

Zestawiając chronologicznie najbardziej znanych polskich partyzantów wypełniających swoją działalnością ogólnopolską legendę, można stworzyć taką listę:

1) Hubal (Henryk Dobrzański) – partyzancki epigon wojny wrześniowej z 1939 r.

2) Jędrus (Władysław Jasiński) – twórca „Jędrusiowej partyzantki” w latach 1941–1943. Po jego śmierci oddział funkcjonował jako kompania AK w „Burzy” na Kielecczyźnie.

3) Ponury (Jan Piwnik, cichociemny) – organizator Kedywu w Okręgu AK Kielce w 1943 r. i dowódca partyzantki w Górach Świętokrzyskich. Zginął na Kresach w 1944 r. jako dowódca organizujący „Burzę”.

Listę można poszerzyć, szczególnie o partyzantów z samoobrony kresowej, walczących w obronie domu, rodziny, ziemi. Podobne, acz niedokładnie tak samo umotywowane odniesienie można uczynić do partyzantów Gryfa Pomorskiego i całej AK walczącej na ziemiach włączonych do Rzeszy. Partyzanci musieli być tam równocześnie obywatelami i żołnierzami, gdyż ich istnienie świadczyło o kontynuowaniu idei państwowości, a nie tylko o świadomości narodowej i patriotyzmie.

Weryfikacją polityczną polskiego obywatela i żołnierza podziemnego był moment zetknięcia się z wkraczającymi sukcesywnie na ziemie wschodnie RP od stycznia 1944 r. formacjami Armii Czerwonej. Wypracowana formuła oświadczenia powodowała zarazem ujawnienie administracji podziemnej i wojska:

a) Lokalni przedstawiciele (delegaci) z polecenia Pełnomocnika na Kraj – Delegata spotykają na ziemiach RP Armię Czerwoną jako wojsko walczące ze wspólnym wrogiem, z którym Państwo Polskie wspólnie z Aliantami walczy od czterech lat.

b) Komunikuje się, że na tych ziemiach istnieje administracja państwa polskiego zorganizowana tajnie w czasie okupacji a ludność, którą reprezentuje otrzymała polecenie zachowywać się poprawnie wobec A.Cz.

c) Oczekuje się, że wojska A.Cz. umożliwią opiekę nad ludnością zgodnie z prawem międzynarodowym<sup>14</sup>.

Była to formuła obywatelstwa jawnego, wynikającego z przynależności do suwerennej organizacji państwowej. Oświadczenie takie, składane przez przedstawicieli administracji zastępczej wkraczającym wojskom sowieckim, określało legalizm tych przedstawicieli i kończyło zarazem zagadnienie tajności władzy, którą od tego momentu zaczęto określać w języku politycznym jako ujawnienie tajnej działalności politycznej, wojskowej, administracyjnej.

<sup>14</sup> W. Grabowski, op. cit., s. 183.

W badaniach nad polskim państwem podziemnym szeroko rozpoznawane są jego struktury organizacyjne, aspekty polityczne, formy działalności zbrojnej, motywacje narodowe i patriotyczne. Samo pojęcie implikuje też kategorię obywatelskości. Dyskurs naukowy i literatura przedmiotu dotycząca podziemnej państwowości z lat 1939–1945 uwzględniają pojęcie obywatelstwa podziemnego najczęściej w zakresie uogólniającym. Pionierski, bo dostrzegający i opisujący zjawisko podziemnej społeczności, był esej Jana Szczepańskiego z 1982 r., określający podziemne obywatelstwo „ze współczynnikiem humanistycznym”<sup>15</sup>. Zjawisko to dostrzegł również Czesław Madajczyk w szkicu definiującym pojęcie państwa podziemnego<sup>16</sup>.

W opisie T. Strzembosza o charakterze syntetyzującym pojęcie to zostało rozwinięte jako propozycja definicyjna: „W podziemiu narodziło się coś, co można nazwać obywatelstwem polskiego państwa podziemnego. Jego prawdziwymi obywatelami byli ci, którzy czynnie włączali się w nurt pracy podziemnej i uznawali rzeczywisty autorytet władz konspiracyjnych i gotowi byli mu się podporządkować oraz ci, którzy nie włączając się w prace podziemne z poczuciem obywatelskiej lojalności gotowi byli do ofiar na rzecz wolnej Polski”<sup>17</sup>. Obywatelstwo to, jak dowodzi dalej Strzembosz, było pojęciem określającym polską świadomość narodową, a państwo podziemne było jakby szczególnie „polskie”<sup>18</sup>.

Stanisław Salmonowicz w popularyzatorskim opracowaniu *Polskie Państwo Podziemne. Z dziejów walki cywilnej 1939–1945* proponuje i rozwija zagadnienie, wprowadzając zbyt wieloznaczne i mało precyzyjne pojęcie społeczeństwa obywatelskiego w warunkach okupacji, które: „w okresie okupacji wyrażało się w niezwykłej solidarności narodowej, jak i w spontanicznym podejmowaniu pewnych funkcji, normalnie realizowanych przez państwo [...], działania te inspirowane przez oficjalne czynniki PPP i działania oddolne stale się przeplatały”<sup>19</sup>.

Dookreślając badawczo te pojęcia, uwzględnić należy też dodatkowe ważne czynniki z zakresu profesjonalnego funkcjonowania podziemnych instytucji, takie jak: pobieranie wynagrodzenia i żołądu z budżetu państwowego przez tych, którzy tworzyli struktury cywilne i wojskowe; ugrupowania polityczne stanowiące podziemną organizację państwową, co umacniało poczucie spełniania państwowych powinności. Podobną rolę spełniało wspomaganie

<sup>15</sup> J. Szczepański, *Niektóre aspekty funkcjonowania państwa podziemnego*, „Dzieje Najnowsze” 1982, nr 1–4.

<sup>16</sup> Cz. Madajczyk, *Państwo podziemne w okupowanej Polsce. Analiza pojęcia w historiografii*, [w:] *Państwo w polskiej myśli politycznej*, pod red. W. Wrzesińskiego, Wrocław 1998.

<sup>17</sup> T. Strzembosz, *Rzeczpospolita Podziemna. Społeczeństwo polskie a państwo podziemne*, Warszawa 2000, s. 53–54.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 54.

<sup>19</sup> S. Salmonowicz, *Polskie Państwo Podziemne. Z dziejów walki cywilnej 1939–1945*, Warszawa 1994, s. 114–115.

przez organy Delegatury dotacjami i zapomogami szeroko pojmowanych kręgów ludzi nauki i kultury, jak również Żydów ratowanych organizacyjnie przez Żegotę jako wyspecjalizowaną komórkę państwa podziemnego.

Dodać należy, że postawy obywatelskie charakteryzowały też wszystkich tworzących te organizacje podziemne, które stanowiły opozycję wewnętrzną, nie miały odniesienia w PKP-RJN i AK, a identyfikowały się z narodowo-niepodległościową państwowością podziemną jako bytem suwerennym, jak lewica niekomunistyczna, organizacje postsanacyjne (piłsudczykowskie), formacje o charakterze społeczno-zawodowym i chrześcijańsko-narodowym, też wspomagane dotacjami na działalność konspiracyjną. Poza tak rozumianym obywatelstwem znajdowały się organizacje nie uznające ciągłości ustrojowej i politycznej podziemnych organów państwowości polskiej bądź propagujące ideowo inną formę państwowości, jak komuniści czy radykalni narodowcy.

Do postulatów badawczych należy włączyć poznanie postaw jednostkowych i grupowych mniejszości narodowych II RP, które nie identyfikowały się z antypolonizmem czy depolonizacją ziem wschodnich, realizowaną np. przez narodowo-polityczne ugrupowania ukraińskie.

Jeszcze inną kwestię stanowi uwzględnienie takich postaw, które w czasie okupacji prezentowały osoby publiczne, np. Władysław Studnicki czy Adam Ronikier, postrzegający podziemną państwowość jako działalność niekorzystną dla sprawy polskiej w czasie wojny i okupacji, przynoszącą niewymierne straty narodowe. Dlatego też pojęcia obywatela, żołnierza, partyzanta funkcjonujące w okupacyjnej i podziemnej rzeczywistości ukonkretniają się w kontynuacji dyskursu historyczno-prawnego rozpoznania przeszłości.

## **Summary**

### **Citizen, soldier, partisan – the underground aspects of statehood 1939–1945**

It is widely accepted that the term of Polish underground state is most often understood in terms of organization and the accent is placed on the dimension of patriotic independence movement. However, the functioning of the concept of PPP, the word „state” also obliges to take into account the broader category of citizenship – the concept of the state and the citizen are in fact inseparable. Terms such as citizen, soldier, and partisan for the secret state are specific issues, so in the knowledge, as well as historical or legal description, they were identified with the state, with articulated national, patriotic and independent consciousness, or more generally with the state consciousness, that described the nation as citizens in the two Polish inter-war constitutions.

Constitutional understanding of citizenship in terms of conspiracy and occupation has meant political acceptance of the Polish state, of underground state authorities, international and internal politics, understanding of what was then the reason of state and national interest. It meant legalization of secret actions resulting from the operation of executive authorities in exile which were treated as international subject. That fact provided also the legitimacy of the underground organization.

**Bożena Kruszewska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Teoria i praktyka prawa w użytkowaniu zasobów przyrody, w tym zwierząt**

Do teorii prawa należą zagadnienia społeczne, aksjologiczne, ekologiczne i ekonomiczne służące zrozumieniu naszej cywilizacyjnej kondycji związanej z użytkowaniem środowiska. Zwłaszcza przeobrażenia poglądów na procesy zachodzące w przyrodzie i przeniknięcie ekologii do nauk o człowieku miały zasadnicze znaczenie dla ustalenia wrażliwości organizmów ludzkich na czynniki środowiska i ich możliwości przystosowawcze<sup>1</sup>. Nie można więc było dłużej lekceważyć degradacji środowiska i wbrew faktom naukowym chronić prawem szkodliwą działalność industrialną człowieka. W rozlicznych raportach, poczynając od Klubu Rzymskiego po światowe konferencje ONZ, zaczęto poddawać analizie i krytyce kulturowo-ekologiczne wzory prowadzące do alarmującego ubożenia zasobów przyrody. Opracowany przez Brundtland raport „Nasza wspólna przyszłość” eksponował prawo człowieka do godnego życia w czystym środowisku, podkreślając konieczność uwzględniania w rozwoju gospodarki wymogów ekologicznych<sup>2</sup>.

### **1. Ochrona przyrody i gospodarka**

W praktyce międzynarodowej za priorytet uważa się utrzymanie i rozwijanie gospodarki. Nawet Unia Europejska – jak słusznie podkreślają Phil Macnaghten i John Ury – która wsparła się na rozlicznych prośrodowiskowych instrumentach prawnych, za naczelne zadanie uznaje utrzymanie na konkurencyjnym poziomie wspólnego rynku, a polityka ochrony środowiska wbrew pozorom zajmuje pozycję drugorzędną, ponieważ najważniejsze jest,

<sup>1</sup> N. Wolański, *Ekologia człowieka. Wrażliwość na czynniki środowiska i biologiczne zmiany przystosowawcze*, t. I, Warszawa 2006, s. 31.

<sup>2</sup> G.H. Brundtland, *Our Common Future, Rapport of the World Commission on Environment and Development*, Oxford 1987.

aby nie kolidowała z osiąganiem sukcesów na światowym rynku. Wolny handel, możliwy dzięki międzynarodowym porozumieniom handlowym jak GATT czy NAFTA, wiąże się z ograniczeniami w moralnej ocenie przyszłych zobowiązań<sup>3</sup>. Stany Zjednoczone na przykład rozpoczęły wojnę handlową z Unią Europejską, która sprzeciwia się wolnej sprzedaży żywności modyfikowanej genetycznie (GMO), gdyż mogą się z tym wiązać zagrożenia zdrowotne i ekologiczne. W 2003 r. rządy USA, Kanady i Argentyny złożyły protest do Światowej Organizacji Handlu (WTO), uzasadniając, że nie istnieją ostateczne dowody naukowe potwierdzające szkodliwość GMO dla zdrowia i ekologii, zatem wszelkie utrudnienia ze strony Unii stanowią niesprawiedliwą barierę handlową. Sprzeciwiano się zwłaszcza decyzji Parlamentu Europejskiego zobowiązującej producentów do tego, aby kierowana do sprzedaży żywność zawierająca genetycznie modyfikowane organizmy była wyraźnie oznakowana<sup>4</sup>.

Samo pojęcie przyrody może być zrelatywizowane do nie dających się uzgodnić ze sobą stanowisk teoretycznych i praktycznych. Phil Macnaghten i John Ury wyróżnili trzy podstawowe ujęcia środowiskowe: realistyczne, idealistyczne i instrumentalne. Realizm środowiskowy definiuje środowisko jako byt rzeczywisty w swojej istocie, który funkcjonuje „sam w sobie, sam z siebie oraz jako substancjalnie oddzielony od praktyk społecznych i od ludzkiego doświadczenia”. Współczesnej nauce przyporządkowuje zadanie „zrozumienia tego środowiska i ocenę środków niezbędnych do przeciwdziałania jego dewastacji”. Dla idealizmu środowiskowego charakterystyczna jest analiza przyrodniczego środowiska w kontekście wartości, które „leżą u podłoża charakteru, sensu i jakości przyrody lub pozostają z nimi w związku. Takie wartości wyznawane przez ludzi w odniesieniu do przyrody i środowiska uważa się za fundamentalne, stałe i spójne”. Według instrumentalizmu środowiskowego należy skupić się na badaniu potrzeb i zachowań jednostek i grup ludzkich w stosunku do środowiska przyrodniczego. Chodzi tu o „wyjaśnienie rzeczywistych motywacji, które każą człowiekowi angażować się w praktyki dopuszczalne wobec środowiska, a w konsekwencji w wynikające z nich dobre i złe skutki dla środowiska”. Ostatecznie wspomniani autorzy wyrażają stanowisko, że „to specyficzne praktyki społeczne, zwłaszcza ludzkie zamieszkiwanie, wytwarzają, odtwarzają i przeobrażają różne przyrody i różne wartości”. Określenie „różne przyrody” wynikać ma ze związku prak-

<sup>3</sup> P. Macnaghten, J. Ury, *Alternatywne przyrody. Nowe myślenie o przyrodzie i społeczeństwie*, Warszawa 2005, s. 356.

<sup>4</sup> Por. H. French, *Powiązania globalizacji, konsumpcji i rządów*, rozdz. 7, s. 136–137, [w:] *Stan świata 2004. Raport Worldwatch Institute dotyczący postępów na drodze do społeczeństwa zrównoważonego*, [online] <<http://ziemia.org/raport/raport2004/sow2004.pdf>>. Wydanie książkowe: L. Starke (red.), *Raport o stanie świata. O postępie w budowie zrównoważonego społeczeństwa*, Warszawa 2004.

tyki społecznej wykorzystywania środowiska z procesami społeczno-kulturowymi, które warunkują percepcję przyrody<sup>5</sup>.

Ten ostatni pogląd uważam za trafny, ponieważ potwierdza go historia stosunku człowieka do przyrody. Wskazując choćby przykład Polski: najstarsze przepisy prawa, jak statuty Kazimierza Wielkiego (1347), statuty warszawskie (1423) ujmowały przedmiot ochrony przyrody jako zabezpieczenie czyjejś własności. Tylko w ten sposób chroniono więc bobry, żubry i tury. Dopiero w ideologii romantyzmu przyrodę traktowano w sposób sentymentalny jako piękno samo w sobie. W XIX wieku pojawiają się motywy naukowe i wraz z nim rozwój ruchu konserwatorskiego ochrony przyrody. W odpowiedzi na zmiany krajobrazu w wyniku rewolucji przemysłowej powstawały liczne stowarzyszenia ochronne w Europie: Szwajcarskie Towarzystwo Przyrodnicze, Niemieckie Towarzystwo Ochrony Ptaków, Francuskie Stowarzyszenie Ochrony Krajobrazu, w Anglii – Królewskie Stowarzyszenie Ochrony Ptaków, w Belgii – Liga Ochrony Przyrody, we Włoszech – Liga Ochrony Pomników Przyrody.

Do efektów ich działalności należały pewne zmiany w utylitarnym spojrzeniu na środowisko. Jakkolwiek były one istotne, nie stanowiły jednak podstawy polityki państw, co zostało wcześniej zaznaczone. Jako znamienne należy przytoczyć jeszcze współczesne stanowisko w sprawie kryzysu w ochronie przyrody Państwowej Rady Ochrony Przyrody z 9 marca 2007 r.: „W naszym kraju następuje szybkie ubożenie zasobów przyrodniczych. Wyraża się to zmniejszaniem liczebności i zasięgów populacji, wymieraniem gatunków, zanikaniem i degradacją cennych siedlisk, dewastacją skarbów przyrody nieożywionej oraz walorów krajobrazowych. Rozwój gospodarczy nie może przebiegać bez poszanowania dziedzictwa przyrodniczego. [...] Kolejne rządy deklarują u progu swych kadencji chęć rozwiązania przynajmniej części tych problemów, tymczasem w rzeczywistości niewiele się zmienia. [...] Ochrona przyrody w Polsce nie ma silnej, apolitycznej podstawy instytucjonalnej. Władze rządowe i samorządowe z przyczyn politycznych zdecydowanie przedkładają interesy gospodarcze nad przyrodnicze – czasem także z naruszeniem prawa polskiego i unijnego”<sup>6</sup>.

Diagnoza powyższa, słusznie krytykująca zjawisko niszczenia różnorodności biologicznej w Polsce, nie lokuje problemu w szerszym ekonomiczno-politycznym obszarze państw demokracji przedstawicielskiej. Rządy demokratycznie wybierane realizują własne programy, których zasięg wiąże się z upływem czasu do następnych wyborów. Stąd, jak stwierdza raport, każdy rząd zaczyna sprawowanie władzy od deklaracji, lecz na tym się kończy, tak jak i sama kadencja tegoż rządu.

<sup>5</sup> P. Macnaghten, J. Ury, op. cit., s. 9–10.

<sup>6</sup> Podkreślenia w tekście. Pełna wersja stanowiska [online] <[http://www.mos.gov.pl/prop/stanowiska\\_opinie/index.shtml](http://www.mos.gov.pl/prop/stanowiska_opinie/index.shtml)>.

## 2. Edukacja ekologiczna i stosunek do zwierząt

Edukacja ekologiczna jest ściśle związana z pojęciem wyznaczającym standardy ochrony środowiska, jakim jest zrównoważony rozwój. W komentarzu do Konstytucji RP stwierdzono, że „koncepcja ta została wypracowana przy aktywnym udziale przedstawicieli świata gospodarki. Została także przez ten świat zaaprobowana jako podstawa nie tylko dla tworzenia makroekonomicznych strategii, ale także jako podstawa dla kształtowania organizacji i sposobów postępowania poszczególnych firm”, a następnie zaznaczono, że z koncepcji zrównoważonego rozwoju wynika nowa aksjologia, w której środowisko jest wartością na równi z kapitałem i pracą. Dla wdrożenia tej idei potrzebne są: właściwa organizacja, technologie i przede wszystkim edukacja. Koncepcja zrównoważonego rozwoju musi być dobrze rozumiana, aby mogło dojść do jej zintegrowania z codziennym funkcjonowaniem gospodarki<sup>7</sup>.

W raporcie przygotowanym w 1987 r. przez Światową Komisję ds. Ochrony Środowiska i Rozwoju (*World Commission on Environment and Development*), zwanym od nazwiska przewodniczącej Komisji raportem Brundtland, rozwój zrównoważony definiuje się jako ten, w którym eksploatacja zasobów jest kontrolowana i daje „możliwości zaspokajania ludzkich potrzeb i aspiracji w przyszłości”<sup>8</sup>.

Wyeksponowanie kwestii potrzeb i aspiracji z pewnością jest bliższe praktyce społecznej niż idealizujące określenie zrównoważonego rozwoju w art. 3 pkt 50 polskiego prawa ochrony środowiska, który stanowi, że jest to „taki rozwój społeczno-gospodarczy, w którym następuje proces integrowania działań politycznych, gospodarczych i społecznych, z zachowaniem równowagi przyrodniczej oraz trwałości podstawowych procesów przyrodniczych, w celu zagwarantowania możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb poszczególnych społeczności lub obywateli zarówno współczesnego pokolenia, jak i przyszłych pokoleń”<sup>9</sup>.

Problem ten w całej jaskrawości widać w teorii i praktyce naszego stosunku do zwierząt. Światowa Deklaracja Praw Zwierząt z 21 września 1977 r. uchwalona w Londynie przez Międzynarodową Federację Praw Zwierząt, a zatwierdzona przez UNESCO 15 października 1978 r. już na wstępie zwraca uwagę, że „poszanowanie zwierząt przez człowieka wiąże się z poszanowaniem ludzi między sobą”, a sam człowiek nie jest istotą oderwaną od przyrody, lecz elementem świata zwierząt i „nie może rościć sobie prawa do tępienia innych zwierząt ani do ich niehumanitarnego wyzyskiwania” (art. 2b).

<sup>7</sup> J. Boć (red.), *Komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998, s. 25.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2008 r., nr 25, poz. 150).

Charles Patterson w książce *Wieczna Treblinka* stwierdza, że „badania poświęcone zagadnieniu niewolnictwa w większości pomijają fakt, że to właśnie zniewolenie zwierząt posłużyło za wzorzec i inspirację dla późniejszych przejawów tego zjawiska wśród ludzi”<sup>10</sup>. Analogia do holocaustu w tytule jego dzieła jest parafrazą wypowiedzi czołowych obrońców praw zwierząt – Isaaca Bashevisa Singera i Helmuta Kaplana, który podczas jednej z demonstracji przeciwko eksperymentom na zwierzętach powołał się właśnie na Singera i porównał ludzkie obozy koncentracyjne ze zwierzęcymi laboratoriami czy rzeźniami: „Jeśli w to nie wierzycie, to powinniście poczytać sobie sprawozdania z eksperymentów, jakie przeprowadzali naziści w swoich laboratoriach na Żydach, a potem poczytać sprawozdania na temat eksperymentów wykonywanych obecnie na zwierzętach. To otworzy wam oczy: podobieństwa są oczywiste. Wszystko to, co naziści robili Żydom, obecnie praktykujemy na zwierzętach. Nasze wnuki zapytają nas pewnego dnia: gdzie byliście podczas holocaustu zwierząt?”<sup>11</sup>.

Sformułowania „zwierzę nie jest rzeczą”, „zwierzę coś znaczy” prowadzą do prawnego i moralnego sprecyzowania granic korzystania z pozyskiwania zwierząt dla potrzeb gospodarczych i innych. Według Roberta Nozicka: „Jeśli ludzie są pożeraczami użyteczności w stosunku do zwierząt, jeśli z jakiegokolwiek poświęcenia zwierzęcia odnoszą zawsze korzyść utylitarną znacznie przewyższającą jego ofiarę, to wolno uznać, że skoro doktryna »utyliitaryzmu dla zwierząt, kantyizmu dla ludzi« wymaga (lub zezwala), by prawie zawsze poświęcać zwierzę, to nadmiernie podporządkowuje zwierzęta ludziom”<sup>12</sup>. Wyrażenie „kantyizm dla ludzi” oznacza tu rozumienie wartości człowieka jako wrodzonej, wynikającej z jego rozumności i decydującej o zerwaniu ze światem zwierzęcym, który powinien mu służyć. Z kolei żaden człowiek w ten sposób nie może traktować innego człowieka, ponieważ jest on równoprawnym bytem. Rozwijając ten kierunek myślenia, Nozick pyta: „Czy istoty bardziej inteligentne miałyby prawo do niczym nie skrupowanych zachowań wobec nas?”<sup>13</sup>. Odrzucając taką myśl, powinniśmy podobnie uczciwie spojrzeć na kwestię wykorzystywania zwierząt: „Czy słuszne jest utrzymywanie, że organizmy tworząc pewną zstępującą hierarchię przyrodzonej siły i inteligencji, automatycznie podlegają prawu podporządkowania i wykorzystania, bowiem każdy, który znajduje się niżej w hierarchii, może być poświęcony lub skazany na cierpienie w imię korzyści organizmu o wyższym statusie?”<sup>14</sup>. Słowo „cierpienie” jest kluczowe dla współczesnych rozważań nad aksjologicznymi zagadnieniami statusu zwierząt. Postulaty etyki ochrony zwierząt

<sup>10</sup> Ch. Patterson, *Wieczna Treblinka*, Opole 2003, s. 21.

<sup>11</sup> Ibidem, s. 253.

<sup>12</sup> R. Nozick, *Anarchia, państwo, utopia*, Warszawa 1999, s. 60.

<sup>13</sup> Ibidem, s. 68.

<sup>14</sup> Ibidem, s. 64–65.

zawsze dotyczą wrażliwości na los zwierząt. Chodzi szczególnie o protest wobec masowej, przemysłowej i instytucjonalnej ich eksploatacji. „Wskazuje się także na zjawiska z zakresu praktyki społecznej, rysujące z perspektywy naszych czasów obraz dramatycznych sprzeczności świata ludzi i zwierząt, wyrażający się w fali krzywd i okrucieństw wyrządzanych istotom pozaludzkim”<sup>15</sup>.

Polska ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt<sup>16</sup> zastąpiła co prawda przestarzałe już rozporządzenie Prezydenta RP o ochronie zwierząt z 1928 r., jednak nie sposób nie zauważyć, że sądowa polityka karania jest liberalna w sprawach przestępstw dotyczących zwierząt. Orzekane są niewysokie grzywny, a niemal w co piątej sprawie zawieszony przed sądem orzeka się warunkowo umorzenia postępowania<sup>17</sup>.

Zdaniem Michała Gabriela-Węglowskiego, sytuację prawną mogłoby naprawić umieszczenie wśród zasad konstytucyjnych przepisu zapewniającego zwierzętom humanitarną ochronę, tak jak jest np. w Konstytucji Federalnej Szwajcarii<sup>18</sup>. Tymczasem polska Konstytucja reguluje tylko ogólnie samą kwestię ochrony środowiska. Nie sprzyja to edukacji społecznej ani zmianom w sposobie użytkowania zwierząt, jak oczekują tego etycy środowiskowi. Dziedzinę etyki ochrony zwierząt i etykę środowiskową łączy stanowisko, które problemy w obszarze człowiek–zwierzę lokalizuje w błędnym modelu cywilizacji – twierdzi Włodzimierz Tyburski<sup>19</sup>.

Z badań przeprowadzonych przez Lenę Tkaczyk wynika, że postawa pragmatyczna w społeczeństwie stanowi normę, natomiast idealistyczna za ledwie margines. Tak więc na zadane pytanie, czy polskie społeczeństwo jest już przygotowane do funkcjonowania według zasad trwałego i zrównoważonego rozwoju – odpowiedź jest negatywna.

Badaniom pilotażowym poddano 140 osób w przedziale wiekowym od 23 do 55 lat. Byli to studenci wydziału ochrony środowiska Wyższej Szkoły Humanistyczno-Ekonomicznej we Włocławku oraz nauczyciele uczestniczący w kursach doskonalenia zawodowego zorganizowanych przez Kujawsko-Pomorskie Centrum Edukacji Nauczycieli we Włocławku. Respondenci w większości potwierdzali sens ochrony środowiska, jednak wyłącznie dlatego, że środowisko jest niezbędne do zdrowego życia. Tylko nieliczni dostrzegali, że

---

<sup>15</sup> W. Tyburski, *Etyka środowiska i jej stan w Polsce*, [w:] Z. Bukowski (red.), *Księga Pamiątkowa Profesora Ryszarda Paczuskiego*, Toruń 2004, s. 358.

<sup>16</sup> Dz.U. z 2003 r., nr 106, poz. 1002.

<sup>17</sup> M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt*, Toruń 2008, s. 263. Por. także sprawozdanie na temat odpowiedzialności prawnej za naruszenie prawa wobec zwierząt na stronie „Gazety Prawnej”, w którym stwierdza się, że największym problemem jest brak egzekucji prawa: <[http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/432639,katowanie\\_psow\\_jest\\_bezkarne.html](http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/432639,katowanie_psow_jest_bezkarne.html)>, dostęp: 30 czerwca 2010 r.

<sup>18</sup> M. Gabriel-Węglowski, op. cit., s. 264.

<sup>19</sup> W. Tyburski, op. cit., s. 358.

przyroda jest wartością samą w sobie i w związku z tym powinna być chroniona<sup>20</sup>. Tkaczyk przyjmuje jako prawdziwe założenie sformułowane w Agendzie 21, że „tylko właściwie prowadzona edukacja może ukształtować świadomość, jeśli chodzi o kwestie środowiska, wartości i postawy, umiejętności i zachowania umożliwiające rozwój zrównoważony”<sup>21</sup>. Jednakże nie precyzuje w wystarczającym stopniu, na czym miałyby dokładnie polegać edukacja zdolna wypełnić tak poważne zadanie, jak ukształtowanie świadomości ekologicznej.

Problematyce sumienia ekologicznego poświęcono wiele prac naukowych. Stefan Kozłowski rozwiązanie zagrożeń środowiskowo-cywilizacyjnych widzi na przykład w naprawie stosunków społecznych, potwierdzając tym samym – jak sam pisze – myśl Tomasza Gałkowskiego, że główne zagrożenia dotyczą sfery społecznej, a nieporównanie mniejsze sfery przyrodniczo-technologicznej<sup>22</sup>. W związku z tym formułuje dwanaście „ekowartości”: rozwój psychiczny jako główny cel życia, nieprzekraczalny poziom zaspokajania własnych potrzeb materialnych, dietność w rodzinie na poziomie dwojga dzieci, przyjęcie koncepcji zrównoważonego rozwoju, ochrona ekosystemów Ziemi, mądre zarządzanie zasobami przyrody, ekologizacja systemu technologiczno-ekonomicznego, uznanie zasad sprawiedliwego handlu, opodatkowanie państw uprzemysłowionych na rzecz krajów biednych i rozwijających się, stosowanie narodowych polityk ekologicznych, prośrodowiskowe zaangażowanie obywateli, rozwijanie nowego ładu społecznego<sup>23</sup>. Wszystkie wymienione ekowartości cechują się w większym lub mniejszym stopniu utopizmem, ponieważ przeczy im praktyka życia społecznego, w której nie mają one szansy powodzenia.

Odnosząc się do tezy Lubomira Domka o kryzysie ekologicznym, podkreśla w podsumowaniu swoich rozważań, że jesteśmy świadkami niespełnienia się nadziei pokładanych w postępie naukowo-technicznym obiecującym nieograniczoną wzrostu gospodarczego. W jej przekonaniu również wiele poglądów na sprawy ochrony Ziemi wymaga gruntownej rewizji i przyjęcia nowych formuł gospodarowania jej zasobami<sup>24</sup>.

Jeszcze wymowniejszy w przesłaniu jest „Apel warszawski” sformułowany na Kongresie Uniwersalizmu w 1993 r.: „Albo potrafimy stworzyć rozwojo-

<sup>20</sup> L. Tkaczyk, *Edukacja środowiskowa droga do zrównoważonego rozwoju*, [w:] E. Rydz, A. Kowalak (red.), *Świadomość ekologiczna a rozwój regionalny w Europie Środkowo-Wschodniej*, Słupsk 2008, s. 303.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 302. Według autorki bardzo poważne niebezpieczeństwo edukacyjnego fiaska stwarza opieranie się na programach multimedialnych, które formalnie i logicznie objaśniają procesy przyrodnicze, ale przecież nie mogą zastąpić prac i obserwacji w terenie, a to nie jest powszechnie brane pod uwagę.

<sup>22</sup> S. Kozłowski, *Ekorozwój wyzwanie XXI wieku*, Warszawa 2002, s. 332.

<sup>23</sup> Cyt za: L. Domka, *Dialog z przyrodą w edukacji dla ekorozwoju*, Warszawa 2001, s. 68.

<sup>24</sup> Ibidem, s. 55.

wą harmonię między społeczeństwami rozwiniętymi i zapóźnionymi w rozwoju, między ludźmi bogatymi i biednymi oraz człowiekiem i przyrodą – a wraz z tym dostosować formy życia i gospodarowania do wymagań tej jakościowo nowej **sytuacji zmian** – albo tego kryzysu lub jego następstw nie przeżyjemy. Kontynuując stare – oparte na zasadzie wzrostu kosztem otoczenia (społecznego lub przyrodniczego) – formy **wzajemnie wyniszczającego** »współżycia« najprawdopodobniej zostaniemy przez przyrodę potraktowani jak pasożytnicza narośl na żywej tkance Ziemi i subtelnie lub brutalnie wyeliminowani<sup>25</sup>. Rozwiązanie istniejących problemów społeczno-ekologicznych jest według powyższych przekonań uzależnione od hierarchii wartości, którą mogłyby przyjąć miliardy ludzi zdolnych do zmiany stylu życia, co w rezultacie wyznaczyłoby bezpieczny kierunek rozwoju naszej cywilizacji<sup>26</sup>. Ewa Pyłka-Gutowska podkreśla rażącą dysproporcję pomiędzy przemianami społeczno-gospodarczymi wywołanymi postępowaniem naukowo-technicznym a możliwościami dostosowania się do nich całej przyrody łącznie z człowiekiem. Jej zdaniem powstaje błędne koło, polegające na tym, że ludzkość korzysta z dobrodziejstw cywilizacji, które oddziałują negatywnie na środowisko i życie człowieka<sup>27</sup>.

Powyższe tezy, jakkolwiek teoretycznie w dużym stopniu uzasadnione, nie wykazują wystarczającej nośności praktycznej, ponieważ człowiek tylko samodzielnie rozstrzygając o tym, „co w rzeczywistości jest istotne, co zaś istotne nie jest, sam będąc absolutnym punktem odniesienia swych decyzji”<sup>28</sup>, w ten sposób tworzy strukturę aksjologiczną, która decyduje o kierunku jego życia i wyraża swoją wolność. To znaczy, że wartości są przyswajane przez jednostki całkowicie subiektywnie, jeśli nie towarzyszy społeczeństwu totalitarna presja i przemoc. Zatem wymaganie jednolitości aksjologicznej nawet w kwestii bezpieczeństwa ekologicznego jest nierealne w warunkach demokracji liberalnej wyznaczającej standardy ustrojowe współczesnych państw. Ekonomiczne koncepcje abstrahujące od idealizujących założeń psychologicznych starają się wypracować nowe zasady użytkowania środowiska. W raporcie dla Klubu Rzymskiego eksperci zaproponowali do realizacji koncepcję „mnożnika cztery”, która oznacza czterokrotny wzrost produktywności zasobów, podwojenie dobrobytu i dwukrotne zmniejszenie zużycia zasobów przyrody<sup>29</sup>. Cel ma być osiągnięty na drodze ograniczenia materiałochłonności i energochłonności produktów, infrastruktury i usług, zwiększenia okresu użytkowania produktów, obiektów infrastruktury oraz zmiany w prawie wła-

<sup>25</sup> S. Kozłowski, op. cit., s. 256.

<sup>26</sup> Ibidem, s. 332. Podobnie twierdzi w swojej twórczości naukowej Henryk Skolimowski oraz inni autorzy formułujący i uzasadniający tzw. ekowartości.

<sup>27</sup> E. Pyłka-Gutowska, *Ekologia z ochroną środowiska*, Warszawa 2004, s. 92.

<sup>28</sup> W. Stróżewski, *Istnienie i sens*, Kraków 2005, s. 53.

<sup>29</sup> E.U. Weizsacker, A.B. Lovins, H. Lovins, *Mnożnik cztery. Podwojony dobrobyt – dwukrotnie mniejsze zużycie zasobów naturalnych. Nowy raport dla Klubu Rzymskiego*, Toruń 1999, s. 7.

sności, które miałyby ułatwić dzierżawienie produktów, sprzętu i urządzeń. Zaprezentowano 50 przykładów nowych technologii, w których chodzi o wytwarzanie mniejszej ilości nowych, ale trwalszych produktów, zwiększenie usług dla ich konserwacji i naprawy. Stwierdzono, że działanie według „mnożnika cztery” jest korzystne dla wszystkich krajów – i bogatych, i biednych. Wskazano, by takie kraje, jak Chiny, Indie, Meksyk lub Egipt, które dysponują taną siłą roboczą, ale nie mają wystarczających źródeł energii dla potrzeb przemysłu, nie przejmowały od USA czy Europy Zachodniej modelu energetycznego marnotrawstwa. W ocenie autorów omawianego raportu koncepcja „mnożnika cztery” daje praktyczną możliwość realizacji postulatu wyrażonego na Szczycie Ziemi (*Earth Summit*) Konferencji Narodów Zjednoczonych na temat Środowiska i Rozwoju (*United Nations Conference on Environment and Development*) w Rio de Janeiro w 1992 r., że postęp musi być zrównoważony lub ekologiczny.

### 3. Model cywilizacyjny z antropologicznej perspektywy

Zaniepokojenie o ciągłość rodzaju ludzkiego w dobie prób opanowania kryzysu ekologicznego wiąże się także z pytaniami o postęp w opanowaniu sił przyrody. Realizacja potrzeb ludzkich z jednej strony opiera się na programach szeroko pojętego oszczędzania przy zmienionej strategii rozwoju ekonomicznego i wykorzystywania środowiska, z drugiej – oczekuje się nowych odkryć i większego postępu technicznego.

Z badań antropologa Leslie Alvina White’a wynika, że kultura na każdym etapie swojego rozwoju potrzebuje różnych zasobów energii. Na najprymitywniejszym poziomie wystarczy energia własnych rąk, później energia zwierząt czy wreszcie maszyn. Kultura według niego jest jedynie symboliczną nazwą, za którą skrywa się przetwarzanie przez człowieka materii za pomocą energii.

Jako system kultura jest ściśle powiązana z opanowaniem sił przyrody: „Rozważamy tu typy ogólne, twierdząc przy tym jedynie, że 1) kultury są systemami, tzn. składają się z powiązanych wzajemnie i zintegrowanych części, dlatego też techniczne, społeczne, artystyczne i filozoficzne elementy kultury dopełniają się wzajemnie oraz, że 2) każdy system pojmowany jako całość opiera się na i jest zdeterminowany przez właściwą mu technikę, jako że jest to podstawowy i zasadniczy środek, za pośrednictwem którego ludzkie organizmy wchodzi w kontakt z Ziemią, środkami zaspokojenia potrzeb i obrony, krótko mówiąc – środkami przetrwania”<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> L.A. White, *Rozwój kultury*, [w:] E. Nowicka, M. Głowacka-Grajper (red.), *Świat człowieka – świat kultury. Antologia tekstów klasycznej antropologii*, Warszawa 2007, s. 646.

Wzrost liczby dóbr służących zaspokajaniu potrzeb oznacza zwiększenie zużywanej energii na zastosowanie nowych materiałów, konstrukcyjnych usprawnień narzędzi i maszyn oraz bardziej złożonej organizacji społecznej. Każdy określony rodzaj energii posiada pułap eksploatacji i wykorzystania narzędzi pracujących na jej zasobach, a więc ani ich ulepszanie nie może wzrastać w nieskończoność, ani też sposoby wykorzystywania energii. W komentarzu do dorobku naukowego White'a Julian H. Steward stwierdza, że: „Ogólnik mówiący, że kultura zmienia się z prostej w złożoną i »prawa« White'a, które wyrażają rozwój technologiczny w kategoriach kontroli człowieka nad energią, od dawna stanowią akceptowane podstawy oceny kulturowych osiągnięć i zmiany społecznej»<sup>31</sup>.

White w swoich dziełach przekonuje, że docieramy do krytycznej granicy, więc tylko nowy rodzaj energii może uratować ludzką cywilizację. Podstawą gospodarczą świata jest jeszcze energia uzyskiwana z paliw kopalnych, które są przecież wyczerpywalne<sup>32</sup>. Aby rosnące materialne potrzeby ludzkości mogły być zaspokojone, trzeba dążyć do odkrycia nieograniczonego źródła taniej energii i wykorzystywać materiały tanie i tak trwałe, żeby mogły bez problemu służyć nabywcy do końca życia. Tylko wtedy zgodnie z „prawem White'a” otworzy się szansa na kolejny skok cywilizacyjny i dalszy rozwój. Oszczędzanie surowców energetycznych przedłuży odpowiednio w czasie oczekiwanie na nową jakość życia, lecz nie rozwiąże problemu.

Wynika stąd, że to nie postęp naukowo-techniczny jest dla ludzkości katastrofalnym zagrożeniem, lecz także jego zahamowanie wynikające z braku nowych odkryć energii, które utrzymałyby na jeszcze wyższym poziomie organizację życia społecznego człowieka.

## Zakończenie

W teorii różnych dyscyplin naukowych krytykuje się moralne, społeczne, polityczne, ekonomiczne i prawne wzory podporządkowywania celom człowieka dóbr przyrody jako przyczyny kryzysu ekologicznego. W praktyce polityczno-ekonomicznej najważniejszy jest jednak rozwój gospodarczy, a ochrona zasobów przyrody, w tym zwierząt, jest na drugim planie, co skutkuje stopniowym i systematycznym ubożeniem bioróżnorodności w skali całego świata. Wzory kulturowe użytkowania zasobów przyrody zależą od wielu

---

<sup>31</sup> Z komentarza Juliana H. Stewarda, *Ewolucja wieloliniowa: ewolucja i proces*, [w:] *Świat człowieka – świat kultury...*, s. 701.

<sup>32</sup> Ta uwaga dotyczy także Polski, która zajmuje wysokie miejsce wśród krajów o największej skali eksploatacji kopalni, w tym szczególnie surowców energetycznych Por. Inspekcja Ochrony środowiska, *Raport stan środowiska w Polsce w latach 1996–2001*, Warszawa 2003, s. 262.

czynników, jednym z nich jest poziom technologiczny i rodzaj energii potrzebny dla jego utrzymania. Prawo międzynarodowe odnosi się do transnarodowych źródeł zanieczyszczeń środowiska, które powodują w efekcie wiele problemów środowiska na szczeblu lokalnym i regionalnym. Dopóki nie nastąpią przełomowe odkrycia cywilizacyjne, alternatywę stanowi oszczędzanie zasobów przyrody, a w stosunku do zwierząt konieczne są głębsze przewartościowania, ponieważ stosunek człowieka do zwierząt świadczy o poziomie jego humanizmu. *Sunt certi denique fines.*

## **Summary**

### **The theory and practice of law in use resources of nature in this animals**

In the article I show polarization of positions against natural resources protection from idealistic to pragmatic which are appointed by economical opportunities and social needs. According to scientific inquiry pragmatic basics compose norms in society. However idealistic which appreciate environment including animals are not important. Does the present world carry out a proper model of civilization? The human needs are the most important. This is the subject to moral assessment on the one hand but on the other hand they are challenges to discover more and to make better technical progress. It contributes to origin programs of different ecological development.



**Małgorzata Augustyniak**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Max Weber o władzy i odpowiedzialności w polityce**

Jeżeli się spojrzy na nasze czasy, wydają się one tak smutne;  
zastanawia się człowiek, czy istnieje jeszcze coś,  
co się nazywa odpowiedzialność, czy oznacza to jeszcze cokolwiek.  
Wszyscy chcą rządzić, nikt nie chce ponosić odpowiedzialności.  
S. Kierkegaard, *Albo – albo*

Związek między władzą a odpowiedzialnością wydaje się bezsporny. Jednak jak większość spraw oczywistych przy bliższym poznaniu okazuje się zawiły i wątpliwy. Już samo zdefiniowanie tak władzy<sup>1</sup>, jak i odpowiedzialności jest przedmiotem licznych kontrowersji czy to na gruncie filozoficznym, politologicznym, psychologicznym, czy socjologicznym. Nie wdając się w szczegółową analizę tych sporów, przyjmuję słownikowe znaczenie odpowiedzialności, zgodnie z którym odpowiedzialność to: „konieczność, obowiązek moralny lub prawny odpowiadania za swoje czyny i ponoszenia za nie konsekwencji”<sup>2</sup>. Nie pretendując do wyczerpującego ustalenia tego, czym jest władza<sup>3</sup>, uzna-

<sup>1</sup> Nieprecyzyjność pojęcia „władzy” sygnalizuje m.in. M. Weber. Stwierdza on, że: „Pojęcie »władzy« jest z socjologicznego punktu widzenia amorficzne. Wszystkie możliwe cechy człowieka i wszystkie możliwe konstelacje mogą sprawić, że znajdzie się on w sytuacji, w której będzie musiał przeprowadzać swą wolę”. M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, Warszawa 2002, s. 40.

<sup>2</sup> *Mały słownik języka polskiego*, red. S. Skorupka, PWN, Warszawa 1968, s. 490.

<sup>3</sup> Rozważając prawdziwość tezy o nierozstrzygalności definicji „władzy”, T. Ball skłania się do stanowiska Connollego, zgodnie z którym dyskusje dotyczące właściwego pojęcia i interpretacji władzy stanowią część szerszych ideologicznych debat. Ostatecznie Ball uznaje, że złożenie pojęciowej nierozstrzygalności „władzy” jest „retorycznym fortelem, którego wartość polega na zwróceniu uwagi na pewną trwałą i uporczywą cechę politycznego dyskursu: na wieczną możliwość niezgody. Od czasu do czasu ta możliwość się urzeczywistnia, a nigdzie nie dochodzi do tego częściej i z większą gwałtownością niż w dyskusjach o władzy. Należy jednak pamiętać, że nie da się rozstrzygnąć tych kontrowersji poprzez użycie siły lub ideologiczne nawrócenie, ale jedynie dzięki pewnej typowo ludzkiej władzy rozumu, argumentacji i przekonywania”. T. Ball, *Władza*, [w:] R.E. Goodin, F. Pettit, *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, Warszawa 2002, s. 707 i 709.

ję, że do pewnego stopnia pomocne w jej zrozumieniu, zwłaszcza w kontekście powiązania władzy z odpowiedzialnością, jest uwzględnienie rozróżnienia między jej ujęciem **kazualnym** a **intencjonalnym**. W pierwszym przypadku władza jest powodowaniem następstw, formą związku przyczynowego, obejmuje więc zdolność przekształcania przysługującą podmiotom sprawczym<sup>4</sup>. Nosicielami tak rozumianej władzy mogą być ludzie, a także różne zjawiska przyrodnicze. Przykładowo możemy powiedzieć, że władza huraganu objawia się w skutkach jego działania, jakimi są zniszczenia zabudowań, dróg, lasów itp. Trudno jednak uznać efekty tego rodzaju przypadkowego oddziaływania za trwałą zdolność sprawowania władzy.

Rozważania dotyczące odpowiedzialności władzy, zwłaszcza w powiązaniu z polityką, wymagają wykroczenia poza elementarny język przyczynowości i skoncentrowania się na drugim, tj. intencjonalnym ujęciu. Jego zasadniczym wyróżnikiem jest to, że podmiot sprawujący władzę świadomie zakłada wywołanie określonego skutku. Mamy tu do czynienia z dłuższym lub krótszym procesem urzeczywistniania pewnego celu, zaś władza postrzegana jest przez pryzmat potencjalnego lub faktycznego oddziaływania na innych, przy czym należy przyjąć, że uczestnicy relacji władzy, zarówno zwierzchnicy, jak i podwładni, są zasadniczo wolni. Oczywiście nie chodzi tu tyle o wolność absolutną, wyrażającą się w braku jakiegokolwiek zdeterminowania przez czynniki zewnętrzne, ile o uznanie pewnego zakresu autonomii w kształtowaniu swych działań, pozwalającego na dokonywanie wyboru pomiędzy różnymi wariantami postępowania. Weber, którego teoria władzy wpisuje się w ujęcie intencjonalne, podkreślał istotność wpływającej stąd konsekwencji, jaką jest konieczność rozpatrywania władzy w relacji do możliwego oporu, jaki inni, z racji przysługującej im wolności, mogą jej stawić.

Stosunek władzy – przez wzgląd, że zasadniczo odnosi się do wolnych mających możliwość wyboru podmiotów – zakłada tym samym możliwość konfliktu między tymi podmiotami na tle ich sprzecznych dążeń. W tego rodzaju sytuacjach wzrasta znaczenie władzy, choć jej rola niekoniecznie musi sprowadzać się do groźby użycia przymusu, podobnie jak opór wobec władzy nie zawsze musi wyrażać się w formie otwartego sprzeciwu czy bezpośredniej walki. Dla Weбера istotą władzy jest nie tyle faktycznie stosowana przemoc, ile możliwość jej użycia. Krótko mówiąc, kluczowe znaczenie ma tu sama zdolność niedopuszczenia do wystąpienia oporu, zaś jego przewyżczenie przy użyciu siły uchodzi za ostateczność. Co ciekawe, w koncepcji Weбера daje się zauważyć korelacja między stosowaniem przemocy i przymusu a stopniem koncentracji władzy. Im więcej władzy posiada określony podmiot, tym większą ma szansę na narzucenie własnej woli w sposób „pokojowy”, jednak w tym kontekście problematyczna staje się kwestia dobrowolności

---

<sup>4</sup> Por. J. Scott, *Władza*, Warszawa 2006, s. 7.

podporządkowania się władzy, którą zwłaszcza w teorii prawomocnego panowania zakłada Weber<sup>5</sup>.

W doktrynie Webera „władza” jest kluczową kategorią służącą do zrozumienia zasad regulujących porządek społeczny. Pojęcie to jest też ściśle związane z Weberowską definicją polityki, która oznacza: „dążenie do udziału we władzy lub do wywierania wpływu na podział władzy czy to między państwami, czy też w obrębie państwa między grupami ludzi, jakie ono obejmuje”<sup>6</sup>. Zgodnie z tym rozumieniem polityki można przyjąć, że jest nią pewien szczególny rodzaj ludzkiej działalności ukierunkowany na kształtowanie życia społecznego, wpływający na nie z punktu widzenia określonych idei i wartości, aspiracji oraz dążeń, których realną podstawę stanowi władza. Z władzą polityczną mamy zatem do czynienia na poziomie państwa<sup>7</sup>, które dysponuje możliwością stosowania określonych środków do realizacji celów społecznych, z przemocą, przymusem fizycznym i psychicznym łącznie. Władza państwa oznacza „szansę przeprowadzenia swej woli, także wbrew oporowi, w ramach pewnego stosunku społecznego, bez względu na to, na czym ta szansa polega”<sup>8</sup>. Władza jest tu szczególnym rodzajem stosunku społecznego opartego ma możliwości realizacji woli tego, kto tą władzą dysponuje. Istotą tego stosunku będą wyznaczały z jednej strony relacje oparte na rozkazywaniu, kierowaniu, z drugiej na posłuszeństwie i podporządkowaniu. Można powiedzieć, że „sprawowanie władzy i możliwość oporu wobec niej ustanawiają dialektykę kontroli i autonomii, równowagę władzy ograniczającą pole działania uczestników w ich wzajemnej zależności”<sup>9</sup>. Równowaga ta opiera się nie tylko zmonopolizowaniu przez władzę prawa do legalnego stosowania

<sup>5</sup> „Prawomocność panowania oznacza oczywiście także wyłącznie szansę, że jest ona za taką w dużej mierze uznawana i w praktyce traktowana”. M. Weber, *Gospodarka...*, s. 159.

<sup>6</sup> M. Weber, *Racjonalność, władza, odczarowanie*, Poznań 2004, s. 268.

<sup>7</sup> „Państwem nazywamy instytucję polityczną prowadzącą ciągłą działalność, jeśli i o ile jej sztab administracyjny skutecznie rości sobie prawo do monopolu prawomocnego fizycznego przymusu w celu urzeczywistnienia jej porządków”. M. Weber, *Gospodarka...*, s. 40. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że Weberowska definicja państwa odwołująca się do przemocy staje się coraz bardziej przestarzała, „coraz częściej bowiem uważa się za uprawnione to, gdy do przemocy odwołują się interesy dotąd stłumione i nie mogące przybrać formy konfliktowej, coraz też częściej dochodzi do zmiany relacji między strukturalną przemocą a siłami jej się przeciwstawiającymi, co przynajmniej czasami może dokonać się przy użyciu przymusu”. K. von Beyme, *Współczesne teorie polityczne*, Warszawa 2007, s. 163.

<sup>8</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 39. Warto odnotować, że Weber, analizując w perspektywie historycznej i typologicznej podstawy uzasadnienia posłuchu wobec władzy, stwierdza, że stosowanie bezpośredniej przemocy fizycznej nie odgrywa kluczowej roli w żadnym z wyodrębnionych przez niego typów panowania. Biorąc pod uwagę to, że Weber w definicji władzy użył słowa „także”, można się zastanawiać, czy przełamywanie oporu stanowi immanentny składnik władzy. Użycie ograniczającego „także” – jak podnosi się w dyskusjach nad tą koncepcją – wskazuje, że „przeprowadzenie własnej woli” niekoniecznie musi wiązać się z przemocą. Por. A. Giddens, *Nowe zasady metody socjologicznej. Pozytywna krytyka socjologii interpretacyjnych*, Kraków 2001, s. 162–163.

<sup>9</sup> J. Scott, op. cit., s. 10.

przemocy, lecz bazuje również na dystrybucji prestiżu społecznego, oddziaływaniu ekonomicznym i ideologicznym czy wreszcie na godności oraz autorytecie podmiotów sprawujących władzę.

Chcąc zachować wierność porządkowi terminologicznemu Webera, należy uwzględnić jego rozróżnienie między władzą a panowaniem, choć sam autor nie zawsze konsekwentnie się nim posługuje. Jak wynika z powyższych ustaleń, posiadanie władzy oznacza posiadanie trwałej dyspozycji do pewnego działania niezależnie od tego, czy zdolność ta jest w danym momencie wykorzystywana. Władza – podobnie jak wiedza czy pieniądze – może być posiadana i utrzymywana w gotowości do użycia, gdy zajdzie taka potrzeba. Sama świadomość przewidywanych konsekwencji jej wykorzystania może rodzić znaczące społeczne następstwa nawet wówczas, gdy nie dochodzi do jakiegokolwiek jawnej czy bezpośredniej interwencji ze strony posiadających władzę. Władza może polegać na wywieraniu wpływu, przekonywaniu, manipulacji, a w skrajnym przypadku na zastosowaniu przemocy. W dłuższej perspektywie trudno byłoby zbudować w miarę trwałą strukturę relacji społecznych w makroskali, opierającą się na czystej sile, gdyż wymagałoby to ustawicznego nadzoru. Z Weberowskich analiz kształtowania się władzy, autorytetu i administracji w państwach nowoczesnych i przednowoczesnych wynikało, że skuteczność i stabilność władzy w dużej mierze zależy od jednostkowych motywów leżących u podstaw jej uprawomocnienia. Władza posiadająca uprawomocnienie zyskuje autorytet, który sprawia, że osoba lub grupa osób ją sprawujących ma szansę zyskać „posłuszeństwo pewnej grupy ludzi wobec określonych (lub wszystkich) rozkazów”<sup>10</sup>. Mówimy wówczas o panowaniu.

Jak zostało to wcześniej zasygnalizowane, granica między władzą a panowaniem nie jest w Weberowskiej teorii wyraźnie zarysowana, tym bardziej że niekiedy sam autor używał tych pojęć zamiennie<sup>11</sup>. Wydaje się, że wprowadzenie kategorii panowania miało w założeniu uwypuklić szczególny rodzaj władzy społecznej w ogóle. Oznaczałoby to, że każde panowanie jest określonym przypadkiem władzy, lecz nie każda władza jest panowaniem.

<sup>10</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 158.

<sup>11</sup> Na trudności wynikające z nieprecyzyjności Weberowskiej terminologii zwracają uwagę interpretatorzy jego teorii. Przykładowo M. Orzechowski stwierdza, że „czytając teksty Webera trudno oprzeć się refleksji, iż kategoria panowania w jego ujęciu jest wieloznaczna. Wieloznaczność ta ma wiele przejawów. Niekiedy definiuje on »władzę polityczną«, czyli »wymierzone przeciwko rządzonemu panowanie oparte na przymusie fizycznym« lub też pisze o »panowaniu gwarantowanym przez władzę polityczną«, co może sugerować, iż panowanie i władza polityczna to dwa odrębne zjawiska, z których pierwsze ma szerszy zakres od drugiego. Pewna dowolność terminologiczna sprawia, iż granice między władzą – władzą polityczną – panowaniem – rządzeniem są płynne. [...] Odnosząc w zasadzie kategorię panowania do stosunków politycznych, wyodrębnił równocześnie »panowanie społeczne«, »panowanie ekonomiczne«, »panowanie kulturowe«, wiążąc je z rodziną, przedsiębiorstwem kapitalistycznym, kościołem, partią, organizacją polityczną i społeczną oraz z państwem”. M. Orzechowski, *Polityka władza panowanie w teorii Maxa Webera*, Warszawa 1984, s. 226.

W kontekście panowania na plan pierwszy wysuwa się znaczenie autorytetu przesądzającego o prawdopodobieństwie posłuchu. Kluczową rolę odgrywają tu motywy podporządkowania. W porównaniu z amorficznymi, wielopostaciowymi stosunkami władzy w ogóle, stosunki panowania są bardziej ustrukturalizowane, stabilne i oparte na bardziej wymiernych podstawach, znajdujących uzasadnienie w różnych typach uprawomocnionego, zorganizowanego panowania. Na faktyczne posłuszeństwo wobec rozkazów, czyli na panowanie, wpływać mogą konstelacje rozmaitych czynników, począwszy od dróg i metod zdobywania, sprawowania oraz utrwalania władzy, a skończywszy na przyczynach związanych z preferencjami konkretnych jednostek. Istotą relacji opartych na panowaniu jest to, że muszą one bazować przynajmniej na minimum dobrowolności: „żadne panowanie nie zadowala się wyłącznie materialnymi lub jedynie afektywnymi, czy też wyłącznie wartościoworacjonalnymi motywami jako szansami swego trwania. Każde stara się także wzbudzić i kultywować wiarę w swą »prawomocność«”<sup>12</sup>. Podstawą uprawomocnienia nie może być zatem ani przemoc, ani nawet wspólność materialnych interesów. Za sprawą uprawomocnienia dochodzi do internalizacji norm, jakimi kierują się uczestnicy danego związku panowania: „działanie osoby posłusznej przebiega w zasadzie tak, jakby uczyniła ona treść rozkazu, dlatego, że jest to rozkaz, maksymą swojego zachowania”<sup>13</sup>.

Weber rozwija koncepcję panowania, wskazując na różnice wynikające z przyjmowanych przez strony związane stosunkiem panowania uzasadnień, dlatego danemu poleceniu należy się posłuch. Na tych podstawach argumentacyjnych, stwarzających podłoże do aprobaty danego systemu, zbudowana jest Weberowska typologia panowania<sup>14</sup>. Zakłada ona, że wraz z rodzajem prawomocności, do jakiej pretenduje dane panowanie, zmieniają się również motywy przesądzające o posłuszeństwie – tak jednostek, jak i sztabu administracyjnego. Tym samym zmienia się charakter sprawowania panowania oraz jego oddziaływanie. Biorąc za podstawowe kryterium to, jaka jest specyfika roszczenia do prawomocności, Weber wyodrębnia trzy formy panowania<sup>15</sup>. Odwołują się one do charyzmy, tradycji lub reguł legalnych. Przy czym należy zastrzec, że formy te możemy rozróżnić jedynie na poziomie teoretycznej analizy, gdyż w świecie empirycznym pozostają ze sobą splecione w roz-

<sup>12</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 159.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 160.

<sup>14</sup> Według S. Andreskiego, „lista Weberowskich typów władzy nie składa się na poprawną klasyfikację: nie ma ona wspólnego kryterium lub kryteriów podziału, a poszczególne kategorie nie są rozłączne i nie wyczerpują wszystkich możliwych przypadków. Pod tym względem klasyfikacja Webera jest znacznie gorsza od klasyfikacji sporządzonej przez Arystotelesa”. Dalej jednak Andreski uznaje, że: „klasyfikacje Webera mimo swej niedoskonałości formalnej i braku jasności zasługują na uważną analizę, ponieważ dostarczają najbardziej wszechstronnego przeglądu możliwych kombinacji rozmaitych strukturalnych charakterystyk społeczeństw i grup”. S. Andreski, *Maxa Webera olśnienia i pomyłki*, Warszawa 1992, s. 130–131.

<sup>15</sup> Por. M. Weber, *Gospodarka...*, s. 159.

maitych proporcjach. Generalnie każdemu z trzech typów panowania możemy przyporządkować właściwy mu charakter odpowiedzialności, który zmienia się wraz z postępującym „odczarowaniem świata”<sup>16</sup>, oznaczającym m.in. wzrost czynnika racjonalnego w uzasadnianiu relacji społecznych opartych na podporządkowywaniu i podleganiu.

Jak postaram się wykazać w dalszej części artykułu, Weber z jednej strony traktuje zmieniające się w poszczególnych typach panowania podstawy uprawomocnienia jako wyznaczniki procesu postępującej racjonalizacji władzy, z drugiej jednak w charakterystyce typu panowania legalnego, w którym rozwój nowoczesnej biurokracji odznacza się największym stopniem racjonalności, Weber wprowadza rozróżnienie pomiędzy administracją a polityką, urzędnikiem a politykiem. Kreśląc obraz polityka, zwłaszcza w eseju *Polityka jako zawód i powołanie*, Weber zatacza koło i zasadniczo powraca do modelu charyzmatycznego przywódcy, którego powinnością jest kierowanie się „etyką odpowiedzialności”.

Najniżej, ze względu na stopień racjonalności, w Weberowskiej triadzie sytuuje się typ panowania oparty na charyzmie<sup>17</sup>. Autor *Gospodarki i społeczeństwa* określa charyzmę jako: „uznaną za niepowszednią [...] cechę jakiejś osoby, z racji której uważana jest ona za obdarzoną nadprzyrodzonymi, nadludzkimi lub przynajmniej niezwykłymi, nie każdemu dostępnymi siłami czy właściwościami, albo za osobę posłaną przez Boga, za wzorzec i dlatego za »przywódcę«. Dla pojęcia tego całkowicie obojętne jest naturalnie to, jak wyglądałaby »obiektywnie« trafna ocena tej cechy z etycznego, estetycznego lub innego punktu widzenia, chodzi wyłącznie o to, jak jest ona faktycznie oceniana przez osoby podlegające charyzmatycznemu panowaniu, przez »zwolenników«”<sup>18</sup>. W innym miejscu Weber pisze, że charyzma jako niecodzienny autorytet, osobisty dar łaski, implikuje „[...] całkowicie osobiste oddanie oraz osobiste zaufanie do objawień, bohaterstwa lub innych właści-

---

<sup>16</sup> „Świat odczarowany to świat urzeczowiony i obliczalny, dostępny naukowemu poznaniu, ale właśnie dlatego pozbawiony możliwości precyzowania zbawczych (religijnych) uzasadnień dla ludzkiej egzystencji [...]”. M. Holona, *Max Weber i jego dzieło*, [w:] M. Weber, *Racjonalność...*, s. 47.

<sup>17</sup> L. Kołakowski stwierdza, że głównie Weberowi zawdzięczamy świeckie – w odróżnieniu od religijnego – pojęcie charyzmy, zwraca przy tym uwagę, iż „Weber zastrzegał się, że jest to pojęcie niewartościujące: kiedy opisujemy kogoś jako osobowość charyzmatyczną, nie wydajemy sądów o jego moralnych ani intelektualnych przymiotach. Nawet gdy mówimy o charyzmie religijnej, jest to opis socjologiczny: nie włączamy weń naszych własnych wierzeń religijnych lub obojętności. Jan Paweł II był z pewnością osobowością charyzmatyczną, jest nią także Dalajlama i większość z nas potrafi to uznać niezależnie od własnej wiary”. L. Kołakowski, *Czy Pan Bóg jest szczęśliwy i inne pytania*, Kraków 2009, s. 180.

<sup>18</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 181. Pojęcie charyzmy jest też zakorzenione w teologii, w której oznacza specjalny dar łaski bożej. Weber używa tego pojęcia na oznaczenie niezwykłych zdolności wybranych jednostek do narzucania innym swojego przywództwa, opartego na niewymuszonym posłuszeństwie. W ujęciu tym można się dopatrzeć wpływu Nietzschego, którego również zajmowała kwestia roli osobowości w zjawisku przywództwa i władzy.

wości przywódczych jednostki, [...] jakiego sprawowali prorok lub, w sferze politycznej, wybrany na czas wojny wódz czy też władca plebiscytowy, wielki demagog i przywódca partii politycznej”<sup>19</sup>.

Jak widać charyzmatyczne przywództwo zakłada wykroczenie poza codzienną, praktyczną rutynę i w swojej istocie ma charakter nadzwyczajny. Jego podstawą jest podleganie osobie uznanej za obdarzoną niezwyklejmi właściwościami predestynującymi ją do objęcia przywództwa. Podmiot obdarzony charyzmą stanowi źródło szczególnego rodzaju akceptacji, zawierającej roszczenie posłuchu wobec adresatów, których można określić mianem wyznawców, zwolenników, uczniów. Zatem przywódca charyzmatyczny to ktoś, kto przyciąga ludzi niejako samoistnie, dysponuje autonomiczną zdolnością do ich przekonywania czy nawracania i nie potrzebuje w tym celu wsparcia instytucjonalnego. Uosobienie tego rodzaju autorytetu Weber znajdował w prorokach religijnych (np. Chrystus, Mahomet – przynajmniej w pierwszym okresie swej działalności), szamanach, wodzach w pierwotnych społeczeństwach.

Weber podkreślał silne emocjonalne więzi łączące charyzmatycznych przywódców z ich zwolennikami. Wspólnoty zintegrowane wokół charyzmatycznego przywódcy cechowała pewna doraźność, w efekcie której nie organizowano trwałego sztabu administracyjnego opartego na fachowo wyszkolonych urzędnikach. Relacje cechujące te wspólnoty Weber ujmował następująco: „prorokowi» odpowiadają »uczniowie«, »wodzowi wojennemu« – »drużyna«, każdemu »przywódcy« – »zausznicy«. Nie mamy tu do czynienia z »zatrudnieniem« czy »zwalnianiem«, z »karierą« i »awansowaniem«. Lecz tylko z powołaniem wedle intuicji przywódcy, na podstawie charyzmatycznych kwalifikacji powołanego. Nie istnieje »hierarchia«, wyłącznie ingerencje przywódcy w przypadku ogólnej czy też objawiającej się w konkretnej sytuacji charyzmatycznej nieudolności sztabu administracyjnego wobec danego zadania, lub w przypadku jego wezwania. Nie istnieją żadne »okręgi urzędowe« i »kompetencje«, ale także zawłaszczenie uprawnień urzędowych za sprawą »przywileju«. [...] Nie ma »pensji« i »beneficjów«. Uczniowie lub zwolennicy żyją (zwykle) z panem w komunizmie miłości czy koleżeństwa, korzystając ze środków dostarczonych przez mecenasów. [...] Nie ma regulaminów, abstrakcyjnych zasad prawnych, zorientowanego na nie racjonalnego stosowania prawa, żadnych odwołujących się do tradycyjnych precedensów pouczeń o prawach i wyroków sądowych”<sup>20</sup>.

Jak ilustruje powyższy cytat, związek oparty na panowaniu charyzmatycznym tworzy dość swobodny zbiór personalnych relacji, w którym prymat mają kazuistyczne i arbitralne rozstrzygnięcia przywódcy. To on tworzy nowe

<sup>19</sup> M. Weber, *Racjonalność...*, s. 269.

<sup>20</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 182–183.

przykazania i żąda ich przestrzegania na mocy objawienia, natchnienia albo aktu woli, a te przez wzgląd na swe źródło zostają uznane przez wspólnotę. Każdorazowo zakres wydawanych poleceń zależy wyłącznie od decyzji przywódcy. On również zajmuje się rekrutacją i rozdziałem poszczególnych zadań, za wykonanie których nie przewiduje się jakiegokolwiek formy stałej i dającej się przewidzieć gratyfikacji. Jeżeli służy się przywódcy realizującemu misję, to pomoc w jej wykonaniu nie może stanowić źródła regularnego zarobkowania. Wykluczone jest podchodzenie do niej jak do zwykłej działalności zawodowej z przypisanymi jej zadaniami, kompetencjami i wynagrodzeniem. Swego rodzaju wzniosłość charyzmy nie licuje z komercyjnym spożytkowaniem darów łaski. Chociaż z drugiej strony Weber zaznacza, że charyzmatyczni przywódcy nie zawsze rezygnują z korzyści materialnych. Co więcej, często wykorzystują posiadane dobra rzeczowe dla umocnienia swego prestiżu, jednak one same nie stanowią celu ich działalności, mogą się pojawiać niejako przy okazji, spontanicznie, np. w formie darowizn czy łupów. Tak więc działalność charyzmatyczna zasadniczo jest wolna od trywialnej troski o byt.

Odpowiedzialność sprawującego władzę charyzmatycznego przywódcy ma wyraźnie spersonalizowany oraz indywidualny charakter. Skupia się na konkretnej jednostce, której działania co do zasady nie podlegają żadnym ogólnym regulacjom. Wywyższenie cech danej osoby do rangi niezwykłości, akceptacja ich ponadprzeciętności niesie za sobą zawierzenie co do słuszności jej poczynań. Charyzmatyczny przywódca dysponuje darem pozwalającym mu zrealizować jego osobiste „posłannictwo”. Można powiedzieć, że ma on do wykonania misję i będzie ponosił konsekwencje efektów jej realizacji. Oczywiście potwierdzeniu charyzmy sprzyjają takie wydarzenia, jak cud, objawienie, czyn bohaterski, jednak z racji swej sporadyczności mogą okazać się niewystarczające dla jej żywotności. Jeśli przez dłuższy czas tego rodzaju „dowody” nie następują, jeśli ktoś obdarzony charyzmatycznymi łaskami zdaje się opuszczony przez swego Boga lub przez swą magiczną czy bohaterską moc, sukcesy nie nadchodzą, a gwarancje społecznej pomyślności topnieją, wtedy łatwo bądź o utratę wiary we własną charyzmę, bądź o zanik prawomocności i w związku z tym poczucie utraty obowiązku wykonywania rozkazów przywódcy<sup>21</sup>. Charyzmatyczny przywódca nie jest zatem wartością autoteliczną, ponieważ gdy jego magia przestaje działać, przestaje być użyteczny i jego prawomocność zostaje unieważniona.

Związek oparty na panowaniu charyzmatycznym zawiera w sobie dużą dozę mającej emocjonalne podłoże względności oraz enigmatyczności. Zawierzenie przywódcy wypływa z entuzjazmu, nadziei, chęci zażegnania nieszczęścia itp. Należy też dodać, że panowanie charyzmatyczne jest irracjonalne

<sup>21</sup> Ibidem, s. 182.

w tym sensie, że nie sposób go poddać dyskursywnej analizie, wymyka się logicznym regułom. Podporządkowanie charyzmatycznemu autorytetowi nie wynika z rozumowego przekonania o jego słuszności, ale – jak już wcześniej zostało stwierdzone – jest związane z uznaniem szczególnej mocy jego osobowości. Poddani ulegają przekonaniu o swoistej nieomyślności przywódcy, niejako apriorycznie zakładają jego słuszność. Stąd też istota odpowiedzialności charyzmatycznego przywódcy wydaje się tkwić w utracie pokładanego w nim społecznego zaufania. Skoro pole jego działania zasadniczo nie jest skrepowane regulacjami normatywnymi, to nie może on podlegać odpowiedzialności formalnoprawnej. Za ewentualne porażki ponosi wyłącznie osobistą odpowiedzialność, zaś ostateczna konsekwencja niepowodzeń sprowadza się do utraty charyzmy.

Weber, ujmując charyzmę jako swoisty dar zjednywania ludzi, wzbudzania ich respektu i posłuszeństwa, które nie opiera się ani na groźbie użycia siły, ani na regulacjach obyczajowych czy prawnych, przeciwstawiał ją władzy zinstytucjonalizowanej. W sytuacji, w której podpora dla panowania charyzmatycznego zaczynają być zorganizowane struktury władzy lub zaplecze militarne, przestajemy mieć do czynienia z charyzmą w czystej postaci. Weber z właściwą sobie wnikliwością oraz umiejętnością przeprowadzania porównań analizował przekształcenia charyzmy i ukazywał, w jaki sposób przechodzi ona w rutynę i przybiera ustabilizowaną formę rządów<sup>22</sup>. Przyczynkiem rodzącym konieczność przeobrażenia lub wygaśnięcia panowania charyzmatycznego jest choćby problem sukcesji<sup>23</sup>.

Człowieka obdarzonego charyzmą trudno zastąpić przez innego, trudno przyswoić jego dar i skutecznie naśladować jego oddziaływanie. Czynnikiem implikującym przekształcenia jest również wzrost liczebności wspólnoty skupionej wokół charyzmatycznego przywódcy. Mało prawdopodobne jest utrzymanie posłuchu na masową skalę za sprawą samej tylko charyzmy. Jeśli chce się uniknąć chaosu, siłą rzeczy powstaje konieczność powołania do życia jakichś mechanizmów regulacyjnych przeciwdziałających rozproszeniu. Najczęściej wiąże się to koniecznością wdrożenia określonej hierarchii, co z kolei zaczyna kształtować nawyk podporządkowania, który może być coraz bardziej oderwany od indywidualnych cech tego, kto stanowi źródło charyzmatycznego przywództwa. Tym samym następuje przejście w kolejną opartą na tradycji formę panowania.

Podstawą prawomocności władzy tradycyjnej jest wiara stanowiąca rezultat zasadniczo bezrefleksyjnego nawyku. Tak rządzący, jak i rządzeni aprobuja uświęcony przeszłością charakter istniejącego porządku i właściwych mu środków sprawowania władzy. Pan (lub wielu panów) wskazywany

<sup>22</sup> Zob. S. Andreski, op. cit., s. 142.

<sup>23</sup> Por. M. Weber, *Gospodarka...*, s. 185–186.

jest przez odwieczną, utrwaloną w społecznej świadomości regułę, zaś posłuszeństwo wobec niego wynika z godności nadanej mu przez tradycję. Godność ta wcale nie musi wiązać się z jakimiś wyjątkowymi cechami konkretnej osoby. Jej źródłem jest zinternalizowana w drodze wychowania wiara w prestiż określonych ról społecznych związanych ze sprawowaniem władzy. Wykroczenie poza uświęcone tradycją granice wywołuje dość powszechny i pierwotny opór związany z lękiem przed magicznymi, zgubnymi skutkami nieposłuszeństwa. Bariera psychiczna stanowi tu tamę przeciwdziałającą zmianie utartych przyzwyczajęń działających, a wielorakie interesy, wiążące się zwykle z zachowaniem posłuszeństwa wobec obowiązującego porządku, przyczyniają się do jego utrzymania<sup>24</sup>.

Podjęcie decyzji przez władcę jest uwarunkowane tradycją określającą treść i zakres rozporządzeń. W związku z tym istnieją ograniczenia arbitralności władzy, która ponosi odpowiedzialność za wykroczenie poza przypisane odwiecznie granice działania. Ich naruszenie mogłoby stwarzać zagrożenie dla autorytetu władcy i prowokować opór wobec niego. Indywidualna odpowiedzialność władcy jest tu zawężona do tych obszarów, które wyznaczają się wyznaczonym przez tradycję regułom. W ich obrębie pan może, „[...] swobodnie rozdzielając swe łaski i niełaski, wedle osobistej sympatii lub antypatii, na mocy czysto osobistej, często okupionej darami – stanowiącymi źródło »niezależności« – arbitralnej decyzji okazać »względy«. Jeśli kieruje się przy tym jakimiś zasadami, to są to zasady materialnej etycznej słuszności, sprawiedliwości lub użytecznej celowości, a nie – jak w przypadku panowania legalnego – zasady formalne”<sup>25</sup>.

Typ panowania legalnego – ostatni z Weberowskiej triady – odwołuje się do uprawomocnienia procedur regulujących relacje zachodzące między uczestnikami związku politycznego. Prawomocność władzy legalnej znajduje zakorzenienie w wierze w legalność „ustanowionych porządków” i legalność „prawa wydawania poleceń przez osoby powołane do sprawowania panowania”<sup>26</sup>. Podbudową owej wiary w słuszność porządku prawnego jest racjonalność jego ustanowienia, która oznacza, że porządek ten został zorientowany celoworacjonalnie lub/i wartościoworacjonalnie<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Ibidem, s. 28.

<sup>25</sup> Ibidem, s. 169.

<sup>26</sup> Ibidem, s. 160.

<sup>27</sup> W wyjaśnieniu kategorii celoworacjonalnej i wartościoworacjonalnej należy się odwołać do Weberowskiej teorii działań społecznych, w której przyjmuje on, że zasadniczo owe działania mogą przybierać cztery formy ze względu na to, jakie dominujące motywy leżą u ich źródła. Przy czym „motyw” oznacza tu „[...] strukturę sensu, którą sam działający lub obserwator traktuje jako sensowną »podstawę« danego zachowania” (ibidem, s. 10). Biorąc powyższe pod uwagę, Weber wyodrębnia działania: (1) celoworacjonalne, zorientowane na dążenie do realizacji szczegółowo rozważonych celów. Istotna jest tu efektywność, uwzględniająca „warunki”, „środki” oraz przewidująca „skutki uboczne”; (2) wartościoworacjonalne, które opierają się na świadomej wierze w bezwarunkową samoistną wartość (etyczną, estetyczną, religijną lub jakoś

W typie panowania legalnego mamy do czynienia z sytuacją, w której zarówno władca, jak i podmioty jemu podporządkowane podlegają określonym procedurom. Obowiązuje zatem przedstawienie, że uczestnicy związku posłuszni są panu, ale nie za sprawą jego przymiotów osobistych czy dlatego, że tak nakazuje tradycja, ale ze względu na bezosobowy porządek prawny i dlatego zobowiązani są do posłuszeństwa jedynie w ograniczonym, wyznaczonym rzeczowo zakresie. Ujmując rzecz najkrócej: posłuszeństwo okazywane jest regułom, a nie osobie. W nowoczesnych państwach funkcjonuje uporządkowany wedle stałych zasad system urzędniczy określany przez Webera mianem biurokracji<sup>28</sup>. System ten najbardziej przystaje do czystego typu panowania legalnego, zaś jego działanie jest: „racjonalną troską o wskazywane przez porządki związku interesy, w granicach wyznaczonych przez reguły prawne, i zgodną z ogólnymi zasadami, aprobowanymi lub przynajmniej nie dezaprobowanymi przez porządki związku”<sup>29</sup>. Dla właściwego funkcjonowania systemu urzędniczego istotne znaczenie ma niwelujący arbitralność formalizm, który po pierwsze – gwarantuje rozstrzygnięcie spraw „bez względu na osobę”, co w praktyce nakazuje, by każdego interesanta znajdującego się w identycznej faktycznej sytuacji traktować tak samo, zgodnie z zasadą równości; po drugie – o ile zupełnie nie eliminuje, to przynajmniej znacząco redukuje podyktowaną afektami uznaniowość. „Prawdziwy urzędnik – pisze Weber – [...] nie powinien zgodnie ze swoim właściwym powołaniem zawodowym uprawiać polityki, tylko »administrować« i być przy tym bezstronnym. [...] *Sine ira et studio* – bez gniewu i stronniczości – urzędnik powinien

---

inaczej interpretowaną) pewnego zachowania jako takiego, bez względu na jego skutki; (3) afektywne, zdeterminowane emocjami. Afektywnie działa ten, kto zaspokaja swoją potrzebę zemsty, przyjemności, kontemplacji czy odreagowania stanów uczuciowych. Sens takiego działania nie zawiera się w zewnętrznym wobec niego skutku, lecz w swoiście ukształtowanym działaniu jako takim; (4) tradycyjne, stanowiące rezultat utrwalonych nawyków, którym towarzyszy jednak przynajmniej szczątkowa świadomość, że trzymanie się utrwalonego od dawna sposobu postępowania jest jako takie pożądane. Zasadniczą rolę odgrywa tu motywacja zakorzeniona w sferze obyczajowej lub konwencyjonalnej. Por. *ibidem*, s. 19.

<sup>28</sup> W literaturze przedmiotu podkreśla się, że Weberowskie ujęcie biurokracji odbiega od innych ujęć tego pojęcia, które z zdecydowanej większości, zwłaszcza w języku polskim, mają pejoratywne konotacje. Dlatego nazywanie każdej maszyny urzędniczej mianem „biurokracji” jest mylące, gdyż termin ten z reguły jest używany na określenie przerostu władzy urzędników lub też rozmaitych braków w funkcjonowaniu ciał urzędniczych. S. Andreski trafnie rozgranicza cztery znaczenia, które możemy wiązać z pojęciem biurokracji, stwierdzając przy tym, że każde, z wyjątkiem trzeciego, możemy zastąpić innym terminem niż „biurokracja”. I tak: (1) zespół ludzi wykonujących funkcje administracyjne w sposób opisany przez Webera, możemy nazwać „systemem urzędniczym”, „funkcjonariuszami”, „klasą administracyjną”; (2) sieć stosunków, w które są uwikłani – „hierarchią urzędniczą”; (3) obszar władzy, którą dysponują – „biurokracja”; (4) rozmaite usterki i zaburzenia w funkcjonowaniu maszyny administracyjnej – „biuropatia” lub „biuropatologia”. Autor podkreśla, że z punktu widzenia etymologii słowo „biurokracja” powinno być zarezerwowane dla sytuacji, gdy władza administratorów jest potężniejsza od władzy jakiegokolwiek grupy przywódców, tzn. gdy dominują oni w danym społeczeństwie. W tym znaczeniu biurokracja jest pojęciem stopniowalnym. Szerzej: A. Andreski, *op. cit.*, s. 132–135.

<sup>29</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 161.

sprawować swój urząd. Nie powinien zatem robić tego właśnie, co polityk – zarówno przywódca, jaki i jego stronnicy – musi robić zawsze i bezwzględnie: walczyć<sup>30</sup>.

Nie podejmując się w tym miejscu wyczerpującej rekonstrukcji zasad funkcjonowania związanego z panowaniem legalnym systemu administracji, zamierzam zwrócić uwagę na różnice, jakie uwypukla Weber w odniesieniu do władzy i związanej z nią odpowiedzialności urzędnika i polityka. Władzę urzędnika wyznacza uregulowany formalnie zakres kompetencji, zaś zakres związanych z nimi uprawnień władczych wyznacza miejsce, jakie zajmuje on w stabilnej biurokratycznej hierarchii. Urzędnicy zostają zatrudnieni na podstawie kontraktu w wyniku swobodnej selekcji wedle kryterium fachowych kwalifikacji. W zakresie swoich urzędowych czynności podlegają też jednolitej dyscyplinie i kontroli<sup>31</sup>.

Specyfika działania urzędniczego polega na jego odtwórczym charakterze skoncentrowanym na bieżącym działaniu, załatwianiu określonej kategorii spraw ściśle według formalnego wzorca. Powinnością urzędników nie jest perspektywiczne kreowanie rzeczywistości, a jedynie w miarę sprawna realizacja celów wyznaczonych przez polityków. U urzędników liczy się nie tyle kreatywność, co posłuszeństwo zwierzchnikom i fachowość. Prawdziwy urzędnik powinien być bezstronny, jego honor „[...] polega na umiejętności, by w sytuacji, gdy wbrew jego zdaniu nadrzędna wobec niego władza obstaje przy poleceniu, które wydaje mu się niesłuszne, wykonać je na odpowiedzialność wydającego to pozwolenie w sposób sumienny i dokładny, tak jak gdyby odpowiadało ono własnemu przekonaniu urzędnika; bez tej w najgłębszym sensie moralnej dyscypliny i zdolności urzędnika do zaparcia się samego siebie rozpadłby się cały aparat<sup>32</sup>. Urzędnicy w swej zawodowej działalności są odpowiedzialni przed prawem, mogą również ponosić konsekwencje za naruszenie określonych przepisów.

W odmiennym od urzędniczego duchu Weber postrzega działalność i odpowiedzialność polityków: „[...] walka namiętność – *ira et studium* – to elementy określające polityka. A przede wszystkim politycznego przywódcę<sup>33</sup>. Weber wyodrębnia grupę polityków zawodowych, którzy uczynili z polityki „zawód główny”; polityków przywódców, mężów stanu ponoszących wyłączną, osobistą odpowiedzialność za własne czyny<sup>34</sup>. Wśród nich są lu-

<sup>30</sup> M. Weber, *Racjonalność...*, s. 286.

<sup>31</sup> Por. M. Weber, *Gospodarka...*, s. 164.

<sup>32</sup> M. Weber, *Racjonalność...*, s. 287.

<sup>33</sup> Ibidem, s. 286–287.

<sup>34</sup> Warto zauważyć, że do grupy opłacanych zawodowych polityków Weber zaliczał też dziennikarzy, a pisanie i wydawanie gazet traktował jako jedyną formę nieprzerwanego uprawiania polityki. Inną formą jest już tylko sesja parlamentarna. Tak jak starożytni politycy demagogdy w rodzaju Peryklesa posługiwali się mową, tak współcześni dziennikarze posługują się słowem drukowanym. Por. ibidem, s. 287 i 293.

dzie, którzy – jak nieco sarkastycznie stwierdza Weber – żyją „dla polityki” albo też „z polityki”, co zresztą nie musi się wykluczać. Ludzie żyjący „dla polityki”, podobnie jak charyzmatyczni przywódcy, postrzegają swoją działalność jako rodzaj misji. Polityka nie jawi im się jako samo zdobywanie władzy dla niej samej, ale jako środek do innych celów, jako służba sprawie: „Jaka to ma być sprawa, której służąc polityk dąży do władzy i władzy używa, jest kwestią wiary. Może on służyć celom narodowym albo celom ludzkości, celom społecznym i etycznym albo kulturowym, celom świata doczesnego albo religijnym, może go inspirować silna wiara w »postęp« – wszystko jedno w jakim sensie zawsze musi to być jakaś wiara”<sup>35</sup>.

Ambicją autentycznych polityków jest wyznaczanie celów, a także określanie środków i metod ich realizacji. Mamy tu do czynienia, inaczej niż w przypadku urzędników, nie z odtwórczym, lecz twórczym działaniem, w którym nie należy przyjmować postawy asekuranckiej, tylko działać z pewnym rozmachem i dalekowzrocznością, poczuwając się do kształtowania rzeczywistości. W nowożytnych państwach demokratycznych jest to tym trudniejsze, że cele polityczne wyznaczane są nie tylko przez samych polityków, ale przy współdziałaniu różnych grup społecznych. Zadaniem polityków jest skuteczność w osiągnięciu tych celów, choć nie wszystkie one są racjonalne, a niekiedy bywają ze sobą sprzeczne. Politycy muszą więc jednocześnie słuchać postulatów społecznych oraz narzucać swoją wolę. Wymaga to rzetelnego, trzeźwego osądu dotyczącego tego, co jest możliwe i co jest najkorzystniejsze dla społeczeństwa<sup>36</sup>. Dlatego ludzi tych – jak metaforycznie ujął to Weber – powinno wyróżniać „gorące serce i chłodne oko”<sup>37</sup>. Z jednej strony musi ich cechować szczerłość intencji, zaangażowanie ideowo-emocjonalne, z drugiej strony nieodzowne jest wycucie w ocenie, umiejętność zachowania dystansu wobec rzeczy, ludzi i siebie. „Brak dystansu jako taki jest jednym ze śmiertelnych grzechów każdego polityka i jedną z tych cech, których hodowanie u młodej generacji naszych intelektualistów skarże ich na polityczną nieudolność. [...] Politykę robi się głową, a nie inną częścią duszy [...], dlatego polityk musi codziennie, w każdej godzinie, pokonywać bardzo trywialnego i jakże ludzkiego wroga w sobie samym: najpospolitszą próżność, śmiertelnego wroga wszelkiego rzeczowego zaangażowania i wszelkiego dystansu, w tym wypadku dystansu wobec samego siebie”<sup>38</sup>. Temu, kto przewycięży własną pychę, łatwiej przyjdzie przyznanie się do błędu, spojrzenie na problem z kilku stron. Elastyczna postawa sprzyja również umiejętności poszukiwania rozwiązań kompromisowych<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Ibidem, s. 309.

<sup>36</sup> Por. M. Król, *Filozofia polityczna*, Kraków 2008, s. 141.

<sup>37</sup> M. Weber, *Racjonalność...*, s. 308.

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> J. Baszkiewicz wskazuje na wyraźne związki kompromisu z demokratyzacją systemu politycznego. „Trening demokratyczny – pisze – w znacznej mierze polega na ćwiczeniu sztuki

Próbując odpowiedzieć na pytanie: „jakim trzeba być człowiekiem, by móc kłaść rękę w sprzyszy koła historii”, Weber dochodzi do rozróżnienia etyki przekonania i etyki odpowiedzialności<sup>40</sup>. Różnica między nimi jest ściśle skorelowana z różnicą między tzw. zwykłym człowiekiem a politykiem. Człowiek nie będący politykiem może poruszać się w kręgu własnej, subiektywnej prawdy, może sobie pozwolić na kierowanie się w działaniu wyznawanymi przez siebie wartościami i ideami bez uwzględnienia skutków tych działań. Zasadniczo kierunek jego zachowań mogą wyznaczać dobre intencje i słuszne przekonania w myśl zasady religijnej: „chrześcijanin czyni dobrze, a rezultat pozostawia Bogu”. Jeśli skutki działającego według etyki czystych przekonań są złe, to winę można przypisać okolicznościom zewnętrznym, np. światu, głupocie innych ludzi lub woli Boga. Wyznawca etyki przekonania może sobie pozwolić na prostoduszną wiarę, że z dobra wynika tylko dobro, a ze zła zło. Tego rodzaju naiwność niedopuszczalna jest u polityka, którego powinna obowiązywać przede wszystkim etyka odpowiedzialności. Musi on stawić czoła faktowi, że osiągnięcie „dobrych” celów jest w wielu wypadkach związane ze zgodą na użycie moralnie wątpliwych lub niebezpiecznych środków, jak również z tym, że możliwe są złe skutki uboczne<sup>41</sup>. Polityk wkracza więc w obszar moralnej niepewności, w którym musi próbować przewidzieć natychmiastowe i długofalowe skutki podejmowanych decyzji. Ponadto działa on w warunkach szerokiej niewiedzy, co dodatkowo zwiększa ryzyko popełnienia błędu. Błędu, za który ponosi wyłączną i niezbywalną odpowiedzialność: „Honor przywódcy politycznego, czyli męża stanu zajmującego się kierowaniem, polega właśnie na wyłącznej odpowiedzialności osobistej, jaką ponosi za własne czyny. Odpowiedzialności tej nie może on – i nie wolno mu – nie przyjąć albo się jej pozbywać”<sup>42</sup>.

Weber nie waha się stwierdzić, że ten, kto zajmuje się z polityką, jako narzędzi używa władzy i przemocy, stąd też nie może liczyć, iż na tej drodze znajdzie zbawienie własnej duszy: „Kto chce uprawiać politykę w ogóle lub nawet traktować ją jako zawód (lub powołanie), musi być świadom tych etycznych paradoksów i swojej odpowiedzialności za to, co może stać się z nim samym pod ich ciśnieniem. Zadaje się on, powtarzam to, z diabelskimi

---

kompromisów: bez tej umiejętności trudno mówić o demokratycznej kulturze”. J. Baszkiewicz, *Władza*, Wrocław – Warszawa – Kraków 1999, s. 126. Na zawieranie politycznych kompromisów można też spojrzeć z punktu widzenia ich zagrożenia dla demokracji, które widoczne jest w zachowaniach polityków stosujących kompromis jako zasadę samoistną, korzystną w rozstrzygnięciu doraźnych interesów, oderwaną zaś od wartości prawdy i sprawiedliwości.

<sup>40</sup> M. Weber, *Racjonalność...*, s. 313.

<sup>41</sup> „Każda etyka świata musi stawić czoło faktowi, że osiągnięcie »dobrych« celów jest w wielu wypadkach związane ze zgodą na użycie moralnie wątpliwych lub co najmniej niebezpiecznych środków, jak również z tym, że możliwe lub też prawdopodobne są złe skutki uboczne. I żadna etyka świata nie może przesądzić, kiedy i jakim zakresie etycznie dobry cel »uświęca« etycznie niebezpieczne środki i skutki uboczne”. Por. ibidem, s. 314.

<sup>42</sup> Ibidem, s. 287.

mocami, które kryją się za każdą przemocą”<sup>43</sup>. Oczywiście ideałem, niestety bliskim myśleniu życzeniowemu, byłoby zespolenie ze sobą etyki przekonania i etyki odpowiedzialności, jednak w sytuacji konfliktu między nimi w działaniu politycznym powinna przeważać ta druga.

Otwartą kwestią pozostaje to, czy współcześnie potrzebujemy charyzmatycznych przywódców, czy przeciwnie – należy się ich wystrzegać? Zważywszy, że w charyzmatyczną moc wyposażeni byli zarówno Gandhi, Jan Paweł II, Mandela, jaki i Hitler, Stalin, Mussolini, nietrudno stwierdzić, że przywódca charyzmatyczny może nieść dobro lub zło. Może „wydobywać z wyznawców wszystko, co w ludzkiej naturze najgorsze – gotowość do przemocy i okrucieństwa, bezmyślność i pychę; może też korzystać ze swego autorytetu, by rozsiewać pokój i zdolność do poświęcenia”<sup>44</sup>.

\* \* \*

Przedstawiony w niniejszym artykule zarys Weberowskiej teorii władzy prowadzi do następujących konkluzji:

Po pierwsze, w każdym z typów panowania widoczne jest dążenie do uprawomocnienia władzy, gdyż dopiero wówczas profity, jakie się dzięki niej zyskuje, mogą się stać źródłem autentycznego prestiżu<sup>45</sup>. Z punktu widzenia skuteczności władzy należałoby też dodać, że jej umocowanie oraz przeświadczenie o jej niezbędności na gruncie danej społeczności warunkuje jej trwałość. Zdolność władzy do realizacji określonych ponadjednostkowych celów zależy w znacznej mierze od tego, czy strony uczestniczące w relacji podporządkowania i posłuchu, czyli rządzący i rządzeni, subiektywnie uznają stosunki panowania jako wiążące. Rozstrzygająca w tym względzie byłaby odpowiedź na pytanie: na jakich ostatecznych zasadach może opierać się ważność panowania, tzn. prawo (roszczenie) reprezentantów władzy do posłuszeństwa? Wyjaśnienia tej kwestii szukał Weber stosunkach społecznych zakorzenionych w sferach prawa, obyczajowości, religii, ekonomii, polityki, sztuki.

Po drugie, należy stwierdzić, że ewolucja typów panowania związana jest z postępującą racjonalizacją świata, konsekwencją której był upadek światopoglądu metafizyczno-religijnego oraz postęp naukowo-techniczny wpływający na przekształcenie instytucjonalnej struktury tradycyjnych społeczeństw i ich kultur<sup>46</sup>. Proces „odczarowania świata” doprowadził m.in. do profesjona-

<sup>43</sup> Ibidem, s. 318–319.

<sup>44</sup> L. Kołakowski, *Czy Pan Bóg...*, s. 183.

<sup>45</sup> Weber pisał: „Dotychczasowe doświadczenie wskazuje na to, że żadne panowanie nie zadowala się dobrowolnie wyłącznie materialnymi lub jedynie afektywnymi, czy też wyłącznie wartościoworacjonalnymi motywami jako szansami swego trwania. Każde stara się kultywować wiarę w swą »prawomocność«. M. Weber, *Gospodarka...*, s. 159.

<sup>46</sup> Por. P. Polaczuk, *Spółczesność obywatelskie wobec kryzysu legitymacji. O koncepcji legitymacji Jürgena Habermasa*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły im. Pawła Włodkowica w Płocku” 2009, t. 38, s. 102.

lizacji ról polityków, stopniowego redukowania arbitralności władzy oraz efektywniejszego zorganizowania zarządzania respektującego zasady organizacji biurokratycznej. Czynniki te wpłynęły na zmianę mechanizmów kontroli oraz relacji między stronami związku opartego na panowaniu. Pozycja tych, wobec których podejmowane są działania władcze, ewoluowała od rangi zwolenników, wyznawców, sług, wasali do obywateli. Podobnie podmioty strony panującej przekształcały się od charyzmatycznego przywódcy, władcy tradycyjnego do bezosobowej struktury administracyjnej, uzupełnionej jednak kreatywnością zawodowych polityków skłonnych podporządkować swą działalność wymogom etyki odpowiedzialności.

Po trzecie, mimo znaczących podobieństw, jakie rysują się między charyzmatycznym przywódcą a wykreowanym przez Webera typem współczesnego polityka traktującego swój zawód „jako powołanie”, zachodzi między nimi ta różnica, że polityk działający w państwie, w którym podstawą prawomocności jest legalność, nie może działać niezgodnie z formalnie obowiązującym porządkiem prawnym i za skutki działań podejmowanych w ramach tego porządku ponosi on wyłączną, osobistą i niezbywalną odpowiedzialność.

Po czwarte, na podstawie Weberowskiego pojmowania polityki i związku z nią możliwości użycia przemocy oraz wynikającej stąd odpowiedzialności, wyłania się określony wizerunek polityka, który powinien zdecydowanie wyrastać ponad przeciętność i słuszne jest oczekiwanie od niego więcej niż od zwykłych ludzi.

## Summary

### Max Weber on power and responsibility in politics

In Weber's theory, power is perceived from the angle of potential or actual impact on other entities, on condition that the participants of this relationship are relatively free and able to resist. The significance of power depends to a large degree on its ability to prevent resistance, the countering of which by force is seen as the last resort. In this context, Weber differentiates between power and legitimate rule. The latter takes place when obedience towards the entity holding power stems from its authority rather than a monopoly on the legitimate use of physical force. Depending on the motivation to dominate, legitimate rule may be based on authorizations conditioned by charisma, tradition or the functioning of rational legal and administrative systems. Depending on the type of rule, there appear various forms of political responsibility.

**Paweł Polaczuk**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## O „empirycznym obowiązywaniu” racjonalnego prawa według Maksa Webera

Uwagi zamieszczone w niniejszym artykule dotyczą racjonalnego prawa stanowionego, które w myśl typologii Webera, opartej na kryteriach racjonalności i racjonalizacji<sup>1</sup>, uchodzi za rezultat procesu racjonalizacji prawa. Za tekst źródłowy dla rekonstrukcji stanowiska Webera posłużą mi fragmenty *Gospodarki i społeczeństwa* oraz rozpraw pt.: *Roscher und Knies* oraz *R. Stammlers „Überwindung” der materialistischen Geschichtsauffassung* ze zbioru *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*<sup>2</sup>.

Rozpocząć należy od charakterystyki socjologicznego ujęcia prawa, którego „empiryczne obowiązywanie” Weber rozważa. Otóż w ww. rozprawach podejmuje on polemikę ze stanowiskiem Stammera, kwestionując cechy życia społecznego, które Stammler uznaje za konstytutywne dla metod stosowanych w naukach społecznych<sup>3</sup>. Weber stwierdza, że autor ten przeciwstawia życie społeczne badanej w sposób empiryczny naturze. Przybiera bowiem ono postać uregulowanego przez „zewnętrzne reguły” współżycia ludzi, którzy w tworzonych przez owe reguły warunkach wzajemnie na siebie oddziałują<sup>4</sup>. W ten sposób – jeśli trafnie interpretuję sens polemiki – Stammler uznaje normatywnie obowiązujący porządek społeczny za „formę działania społecznego”, która obowiązuje bez związku z „realnym działaniem”<sup>5</sup>. Pytanie, jakie na gruncie takiego ujęcia można postawić, dotyczyć może przeto wyłącznie tego, „czy z prawnego punktu widzenia dany [...] porządek »stosuje się« do

<sup>1</sup> M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, przełożyła i wstępem opatrzyła D. Lachowska, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002, s. 28, 593 i nast.

<sup>2</sup> M. Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 5., erneut durchgesehene Auflage herausgegeben von Johannes Winkelmann, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1982, s. 291–359.

<sup>3</sup> M. Weber, *Gesammelte...*, s. 322; por. F. Loos, *Zur Wert- und Rechtslehre Max Webers*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1970, s. 93–99.

<sup>4</sup> M. Weber, *Gesammelte...*, s. 322.

<sup>5</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 24.

zdarzenia, do którego doprowadziło działanie ludzkie”<sup>6</sup>. Przyjęta przez Stammlera normatywna perspektywa wyklucza zatem otwarcie nauk społecznych na metodę empiryczno-analityczną. Uzasadnienie jej stosowania wiąże się u Stammlera ze specyfiką przedmiotu nauk przyrodniczych na tyle, by zastosowanie wspomnianej metody ograniczać wyłącznie do nauk mających za przedmiot naturę i jedynie na ich gruncie badać i ustalać relacje przyczynowe. Weber podejmuje się zatem polemiki, której argumenty mają pozwolić na ugruntowanie postulowanego zastosowania metody empirycznej na gruncie nauk społecznych<sup>7</sup>.

Krytyczna argumentacja Webera sięga do pojęcia reguły. Autor ten stwierdza bowiem, że reguła może być rozumiana dwojako. Po pierwsze, jako wypowiedź ogólna dotycząca powiązań przyczynowych. Pojęcie reguły zbiega się tu wpieryw ze rozumieniem praw natury, czy trafniej – prawidłowości zachodzących w przyrodzie. Regułą w tym znaczeniu przypisujemy bezwątkową ścisłość w takim oto sensie, że od opisanych w prawach reguł przebiegu zjawisk nie istnieją wyjątki. Weber podkreśla wszak, że wiele tak rozumianych reguł wymogu ścisłości nie spełnia i mogą one uchodzić wyłącznie za reguły, nie zaś reguły ściśle, które określamy mianem praw. Wymogu, o którym wspomniałem, nie spełniają reguły doświadczenia, do których odwołują się zwykle nauki społeczne<sup>8</sup>. Istnieją również tzw. prawa empiryczne i jakkolwiek zachowują one wyłączność dla zjawisk określonego typu i w tym sensie nie ma od nich wyjątków, nie jest im właściwy wystarczająco teoretyczny wgląd w przyczynowe uwarunkowania zjawisk. Po drugie, pod pojęciem reguły rozumieć można normę, do której odnoszone będą przeszłe, teraźniejsze i przyszłe zdarzenia czy działania w celu sformułowania sądu dotyczącego tego, jaki kształt bądź przebieg zdarzenie czy też działanie powinno mieć z perspektywy logicznej, estetycznej czy etycznej<sup>9</sup>.

Weber twierdzi, że obok powyższych znaczeń tego pojęcia, które określa jako podstawowe, regułą rozumieć można także jako maksymę działania<sup>10</sup>, tj. regułą subiektywnie uznawaną za obowiązującą<sup>11</sup>, na którą orientować się może<sup>12</sup> działanie ludzkie. Innymi słowy – ludzie zdolni są działać<sup>13</sup> w myśl sensu danego porządku, który owe reguły tworzą, „tak, jak jest on przeciętnie rozumiany”<sup>14</sup>. Tak rozumiana reguła jest przesłanką doniosłej z perspektywy dotychczas rozważanego ujęcia prawa relacji między faktycznym dzia-

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> F. Loos, *Zur Wert...*, s. 94.

<sup>8</sup> Ibidem, s. 95.

<sup>9</sup> M. Weber, *Gesammelte...*, s. 323.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> F. Loos, *Zur Wert...*, s. 95.

<sup>12</sup> Jak pisze Weber (*Gospodarka...*, s. 24), działający mogą orientować się na nią „przeciętnie i w przybliżeniu”.

<sup>13</sup> M. Weber, *Gesammelte...*, s. 323.

<sup>14</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 24.

łaniem a określonym porządkiem społecznym. Konstytuuje ją pojęcie subiektywnego przedstawienia<sup>15</sup>, że norma danego porządku powinna obowiązywać w odniesieniu do działania<sup>16</sup>. Porządek prawny<sup>17</sup> w postulowanym przez Webera ujęciu tworzą przeto normy, które „faktycznie istnieją” w tym otoczeniu, że dotyczą ich przedstawienia w umysłach działających, które stanowią przyczyny, za sprawą których formułują się wola i działanie ludzkie<sup>18</sup>. Podkreślmy, że „faktyczne prawo” rozumiane jest tu nie tyle przez pryzmat zaistniałych oddziaływań względem działania ludzkiego. Twierdzi się bowiem zasadnie, że Weber stara się uchwycić już szansę (prawdopodobieństwo), że działający w określonej przestrzeni społecznej będą orientować swoje działania na wyobrażenia o normach porządku prawnego<sup>19</sup>.

Powyższy zarys wywodów poświęconych socjologicznemu ujęciu prawa oraz empirycznemu obowiązywaniu prawa uzupełnić należy o uwagę, że nie jest to jedyne ujęcie, które występuje się u Webera. W argumentacji polemicznej względem stanowiska Stammlera pojawia się także prawo w ujęciu jurydycznym, któremu Weber przypisuje normatywne, nie zaś empiryczne obowiązywanie. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że nie idzie tu o przedmiot tożsamy z dotychczas przedstawionym. Określa je bowiem różnie ukierunkowane zainteresowanie poznawcze badacza i metoda, którą się on posługuje<sup>20</sup>. W przypadku prawa w ujęciu socjologicznym Weber sprowadza zainteresowanie poznawcze do pytania: „Czy i jak »oddziałuje« on empirycznie?”, podczas gdy prawo w ujęciu jurydycznym konstytuuje pytanie: „Jakie jest jego pojęciowe »znaczenie«?”<sup>21</sup>. Paragraf, którego oba pytania dotyczą,

<sup>15</sup> Weber podkreśla epistemologiczne korzenie jego krytyki względem stanowiska Stammlera, z czego, jak rozumiem, wywodzi pojęcie przedstawienia (ibidem).

<sup>16</sup> M. Weber, *Gesammelte...*, s. 331: „[...] nicht das »ideelle Gelten« einer Norm, sondern die empirische Vorstellung des Handelnden, dass die Norm für sein Verhalten »gelten solle«, ist der Grund”.

<sup>17</sup> Posługuję się tu pojęciem porządku prawnego, który na gruncie wywodów Webera dotyczących prawa w ujęciu socjologicznym jest jednym z porządków społecznych. W części poświęconej racjonalizacji posłużyłem się także pojęciem systemu prawnego, uznając, że odpowiada on pojęciu systemu zasad prawnych, jakim obok pojęcia prawa posługują się Weber i jego interpretatorzy w charakterystyce rezultatu „racjonalizacji prawa” rozważanego w ujęciu jurydycznym. Trzeba wszak podkreślić, że w tej części rozważań Webera przeplatają się jurydyczne pojęcie prawa (sygnalizowane pojęciem „system zasad prawnych” względnie „prawo”, jak u Webera, czy „system prawny” i „prawo”, jak w niniejszym artykule) i socjologiczne ujęcie prawa (Weber posługuje się pojęciami „prawo” i „porządek prawny”). Różnica pomiędzy pojęciami porządku prawnego i systemu prawnego, tak doniosła na gruncie współczesnego prawoznawstwa, ma w kontekście socjologicznego ujęcia prawa znaczenie marginalne.

<sup>18</sup> M. Weber, *Gesammelte...*, s. 87.

<sup>19</sup> M. Reh binder, *Max Webers Rechtssoziologie. Eine Bestandaufnahme*, [w:] R. König, J. Winkelmann (ed.), *Max Weber zum Gedächtnis*, Westdeutscher Verlag, Köln und Opladen 1963, s. 472.

<sup>20</sup> F. Loos, *Zur Wert...*, s. 96.

<sup>21</sup> M. Weber, *Gesammelte...*, s. 345–346: „Man kann bezüglich des gedachten Paragraphen nun noch fragen, einmal: was »bedeutet« er begrifflich? – und ein anderes Mal: was »wirkt« er empirisch?”.

jest w pierwszym przypadku, jak powiadają, „prawdopodobieństwem, szansą, że po faktach opisanych w okolicznościach określonych w paragrafie nastąpią fakty opisane w paragrafie jako wskazane w nim konsekwencje prawne”<sup>22</sup>. W drugim zaś przypadku paragraf jest „związkiem wysłowionych myśli, który będzie traktowany jako przedmiot tylko pomyślany, czysty, i poddawany przez badacza prawnika analizie pojęciowej”<sup>23</sup>. Innymi słowy – jeśli badacz jest zainteresowany faktycznym oddziaływaniem normy porządku prawnego, ukonstytuuje się prawo faktyczne, zatem prawo w ujęciu socjologicznym. Jeśli badacz nie jest zainteresowany faktycznym oddziaływaniem normy, lecz jej znaczeniem ustalonym w oparciu o pojęcia, którymi posłużono się w budowie paragrafu (czy szerzej – jednostki redakcyjnej tekstu prawnego), wyodrębniony zostanie przedmiot badania, jakim jest prawo w ujęciu jurydycznym<sup>24</sup>. Dodać należy, że Weber określa wspomnianą analizę pojęciową mianem interpretacji.

Z dotychczasowych rozważań wynika, że empiryczne obowiązywanie normy i odpowiednio całego porządku prawnego Weber rozumie jako „przedstawienie obowiązywania”. Weber zdaje się bowiem wyrażać taką oto myśl, że w pojęciu empirycznego obowiązywania porządku prawnego zawarte jest przedstawienie obowiązywania<sup>25</sup>. Stwierdza nawet, że „działanie orientuje się na **przedstawienie obowiązywania** tak a nie inaczej rozumianego porządku”<sup>26</sup>. Jako przedstawienie tego rodzaju normy pełnią funkcję możliwych przyczyn ludzkiego działania bądź skutków wydarzeń historyczno-społecznych<sup>27</sup>, które zachodzą za jego sprawą.

Trzeba jednak podkreślić, że wywody Webera, w których odnosi się on do zagadnienia empirycznego obowiązywania tego porządku (normy), mogą budzić wątpliwości. Weber wiąże bowiem pojęcie empirycznego obowiązywania także z faktem regularności zachowań ludzkich. Jest tak na gruncie tej części wywodów, w których odnosi się on także do konwencji i obyczajów<sup>28</sup>. Stwierdza mianowicie, że empiryczne obowiązywanie prawa oznacza „coś więcej” niż uwarunkowaną obyczajem i konwencją regularność przebiegu działania społecznego<sup>29</sup>. W dalszych rozważaniach posługuje się pojęciem empirycznego obowiązywania w odniesieniu do prawa, ale również względem

<sup>22</sup> F. Loos, *Zur Wert...*, s. 96 „[...] bedeutet er die Wahrscheinlichkeit, eine Chance, dass auf die Fakten, die im Tatbestand des Paragraphen beschrieben sind, die als Rechtsfolge beschriebenen Fakten eintreten werden”.

<sup>23</sup> M. Weber, *Gesammelte...*, s. 346: „ist [...], der Paragraph nämlich, eine in Worte gefasste Gedankenverbindung, die nun immer weiter als rein ideelles, vom juristischen Forscher destilliertes Objekt begrifflicher Analyse behandelt wird”.

<sup>24</sup> Por. F. Loos, *Zur Wert...*, s. 96.

<sup>25</sup> Ibidem, s. 102.

<sup>26</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 24–25.

<sup>27</sup> M. Weber, *Gesammelte...*, s. 87.

<sup>28</sup> F. Loos, *Zur Wert...*, s. 102.

<sup>29</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 25.

konwencji<sup>30</sup>. Pisze także o określonym „przedstawieniu faktycznych konsekwencji, które mogą skutkować określonym, zewnętrznym zachowaniem”<sup>31</sup> (regularnością).

W literaturze przedmiotu pierwszą z wątpliwości (obowiązywanie jako fakt regularności) rozstrzyga się w oparciu o przywołany już fragment rozprawy R. Stammers „*Ueberwindung*” der materialistischen Geschichtsauffassung<sup>32</sup>. Chodzi o tę jej część, w której Weber stwierdza, że za przyczynę regularności działań ludzkich uznać należy „empiryczne przedstawienie działającego, że norma »powinna obowiązywać« w odniesieniu do jego działania”<sup>33</sup>. Innymi słowy – charakteryzuje on istotę wspomnianych regularności przez pryzmat przedstawienia obowiązywania, które stanowi przyczynę ich występowania i przez to istotę empirycznego obowiązywania prawa. Łączy zatem w pojęciu empirycznego obowiązywania dwa elementy: przedstawienie obowiązywania i regularność działania. Przytoczone natomiast twierdzenie dotyczące przedstawienia faktycznych konsekwencji rozważyć należałoby w kontekście zagadnienia możliwych źródeł empirycznego obowiązywania prawa. Chodzi o przyczyny występowania owych przedstawień obowiązywania.

Niejasne jest wszak, co Weber za wspomniane źródło uznaje. Rzecz bowiem w tym, że działający, jak przekonuje, może orientować swoje działanie także na niejednokrotnie sprzeczne z sobą porządki<sup>34</sup>, które Weber subsumuje pod pojęciami obyczaju i konwencji<sup>35</sup>. Granice pomiędzy tymi porządkami są zaś płynne<sup>36</sup>. Toteż przyjąć należałoby, że regularności przebiegu działań społecznych mogą mieć swoją przyczynę w przedstawieniu obowiązywania, które dotyczy nie tylko obowiązywania normy porządku prawnego, ale także obowiązującej konwencji.

Szczegółowe ustalenia dotyczące źródeł empirycznego obowiązywania prawa należałoby rozpocząć od sprecyzowania znaczenia, jakie Weber nadaje pojęciom konwencji i obyczaju. Nie od rzeczy będzie zwrócenie uwagi na pogląd wyrażany w literaturze przedmiotu, zgodnie z którym sposób, w jaki Weber pojęcia te rozumie, uznać należy za swoisty. Pierwszemu z pojęć Weber nadaje znaczenie zbliżone do tego, które nadajemy słowu „obyczaj”<sup>37</sup>.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 22.

<sup>31</sup> M. Weber, *Gesammelte...*, s. 346: „[...] bestimmte Vorstellungen über die faktischen Konsequenzen [...], welche ein bestimmtes äusseres Verhalten nach sich ziehen könne”.

<sup>32</sup> F. Loos, *Zur Wert...*, s. 95.

<sup>33</sup> M. Weber, *Gesammelte...*, s. 330–331: „Wenn man in den letzten Fällen [...] sagt, dass die betreffende, sittlichem konventionelle, teleologische, Regel »Ursache« eines bestimmten Handelns sei, so ist dies natürlich höchst ungenau ausgedrückt: nicht das »ideelle Gelten« einer Norm, sondern die empirische Vorstellung des Handelnden, dass die Norm für sein Verhalten »gelten solle«, ist der Grund”.

<sup>34</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 24.

<sup>35</sup> M. Rehbinder, op. cit., s. 472.

<sup>36</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 22.

<sup>37</sup> M. Rehbinder, op. cit., s. 472.

Stwierdza bowiem, że konwencją jest obyczaj uznawany w ramach pewnego kręgu ludzi za obowiązujący i gwarantowany przez dezaprobatę wobec odchylenia się od niego<sup>38</sup>. W świetle tych uwag jako pierwszoplanowe przedstawia się zagadnienie różnic dzielących obyczaj od prawa.

Weber podkreśla, że w przypadku obyczaju chodzi o zwyczaj rozumiany jako „rzeczywiście istniejąca **szansa regularności** nastawienia działania społecznego”<sup>39</sup>. Zastrzega przy tym, że szansa ta musi mieć swoje źródła wyłącznie w „faktycznym powtarzaniu się”<sup>40</sup> określonych regularności w określonym kręgu ludzi, przeto działanie zgodnie z regułą obyczaju jest bezrefleksyjne i wynika z przyzwyczajenia<sup>41</sup>. Działający dostosowuje się do reguł obyczaju, tj. naśladuje zachowania regułą taką wyznaczone<sup>42</sup>. Regularność działania może przeobrazić się w normę porządku społecznego, a z nią wiąże się poczucie obowiązku, którego naruszenie spowoduje reakcję środowiska przybierającą postać dezaprobaty i odpowiednio aprobaty w przypadku działań zgodnych z daną normą. Wówczas obyczaj przechodzi w obowiązującą konwencję<sup>43</sup>. Tak koncyptowane pojęcie konwencji różni od pojęcia prawa brak zorganizowanego sztabu ludzi powołanego do „wymuszania” przestrzegania konwencji, w przypadku której idzie wyłącznie o pewien krąg ludzi i oczekiwanie dezaprobaty i represaliów poszkodowanego przez naruszenia konwencji<sup>44</sup>. Skala oddziaływań wspomnianej dezaprobaty może być wszak dotkliwsza niż w przypadku przymusu prawnego ordynowanego przez powołany do tego sztab (sędziowie, prokuratorzy, urzędnicy itp.). Z powyższego wynika, że konwencję różni od prawa istnienie przymusu realizowanego przez tak czy inaczej rozumiany sztab, nie jest natomiast kryterium skala dolegliwości wymierzanej w przypadku naruszenia konwencji i prawa.

Drugim kryterium pozwalającym przeprowadzić dystynkcję między konwencją a prawem jest struktura przymusu. Różnice między przymusem w przypadku konwencji i prawa wynikać będą nie tylko z tego, że w pierwszym przypadku mamy do czynienia z „amorficzną dezaprobatą”. Taki charakter przypisać można także kręgowi ludzi, którzy ową dezaprobatę wyrażają, przyrównawszy ich do „relatywnie wyodrębnionego kręgu ludzi”<sup>45</sup>, tj. sztabu, o którym Weber pisze w kontekście stosowania przymusu w następstwie naruszenia prawa<sup>46</sup>. Sztab ten stanowi gwarancję zastosowania przy-

<sup>38</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 25.

<sup>39</sup> Ibidem, s. 21.

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> Ibidem, s. 22.

<sup>42</sup> Ibidem; M. Rehbinder, op. cit., s. 472.

<sup>43</sup> Dodać należy, że zdaniem tego autora możliwe jest również zjawisko odwrotne. Ponadto proces przeobrażeń, zarysowany tu od obyczaju do konwencji, może prowadzić do wykształcenia się normy porządku prawnego. Por. ibidem.

<sup>44</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 25.

<sup>45</sup> F. Loos, *Zur Wert...*, s. 103.

<sup>46</sup> Ibidem, s. 102.

musu „w drodze szczególnego działania”<sup>47</sup>, zatem takiego, którego przedmiotem jest zastosowanie przymusu<sup>48</sup>. Na tle tej charakterystyki wyłania się trzecie kryterium rozdziału prawa od konwencji – mechanizm reakcji na naruszenia prawa<sup>49</sup>.

W kontekście powyższych ustaleń poczynionych powstaje pytanie, co Weber uznaje za źródło empirycznego obowiązywania prawa. Wspomniałem, że odnosi on obowiązywanie do prawa i konwencji, wykluczając zatem obyczaj jako źródło interesujących nas ustaleń. Zarysowuje możliwy przebieg rozwoju prawa, którego normy powstają w wyniku przeobrażeń obyczajów w konwencje oraz konwencji w prawo. Stwierdza także, że granice między obyczajem, konwencją a prawem są płynne, zaś wszędzie to, co obowiązuje, wywodzi się zwykle z tego, co faktycznie przyjęte<sup>50</sup>. Jest to doniosła uwaga, jeśli zważyć, że odnosi się także do prawa stanowionego. Wreszcie znaczenie, jakie nadaje pojęciu konwencji, Weber ustala opierając się na pojęciu obyczaju. Uznać przeto należy, że źródłem empirycznego obowiązywania prawa jest nie tylko zorganizowany przymus, ale także dezaprobata oraz przyzwyczajenie. Z wywodów Webera nie wynika przy tym, że przymus jest czynnikiem najdonioślejszym. Zwiększa on jednak szansę, że działający w określonej przestrzeni społecznej będą orientować swoje działania na przedstawienia dotyczące norm porządku prawnego i pozwala usunąć konflikty między przedstawieniami obowiązywania norm kolidujących z sobą porządków.

Nie wyczerpuje to zagadnienia źródeł empirycznego obowiązywania prawa. Weber stwierdza bowiem, że „liczne regularności przebiegu działań społecznych [...] nie wynikają z ich zorientowania na jakąś uważaną za obowiązującą normę czy na obyczaj, ale [z tego], [...] że dany rodzaj działania społecznego z natury rzeczy odpowiada [...] subiektywnie ocenianym interesom uczestników”<sup>51</sup>. Ocena tych interesów prowadzi, zdaniem Webera, do racjonalnego, planowego dostosowania się do nich<sup>52</sup>.

Wspomniałem, że odnosząc empiryczne obowiązywanie porządku prawnego do regularności działania, Weber porusza zagadnienie subiektywnie rozumianych interesów jednostki. Dowodzi, że im bardziej działania orientują się na własne interesy działającego i w tym sensie stają się działaniami celoworacjonalnymi, tym „bardziej jednolite stają się [...] reakcje”<sup>53</sup> ludzi na określone sytuacje. Wynikają z tego podobieństwa, ciągłość nastawienia i oraz regularności działania<sup>54</sup>. W procesie kształtowania się regularności

<sup>47</sup> Ibidem, s. 103; M. Weber, *Gospodarka...*, s. 25.

<sup>48</sup> F. Loos, *Zur Wert...*, s. 103–104.

<sup>49</sup> Ibidem, s. 104.

<sup>50</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 22.

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> Ibidem.

<sup>53</sup> Ibidem.

<sup>54</sup> Ibidem.

tego rodzaju „wewnętrzne podporządkowanie się utartemu obyczajowi” zostaje zastąpione działaniem planowym, opartym na relacji środka do celu. Proces ten Weber rozumie jako racjonalizację, choć dodaje, że zarysowany mechanizm pojęcia racjonalizacji nie wyczerpuje<sup>55</sup>. Racjonalizacja niesie ze sobą bowiem także przeobrażenia w sferze działania opartego na traktowanych jako ostateczne i zobowiązujące wartościach<sup>56</sup>. Proces racjonalizacji, oparty na kalkulacji subiektywnych interesów, prowadzi według Webera do zmniejszenia znaczenia postaw wartościoworacjonalnych<sup>57</sup> aż do poziomu antagonizmu między odmiennymi postaciami działania<sup>58</sup>. Nie wydaje się bowiem, choć zarzut taki formułowany jest przez krytyków Webera<sup>59</sup>, by oparta na wartościach wiara w absolutne obowiązywanie porządku czy trafniej – refleksja wartościoworacjonalna<sup>60</sup> mogła zostać w zupełności zastąpiona kalkulacją celoworacjonalną<sup>61</sup>. Uzasadnienie przyjętego przez mnie stanowiska, w którym za źródło empirycznego obowiązywania prawa uznaję zarówno kalkulację w ramach schematu celoworacjonalnego działania<sup>62</sup>, jak i przeciwstawiane jej źródła postaw wartościoworacjonalnych, wymaga wszak zarysowania Weberowskiego ujęcia racjonalizacji prawa i przedstawienia argumentów uzasadniających twierdzenie, zgodnie z którym system prawny charakteryzują dwa wymiary racjonalności, z którymi korespondują kalkulacja oraz refleksja.

<sup>55</sup> Ibidem, s. 22–23.

<sup>56</sup> Ibidem, s. 25.

<sup>57</sup> Por. L. Nagl, *Gesellschaft und Autonomie. Historisch-systematische Studien zur Entwicklung der Sozialtheorie von Hegel bis Habermas*, Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Wien 1983, s. 138–139.

<sup>58</sup> W. Schluchter, *Die Entstehung des modernen Rationalismus. Eine Analyse von Max Webers Entwicklungsgeschichte des Okzidents*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1998, s. 192; L. Nagl, op. cit., s. 138.

<sup>59</sup> Por. np. M. Hennen, *Krise der Rationalität-Dilemma der Soziologie. Zur kritischen Rezeption Max Webers*, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart 1976.

<sup>60</sup> L. Nagl, op. cit., s. 137: autor ten trafnie podkreśla, że Weber celowo „trywializuje” pojęcie racjonalności opartej na wartościach. W moim przekonaniu definiowanie postaw wartościoworacjonalnych przez pryzmat wiary w absolutne obowiązywanie porządku, jest tego wyrazem. Rozmija się zresztą z istotą racjonalności opartej na wartościach także na gruncie rozumowania na gruncie socjologii. Jeśli trafnie odczytuję rozumowanie Nagla, absolutyzacja działania celoworacjonalnego i „wyrugowanie” racjonalności związanej z imperatywem kategorycznym – jak pisze autor – na „peryferie teorii społecznej”, którym towarzyszy trywializacja pojęcia racjonalności opartej na wartościach, ma wymiar metodologiczny i służy konstrukcji idealnego typu biurokratycznej struktury racjonalnego gospodarowania, legitymizowanego w pozytywniejszym konceptualnym „legalnym systemie panowania”. Krytyczna analiza tego zabiegu dowodzi, że systemu tego nie sposób jednak pomyśleć bez podstaw w postaci motywacji wartościoworacjonalnej.

<sup>61</sup> Por. np. L. Nagl, op. cit., s. 136–137: autor zwraca uwagę na absolutyzację racjonalności opartej na relacji środka do celu w teorii społecznej Webera, dowodząc, że Weberowska typologia działania ma swoje źródła w Kantowskich imperatywach hipotetycznym i kategorycznym. Typy działania celoworacjonalnego i wartościoworacjonalnego są próbą ich przeformułowania na gruncie socjologii. Jeśli trafnie odczytuję rozumowanie Nagla, absolutyzacja działania celoworacjonalnego i „wyrugowanie” racjonalności związanej z imperatywem kategorycznym – jak pisze autor – na „peryferie teorii społecznej”, którym towarzyszy trywializacja pojęcia racjonalności opartej na wartościach, ma wymiar metodologiczny i służy konstrukcji idealnego typu biurokratycznej struktury racjonalnego gospodarowania, legitymizowanego w pozytywniejszym konceptualnym „legalnym systemie panowania”. Krytyczna analiza tego zabiegu dowodzi, że systemu tego nie sposób jednak pomyśleć bez podstaw w postaci motywacji wartościoworacjonalnej.

<sup>62</sup> F. Loos, *Zur Wert...*, s. 104–105.

Rozpocząć należy od charakterystyki dwóch wymiarów racjonalności prawa, których przeobrażeń m.in. proces racjonalizacji prawa dotyczy. Systematyzując wywody Webera zamieszczone w *Socjologii prawa*, należałoby przyjąć, że tworzenie i stosowanie prawa może uchodzić za racjonalne w wymiarze formalnym i materialnym. Prawo jest pod względem formalnym racjonalne, jeśli istotne prawnie będą „wyłącznie jednoznaczne ogólne znamiona stanu faktycznego”<sup>63</sup>. Prawnie istotne znamiona mogą mieć przy tym charakter zmysłowo-naoczny (np. złożenie podpisu). Mogą być także wywodzone dzięki – jak twierdzi Weber – logicznej generalizacji sensu<sup>64</sup>. W tym drugim przypadku chodzi o tworzenie i stosowanie abstrakcyjnych reguł prawnych<sup>65</sup>. Kontekst, w jakim Weber odwołuje się do pojęcia racjonalności formalnej prawa, pozwala przyjąć w pewnym uproszczeniu, że w przypadku tej postaci racjonalności chodzi o „formę prawa” bądź prościej – proceduralny wymiar jego tworzenia i stosowania (prawo formalne)<sup>66</sup>. Prawo jest natomiast racjonalne materialnie (prawo materialne), jeśli nakazy ogólne pod względem treści, takie jak postulaty etyczne, polityczne czy utylitarne, przełamują „formalizm zewnętrznych znamion, jak i logicznej abstrakcji” (rozstrzygnięcia formalne<sup>67</sup>). Jeśli zatem prawo jest racjonalne materialnie, dochodzi do przełamania rozstrzygnięć formalnych przez treść rozstrzygnięcia, pożądaną np. z uwagi na cel czy określony postulat etyczny. W pierwszym przypadku prawo legitymuje sposób, w jaki rozstrzygnięcie wyłoniono, w drugim zaś treść rozstrzygnięcia<sup>68</sup>.

Źródłem przeobrażeń dwóch wymiarów racjonalności prawa, które Weber przedstawia w rozwoju historycznym<sup>69</sup> i które prowadzą ostatecznie do dominacji, ale nie wyłączności racjonalności formalnej<sup>70</sup>, jest połączenie trzech zjawisk: generalizacji, które na gruncie przedstawionych wywodów ma znaczenie szczególnie doniosłe, kazuistyki oraz systematyzacji<sup>71</sup>. Generalizacja „oznacza redukcję podstaw przesądzających o rozstrzygnięciu konkretnego przypadku do jednej lub wielu maksym”<sup>72</sup>, tj. generalnych i abstrakcyjnych norm postępowania<sup>73</sup>. Kazuistyka, wskazując istotne z prawnego punktu widzenia elementy, umożliwia „konstruktywne ujmowanie prawnie istotnych

<sup>63</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 501.

<sup>64</sup> Ibidem.

<sup>65</sup> M. Rehbinder, op. cit., s. 474.

<sup>66</sup> W. Schluchter, op. cit., s. 190.

<sup>67</sup> M. Rehbinder, op. cit., s. 474.

<sup>68</sup> W. Schluchter, op. cit., s. 190.

<sup>69</sup> A. Gimmler, *Institution und Individuum. Zur Institutionentheorie von Max Weber und Jürgen Habermas*, Campus Verlag, Frankfurt – New York 1998, s. 124.

<sup>70</sup> W. Schluchter, op. cit., s. 193; A. Gimmler, op. cit., s. 124: chodzi zatem o źródła racjonalizacji formalnej.

<sup>71</sup> A. Gimmler, op. cit., s. 124–125.

<sup>72</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 500.

<sup>73</sup> A. Gimmler, op. cit., s. 125.

stosunków życiowych”<sup>74</sup>. Systematyzacja natomiast prowadzi do powstania niesprzecznego i zupełnego systemu prawnego<sup>75</sup>.

Weber stwierdza, że formalna racjonalność staje się cechą prawa, jeśli zrealizuje się dążenie do „najbardziej precyzyjnych w formalno-prawniczym wymiarze rozwiązań, optymalnych przez wzgląd na możliwość kalkulowania szans i racjonalną systematykę prawa i procedury”<sup>76</sup>. W literaturze przedmiotu twierdzi się, że odniesienie powyższych uwag do pojęcia racjonalności materialnej prawa, innymi słowy – powiązanie Weberowskiego ujęcia racjonalności materialnej oraz zarysowanych aspektów formalnej racjonalizacji prawa, pozwala przyjąć, że system prawny immanentnie charakteryzują dwa wymiary racjonalności<sup>77</sup>.

Argumentacja na rzecz wyżej postawionej tezy odwołuje się także do tzw. transcendentnego i immanentnego aspektu racjonalizacji formalnej. Twierdzi się, że racjonalizacja w tym wymiarze dotyczy nie tylko przeobrażeń w relacji prawa materialnego i formalnego (immanentny aspekt racjonalizacji formalnej), lecz zachodzi także w relacji prawa do innych porządków (transcendentny aspekt racjonalizacji formalnej)<sup>78</sup>. Oto bowiem wraz z racjonalizacją formalną postępuje separacja materialnych i formalnych „komponentów prawa”, które stają się abstrakcyjne. Wyraźniej zarysowuje się również granica pomiędzy normami porządku prawnego a normami innych uznawanych w danej wspólnocie za obowiązujące porządków społecznych, prowadząc do „specyfikacji obowiązywania” norm porządku prawnego i wzrostu prawdopodobieństwa wystąpienia niezgodności pomiędzy nimi a normami innych porządków. Chodzi w szczególności o imperatywy etyczne, maksymy polityczne i postulaty utylitarystyczne<sup>79</sup>. Podkreśla się to dlatego, że Weberowska koncepcja racjonalizacji formalnej kreuje konflikt pomiędzy różnymi „typami norm”, które kształtuje system prawny. Jakkolwiek rezultatem tego procesu jest system prawny formalnie racjonalny, który cechuje autonomia, dalsze zaś jego przeobrażenia prowadzą do tego, że jest on bardziej zamknięty na komponenty pozaprawne i jednocześnie bardziej jednorodny (niem. *Tendenz zur immanenten Geschlossenheit*), nie staje się jednak systemem autarkicznym. Logiczny formalizm opiera się nawet w tak koncyptowanym systemie na pozaprawnych komponentach racjonalności<sup>80</sup>.

Argumentów uzasadniających twierdzenie, zgodnie z którym system prawny charakteryzują dwa wymiary racjonalności, dostarcza także analiza

<sup>74</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 500.

<sup>75</sup> A. Gimmler, op. cit., s. 125.

<sup>76</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 593.

<sup>77</sup> A. Gimmler, op. cit., s. 125.

<sup>78</sup> W. Schluchter, op. cit., s. 197.

<sup>79</sup> Ibidem, s. 196.

<sup>80</sup> Ibidem, s. 196–197.

Weberowskiego ujęcia racjonalizacji materialnej. W tej części argumentacji eksponuje się przede wszystkim znaczenie prawa typu tradycyjnego<sup>81</sup> i rezultatu opartego na idei prawa naturalnego procesu prowadzącego do przewyciężenia formalizmu zmysłowo-naocznego przez formalizm logiczny. Prawo tradycyjne obowiązuje bowiem jako dane, czy wymowniej – uświęcone tradycją, co ogranicza tworzenie nowych norm postępowania<sup>82</sup>. Kluczowe znaczenie dla przewyciężenia tego ograniczenia ma dla Webera sekularyzacja prawa naturalnego, którego podstawą stała się idea, w myśl której zasady prawa wywieść można w sposób rozumowy. Idea ta uzasadnia ich uniwersalny charakter oraz toruje drogę zróżnicowanym podstawom obowiązywania prawa (podstawy metaprawne), stanowiąc także impuls dla formalizmu logicznego i przekonania o potrzebie stanowienia prawa jako środków pozwalających usunąć sprzeczności między zasadami prawa. System prawny, o którego autonomii wspominałem w kontekście racjonalizacji formalnej, nie opiera się na metaprawnych podstawach obowiązywania. Ich miejsce zajmują hipotetyczne zasady prawne (np. Kelsenowska *Grundnorm*) podtrzymujące uzasadnienie dla stosowania rozumowań logicznych w prawie oraz relację względem czynników pozaprawnych<sup>83</sup>.

Na gruncie powyższych ustaleń uznać należy, że źródłem empirycznego obowiązywania prawa jest także kalkulacja w ramach celoworacjonalnego działania<sup>84</sup> oraz przeciwstawiana jej refleksja oparta na wartościach. W obu przypadkach chodzi w istocie o wewnętrzne „gwarancje prawomocności porządku”<sup>85</sup>. W charakterze swoistych gwarancji zewnętrznych (podstaw) empirycznego obowiązywania prawa odpowiadają im przymus, dezaprobatą i bezrefleksyjne przyzwyczajenie<sup>86</sup>.

Podsumowując rozważania poświęcone racjonalizacji prawa w kontekście możliwych źródeł empirycznego obowiązywania prawa, stwierdziłem, że refleksja celowościoworacjonalna oraz wiara w wartości, postulaty czy maksymy uznawane są przez Webera za „gwarancję prawomocności porządku”. Okazuje się zatem, że problematyka źródeł empirycznego obowiązywania prawa zbiega się z zagadnieniem prawomocności panowania i obowiązywania porządku.

<sup>81</sup> Ibidem, s. 205.

<sup>82</sup> Ibidem, s. 205–206: autor podkreśla, że w myśl rozumowań Webera dzieje się tak także dlatego, że prawo tradycyjne dotyczy jedynie określonych grup społecznych. Jego obowiązywanie opiera się na dualizmie moralności grupy tworzącej zamknięty krąg podmiotów, dla których normy prawa tradycyjnego są wiążące, i moralności pozostałych. Ponadto normy prawa tradycyjnego są wiążące jedynie na obszarze zasobu ziemskiego wspomnianych grup.

<sup>83</sup> W. Schluchter, op. cit., s. 205–208.

<sup>84</sup> F. Loos, *Zur Wert...*, s. 104–105.

<sup>85</sup> Twierdzenie to nie oznacza, że utożsamiam pojęcie prawomocności porządku z zakresem jego empirycznego obowiązywania. Jeśli jednak Weber pisze o gwarancjach prawomocności porządku, oczywiście jest, że to, co owe gwarancje stanowi, może zostać uznane za źródło empirycznego obowiązywania porządku prawnego i tworzących go norm.

<sup>86</sup> Por. M. Weber, *Gospodarka...*, s. 25.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że problematyka prawomocności aktów władzy, które ów porządek kreują, oraz – co oczywiste – prawomocności samej władzy ma długą historię, jakkolwiek dopiero w czasach nowożytnych kształtują się kryteria legitymacji wiążące (pojmowaną jako polityczne źródło władzy) świadomość człowieka z prawomocnością władzy i aktów przez tę władzę działających<sup>87</sup>. Na gruncie wywodów Webera relacja ta przybiera bardzo złożoną postać, której ramy w interesującym mnie aspekcie źródeł empirycznego obowiązywania prawa wyznacza związek pomiędzy socjologią panowania, w której przedstawiane są idealnotypowe ujęcia prawomocnego panowania<sup>88</sup> i porządku, a socjologią prawa. Związek ten wydaje się oczywisty<sup>89</sup> już choćby przez wzgląd na koncepcję *Gospodarki i społeczeństwa* czy wyrażone w tym dziele twierdzenie, zgodnie z którym pomiędzy formami panowania a „znamionami prawa” istnieje określona, ewolucyjnie koncyptowana relacja<sup>90</sup>.

<sup>87</sup> H. Hofmann, *Legitimität und Rechtsgeltung. Verfassungstheoretische Bemerkungen zu einem Problem der Staatslehre und der Rechtsphilosophie*, Duncker & Humblot Verlag, Berlin 1977, s. 11-12; por. także: M.Th. Greven, *Macht in der Demokratie. Denkanstösse zur Widerbelebung einer klassischen Frage in der zeitgenössischen Politischen Theorie*, Nomos Verlag, Baden-Baden 1991.

<sup>88</sup> Por. H. Speer, *Herrschaft und Legitimität. Zeitgebundene Aspekte in Max Webers Herrschaftssoziologie*, Duncker & Humblot Verlag, Soziologische Schriften, Band 28, Berlin 1978, s. 17 oraz P. Polaczuk, *Legalność jako kryterium legitymacji. Kilka uwag o koncepcji Maxa Webersa*, [w:] *Państwo, prawo, społeczeństwo*, Płock 2010 (w druku): różnica pomiędzy panowaniem a władzą sprowadza się do oporu, jaki władzy jest okazywany, nie jest natomiast przez Webera zakładany w przypadku panowania.

<sup>89</sup> Związek taki założyłem, przyjmując w charakterze źródła rekonstrukcji socjologicznego ujęcia prawa fragmenty *Podstawowych pojęć socjologicznych*, stanowiących wspólną część dla wywodów poświęconych socjologii prawa i socjologii panowania zamieszczonych w *Gospodarce i społeczeństwie*.

<sup>90</sup> Związek taki założyłem, przyjmując w charakterze źródła rekonstrukcji socjologicznego ujęcia prawa fragmenty *Podstawowych pojęć socjologicznych*, stanowiących wspólną część dla wywodów poświęconych socjologii prawa i socjologii panowania, zamieszczonych w *Gospodarce i społeczeństwie*. W. Schluchter, op. cit., s. 181–182: W kontekście poruszanego tu problemu autor zwrócił uwagę na list skierowany do wydawcy, w którym Weber anonsuje złożenie do druku *Gospodarki i społeczeństwa*. Wynika z niego, że *Gospodarka i społeczeństwo* koncyptowane była przez Webera jako dzieło prezentujące całościowy wykład w dziedzinę socjologii państwa i panowania. Schluchter przypisuje mu także systematyczny charakter przez wzgląd na sposób ujęcia w *Socjologii panowania* „społecznych zasad strukturalnych”. Schluchter podkreśla bowiem szeroki, także historycznie, kontekst rozważań Webera poświęconych socjologii panowania. Sprawia on, że prezentowana przez niego socjologia panowania stanowi „socjologiczno-historyczną naukę prawa konstytucyjnego”. Podkreśla, że z jednej strony Weber przedstawia historyczne przeobrażenia relacji form powstawania oraz stosowania prawa, jak również administrowania państwem wraz z przemianami na płaszczyźnie struktury organów podejmujących działania w tych sferach; z drugiej – Weberowska socjologia panowania pokazuje proces powstawania relacji między legitymacją a jej uzasadnieniem w nadrzędnych zasadach prawa (prawomocne panowanie we wzorcowym typie to panowanie legalne). Koncyptowane w tych ramach ujęcie prawa mierza do uchwylenia prawnej organizacji struktur panowania. Innymi słowy, konsekwencją przyjętej przez Webera historyczno-socjologicznej struktury argumentowania jest ujęcie prawa w ciągu ewolucyjnych zmian badanych na poziomie prawnej organizacji struktur panowania.

Spojrzenie na problem źródeł empirycznego obowiązywania prawa z perspektywy wywodów Webera poświęconych panowaniu pozwala dostrzec, że Weber łączy w sposób równorzędny instytucjonalny wymiar panowania z tzw. aspektem ewaluacyjnym, w ramach którego rozważane są pozainstytucjonalne uwarunkowania prawomocności wspomnianego panowania<sup>91</sup>. Całość spaja założenie postępującej racjonalizacji, wnoszące do rozważań Webera ciągłość historyczną i wyjaśniające kluczowe przyczyny przeobrażeń ujętych w pojęciach idealnotypowych typów panowania. W powstałej w myśl tych założeń typologii najdonioślejsze znaczenie Weber zdaje się przypisywać idealnemu typowi panowania legalnego<sup>92</sup>. Jest tak z dwóch zasadniczych powodów: po pierwsze dlatego, że Weber ujmuje w nim konsenkwencje racjonalizacji w ich idealnotypowej, czystej postaci<sup>93</sup>. Po drugie, idealny typ panowania legalnego uchodzi za wzorcowy<sup>94</sup>, co przesądza o doniosłości implikowanej w tym typie panowania podstawy empirycznego obowiązywania prawa.

Po tych uwagach wyjaśniających istotę i sens przyjętego rozumowania pozostaje stwierdzić, że czynnikiem ewaluacyjnym w idealnym typie panowania legalnego jest legitymacja, która wiąże się z legalnością porządku i reguł ten porządek tworzących. Za doniosły czynnik empirycznego obowiązywania prawa należałoby przeto uznać „przedstawienie legitymizacyjne”<sup>95</sup>, którego źródłem we wzorcowym typie ewoluujących zgodnie z mechanizmem racjonalizacji typów panowania jest legalność porządku. Legalność jako kryterium prawomocności porządku wymaga wszak uprawomocnienia. Innymi słowy – nie jest samoistnym czynnikiem skutkującym aprobatą (prawomocnością) porządku i już z tego względu wyłącznym źródłem przedstawienia obowiązywania racjonalnego prawa. W przypadku prawomocności panowania i porządku Weber odwołuje się do konstrukcji porozumienia stron i „narzucenia podporządkowania”<sup>96</sup>. W kontekście empirycznego obowiązywania prawa należałoby przyjąć, że obok przedstawienia legitymacyjnego przyczyną występowania regularności działań ludzkich będą „gwarancje prawomocności porządku” i swoiste gwarancje zewnętrznych (podstaw) empirycznego obowiązywania prawa (przymus, dezaprobata i bezrefleksyjne przyzwyczajenie).

<sup>91</sup> W. Schluchter, op. cit., s. 182–183.

<sup>92</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 682 i nast.: do takiego wniosku skłania już choćby systematyka *Socjologii panowania*.

<sup>93</sup> Por. np. P-U.Merz, *Max Weber und Heinrich Rickert. Die erkenntniskritischen Grundlagen der verstehenden Soziologie*, Epistemata, Würzburg 1990, s. 415.

<sup>94</sup> Por. F. Maier, *Zur Herrschaftslogik des sozialen Handelns. Eine kritische Rekonstruktion von Max Webers Gesellschaftstheorie*, Königstein/Ts. 1982, s. 137–151.

<sup>95</sup> F. Loos, *Zur Wert...*, s. 104.

<sup>96</sup> M. Weber, *Gospodarka...*, s. 27. W. Lübbe, *Legitimität kraft Legalität. Sinnverstehen und Institutionenanalyse bei Max Weber und seinen Kritikern*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1991, s. 9: autorka formułuje zarzut tautologii w rozumowaniach Webera; por. także P. Polaczuk, *Legalność jako kryterium legitymacji...*

Na zakończenie pozostaje zwrócić uwagę na jeszcze jeden doniosły na gruncie źródeł empirycznego obowiązywania prawa czynnik. Przedstawiając Weberowskie socjologiczne ujęcie prawa, stwierdziłem, że porządek prawny w tym ujęciu tworzą normy porządku prawnego, które „faktycznie istnieją” jedynie jako przedstawienia w umysłach działających i stanowią przyczyny występowania regularności w działaniach ludzi. Na wspomniane przedstawienia składają się także przekonania o poprawnej interpretacji norm, której dokonują sędziowie oraz przedstawiciele nauk prawnych<sup>97</sup>. Innymi słowy – porządek prawny w postulowanym przez Webera ujęciu tworzą przedstawienia dotyczące norm oraz rezultatów tzw. normatywnej interpretacji tych norm. W świetle tej uwagi uznać należałoby, że źródłem empirycznego obowiązywania prawa jest także praktyka orzecznicza sędziów, którzy owej interpretacji dokonują, oraz poglądy formułowane na gruncie nauk prawnych (np. przez nauki dogmatycznoprawne), które wspomnianej interpretacji dotyczą.

Celem rozważań zamieszczonych w niniejszym artykule była rekonstrukcja i przedstawienie w zarysie Weberowskiego ujęcia „empirycznego obowiązywania” racjonalnego prawa. Rezultaty tych rozważań można podsumować następująco: istotą empirycznego obowiązywania prawa jest przedstawienie obowiązywania norm porządku prawnego. W pojęciu empirycznego obowiązywania mieszczą się także regularności w działaniach ludzi, których przyczynę owe przedstawienia stanowią. Źródłami przedstawienia obowiązywania są, obok przymusu, przyzwyczajenia i dezaprobaty, wspomniane gwarancje, przedstawienie legitymizacyjne oraz praktyka orzecznicza sędziów i nauki prawne.

## Summary

### **“The empirical binding force” of rational law by Max Weber**

The purpose of the considerations given in this article is to provide reconstruction and recognition of „the empirical validity“ of rational law. The analysis shows that the essence of the empirical validity of the law is to provide the binding force of its norms. Acting recognize that the legal standard should apply to their concept of acting. The regularity in the humans' activities join with the concept of the empirical binding force.

Causes of representations of the law are manifold. Weber refers to the validity of both, the law and conventions. He also states that the legal norms

---

<sup>97</sup> F. Loos, *Zur Wert...*, s. 97.

are created as a result of transformations of the traditions into the conventions and the conventions into the law. The analysis of these transformations, called rationalization, can consider compulsion, the force of habit and disapproval as sources of representation. According to Weber, they include the presentation of legitimization and the judicature practice of the judges as well as legal sciences.



## *Zagadnienia ustrojoznawstwa*

**Julia Ondrova**

Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici

### **The Place and Position of Political Parties under the Slovak Legal System**

1. The concept of political parties, how it is understood nowadays, has its origin in the second half of the 19<sup>th</sup> century which was significantly influenced by the development of the parliamentary movement and the spread of the right to vote. Political parties differ considerably from other social groups, e.g. interest groups or social movements. They are basically different in that aspect that they are internally unified by means of social and political preferences as well as by their overall ideological identity. They strive for an execution of governing power through the achievement of political posts. Finally, political parties can be characterized as organized bodies with a formal membership and the ownership of a party identity card. All of them are generally concerned with a wide scope of problems which are related to the most pressing questions of government policy. At the same time, political parties enable citizens to participate in a community political life, especially, in the creation of the Slovak National Council and organs of the local administration. It can be said, that political parties represent one of the essential phenomenon of a political system and under the constitution and political system of the Slovak republic they keep a key social position and play a significant role in our society. By means of political parties, an individual can take part in the creation of the public policy, in the decision – making processes related to state affairs as well as in solving public matters, and thus, he or she can participate in building up of the democratic, social and political environment<sup>1</sup>.

Under the democracy the existence of political parties creates an inevitable basis for the selection of the further direction of a community as well as the choice for the execution of policy and its personal representation. Without their existence the representative democracy would not exist<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> I. Palúš, *Political Rights in the Slovak Republic*, "Pravny obzor" 1996, No.1, p. 62.

<sup>2</sup> J. Chovanec, I. Palúš, *Lexicon of the Constitutional Law*, Procom Ltd., Bratislava 2004, p. 91.

The aim of each political party is to promote its own priorities, interests and opinions, which are interrelated to the most decisive questions connected with the life of state, furthermore, to shape conceptual plans for the further development of society and to reach the maximum share in power within the state. Taking into consideration the fact that society is structured in this way, it means that it is composed of many different social groups, and therefore, tasks and obligations of political parties are to encourage those social groups whose interests they represent. Parliamentary political parties are engaged into the most important spheres of state and society life; they can significantly influence the composition of government and the allocation of higher posts within the state administration.

The Constitution of the Slovak republic does not regulate political parties as an independent institute. The issues of constitutional conception could be found in the collection of political rights and freedoms. The constitutional conception of political rights in our Constitution accepts their natural non-legal base. The content of individual political parties enclosed in our Constitution is simply defined and stated by the determination of their aims and tasks which have to be in favor of those who they represent, respectively, they have to act in accordance with the character and spirit of their obligations<sup>3</sup>.

Freedom of assembly in political parties is closely connected with other constitutional rights having a political character, namely, with the freedom of speech, freedom of gathering and petition rights. Constitutional and legal conceptions of the place of political parties are derivable from the principle of equality. According to the Article 31 of the Slovak Constitution the legal adjustment concerning all political parties and freedoms has to enable safeguarding the free competition of all political forces in our democratic society. As to the political rights and freedoms, the Constitution, as the fundamental law of our state, modifies the freedom of assembly in the Article 29, which recognizes several types of associations. More precisely speaking, the right to assembly freely is conceivable in two conceptual levels. The first level embodies the right to assembly freely in various associations, groupings, clubs and other affiliations. This right is given to everybody including foreigners. The second level of assemblage is expressed by the right to set up political parties and political movements and to meet up there. The second level is guaranteed only to citizens of the Slovak republic. From what was mentioned before, we can regard a political party as a specific type of affiliation. On the basis of the valid legal provisions, political parties are seen as the legal entities without having any semblance of state bodies. In the Article 29, Sec. 4 of the Constitution of the Slovak republic their separation from state is

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 91–92.

accentuated, however, it does not mean that political parties cannot contribute in some way to the operation of state.

The right to vote and to be elected to the organs of a certain political party is exclusively given only to the Slovak citizens with a permanent residence in the territory of the Slovak republic. They have to be of a needed legal capacity and at the date of elections they must reach the age of 18 years. The valid legal provision does not forbid membership in more than one political party. In relation to the institute of membership in political parties the past legal provision had forbidden membership in more than one party. That provision had been found unconstitutional by the Constitutional Court of the Slovak republic. In connection with that fact, it was clearly stated that the prohibition of multi-party-membership in political parties was irrelevant concerning the protection of the state security, or the safety of the community order, or that it had something to do with any preventive measures against the commitment of crimes, or with the defense of individual rights and freedoms<sup>4</sup>.

The previous legal injunction had not either fulfilled any urgent requirement which would be of a social demand, and would be otherwise inevitable and needful. Therefore, the Constitutional Court of the Slovak republic decided to emphasize the fact that a citizen has the right to decide freely whether he or she would make use of his/her right to assembly in political parties and in what scope it would be done.

The right of citizens to found political parties and to meet there is not of an absolute character. The Constitution of the Slovak republic admits limitation of the law to create political parties and political movements and to convene there. Those limitations can be divided into two groups. The first group embodies limits which are adopted in the Article 29, Section 3 of the SR Constitution. According to this provision the execution of rights; the right to establish political parties and political movements and to meet there; can be restricted only in cases stated by the Law. The limits are: if it is essential for the security of our state, or for the safety of the public community order, or for the prevention of crimes, or in favor of the protection of the further rights and freedoms. The valid legal adjustment forbids political parties whose rules, programs or activities violate the Constitution of the Slovak republic, or the constitutional laws, rules, provisions, Acts and international treaties.

The second group is represented by the restrictions stated in the Article 54 of the Constitution of the Slovak republic. They cover the area of the right to assembly in relation to a certain category of citizens. According to this Article judges and prosecutors are restricted of having the right to

---

<sup>4</sup> Find more information in: PLUS 3/2001.

provide entrepreneur activities, businesses and other economic activities. In the Article 29, Section 2 of the Constitution there are set up restrictions which are related to the specific professions or posts covering the state bodies. We can come up to the conclusion that the Constitution exactly settles the terms for the abridgement of the right to assembly. Restrictions established by the Constitution require the completion of two conditions. The first one is of a material character and has to be fulfilled in order to safeguard the achievement of one of the stated aims of the Article 29, Sec. 3 of the Constitution concerning, e.g. safety of the public community order. The second material condition required by the Constitution is the fact that in a democratic society there has to be willingness and necessity to accept limits; it means an abridgement is needful for the achievement of stated aims and obligations.

Position of political parties, their foundation, failure and financing is adjusted by the Act N. 85/2005 COLL. on political parties and political movements. As amended by the Adjustment a political party is a legal entity which is founded on the day of its enter into the registration file of political parties which is under the control of the Ministry of Internal Affairs of the Slovak republic. To put forward a proposal for the registration of a political party is presented by the steering committee. As amended by the valid legal Adjustment, Ministry of Internal Affairs will register a political party within a period of 15 days, started from the beginning of the proceedings, if there are no obstacles or shortcomings which might influence refusal of the registration. The registration procedure has not a character of the permission "modus operandi", in cases when all conditions are fulfilled as it is required by the Act, then there are given the vested rights to provide the registration. Afterwards, the duties for state organs arise in order to make the registration available. Registrations can be refused only on the grounds specifically declared by the Constitution or by the Act. When claims for a registration are refused, they can lay an indictment to the Highest Court of the Slovak republic and it has to be signed by all members of the steering committee. A political party finishes its existence on the day when Ministry deletes a party from the register of political parties. Malfunction of a political party is preceded by its cancel. The Act presents several ways, respectively forms, how to make a political party malfunction. It might be voluntarily canceled, or it might be done by means of an amalgamation with another political party, or by an announcement of competition, or a rejection of the proposal to announce competition on the grounds of the lack of property. It is also within the competences of the Highest Court of the Slovak republic to give a valid decision regarding the devolution of a certain political party and this decision has to be based on the proposal of the General Prosecution of the Slovak republic. It is done in cases when a political party acts in contradiction with

the Act dealing with political parties, besides mentioned methods, there are other reasons which are more distinctively declared in the Act.

By the legal adjustment the economy and financing of political parties are basically in accord with the European standard. The present legal status in the Slovak republic has its origin in the principle that all political parties are dealt like individuals of the private law, which means that they are free in ways how they have achieved their financial and material means being necessary for their activities and fulfillment of their goals, but only under the condition that they are not in contradiction with the law<sup>5</sup>.

The Act on political parties divides incomes of political parties into two groups. The first one consists of incomes achieved from the non-state resources, e.g. shares from business benefits, except from those coming from publicity, advertising and publishing activities, the further incomes are from membership contributions, presents and donations, from the inheritance, selling, leasing or the letting out premises or movables, from loans and credits and perks earned by means of doing the business with securities on the common markets.

The Act on political parties includes also some incomes from the state budget; there are three types of contributions: subsidies for votes which have been obtained in elections, a contribution for activities and a subsidy for achieving a mandate.

Contributions for votes are paid either to an individual political party or to a coalition when they reach in elections to the Slovak National Council more than 3 percent from the total number of all valid votes casted by constituents of the Slovak republic. For each vote a political party obtains a subsidy reaching 1 percent of the nominal wage achieved by the state economy during the previous year when parliamentary elections were hold. According to my opinion, combining payment of the contribution with the necessary percentage cannot be considered to be a kind of interference into the free competition of political forces, as the sum of subsidies is allocated only after the time when the results of elections are clear. The state shows a respect for equality of chances for all political parties according to the stated terms defined by the legal adjustment concerning the competition and laying-up claims of the participants. Payment of the contribution, which is bound to the achievement of more than 3% of the total number of casted votes, serves at the same time as a kind of a test in order to find out whether their election intentions have been really serious. Finally, it can be said, that the mentioned legal adjustment referring to the subsidy does not cause any unparallel, respectively, unbearable discrimination.

---

<sup>5</sup> I. Palúš, L. Somorová, *State Law in the Slovak Republic*, Law Faculty, University of P.J. Šafarik, Košice 2008, p. 210.

As amended by the Act a contribution for activities is awarded to an individual political party or a coalition if they have reached or obtained the right for contribution for votes. The contribution is equal to the whole sum of the contribution achieved for votes and it is divided into 48 shares.

The subsidy for mandate belongs to political parties which under the results of elections have been able to get to the Parliament. For each mandate obtained by a political party it is possible to receive the sum of money which is thirty times bigger than the total average wage. This rule is available only for twenty mandates, for the 21<sup>st</sup> mandate and more a party has the right to obtain a contribution amounting to the sum which is twenty times bigger than the average wage. During the whole election period the contribution is payable to one mandate per a year to that party on whose candidate list a deputy is enrolled. I consider the payment of this contribution to parliamentary parties in such an amount of money as well as the whole idea of its implementation to be totally inadequate and unfair. The mentioned state subsidies to parliamentary parties create a fundamental obstruction for the economic equality of the participation in the election competition, and at the same time, according to my opinion, the ruling of the Constitution relating to the separation of political parties and political movements from the state is threaten as well. In this way, a state indirectly creates, respectively, recognizes better and worse political parties. Even the reasonable costs of political parties should not be financially covered by the state, as that money is in fact the money of the tax payers. Their coverage should have its foundation predominantly in the membership base. The use of the mentioned contributions from the state budgeted is obligatorily restricted by the Act on political parties, and it is bound to the fulfillment of some other obligations which are distinctively specified by the law. The legal position of political parties is not only entirely defined by the adjustment embodied in the mentioned Act, but it is as well related to other laws.

As amended by the Article 129, Sec. 4 of the SR Constitution, the Constitutional Court of the Slovak republic has the power to decide whether the decision to disband or suspect the activity of a political party or political movement was in accord with constitutional and other laws. The Act No. 38/1993 Coll. on the organization of the Constitutional Court of the Slovak republic concerning its proceedings and the position of the constitutional judges, as amended and promulgated by the supplements of law, modifies and revises the decision to disband and suspect the activity of a political party or political movement. In this case the Constitutional Court is given a guarantee to protect not only constitutionality but legitimacy as well. The proposal to start the proceeding can be put down at least by one fifth of deputies of the Slovak National Council, or by the president of the SR, by the Slovak government, or the Court related to the pronouncement of its

decision activities, the General Prosecution of the Slovak republic, a political party or a political movement. I am of the opinion that an initiator which might be declared to be unconvinced is the General court as it is not easy to find out a connection between a specific proceeding of this court and the proceeding of the Highest Court of the Slovak republic concerning the matter in question. Of the same importance is the argument that the proposal of the General court in this matter might be against the ruling of the Highest Court of the Slovak republic. Even the president of the Slovak Republic might be recognized not to be convinced as the petitioner if we take into consideration that the president has to act beyond any party interests. The Constitutional Court does not decide in the proceeding whether a political party or a political movement will be disbanded, or if their activities will be suspended. However, it investigates decisions of the Highest Court of the SR, which is the General court, and thus constitutes the body of judicial power obtaining responsibility for decisions concerning the suspending or disbanding activities of a political party or a political movement as it is stated by the Law. The Highest Court can decide on this matter only on the basis of the prosecutor's proposal. The General Prosecutor can lay down such proposal to the Highest Court of the Slovak republic in case if a political party with its articles, its program or activities violates the Constitution, constitutional rules, laws, or international treaties. The suspension of the activities of a political party has not been incorporated into the current-legitimate legal adjustment, therefore, the constitutional adjustment in this case is an obsolete one. During the existence of the Constitutional Court of the Slovak republic proceeding of this kind has not been realized as no such proposal from the justified subjects has been presented until now. It is determined by the reality that the Highest Court of the Slovak republic decided only in one case regarding the disbanding a political party and no one of the justified subjects objected against it by submitting a bid to investigate its decision.

**2.** The most important event for all political parties are elections, mainly elections to the National Council of the Slovak republic, and, therefore, all political subjects put the most careful attention to them. Constitutional and legal adjustments as well as the political system provide for political parties and political movements a sufficient space for their accomplishment in elections not only to the local administration bodies, but to the higher territorial units and the European Parliament as well. As amended by the Act No. 333/2004 on elections to the National Council of the Slovak republic there are constituted and created special commissions with the equal number of representatives from all political parties, political movements or coalitions. They are set up on all levels; they are the following ones: the Central election commission, regional and district election commissions, and circuit

election commissions. The election commissions and committees are considered to be the representative bodies of public power which is executed with the aim to protect the general public interests<sup>6</sup>.

It is without any doubt that the well-done election campaign considerably contributes to the success of political parties in elections, which is labeled by the mentioned Act as a political advertise. The Election Act regulates rules which are to safeguard equality of all political parties and to avoid any discrimination which might occur during the election campaign. Under the conditions of law to broadcast political advertise, it is provided by the Slovak radio, the Slovak television as well as by the broadcasters who are certified to do it on the base of having the proper license. During the campaign all political parties and political movements, which candidate in elections, have a free access to mass media. In elections each political party has the right to participate and to contest under the condition that it is enrolled in the register list of political parties, which is supervised by the Ministry of Internal Affairs of the Slovak Republic, and when a political party fulfils conditions affirmed by the Election Law.

One of the conditions necessary for the registration of the candidacy entry list of a political party for the elections to the Parliament, that is to the Slovak National Council, is the payment of the election financial guarantee amounting to 16 596 euro, and 1659 euro when participating in elections to the European Parliament. The ultimate deadline to pay the financial guarantee for a political party or coalitions has to be 90 days before the day of elections to the National Council of the Slovak republic. Paid financial guarantee will be returned back to a political party or coalitions in one-month-time after the announcement of the election results in case when candidature papers of a political party or coalitions were not registered, or in case when a political party or coalitions received at least two percents from the total number of the valid casted votes. An argument in favor of the convenience of a financial guarantee is mainly influenced by the fact that it is the most appropriate tool by means of which it is probable to present at least the minimal representation of a political party, and at the same time it enables to diminish the possible number of votes, the facts which are not taking into consideration when examining the election results. I think, that the place of voting financial guarantee as a necessary precondition for an execution of the passive right to vote creates an unconstitutional misuse of the constitutional right of political parties to take part in the shaping of the Parliament, the National Council of the Slovak Republic, and at the same time it violates the constitutional right of citizens to run in elections and to obtain a mandate. Election financial guarantee creates a serious obstacle for

---

<sup>6</sup> PLUS 1/2007.

some political parties to participate in elections. By means of election financial guarantee our state tries to decrease, respectively, to obstruct participation in elections of those political parties whose representation is lower than 2% of all casted votes. It is advisable that the state should enable participation to all political parties in elections when they are appropriately registered, the use of financial guarantee obstructs this and in this way the principle expressed in Sec. 31 of the Slovak Constitution, the principle of the free competition of all political forces in the democratic society is threaten as well. The system of proportional representation creates sufficient integration incentives by the use of conclusive clauses, by their implementation the principle of free competition among political parties in elections is not hampered as they are applicable only in the phase of the distribution of mandates, on the other hand, election financial guarantee excludes, respectively, impedes the election participation of all political parties. Under the system of the proportional representation election financial guarantee stands for the substitution of financial gears which should not be the part of elections.

From the point of the representative democracy it is admissible to incorporate into the legal adjustment the efficient integrating impulses if there are sufficient reasons for it, e.g. the split of votes among a big number of political parties. The election law has to contain certain rules and regulations which would guarantee seriousness of the election intentions of subjects which participate in elections. The mentioned reasons provide significant grounds for the use of conclusive clauses which are needed for the entrance of political parties into the Parliament, and for the payment of the state contribution to cover expenses of political parties as well as their other unexpected necessities of a similar kind. In comparison to the election financial guarantee the so-called conclusive clause does not obstruct the principle of the free competition among political parties in elections as its application is provided only in the period of the distribution of mandates, that is when the free competition is finished and the finding out of the election results is already apparent. The legitimate adjustment sets different clauses for the entrance of political parties and coalitions into the Parliament. An individual political party has to obtain at least 5% of the valid casted votes, a coalition consisting of two or three political parties 7%, and a coalition comprising four and more political parties has to reach 10% of the valid casted votes. The difference in conclusive clauses needful for the entrance into the Parliament for political parties and coalitions is balanced by the legitimate objectives which are followed by the legal adjustment. The essence of legitimacy is done by providing opportunities which are given to a wide representation of the vast political spectrum which is evident in the National Council of the Slovak republic. In this way the free competition of all political forces is respected. The stated legal impediment is acceptable by the Constitution set

up in the Article 13, Sec. 4. As amended in the Article 30. Sec. 1 of the Constitution the essence and importance of the basic right is not violated in relation to the passive right of citizens. All candidates have equal conditions to decide freely with which political subject they will participate in elections to the Parliament. The percentage election limits are settled beforehand by means of setting up the objective criterions which are of a non-personal character.

The Constitution of the Slovak Republic endowed with powers the Constitutional Court to decide on the constitutionality and legitimacy of elections. The essence of safeguarding constitutionality concerning election matters lays in the protection of both, the active as well as the passive election rights. During the proceedings on the legitimacy and legality of elections the Constitutional Court examines whether the elections were done in accordance with the legal provisions enforced by the law regarding the elections. One of the subjects which are justified to present a petition in order to start the proceedings concerning the matter in question that means to present an election claim is the political party which participated in elections. Other subjects having an active procedural legitimacy to lay down a claim are the following ones: at least one fifth of deputies of the Slovak National Council, the president of the Slovak republic, the government of the Slovak republic, the Court related to its own decision activities, the General Prosecution of SR, 10% of the justified constituents of a certain constituency, the candidate who achieved at least 10% of voters in his election constituency. If necessary, the Constitutional Court requires all documents and reports regarding the elections. It might declare elections invalid, it can cancel the claimed results of elections, it can cancel the decision of the election commission and to declare that one to be the winner of election who was properly elected, or it can cancel an election claim. Each of these decisions represents an independent variety. Those varieties cannot be mutually combined<sup>7</sup>.

If there is not a real connection among the found abuse of the election law and the results of elections, and the election results were found to be basically correct by the election committees than there is no reason to declare elections invalid, nor to abolish the decision of the election commission and to declare petitioner to be eligibly elected. The breach of constitutionality and legality during the preparatory phase of elections might issue into the pronouncement of elections to be invalid; on the other hand, when the constitutionality and legitimacy are infringed during the period of election phase, it might cause not only the declaration of elections invalid but the results of elections might be canceled as well. In case, when there were found serious constitutional or legal failures which cannot be qualified on the base of the

---

<sup>7</sup> PLUS 50/1999.

trustworthiness of election results, the conclusion of invalidity of elections comes into effect<sup>8</sup>.

What's more, the infringement of free competition among political forces can be caused by other factors which can finally result in narrowing the space necessary for the execution of the passive election law for candidates of political parties and political movements, or respectively, for their coalitions. Individuals and institutions participating in elections might breach some rulings of law in a certain extent and intensity, but, what is more important; their breach of law might cause diverse impacts. Not every breach of the election law has causal consequences on the results of elections, which are in some cases considered to be defective by the petitioner. If it is clear that the results of elections were not considerably influenced by the infringement of the Law, then, there is no reason to announce elections for null and void. The powers of the Constitutional Court to cancel results of elections or to declare elections for invalid is applicable only in cases when the Law has been seriously abused having considerably harmful influences on the free competition of all political forces in the democratic society, or if the laws concerning regulation and continuance of elections have been repeatedly violated<sup>9</sup>.

**3.** As amended by the Law political parties and political movements have the right within the referendum as well. The political party which has a representation in Parliament can by means of their representatives initiate an acceptance of the proposal to announce referendum. In this case the referendum is facultative and it is related to important interests of a public concern. Similarly, as in the case of elections, political parties delegate their nominees to referendum commissions designed for all levels. Furthermore, they have their own representatives in the bodies which are established in the time when a president is recalled from his office by a public voting. As it is stated by the Law both commissions, election and referendum, play an important role in safeguarding proper and legitimate acts, which were mentioned above.

**4.** For political parties which were successful in elections to the Slovak National Council, it means that they had received minimum 5% of the total valid votes, another legal ruling is important concerning The Rule of Procedure of the National Council of the Slovak republic as amended by the Act No. 350/1996. This legal ruling is also connected with the place and position of political parties. Deputies of political parties, who were able to get into the Parliament, can significantly contribute to the execution of state power; they play an important role in decision- making processes regarding the essential

---

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> PLUS 19/1994; PLUS 18/1999.

questions of state interests and society wellbeing. The most significant deficiency, respectively deformation, of our parliamentary democracy can be considered in now commonly used practices, when in some cases after the elections the specialists are replaced by the non-specialists whose advantages are assumed to be in having the so called “proper credit of the right political affiliation”. Such practices are especially typical for the lower state posts and subordinate office positions. According to the generally accepted opinion, the replacement is acceptable only when they are related to the higher state posts and only in case when it is necessary for the fulfillment of the election program, respectively the government program. Furthermore, they have to be generally accepted and supported by constituents themselves; on the other hand, they are irrational and out of question regarding the lower administrative clerical posts.

In accord with the Rule of Procedure deputies are associated in parliamentary member clubs depending on their affiliation to political parties and political movements or election coalitions. Parliamentary political parties are justified to propose their representatives into the parliamentary organs and bodies and into the committees which create together a kind of control organs of the Slovak National Council and besides that they nominate their members into a variety of other commissions and committees.

The Opposition parties, those parties which obtained lesser support in elections, fulfill an important role, which rests mainly in their control how is the state power exercised by the governing political parties. This control can be done in several ways, e.g. by means of interpellations, by questions and answers which are put to the fore during the time specially reserved for this, by the pronouncement of distrust to the government or to a member of the government, respectively by a proposal to impeach the government or some of its members. With reference to the government activities, deputies have the right to interpellate the government or its members. The opposition parties, besides already mentioned tools, might use other ways of control, e.g. one fifth (30) deputies of the Parliament can initiate proceedings *L Coram* the Constitutional Court of the Slovak Republic. It is particularly important in cases of questing law or its parts, respectively its rulings, if they are in accordance with the Constitution of the Slovak republic, or with the constitutional law or with the international treaties ratified by the Slovak republic. If they are found to be in contradiction with the Constitution then they are proclaimed to be invalid as it is stated by the law. Deputies can provide the parliamentary control in ministries and other government institutions and bodies. The rights as well as duties of the Opposition are to observe and to make public wrongful solutions and decisions done by the Government, especially those which are the most pressing and important having an immense impact on the whole society.

## **Streszczenie**

### **Miejsce i stanowisko partii politycznych w porządku prawnym Republiki Słowackiej**

Artykuł opisuje status prawny partii politycznych i ruchów politycznych w słowackim porządku prawnym, zbudowanym na zasadach demokratycznych. Zawiera krótką analizę orzeczeń sądowych i regulacji prawnych dotyczących statusu prawnego partii politycznych i ruchów politycznych. W szczególności opisuje prawne warunki ich tworzenia i rozwiązywania, reżim majątkowy, zasady finansowania oraz prowadzenia działalności.



**Magdalena Sitek**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Wspólnotowa Agencja Kontroli Rybołówstwa – *Community Fisheries Control Agency (CFCA)***

### **1. Wspólnotowa polityka rybołówstwa**

Morze od tysiącleci dostarczało ludziom pożywienia. Z czasem eksploatacja zasobów morskich została przez człowieka zorganizowana i jako taka stała się instrumentem rywalizacji między państwami oraz jednym z podstawowych źródeł bogactw tzw. krajów morskich, takich jak Francja, Włochy, Hiszpania, Islandia czy Norwegia. Badania naukowe prowadzone w połowie XX w. wykazały, że ekspansywna eksploatacja zasobów morskich prowadzi do biologicznej degradacji mórz. Organizacje międzynarodowe, w tym głównie ONZ i Wspólnoty Europejskie, postulowały konieczność wypracowania międzynarodowych zasad korzystania z zasobów morskich.

Początki wspólnotowej polityki rybołówstwa sięgają 1970 r. Wówczas to rozpoczęto wspólną organizację rynku. Głównym założeniem tego działania było wprowadzenie równowagi między podażą a popytem, czyli rybakami a konsumentami ryb i innych owoców morza.

Do głównych celów wspólnej polityki rybołówstwa UE zalicza się:

- ochronę zasobów przed przełowieniem,
- zagwarantowanie dochodów rybaków,
- zapewnienie konsumentom i przemysłowi przetwórczemu regularnych dostaw po rozsądnych cenach,
- zrównoważoną eksploatację żywych zasobów wodnych z biologicznego, środowiskowego i gospodarczego punktu widzenia.

Szczególnym celem wspólnotowej polityki rybołówstwa, określonym w *Zielonej księdze*<sup>1</sup>, jest nadanie gospodarczemu i społecznemu rozwojowi zrównoważonego charakteru. Oznacza to konieczność zachowania produk-

---

<sup>1</sup> *Reforma wspólnotowej polityki rybołówstwa*, COM/2009/0163 końcowy. Tzw. Zielona księga została wydana 24 kwietnia 2009 r.

tywnych stad ryb oraz zdrowego ekosystemu morskiego. W perspektywie długoterminowej cele ekologiczne, ekonomiczne i społeczne nie są zatem ze sobą sprzeczne, chociaż w perspektywie krótkoterminowej rzeczywiście nie są zgodne, zwłaszcza gdy konieczne okazuje się czasowe ograniczenie uprawnień do połowów w celu odbudowy przełowionych stad. Stąd wszelkie kompromisy zawierane w celu złagodzenia bezpośrednich gospodarczych i społecznych skutków tego typu ograniczeń muszą korelować z długoterminowymi założeniami ekologicznego zrównoważonego rozwoju i zapewnić jak najmniej odczuwalne oddziaływanie rybołówstwa<sup>2</sup> na ekosystemy. Zrównoważony ekologicznie rozwój jest zatem podstawowym warunkiem wstępnym, bez którego nie jest możliwe zapewnienie rybołówstwu w Europie ekonomicznej i społecznej przyszłości.

Wspólnotowa polityka rybołówstwa opiera się na koordynacji działań podejmowanych przez państwa członkowskie w zakresie kontroli i inspekcji<sup>3</sup> na swoich terytoriach lądowych, na wodach wspólnotowych i międzynarodowych zgodnie z prawem międzynarodowym<sup>4</sup>, a w szczególności w zakresie zobowiązań Unii Europejskiej w ramach regionalnych organizacji rybołówstwa oraz wynikających z porozumień z państwami trzecimi. Celem kontroli i inspekcji połowów jest zwalczanie połowów nielegalnych, niezgłaszanych i nieuregulowanych<sup>5</sup>.

Wspólnotowa polityka rybołówstwa budowana jest na licznych aktach prawnych. Do najważniejszych z nich należy zaliczyć:

1) Decyzję Komisji 2008/949/WE z 6 listopada 2008 r. w sprawie przyjęcia wieloletniego programu wspólnotowego zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) nr 199/2008 w sprawie ustanowienia wspólnotowych ram gromadzenia danych, zarządzania nimi i ich wykorzystywania w sektorze rybołówstwa oraz w sprawie wspierania doradztwa naukowego w zakresie wspólnej polityki rybołówstwa<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Rybołówstwo oznacza działalność połowową polegającą na eksploatacji pewnych zasobów rybnych określonych przez Radę, w szczególności zgodnie z art. 5 i 6 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2371/2002 z dnia 20 grudnia 2002 r. w sprawie ochrony i zrównoważonej eksploatacji zasobów rybołówstwa w ramach wspólnej polityki rybołówstwa.

<sup>3</sup> Chodzi tu o wszelkie środki podejmowane przez państwa członkowskie, głównie na podstawie art. 23, 24 i 28 rozporządzenia (WE) nr 2371/2002, w celu dokonania kontroli i inspekcji działalności połowowej objętej zakresem wspólnej polityki rybołówstwa, w tym działania w zakresie nadzoru i monitorowania, takie jak satelitarne systemy monitorowania ruchu statków i działania w ramach systemów obserwacji.

<sup>4</sup> Międzynarodowy program kontroli i inspekcji to program określający cele, wspólne priorytety i procedury dotyczące działań w zakresie kontroli i inspekcji, wspierający wypełnianie międzynarodowych zobowiązań Wspólnoty dotyczących kontroli i inspekcji.

<sup>5</sup> Do przeprowadzenia kontroli i inspekcji stosowane są odpowiednie środki kontroli i inspekcji, czyli statki, samoloty, pojazdy i inne zasoby materialne służące do prowadzenia nadzoru, jak również inspektorzy, obserwatorzy i inne zasoby ludzkie wykorzystywane przez państwa członkowskie do prowadzenia kontroli i inspekcji.

<sup>6</sup> Dz.U. WE L 346 z 23 grudnia 2008, s. 37–88.

2) Rozporządzenie Rady (WE) nr 1005/2008 z 29 września 2008 r. ustanawiające wspólnotowy system zapobiegania nielegalnym, nieraportowanym i nieuregulowanym połowom oraz ich powstrzymywania i eliminowania, zmieniające rozporządzenia (EWG) nr 2847/93, (WE) nr 1936/2001 i (WE) nr 601/2004 oraz uchylające rozporządzenia (WE) nr 1093/94 i (WE) nr 1447/1999<sup>7</sup>.

3) Rozporządzenie Rady (WE) nr 861/2006 z 22 maja 2006 r. ustanawiające wspólnotowe środki finansowe na rzecz wdrażania wspólnej polityki rybołówstwa oraz w obszarze prawa morza<sup>8</sup>.

4) Rozporządzenie Rady (WE) nr 1415/2004 z 19 lipca 2004 r. ustalające maksymalny roczny nakład połowowy odnoszący się do niektórych obszarów połowowych i łowisk<sup>9</sup>.

5) Rozporządzenie Rady (WE) nr 104/2000 z 17 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnej organizacji rynków produktów rybołówstwa i akwakultury<sup>10</sup>.

6) Rozporządzenie Rady (EWG) nr 2847/93 z 12 października 1993 r. ustanawiające system kontroli mający zastosowanie do wspólnej polityki rybołówstwa<sup>11</sup>.

Organem UE odpowiedzialnym za kreowanie i realizację wspólnotowej polityki rybołówstwa jest powołana w 2005 r. Wspólnotowa Agencja Kontroli Rybołówstwa (*Community Fisheries Control Agency – CFCA*). Pierwotnie miała siedzibę w Brukseli, od 17 lipca 2008 r. mieści się w Vigo w Hiszpanii. Do jej głównych zadań należy udzielanie pomocy organom unijnym oraz państwom członkowskim w zakresie ich stosunków z państwami trzecimi lub regionalnymi organizacjami rybołówstwa. Agencja zajmuje się również pomocą naukową i techniczną w dziedzinie kontroli i inspekcji połowów.

## **2. Podstawa prawna organizacji, funkcjonowania i kontroli Agencji**

Agencja jest organem Unii Europejskiej i posiada osobowość prawną. W każdym z państw członkowskich CFCA ma zdolność prawną w najszerszym zakresie przyznanym osobom prawnym przez ustawodawstwa krajowe. Może ona w szczególności nabywać lub zbywać ruchomości i nieruchomości oraz być stroną postępowań sądowych.

Podstawę prawną funkcjonowania CFCA stanowi rozporządzenie Rady (WE) nr 768/2005 z 26 kwietnia 2005 r. ustanawiające Wspólnotową Agencję

<sup>7</sup> Dz.U. WE L 286 z 29 października 2008, s. 1–32.

<sup>8</sup> Dz.U. WE L 160 z 14 czerwca 2006, s. 1–11.

<sup>9</sup> Dz.U. WE L 258 z 5 sierpnia 2004, s. 1–5.

<sup>10</sup> Dz.U. WE L 017 z 21 stycznia 2000, s. 22–52.

<sup>11</sup> Dz.U. WE L 261 z 20 października 1993, s. 1–16.

Kontroli Rybołówstwa oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2847/93 ustanawiające system kontroli mający zastosowanie do wspólnej polityki rybołówstwa. Ponadto podstawę prawną stanowi art. 37 TWE oraz rozporządzenie Rady (WE) nr 2371/2002 z 20 grudnia 2002 r. w sprawie ochrony i zrównoważonej eksploatacji zasobów rybołówstwa w ramach wspólnej polityki rybołówstwa<sup>12</sup>.

Na podstawie rozporządzenie Rady (EWG) nr 2847/93 z dnia 12 października 1993 r. został wprowadzony system kontroli mający zastosowanie do wspólnej polityki rybołówstwa, a procedura kontroli została określona w rozporządzeniu (WE) nr 2371/2002. Zgodnie z tymi aktami prawnymi na terytorium państw członkowskich muszą znajdować się odpowiednie środki kontroli i inspekcji.

Agencja posiada własny budżet, którego dochody pochodzą z wkładu wspólnotowego, jak również z opłat za usługi kontraktowe świadczone przez CFCA. Mogą to być również dotacje, którymi obciążany jest budżet ogólny Unii Europejskiej. Rewizję ksiąg przeprowadza Trybunał Obrachunkowy. Wszelkie nadużycia finansowe są zwalczane na podstawie rozporządzenia (WE) nr 1073/1999 Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 maja 1999 r. dotyczącego dochodzeń prowadzonych przez Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF).

Do dokumentów będących w posiadaniu Agencji stosuje się rozporządzenie (WE) nr 1049/2001 w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji. W terminie sześciu miesięcy od daty pierwszego posiedzenia Zarząd przyjmuje wytyczne dotyczące wykonywania tego rozporządzenia. Ponadto Agencja może z własnej inicjatywy udostępniać informacje w dziedzinach objętych misją CFCA. Informacje dotyczące jej pracy winny być podawane w sposób obiektywny, wiarygodny i łatwo zrozumiałe. Decyzje Agencji dotyczące jawności informacji mogą być powodem złożenia skargi do Rzecznika Praw Obywatelskich lub stanowić przedmiot postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości. Informacje zgromadzone przez Komisję i Agencję podlegają przepisom rozporządzenia (WE) nr 45/2001 o ochronie osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez instytucje i organy wspólnotowe i o swobodnym przepływie takich danych.

Komisja ma pełny dostęp do wszelkich informacji zgromadzonych przez CFCA. Agencja dostarcza Komisji na jej wniosek oraz w formie określonej przez Komisję wszelkie informacje oraz opinię dotyczącą tych informacji. Państwa członkowskie, których dotyczy konkretne działanie CFCA, mają dostęp do informacji zgromadzonych przez Agencję w związku z takim działaniem na warunkach, które mogą być ustanowione zgodnie z procedurą

---

<sup>12</sup> Dz.U. L 358 z 31 grudnia 2002, s. 59.

określoną w art. 30 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 2371/2002. Przepisy rozporządzenia nr 1 z 15 kwietnia 1958 r. określają, że uznawane są wszystkie języki państw członkowskich. Usługi tłumaczeniowe niezbędne dla funkcjonowania Agencji świadczy Centrum Tłumaczeń dla Organów Unii Europejskiej.

Agencja ponosi odpowiedzialność za zaciągnięte zobowiązania wobec państw, instytucji i pracowników. Jej odpowiedzialność umowna podlega prawu właściwemu dla danej umowy. Wszelkie spory wynikające z klauzuli arbitrażowej zamieszczonej w umowie zawartej przez Agencję rozstrzyga Trybunał Sprawiedliwości. W odniesieniu do odpowiedzialności pozaumownej CFCA jest zobowiązana naprawić, na zasadach ogólnych wspólnych dla praw państw członkowskich, szkody wyrządzone przez nią lub jej pracowników przy wykonywaniu ich funkcji. Właściwym do rozstrzygania takich sporów jest również Trybunał Sprawiedliwości. Odpowiedzialność osobistą pracowników wobec Agencji regulują przepisy ustanowione w regulaminie pracowniczym lub warunkach zatrudnienia mających do nich zastosowanie.

### **3. Zadania Agencji**

Zadania i zakres obowiązków Agencji zostały określone przez państwa członkowskie i są zgodne z celami i priorytetami UE. Głównym zadaniem CFCA jest przyczynianie się do ujednoczenia i zwiększenia skuteczności procesu wdrażania przepisów wspólnotowych poprzez wspólne realizowanie na szczeblu unijnym i krajowym środków kontroli rybołówstwa i monitorowania zasobów oraz przez koordynację egzekwowania przepisów. Agencja wprowadza krajowe środki inspekcji i kontroli oraz dysponuje zadaniami horyzontalnymi, zwłaszcza w zakresie szkolenia inspektorów, technik i metodologii kontroli mających na celu harmonizację stosowania wspólnej polityki rybackiej na szczeblu wspólnotowym.

Dla wykonywania swoich zadań Agencja ma dostęp do dokumentów UE, zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji. Prawo to nie narusza prawa osób fizycznych do prywatności, określonego w rozporządzeniu (WE) nr 45/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z 18 grudnia 2000 r. o ochronie osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez instytucje i organy wspólnotowe i o swobodnym przepływie takich danych.

Podstawowym zadaniem Agencji jest harmonizacja wspólnotowej polityki rybołówstwa. Zadanie to realizowane jest poprzez koordynację prowadzonych przez państwa członkowskie kontroli i inspekcji związanych ze zobowiązaniami Wspólnoty w zakresie kontroli i inspekcji, zwłaszcza w zwalczaniu nielegalnych, niezgłaszanych i nieuregulowanych połowów zgodnie z przepisami

wspólnotowymi. Koordynacja obejmuje również rozmieszczenie krajowych środków kontroli i inspekcji gromadzonych przez zainteresowane państwa członkowskie.

W ramach konkretnych działań pracownicy Agencji uczestniczą w pracach państw członkowskich i Komisji dotyczących badań i rozwoju technik kontroli i inspekcji. Agencja odpowiada za szkolenia inspektorów i wymianę doświadczeń między państwami członkowskimi.

### **3.1. Zadania Agencji na polu współpracy międzynarodowej**

Agencja posiada uprawnienia do podejmowania działań również poza Unią Europejską. I tak, na wniosek Komisji CFCA może udzielać wsparcia Wspólnocie i państwu członkowskiemu w ich stosunkach z państwami trzecimi i regionalnymi organizacjami rybołówstwa, których członkiem jest Wspólnota. Może podejmować współpracę z właściwymi organami międzynarodowymi i regionalnymi organizacjami rybołówstwa w odniesieniu do zobowiązań Wspólnoty dotyczących kontroli i inspekcji, w ramach ustaleń roboczych podjętych z takimi właściwymi organami.

Na wniosek Komisji Agencja może podjąć współpracę z właściwymi organami państw trzecich w sprawach dotyczących kontroli i inspekcji w ramach porozumień zawartych pomiędzy Wspólnotą i tymi krajami. Ponadto w zakresie swoich kompetencji może wykonywać w imieniu państw członkowskich zadania w ramach międzynarodowych umów w dziedzinie rybołówstwa, których stroną jest Wspólnota.

### **3.2. Koordynacja operacyjna**

Koordynacja operacyjna obejmuje inspekcję i kontrolę działalności połowowej, w tym przywóz, transport i wyładunek produktów rybołówstwa, aż do punktu, w którym produkty te są odbierane przez pierwszego nabywcę po wyładunku. Do celów koordynacji operacyjnej Agencja opracowuje wspólne plany rozmieszczenia oraz organizuje operacyjną koordynację kontroli i inspekcji prowadzonej przez państwa członkowskie.

Na wniosek państw członkowskich Agencja może świadczyć na rzecz tych państw usługi kontraktowe dotyczące kontroli i inspekcji w powiązaniu z ich zobowiązaniami dotyczącymi rybołówstwa na wodach wspólnotowych lub międzynarodowych, w tym usługi takie, jak czarterowanie, obsługa i obsada personalna platform kontrolnych i inspekcyjnych oraz zapewnianie obserwatorów dla wspólnych operacji prowadzonych przez zainteresowane państwa członkowskie.

W celu wsparcia państw członkowskich w lepszym wypełnianiu ich obowiązków wynikających z zasad wspólnej polityki rybołówstwa Agencja w szczególności:

a) określa i opracowuje podstawowy program nauczania dla potrzeb szkolenia instruktorów szkolących inspektorów rybołówstwa z państw członkowskich oraz zapewnia dodatkowe kursy i seminaria szkoleniowe dla tych inspektorów oraz pozostałego personelu zaangażowanego w działania związane z monitorowaniem, kontrolą i inspekcją;

b) na wniosek państw członkowskich podejmuje wspólne udzielanie zamówień publicznych na zakup towarów i usług związanych z działaniami w zakresie kontroli i inspekcji prowadzonymi przez państwa członkowskie, jak również prowadzenie przygotowań i koordynacji wdrażania wspólnych projektów pilotażowych;

c) opracowuje wspólne procedury operacyjne dotyczące wspólnych działań w zakresie kontroli i inspekcji podejmowanych przez dwa lub większą liczbę państw członkowskich;

d) opracowuje kryteria dotyczące wymiany środków kontroli i inspekcji pomiędzy państwami członkowskimi oraz pomiędzy państwami członkowskimi i państwami trzecimi, a także opracowuje kryteria dotyczące zapewnienia takich środków przez państwa członkowskie.

### **3.3. Wspólne plany rozmieszczenia**

Do celów koordynacji operacyjnej Agencja opracowuje wspólne plany rozmieszczenia konieczne do wdrażania indywidualnych programów kontroli i inspekcji. Każdy wspólny plan rozmieszczenia musi:

- spełniać wymagania odpowiedniego programu kontroli i inspekcji;
- stosować kryteria referencyjne, priorytety i wspólne procedury inspekcji określone przez Komisję w programach kontroli i inspekcji;
- dostosować istniejące krajowe środki kontroli i inspekcji do potrzeb rozmieszczenia tych środków;
- zorganizować wykorzystanie zasobów ludzkich i materialnych w odniesieniu do okresów i stref, w których środki te mają być rozmieszczone, w tym działanie zespołów inspektorów wspólnotowych pochodzących z więcej niż jednego państwa członkowskiego;
- uwzględniać istniejące zobowiązania zainteresowanych państw członkowskich w odniesieniu do innych wspólnych planów rozmieszczenia, a także wszelkie swoiste ograniczenia regionalne lub lokalne;
- określić warunki, zgodnie z którymi środki kontroli i inspekcji danego państwa członkowskiego mogą wkraczać na wody podlegające zwierzchnictwu i jurysdykcji innego państwa członkowskiego.

Procedura dotycząca przyjmowania wspólnych planów rozmieszczenia rozpoczyna się od powiadomienia. W terminie trzech miesięcy od otrzymania takich powiadomień dyrektor zarządzający Agencji ustanawia w porozumieniu z zainteresowanymi państwami członkowskimi projekt wspólnego planu

rozmieszczenia. W projekcie wspólnego planu rozmieszczenia określa się środki kontroli i inspekcji możliwe do zgromadzenia w celu realizacji programu kontroli i inspekcji, którego dotyczy plan, na podstawie zainteresowania państw członkowskich odpowiednim łowiskiem. Zainteresowanie to jest szacowane na podstawie następujących kryteriów, których względna waga zależy od swoistych cech każdego planu:

1) względny obszar wód podlegających zwierzchnictwu lub jurysdykcji danego państwa członkowskiego, który objęty jest działaniem danego wspólnego planu rozmieszczenia, jeżeli taki obszar istnieje;

2) ilość ryb wyładowanych na terytorium państwa członkowskiego w danym okresie referencyjnym, stanowiąca odsetek całkowitej wielkości wyładunków ryb pochodzących z łowiska, którego dotyczy dany wspólny plan rozmieszczenia;

3) względna liczba wspólnotowych statków rybackich pływających pod banderą danego państwa członkowskiego (moc silnika i tonaż brutto) i biorących udział w połowach na łowisku, którego dotyczy dany wspólny plan rozmieszczenia, w stosunku do całkowitej liczby statków biorących udział w połowach na tym łowisku;

4) względna wielkość przydziału kontyngentu danego państwa członkowskiego lub, w przypadku braku kontyngentu, wielkości połowu danego państwa członkowskiego na tym łowisku w danym okresie referencyjnym.

Wspólne działania w zakresie kontroli i inspekcji są przeprowadzane na podstawie wspólnych planów rozmieszczenia. Państwa członkowskie, których dotyczy wspólny plan rozmieszczenia, winny:

– udostępnić środki kontroli i inspekcji zaangażowane do wdrożenia wspólnego planu rozmieszczenia;

– wyznaczyć jeden krajowy punkt kontaktowy/ koordynatora posiadającego wystarczające uprawnienia, aby móc reagować w terminie na wnioski CFCA dotyczące wdrażania wspólnego planu rozmieszczenia oraz powiadamiać o tym Agencję;

– rozmieścić swoje zgromadzone środki kontroli i inspekcji zgodnie ze wspólnym planem rozmieszczenia;

– zapewnić Agencji internetowy dostęp do informacji niezbędnych do wdrożenia wspólnego planu rozmieszczenia;

– współpracować z Agencją przy wdrażaniu wspólnego planu rozmieszczenia;

– zapewnić, by wszelkie środki kontroli i inspekcji wyznaczone do wdrażania wspólnotowego wspólnego planu rozmieszczenia prowadziły swoją działalność zgodnie z zasadami wspólnej polityki rybołówstwa.

Agencja przeprowadza roczną ocenę skuteczności każdego ze wspólnych planów rozmieszczenia, jak również – na podstawie dostępnych danych – analizę występowania ryzyka prowadzenia działalności połowowej niezgod-

nie z mającymi zastosowanie środkami kontrolnymi. Wyniki przeprowadzanych ocen są przekazywane Parlamentowi Europejskiemu, Komisji i państwu członkowskiemu.

### **3.4. Kontrola i inspekcja**

Do celów koordynacji operacyjnej Agencja organizuje operacyjną koordynację kontroli i inspekcji prowadzonej przez państwa członkowskie. Koordynacja ta realizowana jest na wniosek Komisji i stanowi wypełnienie międzynarodowych programów kontroli i inspekcji.

Dwa lub większa liczba państw członkowskich mogą zwrócić się do Agencji z wnioskiem o koordynowanie rozmieszczenia ich środków kontroli i inspekcji w odniesieniu do łowiska lub obszaru, który nie podlega programowi kontroli i inspekcji. Koordynacja taka odbywa się zgodnie z kryteriami kontroli i inspekcji oraz priorytetami uzgodnionymi pomiędzy zainteresowanymi państwami członkowskimi.

Dostępne informacje dotyczące wspólnych działań w zakresie kontroli i inspekcji prowadzonych na wodach wspólnotowych i międzynarodowych są wymieniane pomiędzy Komisję, Agencję oraz właściwe organy państw członkowskich. Poufność przekazywanych informacji zapewnia każdy właściwy organ krajowy.

Każdego roku do 15 października państwa członkowskie są zobowiązane do powiadomienia Agencji o środkach kontroli i inspekcji, które pozostają do jej dyspozycji, na cele prowadzenia kontroli i inspekcji w roku następnym. Państwa członkowskie są zobowiązane również do powiadomienia Agencji o środkach, za pomocą których zamierzają wykonać międzynarodowy program kontroli i inspekcji lub indywidualny program kontroli i inspekcji, który dotyczy tego państwa. Obowiązek ten winni spełnić nie później niż w terminie jednego miesiąca od powiadomienia państw członkowskich o decyzji ustanawiającej taki program.

## **4. Struktura wewnętrzna Agencji**

### **4.1. Zarząd**

Podstawowym organem Agencji jest zarząd, który składa się z przedstawicieli państw członkowskich i sześciu przedstawicieli Komisji. Każde państwo członkowskie jest uprawnione do mianowania jednego członka. Państwa członkowskie i Komisja mianują po jednym zastępcy każdego członka Zarządu, który reprezentuje członka Zarządu pod jego nieobecność. Członkowie Zarządu mianowani są na podstawie posiadanego przez nich istotnego do-

świadczenia i wiedzy fachowej z zakresu kontroli i inspekcji połowów. Mandat każdego członka wynosi pięć lat od dnia mianowania i jest odnawialny.

Do kompetencji zarządu należy:

- mianowanie i odwołanie dyrektora zarządzającego;
- przyjęcie do 30 kwietnia każdego roku sprawozdania ogólnego Agencji za poprzedni rok i przekazanie go Parlamentowi Europejskiemu, Radzie, Komisji, Trybunałowi Obrachunkowemu i państwom członkowskim; sprawozdanie podawane jest do wiadomości publicznej;
- przyjęcie do 31 października każdego roku, uwzględniając przy tym opinię Komisji i państw członkowskich, programu prac Agencji na nadchodzący rok oraz przekazanie tego programu Parlamentowi Europejskiemu, Radzie, Komisji i państwom członkowskim;
- przyjęcie końcowego budżetu Agencji przed rozpoczęciem roku budżetowego, dostosowując go w razie potrzeby do wkładu Komisji i wszelkich innych dochodów CFCA;
- wykonanie swojego obowiązku w odniesieniu do budżetu Agencji;
- sprawowanie nadzoru dyscyplinarnego nad dyrektorem zarządzającym;
- określenie swojego regulaminu wewnętrznego, który może przewidywać w razie potrzeby stworzenie podkomitetów Zarządu;
- przyjęcie procedury niezbędnej do wykonywania przez Agencję jej zadań.

Zarząd wybiera prezesa spośród przedstawicieli Komisji i wiceprezesa spośród swoich członków. Wiceprezes automatycznie zastępuje prezesa w przypadku, gdy ten nie może wykonywać swoich obowiązków. Ich mandaty są trzyletnie i kończą się wraz z ustaniem członkostwa w Zarządzie. Mandaty te są jednokrotnie odnawialne.

Prezes zwołuje posiedzenia Zarządu i określa ich porządek obrad z uwzględnieniem propozycji składanych przez członków Zarządu oraz dyrektora zarządzającego Agencji. Dyrektor zarządzający i przedstawiciel mianowany przez Radę Doradczą biorą udział w obradach Zarządu bez prawa do głosowania. Zarząd odbywa posiedzenia zwyczajne co najmniej raz w roku, a dodatkowo z inicjatywy prezesa lub na wniosek Komisji lub jednej trzeciej państw członkowskich reprezentowanych w Zarządzie. W przypadku wystąpienia kwestii poufnej lub konfliktu interesów Zarząd może zdecydować się na omówienie poszczególnych punktów porządku obrad z wyłączeniem obecności przedstawicieli mianowanych przez Radę Doradczą. Zarząd może zaprosić do wzięcia udziału w posiedzeniach w charakterze obserwatora każdą osobę, której opinią może być zainteresowany. Członkowie Zarządu mogą zgodnie z przepisami regulaminu wewnętrznego korzystać z pomocy doradców lub ekspertów. Sekretariat Zarządu jest zapewniany przez Agencję.

Zarząd podejmuje decyzje absolutną większością głosów. Każdy członek ma jeden głos. W przypadku nieobecności członka uprawnionym do wykonywania jego prawa głosu jest jego zastępca. Regulamin wewnętrzny określa

bardziej szczegółowe przepisy dotyczące głosowania, w szczególności warunki działania przez członka w imieniu innego członka, jak również w odpowiednich przypadkach wymagania dotyczące kworum.

Członkowie Zarządu składają deklaracje interesów, wskazujące zarówno na brak jakichkolwiek interesów, które mogłyby podważać ich niezawisłość, jak i na jakiegokolwiek bezpośrednio lub pośrednio interesy, które mogłyby być uważane za podważające ich niezawisłość. Deklaracje te są składane co roku na piśmie lub w każdym przypadku, gdy może zaistnieć konflikt interesów w odniesieniu do punktów porządku obrad. W tym ostatnim przypadku dany członek nie jest uprawniony do głosowania nad takimi punktami porządku obrad.

Członkowie Zarządu, dyrektor zarządzający i członkowie personelu Agencji, podobnie jak członkowie innych instytucji Unii, po zaprzestaniu pełnienia swoich funkcji są zobowiązani nie ujawniać informacji objętych ze względu na swój charakter tajemnicą zawodową, a zwłaszcza informacji dotyczących przedsiębiorstw i ich stosunków handlowych lub kosztów własnych (art. 287 TWE). Zarząd może przedstawić wewnętrzne zasady dotyczące praktycznych uzgodnień związanych ze stosowaniem wymagań dotyczących poufności.

#### **4.2. Dyrektor zarządzający**

Agencja jest zarządzana przez dyrektora zarządzającego, który ponosi odpowiedzialność za swoje działania przed Zarządem. W czasie pełnienia swojej funkcji nie może on zwracać się po instrukcje ani ich przyjmować od jakiegokolwiek rządu czy innego organu. W trakcie wykonywania swoich zadań winien kierować się zasadami wspólnej polityki rybołówstwa. Dyrektor zarządzający ma następujące obowiązki i uprawnienia:

1) Przygotowuje projekt programu prac i przedkłada go Zarządowi po konsultacjach z Komisją i państwami członkowskimi. Podejmuje kroki konieczne do wprowadzenia w życie programu prac, jego zasad wykonawczych i wszelkich mających zastosowanie przepisów prawa.

2) Podejmuje wszelkie konieczne kroki, w tym obejmujące przyjęcie wewnętrznych instrukcji administracyjnych oraz publikowanie obwieszczeń, w celu zapewnienia organizacji i funkcjonowania Agencji.

3) Podejmuje wszelkie konieczne kroki, w tym obejmujące przyjęcie decyzji dotyczących odpowiedzialności Agencji, w tym czarterowania i działania środków kontroli i inspekcji oraz działania sieci informacyjnej.

4) Ustosunkowuje się do wniosków Komisji oraz do wniosków o udzielenie wsparcia składanych przez państwo członkowskie.

5) Zapewnia skuteczny system monitorowania w celu porównania osiągnięć Agencji z jej celami operacyjnymi. Na podstawie tego porównania dy-

rektor zarządzający przygotowuje każdego roku projekt sprawozdania ogólnego i przedkłada go Zarządowi. Ustanawia także procedury przeprowadzania regularnych ocen, spełniające uznane normy zawodowe.

6) Dyrektor zarządzający sporządza preliminarz dochodów i wydatków Agencji.

Dyrektor zarządzający jest mianowany przez Zarząd na podstawie jego kwalifikacji merytorycznych i udokumentowanego odpowiedniego doświadczenia w dziedzinie wspólnej polityki rybołówstwa oraz kontroli i inspekcji połowów. Do konkursu musi być zgłoszonych co najmniej dwóch kandydatów zaproponowanych przez Komisję po przeprowadzeniu procedury wyboru następującej po publikacji ogłoszenia o wolnym stanowisku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz publicznego wezwania do wyrażenia zainteresowania w innych źródłach. Zarząd może odwołać dyrektora zarządzającego na wniosek Komisji lub jednej trzeciej swoich członków. Powołanie i odwołanie dyrektora dokonuje się na podstawie decyzji zarządu podjętej większością dwóch trzecich głosów swoich członków. Mandat dyrektora zarządzającego wynosi pięć lat. Mandat ten może być przedłużony jeden raz na kolejne pięć lat na wniosek Komisji i zatwierdzony większością dwóch trzecich głosów członków Zarządu.

### **4.3. Rada Doradcza**

Agencja posiada ciało o charakterze doradczym. W skład Rady Doradczej wchodzi przedstawiciele regionalnych komitetów doradczych, przewidzianych w art. 31 rozporządzenia (WE) nr 2371/2002, w liczbie jednego przedstawiciela wyznaczonego przez każdy taki komitet. Przedstawiciele mogą być zastępowani przez zastępców mianowanych w tym samym czasie. Członkowie Rady Doradczej nie mogą jednocześnie pełnić funkcji członków Zarządu. Rada Doradcza wyznacza jednego ze swoich członków do wzięcia udziału w obradach Zarządu bez prawa głosu. Na wniosek dyrektora zarządzającego Rada Doradcza służy mu radą w zakresie wykonywania jego obowiązków zgodnie z niniejszym rozporządzeniem. Radzie Doradczej przewodniczy dyrektor zarządzający. Rada zbiera się na zaproszenie przewodniczącego nie rzadziej niż raz do roku. Agencja zapewnia Radzie niezbędne wsparcie logistyczne oraz udostępnia sekretariat na jej posiedzenia. W posiedzeniach Rady mogą brać udział członkowie Zarządu.

### **4.4. Personel Agencji**

Personel Agencji składa się z urzędników mianowanych lub oddelegowanych tymczasowo przez Komisję oraz z innych pracowników zatrudnionych przez CFCA niezbędnych dla wykonywania jej zadań. Agencja może również

zatrudniać urzędników tymczasowo oddelegowanych przez państwa członkowskie.

W odniesieniu do personelu Agencji stosuje się regulamin pracowniczy urzędników oraz warunki zatrudnienia innych pracowników Wspólnot Europejskich, określone w rozporządzeniu (EWG, Euratom, EWWiS) nr 259/68 oraz zasady przyjęte wspólnie przez instytucje Wspólnot Europejskich dla celów stosowania tego regulaminu pracowniczego oraz warunków zatrudnienia innych pracowników Wspólnot Europejskich. Do pracowników zatrudnionych przez Agencję ma zastosowanie protokół w sprawie przywilejów i immunitetów Wspólnot Europejskich.

## 5. Finanse Agencji

Zasady finansowe Agencji przyjmuje zarząd po uzyskaniu zgody Komisji oraz opinii Trybunału Obrachunkowego. Zasady te mogą nie odbiegać od rozporządzenia Komisji (WE, Euratom) nr 2343/2002 z 23 grudnia 2002 r. w sprawie ramowego rozporządzenia finansowego dotyczącego organów określonych w art. 185 rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich, chyba że jest to specjalnie wymagane dla działania Agencji i odbywa się za uprzednią zgodą Komisji.

Agencja posiada swój budżet, którego tworzenie powiązane jest z sporządzeniem przez dyrektora zarządzającego projektu bilansu określającego przewidywane dochody i wydatki CFCA na kolejny rok budżetowy. Sporządzony projekt bilansu przekazywany jest Zarządowi wraz z projektem planu wykonawczego. Zgodnie z podstawową zasadą dochody i wydatki winny się równoważyć. Każdego roku Zarząd, na podstawie projektu bilansu przewidywanych dochodów i wydatków, sporządza bilans przewidywanych dochodów i wydatków Agencji na kolejny rok budżetowy. Bilans zawierający projekt planu wykonawczego jest przekazywany Komisji przez Zarząd wraz z tymczasowym programem prac najpóźniej do 31 marca. Bilans jest przekazywany przez Komisję Parlamentowi Europejskiemu i Radzie wraz ze wstępnym projektem budżetu ogólnego Unii Europejskiej. Na podstawie bilansu Komisja wprowadza do wstępnego projektu budżetu ogólnego Unii Europejskiej liczby szacunkowe, które uzna za konieczne do realizacji planu wykonawczego, jak również wielkość dotacji, którymi obciążony zostanie budżet ogólny, który Komisja przedkłada władzy budżetowej zgodnie z art. 272 TWE.

Budżet przyjęty przez Zarząd staje się budżetem ostatecznym po ostatecznym przyjęciu budżetu ogólnego Unii Europejskiej. W odpowiednich przypadkach budżet może być korygowany. Tak szybko jak to możliwe, Zarząd powiadamia władzę budżetową o zamiarze realizacji każdego projektu,

który może mieć znaczące implikacje finansowe dla finansowania budżetu, a w szczególności wszelkich projektów odnoszących się do nieruchomości, takich jak wynajem lub zakup budynków. Zarząd zobowiązany jest do informowania Komisji o takich przypadkach.

Dochody CFCA składają się z:

- wkładu Wspólnoty zapisanego w budżecie ogólnym Unii Europejskiej;
- opłat za usługi świadczone przez Agencję na rzecz państw członkowskich;
- opłat za publikacje, szkolenia lub wszelkie inne usługi świadczone przez Agencję.

Wydatki CFCA pokrywają koszty personelu, koszty administracyjne, koszty infrastruktury i koszty operacyjne.

Dyrektor zarządzający wykonuje budżet Agencji. Najpóźniej do 1 marca następującego po każdym roku budżetowym księgowy CFCA przekazuje tymczasowe sprawozdanie finansowe księgowemu Komisji wraz ze sprawozdaniem dotyczącym zarządzania budżetem i finansami za dany rok budżetowy. Księgowy Komisji konsoliduje tymczasowe sprawozdanie finansowe instytucji i zdecentralizowanych organów zgodnie z art. 128 rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 z 25 czerwca 2002 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich. Najpóźniej do 31 marca następującego po każdym roku budżetowym księgowy Komisji przekazuje tymczasowe sprawozdanie finansowe Agencji Trybunałowi Obrachunkowemu, wraz ze sprawozdaniem dotyczącym zarządzania budżetem i finansami za dany rok budżetowy. Sprawozdanie dotyczące zarządzania budżetem i finansami za dany rok budżetowy przekazywane jest również Parlamentowi Europejskiemu i Radzie. Po otrzymaniu uwag Trybunału dotyczących tymczasowego sprawozdania finansowego Agencji, zgodnie z art. 129 rozporządzenia finansowego, dyrektor zarządzający sporządza na własną odpowiedzialność ostateczne sprawozdanie finansowe CFCA i przekazuje je do Zarządu w celu uzyskania jego opinii.

Zarząd wydaje opinię dotyczącą ostatecznego sprawozdania finansowego Agencji. Najpóźniej do dnia 1 lipca następnego roku dyrektor zarządzający przekazuje sprawozdanie finansowe wraz z opinią Zarządu Parlamentowi Europejskiemu, Radzie, Komisji i Trybunałowi Obrachunkowemu. Sprawozdanie finansowe jest publikowane. Agencja ustanawia stanowisko wewnętrznego audytora, który działa zgodnie z odpowiednimi normami międzynarodowymi. Dyrektor zarządzający przekazuje Trybunałowi Obrachunkowemu odpowiedź na uwagi Trybunału najpóźniej do dnia 30 września. Dyrektor zarządzający przesyła tę odpowiedź również do Zarządu. Dyrektor zarządzający przedkłada Parlamentowi Europejskiemu, na jego wniosek, wszelkie informacje wymagane do sprawnego stosowania procedury udzielenia absolutorium za dany rok budżetowy zgodnie z art. 146 ust. 3 rozporządzenia finansowego. Przed dniem 30 kwietnia drugiego z kolei roku Parlament Europejski na

zalecenie Rady udziela dyrektorowi zarządzającemu Agencji absolutorium w związku z wykonaniem budżetu za dany rok.

W celu zwalczania nadużyć finansowych, korupcji i innych działań niezgodnych z prawem w odniesieniu do Agencji mają zastosowanie bez żadnych ograniczeń przepisy rozporządzenia (WE) nr 1073/1999 dotyczącego dochodzeń prowadzonych przez Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF). Agencja zgodnie z porozumieniem międzyinstytucjonalnym z 25 maja 1999 r., dotyczącym dochodzeń wewnętrznych prowadzonych przez Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych, bezzwłocznie wydaje odpowiednie przepisy dla całego swojego personelu. Decyzje dotyczące finansowania oraz porozumienia wykonawcze, a także wynikające z nich dokumenty wyraźnie zastrzegają, że Trybunał Obrachunkowy i OLAF mogą w razie potrzeby przeprowadzać na miejscu kontrolę wśród odbiorców funduszy Agencji oraz urzędników odpowiedzialnych za ich przyznawanie.

## **6. Podsumowanie**

Od początku lat siedemdziesiątych Wspólnota Europejskie rozpoczęły tworzenie zasad wspólnotowej polityki rybołówstwa. Opiera się ona na koordynacji działań podejmowanych przez państwa członkowskie w zakresie kontroli i inspekcji na swoich terytoriach lądowych, na wodach wspólnotowych i międzynarodowych zgodnie z prawem międzynarodowym. Celem kontroli i inspekcji połowów jest zwalczanie nielegalnych, niezgłaszanych i nieuregulowanych połowów. Istotnymi instrumentami tejże polityki stały się regulacje prawne oraz utworzenie w 2005 r. Wspólnotowej Agencji Kontroli Rybołówstwa.

Podstawowym zadaniem Agencji jest koordynacja operacyjna, obejmująca inspekcję i kontrolę działalności połowowej, w tym przywóz, transport i wyładunek produktów rybołówstwa, aż do punktu, w którym produkty te są odbierane przez pierwszego nabywcę po wyładunku. Do celów koordynacji operacyjnej Agencja opracowuje wspólne plany rozmieszczenia oraz organizuje operacyjną koordynację kontroli i inspekcji prowadzonej przez państwa członkowskie.

Podstawowym organem Agencji jest Zarząd, który składa się z przedstawicieli państw członkowskich i sześciu przedstawicieli Komisji. Na co dzień Agencja jest zarządzana przez dyrektora zarządzającego. Agencja posiada ciało o charakterze doradczym – Radę Doradczą. Agencja posiada również własny budżet.

Istnienie Wspólnotowej Agencji Kontroli Rybołówstwa przyczyniło się do wprowadzenia zasad jednolitej polityki ochrony zasobów morskich na obszarach morskich znajdujących się pod jurysdykcją państw członkowskich Unii

Europejskiej. Wyeliminowane zostało ekspansywne eksploatawanie morza i wzajemne konkurowanie w tym obszarze. Kontrole i inspekcje doprowadziły do odtworzenia biologicznych zasobów morskich oraz gwarantują zachowanie ich dla przyszłych pokoleń. Taka polityka Unii Europejskiej, a wcześniej Wspólnot Europejskich, jest zgodna z zasadami zrównoważonego rozwoju.

## **Summary**

### **Community Fisheries Control Agency (CFCA)**

From the beginning of the seventieth the European Communities started to establish the principles of the Community fishing policy. The Community fishing policy is based on the coordination of the activities taken by the Member States within the framework of the control and the inspection in their land territories, on the Community and international waters according to the international law. The purpose of the control and inspection of the fishing is the combat against the illegal, non declared and non regulated fishing. The fundamental instruments of this policy became the legal regulations and the Community Fishing Control Agency, established in 2005.

The general task of the Agency is the operational coordination, which is carried out by the Agency. This coordination consists in the inspection and the control of the fishing activities, including import, transport and unloading of the fishing products, until the point where these products are received by the first purchaser after the unloading. To achieve the operational coordination, the Agency works out the common plans of the distribution and it also organizes the operational coordination of the control and the inspection, which are enforced by the Member States.

The basic body of the agency is the administration, which consists of the representatives of the Member States and six representatives of the Commission. On an everyday basis the Agency is administrated by the administrative manager. The Agency has the consultative body called the Consultative Board. The Agency has also its own budget.

The existing of the Community Fishing Control Agency contributed to introducing the equal policy of protecting the sea resources in the maritime territories which are under the jurisdiction of the Member States of the European Union. The expansive exploitation of the sea resources and the mutual competing in this area were eliminated. The controls and the inspections which were introduced, brought to reproducing of the natural sea resources and protecting them for the future generations. Such the policy of the European Union, and earlier the European Communities, is accordant to the rules of the balanced development.

**Michał Jan Filipek**  
Polska Akademia Nauk

## **Instytucja Trybunału Królestwa (*Riksretten*) w norweskiej praktyce konstytucyjno-ustrojowej**

Uchwalona 16 maja 1814 r. przez Zgromadzenie Konstytucyjne w miejscowości Eidsvoll Konstytucja Królestwa Norwegii powoływała do życia Trybunał Stanu (*Riksretten*). Początkowo jego głównym zadaniem było egzekwowanie odpowiedzialności karnej członków Rady Państwa, sędziów Sądu Najwyższego oraz członków norweskiego parlamentu – *Stortingu*<sup>1</sup>. Odpowiedzialność karna dotyczyła czynów przestępczych popełnionych podczas sprawowania urzędu przez najwyższych urzędników państwowych. Podstawę prawną działalności Trybunału Królestwa wprowadziła konstytucja (§ 86, 87), jednakże poprawka konstytucyjna z 30 marca 2007 r. zmieniła brzmienie art. 86: „Trybunał Królestwa sędzi w pierwszej, a zarazem ostatniej instancji w sprawach, w których parlament wnosi oskarżenie przeciw członkom rządu i parlamentu oraz przeciw sędziom Sądu Najwyższego za karalne albo inne niezgodne z prawem czyny, gdy naruszają oni ich konstytucyjne obowiązki”<sup>2</sup>. W skład Trybunału Królestwa wchodził początkowo deputowani *Lagtingu* oraz członkowie Sądu Najwyższego<sup>3</sup>, a jego przewodniczącym był prezydent

<sup>1</sup> W norweskiej praktyce ustrojowej, jak również w języku potocznym termin *Statsrådet* (Rada Państwa) rozumie się jako: ‘rząd, rada ministrów’. Synonimicznie używa się również terminu *regjering* (rząd). Natomiast termin *Statsråd* rozumieć należy jako: ‘minister, członek rządu, członek Rady Państwa’.

<sup>2</sup> Do tego czasu, tj. do 2007 r., obowiązywał zapis art. 86 Konstytucji Królestwa Norwegii stanowiący, że „Trybunał Królestwa sędzi w pierwszej, a zarazem ostatniej instancji w sprawach, w których parlament wnosi oskarżenie przeciw członkom rządu i parlamentu oraz przeciw sędziom Sądu Najwyższego jako takim” – czyli jako urzędnikom najwyższych organów państwowych, a nie jako osobom prywatnym.

<sup>3</sup> Parlament Królestwa Norwegii (*Storting*) to zmodyfikowany parlament jednoizbowy, składający się z dwóch części: *Lagtingu* (42 deputowanych) i *Odelstingu* (127 deputowanych). W procesie ustawodawczym *Lagting* pełni funkcję izby wyższej. Zarówno w procesie ustawodawczym, jak i podczas wybierania sędziów Trybunału Królestwa spośród członków *Lagtingu* parlament obraduje w niepełnym składzie, zachowując podział na dwie części. Natomiast w trybie *in pleno* podejmuje decyzje odnoszące się do uchwały budżetowej, akcesu do organizacji międzynarodowych, nakładania opłat, ceł i podatków oraz nowelizacji konstytucji. Uchwały

*Lagtingu*. Trybunał rozpoznawał daną sprawę w składzie co najmniej 15 członków, z czego 5 było sędziami Sądu Najwyższego, a 10 – deputowanymi *Lagtingu* (§ 87). Rozwiązanie to miało stanowić niejako gwarancję połączenia jurydycznej wiedzy z politycznym doświadczeniem<sup>4</sup>. Jednakże 20 lutego 2007 r. ustawodawca norweski zmienił postanowienie art. 87 ustawy zasadniczej. Nowelizacja ta dotyczyła liczby członków składu orzekającego Trybunału Królestwa. Liczbę tę zmniejszono do 11 osób, z czego 5 to sędziowie Sądu Najwyższego (z najdłuższym stażem), a reszta to członkowie Komisji Trybunału Królestwa wybieranej przez parlament – *Storting*<sup>5</sup>. Członkiem Komisji Trybunału Królestwa nie może być deputowany ani członek rządu. Wcześniej, tj. do 2007 r., decyzje o wniesieniu oskarżenia podejmowane były na posiedzeniach większością głosów, zaś wnioskodawcą była Komisja Protokołów (*Protokollkomiteen*). Organem wnoszącym oskarżenie przeciwko konkretnym osobom był *Odelsting*. Na skutek nowelizacji wprowadzonej w 2007 r. organem wnoszącym oskarżenie jest obecnie parlament. Głosowanie o postawieniu przed Trybunałem Królestwa odbywa się na obradach plenum i przeprowadza się je w trybie zwykłej większości<sup>6</sup>. Wedle nowej regulacji przewodniczącym Trybunału Królestwa (*Riksrettens president*) jest sędzia przewodniczący składu sędziowskiego w Sądzie Najwyższym (*Høyesterettsjustitiarius*). Parlamentowi powierza zaś ustawodawca rolę oskarżyciela oraz ciała wnoszącego oskarżenie do Trybunału. Organem rozpatrującym zasadność oskarżenia, jak i również zasadność wniesienia oskarżenia do Trybunału jest Komisja Odpowiedzialności Parlamentarnej (*Stortingets ansvarskommisjon*)<sup>7</sup>. Wspomniana nowelizacja zastąpiła Komisję Protokołów (*Protokollkomiteen*) Parlamentarną Komisją Kontroli i Kontroli Konstytucyjności (*Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité*), która jest organem pomocniczym Trybunału<sup>8</sup>.

---

podjęte przez połączone obie izby *Stortingu* noszą ogólną nazwę *Stortingets plenarvedtak* (parlamentarne uchwały plenarne). Całością prac parlamentu norweskiego kieruje Prezydium, na którego czele stoi Prezydent Parlamentu. Zarówno *Lagting*, jak i *Odelsting* posiadają własne gremia kierownicze.

<sup>4</sup> J. Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, Oslo 1997, s. 171.

<sup>5</sup> Członkowie Komisji Trybunału Królestwa (*Riksrettsutvalg*) wybierani są przez parlament na 6-letnią kadencję.

<sup>6</sup> K. Lilleholt, *Oversikt over Norges rett*, Oslo 2009, s. 78

<sup>7</sup> Komisja Odpowiedzialności Parlamentarnej (*Stortingets ansvarskommisjon*) jest niezależnym organem powoływanym przez parlament. Składa się z 5 członków wybieranych na 7-letnie kadencje. Głównym zadaniem komisji jest rozpatrywanie spraw dotyczących odpowiedzialności konstytucyjnej oraz zasadności oskarżenia urzędnika państwowego. Komisja rozstrzyga o zasadności rozpoczęcia procedury wniesienia oskarżenia do Trybunału Królestwa przeciwko urzędnikowi państwowemu.

<sup>8</sup> Komisja Kontroli i Kontroli Konstytucyjności (*Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité*) jest parlamentarną komisją specjalną, zajmującą się kwestią konstytucyjności oraz kontrolą m.in.: protokołów rządowych, rządowych nominacji urzędniczych oraz rocznego sprawozdania rządu dotyczącego wdrażania uchwał parlamentarnych.

## 1. Odpowiedzialność karna przed Trybunałem Królestwa

Kwestię odpowiedzialności karnej przed Trybunałem Królestwa reguluje ustawa o odpowiedzialności za czyny przestępcze z oskarżenia Trybunału Królestwa (*Lov om ansvar for handlinger som påtales ved Riksrett*)<sup>9</sup>. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, to przepisy karne oraz przepisy o zadośćuczynieniu stosuje się uzupełniająco. Przedmiotem odpowiedzialności karnej przed Trybunałem są czyny przestępcze oraz naruszenie konstytucyjnych obowiązków. Również czyny popełnione nieumyślnie stanowią podstawę wniesienia oskarżenia<sup>10</sup>.

Ustawodawca przewiduje karę grzywny bądź karę do pięciu lat więzienia dla członka Rady Państwa (*Statsrådet*), który poprzez działanie bądź zaniechanie:

- spowoduje, że zostanie podjęta decyzja bez wymaganej zgody parlamentu,
- spowoduje, że decyzja parlamentu nie zostanie wprowadzona w życie bądź podjęte działanie nie będzie w zgodzie z postanowieniem parlamentu,
- spowoduje, że protokoły, dokumenty albo zeznania, które powinny być ujawnione parlamentowi, zostaną zatajone,
- spowoduje, że rozliczenia finansowe państwa nie zostaną przedłożone Najwyższej Izbie Kontroli<sup>11</sup>.

Również sankcją 5 lat pozbawienia wolności bądź karą grzywny zagrożone jest zatajenie albo podanie niewłaściwych informacji dla wyjaśnienia sprawy mającej duże znaczenie. Członek Rady Państwa (rządu) ponosi również odpowiedzialność do 5 lat pozbawienia wolności, jeśli nie dopełni obowiązku składania wyjaśnień przed parlamentem. Działanie członka Rady Państwa, które przyczynia się do niezgodnego z przeznaczeniem wykorzystania własności państwowej, zagrożone jest karą do 2 lat pozbawienia wolności (§ 10). Natomiast art. 11 stanowi, że każde działanie członka rządu, które nie jest penalizowane w niniejszej ustawie, polegające na działaniu bądź zaniechaniu, naruszające postanowienia konstytucji oraz innych ustaw, zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 10. Umyślne niestawienie się na obrady parlamentu przez deputowanego bez uzasadnionego powodu karane jest karą grzywny (§ 4). Również naruszenie regulaminu obrad parlamentu (*Stortingets forretningsorden*) zagrożone jest karą grzywny. Czyny przestępcze

<sup>9</sup> LOV 1932-02-05 nr 01: *Lov om ansvar for handlinger som påtales ved Riksrett*.

<sup>10</sup> Ustawa nie wprowadza rozróżnienia ze względu na umyślność i nieumyślność popełnienia czynu przestępczego. Jej postanowienia stosuje się zarówno do czynów popełnionych umyślnie, jak i nieumyślnie (§ 4).

<sup>11</sup> Omawiana tutaj ustawa została uchwalona w 1932 r. i pomimo licznych nowelizacji zawiera nadal archaiczne nazewnictwo. W art. 8 lit. c ustawodawca wymienia instytucję *Statsrevisjonen* (państwowa izba kontroli), która na mocy uchwały parlamentu z 4 marca 1938 r. zmieniła nazwę na *Riksrevisjonen* – odpowiednik polskiej Najwyższej Izby Kontroli.

wymienione w art. 121 ustawy o prawie karnym materialnym (*Almindelig borgerlig Straffelov – Straffeloven*) zagrożone są karą pozbawienia wolności do lat 5<sup>12</sup>. Członkowi rządu, który nie składa dymisji po udzieleniu przez parlament wotum nieufności wobec niego bądź wobec całego rządu, grozi kara pozbawienia wolności do lat 10 lub kara pozbawienia sprawowanego urzędu, lub kara grzywny<sup>13</sup>. W taki sam sposób karany jest minister (członek Rady Państwa) przekraczający swoje uprawnienia w związku z pełnieniem urzędu<sup>14</sup>.

Ustawodawca przewiduje karę grzywny, odpowiedzialność finansową bądź karę do 10 lat pozbawienia wolności dla sędziego Sądu Najwyższego, który:

- udzieli wskazówek, informacji osobie, która jest stroną w sprawie toczącej się przez Sądem Najwyższym,
- dopuści się naruszenia postanowień ustawy zasadniczej poprzez sporządzoną opinię bądź propozycję,
- dopuści się podczas pełnienia urzędu poprzez działanie bądź zaniechanie naruszenia postanowień ustawy zasadniczej bądź innych ustaw.

Regulacja ta dotyczy również członków Sądu Najwyższego będących jednocześnie członkami Trybunału Królestwa (§ 17). Za każde przestępstwo Trybunał może orzec karę utraty pełnionego urzędu jako karę uzupełniającą (§ 3). Jako karę dodatkową może też orzec karę utraty prawa wyborczego oraz karę utraty prawa do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych na czas określony przez Trybunał. W kwestii terminów przedawnień ustawodawca odsyła do postanowień ustawy o prawie karnym materialnym (*Almindelig borgerlig Straffelov – Straffeloven*)<sup>15</sup>. Bieg terminu przedawnienia zostaje przerwany w chwili podjęcia decyzji o postawieniu oskarżenia bądź w chwili podjęcia decyzji o przeprowadzeniu dochodzenia celem wyjaśnienia sprawy. W takim wypadku decyzja o postawieniu oskarżenia musi zapaść w terminie jednego roku od chwili wszczęcia dochodzenia (§ 5 ust. 2).

---

<sup>12</sup> Art. 121 norweskiej ustawy karnej (*Almindelig borgerlig Straffelov – Straffeloven*) wymienia przestępstwo naruszenia obowiązku dochowania tajemnicy służbowej popełnione umyślnie bądź nieumyślnie.

<sup>13</sup> Art. 15 ustawy o odpowiedzialności za czyny przestępcze z oskarżenia Trybunału Królestwa (*Lov om ansvar for handlinger som påtales ved Riksrett*) wymienia wnioski o dymisję członka rządu w przypadkach wymienionych w art. 15 ust. 1 Konstytucji Królestwa Norwegii.

<sup>14</sup> Art. 15 ust. 3 Konstytucji Królestwa Norwegii stanowi: „gdy parlament podjął decyzję o udzieleniu wotum nieufności wobec rządu, podejmowane mogą być jedynie takie czynności, które są nieodzowne w prawidłowym wykonywaniu urzędu”. Zgodnie z poprawką konstytucyjną nr 364 z 30 marca 2007 r. rząd, wobec którego wyrażone zostało wotum nieufności, zobowiązany jest ustąpić.

<sup>15</sup> Art. 5 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za czyny przestępcze z oskarżenia Trybunału Królestwa (*Lov om ansvar for handlinger som påtales ved Riksrett*) stanowi, że w zakresie terminów przedawnień zastosowanie mają przepisy szóstego rozdziału *Almindelig borgerlig Straffelov – Straffeloven*.

## 2. Procedura postępowania przed Trybunałem Królestwa

Zgodnie z postanowieniem art. 1 ustawy o postępowaniu sądowym przed Trybunałem Królestwa (*Lov om rettergangsmåten i riksrettssaker*)<sup>16</sup>, postępowanie przed Trybunałem jest jawne, jednakże rozprawy mogą odbywać się z wyłączeniem jawności ze względu na szczególne okoliczności tego wymagające<sup>17</sup>. Sama rozprawa o wyłączenie jawności postępowania przed Trybunałem jest niejawną.

Rozprawy przed Trybunałem Królestwa mają formę ustną (§ 2). Podczas rozprawy sporządzany jest protokół sądowy, zatwierdzany przez prezydenta parlamentu. Do protokołu wpisywane są zeznania i wyjaśnienia oskarżonego, obrony, świadków oraz biegłych w zakresie wyznaczonym przez Trybunał. Istnieje możliwość wydania przez Trybunał decyzji o rezygnacji z protokołowania i zastąpienia tej czynności techniką elektroniczną. Zapis przebiegu rozprawy dokonany w ten sposób może zostać decyzją Trybunału upubliczniony (§ 2). Rozprawy przed Trybunałem Królestwa odbywają się w Sądzie Najwyższym. Jeśli jednak zachodzi uzasadniona potrzeba zmiany miejsca pierwszej rozprawy, decyzje w tej sprawie podejmuje przewodniczący Trybunału. Decyzje o zmianie miejsca rozprawy kolejnej podejmuje Trybunał w pełnym składzie (§ 3).

Jeśli przewodniczący Trybunału zostanie uznany za niezdolnego do dalszego przewodniczenia ze względu na brak bezstronności, jego miejsce zajmuje najstarszy sędzia Sądu Najwyższego. Również w przypadku, gdy wobec innego członka Trybunału Królestwa zajdzie uzasadnione podejrzenie co do jego bezstronności bądź jest on nieobecny, na jego miejsce wchodzi członek Komisji Trybunału Królestwa (*en av Riksrettsutvalgets valgte*). W przypadku, gdy jeden z sędziów Trybunału był nieobecny podczas jednej lub kilku rozpraw, może on zostać usunięty ze stanowiska sędziego Trybunału. Sędzia ten nie bierze wówczas udziału w posiedzeniu, na którym podejmowana jest decyzja o jego odsunięciu (§ 7).

Kwestię niestawiennictwa oskarżonego przed Trybunałem reguluje art. 8 omawianej ustawy stanowiąc, że „oskarżony wzywany jest do stawiennictwa osobistego przed Trybunałem, jednakże jego nieobecność nie wstrzymuje postępowania, chyba że jego nieobecność jest usprawiedliwiona i Trybunał uzna, że jego obecność jest nieodzowna ze względu na złożenie zeznań w danej sprawie”.

<sup>16</sup> LOV 1932-02-05 nr 02: termin *riksrettssak* oznacza postępowanie przed Trybunałem Królestwa (postawienie w stan oskarżenia o popełnienie przestępstwa w czasie pełnienia funkcji publicznej najwyższych urzędników państwowych) – M. J. Filipek, *Słownik terminologii prawniczej norwesko-polski, polsko-norweski*, Warszawa 2010, s. 116.

<sup>17</sup> Ustawodawca norweski wymienia tu wzgląd na stosunki z innym państwem (*forhold til en fremmed makt*).

Postępowanie dowodowe przeprowadza się bezpośrednio przed Trybunałem, który może zarządzić przeprowadzenie postępowania dowodowego we właściwym sądzie rejonowym (*tingretten*)<sup>18</sup>. Na decyzję sądu rejonowego wnosi się apelację do Trybunału Królestwa<sup>19</sup>.

Jeśli Trybunał uzna za celowe, świadkowie składający zeznania mogą zostać przesłuchani przez komisję utworzoną z trzech członków Trybunału, z czego jeden jest sędzią Sądu Najwyższego i pełni funkcję przewodniczącego komisji. Zeznania i wyjaśnienia świadków złożone przed komisją są czytane na głos na posiedzeniu pełnego składu Trybunału, natomiast dowody pisemne w formie dokumentów przedkładane podczas postępowania dowodowego są odczytywane podczas rozprawy w zakresie, w jakim Trybunał uzna to za celowe i nieodzowne (§ 7 ust. 4).

Każdy obywatel Królestwa Norwegii, jak również osoba przebywająca na terenie państwa w przypadku wezwania w roli świadka ma obowiązek stawienia się przed Trybunałem. Uregulowanie to dotyczy również biegłych sądowych (§ 10 ust. 1). Trybunał podejmuje decyzje w sprawie zeznań mogących mieć znaczenie dla bezpieczeństwa kraju i stosunków z obcym państwem, podejmuje również decyzję o zdjęciu ze świadka składającego zeznania obowiązku dochowania tajemnicy służbowej. Przepisy o obowiązku złożenia zeznań, obowiązku sporządzenia opinii przez biegłego, jak również o przesłuchiwanie świadków, biegłych znajdują odpowiednio zastosowanie<sup>20</sup>. Jednocześnie świadkowie zachowują prawo do zadośćuczynienia zgodnie z przepisami ogólnymi, zaś Trybunał może zasądzić zadośćuczynienie wyższe niż przewidziane ustawowo. Zadośćuczynienie dla biegłych ustala Trybunał, a świadczenie wypełnia Skarb Państwa (§ 10 ust. 3).

Kwestię zasądzenia kary na mocy wyroku ustawodawca rozwiązał w następujący sposób: „aby zasądzić karę na mocy wyroku Trybunału, większość składu orzekającego musi głosować za skazaniem oskarżonego. W przypadku, gdy zachodzi równowaga głosów, decydujące znaczenie ma głos przewodniczącego Trybunału”<sup>21</sup>. Każdy członek Trybunału może zażądać poddania decyzji pod ponowne obrady bądź pod głosowanie (§ 11 ust. 2).

W chwili podjęcia decyzji o postawieniu w stan oskarżenia parlament wybiera jednego lub kilku oskarżycieli, a przewodniczący parlamentu przesyła postanowienie o postawieniu w stan oskarżenia rządowi oraz prezesowi Sądu Najwyższego, który jednocześnie piastuje stanowisko przewodniczącego

<sup>18</sup> W norweskiej strukturze sądownictwa *tingrett* jest sądem pierwszej instancji, dlatego wydaje się być zasadne użycie polskiego ekwiwalentu „sąd rejonowy”.

<sup>19</sup> Jest to sytuacja szczególna, bowiem w postępowaniu sądowym w sprawach zarówno karnych, jak i cywilnych apelację od wyroku sądu rejonowego (*tingretten*) jako sądu pierwszej instancji wnosi się do sądu okręgowego (*lagmannsretten*).

<sup>20</sup> Przepisy te zawarte są w ustawie o mediacji i postępowaniu w sprawach cywilnych (*Lov om mekling og rettergang i sivile tvister, tvisteloven*).

<sup>21</sup> Art. 11 ust. 1 ustawy o postępowaniu sądowym przed Trybunałem Królestwa (*Lov om rettergangsmåten i riksstretssaker*).

Trybunału. Parlament wysłała również kopię aktu oskarżenia do prezesa Sądu Najwyższego. Oskarżony osobiście wyznacza obrońcę (§ 15).

Ustawodawca norweski kwestię kontroli zasadności wszczynania postępowania przed Trybunałem powierza Komisji Odpowiedzialności Parlamentarnej (*Stortingets ansvarskommisjon*). Komisja ta wydaje opinię na temat podstawy prawnej egzekwowania odpowiedzialności konstytucyjnej, przekazując raport do parlamentu. Komisja ta, podobnie jak policja i prokuratura, może wszcząć dochodzenie bądź śledztwo w badanej sprawie (§ 33).

W swej długiej historii Trybunał Królestwa ośmiokrotnie wszczywał postępowanie. Za każdym razem oskarżonym był członek rządu. Procesy przed Trybunałem odbywały się kolejno w latach: 1814–1816 (sprawa ministra Frederika Gottschalk von Haxthausena), 1821 (sprawa ministra Thomasa Fastinga), 1821–1822 (sprawa ministra Johana Wedel-Jarlsberga), 1827 (sprawa ministra Colletta), 1836 (sprawa premiera Løvenskiolda), 1845 (sprawa ministra Jørgena Hermana Vogta), 1883–1884 (sprawa premiera Christiana Augusta Selmera), 1926–1927 (sprawa premiera Abrahama Berge i sześciu ministrów jego rządu: O. S. Klingenberga, C. F. Micheleta, C. Mid-delthona, J. Rye Holmboe, A. Vengera oraz K. W. Wefringa). Kilkukrotnie parlament (ostatni raz w 2007 r.) rozważał możliwość postawienia oskarżenia i wszczęcia postępowania przed Trybunałem, jednakże wnioski oddalano.

## Podsumowanie

Wyczerpujące i wnikliwe studium prawnoporównawcze wykazałoby pewne podobieństwa i wspólne regulacje prawne między norweskim Trybunałem Królestwa a polskim Trybunałem Stanu. Pamiętać jednak należy, że Trybunał norweski jest instytucją znacznie starszą, powołaną do życia jeszcze w epoce napoleońskiej<sup>22</sup>. W drugiej połowie XIX w. odegrał on bardzo ważną historyczną rolę – był wykorzystywany jako broń w politycznej walce parlamentu z rządem i władzą królewską. Parlament tylko poprzez postępowanie przed Trybunałem miał możliwość odwołania ministra, którego król faworyzował. Wraz z wyrokiem Trybunału z 1884 r. w sprawie premiera Christiana Augusta Selmera nastąpiła era parlamentarnej odpowiedzialności rządu. Data ta zapisała się w historii norweskiej myśli ustrojowo-konstytucyjnej jako narodziny parlamentaryzmu oraz instytucji wyrażania wotum nieufności.

We współczesnej Norwegii Trybunał nie jest już traktowany jako polityczna broń w walce pomiędzy parlamentem i rządem. Wydaje się więc za-

---

<sup>22</sup> Trybunał Królestwa został powołany na mocy Konstytucji Królestwa Norwegii, uchwalonej 16 maja 1814 r., zaś polska instytucja Trybunału Stanu wprowadzona została na mocy konstytucji marcowej w 1921 r.

sadne stwierdzenie, że to właśnie rozwój parlamentaryzmu przyczynił się do zmniejszenia roli i potrzeby wszczynania postępowania przed Trybunałem<sup>23</sup>. Wraz z rozwojem parlamentaryzmu i pojawieniem się instytucji wotum nieufności wyrażanej rządowi bądź konkretnemu ministrowi poprzez parlament zmniejszyła się znacząco rola oraz zasadność wszczynania procesu przed Trybunałem. Można zatem przychylić się ku pogładowi głoszącemu, że odpowiedzialność parlamentarna zastąpiła odpowiedzialność konstytucyjną<sup>24</sup>. W tym aspekcie Trybunał okazał się efektywną bronią w rękach większości parlamentarnej w sporach z władzą królewską i rządem. Twórcom regulacji prawnych powołujących Trybunał nie chodziło o utworzenie sądu zajmującego się sporami konstytucyjnymi, który rozstrzygałby spory natury konstytucyjnej, wydając wiążące decyzje. Trybunał Królestwa jest w istocie od samego początku sądem karnym egzekwującym odpowiedzialność konstytucyjną. Nie tworząc zatem sam wykładni przepisów konstytucji, Trybunał wydawał w praktyce wyroki prawotwórcze<sup>25</sup>.

Krytyka procedury postępowania przed Trybunałem doprowadziła do uchwalenia przez parlament w 2007 r. licznych zmian dotyczących jego działania. Celem ich wprowadzenia było zredukowanie możliwości wykorzystywania Trybunału do egzekwowania politycznych przekonań oraz „odpolitycznienie” procedury. Trybunał stał się więc sądem szczególnym *sensu stricto*, właściwym do egzekwowania ograniczonej odpowiedzialności konstytucyjnej<sup>26</sup>.

We współczesnej norweskiej doktrynie prawnej trwa od lat dyskusja na temat celowości zreformowania bądź nawet rozwiązania Trybunału Królestwa jako instytucji nie używanej i przekazania jego kompetencji sądom powszechnym<sup>27</sup>. Pogląd doktryny norweskiej skłania się ku przekonaniu, że Trybunał spełnił swoją historyczną misję, będąc ważnym elementem kontroli parlamentarnej i przyczyniając się do rozwoju parlamentaryzmu, jednakże w dzisiejszej rzeczywistości znaczenie i realna potrzeba funkcjonowania Trybunału znacznie zmaleły. Należy jednak pamiętać o powadze, jak również o znaczeniu politycznym tej instytucji, polegającym na funkcjonowaniu organu powołanego specjalnie do egzekwowania odpowiedzialności konstytucyjnej.

<sup>23</sup> J. Andenæs, op. cit., s. 172.

<sup>24</sup> Ibidem, s. 172–173.

<sup>25</sup> Wyrok w sprawie premiera Christiana Augusta Selmera, przełomowy dla norweskiej myśli ustrojowo-konstytucyjnej, wprowadzał instytucję wyrażania przez parlament wotum nieufności wobec rządu.

<sup>26</sup> K. Lilleholt, op. cit., s. 78.

<sup>27</sup> Pogląd taki wyraził m.in. B. Berg, stwierdzając, że Trybunał Królestwa jest dziś bezużytecznym anachronizmem (*Makt uten ansvar?: om Riksretten i vår tid*, 1997, s. 65–168). Celowość istnienia Trybunału kwestionowali również: Eivind Smith (ibidem, s. 13–26) oraz Johs Andenæs (op. cit., s. 173).

## **Summary**

### **The Constitutional Court of the Realm (*Riksretten*) in the constitutional system of Norway**

The Constitutional Court of the Realm (*Riksrett*), is a judicial process with the power to convict Members of Parliament, Members of the Council of State and Supreme Court Justices for criminal acts performed in line of duty. The Constitutional Court of the Realm (Impeachment) is based on the Constitution of Norway §§ 86 and 87. The court consists of eleven members, five from The Supreme Court and six lay members chosen by Parliament.

Impeachment has been used eight times, the last case being held in 1927. The responsibility to act as prosecutor is held by the parliament.



**Stanisław Bułajewski**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Instytucja komisji śledczej w Polsce**

Celem niniejszego artykułu nie jest dokonanie wyczerpującej analizy odnoszącej się do organizacji i trybu postępowania komisji śledczej, a jedynie zwrócenie uwagi na wybrane problemy związane z funkcjonowaniem komisji śledczych w Polsce ze szczególnym uwzględnieniem następujących aktów prawnych i orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego:

1) Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.);

2) Ustawa z dnia 21 stycznia 1999 r. o sejmowej komisji śledczej (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. nr 151, poz. 1218 z późn. zm.);

3) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz.U. nr 100, poz. 908);

4) Uchwała Sejmu RP z dnia 24 marca 2006 r. w sprawie powołania komisji śledczej do zbadania rozstrzygnięć dotyczących przekształceń kapitałowych i własnościowych w sektorze bankowym oraz działań organów nadzoru bankowego w okresie od 4 czerwca 1989 r. do 19 marca 2006 r. (M.P. nr 24, poz. 265);

5) Uchwała Sejmu RP z dnia 11 stycznia 2008 r. o powołaniu Komisji Śledczej do zbadania sprawy zarzutu nielegalnego wywierania wpływu przez członków Rady Ministrów, Komendanta Głównego Policji, Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, na funkcjonariuszy Policji, Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, prokuratorów i osoby pełniące funkcje w organach wymiaru sprawiedliwości w celu wymuszenia przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków w związku z postępowaniami karnymi oraz czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi w sprawach z udziałem lub przeciwko członkom Rady Ministrów, posłom na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej i dziennikarzom, w okresie od 31 października 2005 r. do 16 listopada 2007 r. (M.P. nr 5, poz. 51);

6) Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 1999 r., K. 8/99 (OTK ZU 1999, nr 3, poz. 41);

7) Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2006 r., U 4/6 (M.P. nr 66, poz. 680);

8) Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2008 r., U 1/08 (M.P. nr 91, poz. 788).

## 1. Instytucja komisji śledczej a funkcja kontrolna Sejmu RP

Instytucja komisji śledczych znana jest nie tylko w naszym kraju, funkcjonuje bowiem w wielu europejskich parlamentach<sup>1</sup>. W Polsce Sejm uzyskał kompetencje do powoływania tego typu komisji po raz pierwszy na mocy Konstytucji z dnia 17 marca 1921 r. (Dz.U. nr 44, poz. 267), która w art. 34 stanowiła, iż „Sejm może wyłaniać i naznaczać dla zbadania poszczególnych spraw nadzwyczajne komisje z prawem przesłuchiwania stron interesowanych oraz wzywania świadków i rzeczoznawców. Zakres działania i uprawnień tych komisji uchwała Sejm”. Z kolei Konstytucja PRL z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz.U. nr 33, poz. 232)<sup>2</sup> przewidywała tę instytucję w art. 21. Obecnie art. 111 Konstytucji RP przejął dotychczasowy model komisji śledczych, posługując się po raz pierwszy tą nazwą<sup>3</sup>.

Bogusław Banaszak charakteryzuje pojęcie komisji śledczej poprzez wskazanie następujących jej cech:

1) jest ona wewnętrznym organem parlamentu (w przypadku Rzeczypospolitej Polskiej możemy mówić o jednej jego izbie – Sejmie), w skład którego wchodzi wyłącznie jego członkowie (posłowie), a tym samym ani Senat, ani Zgromadzenie Narodowe nie jest uprawnionym organem do tworzenia komisji śledczych;

2) została wyposażona w uprawnienia śledcze;

3) celem jej działalności jest zbadanie określonego przez Sejm stanu faktycznego bądź prawnego;

4) dla realizacji postawionego przed komisją zadania wyposażono ją w uprawnienia władcze wobec podmiotów nie tylko reprezentujących władzę wykonawczą, ale i wobec podmiotów spoza tego grona;

5) rezultaty prac komisji stanowią podstawę do podjęcia przez Sejm decyzji w ramach jego kompetencji kontrolnej;

<sup>1</sup> Zob. szerzej na ten temat: B. Banaszak, *Komisje śledcze we współczesnym parlamentarzmie państw demokratycznych*, Warszawa 2007, s. 25–58.

<sup>2</sup> Także ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. nr 84, poz. 426) przewidywała instytucję komisji śledczej w art. 11.

<sup>3</sup> L. Garlicki, *Komentarz do art. 111 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2001, s. 2.

6) rezultaty prac komisji śledczej mają również charakter informacyjny<sup>4</sup>.

Komisję śledczą należy określić jako nadzwyczajny środek kontroli parlamentarnej, który może być użyty w przypadku konieczności zajęcia się sprawą o istotnym znaczeniu, wymagającą zebrania wielu informacji, także od podmiotów, które nie ponoszą i ponosić nie mogą politycznej odpowiedzialności przed Sejmem. Co istotne, komisja śledcza jest jedynie pomocniczym organem Sejmu „powoływanym do kontroli rządu i administracji w drodze samodzielnego ustalania faktycznego obrazu działalności egzekutywy, a w szczególności ustalania odpowiedzialności za zachodzące w tej dziedzinie nieprawidłowości”<sup>5</sup>.

Komisja śledcza jest także szczególną odmianą komisji sejmowych, a tym samym możliwe jest (poza kwestiami uregulowanymi w ustawie o sejmowej komisji śledczej) odnoszenie jej do zasad ustroju i działania innych komisji stałych. Co jednak najważniejsze, komisja śledcza może być przez Sejm powołana, ale tylko do zbadania „określonej sprawy”. Oczywiście nie ma jakichkolwiek przeszkód prawnych, aby w danej kadencji działało równolegle wiele komisji śledczych. Potwierdzeniem tego stanu jest obecna sytuacja w polskim Sejmie, w którym liczba jednocześnie działających komisji ciągle się zwiększa. Moim zdaniem Sejm posługuje się tym instrumentem o wiele za często.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, „komisje śledcze mogą badać wyłącznie działalność organów i instytucji publicznych wyraźnie objętych kontrolą Sejmu przez Konstytucję i ustawy, a poza zakresem tej kontroli pozostaje w szczególności działalność podmiotów prywatnych, które nie wykonują żadnych zadań z zakresu administracji publicznej ani nie korzystają z pomocy państwa”<sup>6</sup>. Ponadto poza zakresem działania komisji śledczej pozostają organy konstytucyjnie wyposażone w przymiot niezawisłości i niezależności (jak to ma miejsce w przypadku sądów i trybunałów) albo tylko w przymiot niezależności od innych organów władzy w pełnym lub częściowym zakresie (np. Narodowy Bank Polski)<sup>7</sup>.

Oczywiście nie ma przeszkód natury formalnej, aby konkretna sprawa była w tym samym czasie badana zarówno przez sądy, jak i przez komisję śledczą.

Podstawowym zadaniem komisji śledczej jest nie tylko dogłębne zbadanie sprawy w zakresie zleconym przez Sejm, ale i przedstawienie temu organowi sprawozdania. Niedopuszczalne jest jednak, aby komisja śledcza w ramach swojej działalności podejmowała jakiegokolwiek rozstrzygnięcia, albowiem ta kompetencja przynależy tylko i wyłącznie Sejmowi jako organowi

<sup>4</sup> B. Banaszak, op. cit., s. 59–60.

<sup>5</sup> Wyrok TK z 14 kwietnia 1999 r., K. 8/99.

<sup>6</sup> Wyrok TK z 22 września 2006 r., U 4/6, OTK 2006, nr 109, poz. 8A.

<sup>7</sup> Ibidem.

zlecającemu komisji zbadanie określonej sprawy. Jednakże zupełnie wyjątkowo – w przypadku, gdyby komisja w trakcie postępowania uznała, że dokonane przez nią ustalenia uzasadniają postawienie osobom takim jak: Prezes Narodowego Banku Polskiego, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, członkowie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, osoby, którym Prezes Rady Ministrów powierzył kierowanie ministerstwem czy też Naczelnym Dowódca Sił Zbrojnych<sup>8</sup> zarzutu popełnienia przez nie w sposób zawiniony, w zakresie swojego urzędowania lub w związku z zajmowanym stanowiskiem, czynu naruszającego Konstytucję lub ustawę – występuje z wstępnym wnioskiem o pociągnięcie tych osób do odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu. O wystąpieniu z takim wnioskiem komisja postanawia większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy liczby jej członków.

Z powyżej scharakteryzowaną instytucją komisji śledczej ściśle powiązana jest funkcja kontrolna Sejmu<sup>9</sup>, która stanowi niezbędny atrybut parlamentu w państwie demokratycznym<sup>10</sup>.

Jak słusznie zauważył M. Zubik, kontrola parlamentarna wiąże się z wieloma ustrojowymi zasadami wskazanymi w Konstytucji RP. Do tych zasad z pewnością możemy zaliczyć: zasadę państwa prawnego, zasadę legalizmu, zasadę podziału władzy, konstytucyjne prawo obywateli do informacji czy też prawo do prywatności<sup>11</sup>.

„Funkcja kontrolna pozostaje w ścisłym związku z zasadą podziału władzy. Zasada ta zakłada, że system organów państwowych powinien zawierać wewnętrzne mechanizmy zapobiegające koncentracji i nadużyciom władzy państwowej, gwarantujące jej sprawowanie zgodnie z wolą Narodu i przy poszanowaniu wolności i praw jednostki. Powierzenie parlamentowi funkcji kontrolnej jest jednym ze środków realizacji wymienionych celów. Uprawnienia kontrolne legislatury stanowią istotny element w systemie powiązań i »hamulców« między władzami, zapewniających równowagę władz. Kontrola parlamentarna służy nie tylko zebraniu informacji niezbędnych do realizacji funkcji ustawodawczej, ale umożliwia także egzekwowanie odpowiedzialności politycznej rządu i jego członków”<sup>12</sup>.

Konstytucja RP o sprawowaniu kontroli przez Sejm nad działalnością Rady Ministrów stanowi głównie w art. 95 ust. 2. W takim przypadku pod-

<sup>8</sup> Zob. art. 1 ust. 1 pkt 3–7 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., nr 101, poz. 925 z późn. zm.).

<sup>9</sup> Na marginesie należy dodać, iż poza tworzeniem komisji śledczych w szczególnej procedurze podstawowymi instrumentami kontroli sejmowej są: prawo żądania informacji, prawo żądania wysłuchania, procedura interpelacji i zapytań poselskich, procedura wykonania ustawy budżetowej (w tym oczywiście podstawowa kwestia związana z udzieleniem Radzie Ministrów absolutorium), indywidualna i solidarna odpowiedzialność Rady Ministrów.

<sup>10</sup> P. Sarnecki, *Funkcje i struktura parlamentu według nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11–12, s. 47.

<sup>11</sup> M. Zubik, *O zakresie i formach działania sejmowych komisji śledczych*, „Studia Iuridica” 2005, nr 44, s. 445.

<sup>12</sup> Wyrok TK z 14 kwietnia 1999 r., K. 8/99.

miotem funkcji kontrolnej jest tylko i wyłącznie Sejm, a adresatem Rada Ministrów.

Ponadto kontrola parlamentarna powinna być postrzegana także w kontekście realizacji funkcji ustawodawczej. Dzieje się tak dlatego, że Sejm, aby racjonalnie mógł tworzyć prawo, powinien mieć także możliwość dokonania oceny, w jaki sposób stanowione ustawy są wykonywane<sup>13</sup>. Często dopiero śledztwo sejmowe jest optymalnym i jedynym instrumentem, za pomocą którego Sejm skutecznie będzie mógł realizować swoją funkcję kontrolną. Oczywiście nie możemy zapomnieć, iż najbardziej wszechstronną, jeżeli chodzi o realizację funkcji kontrolnej, konstytucyjną kompetencją ze strony Sejmu i jego organów jest możliwość zlecenia kontroli Najwyższej Izbie Kontroli<sup>14</sup>.

Zakres funkcji kontrolnej, jaką w imieniu Sejmu wykonuje m.in. komisja śledcza, w myśl art. 95 ust. 2 Konstytucji RP musi być określony nie tylko przepisami ustaw, ale i Konstytucji. I tak, jeżeli chodzi o zakres przedmiotowy, to kluczowe znaczenie mają w tym przypadku normy konstytucyjne odnoszące się do odpowiedzialności rządu i ministrów<sup>15</sup>.

## 2. Ustalenie standardów wyznaczających swobodę Sejmu w powoływaniu komisji śledczych

W dotychczasowej praktyce organów państwa udało się ustalić kilka przesłanek warunkujących uznanie dopuszczalności powołania do życia przez Sejm komisji śledczej. Główną rolę odegrało uzasadnienie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2006 r. dotyczącego uznania za niezgodne z Konstytucją przeważającej części jednostek redakcyjnych uchwały Sejmu z dnia 24 marca 2006 r. w sprawie powołania komisji śledczej do zbadania rozstrzygnięć dotyczących przekształceń kapitałowych i własnościowych w sektorze bankowym oraz działań organów nadzoru bankowego w okresie od 4 czerwca 1989 r. do 19 marca 2006 r.<sup>16</sup> Choć nie wszystkie ustalenia Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie można uznać za w pełni wyjaśnione czy oczywiste<sup>17</sup>, wyznaczają one kryteria oceny, które mogą być przyjęte dla dokonania oceny, choć częściowo interesującej nas kwestii.

W myśl art. 111 Konstytucji RP, Sejm może powołać komisję śledczą do zbadania określonej sprawy. Powołując komisję, Sejm w stosownej uchwale

<sup>13</sup> Zob. W. Odrowąż-Sypniewski, *Komisja śledcza jako forma kontroli sejmowej w orzecznictwie TK*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 2(80), s. 116.

<sup>14</sup> M. Zubik, *O zakresie i formach...*, s. 446.

<sup>15</sup> Por. L. Garlicki, *Komentarz do art. 95 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja...*, s. 6.

<sup>16</sup> M.P. nr 24, poz. 265.

<sup>17</sup> Por. np. W. Odrowąż-Sypniewski, *Komisja śledcza, jako forma kontroli sejmowej w świetle ustaleń Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3, s. 95 i n.

musi wskazać sprawę, którą ma się zająć komisja. Sprawa ta winna zostać należycie określona, a jej charakter powinien dawać się zbadać w ramach śledztwa sejmowego. Trybunał Konstytucyjny we wspomnianym wyroku (U 4/06) wskazał m.in. kilka szczegółowych wymogów:

1) komisja śledcza nie może być tworzona dla zbadania jakiegokolwiek kwestii, lecz tylko takiej, która ma szczególne znaczenie dla państwa;

2) sprawa stanowiąca przedmiot badania komisji musi się mieścić w zakresie przedmiotowym i podmiotowym kontroli sejmowej;

3) użycie komisji śledczej do realizacji celu, który może być osiągnięty za pomocą środków innego rodzaju (komisji stałych parlamentu), jest naruszeniem zasady racjonalności i proporcjonalności działania władzy publicznej wynikającej z art. 2 Konstytucji;

4) zakres kontroli działania komisji śledczej obejmuje w szczególności działalność Rady Ministrów oraz organów administracji rządowej (art. 95 ust. 2 Konstytucji RP);

5) komisja śledcza może badać działalność organów i instytucji publicznych, a w odniesieniu do osób prywatnych tylko w takim zakresie, w jakim osoby te wykonują zadania z zakresu administracji publicznej lub korzystają z pomocy państwa;

6) poza zakresem działania komisji śledczej pozostają także organy konstytucyjnie wyposażone w przymiot niezawisłości i niezależności;

7) zadania komisji śledczej powinny być związane z konstytucyjnymi celami i funkcjami realizowanymi przez Sejm;

8) kontrola sejmowa oznacza prawo izby do uzyskiwania informacji o działalności określonych organów i instytucji publicznych oraz prawo wyrażania oceny tej działalności, a także ma umożliwić egzekwowanie odpowiedzialności politycznej rządu i jego członków;

9) kontrola sejmowa ma służyć informowaniu społeczeństwa o funkcjonowaniu organów państwowych i zapewnia poddanie aparatu państwowego kontroli opinii publicznej;

10) niedopuszczalne jest zarówno niedookreślenie sprawy powierzonej komisji śledczej, jak i określenie tej sprawy za pomocą parametrów, które z góry wykluczają jej zbadanie;

11) przez „sprawę” należy rozumieć sumę pewnych faktów lub twierdzeń dotyczących danych okoliczności i zbiór ten musi zostać oznaczony w uchwale Sejmu o powołaniu komisji śledczej;

12) „określona sprawa”, w rozumieniu art. 111 Konstytucji, to zbiór okoliczności stanowiących przedmiot zainteresowania Sejmu, które muszą zostać wskazane w uchwale Sejmu powołującej daną komisję śledczą do życia.

Zdaniem Trybunału zasada, iż sprawa powinna spełniać wymóg „określoności”, jest przesłanką konstytucyjności działania komisji jako komisji śledczej. Wyraźne określenie zakresu (przedmiotu) działania komisji śledczej

i określenie sprawy, która ma być przedmiotem jej działań, jest niezbędne ze względu na ryzyko naruszenia wartości chronionych konstytucyjnie. Z tego też powodu niezwykle istotne jest zobiektywizowanie sprawy, którą komisja ma się zająć. Sejm nie może więc uruchamiać trybu śledczo-kontrolnego jedynie na podstawie nieskonkretyzowanych domniemań. Przedmiot działania komisji musi być nie tylko wyraźnie wyodrębniony, ale i zrozumiały dla wszystkich potencjalnych podmiotów, które komisja w celu zbadania sprawy zechce wysłuchać. Niewłaściwe określenie zakresu działania komisji uniemożliwia osiągnięcie wyznaczonego celu. Ponadto sprawa powierzona komisji musi, według obiektywnie przyjętych kryteriów, nadawać się do zbadania. Jeżeli zaś cel powołania komisji nie może być zrealizowany – w wyniku niepoprawnego konstytucyjnie określenia zadań komisji – niespełniony zostaje nakaz wynikający ze wstępu do Konstytucji, odnoszący się do rzetelności i sprawności działania organów władzy publicznej. Istotne jest także to, że Konstytucja nie dopuszcza tzw. subdelegacji na rzecz komisji śledczej, a tym samym nie jest możliwe, aby Sejm zezwolił komisji na skonkretyzowanie pojęcia „określenie sprawy”<sup>18</sup>. Czasowe określenie zakresu zainteresowania komisji musi dać się racjonalnie wyjaśnić z punktu widzenia celu jej powołania i przedmiotu badania.

Trybunał zauważył, że zakres działania komisji śledczej nie może być określony w sposób generalny za pomocą nieostrych kryteriów wymagających uprzedniego sprecyzowania (dookreślenia). Ponadto „śledztwo sejmowe” może być prowadzone wyłącznie w granicach podmiotowych i przedmiotowych funkcji kontrolnej parlamentu. Skoro komisja (wraz z innymi komisjami) jest wewnętrznym organem izby, to nie mogą jej przysługiwać kompetencje wykraczające poza kompetencje samego Sejmu. Z jednej strony zakres spraw powierzonych do rozpatrzenia przez komisje sejmowe znajduje uzasadnienie tylko o tyle, o ile mieści się w określonym przez prawo zakresie działania Sejmu. Z drugiej natomiast strony komisja nie może zastępować izby jako całości. Ponadto komisja śledcza może jedynie badać działalność organów i instytucji publicznych objętych kontrolą parlamentarną przez Konstytucję oraz ustawy<sup>19</sup>. Jedynym przepisem ustawy o komisji śledczej, który ogranicza w wyraźny sposób zakres jej działania, jest art. 8 ust. 2. Wskazuje on, że przedmiotem działania komisji śledczej nie może być ocena zgodności z prawem orzeczeń sądowych. Nie można także zapomnieć o tym, że komisja musi uszanować określoną w art. 51 ust. 2 konstytucyjną ochronę prawa do prywatności.

<sup>18</sup> Zob. W. Odrowąż-Sypniewski, *Opinia prawna na temat projektu uchwały o zmianie uchwały w sprawie powołania komisji śledczej do zbadania rozstrzygnięć dotyczących przekształceń kapitałowych i własnościowych w sektorze bankowym oraz działań organów nadzoru bankowego w okresie od 4 czerwca 1989 r. do 19 marca 2006 r.*, druk sejmowy nr 1188, Warszawa 2006.

<sup>19</sup> Ibidem.

Trybunał podkreślił, iż śledztwo sejmowe może być prowadzone, ale tylko do wyjaśnienia takiej sprawy, której nie można wyjaśnić przy użyciu środków nieingerujących w sferę praw i wolności podmiotów prawa prywatnego. Należy uznać, że użycie przez Sejm środków właściwych procedurze karnej tam, gdzie nie jest to konieczne dla pozyskania informacji potrzebnych dla zbadania sprawy, prowadziłyby do naruszenia zasady proporcjonalności wynikającej z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Zdaniem Trybunału zasada rzetelności i sprawności działania organów władzy publicznej nakłada na Sejm każdorazowo obowiązek rozważenia, czy wyjaśnienie danej sprawy faktycznie wymaga – ze względu na konieczność zastosowania instrumentów określonych w ustawie z 21 stycznia 1999 r. – powołania komisji śledczej, gdyż nie jest możliwe zrealizowanie tego zadania przy użyciu innych środków ani procedur<sup>20</sup>.

### 3. Struktura uchwały Sejmu o powołaniu komisji śledczej

Przepis art. 2 ust. 3 ustawy o sejmowej komisji śledczej wyraźnie stanowi, iż uchwała o powołaniu komisji określić winna nie tylko zakres jej działania, ale również (choć jedynie fakultatywnie) szczegółowe zasady działania komisji oraz termin złożenia przez nią sprawozdania. Jeżeli chodzi o szczegółowe zasady działania samej komisji, to mogą one z pewnością dotyczyć tych elementów procedury wewnątrzkomisyjnej, które Sejm chce określić odmiennie, niż czyni to Regulamin Sejmu<sup>21</sup>.

Jak słusznie zauważono, uchwała dotycząca aktu powołania komisji jest uchwałą w rozumieniu przepisów art. 136a Regulaminu Sejmu<sup>22</sup>, który stanowi, iż projekt uchwały w sprawie powołania komisji śledczej może być wniesiony przez Prezydium Sejmu lub co najmniej 46 posłów. Ponadto do projektu należy dołączyć uzasadnienie wskazujące potrzebę i cel powołania komisji. Projekt uchwały podlega oczywiście dwóm czytaniom w Sejmie. Po analizie przepisów ustawy możemy dojść do wniosku, iż uchwała powołująca komisję śledczą powinna w szczególności określać:

- a) nazwę komisji,
- b) sprawę, którą ma badać komisja,
- c) liczbę posłów, którzy mają wchodzić w skład komisji,
- d) moment wejścia uchwały w życie<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Wyrok TK z 22 września 2006 r., U 4/6, OTK 2006, nr 109, poz. 8A.

<sup>21</sup> Zob. szerzej: T. Osiński, *Komentarz do art. 2 ustawy o sejmowej komisji śledczej*, [w:] M. Lewandowski, A. Kowalski, T. Osiński, *Sejmowa komisja śledcza*, Warszawa 2006, s. 78–98.

<sup>22</sup> Uchwała Sejmu RP z 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: M.P. z 2009 r., nr 5, poz. 47).

<sup>23</sup> T. Osiński, *Komentarz do art. 2 ustawy o sejmowej komisji śledczej...*, s. 79.

Uchwała Sejmu w sprawie powołania komisji śledczej do zbadania określonej sprawy nie powinna mieć rozbudowanej formy. Jak dotychczas uchwały takie oprócz tytułu zawierały często wstęp (preambułę) oraz kilka artykułów, z czego niewielka ich część starała się dookreślić cel i zakres działania komisji. Przy tworzeniu projektu uchwały zastosowanie powinny znaleźć zasady techniki prawodawczej zawarte w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. Dlatego też przy tworzeniu projektu takiej uchwały należy przestrzegać zasad niezbędnych przy redagowaniu wszystkich aktów prawnych.

Po pierwsze – redakcja przepisów uchwały powinna być: zwięzła, syntetyczna, poprawna pod względem językowym. Powinniśmy używać jednakowych wyrazów i terminów prawnych, jeżeli oznaczamy nimi jednakowe pojęcia i posługiwać się przede wszystkim pojęciami, które zostały przyjęte w aktach o charakterze zasadniczym, np. w ustawach. Powinniśmy unikać określeń specjalistycznych niebędących w powszechnym użyciu, zapożyczeń obcojęzycznych, nowo tworzonych pojęć lub struktur językowych, chyba że w dotychczasowym słownictwie polskim nie ma odpowiedniego określenia<sup>24</sup>. Jeżeli zaś istnieje niebezpieczeństwo różnego pojmowania danego wyrazu, to należy go objaśnić. Zdania w tekście aktu prawnego winny być budowane zgodnie z powszechnie przyjętymi regułami składni języka polskiego, należy unikać długich zdań złożonych z kilkoma zdaniami podrzędnymi.

Po drugie – opracowując uchwałę, powinniśmy w sposób wyczerpujący uregulować daną dziedzinę. Niedopuszczalne jest pozostawianie poza jej zakresem istotnych fragmentów.

Po trzecie – kwestie zawarte w uchwale powinny być tak skonstruowane, aby od przyjętych w nich zasad regulacji nie trzeba było wprowadzać licznych wyjątków. Należy ściśle trzymać się zakresu przedmiotowego i podmiotowego uchwały po to, by nie regulować spraw niemieszczących się w owym zakresie<sup>25</sup>.

Niezależnie od oceny celowości wprowadzania preambuły czy też nadmiernego rozbudowania tytułu uchwały, nie sposób nie zauważyć, że wszystkie te elementy stanowią nierozzerwalne części uchwały, wpływają na jej normatywną treść i mają istotne znaczenie w procesie dokonywania wykładni jej „artykułowej” części.

Sejm, podejmując uchwałę, musi prawidłowo posługiwać się pojęciami, które nie przesadzają wyników prac komisji śledczej.

<sup>24</sup> Por. J. Korczak, *Statuty jednostek samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 5, s. 64. Stanowisko przedstawione w tej publikacji moim zdaniem może mieć zastosowanie także przy tworzeniu uchwał przez Sejm RP.

<sup>25</sup> Zob. również S. Bułajewski, *Rada powiatu – pozycja ustrojowa, stanowienie prawa i kontrola*, Olsztyn 2009, s. 128–135.

#### 4. Zakres podmiotowy uchwały

Jeżeli chodzi o kwestie związane z za kresem podmiotowym uchwały, to pragnę przedstawić to zagadnienie na podstawie uchwały Sejmu RP z dnia 11 stycznia 2008 r. o powołaniu komisji śledczej do zbadania sprawy zarzutu nielegalnego wywierania wpływu przez członków Rady Ministrów, Komendanta Głównego Policji, Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego na funkcjonariuszy Policji, Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, prokuratorów i osoby pełniące funkcje w organach wymiaru sprawiedliwości w celu wymuszenia przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków w związku z postępowaniami karnymi oraz czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi w sprawach z udziałem lub przeciwko członkom Rady Ministrów, posłom na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej i dziennikarzom, w okresie od 31 października 2005 r. do 16 listopada 2007 r.

Jak możemy zauważyć, powyższa uchwała wskazuje kilka kategorii podmiotów, których działalność ma się stać przedmiotem śledztwa sejmowego w ramach rozpatrywania „sprawy”, do jakiej została powołana komisja. Już sam tytuł uchwały wskazuje na członków Rady Ministrów (czyli krąg osób w rozumieniu art. 147 Konstytucji RP), Komendanta Głównego Policji (jako centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego w rozumieniu art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>26</sup>), Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego (jako centralny organ administracji rządowej w rozumieniu art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym<sup>27</sup>) oraz Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (jako centralny organ administracji rządowej w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu<sup>28</sup>). Art. 2 pkt 1 uchwały dookreśla, że w ramach kategorii „członek Rady Ministrów” chodzić ma w szczególności o Prezesa Rady Ministrów, Ministra Sprawiedliwości, Ministra Koordynatora Służb Specjalnych oraz Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji<sup>29</sup>.

Powyższe stanowiska państwowe trafnie zostały określone w sposób generalny. Oczywiście wyznaczony w uchwale zakres czasowy 31 października 2005 – 16 listopada 2007 r. pozwala ustalić w sposób niebudzący wątpliwości konkretne osoby, które w tym czasie pełniły te funkcje.

<sup>26</sup> Dz.U. z 2007 r., nr 43, poz. 277 z późn. zm.

<sup>27</sup> Dz.U. nr 104 poz. 708 z późn. zm.

<sup>28</sup> Dz.U. nr 74, poz. 676 z późn. zm.

<sup>29</sup> Zob. również: W. Odrowąż-Sypniewski, *Opinia prawna na temat projektu uchwały Sejmu o powołaniu Komisji Śledczej do zbadania sprawy zarzutu nielegalnego wywierania nacisków przez członków Rady Ministrów, Komendanta Głównego Policji, Szefa CBA oraz Szefa ABW, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2007.*

W tym miejscu możemy stwierdzić, iż katalog podmiotów, których działania będą podlegały kontroli Sejmu za pośrednictwem powołanej przez ten organ komisji śledczej, mieści się w ramach funkcji kontrolnej tej izby parlamentu. Wynika to głównie z art. 95 ust. 2 Konstytucji RP, który określa Radę Ministrów jako adresata funkcji kontrolnej Sejmu. Oczywiście funkcja kontrolna odnosi się w takim samym stopniu do wszystkich innych organów i instytucji podporządkowanych organizacyjnie Radzie Ministrów, tj. całej administracji rządowej (jak stanowi art. 146 ust. 3 Konstytucji RP).

Omówiony tu pokrótce zakres podmiotowy pracy konkretnej komisji śledczej jest jednostronny i służy skonkretyzowaniu podmiotów, których działalność może badać komisja śledcza. Nie możemy jednak zapomnieć o równie ważnej kwestii, a mianowicie o osobach, które może wzywać komisja śledcza. Niestety, zakres niniejszego artykułu nie pozwala na szczegółową analizę tego problemu, dlatego w tym miejscu należy jedynie wskazać, iż zdecydowana większość komisji śledczych ma prawo wezwać i przesłuchać w charakterze świadka każdą osobę fizyczną mającą miejsce zamieszkania w danym państwie, oczywiście z pewnymi wyjątkami<sup>30</sup>.

## 5. Określenie „sprawy” w uchwale Sejmu o powołaniu komisji śledczej

Konstytucyjnego pojęcia „sprawa” nie da się zredukować do jakiegoś jednego faktu. Przedmiotem śledztwa sejmowego może być zdarzenie lub logiczny ciąg zdarzeń, które składają się na pewien dający się wyodrębnić problem doniosły społecznie. Musi być to wszakże „sprawa” mająca charakter problemu o ogólnopolskim znaczeniu, skoro zajmować się nią ma organ przedstawicielski całego Narodu<sup>31</sup>. Będzie to najczęściej zdarzenie lub ciąg zdarzeń mających posmak skandalu publicznego i budzących zainteresowanie społeczne<sup>32</sup>.

Niestety ani Konstytucja RP w art. 111, ani ustawa o sejmowej komisji śledczej (art. 1 ust. 2) nie definiują pojęcia „określona sprawa”. Należy więc podkreślić, że:

<sup>30</sup> Zob. obszernie: B. Banaszek, op. cit., s. 99–100. Przykładowo Trybunał Konstytucyjny w cytowanym już wyroku z 22 września 2006 r. stwierdził m.in.: „[...] należy rozważyć, czy dopuszczalne jest objęcie kontrolą realizowaną przez komisję śledczą członka Komisji Nadzoru Bankowego będącego przedstawicielem Prezydenta Rzeczypospolitej. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, wyłączając odpowiedzialność parlamentarną Prezydenta, wyłącza tym samym prawo pociągnięcia do tego rodzaju odpowiedzialności osób będących przedstawicielami Prezydenta, nawet w tych organach państwa, które z mocy ustaw podlegają kontroli parlamentarnej”.

<sup>31</sup> Por. np. M. Zubik, *Problemy ustrojowe dotyczące sejmowych komisji śledczych*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 9, s. 51 i nast.

<sup>32</sup> Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 244–245.

1) W rozumieniu Konstytucji „sprawą” mogą być nie tylko działania, ale i zaniechania podmiotów wyraźnie poddanych przez Konstytucję i ustawy kontroli Sejmu<sup>33</sup>. Z całą pewnością będą to podmioty wchodzące w skład administracji rządowej. Zadaniem komisji będzie w takim przypadku zebranie maksymalnej liczby informacji o kontrolowanym organie, co w konsekwencji powinno doprowadzić do podjęcia koniecznych kroków, które w przyszłości skutkować będą zlikwidowaniem lub zminimalizowaniem patologii występujących w tych organach.

2) Poza zakresem działania komisji muszą pozostać te organy konstytucyjnie, którym ustrojodawca przyznał przymiot niezawisłości i niezależności.

3) „Sprawa” powierzona komisji śledczej musi istnieć obiektywnie.

4) „Określona sprawa” w rozumieniu art. 111 Konstytucji może mieć charakter wielowątkowy. Nie ma przecież w polskim prawie przestępstwa, które polegałoby na wykonaniu przez sprawcę jednej czynności, praktycznie zawsze jest to ciąg kilku lub kilkunastu zdarzeń, które składają się na nierozwalny związek przyczynowo-skutkowy. Dlatego też nie tylko ze względu na celowość i ekonomikę śledztwa sejmowego należy zbitek działań i zaniechań badać łącznie.

Trybunał Konstytucyjny moim zdaniem z powodzeniem dokonał zdefiniowania tego nieostrego pojęcia. W swoim uzasadnieniu do wyroku z dnia 20 listopada 2008 r. stwierdził, że „znaczenia terminu »określona sprawa« użytego w art. 111 ust. 1 Konstytucji nie można utożsamiać ze »sprawą« w rozumieniu kodeksu postępowania karnego. Celem postępowania karnego jest wyjaśnienie okoliczności sprawy oraz wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy/sprawców przestępstwa/przestępstw. Natomiast celem powołania przez Sejm komisji śledczej do zbadania określonej sprawy w ramach konstytucyjnych kompetencji kontrolnych jest uzyskanie informacji o działalności administracji rządowej. Sejm może powołać komisję śledczą zarówno w wypadku, gdy zawiodły istniejące procedury wykrywania naruszeń prawa, jak i wtedy, gdy działają one właściwie”. Niemniej jednak, jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie U 4/06, „podjęcie jakichkolwiek działań śledczych poprzedzone musi być ustaleniem celu, którego realizacji działania te mają służyć. Identyfikacja podmiotów oraz przedmiotu, którymi ma się zajmować komisja śledcza, jest warunkiem *sine qua non* precyzyjnego ustalenia problemów, które komisja ma rozwiązać, bądź podjąć dla stwierdzenia potrzeby ich rozwiązania”.

Ponadto w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 22 września 2006 r. Trybunał wywiódł, że „»Określona sprawa« w rozumieniu art. 111 Konstytucji to zbiór okoliczności, które stanowią przedmiot zainteresowania Sejmu. Zbiór ten

---

<sup>33</sup> Zob. również W. Odrowąż-Sypniewski, *Opinia prawna na temat projektu uchwały...*, s. 12–16.

musi zostać oznaczony w uchwale Sejmu o powołaniu komisji śledczej. Przedmiot działania komisji musi być wyodrębniony, a także sprecyzowany i zrozumiały dla wszystkich potencjalnych podmiotów zobowiązanych do stawienia się przed komisją lub przedstawienia odpowiednich, żądanych materiałów i informacji. Tylko wówczas można ustalić w sposób należyty stan faktyczny w danej sprawie, a to z kolei stanowi warunek poprawności zrealizowania przez komisję postawionego przed nią zadania”.

## 6. Zakres przedmiotowy uchwały

Kluczowe dla zakresu przedmiotowego działania komisji śledczej powołanej przez Sejm RP są konstytucyjne przepisy o odpowiedzialności rządu i ministrów. Z istoty systemu parlamentarno-gabinetowego wynika bowiem, iż nie znajdziemy spraw mieszczących się w zakresie działalności ministra, jak również całej Rady Ministrów, które nie mogłyby stanowić podstawy do wyrażenia wotum nieufności. Każda sprawa mieszcząca się w ramach działalności tego organu władzy wykonawczej może być objęta kontrolnymi działaniami nie tylko Sejmu, ale i jego organów wewnętrznych. Dlatego też przedmiotowy zakres kontroli dokonywanej m.in. przez komisję śledczą jest nieograniczony, albowiem obejmuje on całokształt spraw z zakresu działania i odpowiedzialności rządu, jego członków oraz podległych im organów i instytucji<sup>34</sup>.

Uchwała Sejmu o powołaniu komisji śledczej w swej treści powinna precyzować zbiór okoliczności, jakie powinny zostać wyjaśnione w ramach rozpatrywania „sprawy” będącej przedmiotem śledztwa sejmowego. W tym momencie nie jest jednak istotne, czy uchwała rozbija ten element aktu normatywnego na wiele przepisów. Ważne, by normy te składały się na określenie przedmiotu prac komisji śledczej. Brak możliwości powołania komisji śledczej do wyjaśnienia konkretnej sprawy tylko dlatego, że Sejm nie ma dostatecznej wiedzy na temat danego zdarzenia mającego doniosłe znaczenie społeczne, niweczyłby ogólny sens powoływania parlamentarnych komisji śledczych w demokratycznym państwie.

W tym miejscu możemy również zadać pytanie, czy komisja śledcza może badać działalność osób prywatnych. Odpowiadając, należałoby wskazać, iż jest to możliwe, ale jedynie w takim zakresie, w jakim osoby te wykonują zadania z zakresu administracji publicznej lub korzystają z pomocy państwa<sup>35</sup>. Ponadto, jak słusznie zauważył L. Garlicki, przedmiotem badania

<sup>34</sup> Zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 95 ust. 2 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja...*, s. 6.

<sup>35</sup> Szerzej M. Zubik (red.), *Zbiory Orzecznictwa Becka. Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych TK i wybranych sądów*, Warszawa 2008, s. 565.

komisji śledczej mogą być też sprawy z zakresu działania Prezydenta RP, albowiem tam, gdzie akty urzędowe prezydenta wymagają kontrasygnaty, mamy do czynienia z zakresem odpowiedzialności Prezesa Rady Ministrów. Można sobie wyobrazić również sytuację, w której komisja śledcza powoływana by była w zakresie spraw należących do samorządu terytorialnego<sup>36</sup>. Jednakże zawsze będą to zupełnie wyjątkowe sytuacje.

## 7. Problem dookreślania zakresu działania komisji śledczej przez samą komisję

Zakres działania komisji śledczej określić ma samodzielnie Sejm. W tym sensie organ pomocniczy izby, jakim jest komisja, nie może dokonywać samodzielnego ustalenia swojego zakresu działania. W tym też duchu wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyroku z dnia 22 września 2006 r. Trybunał odrzucił taką możliwość, zrównując ją z niezgodną z Konstytucją praktyką subdelegowania określenia „sprawy” mającej być przedmiotem śledztwa sejmowego. Jednakże – co należy wyraźnie zaznaczyć – problemu określenia sprawy, czyli wyznaczenia zbioru zdarzeń czy problemów, mających być przedmiotem działalności komisji (co jest wyłącznym uprawnieniem Sejmu), nie można mylić z wyznaczeniem czynności oraz okoliczności, które zostaną zbadane w ramach wyjaśniania sprawy. Te pozostają bowiem do ustalenia zarówno przez Sejm w ramach uchwały powołującej do życia komisję śledczą, jak i bieżącej działalności samej komisji. W tym ujęciu niedopuszczalne jest subdelegownie określenia „sprawy” (ustalenia szerokości zakresu), natomiast w ramach uchwały Sejmu powołującej do życia komisję otwarta pozostaje możliwość ustalenia przez samą komisję poszczególnych okoliczności, które mają być zbadane (ustalenie głębokości rozpatrzenia sprawy). Rozumowanie to koresponduje z treścią art. 9 ustawy o sejmowej komisji śledczej. Przepis ten wyraźnie przewiduje, że to komisja ma zbadać sprawę, przy czym nie jest związana w tym wynikami postępowania, opiniami lub wnioskami innych komisji sejmowych<sup>37</sup>.

## 8. Próba podsumowania

Jedenastoletni okres obowiązywania ustawy z dnia 21 stycznia 1999 r. o sejmowej komisji śledczej w ramach III Rzeczypospolitej Polskiej oraz ze-

<sup>36</sup> Zob. szerzej L. Garlicki, *Komentarz do art. 111 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja...*, s. 5.

<sup>37</sup> Zob. również obszernie na ten temat: W. Odrowąż-Sypniewski, *Opinia prawna na temat projektu uchwały...*, s. 12 i nast.

brane doświadczenia praktyczne i orzecznicze w zakresie statusu prawnego komisji, jej konkretnych kompetencji i obowiązków upoważniają do przedstawienia kilku uwag zawierających ocenę regulacji prawnych wraz z wnioskami na przyszłość.

Rozwiązanie zawarte w art. 111 Konstytucji RP należy ocenić pozytywnie. Kompetencja Sejmu w zakresie powołania komisji śledczej umożliwia prowadzenie śledztwa sejmowego w sprawach, w których inne organy państwa i instytucje nie były w stanie w sposób bezstronny wyjaśnić intrygujących społeczeństwo kwestii.

Innym istotnym elementem, który przemawia za celowością pozostawienia instytucji komisji śledczych, jest zasada jawności prac komisji. Zasada ta ograniczona jest jedynie dwiema przesłankami: gdy w danej sytuacji komisja samodzielnie uzna to za konieczne oraz gdy przesłanki wyłączenia jawności wyraźnie wynikają z obowiązujących przepisów.

Dzięki takiej regulacji również opinia publiczna (co jest niezwykle istotne) ma pośrednią możliwość kontrolowania nie tylko podmiotów, które są w kręgu zainteresowania komisji, ale i członków tejże komisji. Jak słusznie zauważył B. Banaszak, społeczeństwo uzyskując wszechstronne informacje o czynnościach podjętych przez komisję, ma możliwość wyrobienia sobie poglądu na temat postępowania osób będących w kręgu zainteresowania komisji, a jednocześnie reprezentujących obywateli w organach władzy ustawodawczej czy też wykonawczej<sup>38</sup>.

Niestety, skuteczność działania komisji śledczej jest uzależniona od politycznej woli większości sejmowej, od jej chęci realizacji ewentualnych form odpowiedzialności danych osób, które były związane z badaną sprawą, a które często zajmują eksponowane stanowiska w strukturach partyjnych<sup>39</sup>.

Do chwili obecnej powołano już osiem komisji śledczych, z czego pięć zakończyło swoją działalność. Efekty prac komisji są jednak bardzo mizerne. Jak dotąd tylko komisja powołana w tzw. aferze Rywina może poszczycić się niewielkimi co prawda, ale osiągnięciami. Między innymi to jej ustalenia przyczyniły się do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej kilku osób, które zeznawały przed komisją.

Wielkim minusem ustawy o sejmowej komisji śledczej jest również to, iż nie ma dziś możliwości włączenia w prace komisji na prawach członka osób spoza grona posłów. Ma to co prawda na celu zapewnienie zamkniętego charakteru pracy komisji w stosunku do osób trzecich, jednakże specjaliści niebędący posłami ze względu na swoje kwalifikacje byłiby zapewne pomocni w rozwiązywaniu istotnych problemów, z jakimi często boryka się komisja. W chwili obecnej ustawa o komisji śledczej nie stawia zbyt wielu wymagań

<sup>38</sup> B. Banaszak, op. cit., s. 107–108.

<sup>39</sup> Zob. podobnie, M. Zubik, *O zakresie i formach...*, s. 445.

posłom<sup>40</sup>, którzy chcą być członkami komisji śledczej, a tym samym uniemożliwia uregulowanie tej materii w Regulaminie Sejmu. Uważam, że członek komisji sejmowej, a co najmniej jej przewodniczący tak jak sędzia powinien cechować się nieskazitelnym charakterem i podstawową wiedzą z różnych gałęzi prawa.

## Summary

### The institution of an investigative board in Poland

The aim of this article is not to make an in-depth analysis of the organization and course of action of a court of enquiry, but only to draw attention to selected issues connected with the functioning of courts of enquiry in Poland, paying particular attention to three fundamental adjudications of the Constitutional Tribunal.

Among other things, this article analyses briefly such issues as:

- 1) the institution of the court of enquiry and the controlling function of the Sejm of the Republic of Poland,
- 2) the determination of the standards defining the freedom of the Sejm in appointing the courts of enquiry,
- 3) the structure of the resolution of the Sejm to appoint a court of enquiry,
- 4) the subject matter scope of the resolution,
- 5) the determination of “a case” in the resolution of the Sejm to appoint a court of enquiry,
- 6) the objective scope of the resolution,
- 7) the problem to determine the scope of the action of court of enquiry by the court of enquiry themselves.

The text ends with a brief summary containing both positive and critical comments of the author about the institution of a court of enquiry in Poland.

---

<sup>40</sup> Jedyne art. 4 ustawy o sejmowej komisji śledczej stanowi, że poseł nie może wchodzić w skład komisji, jeżeli: 1) sprawa dotyczy go bezpośrednio; 2) brał albo bierze udział, występując w jakiegokolwiek roli procesowej, w sprawie przed organem władzy publicznej w sytuacji, o której mowa w art. 8 ust. 1; 3) istnieje inna niż wymienione w pkt 1 i 2, okoliczność, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. A ponadto art. 4a te same ustawy precyzuje, iż poseł kandydujący do komisji zostaje skreślony z listy kandydatów, jeżeli w związku z okolicznością, o której mowa w art. 4, nie może wchodzić w skład komisji. O skreśleniu, o którym mowa w ust. 1, decyduje w drodze uchwały Prezydium Sejmu. Prawo zaś złożenia wniosku o dokonanie skreślenia, o którym wyżej była mowa, przysługuje każdemu posłowi.

**Monika Szczepankowska**

Akademia Humanistyczna im. Aleksandra Gieysztora w Pułtusku

## **Ewolucja prawa wyborczego do samorządu terytorialnego w latach 1990–2006 w perspektywie partii politycznych**

Tematem poniższych rozważań jest kwestia samorządowych ordynacji wyborczych i sposób ich ukształtowania oraz wpływ partii politycznych na ich ostateczny kształt. Analizie poddane zostały ustawy, począwszy od pierwszej ordynacji do rad gmin z 1990 r. poprzez ordynację wyborczą do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw z 1998 r. oraz ustawę o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza, prezydenta miasta z 2002 r. aż do noweli z 2006 r., która wprowadzała możliwość blokowania list. Jak pisze Joanna Marszałek-Kawa, „zasadniczy wpływ na wynik wyborczy ma nie tylko sprawnie przeprowadzona kampania wyborcza, stworzony wizerunek polityka i program partii politycznej, ale również obowiązujące przepisy prawa wyborczego...”<sup>1</sup>. Przepisy, które regulują procedury wyborcze, powinny być przede wszystkim stabilne i zrozumiałe dla wyborców. Należy jednak zauważyć, iż wpływ partii politycznych na kształtowanie samorządowej sceny politycznej budzi wiele obaw. Trzeba bowiem pamiętać, że to posłowie reprezentujący różne opcje polityczne decydują, na podstawie jakich przepisów będą się odbywały wybory, a tym samym – w jaki sposób ukształtuje się powyborcza scena lokalna. Warto także zauważyć, iż po 1989 r. wraz z upływem kolejnych kadencji rola samorządu terytorialnego rosła i coraz częściej można odnieść wrażenie, że walka polityczna ze szczebla centralnego przenosi się na poziom samorządowy<sup>2</sup>. Przed każdymi wyborami zmieniane są przepisy wyborcze, które mają pomóc w uzyskaniu jak najlepszego wyniku wyborczego

<sup>1</sup> J. Marszałek-Kawa, *Samorząd terytorialny. Studium politologiczne*, Łysomice 2007, s. 199.

<sup>2</sup> Szczególnie widoczne zjawisko to było w wyborach samorządowych w 2006 r. i w walce pomiędzy Platformą Obywatelską a Prawem i Sprawiedliwością o wynik w Warszawie. O fotel prezydenta stolicy ubiegali się wówczas Hanna Gronkiewicz-Waltz (PO) i Kazimierz Marcinkiewicz (PiS).

tym partiom, które są aktualnie najsilniejsze w parlamencie. Jednak – jak widać w praktyce – zamierzenia te nie zawsze udaje się zrealizować<sup>3</sup>.

Należy zauważyć, iż ordynacja wyborcza, która reguluje wybory organów przedstawicielskich samorządu terytorialnego, jest kompleksowym aktem określającym sposób wyboru do władz lokalnych. Początkowo była to ordynacja tylko do rad gmin. Nowa ustawa określa podstawy prawne wyborów do trzech szczebli samorządu. Bezpośrednie wybory organów wykonawczych w gminie określa oddzielna ustawa o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza, prezydenta miasta z 2002 r.

Przywrócenie samorządu terytorialnego było konsekwencją „procesu dojrzewania” zarówno władz państwowych, jak i społeczeństwa. Rok 1989 stanowił moment przełomowy na polskiej scenie politycznej. Siłą sprawczą zmian nie tylko na szczytach władzy centralnej, ale również na szczeblu lokalnym były przede wszystkim obrady Okrągłego Stołu. Pojawiła się wtedy idea przywrócenia samorządu terytorialnego, a potrzeba przeprowadzenia reform władz lokalnych w 1990 r. stała się jednym z głównych zadań nowej ekipy rządzącej w Polsce<sup>4</sup>. Konieczność ta wynikała przede wszystkim z dążenia ugrupowań solidarnościowych do przejęcia władzy w terenie. Wybory samorządowe miały być pierwszymi w pełni wolnymi wyborami, a ich wynik miał odzwierciedlać nastroje społeczne.

Od roku 1989 pięciokrotnie przeprowadzano wybory do władz lokalnych. Z upływem czasu zmieniał się kształt samorządu, w związku z tym występowała konieczność uchwalania nowych przepisów, które regulowałyby sposób wyboru organów przedstawicielskich. Początkowym etapem w historii odbudowy samorządu i uchwalenia pierwszej ordynacji wyborczej były niewątpliwie dyskusje, które toczyły się przy Okrągłym Stole. Należy zauważyć, iż kwestia samorządu terytorialnego nie stanowiła głównego tematu rozmów w czasie obrad. Problematyka ta przewijała się jedynie w tle dyskusji. Przeprowadzenie reformy samorządu stało się politycznie możliwe po czerwcowych wyborach i ukonstytuowaniu się rządu Tadeusza Mazowieckiego. Zmiany Konstytucji PRL w kwietniu i grudniu 1989 r. otworzyły drogę do przygotowania i uchwalenia 8 marca 1990 r. ustawy o samorządzie terytorialnym. Utworzenie samorządu początkowo na najniższym szczeblu wymusiło konieczność uchwalenia odpowiedniej ordynacji wyborczej. Oczywiście rzeczą był bowiem fakt, iż w wyborach do nowych rad gmin nie będzie można zastosować socjalistycznej ordynacji wyborczej do rad narodowych z 1984 r.

Negocjacje przy Okrągłym Stole pokazały, iż istniała rozbieżność w poglądach obu stron w kwestii m.in. ordynacji wyborczej. W czasie kolejnego

<sup>3</sup> Tak było w przypadku blokowania list w wyborach w 2006 r.

<sup>4</sup> 4 czerwca 1989 r. przeprowadzone zostały wybory parlamentarne, w wyniku których powołano rząd Tadeusza Mazowieckiego.

spotkania w imieniu strony opozycyjno-solidarnościowej propozycję dotyczącą rozwiązań prawnych samorządu przedstawił Michał Kulesza. Jednym z głównych punktów było uchwalenie demokratycznej ordynacji wyborczej, która byłaby odzwierciedleniem rzeczywistych interesów mieszkańców, a nie partii politycznych. Jako że wkrótce po zakończeniu obrad rozpoczęła się kampania wyborcza do parlamentu, na dalszy plan zeszyły ustalenia, które wówczas zawarto. Po ogłoszeniu wyników parlamentarnych wszystkie działania, które dotychczas podejmowano w Komitetach Obywatelskich, przesunęły się w głównej mierze do Senatu. 19 stycznia 1990 r. na forum plenarnym przedstawiono m.in. projekt ordynacji wyborczej do rad gmin. Uczestnicy tych prac stanęli przed koniecznością rozwiązywania nowych problemów z zakresu współczesnego polskiego prawa wyborczego. Podstawową kwestią sporną w pracach komisji był rodzaj systemu wyborczego, jaki należy ustanowić w zakresie ustalania wyników wyborów. Ścierały się tu trzy koncepcje: wyborów przeprowadzanych według jednolitej zasady większościowej, zasady proporcjonalnej oraz systemu mieszanego.

Ostatecznie zwyciężył pogląd, że wybory w małych obszarowo, a przede wszystkim ludnościowo jednostkach podziału terytorialnego, czyli w gminach wiejskich oraz małych miastach, należy oprzeć na zasadzie zwykłej większości głosowania w jednej turze w okręgach jednomandatowych, przy możliwości rejestrowania nie ograniczonej liczby kandydatów. Na rzecz takiego rozwiązania przemawiały przede wszystkim dwa argumenty: po pierwsze – w małych jednostkach terytorialnych nie wykształciły się jeszcze mechanizmy życia politycznego, których normalną instytucją są partie polityczne, po drugie – w jednostkach tych istotne są nie więzi organizacyjno-polityczne, lecz osobiste. Dlatego też o wyborze decydować będzie nie tyle przynależność partyjna kandydatów i głoszone programy, ile osobista znajomość i zaufanie, jakie mają do kandydatów wyborcy. Dla przeprowadzenia wyborów w średnich i dużych miastach przyjęto system proporcjonalny, a w konsekwencji głosowanie w okręgach wielomandatowych<sup>5</sup>.

Reasumując, dyskusja nad projektem ordynacji ukazała konflikt interesów poszczególnych ugrupowań politycznych, jednak rozwiązania, które wówczas przyjęto, były wyrazem kompromisu. 27 maja 1990 r. odbyły się pierwsze po przywróceniu samorządu terytorialnego wolne i demokratyczne wybory do rad gmin. Warto przypomnieć, iż wybory te wywołały duże zainteresowanie szeregu państw i organizacji międzynarodowych. Ich przebieg obserwowali przybyli specjalnie w tym celu delegaci Rady Europy, którzy w raporcie stwierdzili, że „polskie wybory samorządowe były demokratyczne, wolne, sprawiedliwe i bardzo dobrze zorganizowane”.

---

<sup>5</sup> R. Chruściak, *System wyborczy i wybory w Polsce 1989–1998. Parlamentarne spory i dyskusje*, Warszawa 1999, s. 32.

Do kolejnych wyborów w sferze prawnej nie wydarzyło się nic istotnego, co by mogło zaburzyć istniejący porządek. Partie polityczne zajęte były budowaniem swojej pozycji w parlamencie, więc kwestie lokalne odłożono na dalszy plan. W latach 1990-1994 podejmowano nieudane próby zmiany ordynacji. Z początkiem 1994 r. SLD wystąpił z propozycją zmiany ordynacji wyborczej do rad gmin. Ostatecznie jednak nie udało się wprowadzić tej zmiany m.in. ze względu na weto prezydenta, które okazało się skuteczne. W konsekwencji 19 czerwca 1994 r. przeprowadzono wybory na podstawie zachowującej swoją moc prawną ustawy z dnia 8 marca 1990 r. wraz z zastosowaniem zasad, które wynikały z ustawy z dnia 25 marca 1994 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy<sup>6</sup>.

Obszerną nowelizację ordynacji wyborczej do rad gmin wprowadzono ustawą z dnia 29 września 1995 r. o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym oraz innych ustaw. Pojawił się wówczas m.in. zapis, który stanowił, iż wycofanie się wyborcy ze zgłoszenia kandydata lub zgłoszenia listy jest nieskuteczne. Sejm przyjął wówczas również regulację, zgodnie z którą jeżeli pomimo wydłużenia terminu na zgłoszenie dodatkowych kandydatów, w okręgu wyborczym nie zostały zgłoszone co najmniej dwie kandydatury, to w tym okręgu nie przeprowadza się wyborów, lecz następnie między 6 a 9 miesiącem (licząc od daty wyborów) przeprowadzone zostaną wybory uzupełniające. Należy zauważyć, iż takie samo rozwiązanie przyjęto w sytuacji, gdy w danym okręgu wyborczym nie zostały zgłoszone co najmniej dwie listy kandydatów<sup>7</sup>.

W odniesieniu do protestów wyborczych przyjęto, iż od orzeczenia sądu wojewódzkiego przysługuje środek odwoławczy do właściwego sądu apelacyjnego. Oprócz tego zmodyfikowano przepisy, które regulowały wygaśnięcie mandatu radnego oraz przepisy określające skutki wynikające ze zmian w podziale terytorialnym państwa dla składu rad gmin w czasie kadencji<sup>8</sup>. Drugą nowelizację<sup>9</sup> wspomnianej ustawy przyjęto we wrześniu 1995 r. Zgodnie z jej postanowieniami PKW została zobowiązana do publikacji opracowań statystycznych, które zawierały szczegółowe informacje o wynikach głosowania i wynikach wyborów do rad gmin. Zdaniem Ryszarda Chruściaka „obie nowelizacje, które przyjęto w 1995 r., wynikały z praktycznych doświadczeń przeprowadzania wyborów do rad gmin i głównie z tego powodu nie wywołały istotniejszych kontrowersji politycznych w toku prac parlamentarnych”<sup>10</sup>.

Wprowadzenie w 1998 r. trójszczeblowego samorządu terytorialnego wymagało opracowanie nowej ordynacji wyborczej. Wynikało to z braku unormo-

<sup>6</sup> Dz.U. nr 48, poz. 195.

<sup>7</sup> R. Chruściak, op. cit., s. 154–155.

<sup>8</sup> Ibidem, s. 201.

<sup>9</sup> Dz.U. nr 132, poz. 640.

<sup>10</sup> R. Chruściak, op. cit., s. 202.

wań prawnych, na podstawie których mogłyby się odbyć wybory do organów przedstawicielskich w powiecie i województwie. Spełnieniem tego obowiązku była uchwalona w dniu 16 lipca 1998 r. ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw<sup>11</sup>. Należy jednak zauważyć, iż nie był to prosty proces. Przeważał bowiem pogląd, iż nie tylko wybory do rad powiatów i sejmików województw, ale również do rad gmin powinny odbyć się na podstawie nowej ordynacji wyborczej. W związku z tym w Sejmie pojawiły się trzy konkurencyjne projekty ordynacji wyborczej. Pierwszy z nich<sup>12</sup> złożyła grupa posłów z SLD. Dotyczył on jednak tylko ordynacji wyborczej do rad gmin. Drugi projekt<sup>13</sup> ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw był autorstwa UW. Natomiast trzeci<sup>14</sup> projekt ordynacji wyborczej do organów stanowiących samorządu terytorialnego przedstawiła AWS. Prace w Sejmie rozpoczęły się 18 marca 1998 r. i opierały się właśnie na tych trzech projektach.

Warto wspomnieć, iż różnica pomiędzy poszczególnymi ugrupowaniami była widoczna na kilku płaszczyznach. Za system proporcjonalnym opowiedziały się ugrupowania reprezentujące nurty socjaldemokratyczny, liberalny i agrarny. Z tym, że w pierwszej fazie debaty PSL poparło system mieszany, dopiero później zmieniło zdanie. Za rozwiązaniem mieszanym opowiedziały się partie reprezentujące nurt chadecki, konserwatywny i niepodległościowy. Jeśli chodzi o metodę obliczania liczby mandatów, które przypadały na listy wyborcze, to podział pomiędzy ugrupowaniami odzwierciedlał ich ówczesną pozycję na scenie politycznej. Duże ugrupowania, takie jak SLD i AWS, poparły bardziej dla nich korzystną metodę d'Hondta, natomiast UW, PSL, KPN-OP, ROP opowiedziały się za metodą Sainte-League'a, która preferuje ugrupowania średnie i małe. Jeszcze inaczej przedstawiał się podział w stosunku do liczby mandatów, które przypadały na okręg wyborczy. Zmniejszenie jej dolnej granicy było korzystne dla dużych ugrupowań, dlatego dziwić może poparcie tej opcji przez PSL i ROP. Stanowisko PSL można wytłumaczyć tym, że partia ta czuła się na obszarach wiejskich na tyle silna, by nie obawiać się, iż nie zdoła wprowadzić z części okręgów wyborczych swojego przedstawiciela do organu stanowiącego. Natomiast zupełnie niezrozumiałe było poparcie ROP dla takiego rozwiązania. Partia ta, popierając zmniejszenie dolnej granicy liczby mandatów, praktycznie skazywała się na porażkę. Wśród ugrupowań, które sprzeciwiały się obniżeniu dolnej granicy liczby mandatów, znalazły się UW i KPN-OP. W tym wypadku większa liczba mandatów przypadająca na okręg wyborczy zwiększała ich szanse na wprowadzenie

<sup>11</sup> Dz.U. nr 95, poz. 602.

<sup>12</sup> Druk sejmowy nr 193.

<sup>13</sup> Druk sejmowy nr 213.

<sup>14</sup> Druk sejmowy nr 215.

nie swoich reprezentantów do organów stanowiących powiatu. Wydaje się, że poparcie takiego rozwiązania przez SLD można tłumaczyć chęcią zwiększenia szans na zdobycie większej liczby mandatów w najmniejszych okręgach wyborczych.

Ostatecznie po zaciętych zmaganiach zdołano dojść do porozumienia i wybory w 1998 r. można było przeprowadzić na podstawie jednej ustawy zarówno do rad gmin, jak i nowo powstałych powiatów i nowych województw. Nowa ordynacja sprzyjała ugrupowaniom politycznym, które posiadały struktury i kadry, natomiast utrudniała zadanie tym, które powołane zostały jedynie na czas wyborów. W gminach utworzono okręgi liczące od 5 do 8 mandatów, w powiatach od 5 do 10, natomiast w województwach od 5 do 15. W okręgach tych lista kandydatów nie mogła być mniejsza niż 5 ani większa niż dwukrotność liczby mandatów przydzielonych na dany okręg wyborczy<sup>15</sup>. Podobnie jak w wyborach do Sejmu, w wyborach tych zastosowano 5% próg wyborczy i metodę d'Hondta, korzystniejszą dla dużych komitetów. Najważniejszą zmianą w ordynacji do rad gmin było obniżenie progu proporcjonalnego podziału mandatów z 40 tys. do 20 tys. mieszkańców. Wprowadzenie tej zmiany oznaczało, że w gminach i miastach do 20 tys. mieszkańców obowiązywał będzie system większościowy. Należy tu zauważyć, iż obok stosowanych od 1990 r. w wyborach do rad gmin wyłącznie okręgów jednomandatowych, wprowadzono tam także okręgi wielomandatowe (do 5 radnych). Powodowało to równocześnie wzrost liczby wyborców, o poparcie których musiał zabiegać kandydat. Podniesiona została z 15 do 25 liczba wyborców, których podpisy były niezbędne przy zgłoszeniu kandydatury na radnego. Poza tym grupy wyborców nadal miały prawo zgłosić kandydatów na równi z partiami i stowarzyszeniami. Należy jednak dodać, że same podpisy już nie wystarczyły. Wyborcy musieli w tym celu stworzyć przynajmniej 5-osobowy komitet wyborczy i wyznaczyć jego pełnomocnika. Komitet taki mógł zgłosić jednego kandydata lub listę kandydatów w okręgu wielomandatowym. Należy zauważyć, iż przepis ten wzmocnił pozycję partii politycznych i organizacji, poza tym w porównaniu z wyborami poprzednimi znacznie utrudniało to kandydowanie osobom spoza tych struktur. Kandydaci musieli bowiem nie tylko zdobyć podpisy większej niż dotąd liczby mieszkańców, ale także mieć wśród nich reprezentację w postaci komitetu wyborczego<sup>16</sup>. W związku z powyższym, jak słusznie zauważył Andrzej Piasecki: „dużo łatwiej było kandydować tym, którzy mieli poparcie partii politycznych, organizacji lub dużych silnych komitetów lokalnych”<sup>17</sup>. W porównaniu z 1994 r. był to krok

<sup>15</sup> H. M. Kula, *Jak skutecznie zorganizować kampanię wyborczą do władz samorządowych*, Gdańsk 2006, s. 147.

<sup>16</sup> Komitet wyborczy działał m.in. na podstawie ustawy o partiach politycznych z 1997 r.

<sup>17</sup> A. Piasecki, *Wybory parlamentarne, samorządowe, prezydenckie 1989–2002*, Toruń 2004, s. 143.

w kierunku upolitycznienia nie tylko wyborczej procedury, ale i samych rad. Przedstawione powyżej zmiany wystąpiły z jeszcze większą mocą w wyborach do rad miast powyżej 20 tys. mieszkańców, powiatów i województw<sup>18</sup>. Zastosowanie tam ordynacji proporcjonalnej z 5% progiem i przeliczeniową metodą d'Hondta upodobniło te wybory do parlamentarnych. Jak słusznie podkreślił Andrzej Piasecki, „autorzy ustawy powinni mieć świadomość, że sejmiki wojewódzkie i rady powiatów od początku nabiorą charakteru politycznego i będą w wielu przypadkach odzwierciedleniem Sejmu w wydaniu lokalnym”<sup>19</sup>.

Przeprowadzone w dniu 11 października 1998 r. wybory do organów stanowiących samorządu terytorialnego zmieniły niewątpliwie wymiar i rolę wyborów do władz lokalnych, gdyż po raz pierwszy dotyczyły trzech szczebli samorządu.

Kolejną kwestią przed zbliżającymi się wyborami samorządowymi w 2002 r. było uchwalenie ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta. Poszczególne partie polityczne korygowały swoje pierwotne propozycje w taki sposób, aby „ugrać” jak najwięcej dla siebie. Warto w tym momencie przypomnieć, iż idea bezpośrednich wyborów wójtów pojawiła się już na początku lat 90. Jak wspomina Krzysztof Janik: „pierwszym podmiotem polityki, który publicznie opowiedział się za zmianą sposobu wyłaniania organów wykonawczych gminy była Socjaldemokracja Rzeczypospolitej Polskiej”<sup>20</sup>. Niestety, postulat ten nie odegrał wówczas istotnej roli i musiał poczekać na odpowiedni czas. Za bezpośrednimi wyborami wójta (burmistrza, prezydenta miasta) optował również prezydent Aleksander Kwaśniewski, gdy wiosną 1996 r. w jego kancelarii rozpoczęły się prace nad przygotowaniem kodeksu wyborczego<sup>21</sup>. Kolejna nieudana próba wprowadzenia wyborów bezpośrednich miała miejsce w 2000 r.

Należy zauważyć, iż opinie na temat wprowadzenia bezpośrednich wyborów wójta, burmistrza i prezydenta miasta były jak zwykle podzielone. Zwolennicy tego rozwiązania podkreślali, iż oznaczałoby to wzmocnienie pozycji organu wykonawczego gminy w stosunku do reprezentacji politycznej, jaką była rada gminy. Ich zdaniem wójt (burmistrz, prezydent miasta) powinien mieć silniejszą legitymizację społeczną ze względu na jego indywidualną odpowiedzialność. Zwracano przy tym uwagę na fakt, iż bezpośredni wybór sprzyjać będzie stabilizacji władzy wykonawczej i administracji w gminie. Sądono również, że system ten wykreuje nowe kadry, pozwoli odpartyjnić

<sup>18</sup> Do zgłoszenia listy kandydatów niezbędne było uzyskanie 150 podpisów w mieście, 200 w powiecie i 300 w województwie.

<sup>19</sup> A. Piasecki, op. cit., s. 158.

<sup>20</sup> Zob. *Socjaldemokracja Rzeczypospolitej Polskiej. Dokumenty Programowe 1993–1997*, Warszawa 1997, s. 68–72.

<sup>21</sup> Z różnych przyczyn, przede wszystkim jednak z powodów metodologicznych, zaniechano prac w tym zakresie z początkiem roku 1997.

i odpolitycznić zarządzanie w gminie. Zgodnie stwierdzano, że wybory bezpośrednio zbliżą kandydata do obywateli. Przeciwnicy natomiast wskazywali, że tak zorganizowane wybory miałyby się z celem, ponieważ nie szła za tym zmiana ustawy ustrojowej i ustaw kompetencyjnych. Sytuacja taka mogła prowadzić do konfliktów pomiędzy wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) a radnymi, szczególnie wtedy, gdy będą oni reprezentowali przeciwne opcje polityczne. Równocześnie podkreślano, że praktycznie nieodwoływalny wójt (burmistrz, prezydent miasta) może prowadzić swoją politykę kadrową, a jego pozycja ułatwia występowanie korupcji i innych zjawisk patologicznych.

Pod koniec 2001 r. do Sejmu wpłynęły dwa projekty ustaw. Pierwszy projekt<sup>22</sup> ustawy o bezpośrednim wyborze wójta gminy autorstwa SLD miał na celu wprowadzenie rozstrzygnięć określających zasady i warunki bezpośredniego wyboru przewodniczącego zarządu w gminach liczących do 20 tys. mieszkańców, a więc tych, w których już wybierano radnych w wyborach bezpośrednich. W samym Sojuszu toczył się spór o to, czy powinno się to odbywać się tylko w jednej, czy w dwóch turach<sup>23</sup>.

Konkurencyjny projekt<sup>24</sup> przedstawiła Platforma, która zaproponowała połączenie wyborów do rad i na urząd wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w jednym akcie. Koncepcja powszechnych wyborów służyć miała wzmocnieniu ich stanowiska prawnego poprzez przyznanie im statusu organu legitymowanego wprost przez wyborców. Wyborca w jednym akcie głosowania miał opowiadać się za jednym z kandydatów na wójta oraz jego zapleczem w radzie w postaci kandydatów na radnych powiązanych z jego kandydaturą. Celowi temu służyć miała odpowiednia struktura karty do głosowania, na której kandydaci na wójta umieszczeni byłiby wspólnie z proponowanymi kandydatami na radnych, a głos oddany na kandydata na wójta oznaczałby jednocześnie akceptację proponowanych przez niego kandydatów na radnych. W takim przypadku wybory w gminach liczących do 20 tys. mieszkańców odbywałyby się według systemu większościowego i przywróceniem okręgów jednomandatowych, natomiast w gminach liczących powyżej 20 tys. mieszkańców według systemu proporcjonalnego z metodą d'Hondta. Zmiany te powinny służyć zdobywaniu mandatów przez silne ugrupowania, które mogłyby stworzyć trwałą większość w radzie. Z kolei w gminie liczącej powyżej 20 tys. mieszkańców o wyborze wójta rozstrzygałaby liczba mandatów, jaką uzyskały listy kandydatów na radnych powiązanych z jego kandydaturą. Wójtem zostałby więc ten, którego listy kandydatów na radnych uzyskały więcej niż połowę mandatów w radzie.

<sup>22</sup> Druk sejmowy nr 154.

<sup>23</sup> Zob. W. Załuska, *Ile tur wyborczych?*, „Gazeta Wyborcza” z 21 marca 2002 r.

<sup>24</sup> Druk sejmowy nr 168.

Pierwsze czytanie w Sejmie obu projektów odbyło się 21 grudnia 2001 r. Posłowie SLD wskazywali, iż bezpośredni wybór wójta (burmistrza) wpłynie na poprawę funkcjonowania samorządu terytorialnego poprzez wzmocnienie organu wykonawczego gminy, a tym samym zmniejszenie jego uzależnienia od układów politycznych. Podkreślano, że bezpośrednie wybory ułatwią profesjonalizację kadr administracji samorządowej, a jednocześnie wpłyną na prowadzenie racjonalnej polityki kadrowej i zmniejszą zależność awansów od poparcia politycznego. Przy bezpośrednich wyborach kampania wyborcza musiałaby mieć charakter bardziej osobisty, merytoryczny i programowy oraz ściśle związany ze środowiskiem kandydata. Wskazano także, że w projekcie PO tylko teoretycznie proponowano wybory bezpośrednie, ponieważ o wyborze wójta nie decydowała liczba głosów zdobytych przez kandydata, lecz ponad 50% głosów wywalczona przez jego zaplecze polityczne. Według posłów SLD w praktyce rzadko będą zdarzać się takie sytuacje, co jednocześnie oznacza wybory pośrednie. Kolejnym argumentem przeciwko rozwiązaniu proponowanemu przez PO było ograniczenie w wyborach do organu wykonawczego szans osób, które nie były związane z żadnymi ugrupowaniami. Zwiększało zaś ono szanse osób, które posiadały silne zaplecze finansowe. Jednocześnie przypomniano, że projekt SLD zakładał bezpośrednie wybory wójta w gminach i miastach do 20 tys. mieszkańców, a więc tam, gdzie znajomość kandydata wśród mieszkańców jest zdecydowanie większa<sup>25</sup>.

Unia Pracy poparła koncepcję wyborów bezpośrednich przedstawioną przez SLD. Wskazywano, że praktyka ubiegłych kadencji wymusza wzmocnienie pozycji organu wykonawczego gmin. Zdaniem posłów UP bezpośrednie wybory wójta zmniejszą jego uzależnienie od układów politycznych w organie stanowiącym, gdyż był on bardzo często „zakładnikiem” większościowej opcji politycznej i z tego powodu jego działalność była asekuracyjna. Ludowcy zapowiedzieli poparcie dla idei wyborów bezpośrednich.

PiS natomiast sprzeciwiało się jakiegokolwiek formie wyborów bezpośrednich. W opinii tej partii tak wybrana władza wykonawcza wymykałaby się spod jakiegokolwiek kontroli. Wskazywano na liczne przypadki, w których wybrany przez większość radnych wójt uniezależniał się, tworząc własny układ w radzie. W takiej sytuacji pozycja organu wykonawczego w stosunku do uchwałodawczego ulegała wyraźnemu wzmocnieniu. Według PiS wybory bezpośrednie przyczyniłyby się do jego jeszcze większego uniezależnienia od organu stanowiącego, a nawet zdominowania rady.

LPR skupiła się na przedstawieniu negatywnych stron obu projektów. W propozycji SLD skrytykowała konstrukcję organu wykonawczego, który składał się z przewodniczącego, wybieranego w wyborach bezpośrednich

<sup>25</sup> Sprawozdanie stenograficzne z 9 posiedzenia Sejmu RP w dniu 21 grudnia 2001 r.

i pozostałych członków wybieranych na dotychczasowych zasadach, czyli przez radnych. Przy ówczesnym rozdrobnieniu ugrupowań prawicowych propozycja, by wybory przebiegały w jednej turze, stawiała SLD w roli zdecydowanego faworyta. LPR sprzeciwiła się równocześnie przyspieszeniu wyborów, uznając, iż ma to na celu zwiększenie sukcesu SLD. Poza tym uznano, że było to niezgodne z obowiązującą ordynacją wyborczą<sup>26</sup>. Równie krytycznie LPR odniosła się do propozycji zgłoszonej przez PO, uznając za niedopuszczalny wybór organu stanowiącego i uchwałodawczego jednym aktem i na tej samej karcie wyborczej<sup>27</sup>.

Innego zdania niż LPR była Samoobrona. Zdaniem tej partii idea wyborów bezpośrednich była zgodna z oczekiwaniami społeczeństwa, które miało by w ten sposób bezpośredni wpływ na obsadzenie głównych organów w samorządzie. Za główną korzyść takiego rozwiązania uznano uniezależnienie się wójta (burmistrza, prezydenta miasta) od politycznych układów w radzie, jak również uniemożliwienie zajmowania urzędu przez osoby cieszące się niskim poparciem społecznym<sup>28</sup>.

Z ugrupowań, które pozostawały poza parlamentem, poparcia dla idei bezpośrednich wyborów udzieliła UW. 13 kwietnia 2002 r. w przyjętej przez tę partię uchwale wskazano, że takie rozwiązanie wychodzi naprzeciw oczekiwaniom społeczeństwa, stanowi również szansę na poprawę sprawności i uczciwości władz lokalnych<sup>29</sup>.

Po długich debatach oba projekty trafiły do Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej oraz Komisji Ustawodawczej. Wynikiem ich prac był kolejny projekt<sup>30</sup> ustawy, który przedstawiono w Sejmie 8 maja 2002 r. Ostatecznie całość ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta została przyjęta głosami prawie wszystkich ugrupowań. Przeciwko opowiedziała się tylko LPR. Propozycję zmian do uchwalonej ustawy zgłosił Senat. Na uwagę zasługuje jedynie poprawka, by kandydat na wójta mógł jednocześnie kandydować do rady tej samej gminy. Za takim rozwiązaniem opowiedziały się wszystkie ugrupowania mające swoich przedstawicieli w parlamencie<sup>31</sup>. W związku z powyższym 20 czerwca 2002 r. uchwalona została ustawa o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza, prezydenta miasta. Na podstawie tych przepisów wybory do samorządu odbyły się 27 października 2002 r.

<sup>26</sup> LPR powoływała się na art. 25 ustawy z 16 lipca 1998 r.

<sup>27</sup> Sprawozdanie stenograficzne z 9 posiedzenia Sejmu RP w dniu 21 grudnia 2001 r.

<sup>28</sup> P. Olszewski, *Samorząd terytorialny w programach ugrupowań politycznych w Polsce (1989–1998)*, Toruń 2007, s. 159.

<sup>29</sup> Uchwała Rady Krajowej Unii Wolności w sprawie wyborów samorządowych, 13 kwietnia 2002 r.

<sup>30</sup> Druk sejmowy nr 420.

<sup>31</sup> Ustawa z 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz.U. nr 113, poz. 984).

W 2006 r. ze względu na wysoką temperaturę konfliktu politycznego na szczeblu ogólnokrajowym wybory lokalne miały być po raz pierwszy w pełni podporządkowane walce pomiędzy rządzącą koalicją reprezentowaną przez PiS-Samoobronę-LPR a opozycją PO-LID-PSL-SLD. Najbardziej widocznym przejawem walki o całkowitą władzę nie tylko na szczeblu centralnym, ale również w samorządzie stała się przedwyborcza zmiana ordynacji do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Do Sejmu wpłynęły dwa konkurencyjne projekty. Pierwszy projekt o zmianie ustawy Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw<sup>32</sup> złożyli posłowie Platformy Obywatelskiej (wpłynął 24 maja 2006 r.). Z kolei drugi projekt o zmianie ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, powiatów i sejmików województw oraz ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta<sup>33</sup> przedstawili posłowie z PiS i Samoobrony przy współudziale LPR (wpłynął 11 lipca 2006 r.).

Projekt zgłoszony przez PO wprowadzał system większościowy w jednomandatowych okręgach wyborczych. W okręgu wyborczym mandat uzyskiwałby ten kandydat, który spośród wszystkich zarejestrowanych osób otrzymał 50% ważnie oddanych głosów w pierwszym głosowaniu. W przypadku, gdyby się to nie powiodło, mandat otrzymałby kandydat, który uzyskał większą liczbę ważnie oddanych głosów w ponownym głosowaniu. W dokumentach wyborczych kandydaci prezentowani byłiby w porządku alfabetycznym. Każdy z kandydatów mógłby umieszczać nazwę partii lub organizacji społecznej, która zgłosiła jego kandydaturę. W przekonaniu posłów Platformy większościowa ordynacja wyborcza wprowadzała przejrzystość, wyborcy wiedzą, kto reprezentuje dany okręg wyborczy, przez co mechanizm odpowiedzialności radnego przed wyborcami może sprawnie funkcjonować. Ponadto formuła większościowa jest prosta i łatwa do zrozumienia, a więc nie zniechęca obywateli. System ten sprawi, że wybrany kandydat ciągle musiałby zabiegać o wsparcie wyborców, a nie o względy liderów układających listy wyborcze. Proponowana ustawa miała zrównać szanse wyborcze zwłaszcza w dużych miastach i województwach kandydatów nie mających dużych możliwości finansowych z tymi, którzy organizując się w komitety wyborcze, mogli uzyskać spore środki na kampanię. Zdaniem posłów Platformy obowiązująca ordynacja upolityczniała samorządy, natomiast zgłoszony przez nich projekt wprowadzić miał nową jakość na polskiej scenie samorządowej poprzez wprowadzenie do rad działaczy, którzy faktycznie uzyskali największą liczbę głosów bez względu na miejsce na liście.

Drugi projekt nowelizacji dotyczył takich kwestii jak: wprowadzenie możliwości blokowania list, wprowadzenie dodatkowej ochrony nazw komite-

<sup>32</sup> Druk sejmowy nr 817.

<sup>33</sup> Druk sejmowy nr 818.

tów wyborczych, biernego prawa wyborczego, zasady niepołączalności (mandatu parlamentarnego i radnego). Niewątpliwie najważniejsza zmiana polegałaby na wprowadzeniu do polskiego systemu wyborczego instytucji grupy list wyborczych. Warto przypomnieć, iż instytucja blokowania list w celu wspólnego udziału w podziale mandatów między listy kandydatów nie pojawiła się po raz pierwszy. Możliwość taka występowała już w Dekrecie Naczelnika Państwa z dnia 28 listopada 1918 r. o ordynacji wyborczej do Sejmu Ustawodawczego<sup>34</sup> i ordynacji wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 28 czerwca 1991 r.<sup>35</sup> Należy jednak zauważyć, iż były to regulacje jednorazowe i żadna z późniejszych ustaw ich nie powtórzyła. Nowa ordynacja odstąpiła od wcześniej używanej nazwy „blokowanie list kandydatów” i zastąpiła ją terminem „grupowanie”. Zmiana ta wywołana była potocznym rozumieniem słowa „blokowanie” jako utrudnianie, zastawianie, zagradzanie, co nie kojarzyło się pozytywnie. Jak czytamy w uzasadnieniu projektu, zasadniczym celem proponowanej nowelizacji było stworzenie warunków do zgodnego współdziałania różnych ugrupowań dla dobra społeczności regionalnych i lokalnych. Nowelizacja przyczynić się miała do powstawania stabilnej większości w sejmikach i radach, gdyż proponowane zmiany, w połączeniu z zasadą obliczania głosów metodą d’Hondta, sprzyjać miały jednności sił politycznych. Należy zaznaczyć, że w istniejącym stanie prawnym nie była możliwa koalicja wyborcza partii i grupy wyborców w wyborach do rad gmin i powiatów. Proponowana nowelizacja umożliwić miała uzyskanie mandatu lokalnym liderom, osobom zasłużonym dla społeczności lokalnej lub regionalnej, startującym z list mających mniejsze poparcie.

Kolejnymi istotnymi elementami nowelizacji były zmiany w zakresie biernego prawa wyborczego osób karanych sądownie oraz zasady niepołączalności. W przypadku grupowania list w podziale mandatów uczestniczyłyby tylko te listy, które spełniają łącznie dwa warunki: po pierwsze oddano na nie co najmniej odpowiednio 10% albo 15% ważnie oddanych głosów. Po drugie przynajmniej jedna lista z tej grupy otrzymała co najmniej 5% ważnie oddanych głosów. Jeżeli grupa list nie spełniałaby obu warunków, a więc nie otrzymała co najmniej 10% lub odpowiednio 15% poparcia wyborców, albo żadna z list uczestniczących w grupowaniu nie osiągnęła co najmniej 5% progę, to podziału mandatów dokonywałoby się tak, jakby nie było grupy list, czyli oceniano każdą listę oddzielnie. Brak co najmniej 5% ważnych głosów eliminowało je z podziału mandatów. Podziału mandatów pomiędzy uprawnione listy kandydatów i grupy list dokonywałoby się odrębnie w każdym okręgu wyborczym przy zastosowaniu tzw. metody d’Hondta<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Dziennik Praw Państwa Polskiego nr 18, poz. 46.

<sup>35</sup> Dz. U. nr 59, poz. 252.

<sup>36</sup> Druk sejmowy nr 818.

Projekt nowelizacji zgłoszony przez koalicjantów spotkał się z krytyką ze strony polityków opozycyjnych. Autorom projektu zarzucano zbyt szybkie tempo prac legislacyjnych uniemożliwiające przeprowadzenie odpowiednich konsultacji i analiz oraz partykularne traktowanie ordynacji wyborczej. Opozycja wielokrotnie bojkotowała głosowania oraz prace w komisjach<sup>37</sup>. Swoją sprzeciw wobec takiej zmiany ordynacji samorządowej oficjalnie wyrazili również przedstawiciele strony samorządowej.

W rezultacie PO, SLD i PSL zdecydowały o wstrzymaniu swego udziału w dalszych pracach nad projektem. Posłowie opozycyjni wskazywali, że zmian w ordynacji wyborczej dokonać można nie później niż na trzy miesiące przed upływem kadencji, czyli do 27 lipca 2006 r. Niedotrzymanie tego terminu naruszało według nich art. 2 Konstytucji. Ponadto ich zdaniem nowa samorządowa ustawa wyborcza naruszała konstytucyjną zasadę decentralizacji, według której samorząd ma gwarantować nie zwycięstwo w rywalizacji wyborczej partii politycznych, ale prowadzić do wzmocnienia praw obywatelskich. Podkreślano także fakt pominięcia opinii strony samorządowej w tej kwestii, nie zapewniając jej udziału w pracach komisji parlamentarnej. Niezadowolone z wyniku głosowania w Sejmie partie opozycyjne zapowiedziały, że wystąpią do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zawieszenie działania przepisów ustawy do chwili wydania orzeczenia. Ostatecznie 25 sierpnia 2006 r. Sejm wyłącznie głosami posłów koalicji uchwalił nowelizację samorządowej ordynacji wyborczej. Ustawa weszła w życie już 13 września, co dało podstawę do przeprowadzenia wyborów samorządowych w oparciu o nowe postanowienia.

Reasumując, znowelizowana ustawa wprowadziła m.in. możliwość tworzenia grup wyborczych i zawierania przez komitety wyborcze umów o wspólnym podziale mandatów. Stanowiła również, że wynik komitetu, który nie przekroczył 5% progu wyborczego, będzie wliczany do wyniku bloku, w skład którego ten komitet wchodził. Ponadto według nowej regulacji blok utworzyć mogą co najmniej dwa komitety wyborcze w wyborach do rad gmin powyżej 20 tys. mieszkańców, do rad powiatów i sejmików województw. W przypadku samodzielnych list obowiązuje jak dotychczas 5% próg wyborczy. W wyborach do rad powiatów i sejmików województw mandaty uzyskują tylko te bloki, na które swe głosy oddało co najmniej 10% wyborców. W wyborach do sejmiku mandaty otrzymują natomiast bloki, które zdobyły przynajmniej 15% poparcia. W sytuacji, gdy określony blok nie zdoła uzyskać minimalnego poparcia, wynik ustala się oddzielnie dla każdego z komitetów tworzących blok. Ordynacja wyborcza stanowi również, że w okręgu wybor-

---

<sup>37</sup> *Opozycja bojkotuje głosowanie nad ordynacją wyborczą*, „Gazeta Wyborcza” z 20 lipca 2006 r., *SdPL: popieramy bojkot głosowań w sprawie ordynacji samorządowej*, „Gazeta Wyborcza” z 21 lipca 2006 r.

czym podziału mandatów między samodzielne listy i bloki dokonuje przy zastosowaniu metody d' Hondta. Wewnątrz bloku z kolei mandaty dzielone są metodą Sainte-League'a. Zgodnie z wcześniejszymi zapowiedziami kilka dni po uchwaleniu ustawy posłowie PO, SLD oraz PSL złożyli wniosek do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie jej niezgodności z Konstytucją. Zarzuty dotyczyły instytucji blokowania list, zbyt krótkiego *vacatio legis*, łamania zasady równości wyborów oraz zasady decentralizacji (osłabienia szans lokalnych komitetów).

Ostatecznie Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 3 listopada 2006 r. stwierdził zgodność zaskarżonych przepisów ustawy z preambułą, art. 2 i art. 169 ust. 2 Konstytucji RP oraz z art. 3 ust. 2 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego. Zapewne nie były to ostatnie regulacje w samorządowym prawie wyborczym, a przed zbliżającymi się wyborami możemy spodziewać się kolejnych zmian.

## Summary

### **Evolution of electoral right for local government in prospect of political party (1990–2006)**

Problem of self-governed electoral court act is theme of article, manner of their forming and influence of political party on their ultimate form. This article is an analysis of views of political parties presented at the time of adoption of the electoral voting regulations. So far in Poland, five times the local elections held. Before each election the political parties present their ideas to change the electoral law. Changes in 1989 and establish a „round table” led to the restoration of local government and the first elections for representative bodies in 1990. Restoration of local government was the result of maturation of both state authorities and society. This also opened a new step towards building a new self-government at the local level. difference between party was evident at several levels.

Law passed by parliament on 8 March 1990 – Elections to municipal councils was the first fully democratic electoral law after the political and systemic changes in 1989. With time changing the shape of local government, therefore, there was need to adopt new rules regulating the method of selecting its representative bodies. Regulations which adjust electoral right should be stable and understandable for voters. Unfortunately not always the case. It must be remembered that members who are part of different political determine under what provisions of the elections will be held and thus how to shape a post-election scene Local. We also noted that after 1989 with the passage of the next term of local government's role increased in the

eyes of political parties. Increasingly be able to get the impression that the political struggle moves from the central level to the level of local government. Before each election are changed to help you make the best electoral result of the parties that are currently the strongest in parliament. The principal difference was associated with the choice of electoral system.

Article covers issues such as: local elections, electoral system, participation in the elections of political parties.



## *Zagadnienia administracji publicznej*

**Edyta Sokalska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

### **Max Weber's perception of bureaucracy and modern rational models of administration**

Maximilian Weber (1864–1920) was a German politician, economist and sociologist who is considered one of the founders of sociology and public administration. In his times he was viewed primarily as a historian and an economist. He began his career at the University of Berlin, later he worked at Freiburg University, University of Heidelberg, University of Vienna and University of Munich. He was very influential in contemporary German politics<sup>1</sup>, being one of German's negotiators at the Treaty of Versailles and the member of the commission charged with drafting the Weimar Constitution<sup>2</sup>. Weber's political ideas have inspired controversy in Germany for decades.

Why is he so popular and widely known? Apparently he didn't organize and develop any school and didn't leave any students who would continue his work. But it should be taken into account that Weber's thoughts were extremely complicated and sophisticated, and unfortunately lack of clear and final wording could be seen. In spite of presenting extraordinary, versatile opinions, ideas, and immense productivity, he didn't build any complete system. Indisputably, he resumed problems from different points of view, proposed definitions, unveiled reasonable connections, suggested explanations and formulated provisional generalizations supported by induction. Unfortunately the products of his work are tied to loosely and do not coordinate to generate a real foundation on which Weberian school could be built.

---

<sup>1</sup> See, e.g. W.J. Mommsen, *Max Weber and German Politics 1890–1920*, University of Chicago Press, Chicago 1990, p. 417.

<sup>2</sup> More about Weber's biography see: R. Bendix, *Max Weber: An Intellectual Portrait*, Doubleday & Company Garden City 1960, pp. 480; M. Weber, *Max Weber: Biography*, translated by H. Zorn, John Wiley & Sons, New York 1975, pp. 586; T.H. Marshall, *Max Weber: An Intellectual Portrait by Reinhard Bendix*, "The British Journal of Sociology" 1961, vol. 12, no. 2, pp. 184–188; D. Kaesler, *Max Weber: An Introduction to His Life and Work*, University of Chicago Press, Chicago 1989, p. 18.

Weber wrote his books in German and it should be noted that many of his famous works were collected, revised and published posthumously<sup>3</sup>. Significant interpretations of Weber's writings were produced by such sociological luminaries as Talcott Parsons and C. Wright Mills. His major works deal with rationalization in sociology of religion and government, but he also contributed much in the field of economics. His most famous work is an essay *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, which began his work in sociology of religion. In this work, Weber argued that religion was one of the non – exclusive reasons for the different ways the cultures of the Occident and the Orient have developed. He stressed importance of particular characteristics of ascetic Protestantism which led to the development of capitalism, bureaucracy and rational-legal state in the West. Weber continued his investigation into this matter in later works, notably in his studies on bureaucracy and on the classifications of authority. In these works he alluded to an inevitable move towards rationalization. In another major work *Politics as a Vocation* Weber defined the state as an entity which possesses a monopoly on the legitimate use of physical force, a definition that became pivotal to the study of modern Western political science. His most known contributions are often referred to as the "Weber Thesis".

It is significant that along with Karl Marks and Emile Durkheim, Max Weber is regarded as one of the founders of modern sociology. Whereas Durkheim, following Comte, worked in the positivist tradition, Weber created and worked – like Werner Sombart, a famous representative of German sociology – in the antipositivist tradition<sup>4</sup>. Those works started the antipositivist revolution in social sciences, which stressed the difference between the social sciences and natural sciences, especially due to human actions, which Weber differentiated into traditional, affectional, value – rational and instrumental<sup>5</sup>.

Max Weber's writing shows immense diversity of his interests and can be divided into a few categories. The first category constitutes historical writing, the second category – sociological and economic studies. The next group consists of commentaries connected with the First World War events and articles about Russia in 1905. The forth category consists of studies on philosophy and methodology of sociology. The fifth group are historical studies focusing on civilization, uniqueness of cultural individuality, so-

---

<sup>3</sup> Original titles printed after Weber's death are most likely compilations of his unfinished works. Many translations are made of parts or selections of various German originals, and the names of the translations not reveal what part of German work they contain.

<sup>4</sup> J.K. Rhoads, *Critical Issues in Social Theory*, Penn State Press 1991, p. 40.

<sup>5</sup> J. Ferrante, *Sociology: A Global Perspective*, Thomson Wadsworth 2005, p. 21.

cial policy, political institutions, religions and connection between these terms<sup>6</sup>.

A few distinctive features differ Max Weber's writings from typical historical works. It should be stressed that they are not restricted to dealing with describing different aspects of the culture and society only, but they reveal how they are connected.

It is noticeable that it was Weber who began the studies on bureaucracy and whose works led to popularization of this term. Many aspects of modern public administration go back to him, and a classic, hierarchically organized civil service of the continental type is called "Weberian civil service", although this is only one ideal type of public administration and government. An approach of this scholar differs from others views on bureaucracy, which are usually pejorative. Weber is not one of those who regard bureaucracy as synonymous with inefficiency: quite the reverse, it is the supremely efficient way of conducting administration. He is probably one of the most influential users of this term in its social science sense. For this scholar bureaucratic coordination of activities is the distinctive mark of the modern era and a dominant structural feature of modern forms of organization. Bureaucratic types of organization are technically superior form to all other forms of administration, much as machine production is superior to handicraft methods. The term bureaucracy should not be seen in an emotional, but in a neutral way.

The question is – why does Max Weber implement a neutral term, not pejorative? Here his methodology should be taken into account. One of his proposals is usage of paradigm "Wertfreiheit"<sup>7</sup>. In compatibility with this paradigm, pure scientific claims are only neutral and value relevant, not pejorative terms. That is why very important is conformity with this paradigm and separation of verdicts connected with values and verdicts connected with facts<sup>8</sup>. In the great majority of cases people are different in analyzing facts. They are not absolutely objective. Of course the proposal of being neutral and value relevant can't be obtained in a full way, but individuals should try to obtain this purpose. The Weberian principle can be seen as a dividing line between scientific and non-scientific claims. Objectivity for him is being able to prevent the influence of feelings, emotions, unconscious

---

<sup>6</sup> Weber's bibliography and collection of English translation see: [online] <[http://www.cpm.ehime-u.ac.jp/AkamacHomePage/Akamac E-text Links/Weber.html](http://www.cpm.ehime-u.ac.jp/AkamacHomePage/Akamac%20E-text%20Links/Weber.html)>; <[http://en.wikipedia.org/wiki/List of Max Weber works](http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_Max_Weber_works)>; <[http:// sociosite.net/topics/weber.php](http://sociosite.net/topics/weber.php)>; <<http://www2.pfeiffer.edu/~lridener/DSS/Weber/PECAP.HTML>>, retrieved on 24.10.2009.

<sup>7</sup> *Max Weber on the Methodology of the Social Sciences*, translated and edited by E. Shils and H.A. Finch, Glencoe IL: Free Press 1949, pp. 50–112.

<sup>8</sup> S. Andreski, *Max Weber's Insights and Errors*, 1984 (Polish translation: K. Sowa, *Maxa Webera olśnienia i pomyłki*, PWN, Warszawa, 1992, pp. 32–55). The author shows connections of Max Weber's methodology with Karl Popper's methodology (pp. 39–45).

motives, imagination and valid interpretation. For any scholar the choice of problems is always value relevant. There is no absolutely objective scientific analysis of culture or social phenomena independent of special and “one-sided” viewpoints according to which – consciously or unconsciously – they are selected, analyzed and organized for expository purposes. What is considered “worthy to be known” depends upon the perspective of the inquiring scholar<sup>9</sup>.

The concept of Weber’s bureaucracy is strictly connected with his methodology<sup>10</sup>. He sees bureaucracy as one of the most important causes of the development of capitalism. Weber developed a key conceptual tool, the notion of the “ideal type”. An ideal type is an analytical construct that serves the investigator as a measuring rod to ascertain similarities as well as deviations in concrete cases. It provides the basic method for comparative study. An ideal type corresponds to concrete reality but always moves at least one step away from it. It is constructed out of certain elements of reality and forms a logically precise and coherent whole, which can never be found as such in that reality. Weber’s three kinds of ideal types are distinguished by their levels of abstraction. First are the ideal types rooted in historical particularities. They refer to phenomena that appear only in specific historical periods and in particular areas. The second kind involves abstract elements of social reality (bureaucracy, feudalism) which can be found in a variety of historical and cultural contexts. The third kind of ideal type is connected with rationalization of particular kind of behavior reconstructions<sup>11</sup>. Weber describes ideal type of bureaucracy in positive terms, considering it to be more rational and efficient form of organization than the alternatives that preceded it, which he characterized as charismatic domination and traditional domination. According to his terminology, bureaucracy is part of legal domination.

Weber’s analysis of bureaucracy concerns the historical and administrative reasons for the process of bureaucratization and the impact of the rule of law upon the functioning of bureaucratic organizations. Very important are attributes and consequences of bureaucracy in the modern world and the typical personal orientation and occupational position of the bureaucratic officials as a status group. For Max Weber a rational and modern model of bureaucracy should function in a specific manner and its characteristic features are:

---

<sup>9</sup> More about Weber’s methodology see: M. Abukuma, *A Methodology of Sociological Studies*, [online] <<http://www.ne.jp/asahi/moriyuki/abukuma/moriyukis/weberian/meth/method.html>>, retrieved on 5.09.2009.

<sup>10</sup> E. Sokalska, *Biurokracja jako metoda funkcjonowania nowoczesnej administracji w ujęciu Maxa Webera*, „Studia Prawnoustrojowe”, Olsztyn 2003, nr 2, p. 119.

<sup>11</sup> L.A. Coser, *Masters of Sociological Thought*, 1977, p. 234-237; *Max Weber – The Work – Ideal Type*, [online] <<http://www2.pfeiffer.edu/~lridener/DSS/weber/WEBERW3.html>>, retrieved on 5.06.2009.

“1. There is the principle of fixed and official jurisdictional areas, which are generally ordered by rules, that is, by administrative regulations.

2. The regular activities required for the purposes of bureaucratically governed structure are distributed in a fixed way as official duties.

3. Methodical provision is made for the regular and continuous fulfillment of these duties and for the execution of the corresponding rights; only persons who have the generally regulated qualifications to serve are employed. In public and lawful government these three elements constitute »bureaucratic authority« [...].

4. The principles of office hierarchy and levels of graded authority mean a firmly ordered system of super and subordination in which there is a supervision of the lower offices by the highest ones [...].

5. The management of the modern office is based upon written documents (the files), which are preserved in their original and draught form [...].

6. Office management, at least all specialized office management is distinctly modern – usually presupposes thorough and expert training [...]”<sup>12</sup>.

In the same way Weber describes the position and work of a bureaucratic official:

“1. In principle, the modern organization of the civil service separates the bureau from the private domicile of the official, and, in general, bureaucracy segregates official activity as something distinct from the sphere of private life. Public monies and equipment are divorced from the private property of the official [...]. In principle, the executive office is separated from the household, business from private correspondence, and business assets from private fortunes [...].

2. When the office is fully developed, official activity demands the full working capacity of the official, irrespective of the fact that his obligatory time in the bureau may be delimited”<sup>13</sup>.

It is noticeable that one of the main important aspects of bureaucracy is its personnel. The modern bureaucrat is a full-time, life-time professional. He requires a sufficient and regular salary and job security, because otherwise people will not stay in the full time job for life. Unless they do, the organization will not be efficient. Of course, it can take time and experience to learn the job, because it is difficult to perform particular task and it all has to be coordinated, an elaborate division of labour requires stability of the staff. Because of the importance of training and coordination in the job and the nature of bureaucratic work, bureaucracy needs educated officials. Because they should prove they have been educated, their education will be

<sup>12</sup> M. Weber, *Economy and Society*, edited by G. Roth and C. Wittach, Bedminster Press, vol. 1, New York 1968, pp. 650–678.

<sup>13</sup> Ibidem.

attested by some certificate<sup>14</sup>. The office work demands theoretical as well as practical knowledge of the matter and regular salary and prospects of advancement in a lifetime career will be the reward. Professional work connects with the stability of bureaucratic system in many aspects. The stability of employment was connected with state pensions which were started to be paid to people working as bureaucratic officials as well as social insurance. After the First World War social insurance and state pensions were very precious privileges.

One of the main issues in the Max Weber's writing is specialization of bureaucratic officials. Job placement is dependent on technical qualifications of the worker. Every task should be given according to the rank and even to special place within the rank. On the other hand, they are free and appointed to their positions on the basis of conduct. An official must exercise his judgements and skills, but his duty is to place at the service of a higher authority. Ultimately he is responsible for the impartial execution of assigned tasks and must sacrifice his personal judgement if it runs counter to his official duties. He claims that "Precision, speed, unambiguity, knowledge of the files, continuity, discretion, unity, strict subordination, reduction or friction and of material and personal costs – these are raised to the optimum point in the strictly bureaucratic organisation"<sup>15</sup>.

The modern bureaucrat does not own his job<sup>16</sup> and the "means of administration" – the computers, the files, etc. He is even removed from property, doesn't have a prebend or benefices but he is paid a salary. Bureaucrats are not allowed to charge fees for themselves or to accept gifts. If fees are charged, they belong to the government. The ideal behind this is that if the official has any source of income apart from a salary he will not reliably follow the rules. Reliable following of the official rules is one of the highest values in bureaucracy. Impersonal application of general rules is shown as another feature of the modern bureaucrat. "The Taxation Commissioner's staff impersonally, objectively applies the rules to the taxpayer, and their own duties and rights within the organization are defined by rules applied to them impersonally by their superiors"<sup>17</sup>. A bureaucratic official exercises the authority delegated to him in accordance with impersonal rules and his loyalty is enlisted on behalf of the faithful execution of his official duties.

---

<sup>14</sup> J. Kilcullen, *Max Weber: On Bureaucracy*, Macquarie University, 1996, POL264 Modern Political Theory, p. 2, [online] <<http://www.humanities.mq.edu.au/Ockham/y64109.html>>, retrieved on 20.05.2009.

<sup>15</sup> *From Max Weber: Essays in Sociology*, transl. by H.H. Girth and C. Wright Mills, Oxford University Press, New York 1946, p. 214.

<sup>16</sup> M. Weber, *The Theory of Social and Economic Organization*, trans. Henderson and Parsons, New York, 1947, p. 332.

<sup>17</sup> J. Kilcullen, *Max Weber: On Bureaucracy...*, p. 3.

Weber's principles of administration could be shown in seven points:

1. Official business is conducted on a continuous basis.
2. Bureaucratic organization is conducted with strict accordance to the following rules:
  - a) the duty of each official to do the certain work is delimited in terms of impersonal criteria;
  - b) the official is given the authority necessary to carryout his assigned functions;
  - c) the means of coercion at his disposal are strictly limited and conditions of their use strictly defined.
3. Responsibilities are part of vertical hierarchy of authority, with respective rights of supervision.
4. Officials do not own the resources necessary for the performance of their assigned functions but are accountable for their use of these resources.
5. Private business and income from office work are strictly separated.
6. Offices can't be appropriated by their incumbents.
7. Official business is conducted on the basis of written documents<sup>18</sup>.

Max Weber sets out an ideal type for bureaucracy, characterised by an elaborate hierarchical division of labour directed by explicit rules impersonally applied, equipped with professionals, who don't own the "means of administration" and obtain a salary directly from the performance of their job. These features can be found in the public administration, in the offices, even in private firms.

It can be observed that his concept of bureaucracy is strictly connected with his proposal of "types of legitimate authority". Weber shows three types of legitimate authority: rational, traditional, and charismatic. Charismatic authority can be regarded as legitimate because followers are personally devoted to a gifted leader. He notes that the instability of charismatic authority inevitably forces it to "routinize" into a more structured form of authority. A charismatic leader is someone whom people follow because of his individual personal qualities. "Charisma" is a personality. Traditional authority is regarded as legitimate because everyone has always obeyed whoever was in the leader's position, and nobody thinks of disputing his authority. Rational authority exists in a community in which there is a moral attitude of respect for law because it is regarded as legitimate<sup>19</sup>. Bureaucracy seems to be the most efficient way of *implementing* the rule of law; the legal rules are recorded, studied and applied in a reliable way to individual cases. He alludes to an inevitable move towards a rational – legal structure of authori-

---

<sup>18</sup> See "Bureaucracy" in *Wikipedia*, [online] <<http://en.wikipedia.org/wiki/Bureucracy>>, retrieved on 20.05.2009.

<sup>19</sup> J. Kilcullen, *Max Weber: On Bureaucracy...*, p. 3.

ty, utilising a bureaucratic structure. He concedes that employing ideal types is an abstraction but claims that it is nonetheless essential if one is to understand any particular social phenomena, because they involve human behaviour which must be interpreted by ideal types<sup>20</sup>. For him the ideal types aim to construct a meaningful ordering from the chaotic flux of empirical reality.

It is worth mentioning, that Max Weber also noted the dysfunctions of bureaucracy. Modern and bureaucratized systems of law have become incapable of dealing with individual cases, to which earlier types of justice were well suited. Critics of Weber's theory point out that principles of his ideal model of bureaucracy can degenerate. For example, competences of officials can be unclear and used contrary to the spirit of law. Sometimes a decision itself may be considered more important than its effect. Vertical hierarchy of authority can become chaotic and the process of making decision can be disturbed and conflicts of competence can appear. Bureaucratic officials can try to avoid responsibility and seek anonymity by avoiding documentation of their procedures. They can create extreme amounts of chaotic, useless documents. Other features that can affect modern bureaucracy are: apathy, laziness, incompetence, not efficient subordination, bribery, corruption, too big number of personnel, not allowing people to use common sense, as everything must be written by the law. This kind of organization can be prone to overspecialization, making individual officials not aware of larger consequences of their actions. Nepotism, political infighting and other degenerations can counter the rule of impersonality and create recruitment and promotion system not based on meritocracy but rather on oligarchy. In the most common examples bureaucracy can lead to the treatment of individual human beings as impersonal objects<sup>21</sup>.

As Max Weber remarks, real bureaucracy will be less optimal and effective than his ideal type, but this process will be inevitable for the efficient functioning of an administrative machine. "From a purely technical point of view, a bureaucracy is capable of attaining the highest degree of efficiency, and is in this sense formally the most rational known means of exercising authority over human beings. It is superior to any other form in precision, in stability, in the stringency of discipline, and in its reliability. It thus makes possible a particularly high degree of calculability of results for the heads of the organization and for those acting in relation to it. It is finally superior both in intensive efficiency and in the scope of its operations and is formally capable of application to all kinds of administrative tasks"<sup>22</sup>. Bureaucracy as

<sup>20</sup> See comments of M. Abakuma on *Weberian ideal types as tools...*

<sup>21</sup> See critiques of Weber's thoughts: G. Roth, *Political Critiques of Max Weber: Some Implications for Political Sociology*, "American Sociological Review" 1965, v. 3, no. 2, pp. 214–220.

<sup>22</sup> M. Weber, *Economy and Society...*, p. 223.

supremely efficient way of conducting administration should be adopted by capitalistic firms and in every institution. Weber even argues that the bureaucratization of the modern world can lead to its depersonalization, and bureaucratization and rationalization seems to him an almost inescapable fate<sup>23</sup>. "The needs of mass administration make it today completely indispensable. The choice is only between bureaucracy and dilettantism in the field of administration"<sup>24</sup>. But although Weber regards bureaucracy as supremely efficient, he regards its inevitable triumph with distaste: "No machinery in the world functions so precisely as this apparatus of men and, moreover, so cheaply [...]. Rational calculation [...] reduces worker to a cog in this bureaucratic machine and, seeing himself in this light, he will merely ask how to transform himself into a somewhat bigger cog [...]. The passion for bureaucratization drives us to despair"<sup>25</sup>.

Max Weber believes that administration and politics are very close but they operate in different aspects<sup>26</sup>. Bureaucracy as a part of administration should be excluded from the sphere of politics<sup>27</sup>. He suggests that different life spheres have different moral laws, which may come into conflict. So what is wrong in some department of life may not be wrong in politics. He even contrasts the status honour of the bureaucrat with the responsibility of politician. If a bureaucrat's superior gives him a directive he considered wrong, he should object, but if the superior insists, he should respect it. And on the other hand, the politician can even lie and publicly reject the responsibility for political actions that run counter to his convictions and must sacrifice his office to them<sup>28</sup>. A genuine political leader should be ready to accept responsibility for morally dubious action. Maybe that is why the bureaucracy needs to be under the control of politicians or other charismatic leaders, and as Weber claims, at the top of bureaucratic organization an element which is not purely bureaucratic is needed<sup>29</sup>. In his *Politics as a Vocation* Max Weber says: "The administrative staff, which externally represents the organization of political domination, is, of course, like any other organization, bound by obedience to the power holder and not alone by the concept of legitimacy [...]. There are two other means, both of which appeal

<sup>23</sup> About Weber's maxim of rationalization see: P. Ghosh, *Max Weber's "Isolated Man": Marginal Utility Theory, the Protestant Ethic, and "Spirit" of Capitalism*, Max Weber Studies, London Metropolitan University, London 2006, p. 75.

<sup>24</sup> M. Weber, *Economy and Society...*, p. 224.

<sup>25</sup> Ibidem, p. 223.

<sup>26</sup> More about Max Weber's theory of politics see: D. Beetham, *Max Weber and the Theory of Modern Politics*, London 1974, pp. 82-89.

<sup>27</sup> A. Sylwestrzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa, 1994, pp. 395-396.

<sup>28</sup> J. Kilcullen, *Max Weber on Bureaucracy...*, p. 5.

<sup>29</sup> J. Kilcullen, *Max Weber*, Macquarie University 1996, POL264 Modern Political Theory, p. 9, [online] <<http://www.humanities.mq.edu.au/Ockham/y6408.html>>, retrieved on 10.04.2009.

to personal interests: material reward and social honour. The fields of vassals, the prebends of patrimonial officials, the salaries of modern civil servants, the honour of knights, the privileges of estates, and the honour of civil servant comprise their respective wages. The fear of losing them is honour and booty for the followers in war; for the demagogue's following, there are "spoils" – that is, exploitation of the dominated through the monopolization of office – and there are politically determined profits and premiums of vanity<sup>30</sup>.

Weber's views about the inescapable rationalization and bureaucratization of the world have obvious similarities to Karl Marx's notion of alienation. They both agree that modern methods of organization have increased the efficiency and effectiveness of production and allowed domination of man over the world of nature. But Weber disagrees with Marx when he sees alienation as only a transitional stage on the road to man's true emancipation. Weber doesn't believe in the future leap from the realm of necessity into the world of freedom. In the sphere of economic production Marx documented that capitalist industrial organization led to expropriation of the worker from the means of production. Weber countered with Marx's observations. Such expropriation would characterise a socialist system of production just as much as it would be the capitalist form. Being fascinated with the dynamics of social life, Weber created a more flexible interpretative system than Marx had provided. He attempted to show that the relations between system of ideas and social structures were multiform and varied, and that casual connections went in both directions, rather than from infrastructure to superstructure alone. Weber's modification and refinement of the Marxian system is likewise evident in his theory of stratification<sup>31</sup>.

Max Weber is best known and recognised today as one of the leading scholars and founders of modern sociology. His work has been continued by many scholars<sup>32</sup>. In the field of administration Weber regards bureaucratization as one of the leading and inescapable features of modern world. According to him, the attributes of modern bureaucracy include its impersonality, concentration of the means of administration, a levelling effect on social and economic differences and implementation of a system of authority that is practically indestructible.

Theoretical trends and orientations connected with the study of administration and of course implemented Weber's rules could be divided into few

---

<sup>30</sup> M. Weber, *Politics as a Vocation*, p. 3, [online] <<http://www2.pfeiffer.edu/%7Elridener/DSS/Weber/polvoc.html>>, retrieved on 10.02.2009.

<sup>31</sup> Levis A. Coser, op. cit., pp. 227–228.

<sup>32</sup> For example by Roberto Michels, see: J. Kilcullen, *Roberto Michels: Oligarchy*, Macquarie University 1996, pp. 1–5, [online] <<http://www.humanities.mq.edu.au/Ockham/y64111.html>>, retrieved on 22.04.2009.

groups: the Old Public Administration, the New Public Management and the New Public Service<sup>33</sup>. Many scholars and practitioners contributed to the early development of the field of public administration. For example Woodrow Wilson established what was known for many years as the politics-administration (a policy-administration) dichotomy. The separation between politics and public administration, which Wilson argued, has been the subject of fierce debates for a long time, and different points of view on this subject differentiate periods in public administration. In fact, administrators started to play a more active role in the policy process, especially as they brought expert advice to bear on the legislative process. Later Luther Gulick and Lyndall Urwick integrated the ideas of such theorists like Henri Fayol into a comprehensive theory of administration. They believed that thoughts of Fayol offered a systematic treatment of management, which was unique at that time and they supposed that this could be applied as well for the management of companies as for administrative sciences.

After the World War Two appeared the new generation of scholars who questioned the ideas of Wilson and others. Luis Brownlow from the University of Chicago founded Public Administration Service on the University of Chicago campus and to the late 1970s Public Administration Service provided consulting services to governments at all levels; the federal government, states, cities counties and foreign countries. Rational choice model of bureaucracy was implemented by William Niskanen at the same time. His "budget-maximizing" example of bureaucracy as well as "the bureau-shaping" model of Patrick Dunleavy were of course critiqued by a range of authors. The model of Patrick Dunleavy put forward the idea that rational bureaucrats should only maximize the part of their budget that they spend on their own agency's operations or give to contractors or powerful interest groups. It means that rational officials will get no benefit from paying out larger welfare checks to millions of poor people, since the bureaucrats' own utilities are not improved. Consequently, we should expect bureaucracies to significantly maximize budgets in areas like police forces and defense, but not in areas like welfare state spending<sup>34</sup>.

It should be taken into account, that further academic researches were oriented on the extent to which elected officials can control their bureaucratic agents. It occurred that bureaucrats had more information than elected officials about what they were doing and what they should have been doing. That's why they had the ability to implement policies or regulations that went against the public interest. And in American context, these concerns

---

<sup>33</sup> There are many different types of divisions in the literature. This is one of them.

<sup>34</sup> "Public administration" in *Wikipedia*, [online] <[http://en.wikipedia.org/wiki/Public\\_administration](http://en.wikipedia.org/wiki/Public_administration)>, retrieved on 27.01.2008.

led to the “congressional abdication” hypotheses, the claim that congress had abdicated its authority over the public policy to appointed bureaucrats. The man who initiated this debate was Theodore Lowi. In 1979 he pointed that the U.S. congress didn’t exercise effective oversight of bureaucratic agencies. Instead, policies were made by groups of interest, appointed bureaucrats and congressional subcommittees, which were more likely to present more extreme views than congress as a whole<sup>35</sup>. Academic researches connected with Lowi’s claims asked whether legislatures can control bureaucrats. This empirical question was motivated by a normative concern: if we wish to believe that we live in a democracy, then it must be true that the appointed bureaucrats can’t act contrary to the elected officials’ interest. If we fully trusted elected officials, we wouldn’t spend so much time implementing constitutional balances<sup>36</sup>.

According to Janet Vinzant Denhardt and Robert Denhardt core ideas of **Old Public Administration** generally can represent the following elements:

1. The focus of the government is on the direct delivery of services through existing or through newly authorized agencies of government.
2. Public policy and administration is concerned with designing and implementing policies focused on a single, politically defined objective.
3. Public administrators play a limited role in policy making and governance. Rather they are charged with the implementation of public policies.
4. The delivery of services should be carried out by administrators accountable to elected officials and given limited discretion in their work.
5. Administrators are responsible to democratically elected political leaders.
6. Public programs are best administrated through hierarchical organizations, with managers largely exercising control from the top of organization.
7. The primary values of public organization are efficiency and rationality.
8. Public organizations operate most efficiently as closed systems, that’s why citizens’ involvement should be limited.
9. The role of the public administrator is largely defined as planning, organizing, staffing, coordinating, budgeting, directing and reporting<sup>37</sup>.

Recently, organization theorists have described a transition from bureaucracy to post-bureaucracy involving a declining emphasis on formalized internal organizational structures and control mechanisms. The values of bu-

<sup>35</sup> T. Lowi, *The end of liberalism*, W.W. Norton & Company, New York 1979, p. 69.

<sup>36</sup> Scholtz and Wood, *Controlling the IRS: Principals, principles and public administration*, “American Journal of Political Science” 2006, v. 28, pp. 16–79.

<sup>37</sup> J. Vinzant Denhardt, R.B. Denhardt, *The New Public Service: Serving, not Steering*, M.E. Sharpe 2007, pp. 11–12.

reaucratic administration included structural hierarchies, rational systems based on rules and procedures, the formalization of decision making process, and advancement based on administrative expertise. The characteristics of public sector bureaucratic organizations reflected Weber's legal-rational model, which described bureaucracy as hierarchical, impersonal in the application of laws, rule enforcing, and constituted by members with specialized technical knowledge of rules and procedures. In contrast, the post bureaucratic organization is characterized by negotiations, trust, collaboration, decentralization of authority, teamwork and reduced management layers.

It's interesting to consider, that at a broad level organizational transformation can be seen as a reflection of broader economic, cultural and social developments connected with rapidly changing technologies as well as the competitive pressures associated with globalization, wider diversity in the labour force and the increased dependence on knowledge workers in the new technology industries. The declining relevance of bureaucracy is also linked to the changing relationship of organizations to their external environments. Relations between organizations have become more important and the boundaries have become blurred, losing formalism and control less suitable. Rapidly changing markets and consumer preferences drive organizations to develop the capacity to respond to these processes by establishing decentralized organizational structures. In order to properly use the knowledge of workers it is required greater employee autonomy and it is implemented through employee participation in decision making and teamwork rather than planning, centralization and control<sup>38</sup>.

As far as public sector is concerned, new management techniques were adopted in an attempt to overcome bureaucratic pathologies, including inefficiency and inflexibility. There was increased interest in management approaches that were regarded as more suitable to the increasingly competitive global economic environment. Further there was a recognized need for public sector organizations to be more flexible and responsive in their dealings with the public and to be more sensitive to their diverse needs of the citizens that they service. In this context, the changing economic and social circumstances placed pressure on public sector organizations to be more efficient and competitive and more flexible in order to respond to diverse social needs and identities.

In the last few decades, fundamental changes transformed societies all over the world. These changes included the development of a global economy and the rapid progress and widespread adoption of information technology. The public sector underwent a huge transformation, leading to the emergence of what has been called the **New Public Management** (NPM).

---

<sup>38</sup> R. Parker, L. Bradley, *Bureaucracy or post-bureaucracy? Public sector organizations in changing context*, "The Asia Pacific Journal of Public Administration" 2004, vol. 26, no. 2, pp. 107-198.

New Public Management is a kind of management philosophy used by governments since the 1980s to modernize the public sector. NPM is a broad and very complex term used to describe the wave the public sector reforms throughout the world since that time. Based on public choice and managerial schools of thought, new public management seeks to enhance the efficiency of the public sector and the control that government has over it. The main hypothesis in the NPM reform is that more market orientation in the public sector will lead to greater cost-efficiency for governments, without having negative side effects other objectives and considerations<sup>39</sup>.

One of the early writers of NPM – Jonathan Boston identified several ways in which public organizations differ from the private sector<sup>40</sup>:

- 1) degree of market exposure-reliance on appropriations,
- 2) legal, formal constraints-courts, legislature, hierarchy,
- 3) subject to political influences,
- 4) coerciveness-many state activities unavoidable, monopolistic,
- 5) breadth of impact,
- 6) subject to public scrutiny,
- 7) complexity of objectives, evaluation and decision criteria,
- 8) authority relations and the role of managers,
- 9) organizational performance,
- 10) incentives and incentive structures,
- 11) personal characteristics of employees.

Boston also underlined the fact that the reform tends to ignore these differences.

In 1995 the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) observed that “a new paradigm for public management has emerged, aimed at fostering a performance-oriented culture in a less centralized public sector”<sup>41</sup>. The report noted that implementation of the new paradigm was far from complete, and varied from country to country. At about the same time, during one of the conferences of the organization for public administration practitioners and academics in the 54 countries of the British Commonwealth – the Commonwealth Association for Public Administration and Management (CAPAM) – there were shown and summarized common themes in the experience of public sector reform in this diverse group of countries. The major characteristics of NPM were:

<sup>39</sup> “New Public Management” in *Wikipedia*, [online] <[http://en.wikipedia.org/wiki/New\\_Public\\_Management](http://en.wikipedia.org/wiki/New_Public_Management)>, retrieved on 29.01.2008.

<sup>40</sup> See, J. Boston, J. Martin, J. Pallot, P. Walsh, *Public Management: The New Zealand Model*, Oxford University Press, Auckland 1996, pp. 10–30.

<sup>41</sup> S. Boris, *New Public Management: North American Style*, Chapter 13 of Mc Laughlin, Osborne and Ferlie, *The New Public Management: Current Trends and Future Prospects*, Dec. 2000, p. 2, [online] <<http://www.uts.utoronto.ca/~mgmt/courses/mgtc42/na-style.doc>>, retrieved on 28.01.2008.

- 1) providing high-quality services that citizens value,
- 2) demanding, measuring, and rewarding improved organizational and individual performance,
- 3) advocating managerial autonomy, particularly by reducing central agency controls,
- 4) recognizing the importance of providing the human and technological resources managers need to meet their performance targets,
- 5) maintaining receptiveness to competition and open-mindedness about which public purposes should be performed by public servants as opposed to the private sector or nongovernmental organizations<sup>42</sup>.

The New Public Management defined in this way can be treated as an agreement between the public and their elected representatives on the one hand and the public service on the other. The society and politicians want high-quality public services and better performance by public organizations. To get it, they are keen on giving public servants more managerial autonomy and human and technological resources. If public servants do not improve performance, politicians and public are willing to introduce competition within the public sector or move activities to the private sector.

There is no doubt that a few factors operating together drove the adoption of NPM. There were a high level political commitment to change, economic pressures and a set of ideas to shape the change but of course the experiences of different countries varied a lot<sup>43</sup>. For example in the UK political leaders proposed the set of ideas that would lead to major institutional change in the public sector. Their two main sources of inspiration were developed by economists public choice theory and agency theory. Public choice theory was connected with the assumption of the self – interested rationality to both: bureaucrats and politicians. Bureaucrats were assumed to maximize their departmental budgets, and politicians to maximize their chances of re-election, like in business where businessmen seek to maximize profits. The theory predicted that bureaucrats would expand their empires and politicians would use the public purse to confer benefits on interest groups, and consequently public sector would grow at the expense of the private sector, and this would reduce economic growth. The second theory – agency theory analyzed social and political relationship as a series of negotiated contracts between principals and their agents. The nature of these contracts depends on both: the information available to principals and

---

<sup>42</sup> Ibidem, p. 3.

<sup>43</sup> About the implementation of NPM in different countries see: *The New Public Management and its legacy*, [online] <<http://www.worldbank.org/publicsector/civilservice/debate1.htm>>, retrieved on 29.01.2008; M. Thatcher, *The Downing Street Years*, Harper Collins, New York 1993; D. Kettl, *The Global Public Management Revolution: A Report on the Transformation of Governance*, Brookings, Washington 2000.

agents and their skills. As far as the politicians and public servants were concerned, it was felt that the public servants had exploited their informational advantage and wanted to reshape their relationship with public servants in a way that would offset that advantage.

In comparison to the other public theories, NPM seems to be more oriented toward outcomes and efficiency through better management of public budget. It is considered to be achieved by applying competition, as it is known in the private sector, to organizations of public sector, emphasizing economic and leadership principles. NPM addresses beneficiaries of public services much like customers and conversely citizens as shareholders.

Some modern authors say that New Public Management has already reached the top and they proclaim that NPM is “dead”. They argue that the cutting edge of change has moved on to digital era governance focusing on reintegrating concerns into government control, holistic government and digitalization<sup>44</sup>. And as a result of this, in the 1990s and early 21<sup>st</sup> century was put forward a new model of public administration – the **New Public Service**. It was proposed by Robert B. Denhardt and Janet Vinzant Denhardt and focused on people being treated as “citizens” rather than “customers”. They regard the citizen’s primary role as a participation in the government and activity throughout the process of implementing policy, instead of the end product of policies.

According to Robert B. Denhardt and Janet Vinzant Denhardt government shouldn’t be run like a business but should be run like a democracy. They describe various elements of the New Public Service by contrasting it with traditional and more contemporary approaches to public policy and public administration. “Around the world, both elected and appointed public servants are acting on this principle and expressing renewed commitment to such ideas as the public interest, the governance process, and expending democratic citizenship. As a result they are learning new skills in policy development and implementation, recognizing and accepting the complexity of the challenges they face, and treating their fellow public servants and citizens with renewed dignity and respect. Public employees are feeling more valued and energized as this sense of service and community expands. In the process, public servants are also reconnecting with citizens. Administrators are realizing that they have much to gain by »listening« to the public rather than »telling« and by »serving« rather than steering. At the invitation of public servants, even their urging, ordinary citizens are again becoming engaged in the governance process. Citizens and public officials are working together to define and address common problems in cooperative and mutual-

---

<sup>44</sup> P. Dunleavy, H. Margetts, *New Public Management is dead: Long live digital era governance*, “Journal of Public Administration Research and Theory” July 2006, p. 22.

ly beneficial way. We suggest that this new attitude and new involvement are evidence of an emerging movement in public administration which we call »the New Public Service«<sup>45</sup>.

Today many of Weber's principles seem obvious and common. These days we also think of bureaucracies as inefficient, slow and generally bad. In Weber's time, they were seen as marvelously efficient machines that reliably accomplished their goals. And in fact bureaucracies did become enormously successful, easily exceeded other forms of organizations. They also did much to introduce concepts of fairness and equality of opportunity into society, having a profound effect on the social structure of nations.

For a long time Weber's rational bureaucracy model dominated social science thinking about large, modern organizations. The ideal bureaucracy and administration is a conceptual construction of certain empirical elements into a logically precise and consistent form which in its ideal purity will never be found in reality. Weber's ideal form of bureaucracy since has been the starting point and the main source of inspiration for many theories.

## **Streszczenie**

### **Współczesne racjonalne modele administrowania i biurokracji według Maksa Webera**

Niniejsza praca jest próbą przedstawienia studiów Maksa Webera, który był jednym z uczonych zajmujących się zagadnieniami związanymi z prawidłowym funkcjonowaniem administracji publicznej. Weber pozostawił po sobie olbrzymią spuściznę literacką, dlatego znaczną część rozważań stanowią dywagacje związane z jego twórczością i interpretacją pojęcia biurokracji. Weberowskie studia nad biurokracją doprowadziły do popularyzacji tegoż terminu do tego stopnia, iż jest on mylnie uważany za twórcę pojęcia. Maksa Webera postrzega się też jako jednego z patronów współczesnej myśli socjologicznej oraz racjonalnych podstaw działania na polu administracji publicznej i choć nie pozostawił po sobie tego, co można by nazwać „szkołą”, to jego idee obecne są na wielu polach humanistyki.

W drugiej części artykułu zostały ukazane nowe trendy teoretyczne i badania związane ze studiami nad administracją publiczną, odpowiednim doborem kadr administracyjnych oraz racjonalnym działaniem urzędników administracji państwowej.

---

<sup>45</sup> J. Vinzant Denhardt, R.B. Denhardt, op. cit., p. 3.



**Paweł Romaniuk**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Pojęcie zarządzania publicznego w samorządzie terytorialnym**

Analiza zarządzania w jednostkach samorządu terytorialnego wymaga szerszego spojrzenia na specyfikę zarządzania w sektorze publicznym. Punktem wyjścia jest przy tym samo pojęcie zarządzania. Dostępna literatura przedmiotu wskazuje liczne definicje, spośród których warto – dla ogólnej orientacji – wymienić kilka. W charakterystycznych ujęciach zarządzanie to:

- działanie polegające na spowodowaniu funkcjonowania rzeczy, organizacji lub osób zgodnie z wytyczonym przez zarządzającego celem<sup>1</sup>,
- układ działań regulujących funkcjonowanie danej organizacji, zgodnie z wytyczonymi celami<sup>2</sup>,
- formułowanie celu działania, planowanie, czyli organizowanie toku czynności, pozyskiwanie i rozmieszczanie potrzebnych zasobów (ludzkich i rzeczowych), czyli organizowanie struktur oraz kontrolowanie realizacji celów<sup>3</sup>.

Peter Drucker zwrócił uwagę, że choć pojęcie „zarządzanie” na oznaczenie umiejętności, a także świadomości pewnych procesów stosowane jest od dawna, to warto pamiętać, że właśnie w sferze publicznej zarządzanie jest bardziej potrzebne niż w organizacjach nastawionych na zysk. Życie publiczne stanowi bowiem istotne pole zróżnicowanych napięć politycznych, społecznych i gospodarczych, a jako takie nie jest obwarowane granicą opłacalności działania, charakterystyczną dla organizacji biznesowych<sup>4</sup>.

Na efektywne zarządzanie organizacją (także jednostką terytorialną) składają się następujące elementy:

- interakcje z otoczeniem, w którym się znajduje,

<sup>1</sup> *Encyklopedia popularna PWN*, Warszawa 1996.

<sup>2</sup> J. Penc, *Leksykon biznesu*, Warszawa 1997, s. 23–47.

<sup>3</sup> J. Zieleniewski, *Organizacja i zarządzanie*, PWN, Warszawa 1969, s. 31–67.

<sup>4</sup> P. Drucker, *Spółczeństwo pokapitalistyczne*, PWN, Warszawa 2000, s. 114–120.

- władza jako podmiot sterowania i kierowania,
- strategię organizacji,
- struktury organizacyjne,
- systemy sterowania i zarządzania,
- monitoring efektów<sup>5</sup>.

Zarządzanie publiczne to zarządzanie procesami świadczenia usług publicznych, zaspokajających potrzeby publiczne, niezależnie od sposobu organizacji ich zaspokajania. Według Barbary Kozuch z zarządzaniem publicznym mamy do czynienia „[...] bez względu na to, czy organizacje publiczne zaspokajają potrzeby publiczne bezpośrednio, wytwarzając dobra i usługi, czy też pośrednio poprzez różne rozwiązania instytucjonalne, np. subsydiowanie przedsiębiorstw prywatnych czy organizacji pozarządowych, które mogą być bezpośrednim świadczeniodawcą usług publicznych”<sup>6</sup>. Zarządzanie publiczne obejmuje działania decyzyjne w ramach funkcji zarządzania w organizacjach publicznych i organizacjach współuczestniczących w procesie świadczenia usług publicznych, zorientowanych na sprawne wykorzystanie zasobów (własnych i otoczenia) w celu bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

Istotę zarządzania stanowi określony sposób wykorzystania zasobów dla osiągnięcia określonych celów. W odniesieniu do zarządzania publicznego szczególne znaczenie ma koordynowanie. Współczesny proces zarządzania publicznego polega na ciągłym lub cyklicznym wykonywaniu zadań kierowniczych, na które składają się cztery strategiczne funkcje zarządzania, tj. planowanie, organizowanie, przewodzenie (kierowanie ludźmi) oraz kontrolowanie.

**Planowanie** to formułowanie celów organizacji, określanie sposobów ich osiągnięcia za pomocą niezbędnych zasobów. Szczególne znaczenie i określoną specyfikę posiada planowanie strategiczne, równie istotne w organizacjach publicznych, jak i organizacjach z sektora non-profit<sup>7</sup>. Na proces **organizowania** składa się grupowanie głównych działań i zasobów, które zmierzają do ustalania zbioru stosunków organizacyjnych określających pozycje poszczególnych składników organizacji oraz procedur pełnienia tych ról. Duże znaczenie ma także tworzenie sieci kanałów komunikacyjnych pomiędzy or-

---

<sup>5</sup> A. Noworól, *Podstawy zarządzania w administracji publicznej*, Wyższa Szkoła Administracji Publicznej, Szczecin 2003, s. 53–54.

<sup>6</sup> Syntetyczną prezentację istoty zarządzania publicznego zawierają m.in. publikacje B. Kozuch: *Zarządzanie publiczne. Istota i zakres pojęcia*, „Współczesne Zarządzanie” 2002, nr 2 oraz *Zarządzanie strategiczne w organizacjach publicznych*, [w:] *Zarządzanie w sektorze publicznym*, Fundacja „Współczesne Zarządzanie”, Białystok 2003, s. 31.

<sup>7</sup> J.M. Bryson, *Strategic Planning for Public and Nonprofit Organizations*, Jossey-Bass Publishers, San Francisco 1996, s. 25–38.

organizacjami. Kolejna funkcja zarządzania – **przewodzenie**, czyli **motywowanie** – polega na pobudzaniu członków organizacji do działania ukierunkowanego na osiągnięcie celów organizacji. W ramach tej funkcji wykorzystuje się wyspecjalizowane techniki i procedury, do których możemy zaliczyć: politykę kadrowo-płacową, dotyczącą oceny i samooceny jednostek, grup pracowniczych i komórek organizacyjnych, procedury obsadzania stanowisk kierowniczych, awansowanie pracowników oraz różne techniki identyfikacji i rozwiązywania konfliktów w organizacji<sup>8</sup>. **Kontrolowanie** obejmuje przede wszystkim stwierdzenie stanów rzeczywistych i porównywanie ich z podstawą odniesienia, czyli przyjętymi stanami wzorcowymi, w celu określenia poziomu odchylenia od planowanych zaleceń, a następnie wprowadzenie działań kierowniczych zmierzających do korekty tych odchyżeń. Funkcja kontrolna jest zwrotnie sprzężona z pozostałymi funkcjami zarządzania. Polega ona przede wszystkim na pozyskiwaniu przez zarządzającego kontrolnych informacji o rzeczywistym stanie funkcjonowania organizacji, na porównywaniu tego stanu z celami organizacji, a następnie formułowaniu zaleceń o charakterze motywacyjnym, organizatorskim oraz planistycznym i wprowadzeniu niezbędnych korekt<sup>9</sup>.

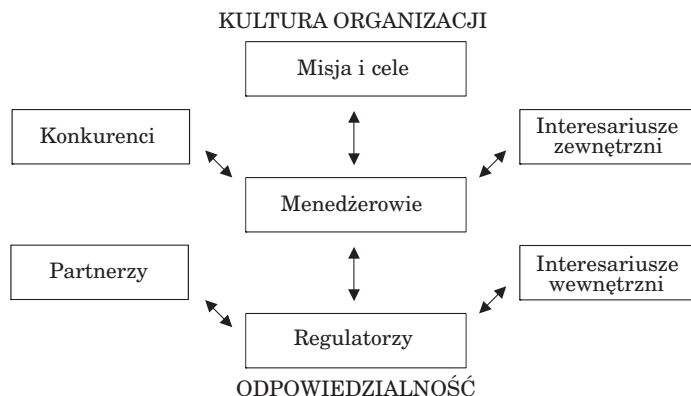
Gospodarcze, polityczne i społeczne funkcjonowanie organizacji publicznych odzwierciedlają przede wszystkim ich **misje**. Zawierają one w swojej treści cel ogólny, który stanowi podstawę celów szczegółowych w nieustannym procesie podejmowania decyzji na różnych szczeblach zarządzania organizacją. Misje i cele formalne organizacji publicznych, a także organizacji pozarządowych odzwierciedlają – w szczególności – ogólny charakter interakcji z otoczeniem<sup>10</sup> (zob. rys. 1). W głównym zarysie są one ustalane przez prawo i układ polityczny. Dlatego też misje zorientowane są na cele publiczne i społeczne potrzeby. Na formułowanie celów mogą, ale nie muszą mieć wpływu osoby nie pochodzące z wyboru, np. urzędnicy publiczni, lobbysty, a także eksperci zewnętrzni. Natomiast decyzje polityczne są podejmowane przez pochodzących z wyboru przedstawicieli lub ich pełnomocników.

---

<sup>8</sup> S. Richards, *Flexibility in Personnel Management: Some Comparisons Between the Public and Private Sectors*, [w:] *Flexible Personnel Management in the Public Service*, PUMA, Paris 1990, s. 91–125.

<sup>9</sup> B. Koźuch, *Zarządzanie publiczne w teorii i praktyce polskich organizacji*, „Placet”, Warszawa 2004, s. 62–63.

<sup>10</sup> Por. D. Farnham, S. Horton, *Public Managers and Private Managers: Towards a Professional Synthesis?*, [w:] D. Farnham, S. Horton, J. Barlow, A. Hondeghe (eds.), *New Public Managers in Europe*, Macmillan Press Ltd., London 1996, s. 29.



**Rys. 1. Interakcje organizacji publicznych**

Źródło: oprac. na podstawie D. Farnham, S. Horton, op. cit., s. 29.

W społeczeństwach demokratycznych **cele zarządzania** i sprawowania władzy publicznej można podzielić na:

- 1) cele społeczno-polityczne, ukierunkowane na zaspokajanie potrzeb mieszkańców;
- 2) cele środowiskowe, związane z gospodarowaniem przestrzenią, czyli środowiskiem naturalnym i kulturowym jednostek samorządów terytorialnych;
- 3) cele gospodarcze, warunkujące funkcjonowania województw, powiatów i gmin<sup>11</sup>.

Określanie celów organizacji publicznej, którą jest jednostka samorządu terytorialnego, powinno się odbywać w procesie opracowywania strategii rozwoju, przy aktywnym udziale społeczności lokalnej, działających na danym obszarze organizacji pozarządowych oraz innych organizacji gospodarczych i społecznych. Osoby zarządzające organizacjami publicznymi muszą podjąć realizację różnorodnych celów formułowanych przez licznych interesariuszy. Inaczej jest w przypadku organizacji biznesowych, dla których najważniejszym celem jest osiąganie zysku – jednoznacznego miernika sukcesu lub porażki<sup>12</sup>.

**Cele organizacji publicznych** są niejednokrotnie złożone, czasem trudne do osiągnięcia, gdyż obwarowane trojakiemu rodzajowi presją, tj.:

- podporządkowane wspieraniu głównych koalicji politycznych,
- sformułowane nadmiernie ogólnikowo, aby wykazać, że choć w części zostały zrealizowane,

<sup>11</sup> A. Noworól, *Zarządzanie w samorządzie. ABC samorządu terytorialnego*, Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej, Warszawa 2006, s. 70.

<sup>12</sup> Por. G.A. Boyne, *Public and Private Management: What's The Difference?*, "Journal of Management Studies" 2002, nr 1.

– sformułowane nieprecyzyjnie, aby umożliwić unikanie odpowiedzialności za trudności w ich całkowitej realizacji.

W organizacjach nastawionych na zysk cele, najczęściej ustalane przez najwyższe kierownictwo, dotyczą rozwoju organizacji, osiągnięcia wysokiej pozycji rynkowej, dywersyfikacji produkcji, satysfakcji klientów oraz przestrzegania obowiązujących norm prawnych i stosowania się do rządowych regulacji. Jednakże najważniejszym celem działania tego typu organizacji jest rentowność.

Organizacje nie nastawione na zysk, w tym organizacje publiczne i pozarządowe, mają misje i cele ukierunkowane przede wszystkim na dobro społeczne, np. realizację interesów obywateli czy niesienie wzajemnej pomocy. Główne cele jednostek samorządowych skoncentrowane są na świadczeniu usług na rzecz członków wspólnoty regionalnej i lokalnej, a w przypadku organizacji pozarządowych – na ochronie grup interesów oraz pozyskiwaniu pomocy z zewnątrz. Funkcjonowanie takich organizacji na trudnym i wymagającym rynku wymaga przede wszystkim zaangażowania osób zarządzających oraz współpracy członków. Wyniki działania organizacji publicznych i pozarządowych zależą w dużej mierze od jakości i sposobu zarządzania nimi<sup>13</sup>.

**Zakres zarządzania publicznego** można doprecyzować ze względu na charakter zbiorowych potrzeb społecznych (czyli dziedzin życia społeczno-gospodarczego) oraz ze względu na szczebel zarządzania. Można wymienić następujące dziedziny zarządzania publicznego:

- zarządzanie w sferze administracji publicznej trzech szczebli: gminnego, powiatowego i województwa,
- zarządzanie w sferze gospodarczej, z uwzględnieniem zarządzania finansami publicznymi,
- zarządzanie bezpieczeństwem publicznym, obejmującym swym zasięgiem przestrzeganie prawa i ochronę ładu publicznego,
- zarządzanie zdrowiem publicznym,
- zarządzanie edukacją,
- zarządzanie kulturą,
- zarządzanie organizacjami szczebla podstawowego, tj. mikrozarządzanie,
- zarządzanie w skali całej gospodarki narodowej, tj. makrozarządzanie,
- zarządzanie międzynarodowymi organizacjami publicznymi<sup>14</sup>.

Ważną rolę w zarządzaniu publicznym odgrywają ludzkie potrzeby, które są realizowane za pośrednictwem różnych dóbr i usług. Według B. Kożuch to właśnie „pojęcie usług publicznych definiuje czynności związane z działalnością mieszkańców danej społeczności, ale także różnego rodzaju działania

<sup>13</sup> B. Kożuch, *Zarządzanie publiczne...*, s. 98.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 60.

rządu i samorządów prowadzące do tworzenia warunków do rozwoju sektora prywatnego i społecznego”<sup>15</sup>. Podstawowym kryterium wskazującym, czy konkretne działanie można uznać za usługę publiczną, jest słuzenie interesowi publicznemu. Usługi publiczne to takie usługi, w których przynajmniej jeden element ma charakter czysto publiczny. Jako przykład można tutaj wskazać własność środków świadczonych usług, charakter zarządzania lub charakter zatrudniania. Usługi publiczne tworzą bardzo liczną grupę zróżnicowanych działań i przedsięwzięć. Obejmują dobra publiczne, w odniesieniu do których niemożliwe jest wykluczenie kogokolwiek z prawa do korzystania z nich. Są to dobra, od których oczekuje się określonej jakości, niezależnie od liczby osób z nich korzystających. W zakresie przedmiotowym usług publicznych mieszczą się następujące ich kategorie:

1) usługi administracyjne, do których można zaliczyć m.in. wydawanie dowodów osobistych, praw jazdy, pozwoleń i decyzji dotyczących ochrony środowiska, gospodarki przestrzennej i budownictwa, wydawanie pozwoleń i koncesji odnośnie działalności kontrolowanych przez państwo;

2) usługi publiczne o charakterze społecznym, jak np. ochrona zdrowia, bezpieczeństwo publiczne, edukacja, mieszkalnictwo czy pomoc i opieka społeczna;

3) usługi publiczne o charakterze technicznym, np. transport, gospodarka wodna, utrzymanie porządku, zaopatrzenie w energię.

Usługi publiczne powinny być realizowane zgodnie z zasadą powszechnej dostępności, zarówno w aspekcie usługi rzeczywistej, jak i w kontekście finansowym. Powszechna dostępność jest efektem sprawnego zarządzania usługami przez jednostki administracji publicznej. Jednostki te dbają o zapewnienie warunków do efektywnej realizacji usług, bazując na przyjętej polityce społecznej, wyznaczonych standardach oraz określonym rynku usługodawców. Dla usprawnienia systemu świadczenia usług publicznych konieczny jest stały wysiłek ukierunkowany na poprawę zarządzania nimi przez urzędy publiczne. Można mówić o trzech grupach celów z tym związanych:

1) udoskonaleniu zarządzania obszarem usług publicznych – należy przez to rozumieć ograniczenie zbędnych szczebli zarządzania, odciążenie administracji od niepotrzebnych działań zarządczych, usprawnienie mechanizmów decyzyjnych związanych z dostarczaniem określonych usług oraz podniesienie kwalifikacji personelu zarządzającego;

2) podniesieniu poziomu racjonalności ekonomicznej danego systemu (który to można uznać za element konieczny dla skutecznego zarządzania) – składają się na to m.in.: ograniczenie kosztów realizacji usługi, zmniejszenie opłat za usługę, samowystarczalność podmiotu realizującego usługę, umiejętność pozyskiwania środków na rozwój systemu świadczenia usług;

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 71.

3) podniesieniu standardu usług – chodzi tu przede wszystkim o poprawę niezawodności realizacji usług (np. dostawy wody, odbioru ścieków itp.) oraz poprawę ich jakości<sup>16</sup>.

W Polsce coraz częściej obserwuje się zjawisko konkutowania jednostek samorządu terytorialnego w sferze usług publicznych. Najbardziej ujawnia się to w systemie edukacji, w mniejszym stopniu w dziedzinie służby zdrowia. Odnosi się to także do działań organizacji niekomercyjnych (pozarządowych). Zasada konkurencyjności oznacza w tym przypadku zwrócenie większej uwagi na potrzeby klientów, oferowanie im wyboru uwzględniającego szersze preferencje oraz zapewniającego wyższy poziom świadczonych usług<sup>17</sup>. To przesunięcie akcentu w zarządzaniu sektorem publicznym na konkurencyjność i orientacja na wyniki (zamiast ogniskowania się na efektywności wydatkowania środków publicznych, co jest typowe dla tradycyjnego zarządzania) następuje w szczególności za pomocą:

- „odchudzania” administracji rządowej (i samorządowej),
- oddelegowania władzy i odpowiedzialności na niższe szczeble zarządzania oraz zastępowanie rządzeniem współzarządzania (jednostki samorządu terytorialnego z organizacjami pozarządowymi),
- ukierunkowania procesu podejmowania decyzji na misje i założone cele,
- zastępowania rozdzielania rządowych funduszy aktywnym poszukiwaniem alternatywnych źródeł finansowania,
- stworzenia odpowiednich standardów realizacji zadań publicznych,
- mierzenia efektów działań organizacji pozarządowych i jednostek samorządów terytorialnych stopniem satysfakcji obywateli<sup>18</sup>.

Aktualnie wiele organizacji pozarządowych funkcjonuje na bardzo konkurencyjnych rynkach i podejmuje wysiłki w celu pozyskania członków, wolontariuszy, funduszy do realizacji ustawowych działań.

Specyficznym obszarem badawczym zarządzania publicznego jest zarządzanie terytoriami na szczeblu regionalnym i lokalnym, czyli zarządzanie jednostkami samorządu terytorialnego. Zarządzanie terytorialne (zarządzanie organizacjami terytorialnymi) – według Aleksandra Noworóla – jest to sterowanie zewnętrznymi i wewnętrznymi systemami organizacji oraz kierowanie jej strukturami dla osiągnięcia określonych przez zarządzającego celów. Władza polityczna jest podmiotem zarządzającym organizacją terytorialną<sup>19</sup>. Należy zaznaczyć, że prezentowane powyżej ujęcie zarządzania terytorialne-

<sup>16</sup> Por: L. Kowalczyk, *Nowoczesne koncepcje w zarządzaniu organizacjami publicznymi*, [w:] *Zarządzanie w sektorze publicznym*, Fundacja „Współczesne Zarządzanie”, Białystok 2003.

<sup>17</sup> D. Osborne, T. Gaebler, *Rządzić inaczej. Jak duch przedsiębiorczości przenika i przekształca administrację publiczną*, Media Rodzina, Poznań 1994, s. 511.

<sup>18</sup> A. Gore, *Businesslike Government. Lessons Learned from America's Best Companies*, Government Printing Office, Washington 1997.

<sup>19</sup> A. Noworól, *Podstawy zarządzania...*, s. 9.

go odnosi się do wszystkich rodzajów struktur, instytucji i procesów, niezależnie od zasięgu terytorialnego czy stylu sprawowania władzy publicznej. Dotyczy więc zarówno zarządzania na szczeblu centralnym, jak i regionalnym. Skoro władza polityczna jest podmiotem zarządzającym organizacją terytorialną, to właśnie ona wyznacza lub uczestniczy w procesie definiowania celu rozwoju i funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego.

Organizacjami terytorialnymi są zatem – zgodnie z ustawami o samorządzie województwa, samorządzie powiatowym i samorządzie gminy – jednostki podziału terytorialnego kraju: województwo, powiat, gmina. Należą do niej także państwa, a nawet organizacje międzynarodowe, jak Unia Europejska czy Organizacja Narodów Zjednoczonych<sup>20</sup>. Podstawowym kwalifikatorem jest posiadanie własnego mienia, odrębnych od państwa finansów oraz własnej administracji. Ma to na celu stworzenie odpowiednim strukturom (władzom politycznym i administracji) warunków do zarządzania w szeroko i dobrze pojętym interesie reprezentowanej wspólnoty. W obliczu problemów stojących przed osobami zarządzającymi jednostkami samorządu terytorialnego niezbędne jest posiadanie odpowiednich kwalifikacji umożliwiających możliwie najwydajniejszą pracę<sup>21</sup>. Samorządy lokalne realizują zadania poprzez funkcje:

- aktywacyjne (tworzenie planów i programów),
- regulacyjne (stanowienie prawa lokalnego),
- alokacyjne (finansowanie działalności jednostek terytorialnych),
- policyjne (np. nadzór budowlany),
- zarządcze (np. gospodarowanie majątkiem),
- usługowe (świadczenie usług publicznych)<sup>22</sup>.

W regionach szczególnie ważnym zadaniem jest tworzenie i realizacja koncepcji, projektów i rozwiązań, które ukierunkowane są na wzrost i rozwój regionu<sup>23</sup> (funkcje aktywacyjne). Na szczeblu lokalnym największego znaczenia nabierają funkcje usługowe. Warto w tym miejscu przypomnieć o istotnym udziale organizacji pozarządowych w sprawowaniu większości wymienionych funkcji jednostek samorządowych (z wyłączeniem funkcji regulacyjnych i policyjnych). Zarządzanie jednostkami samorządu terytorialnego jest zatem tożsame z zarządzaniem organizacjami terytorialnymi i odnosi się do mieszkańców danego terytorium, a także organizacji tworzonych przez lokalną wspólnotę. W obrębie organizacji terytorialnych funkcjonują liczne urzędy i instytucje świadczące usługi publiczne, a także realizowane są różne

<sup>20</sup> Ibidem, s. 7.

<sup>21</sup> B. Koźuch, *Zarządzanie publiczne w zarysie*, Fundacja „Współczesne Zarządzanie”, Białystok 2005, s. 14.

<sup>22</sup> Por. A. Noworól, *Podstawy zarządzania...*, s. 18–19.

<sup>23</sup> J. Adamiak, W. Kosiedowski, A. Potoczek, B. Słowińska, *Zarządzanie rozwojem regionalnym i lokalnym. Problemy teorii i praktyki*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Stowarzyszenia Wyższej Użyteczności „Dom Organizatora”, Toruń 2001, s. 142–156.

formy aktywności gospodarczej i społecznej mieszkańców. We współczesnych społeczeństwach dużą wagę przywiązuje się do różnych form samoorganizacji mieszkańców, uznając, że członkowie wspólnoty najlepiej wiedzą, czego im potrzeba i potrafią zaspokajać swoje potrzeby. Dlatego tak ważne jest dążenie do rozwoju różnych form współpracy władz publicznych (zwłaszcza lokalnych) z działającymi lokalnie organizacjami pozarządowymi.

Organizacje terytorialne zajmują szczególnie ważne miejsce w sektorze publicznym, gdyż ich fundamentalną funkcją – o czym była mowa powyżej – jest zaspokajanie potrzeb mieszkańców danego terytorium. Szczególne związki łączą samorządy terytorialne z innymi organizacjami sektora publicznego oraz z organizacjami społecznymi, w tym obligatoryjnie – z organizacjami pożytku publicznego<sup>24</sup>. W konsekwencji sposoby rozwiązywania problemów dotyczących zarządzania w istotnym wymiarze przenoszą się na organizacje współpracujące z samorządami. Przyjąć więc należy, że funkcjonowanie organizacji pozarządowych może mieć znaczący wpływ nie tylko na jakość oferowanych usług publicznych, ale również na tworzenie sprzyjającego klimatu do rozwoju zarządzania publicznego.

W niektórych dziedzinach organizacje publiczne funkcjonują w warunkach bardzo zbliżonych do monopolu. Dotyczy to bezpieczeństwa narodowego czy wymiaru sprawiedliwości. Generalnie jednak – zwłaszcza samorządy terytorialne – konkurują z innymi organizacjami publicznymi, organizacjami sektora publicznego czy podmiotami prywatnymi<sup>25</sup>. Według Małgorzaty Bednarczyk, konkurowanie dotyczy zasobów materialnych, finansowych, informacyjnych oraz ludzkich. W rozwiniętych gospodarkach rynkowych już od początku lat 80., a w Polsce w latach 90. ubiegłego wieku zauważono tendencję do kooperowania pomiędzy sektorem publicznym, prywatnym i tym trzecim, czyli organizacjami typu non-profit. Społeczeństwo obywatelskie realizuje więc to wszystko, co nie jest zabronione przez prawo i jest zgodne z zasadami moralnymi. To co dozwolone jednostki mogą robić, jak chcą. Zwiększa się również możliwości wyborów i rozwiązań, które dla społeczeństwa obywatelskiego i dla jednostki są najbardziej efektywne i opłacalne<sup>26</sup>. Wzajemne oddziaływanie podmiotów publicznych, szczególnie administracji samorządowej i organizacji pozarządowych, stanowi istotny czynnik budowania społeczeństwa obywatelskiego.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (Dz.U. nr 96, poz. 873 z późn. zm.).

<sup>25</sup> M. Bednarczyk, *Organizacje publiczne. Zarządzanie konkurencyjnością*, PWN, Warszawa – Kraków 2001, s. 24–38.

<sup>26</sup> P. Gliński, B. Lewenstein, A. Siciński (red.), *Samoorganizacja społeczeństwa polskiego: trzeci sektor*, IFiS, Warszawa 2002, s. 122–145.

## **Summary**

### **Notion of public management at territorial council**

The public management is this management the processes of service of public services, satisfying the public needs, from way of organization their satisfying independently, from utilization for achievement of definite aims the supplies. Particularly in reference to management public, large meaning plays co-ordinating. Present the process of public management depends on continuous the or serial executing the managerial tasks, which hug four strategic functions the management, the planning the, organization, the leadership (the control the men) as well as controlling. The qualification of aims of public organization which is the individual of territorial council should be to hold in process the working out, near active part of local community, the strategy of development functioning on data the area of non-governmental organizations as well as different economic organizations and social. Management is the individuals of territorial council therefore connected from management territorial organizations and it treats to occupants of given territory, and also created by local community organizations. Numerous offices in grounds of territorial organizations function and institutions testifying public services, and the different forms of economic activity be realized also and social occupants.

**Jarosław Dobkowski**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Pozycja prawna Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska**

### **1. Geneza Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska**

Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko<sup>1</sup> wprowadziła interesujące rozwiązania w zakresie ustroju prawnego organów administracji rządowej. Jednym z nowo utworzonych jest organ funkcjonujący od 15 listopada 2008 r. pod nazwą Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska. Działa on na podstawie wyżej wymienionej ustawy oraz licznych przepisów związkowych.

Jak czytamy w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy<sup>2</sup>, zmiany ustrojowe i funkcjonalne były wynikiem analizy dotychczasowych doświadczeń w zakresie funkcjonowania systemu ocen oddziaływania na środowisko oraz zarządzania obszarami chronionymi, w tym zwłaszcza obszarami „Natura 2000”. W tym względzie istotne *novum* stanowi właśnie utworzenie wyspecjalizowanych służb ochrony środowiska, stanowiących pion administracji rządowej na szczeblu centralnym (Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska) oraz terenowym (regionalni dyrektorzy ochrony środowiska). W opinii czynników oficjalnych takie rozwiązanie ma być najskuteczniejszym sposobem, aby sprostać wymogom prawa unijnego w zakresie ocen oddziaływania przedsięwzięć na środowisko oraz planów i programów, a zwłaszcza zagwarantowania poprawności procedur zmierzających do zatwierdzania realizacji projektów w odniesieniu do wymagań środowiskowych. Równie ważnym celem powołania nowych organów administracji rządowej miała być absorpcja funduszy pomocowych. Innowacyjne rozwiązania w zakresie ustroju organów

<sup>1</sup> Dz.U. nr 199, poz. 1227 z późn. zm., przywoływana dalej jako ustawa pragmatyczna.

<sup>2</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (druk sejmowy nr 768).

ochrony środowiska w połączeniu ze zmianami kompetencyjnymi oraz nowelizacją przepisów regulujących samą procedurę oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko miały spowodować skoncentrowanie postępowania oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko w rękach jednego organu.

W ocenie projektodawców ma to pozwolić na:

1) przeniesienie odpowiedzialności za tok postępowania w sprawie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko na jeden organ, a tym samym przyspieszenie procedur administracyjnych;

2) ograniczenie liczby wymaganych uzgodnień, co skutkuje skróceniem długości procedury;

3) zapewnienie wysokiej jakości aparatu urzędniczego odpowiednio wyspecjalizowanego i sprofilowanego, co gwarantuje wysoki stopień poprawności formalnoprawnej oraz materialnej podejmowanych rozstrzygnięć.

Założono, że konsekwencją przyjętych rozwiązań będzie zwiększenie wydolności aparatu administracji publicznej w odniesieniu do liczby wydawanych decyzji zezwalających na realizację inwestycji, skrócenie czasu potrzebnego do ich wydania przy jednoczesnym zmniejszeniu ryzyka kwestionowania poprawności merytorycznej oraz formalnoprawnej podejmowanych rozstrzygnięć, zarówno w sądach krajowych, jak i Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Ponadto stwierdzono, że zarządzanie ochroną przyrody wymaga istnienia organów administracji rządowej wyposażonych zarówno w aparat urzędniczy o wysokim stopniu specjalizacji oraz znacznym poziomie wiedzy fachowej, jak i służby zapewniające skuteczną realizację zadań związanych z ochroną przyrody w terenie.

Nowe organy mają łączyć w rzeczowym i kompetencyjnym zakresie swojego działania sprawy związane z ocenami oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, z zarządzaniem ochroną przyrody, w tym europejską ekologiczną siecią „Natura 2000” oraz zagadnieniami odpowiedzialności za szkody w środowisku. Wszystkie te kwestie są ze sobą treściowo i funkcjonalnie powiązane i wymagają zintegrowanego i kompleksowego podejścia. Powierzenie tych spraw wyspecjalizowanemu organowi administracji rządowej pozwoli na skuteczne zapewnienie kontroli zadań związanych z procesem inwestycyjnym, a także zharmonizowanie go z zarządzaniem środowiskiem przyrodniczym jako zadaniem publicznym o charakterze ponadmiejscowym.

Zaletą nowych rozwiązań ma być również zredukowanie obowiązków ministra właściwego do spraw środowiska w sferze podejmowania rozstrzygnięć w sprawach indywidualnych, a tym samym przeniesienie punktu ciężkości jego działania na tworzenie warunków politycznych i prawnych ochrony środowiska jako podstawy rozwoju społeczno-gospodarczego kraju. Przeniesienie zaś części kompetencji z poziomu centralnego na poziom regionalny pozwoli na zarządzanie zasobami przyrodniczymi w sposób bardziej dostosowany do lokalnych uwarunkowań oraz zagrożeń środowiska.

Podkreślić należy również, że rozwiązania prawne powierzające kwestie związane z ochroną przyrody oraz ocenami oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko wyspecjalizowanym organom niezespołonej administracji rządowej, jako zadania o dużej doniosłości dla całego państwa i przekraczające horyzont lokalnej i regionalnej perspektywy, funkcjonują w wielu państwach europejskich oraz innych rozwiniętych krajach świata. Doświadczenia tych państw wskazują, że nowe rozwiązania mają stanowić efektywny instrument zarządzania zasobami środowiska przyrodniczego oraz optymalną płaszczyzną koordynacji przestrzennej ochrony zasobów środowiska przyrodniczego z potrzebami inwestycyjnymi w zakresie infrastruktury technicznej kraju.

Z wyodrębnieniem strukturalnym i kompetencyjnym Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska i regionalnych dyrektorów ochrony środowiska wiąże się spore nadzieje. W świetle dokumentu strategicznego pt. *Polityka ekologiczna państwa w latach 2009–2012 z perspektywą do roku 2016* ich działalność ma uprościć i przyspieszyć procedury wymagane w fazie przygotowania inwestycji<sup>3</sup>.

W administracjach publicznych niektórych państw europejskich utworzono organy wyspecjalizowane w powyższym zakresie. Są one zazwyczaj podporządkowane organizacyjnie czy funkcjonalnie ministrowi właściwemu do spraw środowiska. Dla przykładu można tu wymienić niemiecki Federalny Urząd Ochrony Przyrody (*Bundesamt für Naturschutz*), szwedzką Agencję Ochrony Środowiska (*Naturvårdsverket*) czy czeską Agencję Ochrony Przyrody i Krajobrazu Republiki Czeskiej (*Agentura ochrany přírody a krajiny ČR*)<sup>4</sup>. Założenia omawianej reformy nawiązują także do rozwiązań stosowanych we Francji, gdzie dyrekcje ochrony środowiska stanowią zdekoncentrowane służby publiczne działające na poziomie regionów i posiadające pierwszeństwo przed innymi organami w sprawach zarządzania środowiskiem. Pewnych podobieństw – choćby w nazwie – doszukiwać się można również w Dyrekcji Ochrony Środowiska Parlamentu Europejskiego.

## 2. Sytuacja organizacyjno-prawna Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska

Od strony prawnoustrojowej Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska jest centralnym organem administracji rządowej, podległym ministrowi właściwemu do spraw środowiska. Na jego aparat administracyjny składa się Generalna Dyrekcja Ochrony Środowiska oraz regionalni dyrektorzy ochrony

<sup>3</sup> Uchwała Sejmu RP z dnia 22 maja 2009 r. w sprawie przyjęcia dokumentu „Polityka ekologiczna państwa w latach 2009–2012 z perspektywą do roku 2016” (M.P. nr 34, poz. 501).

<sup>4</sup> Por. M. Gwiazdowicz, *Uwagi do projektu ustawy o udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko* (druk nr 768), Warszawa 2008, s. 3.

środowiska jako organy administracji rządowej niezespólonej w województwie. Za pośrednictwem tych organów Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska współdziała z dyrektorami parków krajobrazowych lub zespołów parków krajobrazowych oraz kieruje pracą regionalnego konserwatora przyrody. Świadczy to o sporym wyodrębnieniu organizacyjnym Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska. Warto przypomnieć, że niektóre organy centralne w Polsce funkcjonują w strukturze ministerstw (np. Generalny Konserwator Zabytków), przez co nie posiadają własnego urzędu, a co za tym idzie szeregu uprawnień kierowniczych.

Organem właściwym do obsadzania i opróżniania stanowiska Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska jest Prezes Rady Ministrów. Objęcie funkcji organu administracyjnego następuje w drodze powołania na wniosek ministra właściwego do spraw środowiska spośród osób wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru. Akt powołania jest także skuteczny w sferze prawa pracy, gdyż w jego drodze zawiązuje się stosunek pracy. Odwołanie jest już jednak samodzielną kompetencją Prezesa Rady Ministrów – nie ma tu współdecyzji i wywołuje skutek zarówno w sferze prawa administracyjnego, jak i prawa pracy.

Niemniej jednak nominacja nie ma charakteru w pełni uznaniowego. Stanowisko Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska może bowiem zajmować osoba, która posiada tytuł zawodowy magistra lub równorzędny, jest obywatelem polskim, korzysta z pełni praw publicznych, nie była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, posiada kompetencje kierownicze, posiada co najmniej sześćoletni staż pracy, w tym co najmniej trzyletni staż pracy na stanowisku kierowniczym w zakresie ochrony środowiska, posiada wykształcenie i wiedzę z zakresu spraw należących do właściwości Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska. Powyższe *ultimata* mają z założenia gwarantować fachowość osoby powołanej. Ponadto informację o naborze na to stanowisko ogłasza się przez umieszczenie ogłoszenia w miejscu powszechnie dostępnym w siedzibie urzędu oraz w Biuletynie Informacji Publicznej urzędu i Biuletynie Informacji Publicznej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.

Także sposób wyłaniania kandydatów może wskazywać na kryteria merytoryczne. Nabór na stanowisko Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska przeprowadza bowiem zespół powołany przez ministra właściwego do spraw środowiska liczący co najmniej trzy osoby, których wiedza i doświadczenie dają rękojmię wyłonienia najlepszych kandydatów. W toku naboru ocenia się doświadczenie zawodowe kandydata, wiedzę niezbędną do wykonywania zadań na stanowisku, na które jest przeprowadzany nabór, oraz kompetencje kierownicze. Co więcej, ocena wiedzy i kompetencji kierowniczych może być dokonana na zlecenie zespołu przez osobę niebędącą członkiem zespołu, która posiada odpowiednie kwalifikacje do dokonania tej oce-

ny, a nadto w toku naboru zespół wyłania nie więcej niż trzech kandydatów, których przedstawia ministrowi właściwemu do spraw środowiska. Powyższa idea przenika także obsadzanie stanowisk zastępcy organu. Minister właściwy do spraw środowiska, na wniosek Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska, powołuje zastępców Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska, spośród osób wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru. Zespół przeprowadzający nabór na stanowiska powołuje Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska. Stanowisko zastępcy Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska może zajmować osoba, która spełnia wymogi przewidziane dla stanowiska Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska. Minister właściwy do spraw środowiska samodzielnie odwołuje zastępców Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska.

Zgodnie z ustawą o działach administracji rządowej<sup>5</sup> i ustawą o Radzie Ministrów<sup>6</sup> minister właściwy do spraw środowiska kieruje, nadzoruje i kontroluje działalność podporządkowanych organów, urzędów i jednostek. W szczególności w tym zakresie: tworzy i likwiduje jednostki organizacyjne (chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej); powołuje i odwołuje kierowników jednostek organizacyjnych (chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej); organizuje kontrolę sprawności działania, efektywności gospodarowania oraz przestrzegania prawa przez jednostki organizacyjne. Minister może wydawać Generalnemu Dyrektorowi Ochrony Środowiska wiążące go wytyczne i polecenia, z tym że wytyczne i polecenia nie mogą dotyczyć rozstrzygnięć co do istoty sprawy załatwianej w drodze decyzji administracyjnej, a wydane ustnie wymagają potwierdzenia na piśmie. Ponadto minister posiada istotny wpływ na strukturę organizacyjną Generalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska, gdyż to on składa Prezesowi Rady Ministrów wnioski o nadanie urzędowi centralnemu statutu, a także posiada uprawnienia koordynacyjne, gdyż to on zapewnia współdziałanie podległych urzędów centralnych, w tym Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska i Generalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska.

Uprawnienia kierownicze Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska można podzielić na dwie grupy:

1. Uprawnienia przełożonego (kierownictwo służbowe) względem swoich zastępców, dyrektora generalnego urzędu oraz dyrektorów komórek organizacyjnych, a dalej – za ich pośrednictwem – pozostałych członków korpusu służby cywilnej. W tym zakresie musi istnieć jednak tzw. dekoncentracja wewnętrzna, czyli zasada, że przełożony dzieli się zadaniami kierowniczymi ze swoimi zastępcami, określając zakres ich działania, a dla zapewnienia sobie pomocy merytorycznej może tworzyć zespoły opiniodawczo-doradcze.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn.: Dz.U. 2007 r., nr 65, poz. 437 z późn. zm.).

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (tekst jedn.: Dz.U. 2003 r., nr 24, poz. 199 z późn. zm.).

Nie posiada jednak uprawnień z zakresu prawa pracy, bo te z mocy ustawy o służbie cywilnej<sup>7</sup> wykonuje dyrektor generalny Generalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska.

2. Uprawnienia organu wyższego stopnia (kierownictwo organizacyjne) względem regionalnych dyrektorów ochrony środowiska, którzy są organami administracji niezespółonej, tzn. w terenie nie są powiązani organizacyjnie z wojewodą, co oznacza, że w tym układzie organizacyjnym brak jest podwójnego podporządkowania, a wszystkie zależności mają charakter pionowy, przez co tytułem do działania Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska jest generalna klauzula podległości (art. 56 ust. 1 ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie<sup>8</sup>: „organami niezespółonej administracji rządowej są terenowe organy administracji rządowej podporządkowane właściwemu ministrowi lub centralnemu organowi administracji rządowej oraz kierownicy państwowych osób prawnych i kierownicy innych państwowych jednostek organizacyjnych wykonujących zadania z zakresu administracji rządowej w województwie”).

Z tych tytułów Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska wydaje zarządzenia (zgodnie z zasadami techniki prawodawczej<sup>9</sup>: „Podstawą wydania [...] zarządzenia jest przepis prawny, który: [...] wyznacza zadania lub kompetencje danego organu”), z tym że zarządzenia są wydawane na podstawie ustawy, tzn. zadania lub kompetencje muszą mieć charakter ustawowy, a uprawnienia do wydawania zarządzeń Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska nie może delegować na swoich zastępców, bo tylko on może posiadać tzw. prawo podpisu w tym zakresie. Z konieczności publikacji zarządzeń w dzienniku urzędowym i „odwleczeniem” wejścia w życie bardzo często następuje ucieczka od formy zarządzenia na rzecz decyzji „organizacyjnej” jako aktów kierownictwa (ale nie decyzji administracyjnej w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego<sup>10</sup>). Z innych form pracy kierowniczej Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska można wyróżnić w szczególności instrukcje i wytyczne oraz polecenia służbowe i koordynaty. Na zewnątrz Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska działa natomiast w indywidualnych formach prawnych decyzji administracyjnej i postanowienia. Chociaż nie posiada uprawnień prawotwórczych, może oddziaływać na podporządkowanych mu regionalnych dyrektorów ochrony środowiska, którzy w formie aktów prawa miejscowego mogą stanowić przepisy powszechnie obowiązujące. Jednakże z uwagi na ustawowy charakter upoważnienia pozostaje to poza jego bezpo-

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. nr 227, poz. 1505 z późn. zm.).

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. nr 31, poz. 206).

<sup>9</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. nr 100, poz. 908).

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 z późn. zm.).

średnim wpływem. W sferze *externa* może zawierać także porozumienia<sup>11</sup> lub podejmować bieżące uzgodnienia. Mimo że nie zostało to wyrażone *explicit*e w przepisach prawa, ciąży na nim obowiązek współdziałania z innymi organami administracyjnymi, które może przejawiać się w różnych formach.

Należy także zaznaczyć, że Generalna Dyrekcja Ochrony Środowiska nie posiada podmiotowości w zakresie prawa administracyjnego, gdyż jest jedynie aparatem pomocniczym – urzędem administracji rządowej obsługującym Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska, a z perspektywy prawa budżetowego<sup>12</sup> – państwową jednostką budżetową. Nie posiada własnych zadań i kompetencji, gdyż te zostały ustawowo skoncentrowane w rękach Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska. Oczywiście istnieje podział pracy, ale powierzone poszczególnym ogniwom (komórkom) organizacyjnym i stanowiskom zakresy uprawnień i obowiązków nie mają charakteru samoistnego (własnego), ale pochodny, będący wyrazem repartycji ustawowych zadań i kompetencji Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska.

Zgodnie ze statutem<sup>13</sup> w skład Generalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska wchodzi następujące komórki organizacyjne: Departament Ocen Oddziaływania na Środowisko, Departament Ochrony Przyrody, Departament Obszarów „Natura 2000”, Departament Kontroli Szkód w Środowisku, Ekozarządzania, Promocji i Informacji o Środowisku, Biuro Prawne, Biuro Dyrektora Generalnego Urzędu. Organizację wewnętrzną i szczegółowy zakres zadań komórek organizacyjnych określa regulamin organizacyjny nadany przez Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska na wniosek dyrektora generalnego urzędu<sup>14</sup>.

### **3. Rzeczowy zakres działania Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska**

W świetle ustawy pragmatycznej do zadań Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska należy:

- 1) współdziałanie w realizacji polityki ochrony środowiska w zakresie ochrony przyrody i kontroli procesu inwestycyjnego;
- 2) kontrola odpowiedzialności za zapobieganie szkodom w środowisku i naprawę szkód w środowisku;
- 3) gromadzenie danych i sporządzanie informacji o sieci „Natura 2000” i innych obszarach chronionych oraz o ocenach oddziaływania na środowisko;

<sup>11</sup> Zob. np. przepis art. 5a ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn.: Dz.U. 2005 r., nr 45, poz. 435 z późn. zm.).

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. nr 157, poz. 1240).

<sup>13</sup> Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 12 listopada 2008 r. w sprawie nadania statutu Generalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska (Dz.U. nr 202, poz. 1250 z późn. zm.).

4) współpraca z właściwymi organami ochrony środowiska innych państw i organizacjami międzynarodowymi oraz Komisją Europejską;

5) współpraca z Głównym Konserwatorem Przyrody i Państwową Radą Ochrony Przyrody w sprawach ochrony przyrody;

6) współpraca z organami jednostek samorządu terytorialnego w sprawach ocen oddziaływania na środowisko i ochrony przyrody;

7) udział w strategicznych ocenach oddziaływania na środowisko;

8) udział w postępowaniach w sprawie transgranicznego oddziaływania na środowisko;

9) wykonywanie zadań związanych z siecią „Natura 2000”, o których mowa w ustawie z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody<sup>15</sup>;

10) wykonywanie zadań związanych z udziałem organizacji w systemie ekzarządzania i audytu (EMAS) na zasadach i w zakresie określonych w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o krajowym systemie ekzarządzania i audytu (EMAS)<sup>16</sup>;

11) współpraca z organizacjami ekologicznymi.

Podczas realizacji powyższych zadań Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska może zwracać się do Państwowej Rady Ochrony Przyrody o wydanie opinii w sprawach z zakresu ochrony przyrody należących do jego kompetencji.

Ponadto Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska prowadzi bazę danych o ocenach oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko oraz strategicznych ocenach oddziaływania na środowisko, w tym danych o dokumentacji sporządzanej w ramach tych postępowań. Organy właściwe do przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko oraz strategicznej oceny oddziaływania na środowisko są obowiązane do corocznego przedkładania Generalnemu Dyrektorowi Ochrony Środowiska, w terminie do końca marca, informacji o prowadzonych ocenach oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko oraz strategicznych ocenach oddziaływania na środowisko, niezbędnych do prowadzenia bazy danych, w tym danych o dokumentacji sporządzanej w ramach tych ocen za rok poprzedni.

Dalsze zadania Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska wynikają z przepisów odrębnych, w szczególności wspomnianych ustaw: o krajowym systemie ekzarządzania i audytu (EMAS), o ochronie przyrody oraz z ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie<sup>17</sup>, a przede wszystkim z ustawy wiodącej – Prawo ochrony środowiska<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Zarządzenie Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie regulaminu organizacyjnego Generalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska (niepublikowane).

<sup>15</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r., nr 151, poz. 1220 z późn. zm.

<sup>16</sup> Dz.U. nr 70, poz. 631 z późn. zm.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie (Dz.U. nr 75, poz. 493 z późn. zm.).

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r., nr 25, poz. 150 z późn. zm.).

#### 4. Szczególna pozycja prawna Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska

Niemniej ciekawie rysuje się pozycja Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w postępowaniu administracyjnym. W tym zakresie występuje on w różnych rolach.

Po pierwsze, przepisy materialnoprawne sytuują Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska jako organ postępowania administracyjnego pierwszej instancji. Należy jednak nadmienić, że w sprawach indywidualnych decyzje centralnego organu administracji rządowej są ostateczne w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, chyba że ustawy szczególne przyznają ministrowi kierującemu określonym działem administracji rządowej uprawnienie do kontroli instancyjnej. Taka regulacja stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a., w świetle którego Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska pełniłby na potrzeby ogólnego postępowania administracyjnego funkcję ministra. Może to rzutować na kwestię wyłonienia organu właściwego do wyznaczenia innego organu z powodu utraty właściwości wskutek wyłączenia organu właściwego do wydania postanowienia co do przyczyn wznowienia, organu właściwego do wydania postanowienia w przedmiocie wstrzymania wykonania decyzji, a przede wszystkim wiąże się z pozbawieniem Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska uprawnień w zakresie odwołałości subsydiarnej z art. 161 k.p.a.

Po drugie, Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska pełni funkcję organu wyższego stopnia w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego w stosunku do regionalnych dyrektorów ochrony środowiska. Jest on jednak w tym zakresie organem zarządzania, a nie tylko instytucjonalną gwarancją praworządności postępowania administracyjnego (jak np. samorządowe kolegia odwoławcze). Rzutuje to najczęściej na sposób wykorzystania uprawnień organu odwoławczego i potrzebę merytorycznego rozpatrywania spraw indywidualnych.

Następnie, Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska posiada w niektórych sprawach kompetencję współdzieloną. Z mocy art. 57 pkt 1 ustawy pragmatycznej jest on bowiem właściwy w sprawach opiniowania w ramach strategicznych ocen oddziaływania na środowisko, w przypadku dokumentów opracowywanych i zmienianych przez centralne organy administracji rządowej. Wydaje się to sytuować go jako organ współdziałający w procesach prawotwórczych i decyzyjnych. W tym ostatnim przypadku opinia powinna być wydawana w drodze zaskarżalnego postanowienia.

Wreszcie ustawa pragmatyczna w art. 76 przyznaje Generalnemu Dyrektorowi Ochrony Środowiska status strony postępowania administracyjnego. Ma to miejsce w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w zakresie wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach przez starostę, wójta

(burmistrza, prezydenta miasta), samorządowe kolegium odwoławcze oraz dyrektora regionalnej dyrekcji Lasów Państwowych. Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska kieruje wtedy wystąpienie, którego treścią może być w szczególności wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji. W tym zakresie przysługuje mu także legitymacja strony w postępowaniu przed sądem administracyjnym.

W tym względzie kontrowersyjne pozostaje nadanie Generalnemu Dyrektorowi Ochrony Środowiska przymiotu strony w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym. Przepisy prawa materialnego nie przyznają mu żadnych praw ani obowiązków o charakterze trwałym. Przeczy to konstrukcji strony postępowania administracyjnego, gdyż ten organ nie legitymuje się własnym interesem prawnym w załatwianiu spraw administracyjnych. Jest co najwyżej rzecznikiem interesu społecznego czy interesów zbiorowych osób, którym przysługuje kolektywne prawo do środowiska. W niczym nie podważa to potrzeby posiadania legitymacji procesowej do możliwości inicjowania postępowania wznowieniowego i nieważnościowego czy przedstawienia (doniesienia) w postępowaniu nadzorczym. Do realizacji tych funkcji wystarcza jednak status uczestnika na prawach strony. Wydaje się, że dla realizacji zadań Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska byłoby to w zupełności wystarczające uprawnienie na gruncie postępowania administracyjnego. Uwagi te można także odnieść do postępowania przed sądami administracyjnymi.

Jeszcze większe kontrowersje wzbudza położenie Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w sferze prawa materialnego. O ile samo utworzenie organu tego typu oceniane jest na ogół pozytywnie, o tyle merytoryczna strona jego zakresu działania budzi wątpliwości<sup>19</sup>. Poszczególne kompetencje są bowiem wynikiem pewnej przypadkowości. Z jednej strony ustalony zakres uprawnień jest efektem zastosowania techniki dekoncentracji rzeczowej dotychczasowych kompetencji ministra właściwego do spraw środowiska, a z drugiej – potrzeby decentralizacji zadań środowiskowych i tu, o dziwo, nie na rzecz jednostek samorządu terytorialnego, ale monokratycznych organów administracji publicznej, a zwłaszcza marszałka województwa. Zdaje się to potwierdzać tendencję do wzmacniania administracji (zarządzania) kosztem władzy (stanowienia), a z ogólniejszej perspektywy można chyba już mówić nie tylko o dualizmie organów administracji publicznej w województwie, ale o ich trializmie.

Wątpliwości może również wzbudzać sposób repartycji zadań pomiędzy Generalnym Dyrektorem Ochrony Środowiska a regionalnych dyrektorów ochrony środowiska. W odniesieniu do ich rzeczowego zakresu działania zastosowano bowiem w obu wypadkach enumerację pozytywną (art. 127 ust. 1

<sup>19</sup> M. Górski (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2009, s. 100.

i art. 131 ust. 1 ustawy pragmatycznej). Wydaje się, że koncepcja zamkniętej kompetencji Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska i regionalnych dyrektorów ochrony środowiska nie jest zbyt praktyczna. Najczęściej stosuje się bowiem regułę kolizyjną, która pozwala przydać prawo pierwszeństwa jednemu z organów poprzez zastosowanie generalnej klauzuli kompetencyjnej i przykładowego wyliczenia zadań. Powszechność stosowania takiej techniki legislacyjnej w prawie ustrojowym pozwala uznać ją za zasadę ogólną organizacji administracji, od której jednak w analizowanym przypadku ustawodawca wprowadził wyjątek. W praktyce w sytuacjach spornych nie rozwiąże jej jednak także system domniemań z ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie czy innych ustaw ustrojowych. Niemniej takie umocowanie kompetencyjne Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska zdaje się osłabiać pozycję prawną omawianego organu w relacjach z regionalnymi dyrektorami ochrony środowiska. Utwierdza to także pogląd ogólniejszy o złożoności stanowiska prawnego Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska, co w toku całego wywodu starałem się ukazać.

## **Summary**

### **Legal position of General Director for Environmental Protection**

The article concerns to the legal position of General Director for Environmental Protection. There are presented the genesis of the Director General for Environmental Protection, the legal principles of its activity and comparative observations regarding to the placement of such kind of bodies in other countries in it. Organizational and legal situation of the Director General of Environmental Protection and essential operating range are also considered. There are also approached selected aspects of substantive and procedural legal status of the Director General of Environmental Protection in the article.



**Paweł Romaniuk**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Zasady współpracy organizacji pozarządowych z samorządami terytorialnymi**

W każdym demokratycznym państwie szczególną rolę w rozwiązywaniu problemów społecznych i gospodarczych oraz zaspokajaniu potrzeb obywateli pełnią podmioty niezaliczane do sektora finansów publicznych. Dlatego też niezbędny jest systematyczny rozwój obszarów i zasad współpracy tych podmiotów z administracją publiczną. Najważniejsze zasady współpracy to:

- zasada pomocniczości<sup>1</sup>,
- zasada suwerenności stron,
- zasada partnerstwa,
- zasada efektywności,
- zasada uczciwej konkurencyjności,
- zasada jawności.

Zasady te reguluje przyjęta przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie<sup>2</sup>. Określa ona sfery i formy współpracy, tryb zlecenia realizacji zadań publicznych oraz przyznawania środków finansowych na realizację tych za-

<sup>1</sup> **Pomocniczość** (subsydiarność) – pojęcie wywodzące się z doktryny społecznej Kościoła katolickiego, zakładające, że wspólnoty wyższego rzędu (np. władze państwowe) nie powinny zastępować wspólnot niższego szczebla (np. organizacji społecznych) w działaniach, które samoorganizujący się obywatele mogą realizować samodzielnie dla dobra swojej wspólnoty. Oprócz zasady niekonkurowania przez państwo z inicjatywami obywatelskimi, pomocniczość władz publicznych winna wyrażać się także wieloraką pomocą administracji publicznej wobec organizacji działających na rzecz dobra publicznego. W praktyce zasada pomocniczości oznacza zarówno przekazywanie przez państwo organizacjom non-profit środków publicznych na realizację zadań społecznych, jak i ich udział w kształtowaniu, konsultowaniu i ocenie realizacji polityki społecznej. Organizacje pozarządowe stanowią „tkankę łączną” systemu demokratycznego. Te interesujące spostrzeżenia zawarto w pracy D. Siegiella i J. Yaucy, *Odrodzenie społeczeństwa obywatelskiego. Rozwój sektora organizacji pozarządowych w Europie Środkowo-Wschodniej a rola pomocy zachodniej*, Fundacja Braci Rockefellerów, 1992, s. 43.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (Dz.U. nr 96, poz. 873 z późn. zm.).

dań. Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy, organy administracji publicznej prowadzą działalność w sferze zadań publicznych określonych w art. 4 we współpracy z organizacjami pozarządowymi, które prowadzą, odpowiednio do terytorialnego zakresu działania organów administracji publicznej, działalność pożytku publicznego<sup>3</sup> w zakresie odpowiadającym zadaniom tych organów. Jednocześnie ustawodawca w art. 5 ust. 3 określa obowiązek opracowywania przez jednostki samorządu terytorialnego rocznego programu współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz z podmiotami określonymi w art. 3 ust. 3 ww. ustawy. Władze lokalne i sektor organizacji pozarządowych są niemalże rówieśnikami. Łączy je rok 1990, kiedy to rozpoczęto reformę struktur władz lokalnych, wprowadzając ustawę o samorządzie terytorialnym, a obywatele zakładali setki stowarzyszeń i fundacji.

System organizacji zarządzania terytorialnego przesądza o tym, czy obywatel w sprawach określonej wspólnoty decyduje, czy zaledwie się wypowiada. Z istoty tego rozróżnienia wypływa zasada subsydiarności (pomocniczości). Zakłada ona, że wszystkie sprawy publiczne winny być przesądzone i załatwiane jak najbliżej obywatela i organizacji pozarządowych. Powinny się one odbywać również na poziomie, który pozwala ogarnąć ich złożoność i wzajemne relacje. Oznacza to jak najdalej posuniętą decentralizację władzy, czyli przesunięcie decyzji w sprawach zarządzania terytorialnego na najniższy możliwy szczebel, na którym dana sprawa może być skutecznie zrealizowana oraz kontrolowana<sup>4</sup>. Ograniczeniem decentralizacji jest niemożliwość zarządzania określoną dziedziną na poziomie mniejszej jednostki terytorialnej, co wiąże się z relacją pomiędzy wielkością jednostki a jej zadaniami.

Pomocniczość nie zaprzecza więc istnieniu wielu poziomów zarządzania, a jedynie ogranicza kompetencje i zadania każdego z nich do sfer związanych z zadaniami jednostki terytorialnej o określonej wielkości. Decentralizacja skutkuje efektami rozwoju procesu zarządzania. Jej sens najlepiej ujawnia się w sytuacji pojawienia się błędu. W warunkach decentralizacji błędne rozwiązania mają mniejszy zasięg, a mechanizmy regulacyjne pozwalają na szybką i skuteczną korektę<sup>5</sup>. Warto tutaj zauważyć, że organizacje pozarządowe stają się elementem procesu partycypacji i w ten sposób oddziałują na jednostki samorządu terytorialnego. Chodzi tutaj o włączenie mieszkańców w proces podejmowania decyzji o sprawach lokalnych, poprzez np. wniosko-

<sup>3</sup> Działalnością pożytku publicznego, zgodnie z art. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, jest działalność społecznie użyteczna, prowadzona przez organizacje pozarządowe w sferze zadań publicznych określonych w ustawie.

<sup>4</sup> Por: A. Noworól, *Podstawy zarządzania w administracji publicznej*, Wyższa Szkoła Administracji Publicznej w Szczecinie, Szczecin 2003.

<sup>5</sup> Por: analizę stabilizujących efektów decentralizacji dokonaną w: J. Zieziula, W. Puzyna, *Creating Democratic Institutions in the Post-Totalitarian State; Based on the Polish Example*, [w:] Ż. Sević, G. Wright (red.), *Transition in Central and Eastern Europe*, YASF Student Cultural Centre, Belgrade 1998.

wanie o podjęcie określonych działań na rzecz członków organizacji pozarządowych. Ponadto zgodnie art. 5 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, „organy administracji publicznej prowadzą działalność w sferze zadań publicznych [...] we współpracy z organizacjami pozarządowymi [...], prowadzącymi odpowiednio do terytorialnego zakresu działania organów administracji publicznej, działalność pożytku publicznego w zakresie odpowiadającym zadaniom tych organów”.

Współpraca organizacji pozarządowych z organami administracji publicznej, zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy, może przybierać kilka postaci. Do najważniejszych można zaliczyć:

- a) zlecenia organizacjom pozarządowym realizacji zadań określonych w ustawie o działalności pożytku publicznego i wolontariacie;
- b) wzajemne informowanie się o planowanych kierunkach działalności i współdziałania w celu spójności działań;
- c) odbywanie konsultacji z organizacjami pozarządowymi na temat projektów aktów normatywnych w dziedzinach dotyczących działalności statutowych tych organizacji;
- d) tworzenie wspólnych zespołów o charakterze doradczym i inicjatywnym, złożonych z przedstawicieli organizacji pozarządowych oraz przedstawicieli właściwych organów administracji publicznej.

Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego **ma obowiązek** uchwalenia rocznych planów współpracy z organizacjami pozarządowymi (art. 5 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie). Zlecenie realizacji zadań publicznych może przybierać dwojaką postać:

- 1) powierzenia wykonywania zadań publicznych wraz z udzieleniem dotacji na finansowanie ich realizacji;
- 2) wspierania zadań realizowanych przez organizacje pozarządowe wraz z udzielaniem dotacji na dofinansowanie ich realizacji.

Wspieranie zadań realizowanych przez organizacje pozarządowe przez jednostki samorządu terytorialnego odbywa się po przeprowadzeniu otwartego konkursu ofert. Wspieranie oraz powierzanie do realizacji zadań następuje na zasadach i w trybie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym<sup>6</sup>.

Warto przy tym zaznaczyć, że zasady współpracy organizacji pozarządowych z samorządami lokalnymi regulują trzy ustawy określające zakres, tryb i funkcjonowanie jednostek samorządów terytorialnych na trzech szczeblach zarządzania. Artykuł 7 ust. 1 pkt 19 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym<sup>7</sup> reguluje realizację zadań własnych gminy poprzez współpracę z organizacjami pozarządowymi, które mają swoje siedziby na terenie danej

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. nr 19, poz. 100).

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r., nr 142 poz. 1591 z późn. zm.).

gminy. Artykuł 4 ust. 1 pkt. 22 ustawy o samorządzie powiatowym<sup>8</sup> wskazuje, że powiat wykonuje określone w ustawie zadania publiczne o charakterze ponadgminnym w zakresie współpracy z organizacjami pozarządowymi. Ustawa o samorządzie województwa<sup>9</sup> wskazuje w art. 14 zadania o charakterze wojewódzkim, m.in. w zakresie: pomocy społecznej, ochrony zdrowia, zapewnienia kobietom w ciąży opieki socjalnej i medycznej.

Procedura powierzania i dofinansowania zadań określona w ustawie o działalności pożytku publicznego i wolontariacie nie jest jednym trybem, w ramach jakiego organizacje pozarządowe mogą pozyskiwać środki finansowe z budżetu samorządu na swoją działalność. W samorządach lokalnych skupiają się zadania zarówno gminy, jak i powiatu, nie wszystkie tryby będą miały zatem zastosowanie w samodzielnych gminach czy powiatach. Trybów opisano aż pięć. Jest to niewątpliwie błąd legislacyjny powodujący spory nieład zamiast oczekiwanego uporządkowania, na jakie liczył sektor pozarządowy. Zaskakujące jest to, że tryb finansowania zadań organizacji pozarządowych opisany w ustawie o pomocy społecznej<sup>10</sup> niemal nie różni się od tego opisanego w ustawie o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Jest podobny, ale nie tożsamy.

Pozostałe możliwości pozyskiwania środków finansowych określone są ponadto w ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych<sup>11</sup>, ustawie o ochronie środowiska<sup>12</sup>, ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi<sup>13</sup> oraz rozporządzeniu Ministra Gospodarki w sprawie szczegółowego zakresu, form i zasad sporządzania informacji dotyczących umów o partnerstwie publiczno-prawnym<sup>14</sup>. Odkrycie takiej ilości ścieżek po samorządowe pieniądze dla niektórych organizacji pozarządowych było sporym zaskoczeniem. Autor niniejszej publikacji jest zwolennikiem wymienienia w zasadach współpracy wszystkich trybów, aby organizacje pozarządowe miały o nich pełną wiedzę i by nie było tak, że bardziej obrotna organizacja pozarządowa pozyskuje pieniądze poprzez tajemnicze kontakty.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2001 r., nr 142 poz. 1592 z późn. zm.).

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2001 r., nr 142 poz. 1590 z późn. zm.).

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2008 r., nr 115, poz. 728 z późn. zm.).

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (Dz.U. nr 123. poz. 776 z późn. zm.).

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2008 r., nr 25 poz. 150 z późn. zm.).

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2007 r., nr 70 poz. 473 z późn. zm.).

<sup>14</sup> Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 9 czerwca 2006 r. w sprawie szczegółowego zakresu, form i zasad sporządzania informacji dotyczących umów o partnerstwie publiczno-prawnym (Dz.U. nr 125 poz. 867 z późn. zm.).

Zarówno samorząd lokalny, jak i organizacje pozarządowe – choć w oparciu o różne podstawy prawne – są reprezentantami lokalnych społeczności, dążą do wspólnego celu, jakim jest zaspokajanie potrzeb społecznych, służenie ludziom. Zrozumienie tego oczywistego faktu nie jest wcale powszechne, a to przecież fundament współdziałania w ramach wspólnej misji, jaką jest dobro społeczności lokalnej. Wiele problemów, które polskie samorządy muszą rozwiązać w najbliższej przyszłości, stanowi wyzwanie nierazko przekraczające ich możliwości budżetowe, organizacyjne i kadrowe. Dotyczy to szczególnie gmin i powiatów obciążonych takimi zadaniami, jak: organizacja pomocy społecznej, walka z bezdomnością, ochrona zdrowia mieszkańców czy kwestia racjonalnego zagospodarowania odpadów. Sprostanie tak poważnym obowiązkom wymaga nawiązania stałej współpracy z organizacjami pozarządowymi zrzeszającymi członków społeczności lokalnych<sup>15</sup>.

Ponadto w każdej społeczności pojawiają się czasami takie potrzeby i oczekiwania społeczne, których aparat administracji lokalnej nie jest w stanie (m.in. z powodów biurokratycznych i finansowych) w odpowiednim stopniu zaspokoić. Taka sytuacja stwarza szansę do podejmowania przez organizacje pozarządowe zadań dotyczących m.in. działalności pomocowej dla ubogich, bezdomnych czy uzależnionych. Aby tego typu cele i zadania właściwie realizować, niezbędna jest pomoc samorządu w ich sfinansowaniu. Oczywiście dopływ publicznych pieniędzy do organizacji pozarządowych zajmujących się w sposób efektywny poszczególnymi problemami życia lokalnego (dotyczy to szczególnie projektów i programów długoterminowych) powinien być poddany ścisłej kontroli społecznej. Równocześnie trzeba podkreślić, iż dotacje z budżetów gminnych nie mogą zależeć wyłącznie od sympatii politycznych lokalnych decydentów. Dopiero wtedy zaistnieje możliwość stabilnego rozwoju trzeciego sektora realizującego różnorodne typy działalności w sferze publicznej.

Zaskakuje fakt, jak wiele organizacji powstało spontanicznie, tj. z inicjatywy samych mieszkańców na terenie całego kraju. Szacuje się, iż jest ich obecnie około 30 tysięcy. To bardzo optymistyczne, szczególnie, gdy weźmie się pod uwagę wyniki sondaży ilustrujące negatywny stosunek Polaków do klasy rządzącej. Oznacza to, iż mimo braku zaufania do polityków i pewnego rozczarowania wobec życia publicznego, funkcjonuje w Polsce armia ludzi gotowych poświęcać swój czas i wiedzę na rzecz ogółu. Przecież w nieomal każdej gminie istnieje jedna lub kilka, a w większych gminach nawet kilkadziesiąt organizacji pozarządowych, które mogą stać się partnerem w wielu projektach i inicjatywach realizowanych przez samorząd lokalny. Oczywiście, to czy ten potencjał zostanie właściwie wykorzystany, w dużym stopniu zale-

---

<sup>15</sup> M. Guć, *O współpracy samorządu terytorialnego z organizacjami pozarządowymi*, Urząd Marszałkowski, Gdynia 2007, s. 23–42.

ży od wzajemnych stosunków łączących władze lokalne z mieszkańcami. Otwartość informacyjna zarządów, ich kompetencje z zakresu komunikacji społecznej lub chociażby umiejętność korzystania z fachowej pomocy w tej dziedzinie mają istotny wpływ na jakość wzajemnych relacji. Liczba udanych projektów realizowanych na szczeblu lokalnym z udziałem obywateli jest najlepszym dowodem na to, iż taka postawa decydentów naprawdę się opłaca.

Kontakty organizacji pozarządowych z samorządem terytorialnym i administracją terenową układają się w bardzo różny sposób. W jakimś sensie jest to wypadkowa wielu czynników społecznych i politycznych. Dużą rolę odgrywa w tym przypadku sam przedmiot działalności oraz poziom i jakość aktywności danej organizacji. W sytuacji, gdy mamy do czynienia z grupami bardzo radykalnymi w sensie ideologicznym (np. prawicowa Liga Republikańska czy ekologowie z organizacji Ziemia Przede Wszystkim), wówczas o wzajemnych stosunkach przesądzają głównie konsekwencje działań podejmowanych przez członków tego typu grup i stowarzyszeń. Przeprowadzanie akcji na granicy prawa czy wręcz sprzecznych z prawem wywołuje z reguły niechęć środowiska lokalnego lub przynajmniej brak akceptacji ze strony władz lokalnych. Nawiązanie kontaktów w takich przypadkach bywa trudne i zależy w dużym stopniu od gotowości do kompromisu z obu stron<sup>16</sup>.

Jednakże jednoznaczne odrzucenie współpracy z takimi organizacjami potencjalnie oznacza dalszą radykalizację ich programu. W praktyce grozi to ich wyjściem ze struktur społeczeństwa obywatelskiego i utratą możliwości sprawowania kontroli społecznej nad ich działaniami. W przypadku, gdy program i typ działalności mają charakter konstruktywny, wtedy nawet radykalne poglądy mogą zyskać uznanie społeczne i poparcie samorządu. Dobrym tego przykładem jest Polskie Towarzystwo Ochrony Przyrody „Salamandra”, którego członkowie z całą konsekwencją realizują skądinąd radykalne cele i zadania z zakresu ochrony środowiska (np. akcja na rzecz ochrony siedlisk nietoperzy na terenie poniemieckich bunkrów w Poznaniu, ochrona niektórych gatunków ptaków zakładających gniazda w ścianach bloków osiedli wielkomiejskich). Dużą szansą dla samorządów jest nawiązanie współpracy z różnorodnymi formami porozumień integracyjnych, w których uczestniczą organizacje pozarządowe. Forum Fundacji Polskich czy Forum Inicjatyw Pozarządowych (organizowane na szczeblu regionalnym i ogólnokrajowym) zrzeszają różnorodne podmioty obywatelskie należące do tzw. sektora trzeciego. Tego typu formy zrzeszeniowe są z reguły pomostem łączącym elity rządzące z uczestnikami ruchów społecznych. Wykorzystanie tego typu pośrednictwa ułatwia zawarcie porozumień i wypracowanie kompromisów programowych.

<sup>16</sup> Por. M. Rymśza (red.), *Współpraca sektora obywatelskiego z administracją publiczną*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2004.

Ustalenie listy podmiotów zainteresowanych w ten czy inny sposób współpracą z samorządem przy realizacji konkretnych projektów gospodarczych lub społecznych wymaga sporządzenia czegoś na kształt mapy społecznej gminy czy powiatu. Rozpoznanie podmiotów działających na terenie danej społeczności lokalnej nie powinno sprawiać większych trudności. Wystarczy np. nawiązać kontakt z funkcjonującymi w gminie placówkami oświatowymi i kulturalnymi lub parafiami oraz dokonać przeglądu zarejestrowanych formalnie na danym terenie grup i stowarzyszeń pozarządowych. W zależności od zakładanych przez samorząd celów – dostarczenie informacji na jakiś temat, zebranie opinii określonych środowisk lub zaangażowanie wybranych grup społecznych we wspólną działalność – należy wykorzystać odmienne formy kontaktów i technik komunikacyjnych.

Stosunkowo prostym zadaniem jest poinformowanie części opinii publicznej o pewnych faktach lub decyzjach – wystarczy wówczas skorzystać z pośrednictwa środków masowego przekazu. Natomiast gdy władzom zależy na zebraniu opinii np. ekologów, działaczy sportowych itp., wtedy lepiej zastosować jakąś formę konsultacji społecznej (zebranie z udziałem zainteresowanych stron, dyskusja z wybranymi liderami czy po prostu nawiązanie kontaktu za pośrednictwem internetu). Potencjalnie najtrudniejszym zadaniem jest aktywizacja celowo wybranych grup i środowisk lokalnych do udziału w zaplanowanym przedsięwzięciu lub programie lokalnym. W tym przypadku należy przede wszystkim przełamać izolację informacyjną samorządu i powiadomić społeczność o planowanych działaniach (listy, ogłoszenia i artykuły prasowe, wywiady w lokalnych mediach)<sup>17</sup>. W dalszej kolejności trzeba nawiązać kontakt bezpośredni w formie odpowiadającej celom projektodawców. Może to być organizacja seminarium tematycznego, zwołanie spotkania w siedzibie władz lokalnych, utworzenie komitetu doradczego funkcjonującego przy zarządzie gminy czy wreszcie uruchomienie lokalnych grup zadaniowych.

Wiele nieporozumień pomiędzy sektorem organizacji pozarządowych a samorządem lokalnym, szczególnie w pierwszych latach współdziałania, wynikało z nieznamości zasad funkcjonowania obu stron<sup>18</sup>. Do dnia dzisiejszego jest zresztą wiele różnic. Samorząd charakteryzuje bowiem jedno źródło finansowania, procedury postępowania wynikające z przepisów prawa, mała elastyczność stosowanych metod i dokonywania zmian. W odróżnieniu od samorządu sektor pozarządowy cechuje: niezależność poszczególnych organizacji, uproszczona, niezhierarchizowana struktura, aktywność wynikająca bezpośrednio z potrzeb ludzi, brak skrzepowania procedurami i przepisami, duża elastyczność działania<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Por. B. Plawgo, W. Zaremba (red.), *Partnerskie współdziałanie w sektorze publicznym i prywatnym*, Fundacja „Współczesne Zarządzanie”, Białystok 2004.

<sup>18</sup> Z. Wejman, *Elementarne dylematy współpracy*, „Rocznik” 1997, nr 3, s. 16.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 17

Choć oba podmioty wywodzą się ze społeczności lokalnej, to samorząd i jego władze tworzone są z mocy prawa, natomiast organizacje pozarządowe powstają dobrowolnie w odpowiedzi na niezaspokojone problemy społeczne, które starają się rozwiązywać lub łagodzić. Pełnią m.in. funkcje uzupełniające, np. uzupełniają działalność instytucji pomocy społecznej, zagospodarowując te obszary, których z przyczyn finansowych lub organizacyjnych nie jest w stanie zagospodarować powołana do tego celu instytucja.

Samorząd jest zobligowany ustawowo do zaspokajania niezbędnych potrzeb życiowych mieszkańców i ich rodzin oraz umożliwienia im bytowania w warunkach odpowiadających godności człowieka. Zgodnie z ustawą pomoc społeczna powinna, w miarę możliwości, prowadzić do ich życiowego usamodzielnienia oraz integracji ze środowiskiem. Władze lokalne dysponują środkami do realizacji tych zadań, choć nie wystarczającymi do zaspokojenia niezbędnych potrzeb<sup>20</sup>. Inna jest sytuacja organizacji pozarządowych, które nie mają zagwarantowanego finansowania, lecz mogą ubiegać się o środki z różnych źródeł, często niedostępnych dla samorządu.

Różnice występujące pomiędzy samorządem a organizacjami pozarządowymi stanowią dodatkowy argument na rzecz współpracy. Dają możliwość zaspokajania potrzeb społecznych, których każdy z partnerów nie byłby w stanie realizować osobno. Tam, gdzie samorząd nie może podjąć określonych działań, bo jest ograniczony brakiem środków finansowych lub przepisami prawa, może to zrobić nieskrępowana procedurami organizacja pozarządowa. Tam z kolei, gdzie organizacja nie jest w stanie podjąć działania, bo brak jej na to stosownych środków, może ją zastąpić samorząd. Różnice w możliwościach działania stanowią siłę współpracy, w której obaj partnerzy mogą uzupełniać się wzajemnie, pomnażając efekty<sup>21</sup>. Współpraca pomiędzy samorządem a organizacjami pozarządowymi rozwijała się początkowo w sposób naturalny. Problemy społeczności lokalnej, z którymi nie mógł sobie dać rady samorząd, rozwiązywały organizacje pozarządowe. Współdziałanie to, umownie nazwane „współpracą sektorową”<sup>22</sup>, rozwija się nadal i przynosi efekty w postaci organizowania kolonii dla dzieci, zapobiegania i walki z uzależnieniami, przygotowywania i realizacji lokalnych strategii rozwoju.

Przedstawiciele organizacji pozarządowych jakkolwiek kontakt lub wsparcie otrzymywane ze strony administracji publicznej uważali za współpracę. Taka forma działalności obarczona była jednak brakiem jasności stosowanych kryteriów współdziałania, a podstawową przeszkodą w dalszym rozwoju partnerstwa był brak wiedzy i doświadczeń w zakresie konkretnych

<sup>20</sup> Por. M. Guć, op. cit., s. 14–17.

<sup>21</sup> T. Shimanek, *Wyzwania współdziałania*, „Rocznik” 1999, nr 3, s. 61.

<sup>22</sup> Por. T. Schimanek, *Organizacje pozarządowe w Polsce, Organizacje pozarządowe partnerem samorządu terytorialnego – teoria i praktyka*, „Materiały Szkoleniowe” z. 22, Warszawa 2001, s. 26.

zasad, mechanizmów i procedur współpracy<sup>23</sup>. Niezbędny okazał się zatem rozwój instytucji, które wypełniły lukę merytoryczną, wsparły wysiłki samorządów i organizacji w pracy dla dobra mieszkańców swoich społeczności.

Do nowych inicjatyw podjętych przez Regionalne Ośrodki Wsparcia (ROW) należy zaliczyć utworzenie przez warszawski ROW pierwszego w Polsce Centrum Wolontariatu, a dzięki ROW w Olsztynie powstało Centrum Interwencji Kryzysowej. Ponadto na terenie województw ROW-y zorganizowały szereg wyjazdowych spotkań szkoleniowo-informacyjnych. Dzięki ogólnokrajowej akcji nawiązywania lub rozwijania współpracy organizacji pozarządowych z administracją publiczną wiele organizacji otrzymało lokale, wsparcie finansowe, pomoc techniczną i merytoryczną. Prowadzenie przez ROW-y tak rozległej działalności byłoby niemożliwe bez zrozumienia i wsparcia ze strony Wojewódzkich Zespołów Pomocy Społecznej, wojewodów i samorządów lokalnych.

Do profesjonalizacji organizacji pozarządowych i rozwoju umiejętności nawiązywania współpracy z samorządem przyczyniła się Academy for Educational Development, realizująca w Polsce Projekt Sieci Demokratycznej. Głównym celem projektu było wspieranie organizacji pozarządowych, szczególnie tych nastawionych na współpracę z samorządem lokalnym<sup>24</sup>. Projekt Sieci Demokratycznej „Dem Net” był finansowany przez rząd Stanów Zjednoczonych za pośrednictwem Amerykańskiej Agencji Rozwoju Międzynarodowego (USAID). Prowadzenie poradnictwa i szkoleń powierzono polskim organizacjom pozarządowym wybranym w otwartym przetargu. W sierpniu 1995 r. przy Regionalnym Centrum Wspierania Organizacji Pozarządowych w Gdańsku powstał Punkt Poradniczo-Informacyjny dla organizacji zainteresowanych udziałem w realizacji Projektu Sieci Demokratycznej<sup>25</sup>, który w 2006 r. został również powołany w Olsztynie. Uczestnicy projektu „Dem Net” otrzymywali wsparcie finansowe na realizację zadań, a także pomoc w tworzeniu niezbędnej infrastruktury i potrzebnego zaplecza. Zapewniono im warunki do nauki samoorganizowania się, zdobywania samodzielności finansowej, rozwijania samodzielnego funkcjonowania. W ramach projektu przeszkolonych zostało i skorzystało z konsultacji, doradztwa i informacji prawie 3 tys. przedstawicieli organizacji pozarządowych i administracji. Programem „Partnerstwo Lokalne” objęto 15 gmin z terenu całego kraju. Wszystkie te gminy przystąpiły do opracowywania programów współpracy pomiędzy samorządem a organizacjami pozarządowymi. Samorzady zatrudniły pełnomocników ds. organizacji pozarządowych, których miejsce w strukturach urzędów zostało

<sup>23</sup> D. Dutkiewicz, T. Schimanek (red.), *Poradnik dla samorządów terytorialnych i organizacji pozarządowych. Zasady, programy i formy współpracy organizacji pozarządowych*, Stowarzyszenie Rozwoju Filantropii, Warszawa 1998, s. 129.

<sup>24</sup> Ibidem, s. 129.

<sup>25</sup> E. Danilewicz, *Projekt Sieci Demokratycznej*, „Partner” 2002, nr 9, s. 18.

tak określone, aby kontakt z przedstawicielami danego samorządu odbywał się bezpośrednio, bez udziału pośredników. Do najogólniej sformułowanych zadań pełnomocnika należy reprezentowanie władz samorządowych w sprawach dotyczących współpracy z organizacjami pozarządowymi, zwłaszcza w zakresie bieżących kontaktów oraz koordynacji współdziałania samorządu z tymi organizacjami<sup>26</sup>. W praktyce oznacza to szereg różnych działań, np. pomoc w kontaktach z poszczególnymi wydziałami urzędów, przekazywanie informacji, dokonywanie wstępnych ustaleń dotyczących przekazywania organizacjom lokali i udzielania innych form pomocy, opiniowanie wniosków o finansowanie zgłaszanych projektów, organizowanie corocznych konferencji sprawozdawczych.

Pierwsze programy współpracy w województwie warmińsko-mazurskim – uchwały władz samorządowych określające zasady i formy współpracy samorządu i organizacji pozarządowych – powstały w latach 1995–1996 w Elblągu. Opracowanie programów współpracy zostało poprzedzone spotkaniami plenarnymi organizacji pozarządowych, przedstawicieli samorządu i Miejskich Ośrodków Pomocy Społecznej. Uczestnicy spotkań mogli wyrażać swoje opinie, bezpośrednio reagować na pojawiające się propozycje dotyczące kształtu programu. Wypracowanie szczegółowych rozwiązań należało do zadań Zespołu Konsultacyjnego złożonego z przedstawicieli organizacji pozarządowych i wybranych w demokratycznych wyborach przedstawicieli władz samorządowych<sup>27</sup>.

Programy współpracy dotyczą wszystkich organizacji pozarządowych działających na rzecz mieszkańców danej społeczności oraz wszystkich obszarów współpracy. Uchwalone zasady nie są aktem jednorazowym, ale stanowią długofalową strategię współdziałania samorządu i organizacji pozarządowych. W programach współpracy systemowo uregulowano zasady ubiegania się przez organizacje pozarządowe o wsparcie finansowe z budżetów lokalnych, przeznaczone na realizację projektowanych przedsięwzięć. Zgodnie z tym środki finansowe muszą być zabezpieczone w budżecie samorządu na dany rok. Najczęściej są one lokowane w pozycjach budżetowych odpowiadających określonym zadaniom własnym (np. pomoc społeczna, oświata) lub wyodrębnione w postaci rezerwy celowej<sup>28</sup>. Zwykle w programach współpracy na określenie dotacji używa się słowa „grant”, które zdomowało się dzięki działającym w Polsce zagranicznym programom pomocowym, choć – jak twierdzą znawcy przedmiotu – grant nie ma żadnego wyodrębnionego statusu w polskim prawodawstwie<sup>29</sup>, tzn. w polskim prawie termin taki nie istnieje. To praktyka działania, m.in. właśnie dzięki takim programom współpracy,

<sup>26</sup> Por. M. Guć, op. cit., s. 97.

<sup>27</sup> Por. Zasady współpracy władz samorządowych z organizacjami pozarządowymi: B. Plawgo, W. Zaremba (red.), op. cit.

<sup>28</sup> D. Dutkiewicz, T. Schimanek (red.), op. cit., s. 30.

<sup>29</sup> T. Schimanek, *Organizacje pozarządowe w Polsce...*, s. 57.

pozwała na określenie swoistych cech grantu, odróżniając go od tzw. zwykłej dotacji. Grant jest najciekawszą i najbardziej dynamiczną formą współfinansowania działalności organizacji pozarządowych. Zmusza do stałego poszukiwania ciekawych pomysłów i podnoszenia kwalifikacji działających w organizacji osób. Granty przyznawane są w ramach określonego konkursu projektom, które uznane zostaną za najlepsze. Tak więc istnieje duże prawdopodobieństwo, że przy zastosowaniu tej formy wsparcia pieniądze trafią do tych, którzy zaoferowali najlepsze pomysły i rozwiązania. Programy współpracy określają terminy, w jakich można składać wnioski o przyznanie grantów u pełnomocnika ds. organizacji pozarządowych. Bardzo często określa się czas ich rozpatrywania przez Komisję Opiniującą, złożoną z przedstawicieli samorządu i organizacji pozarządowych. Komisja priorytetowo traktuje te wnioski, które dotyczą obszarów niezaspokojonych dotąd ważnych potrzeb społecznych. Ostateczną decyzję o przyznaniu grantów podejmuje Zarząd danej gminy czy miasta. Złożone wnioski oceniane są według kryteriów, do których najczęściej należą: użyteczność projektu dla mieszkańców gminy, możliwość kontynuacji projektu, adekwatność i przejrzystość proponowanych kosztów, doświadczenie organizacji<sup>30</sup>.

Grant jest współfinansowaniem projektu w granicach 50–70% kosztów przeznaczonych na jego realizację. Dzięki temu mobilizuje organizacje do poszukiwania różnych źródeł finansowania. Wyjątek stanowią tzw. małe granty – tu istnieje możliwość sfinansowania 100% kosztów.

Nieustannie od 1998 r. do chwili obecnej w wielu gminach prowadzony jest Pilotażowy Program „Umbrella”, dotyczący kontraktacji usług organizacji pozarządowych przez samorząd terytorialny. Jest to program Organizacji Narodów Zjednoczonych i rządu polskiego, współfinansowany przez Unię Europejską, rząd Japonii i innych donatorów<sup>31</sup>. We wdrażaniu programu uczestniczą organizacje pozarządowe i przedstawiciele samorządów oraz eksperci z Niemiec i Wielkiej Brytanii. Program dotyczy tworzenia spójnego systemu rozwiązań prawnych i finansowych, umożliwiających rozwijanie tzw. kultury kontraktu, w ramach którego zobowiązania administracji publicznej będą mogły być wykorzystane przez jednostki niepubliczne.

Formy współpracy między samorządem i organizacjami pozarządowymi można podzielić na dwie kategorie: finansowe i pozafinansowe. Te pierwsze są potencjalnie bardzo istotne. Organizacje pozarządowe mogą bezpłatnie i na zasadach preferencyjnych korzystać z lokali, sal szkoleniowych i konferencyjnych, środków transportu. Jest to bardzo konkretna pomoc dla organizacji, które nie dysponują własnym lokalem lub środkami przewozu. Każda

<sup>30</sup> Por. kryteria współpracy w: S. Kantyka, *Organizacje pozarządowe-partner samorządu*, Wyd. Wyższej Szkoły Pedagogicznej TWP, Warszawa 2002.

<sup>31</sup> Umbrella Project zob. [online] <[www.umbrella.org.pl](http://www.umbrella.org.pl)>.

organizacja prowadząca działalność programową może napotkać problemy natury merytorycznej. W ich przezwyciężeniu mogą być pomocne osoby, które jako pracownicy jednostek samorządowych są w danej dziedzinie specjalistami (np. pracownicy MOPS).

Często samorzady współpracują partnersko z jednostkami samorządowymi z innych krajów. Ten fakt oraz spostrzeżenie, że w obu samorządach działają organizacje pozarządowe, może pogłębić dotychczasowe kontakty. Wystarczy na spotkania z przedstawicielami bliźniaczego miasta zaprosić reprezentantów sektora pozarządowego. To pozwoli im na nawiązanie kontaktów potrzebnych do znalezienia podobnej organizacji pozarządowej. Organizacje pozarządowe pozyskują finanse od różnych sponsorów – przedsiębiorstw, osób indywidualnych, fundacji kapitałowych i funduszy pomocowych. Oprócz pomocy finansowej niezbędne jest też wsparcie moralne, choćby w postaci listu pochwalnego.

Samorzady lokalne współpracują także z drugim sektorem. Mogą więc pomóc organizacjom pozarządowym w nawiązaniu kontaktów z biznesem. W państwie demokratycznym współpraca trzech sektorów jest niezbędna. Ciągłe jeszcze organizacje i przedsiębiorstwa wydają się być nieprzygotowane do współpracy<sup>32</sup>. Jednak z każdym rokiem obserwuje się tendencję do coraz odważniejszej współpracy organizacji pozarządowych z sektorem biznesu, dysponującym dużymi możliwościami, przede wszystkim finansowymi.

Diagnostujący potrzeby społeczności lokalnej przedstawiciele wyspecjalizowanych jednostek samorządowych uważają, iż wszystkie problemy danej społeczności są im znane. Tak naprawdę znają tylko te zgłoszone przez mieszkańców. Istnieje natomiast cała sfera problemów, o których kompetentnie mogą wypowiedzieć się będący najbliżej mieszkańców działacze organizacji pozarządowych. Ich udział w pracach samorządów, nawet w charakterze zaproszonych gości, bywa nieoceniony. Władze samorządowe potrafią docenić zaangażowanie osób i organizacji działających na rzecz społeczności lokalnej. W znanych programach współpracy ustanowiono coroczne wyróżnienia przyznawane za osiągnięcia w pracy społecznej. I tak np. w Gdańsku jest to Nagroda Bursztynowego Mieczyka, w Elblągu – Nagroda Prezydenta Miasta oraz wyróżnienia dla wolontariuszy.

Bardzo pożyteczną dla obu partnerów formą kontaktu jest możliwość korzystania ze szkoleń dotyczących zagadnień merytorycznych, rozwoju organizacyjnego oraz funkcjonowania władz samorządowych. Wielu autorów wyraża pogląd, że wspólne szkolenie to obustronna edukacja w zakresie roli instytucji samorządu i organizacji pozarządowych. Tematami szkoleń są też

<sup>32</sup> K. Sadło, *Współpraca z biznesem*, „Asocjacje” 2001, nr 8, s. 16. Por. B. Iwankiewicz-Rak, *Stabe państwo – silny trzeci sektor? Wybrane problemy rozwoju i funkcjonowania organizacji pozarządowych*, [w:] P. Gliški (red.), *Samoorganizacja społeczeństwa polskiego. Trzeci sektor*, Instytut Filozofii i Socjologii PAN, Warszawa 2002.

oczywiście zagadnienia specjalistyczne, dotyczące np. przygotowania wniosków o wsparcie, sposobów rozliczeń i prowadzenia księgowości. W programach współpracy sprecyzowano działania w następujących obszarach:

- pomoc w uzyskaniu lokalu lub obiektu na preferencyjnych warunkach,
- udostępnianie lokalu na spotkania lub obiektu na imprezy,
- pomoc w uzyskaniu środków z innych źródeł,
- konsultacje i szkolenia,
- pomoc w nawiązywaniu kontaktów międzynarodowych<sup>33</sup>.

Takie kontakty dla niektórych organizacji i samorządów są zapewne codziennością. Nabierają jednak innego waloru, jeżeli ich wprowadzenie jako obowiązującej instytucji odbyło się w drodze uchwały<sup>34</sup>. Programy współpracy obowiązują obie strony. Organizacje pozarządowe powinny działać zgodnie z przepisami prawa i wspierać w miarę możliwości samorząd.

Działalność merytoryczna i finansowa organizacji, z uwagi na szczególną troskę o posiadane przez nie środki publiczne, powinna być jawna. To nakłada na organizacje pozarządowe dużą odpowiedzialność i konieczność dbania o własny wizerunek tak wobec społeczności lokalnej, jak i władz samorządowych. Nawet nieliczne przypadki źle działających organizacji pozarządowych mogą ten wizerunek niszczyć<sup>35</sup>. Stąd pojawiła się konieczność opracowania standardów, zasad działania w postaci Karty Etycznej Trzeciego Sektora<sup>36</sup>. Kartę tę przyjęto na I Ogólnopolskim Forum Inicjatyw Pozarządowych we wrześniu 1997 r.<sup>37</sup> W Karcie zapisano siedem głównych wartości i zasad, jakie do dziś obowiązują organizacje pozarządowe. Są to: reguła poszanowania godności osoby, jawność działania, suwerenność, apolityczność, tolerancja dla odmienności, niezależność i samorządność organizacji pozarządowych.

W 1999 r. w trzech wybranych losowo nowo powstałych województwach przeprowadzono badania, których celem było m.in. zidentyfikowanie organizacji najbardziej aktywnych i dysponujących najlepszymi kontaktami z władzami publicznymi<sup>38</sup>. Badania, które powtórzono w 2006 r., dotyczyły również formalnego aspektu współpracy. Obejmowały one charakterystykę instytucji samorządowych zajmujących się realizacją tej współpracy, jej podstaw prawnych, jawności postępowania i przejrzystości reguł przyznawania środków finansowych na realizację zadań publicznych przez organizacje. Chodziło także o uchwycenie atmosfery panującej wokół współpracy i jej

<sup>33</sup> P. Marciniak (red.), *Samorząd a organizacje pozarządowe – niespełnione partnerstwo*, FIP, Warszawa 2000, s. 26.

<sup>34</sup> Z. Wejcman, op. cit., s. 18.

<sup>35</sup> M. Załuska, J. Boczoń (red.), *Organizacje pozarządowe w społeczeństwie obywatelskim*, „Śląsk”, Katowice 1998, s. 109.

<sup>36</sup> J. Kowalczevska, *Public relations*, „Asocjacje” 1998, nr 8, s. 17.

<sup>37</sup> M. Kozieł, *Etyka w organizacjach pozarządowych*, Fundusz Inicjatyw Obywatelskich, Warszawa 2005, s. 40.

<sup>38</sup> P. Marciniak (red.), op. cit., s. 5-7.

oceny przez obie strony, a także wzajemnych opinii o sobie. W momencie sporządzania raportu w wielu gminach nie istniała prawna regulacja współpracy z organizacjami pozarządowymi. Niektóre analizowane organizacje nie wykazały chęci współpracy, nie czyniły nic, by stać się wiarygodnym partnerem władz lokalnych. Wyrażało się to m.in. niedostrzeganiem potrzeby rozliczania wydatkowania funduszy. Nie było rzeczą łatwą ustalenie liczby organizacji na terenie gmin i powiatów. Władze lokalne w wielu gminach i powiatach nie dysponowały bowiem spisem organizacji pozarządowych. Władze samorządów nie miały pełnego rozeznania w działaniach miejscowych organizacji pozarządowych, a organizacje nie orientowały się w zakresie zadań i możliwości nowych władz. Wyniki badań omówiono zarówno z organizacjami pozarządowymi, jak i przedstawicielami samorządów gminnych, powiatowych i wojewódzkich. Jak twierdzą sporządzający raport, realne lub wydumane słabości obu stron traktowane były jako okoliczności usprawiedliwiające niski poziom współpracy. We wnioskach stwierdzono m.in., że w wielu badanych gminach niezbędne jest wsparcie ze strony wyspecjalizowanych regionalnych, ewentualnie ogólnopolskich organizacji pozarządowych, dzięki którym zarówno organizacje pozarządowe, jak i samorządy zostaną przygotowane do podjęcia współpracy. Przedstawiciele obu stron zgodnie zadeklarowali chęć podjęcia działań zmierzających do ułożenia wzajemnych relacji w rozwiązywaniu problemów lokalnych.

O tym, że ułożenie stosunków sektora publicznego z pozarządowym w skali lokalnej jest niezbędne w procesie modernizacji demokracji lokalnej, wypowiedało się wielu ekspertów, m.in. P. Newman specjalista Unii Europejskiej ds. organizacji pozarządowych. Stwierdził on, że dalsza działalność organizacji pozarządowych w Polsce powinna opierać się na wypracowaniu schematów i procedur współpracy z samorządem, na wzajemnej pomocy i przyznawaniu dotacji<sup>39</sup>.

Uruchomienie współpracy między sektorami i unormowanie wzajemnych zobowiązań nie jest tylko poszukiwaniem wydajniejszych źródeł finansowania. Organizacje pozarządowe stają się coraz poważniejszą siłą społeczną skupiającą najaktywniejszych członków środowisk lokalnych. Rozległość podejmowanych działań i ich społeczny charakter oraz stale wzrastający poziom świadczonych usług i zadań powoduje, że niezbędne było wpisanie sektora pozarządowego na stałe w system funkcjonowania środowiska lokalnego<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> W. Toczyski, *Ustrojowe podstawy działania organizacji pozarządowych*, „Partner” 2002, nr 9, s. 6.

<sup>40</sup> Por. J. Grace, *Working Together, Nonprofit Collaborations, Alliances, and Integrations Improve Performance and Advance Missions*, “Research Highlights from Nonprofit Sector Research Fund” 2001, nr 15.

## **Summary**

### **Principle of co-operation of non-governmental organizations with territorial councils**

The special part in solving the social problems and economic, satisfying the citizens needs full moon the not numbered to sector of public finances subjects. To the most important principles of co-operation this: the principle of help; the sovereignty of sides; partnership; efficiency; the honest competitiveness as well as the principle of publicness. The co-operation of non-governmental organizations with organs of public administration, several figures can rise. It to the most important was can number: definite the order the non-governmental organizations of realization of tasks in law about activity of public use and voluntary service; mutual getting informed about planned directions of activity and the co-operation in aim of cohesion of workings in chosen the directions, or else the creating the common teams about advisory character and the folded with representatives of non-governmental organizations as well as the representatives of proper organs of public administration. The support as well as they follow the entrusting to realization of tasks by individual of territorial council on principles and in mode of law about partnership the public – private.



## ***Zagadnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego***

**Andrzej Misiuk**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

### **Proces kształtowania się służb specjalnych w Polsce w latach 1918–1922**

Odradzające się państwo polskie już u swego zarania borykało się z wieloma problemami. Kryzys gospodarczy, ferment społeczny oraz walki polityczne – to niektóre z przeszkód na drodze do stabilnego państwa. Fundamentalne znaczenie dla przyszłości miały jednak problemy kształtu terytorialnego i miejsca w Europie oraz stworzenie systemu bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego państwa polskiego. Te główne cele zamierzano osiągnąć na płaszczyźnie działań politycznych, dyplomatycznych oraz wojskowych. Duże znaczenie miały sukcesy polskiego oręcza w walkach zbrojnych prowadzonych na rubieżach odradzającego się państwa. W takich okolicznościach naturalnym zjawiskiem był dominujący wpływ instytucji wojskowych na funkcjonowanie aparatu państwowego. Wiele sfer życia publicznego w różnej formie zostało „zmilitaryzowanych”, a jednocześnie organy wojskowe rozbudowano do stanu odpowiadającego warunkom wojennym. Okres ten trwał prawie do końca 1921 r. Dopiero wtedy aparat państwowy przeszedł do działania i organizacji w warunkach pokojowych. Dominacja wojska musiała ustąpić regułom normalnego funkcjonowania życia państwowego i politycznego. Te uwarunkowania miały wpływ na kształt rodzimych służb specjalnych.

W latach 1918–1921 organizacja oraz formy i metody działania wywiadu i kontrwywiadu były całkowicie odmienne od tych, które mają zastosowanie w warunkach pokojowych. Należy dodać, iż skomplikowana sytuacja polityczno-wojskowa na ziemiach polskich powodowała powstanie wielu instytucji wywiadowczych.

25 października 1918 r. Rada Regencyjna podjęła decyzje mające znaczenie dla przyszłej organizacji władz wojskowych. Zamiast Komisji Wojskowej powołano Ministerstwo Spraw Wojskowych (MSWoj.), którego kierownikiem

został płk Jan Wroczyński<sup>1</sup>. Ponadto Rada Regencyjna, zachowując naczelne dowództwo sił zbrojnych, powołała do życia nowy, centralny urząd wojskowy – Szefa Sztabu Generalnego Wojsk Polskich<sup>2</sup>, który początkowo miał podlegać Ministrowi Spraw Wojskowych, w praktyce stał się jednak niezależnym organem. Pierwszym szefem Sztabu został gen. Tadeusz Jordan-Rozwadowski.

Przyjazd Józefa Piłsudskiego do Warszawy nie tylko radykalnie zmienił sytuację polityczną w kraju, ale także miał istotny wpływ na rozwój organizacyjny instytucji wojskowych.

11 listopada 1918 r. Rada Regencyjna przekazała Józefowi Piłsudskiemu naczelne dowództwo Polskich Sił Zbrojnych, a Rada Ministrów decyzją z 20 listopada 1918 r. potwierdziła taki stan sprawowania kontroli nad wojskiem. Skomplikowana sytuacja militarna wymusiła naturalny podział obowiązków. Sztab Generalny miał być przeznaczony do kierowania działaniami wojennymi, a MSWoj. do administrowania wojskiem. Zarówno Szef Sztabu Generalnego, jak i Minister Spraw Wojskowych pełnili funkcję pomocników Naczelnego Dowódcy Wojska Polskiego. W końcu marca 1919 r. nastąpiła kolejna reorganizacja naczelných władz wojskowych, w wyniku której ukształtował się ostateczny podział kompetencji. Naczelne Dowództwo WP (NDWP) wraz ze Sztabem Generalnym kierowało siłami zbrojnymi na froncie, natomiast MSWoj. z podporządkowanym mu aparatem zajmowało się organizacją, mobilizacją, szkoleniem oddziałów w kraju, uzupełnianiem oraz dostarczaniem zaopatrzenia dla jednostek frontowych<sup>3</sup>. W obu instytucjach utworzono specjalne organy wywiadowcze i kontrwywiadowcze. Taki dualizm tych służb miał charakter zamierzony i był spowodowany różnym zakresem kompetencji obu instytucji.

Już w strukturze powstałego w październiku 1918 r. Sztabu Generalnego WP znalazło się miejsce dla Wydziału Informacyjnego. Prawdopodobnie jego tworzenie rozpoczęło się jeszcze przed 25 października 1918 r. Dość lakonicznie został określony katalog zadań tej komórki. Należało do niej: „Studium armii obcych i ich literatury wojskowej. Służba wywiadowcza ofensywna i defensywna. Oddziały polskie za granicami. Biuletyny mocarstw obcych. Podawanie do wiadomości kompetentnych władz informacji wojskowych i politycznych o ościennych państwach. Attache wojskowi. Szyfry”<sup>4</sup>. Pierwszym szefem Wydziału został mjr Mieczysław Mackiewicz. Pracownikami

<sup>1</sup> Dziennik Rozkazów Ministerstwa Spraw Wojskowych, 1918, nr 3.

<sup>2</sup> B. Woszczyński, *Ministerstwo Spraw Wojskowych 1918–1921. Zarys organizacji i działalności*, Warszawa 1972, s. 54.

<sup>3</sup> H. Krawczyk, *Demobilizacja i pokojowa organizacja Wojska Polskiego w latach 1920–1921*, Warszawa 1971, s. 41.

<sup>4</sup> Centralne Archiwum Wojskowe, Oddział II Szt. Gen. WP (dalej: CAW, O.II), Akta zasadnicze, Z-1. Materiały nieuporządkowane – autor artykułu podaje pierwotne sygnatury i nazwy zespołów pochodzące z CA MSW, gdzie przez wiele lat przechowywano akta wojskowego wywiadu i kontrwywiadu II RP.

wywiadu wojskowego byli m.in. rtm. W. Anders, por. Z. Witecki i por. Wróblewski. Ponadto powołano do życia oddzielny Wydział Prasowy, który miał pełnić funkcje ewidencyjno-studyjne. Ze względu na zbieżność zadań po kilkunastu dniach obydwie wydziały zostały połączone. W końcu listopada 1918 r. Wydział Informacyjny przekształcił się w Oddział VI Informacyjny Sztabu Generalnego z następującą wewnętrzną strukturą:

- sekcja II a – wywiad na Zachodzie (rtm. W. Anders),
- sekcja II b – wywiad na Wschodzie (kpt. A. Myszkowski),
- sekcja II c – kontrwywiad (por. Z. Witecki),
- sekcja II d – informowanie kompetentnych władz o ważnych problemach wojskowych i politycznych ościennych państw (ppor. Michalski)<sup>5</sup>.

Wraz ze zmianą na stanowisku szefa oddziału 12 grudnia 1918 r. rozpoczęto intensywne prace nad reorganizacją oddziału. Nowy schemat organizacyjny gotowy był w połowie stycznia 1919 r. Na czele Oddziału VI Informacyjnego stanął płk J. Rybak, jego zastępcą został mjr L. Matuszewski. Oddział składał się z następujących komórek:

- sekcja szczególnych poruczeń, spraw organizacyjnych i szyfrów (kpt. F. Chitarski),
- sekcja spraw Wschodu (kpt. A. Myszkowski),
- sekcja spraw Zachodu i attache wojskowych (kpt. R. Wiedman),
- sekcja spraw politycznych (kpt. W. Sławek),
- sekcja spraw wojskowo-politycznych (mjr K. Bóldeskuł),
- sekcja adiutantury (mjr J. Bogdański),
- Oddział Wywiadowczy (mjr I. Matuszewski),
- Biuro Prasowe (por. J. Kaden-Bandrowski),
- oficer łącznikowy z MSZ (por. L. Morstin),
- oficer łącznikowy z żandarmerią WP (por. Z. Witecki).

Wzrastająca pozycja NDWP w strukturze najwyższych władz państwowych powodowała, że zakres kompetencji jego organu wywiadowczego wydatnie się powiększył, wykraczając znacznie poza ramy obszaru działań wojskowych. Wśród pracowników Oddziału VI dominowali oficerowie związani z obozem belwederskim. Stało się to jeszcze bardziej widoczne, gdy referat spraw Polskiej Organizacji Wojskowej (POW) wraz z jego obsadą personalną (kpt. A. Koc, mjr W. Jedrzejewicz, por. J. Gaładyk) został włączony do Oddziału VI NDWP. Zajmował się on wykorzystywaniem POW i związków kresowych do działalności wywiadowczej i dywersyjnej<sup>6</sup>.

W ciągu kolejnych kilku miesięcy służba wywiadowcza NDWP uległa dalszym przekształceniom organizacyjnym oraz zmianom kadrowym. W marcu 1919 r. odszedł z Oddziału VI płk J. Rybak. Stanowisko szefa oddziału na

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Ibidem.

krótko objął ppłk Mieczysław Domański, a od kwietnia 1919 r. mjr Karol Bołdeskuł. Reorganizacja NDWP przeprowadzona 11 maja 1919 r. nie wniosła istotnych zmian, zmieniono jedynie nazwę z VI na Oddział II oraz zwiększono liczbę etatów z 7 do 40 oficerów. W czerwcu 1919 r. do MSWoj. przekazano dwie sekcje: polityczną i wojskowo-policyjną, wykonującą zadania defensywne, a ograniczone kompetencje kontrwywiadowcze znalazły się w gestii Biura Wywiadowczego NDWP<sup>7</sup>.

W wydanych w październiku 1919 r. tymczasowych przepisach o prowadzeniu służby wywiadowczej w Wojsku Polskim potwierdzono zasadę, że całość prac wywiadowczych została skupiona w Naczelnym Dowództwie WP<sup>8</sup>. Szef Oddziału II NDWP, przy pomocy podwładnych pracowników pełniących służbę w centrali i agendach terenowych, organizował i kierował wojskową służbą wywiadowczą. Kompetencje z zakresu służby defensywnej zostały zaś rozdzielone pomiędzy NDWP (na obszarze frontowym) i MSWoj. (w kraju). W instrukcji przedstawiono również formy i metody pracy wywiadowczej, do których należały:

- a) bezpośrednia służba operacyjna oparta na pracy pracowników ideowych i płatnych konfidentów,
- b) badanie jeńców i dezertersów,
- c) analiza dokumentów,
- d) wywiad radiotelegraficzny,
- e) wywiad lotniczy,
- f) wywiad podsłuchowy<sup>9</sup>.

Można przyjąć, iż wówczas udało się stworzyć system organizacyjny organów wywiadu wojskowego odpowiadający standardom europejskim, a przede wszystkim zapewniający skuteczność działania. Jako że podstawowe znaczenie w pracy wywiadowczej ma zbieranie informacji oraz ich analiza i opracowanie, w zreorganizowanym w październiku 1919 r. Oddziale II NDWP decydującą rolę odgrywały nowo powołane komórki: Biuro Ewidencyjne i Biuro Wywiadowcze. Pierwsza z nich wchłonęła agendy sekcji wojskowo-dyplomatycznej – ds. Wschodu i ds. Zachodu. Na czele Biura stanął kpt. R. Wiedman.

22 czerwca 1920 r. sprawy kontrwywiadowcze (defensywne) ponownie zostały wyłączone w samodzielna sekcję defensywną. Oprócz tych typowych dla pracy wywiadowczej agend Oddziału II NDWP utworzono komórki organizacyjne zajmujące się oddziaływaniem propagandowym oraz kulturalno-oświatowym:

- Wydział Propagandy Zewnętrznej, składający się z referatów: prasowego, propagandy pozafrontowej i kancelarii (kpt. A. Koc, a od 1 lutego 1920 r. kpt. Libicki),

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> B. Woszczyński, op. cit., s. 141.

<sup>9</sup> L. Grosfeld, *Piłsudski i Sawinkow*, [w:] *Studia historyczne. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin prof. S. Arnolda*, Warszawa 1965.

- Wydział Wewnętrzny — referaty: registratura, kasowy, personalny (ppor. Wrotnowski),
- sekcja III Biuro Prasowe.

Organizację Oddziału II NDWP uzupełniały jeszcze: Biuro Szyfrów, Biuro Polityczne oraz wspomniana wcześniej sekcja defensywy.

Istotne znaczenie dla skutecznej działalności służb wywiadowczych w okresie kształtowania się granic i ustroju II RP miała organizacja terenowych jednostek wojskowych służb specjalnych. Tam skupiał się cały wysiłek operacyjny służb wywiadu. Obszar państwa został podzielony na strefy: wewnętrzną i frontową. W tej pierwszej współdziałały ze sobą organy defensywy wojskowej i cywilnej (policja polityczna). Na terenie prowadzonych działań wojskowych sytuacja była bardziej skomplikowana. Na zachodzie kraju po wybuchu Powstania Wielkopolskiego w grudniu 1918 r. wykorzystano możliwości oraz kadre POW przy tworzeniu Wydziału Wywiadowczego Dowództwa Głównego Sił Zbrojnych Powstania Wielkopolskiego, który w lutym 1919 r. przyjął nazwę „Wydział Ic Informacyjny”. W sierpniu 1919 r. wraz z utworzeniem Armii Wielkopolskiej przekształcił się on w sekcję wywiadowczą podległą I kwatermistrzowi<sup>10</sup>. W tym okresie wojskowe władze powstańcze były niezależne od rządu warszawskiego. Dotyczyło to również organów wywiadowczych. Pracownicy wywiadu Armii Wielkopolskiej prowadzili działalność zarówno na bezpośrednim zapleczu frontu, jak i w głębi państwa niemieckiego (w Berlinie, Szczecinie i Królewcu). Rekrutowali się spośród żołnierzy i miejscowej ludności cywilnej. Szczególnie trudne warunki do zbierania informacji występowały na Pomorzu. W listopadzie 1919 r. grupa polskich agentów ze Szczecina (rodzina Mayów) została aresztowana i skazana przez sąd niemiecki na długoletnie więzienie<sup>11</sup>. Dopiero w listopadzie 1919 r. zakończył się okres względnej samodzielności organów wywiadu wielkopolskiego. Zamiast Dowództwa Głównego powołano Sztab Dowództwa Frontu Wielkopolskiego, podporządkowany podobnie jak jednostki wojskowe na froncie wschodnim Naczelnemu Dowództwu Wojsk Polskich. Wówczas też nastąpiło ujednoczenie organizacji służb wywiadowczych. Sekcja wywiadowcza przekształciła się w Oddział II Frontu Wielkopolskiego. Oddział ten podporządkowano ppłk. Dzierżykrajowi-Stokalskiemu.

Podobnie wyglądał proces organizacji służb specjalnych na terenie Górnego Śląska. Początkowo Podkomisariat Naczelnej Rady Ludowej zajmował się wywiadem i kontrwywiadem. Dopiero w 1919 r. w wyniku eskalacji konfliktu polsko-niemieckiego utworzono Front Południowo-Zachodni. W ramach Dowództwa tegoż frontu zorganizowano, wykorzystując kadry NRL i POW, Biuro Wywiadowcze kierowane przez kpt. Naganowskiego. Składało się ono

<sup>10</sup> CAW, O.II, Akta zasadnicze, sygn. 292/Z-1/2.

<sup>11</sup> Ibidem, k. 27.

z czterech sekcji: ofensywnej (kpt. Peplowski), defensywnej (por. Chador), prasy i oświaty (kpt. Chowaniec), kartograficznej (por. Hevelke)<sup>12</sup>.

Aktywność wywiadu Frontu Południowo-Zachodniego zwrócona była głównie w kierunku niemieckim, górnośląskim oraz cieszyńskim i orawskim. Sprawy plebiscytowe pozostawały jednakże całkowicie w gestii Oddziału II Sztabu MSWoj. Brak wyników i nieudolność kierownictwa Biura II Wywiadowczego spowodowały, iż wraz ze zmianą nazwy frontu „Południowo-Zachodni” na „Śląski” Biuro przekształciło się w Oddział Informacyjny kierowany przez nowego szefa – por. Władysława Molskiego<sup>13</sup>. Cała organizacja agend wywiadowczych została dostosowana do głównych kierunków zainteresowań operacyjnych tych służb: niemieckiego i czeskiego. W centrali wywiadu Dowództwa Frontu Śląskiego sekcję ofensywną podzielono na dwie samodzielne komórki, obejmujące wywiad na Niemcy i Czechosłowację. Rozpoczęto energiczne tworzenie sieci terenowych placówek, m.in. rezydentury wywiadu (w postaci ekspozytur), agentury i posterunki graniczne. Powstały cztery ekspozytury z siedzibami w Częstochowie (kierownik por. T. Czajkowski), Cieszynie (ppor. E. Szeftczyk), Nowym Sączu (por. dr W. Rój), Nowym Targu (ppor. S. Holski). Pierwsza z nich infiltrowała pod względem wywiadowczym Górny i Dolny Śląsk oraz w wyjątkowych sytuacjach obszar Niemiec. Posterunki wywiadowcze powstały w Koźlu, Opolu, Oświęcimiu, Sosnowcu, Wieruszowie, Fraszce i Wrocławiu. W związku z decyzją o zorganizowaniu na terenie Górnego Śląska plebiscytu, który miał zadecydować o przyszłości tego regionu, w styczniu 1920 r. przeniesiono ciężar pracy wywiadowczej ekspozytury w Częstochowie na obszar plebiscytowy<sup>14</sup>. Dopiero rok później decyzją władz centralnych wywiad wojskowy przekazał swoje kompetencje dotyczące Górnego Śląska Wydziałowi Wywiadowczemu Polskiego Komitetu Plebiscytowego w Bytomiu<sup>15</sup>. Pozostałe ekspozytury organizowały siatkę wywiadowczą na terenie czechosłowackim i węgierskim. Utworzono 6 wewnętrznych posterunków wywiadowczych i 15 placówek zagranicznych (m.in. w Żylinie, Ołomuńcu, Preszburgu, Lasoncy, Preszowie, Munkaczu).

Przybyła do Polski w kwietniu 1919 r. armię gen. Józefa Hallera włączono do tworzonego wówczas Frontu Galicyjskiego. Oddział II tego Frontu przejął w większości kadrę Biura Informacyjnego armii Hallera<sup>16</sup>.

W związku ze względną stabilizacją sytuacji polityczno-wojskowej na zachodzie państwa na początku 1920 r. rozpoczęto akcję tworzenia pokojowej

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Ibidem, k. 37.

<sup>14</sup> Cz. Partacz, *Wywiad i kontrywywiad sił zbrojnych b. zaboru pruskiego 1918–1919*, „Koszalińskie Studia Materialne” 1983, nr 2, s. 57; CAW, *Siły zbrojne w b. zaborze pruskim Dowództwo Główne*, t. 1: *Rozkazy dzienne*.

<sup>15</sup> Cz. Partacz, op. cit., s. 59.

<sup>16</sup> CAW, O.II, Wydział IIa Wywiadowczy, sygn. 282/101/6, k. 42; Organizacja i praca 2 Biura Dowództwa Frontu nr 5 Płd.-Wsch. z 16 września 1919 r.

organizacji sił zbrojnych na tym obszarze. Zlikwidowano dowództwa frontów: Pomorskiego, Wielkopolskiego i Śląskiego. Zamiast oddziałów II informacyjnych utworzono trzy ekspozytury: w Grudziądzu, Poznaniu i Krakowie, bezpośrednio podporządkowane Oddziałowi II NDWP. Zgodnie z pismem Szefa Sztabu NDWP z 14 marca 1920 r., ustalono stany etatowe poszczególnych ekspozytur oraz ich wewnętrzną strukturę. Różniła się ona zasadniczo od dotychczasowych rozwiązań organizacyjnych. Tworzyły ją referaty: ewidencyjny, organizacyjny, podsłuchowy, radiowywiadowy, politycznoprasowy, propagandy zewnętrznej oraz szpiegostwa obcego<sup>17</sup>. Teren operacyjny ekspozytur został podzielony na odcinki kierowane przez oficerów wywiadowczych, którzy mieli do dyspozycji sieć posterunków wywiadowczych na terenie obcego państwa. W zasadzie ekspozytury mogły prowadzić jedynie płytki wywiad. Centralne władze wojskowe w swych koncepcjach strategicznych brały jednak pod uwagę konflikt zbrojny, dlatego też pracownicy wywiadowczy ekspozytur organizowali ofensywne przedsięwzięcia operacyjne w głąbi Niemiec, bazując na ludności polskiego pochodzenia.

Decydujące znaczenie dla polskich operacji wywiadowczych na terenie południowo-wschodniej Europy miała praca ekspozytury krakowskiej. Po likwidacji placówek byłego Frontu Galicyjsko-Podolskiego w Stryju i Kołomyi agenda Oddziału II NDWP w Krakowie przejęła prowadzenie wywiadu płytkiego w Czechosłowacji, Rumunii i na Węgrzech<sup>18</sup>. W tym celu dysponowała 95 pracownikami kadrowymi i 35 stałymi wywiadowcami działającymi na sześciu odcinkach wywiadowczych<sup>19</sup>. Warunki działania na południu kraju były szczególnie trudne. Niejasna była sprawa przynależności państwowej Górnego Śląska i Śląska Cieszyńskiego, gdyż część ludności miejscowej nie identyfikowała się z polskim interesem narodowym, a ponadto Śląsk stawał się widownią walk politycznych między poszczególnymi stronnictwami i partiami. Z tych powodów bardzo często dochodziło do sporów kompetencyjnych, przede wszystkim na terenie Górnego Śląska, gdzie miejscowi działacze polityczni traktowali przedstawicieli władz centralnych nieufnie. Kierownicy odcinków wywiadowczych zwracali uwagę, iż wiele instytucji to ekspozytury obcych wywiadów. Przykładowo policja miejska w Cieszynie i Bielsku była opanowana przez wywiad czeski. W maju 1920 r. Czesi aresztowali dużą część polskiego personelu wywiadowczego w Białej (odcinek nr 5)<sup>20</sup>. Dużą pomocą służyła polskiemu wywiadowi ludność słowacka (jako konfidenti) oraz nieliczni Węgrzy zamieszkujący obszar północno-wschodniej Słowacji.

<sup>17</sup> Ibidem, Ekspozytura nr 4, sygn. E/IV/41. Spis personelu Oddziału II Frontu Śląskiego.

<sup>18</sup> Ibidem, O.II, Wydział IIa Wywiadowczy, sygn. 282/101/6. Pismo szefa Oddziału II Dowództwa Frontu Śląskiego z 16 stycznia 1920 r., k. 22.

<sup>19</sup> Ibidem, k. 27.

<sup>20</sup> Ibidem, Akta zasadnicze, sygn.292/Z-1/23, k. 1.

Całkowicie odmiennie zorganizowano wojskowe służby wywiadowcze na wschodnim teatrze działań wojennych. Najdłużej trwały tam działania wojskowe, dlatego struktura organów Oddziału II NDWP musiała być dostosowana do organizacji jednostek bojowych armii polskiej. W styczniu 1920 r. dowództwa frontów przekształcono w dowództwa armii. Przy każdym nowo powstałym dowództwie armii utworzono oddziały II informacyjne, których struktura wewnętrzna przedstawiała się następująco:

- sekcja ofensywna, z referatami organizacyjnym i ewidencyjnym,
- sekcja defensywna, ze specjalnym referatem stacji kontrolnych,
- sekcja polityczno-prasowa, z referatem propagandy zewnętrznej,
- sekcja kulturalno-oświatowa<sup>21</sup>.

Tak więc Oddział Informacyjny Frontu Podolskiego stał się Oddziałem II 6. Armii, działającym przeciwko bolszewickiej XII Armii. Szefem oddziału został kpt. Walery Sławek. Spośród podległych placówek jedna, usytuowana w Kołomyi, uległa likwidacji, a druga, w Stryju, została uzależniona od ekspozytury Oddziału II NDWP w Krakowie. Z kolei Oddział Informacyjny Dowództwa Frontu Wołyńskiego stał się Oddziałem II Dowództwa 2. Armii. Na jego szefa wyznaczono kpt. Stefana Benedykta. Oddział Informacyjny Dowództwa Frontu Litewsko-Białoruskiego przekształcił się natomiast w następujący sposób: ekspozytura w Mińsku została przemianowana na Oddział II Dowództwa 4. Armii, z rtm. Kazimierzem Stamirowskim na czele. Ponadto wydzielono Oddział II Dowództwa 1. Armii, którego kierownictwo powierzono kpt. Józefowi Beckowi, oraz Oddział II 1. Armii z kpt. Marianem Zyndramem-Kościałkowskim jako szefem.

Wraz z zawieszeniem broni na froncie wschodnim w październiku 1920 r. przystąpiono do gruntownej reorganizacji instytucji wojskowych, w tym także organów wywiadu i kontrwywiadu. Stopniowo przechodzono do działań w warunkach pokoju<sup>22</sup>. Na początku 1921 r. rozpoczęto wycofywanie z frontu i likwidację poszczególnych armii. Proces ten trwał do 1922 r. Część funkcji z zakresu administracji i inspekcji przejęły tworzone inspektoraty armii. Na mocy rozkazu Ministra Spraw Wojskowych z 9 maja 1921 r. powołano do życia następujące inspektoraty: I Wilno – gen. E. Rydz-Śmigły, II Warszawa – gen. T. Rozwadowski, III Toruń – gen. L. Siekierski, IV Kraków – gen. S. Szeptycki, V Lwów – gen. S. Haller<sup>23</sup>.

Znacznie trudniejsze było przystosowanie terenowej organizacji wojskowych służb specjalnych do warunków pokojowych. Już w 1920 r. na zachodzie i południu kraju utworzono ekspozytury Oddziału II NDWP (w Krakowie, Poznaniu i Grudziądzu). W podobny sposób na froncie wschodnim

<sup>21</sup> Ibidem, O.II, Wydział IIa Wywiadowczy, sygn. 282/101/5, k. 32.

<sup>22</sup> Ibidem, sygn.282/W-w/1a, k. 62; Sprawozdanie roczne Biura Wywiadowczego Naczelnego Dowództwa Wojsk Polskich za 1920 r. z 11 stycznia 1921 r.

<sup>23</sup> Ibidem, sygn. 282/101/5-6, k. 40 i 147.

oddziały II poszczególnych armii przekształciły się w ekspozytury Oddziału II NDWP, które bezpośrednio podlegały szefowi służb informacyjnych NDWP. 1 czerwca 1921 r. zamiast Oddziału II Dowództwa 6. Armii powstała ekspozytura Oddziału II NDWP we Lwowie<sup>24</sup>, a jej szefem został mjr E. Florek. Podobnie z Oddziału II Dowództwa 2. Armii powstała ekspozytura Oddziału II w Grodnie, później przeniesiona do Wilna. Z organów wywiadowczych pozostałych armii (1., 4. i 7.) utworzono ekspozyturę Oddziału II w Brześciu nad Bugiem. Na uwagę zasługuje fakt, że sekcje defensywy oddziałów II likwidowanych armii oddzielono od nowo powstałych ekspozytur, które miały się zająć prowadzeniem wywiadu płytkiego, i przekazano do komórek kontrwywiadowczych odpowiednich dowództw okręgów generalnych – wydziałów II. Na przykład sekcja defensywy Oddziału II Dowództwa 6. Armii została przejęta przez dowództwo okręgów generalnych Lublin i Lwów<sup>25</sup>. Potrzebę utworzenia ekspozytur uzasadniano w następujący sposób: „Celem utworzenia stałego ośrodka wywiadowczego nad granicą południowo-wschodnią, ośrodka centralizującego pracę stałej sieci placówek i posterunków wywiadowczych nadgranicznych i zagranicznych, koniecznym staje się utworzenie Ekspozytury Oddziału II NDWP we Lwowie. Jednym z motywów za utworzeniem już teraz, przed ogólną reorganizacją naczelnych władz wojskowych, jest potrzeba ujednostajnienia warunków pracy wywiadowczej na całym terenie RP. Istnienie dowództw armii na granicy wschodniej państwa nie stoi na przeszkodzie stworzenia stałych placówek. Dziś pracę tę prowadzą oddziały II armii, brak jednak stałych ośrodków pracy uniezależnionych od fluktuacji, jakiej muszą podlegać armie, wpływa na przyspieszenie tej organizacji”<sup>26</sup>.

Ekspozytury w większości miały podobną strukturę wewnętrzną, którą tworzyły następujące komórki: referat organizacyjny, referat personalny, referat techniczny, referat agentury wywiadowczej, komisje gospodarcze, kancelaria<sup>27</sup>. W trakcie procesu przekształceń organizacyjnych organów wywiadu i kontrwywiadu wojskowego w sierpniu 1921 r. podjęto decyzję o likwidacji Naczelnego Dowództwa Wojsk Polskich. Poszczególne komórki NDWP zostały wchłonięte przez Ścisłą Radę Wojenną i Sztab Generalny oraz Ministerstwo Spraw Wojskowych. Oddział II NDWP został przejęty przez Sztab Generalny. W odmienny sposób kształtowała się organizacja wojskowej służby kontrwywiadowczej na terenie pozafrontowym.

W czerwcu 1919 r. z Naczelnego Dowództwa WP do Ministerstwa Spraw Wojskowych przekazano dwie sekcje – polityczną i wojskowo-policyjną. Na bazie tych sekcji stworzono w lipcu tegoż roku Departament Informacyjny w MSWoj. Składał się on z sekcji politycznej oraz Wydziału Kontroli Kore-

<sup>24</sup> Ibidem, sygn. 282/101/3, k.73.

<sup>25</sup> Ibidem, sygn. 282/101/5, k. 33.

<sup>26</sup> Ibidem, NDWP, Oddział I, t. 121, dok. 15711.

<sup>27</sup> H. Krawczyk, op. cit., s. 183.

spondencji Zagranicznej, Telefonicznej i Telegraficznej, który przekazano do Ministerstwa Spraw Wewnętrznych (MSW). Kierownictwo tego Departamentu powierzono ppłk. B. Miedzińskiemu, związanemu z obozem belwederskim.

Sposób i kierunek działania Departamentu zasadniczo różniły się od charakteru pracy Oddziału II NDWP. Zajmował się on szeroko rozumianą działalnością kontrwywiadowczą, obejmującą teren całego kraju z wyjątkiem obszaru frontowego. Szef Departamentu II MSWoj. miał zapewnić spokój na zapleczu frontu oraz spełniać wszelkie funkcje usługowe dla wojskowych jednostek liniowych. W tym celu pracownicy departamentu przygotowywali komunikaty informacyjne dla odpowiednich dowództw, zajmowali się zwalczaniem agitacji antypaństwowej zarówno w szeregach wojska, jak i w życiu publicznym, a także przygotowywali kontrpropagandę. Prowadzono odpowiednie działania wśród żołnierzy powracających z frontu i jeńców z Armii Czerwonej, którzy przebywali w specjalnych obozach. Współdziałano z różnymi przedstawicielami sił antysowieckich i antyrewolucyjnych, m.in. z resztkami korpusu gen. Mikołaja Bredowa, skoncentrowanymi w obozach w głębi kraju. Infiltracji wywiadowczo-propagandowej poddawani byli zwłaszcza Ukraińcy i Białorusini. W Brześciu nad Bugiem gen. S. Bułak-Bałachowicz szkolił jednostki białoruskie. Natomiast ukraińscy żołnierze i oficerowie zostali zgromadzeni w obozie w Łańcucie<sup>28</sup>. Dużym poparciem Departamentu Informacyjnego cieszył się Borys Sawinkow, który uzyskał zgodę na formowanie oddziałów wojskowych przeciwko bolszewikom<sup>29</sup>. W porozumieniu z defensywą policyjną, aktywnie zajmowały się one zwalczaniem propagandy komunistycznej.

W lutym 1920 r. MSWoj. zostało gruntownie zreorganizowane na wzór francuski. Stworzono Sztab Ministerstwa, w którym zamiast zlikwidowanych departamentów utworzono oddziały. Sprawy kontrwywiadowcze znalazły się w Oddziale II Informacyjnym Sztabu MSWoj. Tworzyły go początkowo trzy sekcje: ogólnorganizacyjna (kierownik kpt. A. Tomaszewski), defensywy (por. Bronisław Witecki) i informacyjna (kpt. Kozor-Słobódzki). W lipcu 1920 r. powstała sekcja plebiscytowa (por. T. Puszczynski)<sup>30</sup>. Składała się ona z trzech wydziałów, które miały działać na terenach plebiscytowych: Górnego Śląska, Śląska Cieszyńskiego oraz Warmii i Mazur. Wszystkie akcje specjalne organizowane na tym obszarze musiały być uzgadniane z kierownikiem sekcji por. Tadeuszem Puszczynskim. Było to przejawem zainteresowania władz wojskowych sprawami regionów, o przynależności których miały decydować plebiscyty. Udzielono pomocy działającym tam cywilnym paramilitarnym polskim organizacjom (referat destrukcji POW)<sup>31</sup>. Należy też wspo-

<sup>28</sup> CAW, O.II, Akta zasadnicze, sygn. 292/Z-3/40, k. 1–2.

<sup>29</sup> Ibidem.

<sup>30</sup> Ibidem, k. 7–8.

<sup>31</sup> Ibidem, Ekspozytura nr 5, sygn. E/V/1/1.

mniej, iż w tym samym czasie członkowie Rady Obrony Państwa podjęli decyzję o utworzeniu Armii Ochotniczej. W ramach Generalnego Inspektoratu Armii Ochotniczej powstał Oddział II Informacji i Propagandy, kierowany przez ppłk. M. Dienstla.

Jak wspomniano, większość zadań służb informacyjnych Ministerstwa Spraw Wojskowych sprowadzała się do wywiadu defensywnego. W celu skuteczniejszej działalności, rozpoczęto tworzenie terenowych agend defensywnych MSWoj. Już w listopadzie 1918 r. przystąpiono do wprowadzenia podziału kraju na okręgi generalne, których początkowo było 5, a w 1920 r. już 9: warszawski, grodzieński, lubelski, pomorski, kielecki, łódzki, krakowski, lwowski, poznański. Każdy dowódca okręgu dysponował sztabem, który tworzyły wewnętrzne komórki – oddziały. Oddział II informacyjny był odpowiedzialny za walkę ze szpiegostwem i działalnością antypaństwową na terenie okręgu. Szefowie tych oddziałów podlegali z jednej strony swojemu bezpośredniemu przełożonemu, tzn. dowódcy okręgu, a z drugiej – szefowi Oddziału II MSWoj.

Na odrębną uwagę zasługuje działalność żandarmerii w latach 1919–1921<sup>32</sup>. Jednostki tej formacji miały do wykonania dwa rodzaje zadań. Jedne obejmowały sprawy naruszeń dyscypliny wewnątrz wojska, czyli przekroczeń regulaminowych, dezercji, samowolnego oddalenia się od oddziału itd. W okresie wojny żandarmeria wykonywała zadania, które w normalnych warunkach pozostawały w gestii cywilnej służby policyjnej, a więc ochrona zdrowia i życia obywateli oraz walka z przestępczością kryminalną (policja wojskowa). W niektórych regionach kraju, we wschodniej i zachodniej Małopolsce oraz Wielkopolsce, oddziały żandarmerii stanowiły zaczyn przyszłej Policji Państwowej. Drugi rodzaj zadań związany był z pracą dla służb wywiadu i defensywy wojskowej, m.in. zwalczaniem działalności antypaństwowej. Żandarmeria ze względu na teren działania dzieliła się na polową (obszar frontowy) i krajową (obszar zaplecza frontu). Pierwsza podlegała Naczelnemu Dowództwu WP, druga – Ministrowi Spraw Wojskowych. W kwietniu 1919 r. utworzono w MSWoj. Wydział Żandarmerii, którego zakres kompetencji początkowo obejmował jedynie teren byłego Królestwa Polskiego. Pierwszym jego dowódcą został gen. R. Dąbrowiecki<sup>33</sup>. Organizacja żandarmerii w poszczególnych regionach Królestwa miała inny charakter. Na bazie Polskich Sił Zbrojnych rtm. Okołowicz utworzył w listopadzie 1918 r. w Warszawie Ekspozyturę Żandarmerii, której podporządkowane były dowództwa powiatowe i posterunki gminne. Organizacja w okręgu lubelskim oparła się na agendach żandarmerii austriackiej. Utworzone w listopadzie

<sup>32</sup> Szerzej o organizacji żandarmerii w II RP w artykule T. Bohma, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1990, nr 1, s. 24–34.

<sup>33</sup> Archiwum Państwowe w Bydgoszczy, Komenda Wojewódzka PP w Toruniu, sygn. 130, k. 1.

1918 r. stanowisko referenta żandarmerii przy Komisarzu Generalnym objął rtm. dr Stoch. W okręgu kieleckim oddziały żandarmerii organizował rtm. W. Ludwikowski, który podporządkował sobie rozmaite formacje policyjne (o obywatelskim pochodzeniu) oraz żandarmerię austriacką. Najpóźniej utworzono żandarmerię w okręgu łódzkim, gdzie nie odbyło się to w sposób spontaniczny, jak w innych regionach. Tutaj delegat z Warszawy, Łączkowski, musiał przeprowadzić ochotniczy zaciąg<sup>34</sup>. Jak już wspomniano, w Wielkopolsce oraz wschodniej i zachodniej Małopolsce oddziały żandarmerii odgrywały rolę cywilnej policji, dlatego też później przekształciły się w państwowy organ porządkowy.

Centrala w Warszawie podlegała wielu reorganizacjom (Dowództwo Żandarmerii, Kierownictwo Organizacji, Inspektorat)<sup>35</sup>. W 1921 r. obowiązki gen. E. Dąbrowieckiego przejął jego dotychczasowy zastępca płk J. Rożen. W strukturze centrali i terenowych jednostek zawsze znajdowała się komórka o kompetencjach inwigilacyjno-policyjnych. Również w powołanej 7 kwietnia 1919 r. żandarmerii polowej, przeznaczonej do działania na terenie wojennym, znajdowały się komórki o podobnych kompetencjach<sup>36</sup>. Początkowo w Generalnej Ekspozyturze Żandarmerii Polowej przy NDWP utworzono oddział inwigilacyjny kierowany przez por. A. Bolerowskiego. Z kolei w etapowych oddziałach żandarmerii znajdowały się referaty śledcze.

25 października 1919 r. powołano do życia wojskowy referat inwigilacyjny przy Wydziale II Sztabu Dowództwa Żandarmerii MSWoj.<sup>37</sup> Początkowo przewidziano w nim 31 etatów. Do jego zadań należało:

- a) regulowanie wojskowej służby inwigilacyjnej,
- b) segregowanie karnego i poufnego materiału inwigilacyjnego,
- c) przygotowanie wojskowego materiału inwigilacyjnego do druku w „Gazecie Śledczej” i PPI<sup>38</sup>.

Duże wątpliwości wzbudzał rozdział czynności operacyjnych i represyjnych w działaniach wojskowej służby kontrwywiadowczej oraz ułożenie wzajemnych stosunków z cywilnymi organami bezpieczeństwa, które powstawały równoległe do wojskowych formacji, a nawet trochę wcześniej. Już za czasów Rady Regencyjnej minister spraw wewnętrznych Jan Stecki rozpoczął formowanie namiastki policji politycznej w postaci Biura Wywiadowczego MSW, kierowanego przez Mariana Skrudlika. W związku z faktem, iż niektórzy jego pracownicy byli zamieszani w różnego rodzaju afery polityczne i kryminalne, Biuro uległo likwidacji w marcu 1919 r. Na jego miejsce został utworzony w MSW Wydział Informacyjny stanowiący centralę służby informacyjnej na

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> CAW, Akta Żandarmerii, sygn. 678.

<sup>36</sup> AP w Bydgoszczy, KW PP w Toruniu, sygn. 130, k. 8.

<sup>37</sup> CAW, O.II, Akta zasadnicze, sygn. 292/Z-1/19, k. 3; Rozkaz MSWoj. z 14.11.1920r.

<sup>38</sup> AP w Krakowie, KP PP w Gorlicach, sygn. 79; materiały nieuporządkowane.

cały kraj. W przeciwieństwie do zlikwidowanego Biura Wywiadowczego Wydział Informacyjny reprezentował interesy polityczne obozu piłsudczykowski<sup>39</sup>. W jego ramach zorganizowano wyspecjalizowane komórki, które zajmowały się podsłuchem oraz niejawnym przeglądem prywatnej korespondencji. Sterował ich pracą Henryk Korab-Kucharski. Wydział Informacyjny MSW dzielił się na referaty, a jeden z nich zajmował się wyłącznie walką z tzw. organizacjami skrajnymi, czyli komunistycznymi. Oprócz MSW w okresie 1918–1919 akcjami defensywnymi zajmowały się: Oddział Wywiadowczy Dowództwa Milicji Ludowej, Warszawskie Biuro Korespondencyjne zorganizowane przez Witolda Jodko-Narkiewicza, Mariana Swolkienia i Włodzimierza Wiskowskiego oraz Inspektorat Defensywy Politycznej istniejący w ramach Naczelnej Inspekcji Policji Komunalnej.

Korzystając z dorobku i doświadczenia tych służb, po utworzeniu Policji Państwowej (PP) w lipcu 1919 r. przystąpiono do organizowania policji politycznej. Jak już wspomniano, z różnych względów jej istnienie otaczano pełną tajemnicą, dlatego niezmiernie trudne jest określenie czasu i sposobu powołania tego pionu PP. Jedyną informacją jest okólnik KG PP z 16 października 1919 r., w którym stwierdzono, iż „sprawy natury politycznej należeć będą do kompetencji Inspektoratu Defensywy Politycznej. Wszystkie sprawy kierowane do Wydziału V i IC należy kierować do KG PP do inspektoratu DP”<sup>40</sup>. Z tej lakonicznej wzmianki wynika, iż już wcześniej, przed 16 października, zagadnienia polityczne mieściły się w zakresie kompetencji pewnych organów PP. Prawdopodobnie zajmowały się nimi wydziały V i IC, lecz brak jest bliższych danych dotyczących ustroju i charakteru tych komórek policyjnych. Dlatego, po pierwsze, nie można się zgodzić ze stwierdzeniem, iż powołanie Inspektoratu Defensywy Politycznej było początkiem funkcjonowania policji politycznej w ramach PP oraz po wtóre, trudne ustalić, czy wydziały V i IC działały kolejno po sobie, czy równocześnie. Potwierdzeniem tych sugestii jest wypowiedź szefa defensywy politycznej Mariana Swolkienia, który m.in. stwierdził, że „gdyby policja polityczna w momencie jej tworzenia, tj. w roku 1919 w miesiącu sierpniu nie spotkała się z negacją, to udałoby się stworzyć aparat na najwyższym poziomie etycznym i fachowym”<sup>41</sup>. Tak więc już od początku istnienia defensywy towarzyszyły jej trudności i kontrowersje.

Prawdopodobnie do sformowania stanu etatowego defensywy policyjnej wykorzystano kadry Wydziału Informacyjnego MSW. Inspektorat DP stanowił autonomiczną jednostkę KG PP, podlegającą służbowo Komendantowi Głównemu, a w sprawach fachowych Szefowi Sekcji Bezpieczeństwa Publicznego i Prasy MSW. Głównym jego zadaniem było prowadzenie skutecznej

<sup>39</sup> AAN, MSW, sygn. 706/19, k. 184–186.

<sup>40</sup> AP Lublin, KW PP w Lublinie, sygn. 4, k. 1.

<sup>41</sup> Ibidem, UW w Lublinie, Wydział Ogólny, sygn. 185, k. 87–88.

walki ze szpiegostwem i komunizmem. Inspektorat nie dysponował jednak siecią podległych sobie organów terenowych. Nadal pierwszorzędną rolę w infiltrowaniu i zwalczaniu ruchu komunistycznego i innych akcji o charakterze antypaństwowym spełniały organy wojskowe. Dlatego powołanie defensywy policyjnej stanowiło jedynie formę posiłkową i drugorzędną w wykonywaniu zadań kontrwywiadowczych. Przyczyna tej niskiej pozycji Policji w stosunku do organów wojskowych tkwiła w braku fachowych kadr policyjnych. Jednostki defensywy wojskowej dysponowały w tym czasie odpowiednimi środkami materialnymi i osobowymi.

W okresie od października 1919 do sierpnia 1920 r. w organizacji defensywy politycznej nie nastąpił żaden postęp. Przez prawie rok jej obowiązki w terenie wykonywali pracownicy policji śledczej w urzędach i ekspozyturach śledczych. Można założyć, iż władze wojskowe nie wykazywały zainteresowania rozwojem cywilnej policji politycznej. Dopiero w sierpniu 1920 r. unormowano ustrój organów defensywy policyjnej. Stworzono odrębny jej pion – tzw. IVD, który miał swoje urzędy na każdym szczeblu organizacyjnym PP. W wydanej w sierpniu 1920 r. instrukcji służbowej powołano do życia na miejsce Inspektoratu Wydział IVD KG PP, z kolei na szczeblu okręgu ekspozytury Wydziału IVD oraz w zależności od potrzeb najmniejsze jednostki – agentury Wydziału IVD<sup>42</sup>. Ekspozytury miały spełniać rolę pomocniczą wobec centrali. Za pomocą obserwacji i wywiadów zbierano informacje o podejrzanych osobach i organizacjach. Wyniki tych działań były natychmiast przesyłane do centrali w postaci meldunków i sprawozdań. Powołano ekspozytury we wszystkich komendach okręgowych, na ich czele stanęli kierownicy. Ponadto skład osobowy ekspozytur tworzyli: zastępca kierownika, sekretarz jako kierownik kancelarii, urzędnicy kancelaryjni i funkcjonariusze służby zewnętrznej. Ci ostatni wykonywali wszelkie jawne czynności służbowe, jak rewizje, przesłuchania i dochodzenia. Istnienie i działalność ekspozytur była ściśle zakonspirowana, dlatego funkcjonariusze podejmujący jawne działania nie ujawniali faktu, iż są pracownikami defensywy. Faktyczną pracę informacyjną wykonywali wywiadowcy podzieleni na grupy złożone z kilku osób<sup>43</sup>. Na czele grup stali sekcyjni, którzy przekazywali polecenia od kierownika ekspozytury. Praca wywiadowców polegała na pozyskiwaniu informatorów (konfidentów), a następnie na współpracy z nimi w celu zebrania wiadomości operacyjnych na temat ruchu wywrotowego. Konfidentom wręczano nagrody pieniężne, a w wyjątkowych sytuacjach przyznawano stałe miesięczne wynagrodzenie, nie mogło ono jednak przewyższać gaży wywiadowców. Ci ostatni działali całkowicie poza urzędami policyjnymi, tak aby nie mogło powstać podejrzenie, iż są funkcjonariuszami policyjnymi.

<sup>42</sup> AP Bydgoszcz, UW w Toruniu, sygn. 4887, k. 5–7. AAN, KGPP – dopływy, sygn. 1414, k. 3–7.

<sup>43</sup> AAN, KG PP – dopływy, sygn. 1414, k. 3–7.

W sprawach ogólnopolicyjnych ekspozytura podlegały komendom okręgowym, natomiast w zakresie wykonywanych funkcji zlecenia otrzymywały bezpośrednio z centrali – Wydziału IVD lub miejscowych władz administracyjnych albo sądowych<sup>44</sup>. Najmniejszymi urzędami defensywy policyjnej były agentury Wydziału IVD działające w terenie, uzależnione służbowo od kierownika ekspozytury oraz władz administracyjnych i sądowych. Natomiast nie podlegały one kierownikom urzędów policji ogólnej, np. komendantom.

17 listopada 1920 r. ukazała się tzw. instrukcja dodatkowa do przepisów o organizacji urzędów śledczych i organizacji KG PP<sup>45</sup>. Zawierała rozwinięcie przepisów wykonawczych zatwierdzonych kilka miesięcy wcześniej. Przede wszystkim ustalono wewnętrzny ustrój centrali defensywy policyjnej – Wydziału IVD KG PP. Zgodnie z intencjami autorów instrukcji Wydział IVD stanowił specjalną jednostkę KG PP pozostającą pod kierownictwem naczelnika (M. Swolkienia). Jej zadanie polegało na koncentracji materiałów inwigilacyjnych dotyczących osób podejrzanych politycznie oraz ruchu polityczno-społecznego o charakterze antypaństwowym. Kształt wewnętrzny Wydziału IVD tworzyły: dział rejestracyjny zajmujący się zbieraniem i rejestracją materiałów osobowych i rzeczowych dotyczących przestępstw natury politycznej, dział informacyjny (składający się z dwóch referatów) za pośrednictwem ekspozytur prowadzący ogólnopaństwową kontrolę ruchu antypaństwowego oraz wszelkich form szpiegostwa i dział organizacyjno-personalny – kontrolujący prawidłowe działanie wszystkich organów defensywy politycznej na terenie całego kraju. W instrukcji sierpniowej jedynie stworzono zasady funkcjonowania terenowych urzędów pionu IVD. W dokumencie z 17 listopada skonkretyzowano sprawy natury organizacyjnej i kadrowej. Funkcjonariuszy defensywy zamierzano rekrutować spośród policjantów służby śledczej, którzy mieli zostać wydzieleni i przekazani defensywie politycznej.

W następnym roku kontynuowano prace nad rozwojem organizacyjnym pionu IVD. W instrukcji służbowej z 2 czerwca 1921 r. określono strukturę wewnętrzną ekspozytur. Na kształt wewnętrzny tych urzędów miały się składać trzy referaty: informacyjno-sprawozdawczy, rejestracyjno-śledczy oraz administracyjno-prawny. Zgodnie z zasadami konspiracji pierwsze dwa były ściśle utajnionymi komórkami bez oficjalnych siedzib i lokali. Natomiast referat administracyjno-prawny umieszczony został w Komendzie Okręgowej i był komórką prowadzącą oficjalnie dochodzenia i śledztwa. Oczywiście, na zewnątrz funkcjonariusze defensywy występowali jako pracownicy KO PP. Jednocześnie ekspozytury zostały całkowicie wcielone do komend okręgo-

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> AP Lublin, KW PP w Lublinie, sygn. 5, k. 2–5.

wych i stanowiły jeden z działów wewnętrznych tychże komend. Agentury Wydziału IVD, jako organy najniższego rzędu, miały nieskomplikowany ustrój wewnętrzny, dzieliły się na dwa referaty operacyjne. Tak więc personel agentur zajmował się przede wszystkim pracą inwigilacyjną, polegającą na zbieraniu informacji oraz prowadzeniu wywiadów w stosunku do osób podejrzanych o działalność szpiegowską i wywrotową. W wyjątkowych sytuacjach ekspozytury delegowały do agentur specjalnych urzędników do pomocy w sprawach skomplikowanych i przerastających możliwości policji na szczeblu powiatu<sup>46</sup>. Nie tworzono agentur we wszystkich ośrodkach administracyjnej władzy powiatowej, lecz tylko w tych miejscowościach, gdzie istniało faktyczne zagrożenie bezpieczeństwa publicznego działalnością antypaństwową. W ten sposób zasięg kompetencji poszczególnych agentur obejmował kilka powiatów, co stwarzało kłopoty w określeniu jasnych zasad podporządkowania służbowego agentur. Ostatecznie w 1921 r. przyjęto regulę, iż władzę zwierzchnią nad nimi sprawować będą miejscowi komendanci powiatowi. W sprawach fachowych kierownicy agentur bezpośrednio kontaktowali się z ekspozyturami. Nadal wiele powiatów było pozbawionych organów pionu IVD, dlatego do służby w defensywie przeznaczono tam funkcjonariuszy policji mundurowej<sup>47</sup>.

W pracy *Represje policyjne wobec ruchu robotniczego w latach 1918–1939* J. Ławnik stwierdza, iż początki policji politycznej sięgają roku 1921<sup>48</sup>. Jak ustaliliśmy, geneza tej służby policyjnej sięga roku 1919. W 1921 r. nastąpił koniec pierwszego etapu istnienia i działania defensywy politycznej w ramach Policji Państwowej. Wtedy to minister spraw wewnętrznych Stanisław Downarowicz zakomunikował posłom w Sejmie, iż „w pełnym zrozumienia powagi niebezpieczeństwa uznają konieczność zastosowania nadzwyczajnych środków w walce z komunizmem, dania w tym celu specjalnych uprawnień administracji państwowej”<sup>49</sup>. M. Swolkień w czasie jednego ze zjazdów wojewodów powiedział, iż „w 1921 r. nastąpił dopiero zwrot w ustosunkowaniu się władz administracyjnych i sądowych do policji politycznej, wyrażający się we wnioskach zmierzających nie tylko do utrzymania, ale i powiększania aparatu policji politycznej”<sup>50</sup>. M. Borzęcki na tym samym zjeździe dodał, że wreszcie przyznano się otwarcie, iż policja taka istnieje i istnieć musi, a przestano ją traktować jako coś wstydliwego. W 1922 r. nastąpiły kolejne zmiany w organizacji ekspozytur i agentur Wydziału IVD. Wobec przesunięcia punktu ciężkości służby defensywnej z urzędów okręgowych na powiatowe kome-

<sup>46</sup> AAN, KG PP – dopływy, sygn. 1793, k. 115–120.

<sup>47</sup> Ibidem, k. 101.

<sup>48</sup> J. Ławnik, *Represje policyjne wobec ruchu komunistycznego w Polsce 1918–1939*, „Z pola walki” 1978, nr 3, s. 35.

<sup>49</sup> SSSU, 1921, 260 pos. z 15 listopada 1921, łam 22.

<sup>50</sup> AP w Lublinie, UW w Lublinie. Wydział ogólny, sygn. 185, k. 87–88.

dy PP ekspozytury straciły całkowicie kompetencje egzekutywne. Zajął się koncentracją materiałów dotyczących stanu bezpieczeństwa w okręgu, zbieraniem informacji z zakresu inwigilacji indywidualnej i zbiorowej oraz instruowaniem podwładnych agentur w dziedzinie wywiadów i dochodzeń politycznych, a także kontrolą powiatowych komend PP w zakresie działalności defensywnej oraz szkoleniem wywiadowców.

Szybkiego rozstrzygnięcia wymagało określenie zasad współdziałania pomiędzy cywilnymi i wojskowymi służbami kontrwywiadowczymi, tym bardziej że powoli zaczęły wygasać wszelkie konflikty zbrojne prowadzone przez państwo polskie. Na przełomie lat 1920 i 1921 zorganizowano cykl międzyresortowych narad. Dotychczas duża część zadań z zakresu kontrwywiadu politycznego pozostawały w gestii organów wojskowych sekcji defensywy Oddziału II Sztabu MSWoj. Funkcje represyjno-wykonawcze także znajdowały się w dyspozycji instytucji wojskowej – żandarmerii. Na naradzie 10 grudnia 1920 r. proponowano stopniowe przejmowanie kompetencji defensywnych przez Policję Państwową. Major Greger z Oddziału VI Sztabu MSWoj. zwrócił uwagę, iż „cywilni obywatele muszą być bronieni przed ingerencją władz wojskowych” wskazując, że „oficerowie, nie mając wyrobionego poczucia prawnego, mogą pokrzywdzić obywateli przez aresztowania bez uprzedniego zebrania wystarczającego materiału dowodowego”<sup>51</sup>. Na kolejnej naradzie 8 stycznia 1921 r. doszło do bezpośredniego konfliktu z przedstawicielami defensywy wojskowej, którzy zażądali pozostawienia wojsku całkowitego kierownictwa w sprawach natury politycznej, dotyczących nawet osób cywilnych<sup>52</sup>.

Ostatecznie w marcu 1921 r. zadania z zakresu „defensywy politycznej” znalazły się w gestii organów Policji Państwowej, natomiast kontrwywiad wojskowy wraz z oddziałami żandarmerii (organ wykonawczy) zajęły się „zabezpieczeniem interesów siły zbrojnej Państwa przed wywiadem państw obcych i przed propagandą wywrotową”<sup>53</sup>.

23 marca 1921 r. minister spraw wojskowych gen. Kazimierz Sosnkowski określił zakres działania w czasie pokoju organów kontrwywiadu i wywiadu wojskowego, co oznaczało przekazanie pewnych kompetencji w zakresie służby informacyjno-defensywnej instytucjom cywilnym (policji i administracji politycznej). Rok później wydano ściśle tajny okólnik MSW nr 12, ustalający zasady współpracy Oddziału II Szt. Gen. WP z Policją Państwową<sup>54</sup>. Oddział II Szt. Gen. i jego ekspozytury terenowe ograniczyły swoje zainteresowania do

<sup>51</sup> CAW, O.II, Akta zasadnicze, sygn. 292/Z-1/41, k. 21.

<sup>52</sup> Ibidem, k. 8. Wystąpienie szefa Oddziału II MSWoj. mjr. R. Miedzińskiego.

<sup>53</sup> A. Peplowski, *Policja Państwowa w systemie organów bezpieczeństwa Drugiej Rzeczypospolitej*, Szczytno 1991, s. 137.

<sup>54</sup> CAW, O.II, sygn. 280/1-1/3, k. 1–7; Okólnik Ministra Spraw Wewnętrznych nr 12 z 31 maja 1922 r.

<sup>55</sup> AP w Krakowie, KW PP w Krakowie, sygn. 124, k. 411.

spraw ściśle związanych z wojskowością i obronnością państwa<sup>55</sup>. W takich warunkach defensywa policyjna stawała się głównym i podstawowym podmiotem w walce z działalnością antypaństwową na terenie całego kraju, co wymagało zwiększenia stanu kadrowego oraz operacyjnego funduszu dyspozycyjnego tego pionu policji.

## **Summary**

### **The conditions and creation process of the internal security system of the Second Polish Republic during 1918–1922**

In this article the process of creating in 1918–1922 the uniform system of Polish institutions whose responsibilities involved problems of internal security is shown. The term “internal security” was unknown in Polish law, but we can describe its components: public security, public order, state security, secret service and internal affairs. Polish system of internal security was created by following institutions: the State Police, the military counterintelligence and the politician administration.

**Lech Grochowski**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Kontrola ruchu granicznego w II RP**

Jednym z ważnych czynników warunkujących bezpieczeństwo i stabilizację wewnętrzną w okresie międzywojennym była kontrola ruchu granicznego. Stanowiła ona istotny element systemu ochrony granicy państwowej.

W pierwszych latach istnienia państwa z powodu braku polskich dokumentów paszportowych uprawnione do tego organa wydawały obywatelom polskim paszporty państw zaborczych, w których policja państwowa zamieszczała adnotację, że paszport jest: „ważny jako tymczasowy dowód tożsamości w granicach Rzeczypospolitej Polskiej do dnia 31 grudnia 1919 r. [...]”<sup>1</sup>.

Zgodnie z art. 2 rozporządzenia Prezydenta RP z 23 grudnia 1927 r. o granicach państwa<sup>2</sup> przekraczanie granicy państwowej w II RP było dozwolone tylko po okazaniu właściwych dokumentów i tylko na drogach celnych<sup>3</sup> lub punktach przejściowych<sup>4</sup> wyznaczonych przez Ministra Spraw Wewnętrznych w porozumieniu z Ministrem Skarbu, a odnośnie linii lotniczych – również z Ministrem Spraw Wojskowych<sup>5</sup> lub przez władze upoważnione do tego przez wymienionych ministrów.

W zależności od celu, miejsca i warunków przekraczania granicy ruch graniczny<sup>6</sup> w II RP był dzielony na: ruch graniczny ogólny (normalny), ruch tranzytowy, mały ruch graniczny, ruch graniczny turystyczny.

<sup>1</sup> Wykorzystywano w ten sposób zapasy dokumentów państw zaborczych.

<sup>2</sup> Dz.U. z 1927 r., nr 117, poz. 996.

<sup>3</sup> Drogami celnymi były: koleje żelazne, przystanie morskie i wjazdy do nich, drogi lądowe i wodne, porty lotnicze. Archiwum Straży Granicznej (dalej: ASG), sygn. 541/782: Instrukcja Służby Granicznej.

<sup>4</sup> Posługując się obowiązującą terminologią – w przejściach granicznych.

<sup>5</sup> W II RP było 23 ministrów spraw wewnętrznych, 25 ministrów skarbu oraz 15 ministrów spraw wojskowych.

<sup>6</sup> W okresie międzywojennym występowały następujące rodzaje przejść granicznych: kołowe, wodne (porty), powietrzne (lotniska), punkty przepustkowe, w których kontrolę graniczną na podstawie przepustek granicznych dokonywała Straż Graniczna lub Korpus Ochrony Pogranicza.

**Ruch graniczny ogólny** odbywał się tylko na drogach celnych i obejmował zarówno ruch osobowy, jak i towarowy za pomocą wszelkich środków komunikacji (np. koleje żelazne, statki, samochody, statki powietrzne i innego rodzaju pojazdy). Kontrolę oraz nadzór nad ruchem granicznym ogólnym wykonywały urzędy celne i organa Policji Państwowej.

**Ruch tranzytowy** polegał na dopuszczeniu do przejazdu osób i przewożenia towarów jednego państwa drogą kolejową, kołową, wodną lub powietrzną przez terytorium innego państwa na podstawie umów międzynarodowych. Kontrolę oraz nadzór nad ruchem tranzytowym sprawowały urzędy celne oraz organa Policji Państwowej. Straż Graniczna wykonywała nadzór nad ogólnym ruchem granicznym i ruchem tranzytowym jedynie poza miejscami urzędowania urzędów celnych.

**Mały ruch graniczny** miał na celu ułatwienie mieszkańcom pasa granicznego, zamieszkałym w odległości 10–15 km od granicy, życia gospodarczego, kulturalno-religijnego i zawodowego. W tym celu na podstawie umów i konwencji z państwami sąsiednimi<sup>7</sup> wyznaczono punkty przejściowe, przy których nie było urzędów celnych, a kontrolę i nadzór prowadziła Straż Graniczna. Punkty przejściowe można podzielić na tzw. przejścia gospodarcze<sup>8</sup>, przeznaczone dla posiadaczy przeciętych lub rozdzielonych granicą gruntów, ich rodzin i robotników, oraz przejścia kościelne, szkolne itp. Mały ruch graniczny odbywał się na podstawie przepustek, które po wspólnym porozumieniu się wydawały władze administracji ogólnej lub bezpieczeństwa publicznego sąsiadujących z sobą państw. Przekraczanie granicy bez przepustek w małym ruchu granicznym dopuszczalne było przez oddziały ratownicze celem niesienia pomocy w wypadkach nieszczęść i klęsk żywiołowych.

**Ruch graniczny turystyczny** miał na celu ułatwienie wycieczek i sportu na drogach i terenach turystycznych przeciętych linią graniczną. Ulgi w ruchu granicznym turystycznym polegały na umożliwieniu przekraczania granicy w ustalonym umową pasie turystycznym bez osobnych przepustek, a tylko na podstawie legitymacji turystycznych lub narciarskich zatwierdzonych przez władze administracji ogólnej.

Ustalenie kompleksowego uregulowania problemu kontroli ruchu granicznego w latach trzydziestych powierzono Ministrowi Spraw Wewnętrznych. Na mocy tego upoważnienia 30 lipca 1938 r. w porozumieniu z ministrami Skarbu, Spraw Wojskowych i Spraw Zagranicznych wydał on rozporządzenie w sprawie kontroli ruchu osobowego przez granice pań-

<sup>7</sup> Konwencja polsko-niemiecka w sprawie uregulowania stosunków granicznych, podpisana w Poznaniu 27 stycznia 1926 r. (Dz.U. z 1927 r., nr 54, poz. 470), s. 722–740.

<sup>8</sup> W latach trzydziestych granica polsko-niemiecka posiadała 96 dróg celnych, 39 punktów przejścia oraz 469 przejść gospodarczych. W ciągu doby przeciętnie przekraczało granicę polsko-niemiecką w obie strony ponad 34 tys. osób. ASG, sygn. 1045/31: Walka z przestępstwami gospodarczo-celnymi.

stwa<sup>9</sup>. To wydane stosunkowo późno rozporządzenie akceptowało dotychczasową praktykę. Określało ono rodzaje dokumentów, na podstawie których można było przekraczać granice, miejsce i zakres kontroli granicznej osób oraz organy kontroli granicznej i ich obowiązki w zakresie kontroli granicznej ruchu osobowego.

W myśl § 2 tego rozporządzenia dokumentami uprawniającymi do przekraczania granicy państwowej były:

- ważne paszporty zagraniczne wystawione przez władze polskie (paszporty zwyczajne, zbiorowe, służbowe),
- paszporty zagraniczne wystawione przez władze obce zaopatrzone w ważną wizę wjazdową lub przejazdową urzędu zagranicznego Rzeczypospolitej Polskiej,
- ważne dla danego odcinka dokumenty graniczne określające obszar i termin ważności na podstawie umów międzynarodowych<sup>10</sup>,
- karty tranzytowe, wystawiane przez towarzystwa okrętowe dla emigrantów do państw zamorskich,
- dowody tożsamości dla cudzoziemców oraz świadectwa tożsamości (tzw. paszporty nansenowskie<sup>11</sup>) wydawane cudzoziemcom przez władze polskie lub obce zaopatrzone w odpowiednie wizy urzędu zagranicznego lub wizy powrotne władz administracji ogólnej,
- ważne polskie książeczki żeglarskie, morskie karty rybackie – potwierdzone przez armatorów, obce książeczki żeglarskie i morskie karty rybackie zaopatrzone w odpowiednie wizy urzędu zagranicznego Rzeczypospolitej Polskiej.

W okresie międzywojennym dwustronny ruch graniczny pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Wolnym Miastem Gdańsk odbywał się na podstawie odrębnych przepisów. W myśl zawartych umów dwustronnych obywatele Rzeczypospolitej Polskiej i Wolnego Miasta Gdańsk mogli przekraczać granice państwową na podstawie dowodów osobistych wydanych przez stosowne organa oraz na podstawie legitymacji wydanych przez urzędy państwowe i władze wojskowe.

Osoby przybywające na przejście graniczne obowiązane były do okazania organom kontroli granicznej jednego z dokumentów uprawniających do przekroczenia granicy oraz dodatkowo na żądanie innych posiadanych dokumen-

---

<sup>9</sup> Rozporządzenie z dnia 30 lipca 1938 r. wydane w porozumieniu z ministrami Skarbu, Spraw Zagranicznych i Spraw Wojskowych w sprawie kontroli ruchu osobowego przez granice państwa (Dz.U. nr 65, poz. 489), uchylone 11 czerwca 1992 r. (Dz.U. nr 44 poz. 197).

<sup>10</sup> Chodzi o mały ruch graniczny i przepustki graniczne.

<sup>11</sup> Paszport nansenowski, dokument międzynarodowy specjalnego znaczenia, był wydawany pomiędzy I a II wojną światową uchodźcom oraz bezpaństwowcom przez władze kraju, w którym aktualnie dany uchodźca przebywał. Spełniał rolę dokumentu podróży. Nazwa dokumentu pochodzi od nazwiska Wysokiego Komisarza Ligi Narodów ds. Uchodźców Fridtjofa Nansena, który w 1922 r. był inicjatorem powstania tego dokumentu.

tów osobistych. Organ kontroli granicznej miał prawo nie dopuścić do przekroczenia granicy osób, których pobyt na obszarze państwa polskiego mógł zagrażać bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu.

Organami kontroli granicznej na przejściach granicznych i poza nimi były:

- 1) Policja Państwowa w przejściach granicznych usytuowanych na granicy państwa,
- 2) Policja Województwa Śląskiego na terenie woj. śląskiego<sup>12</sup>,
- 3) Korpus Ochrony Pogranicza obsługujący mały ruch graniczny na granicy z Królestwem Rumunii, Łotwą i Litwą oraz wspomagający jednostki Policji Państwowej na granicy wschodniej ze Związkiem Socjalistycznych Republik Radzieckich,
- 4) Straż Graniczna obsługująca mały ruch graniczny na granicy z Królestwem Rumunii, Czechosłowacją, Niemcami i Wolnym Miastem Gdańskiem, a także na granicy morskiej.

Oprócz tych organów Minister Spraw Wewnętrznych w porozumieniu z Ministrem Skarbu mógł powoływać funkcjonariuszy urzędów celnych do wykonywania kontroli granicznej. W trakcie kontroli uprawnione organa zobowiązane były do wykonania następujących czynności:

- żądania okazania dokumentu upoważniającego do przekroczenia granicy, a w razie potrzeby innych dokumentów osobistych, sprawdzenia autentyczności dokumentu, tożsamości legitymującej się tym dokumentem osoby, ważności co do czasu, na jaki był wydany oraz co do przejścia granicznego – o ile to przejście zostało w dokumencie wyznaczone;
- stwierdzenia dokonanej kontroli przez uczynienie odpowiedniej adnotacji w tym dokumencie<sup>13</sup>;
- zatrzymania dokumentów osobistych osoby kontrolowanej oraz zatrzymania tej osoby w razie uzasadnionych podejrzeń co do autentyczności tych dokumentów lub też gdyby się okazało, że według posiadanych informacji urzędowych osoba zamierzająca przekroczyć granicę jest poszukiwana przez władze krajowe;
- niedopuszczenia do przekroczenia granicy państwa poza przejściami granicznymi;
- przekazywania organom ochrony granic państw sąsiednich osób podlegających ekstradycji lub deportacji oraz przejmowania osób wydawanych w drodze ekstradycji lub deportacji z zagranicy do Polski.

Kontrola graniczna podróżnych w pociągach oraz na lotniskach paszportowo-celnych odbywała się równoległe z odprawą celną dokonywaną przez

<sup>12</sup> Województwo śląskie posiadało dużą autonomię, w tym oddzielną Policję Państwową.

<sup>13</sup> Dokonanie kontroli granicznej, zarówno przy wjeździe, jak i opuszczaniu obszaru państwa polskiego, organ kontroli granicznej stwierdzał przez przyłożenie odpowiedniej pieczęci określającej miejsce i datę przekroczenia granicy.

urzędy celne. W ruchu kołowym i pieszym kontrola graniczna poprzedzała odprawę celną, podobnie jak w pasażerskiej komunikacji morskiej<sup>14</sup>.

W okresie II RP liczba przejść granicznych była zmienna, np. w 1934 r. na granicy z Łotwą znajdowały się 3 przejścia graniczne, z Rumunią – 10, ZSRR – 9, Czechosłowacją – 56, Niemcami – 154, Wolnym Miastem Gdańskiem – 1, na granicy morskiej – 1 przejście<sup>15</sup>.

Jeśli przepisy specjalne – umowy międzynarodowe – nie stanowiły inaczej, organy kontroli granicznej dokonywały kontroli granicznej w ruchu pieszym i kołowym w okresie od 1 kwietnia do 30 września w godzinach 8.00–14.00 i 16.00–20.00, w okresie od 1 października do 31 marca w godzinach 8.00–13.00 i 15.00–18.00. W innych przejściach granicznych – zgodnie z rozkładem kursowania środków transportu.

W latach 1934–1938 służby graniczne odnotowały kontrolę około 378 tys. cudzoziemców, co daje ponad 70 tys. rocznie. W rozbiciu na poszczególne narodowości prezentuje to tabela 1.

**Tabela 1**

**Liczba cudzoziemców odprawianych przez polskie służby graniczne  
w latach 1934–1938 (w tys.)**

Przynależność państwa	Liczba cudzoziemców				
Anglia	3,3	3,8	3,8	4,2	4,0
Austria	10,0	10,7	9,7	9,6	–
Czechosłowacja	7,3	7,4	6,8	6,8	6,2
Francja	4,8	4,8	4,9	4,5	4,5
Gdańsk W.M.	3,0	3,1	3,2	3,6	4,4
Holandia	1,3	1,6	1,5	1,9	1,7
Łotwa	2,1	2,0	2,3	2,3	2,3
Niemcy	29,2	29,7	30,1	29,3	35,3
Rumunia	2,2	2,2	2,1	2,2	1,9
Szwajcaria	1,4	1,7	1,7	1,6	1,5
Węgry	2,3	2,4	2,6	2,7	2,8
Włochy	2,3	1,9	1,6	1,8	1,6
USA	5,1	5,5	6,9	7,7	6,0
<b>Ogółem</b>	<b>74,3</b>	<b>76,8</b>	<b>77,2</b>	<b>78,2</b>	<b>72,2</b>

Źródło: *Mały rocznik statystyczny 1939*, s. 56.

<sup>14</sup> Na statkach pasażersko-towarowych lub towarowych kontrolę graniczną przeprowadzano jednocześnie z odprawą celną na pokładzie statku lub w jego pomieszczeniach.

<sup>15</sup> Rozporządzenie Ministra Skarbu z 27 listopada 1934 r. o organizacji i zakresie działania urzędów celnych (M.P. nr 278, poz. 385).

Powyższe dane wraz z małym ruchem granicznym pozwalają określić w przybliżeniu, iż pod koniec lat trzydziestych polskie służby graniczne obsługiwały ponad 300 tys. osób rocznie.

Jak wspomiano wcześniej, dokumentami uprawniającymi do przekroczenia granicy były: paszporty, przepustki graniczne, karty cyrkulacyjne oraz dowody tożsamości. Opuszczenie obszaru państwa polskiego przez obywateli polskich, jak również ich powrót mógł nastąpić w zasadzie, poza małym ruchem granicznym, na podstawie paszportów.

**Tabela 2**

**Liczba wydanych paszportów w kraju przez organa administracji publicznej w latach 1936–1938 (w tys.)**

Miejsce wydania paszportu (województwo)	1936	1937	1938
M.st. Warszawa	12,9	24,9	28,00
Warszawskie	0,7	1,1	0,9
Łódzkie	3,5	4,8	3,5
Kieleckie	1,0	1,7	1,2
Lubelskie	0,3	0,6	0,7
Białostockie	0,4	0,6	0,7
Wileńskie	0,6	1,0	3,5
Nowogródzkie	0,1	0,2	0,2
Poleskie	0,1	0,2	0,4
Wołyńskie	0,2	0,4	0,6
Poznańskie	5,7	6,1	10,7
Pomorskie	2,4	2,8	7,5
Śląskie	9,4	7,8	18,6
Krakowskie	4,7	6,6	6,8
Lwowskie	3,5	4,7	3,7
Stanisławowskie	0,9	1,1	1,5
Tarnopolskie	0,4	0,6	0,4
Ogółem	46,8	65,2	88,9

Źródło: *Mały rocznik statystyczny 1939*, s. 56.

Zgodnie z ustawą o paszportach<sup>16</sup> obywatelom polskim były wydawane następujące rodzaje paszportów: zwyczajne, służbowe, dyplomatyczne, zbiorowe.

Zgodnie z art. 2 ww. ustawy podstawowe warunki uzyskania paszportu to:

- posiadanie obywatelstwa polskiego,
- zezwolenie władz wojskowych, jeśli w myśl obowiązujących przepisów zezwolenie takie jest wymagane,

<sup>16</sup> Ustawa z 14 lipca 1936 r. o paszportach (Dz.U. nr 56, poz. 404).

- zaświadczenie przewidziane w przepisach o emigracji, jeżeli wyjazd następuje w celach emigracyjnych,
- zezwolenie rodziców, opiekunów bądź kuratorów, jeśli chodziło o osoby niepełnoletnie lub niewłasnowolne.

Uwarunkowania te nie dotyczyły osób otrzymujących paszporty dyplomatyczne lub służbowe.

W myśl art. 3 odmowa wydania paszportu mogła nastąpić, jeżeli:

- osoba ubiegająca się o paszport nie odpowiada warunkom uzyskania paszportu;
- wydanie paszportu może narazić na szkodę ważny interes państwowy lub zagrozić bezpieczeństwu, spokojowi lub porządkowi publicznemu;
- przeciwko osobie ubiegającej się o paszport toczy się postępowanie karne o zbrodnię lub występki, a właściwa władza sądowa nie wyrazi zgody na wydanie paszportu;
- osoba ubiegająca się o paszport opiekuje się innymi osobami, a istnieje obawa, że w razie jej wyjazdu osoby te pozostałyby bez należytej opieki.

Paszport zwyczajny mógł otrzymać każdy, jeżeli nie zachodziły ww. przeszkody. Kategorie osób otrzymujących paszporty służbowe i dyplomatyczne ustalała Rada Ministrów.

Paszporty zbiorowe mogli otrzymać:

- uczestnicy wycieczek szkolnych, naukowo-badawczych oraz wycieczek morskich organizowanych na podstawie zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych,
- członkowie organizacji (związków, stowarzyszeń itp.) wyjeżdżających zbiorowo na podstawie zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych,
- zamieszkali za granicą obywatele polscy uczestniczący zbiorowo w wycieczkach.

Paszporty zwyczajne i zbiorowe wydawały w kraju powiatowe władze administracji ogólnej, natomiast za granicą polskie urzędy konsularne lub dyplomatyczne, a na obszarze Wolnego Miasta Gdańska – Komisarz Generalny RP. Paszporty służbowe wydawał Minister Spraw Wewnętrznych i Minister Spraw Zagranicznych, natomiast paszporty dyplomatyczne Minister Spraw Zagranicznych. Władze mogły unieważnić paszport i zarządzić jego odebranie w przypadku ujawnienia okoliczności, które uzasadniały odmowę wydania paszportu<sup>17</sup>.

Paszporty zwyczajne, służbowe i dyplomatyczne były dokumentami jednoosobowymi, jednakże w paszporcie męża mogła być wpisana żona, a w paszporcie jednego lub obojga rodziców albo opiekuna mogły być wpisane dzieci do

<sup>17</sup> Decyzja ta była natychmiast wykonalna. Por. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 6 października 1938 r. wydane w porozumieniu z Ministrem Spraw Zagranicznych w sprawie przeprowadzenia za granicą jednorazowej kontroli paszportów zagranicznych polskich (Dz.U. nr 80, poz. 543).

lat 13. Paspporty zwyczajne, służbowe i dyplomatyczne były wydawane na okres 3 lat<sup>18</sup>. Paspporty zbiorowe, uprawniające do jednorazowego wyjazdu i powrotu, wydawano na okres 3 miesiącey.

Przeprowadzone badania potwierdzają, że w okresie II Rzeczypospolitej ochrona pogranicza i kontrola ruchu granicznego stanowiły ważny element systemu bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego. Należy podkreślić, iż przyjęte wówczas rozwiązania obowiązywały do lat dziewięćdziesiątych XX w.<sup>19</sup> Zostały one zmienione rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych<sup>20</sup> z dnia 9 maja 1992 r. w sprawie sposobu kontroli granicznej oraz kontroli osobistej, a także przeglądania zawartości bagaży, sprawdzania ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji przez funkcjonariuszy Straży Granicznej. Stanowiło to o jakości tego aktu prawnego, ale przede wszystkim o trwałości przyjętych wówczas rozwiązań regulujących procedurę ochrony pogranicza i kontroli ruchu granicznego.

## Summary

### Border Traffic Control in Second Republic of Poland

In the Second Republic of Poland, border protection and border traffic control constituted an important element of the state security system and public order.

The structure of the borderland area in the Second Republic of Poland was made uniform by the President of the Republic of Poland, Ignacy Mościcki, in the Regulation of 1927 on State Borders. To ensure the security of the state frontier, the borderland was divided, along its entire length, into: the border road strip (*pas drogi granicznej*), the border zone (*strefa nadgraniczna*) and the border strip (*pas graniczny*).

It was the precision of the laws that made it possible to counteract illegal entry into the Republic of Poland and implement specific measures related the process of border control. The passport control procedure solutions introduced at that time, contained in the Regulation of the Minister of Internal Affairs of 1938, remained in force, virtually unchanged, till May 1992.

That is what determined the quality of the above legal instrument and, most of all, the durability of the then adopted solutions governing the procedure of borderland protection and border traffic control.

---

<sup>18</sup> Ważność paszpportu można było przedłużyć, jednakże okres ważności, licząc od dnia wydania paszpportu, nie mógł przekroczyć 5 lat.

<sup>19</sup> Autor niniejszego artykułu uczestniczył w pracach sejmowych nad tekstem ustaw o ochronie granic i Straży Granicznej III RP.

<sup>20</sup> Funkcję Ministra Spraw Wewnętrznych piastował wówczas Antoni Macierewicz.

In the Second Republic of Poland, border traffic was divided into: general (normal) border traffic, transit traffic, local border traffic, tourist border traffic.

A drawback of the then adopted solutions was the multiplicity of entities in charge of border control: apart from the State Police (*Policja Państwowa*) units, passport control was also exercised by the Border Guard (*Straż Graniczna*) and the Border Protection Corps (*Korpus Ochrony Pogranicza*). That created a potential source of numerous jurisdiction disputes, but could also cause a lack of coordination of frontier activities.

The border traffic control, as exercised by the competent bodies, was highly appraised by both the state authorities and ordinary cross-border travellers. To a great extent, it resulted from the passport control officers' awareness of how their good service affected the image of the Polish State.



**Arkadiusz Ludwiczek**

Uniwersytet Śląski w Katowicach

## **Ujęcie sprawcy na gorącym uczynku przestępstwa jako pożądana forma „obywatelskiej” reakcji na przestępstwo a konstytucyjne standardy ochrony nietykalności i wolności osobistej**

Instytucja ujęcia sprawcy na gorącym uczynku przestępstwa ma ugruntowane miejsce w polskim procesie karnym. Jej obecny prawny kształt na gruncie karnoprosesowej kodyfikacji z 1997 r. w zasadzie nie jest wynikiem jakiegось nowego spojrzenia na tę problematykę, albowiem w większości kontynuuje prawne rozwiązania zawarte w poprzednio obowiązujących regulacjach karnoprosesowych.

Na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1928 r.<sup>1</sup> omawiana regulacja stanowiła część rozdziału I księgi IV kodeksu, w którym prawodawca zawarł regulacje dotyczące tymczasowego aresztowania, w tym również zatrzymania osoby schwytanej na gorącym uczynku. Art. 166 § 1 d.d.k.p.k. stanowił, iż schwytanego na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem w czasie pościgu każdy ma prawo zatrzymać, nawet bez postanowienia sądu, jeżeli zachodzi obawa ucieczki schwytanego lub jeżeli nie można ustalić jego tożsamości. Z kolei § 2 tego przepisu nakazywał, aby schwytany został natychmiast oddany w ręce Policji, prokuratora lub sądu grodzkiego. Ówczesny prawodawca zdawał się odróżniać zatrzymanie dokonane przez władzę, tj. prokuratora i Policję (art. 167 d.d.k.p.k.), od zatrzymania dokonanego przez inne osoby. Uczynił tak np. w art. 169 d.d.k.p.k., w którym maksymalny ustawowy okres trwania zatrzymania wiązał wyłącznie z zatrzymaniem dokonany własnie przez władzę. Przepis ten stanowił bowiem, iż jeżeli w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przez władzę nie doręczono podejrzanemu odpisu postanowienia sądu o aresztowaniu, należy zatrzymanego wypuścić na wolność.

<sup>1</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. (Dz.U. R.P. nr 33, poz. 313 z późn. zm.) – dalej: d.d.k.p.k.

W okresie obowiązywania kodeksu postępowania karnego z 1969 r.<sup>2</sup> omawiana instytucja zmieniała nieco swój kształt. Ówczesny art. 205 d.k.p.k. stanowił bowiem, iż każdy ma prawo ująć sprawcę na gorącym uczynku przestępstwa lub w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa i oddać go w ręce Policji<sup>3</sup>, jeżeli zachodzi obawa ukrycia się tej osoby lub nie można ustalić jej tożsamości. Ustawodawca nie posługiwał się już sformułowaniem „zatrzymanie”, a jedynie stanowił o „ujęciu” sprawcy przestępstwa. W doktrynie pojawił się zatem problem, czy ujęcie na gorącym uczynku to rodzaj zatrzymania, czy też odrębna instytucja. Z uwagi na to, iż regulacja art. 205 d.k.p.k. znajdowała się w rozdz. 23 d.k.p.k. zatytułowanym „Zatrzymanie”, przeważał pogląd, iż jest to rodzaj zatrzymania.

Kodyfikacja z 1997 r. powyższą regulację w zasadzie przejęła w prawie niezmiennym kształcie, dokonując jedynie nieznacznej korekty redakcyjnej. Art. 243 k.p.k. został podzielony na dwie jednostki redakcyjne, z których pierwsza określa warunki ujęcia, druga zaś wprowadza bezwzględny nakaz przekazania ujętej osoby funkcjonariuszom Policji. Taki układ jest znacznie poprawniejszy aniżeli regulacja art. 205 d.k.p.k., albowiem ta ostatnia w odniesieniu do kwestii oddania sprawy w ręce Policji nie dość dobitnie akcentowała istnienie obowiązku w tym zakresie.

Przepis art. 243 § 1 k.p.k., określając warunki stosowania tej instytucji, stanowi, iż daną osobę można ująć tylko na gorącym uczynku przestępstwa lub w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa.

Polski kodeks postępowania karnego nie zawiera legalnej definicji pojęcia **ujęcia osoby na gorącym uczynku przestępstwa**. Domyślać się jednak należy, że chodzi tu o schwytywanie sprawcy przestępstwa w chwili jego popełnienia, tj. w momencie dokonywania czynności wykonawczych bądź też w czasie ukończenia przez nią tych czynności, gdy osoba ta pozostaje jeszcze na miejscu popełnienia przestępstwa<sup>4</sup> lub jego pobliżu<sup>5</sup>. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, iż „gorący uczynek” to nie tylko czyn popełniany lub dopiero co popełniony<sup>6</sup>, ale w sytuacji, gdy sprawca przestępstwa nie został natychmiast schwytyany, pojęciem tym należy objąć także czas do chwili jego

<sup>2</sup> Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. (Dz.U. nr 13, poz. 96 z późn. zm.) – dalej: d.k.p.k.

<sup>3</sup> Milicji Obywatelskiej do chwili wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. nr 30, poz. 179).

<sup>4</sup> W. Smardzewski, *Z problematyki ujęcia na gorącym uczynku*, „Nowe Prawo” 1980, nr 3, s. 50; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków – Lublin 1996, s. 241; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 276.

<sup>5</sup> R. A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym Kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 241.

<sup>6</sup> Por. art. 53 francuskiego kodeksu postępowania karnego, a także: G. Stefani, G. Levasseur, B. Boulou, *Procédure pénale*, Paryż 1996, s. 319; D. Bechereaoui, *La notion de flagrance en droits français, libanais et égyptien*, „Revue De Science Criminelle et Droit Pénale Comparé” 1997, nr 1, s. 73 i n.

zatrzymania, jeśli tylko nadal istnieje bezpośredni związek pomiędzy samym czynem i ujęciem sprawcy<sup>7</sup>.

Ponieważ art. 243 § 1 k.p.k. stanowi ogólnie o popełnieniu przestępstwa, a nie tylko o jego dokonaniu, można wnioskować, iż w grę mogą tu wchodzić różne stadia jego popełnienia. W ten sposób w zależności od tego, w jakiej fazie zostaną przerwane czynności wykonawcze, będziemy mówić o ujęciu na gorącym uczynku przestępcy, który bądź to usiłował popełnić, bądź też już dokonał przestępstwa<sup>8</sup>. Wątpliwości powstają natomiast w odniesieniu do etapu karalnego przygotowania do przestępstwa. W kwestii tej przedstawiciele doktryny nie są zgodni w swych poglądach. Wydaje się jednak, iż ze względu na fakt, że ustawa stanowi ogólnie o popełnieniu przestępstwa, należy dopuścić możliwość ujęcia na gorącym uczynku także sprawcy karalnego przygotowania<sup>9</sup>.

Gdy chodzi o rodzaj przestępstw, których sprawcy mogą zostać ujęci *in flagranti* w trybie art. 243 k.p.k., ustawa nie zawiera żadnych ograniczeń. Można więc z tego wnioskować, że instytucja ta będzie miała zastosowanie do wszystkich przestępstw, bez względu na ich rodzaj oraz wysokość przewidzianego przez ustawę karną zagrożenia<sup>10</sup>.

W zakresie problematyki ujęcia na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa pojawia się jeszcze inny problem. Kodeks karny dopuszcza możliwość popełnienia przestępstw zarówno przez działanie, jak i zaniechanie. O ile nie ma żadnych zastrzeżeń co do pierwszego przypadku, o tyle może powstać wątpliwość co do kwestii ujęcia na gorącym uczynku sprawcy karalnego zaniechania. Zgodzić się jednak trzeba z W. Smardzewskim, który akceptując taką możliwość przytacza jako przykład kazus sportowca pływaka, który na plaży przygląda się, jak w pobliżu tonie dziecko, albo dróżnika kolejowego, który zaniechał opuszczenia zapór kolejowych w czasie przejazdu pociągu<sup>11</sup>. Przyjmując słuszność tej tezy, tu również należy odwołać się do ogólnego stwierdzenia kodeksu postępowania karnego, który w art. 243 § 1 stanowi o możliwości ujęcia sprawcy, który „popełnia” przestępstwo, i nie różnicuje, czy następuje to działaniem, czy też zaniechaniem. Ujęcie na gorącym uczynku sprawcy karalnego zaniechania będzie oczywiście uzasadnione tylko wtedy, gdy spełnione zostaną pozostałe okoliczności, o których mowa w tym przepisie.

<sup>7</sup> F. Prusak, *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 1973, s. 140–141; L. Walpen, *Rôle et compétences de la police dans l'enquete préliminaire*, „Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht” 1985, nr 2, s. 161–162; G. Stefani, G. Lévassieur, B. Bouloc, op. cit.

<sup>8</sup> W. Smardzewski, op. cit., s. 50; C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, Monachium 1995, s. 235.

<sup>9</sup> Tak twierdzi R. A. Stefański, op. cit., s. 242. Innego zdania jest W. Smardzewski, op. cit., s. 50.

<sup>10</sup> R.A. Stefański, op. cit., s. 241.

<sup>11</sup> W. Smardzewski, op. cit., s. 51.

Osoba, która z mocy art. 243 k.p.k. ma prawo dokonać ujęcia sprawcy przestępstwa, może realizować swoje uprawnienia nie tylko „na gorącym uczynku”, tj. w chwili popełniania przestępstwa, ale także w późniejszym okresie, tj. **w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa**. Również i w tym zakresie ustawa nie wyjaśnia jak należy interpretować pojęcie pościgu bezpośredniego.

Pościg bezpośredni nie stanowi w naszej tradycji prawnej nowej instytucji. Jeśli sięgnąć do źródeł prawa, np. do Księgi Elbląskiej z drugiej połowy XIII wieku<sup>12</sup>, możemy znaleźć tam zapis o „pogoni śladem”, co odpowiada dzisiejszej instytucji ujęcia sprawcy przestępstwa w pościgu bezpośrednim. Jeśli bowiem – jak czytamy – „zabitym kto zostanie przy wsi, a włościanie schwytać nie mogą zabójcy, gonią w ślad jego z krzykiem do innej wsi, tedy nie ponoszą szkody, lecz wieś musi dalej z krzykiem ścigać w ślad zabójcę do innej wsi i tymże sposobem każda wieś gonić ma śladem, z jednej wsi do drugiej, aż póki nie zostanie ułapionym ten, który krzywdę popełnił. Wieś, do której ślad z okrzykiem doszedł, dalej w ślad gonić nie chcąc zapłaci za głowę”. Ten dawny zapis statuuje wprawdzie zagrożony stosowną karą obowiązków, a nie prawo ścigania sprawcy przestępstwa, ale dla przyjęcia koncepcji pościgu bezpośredniego nie ma to istotnego znaczenia.

Pojęcie pościgu znane jest nie tylko literaturze procesu karnego, ale ma także swoje miejsce w doktrynie kryminalistyki. Z reguły pojmowane jest przez pryzmat różnorodnych działań przedsięwziętych w celu ujęcia sprawcy przestępstwa, względnie osoby podejrzewanej o jego dokonanie, podejmowanych zazwyczaj po popełnieniu przestępstwa wobec osoby, która chcąc uniknąć odpowiedzialności karnej oddała się z miejsca popełnienia tego czynu<sup>13</sup>. O wielkości i rodzaju tego typu przedsięwzięć organizacyjnych, taktycznych, a nawet technicznych decydować będą takie elementy, jak rodzaj pościgu, sposób ucieczki ściganego, stopień, w jakim jest on niebezpieczny, teren, w jakim odbywa się pościg itp.<sup>14</sup>

W przypadku „pościgu podjętego bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa” już z samej nazwy wynika, że czynności zmierzające do schwytania sprawcy oddalającego się z miejsca zdarzenia muszą być podjęte tuż po realizacji przez przestępcę czynności wykonawczych. Pościg taki podejmowany jest z reguły albo przez samego pokrzywdzonego, albo osoby, które jako pierwsze przybyły na miejsce zdarzenia, zobaczyły uciekającego sprawcę lub zostały o jego ucieczce i wyglądzie poinformowane przez bezpośrednich

<sup>12</sup> J. Sawicki, *Wybór tekstów źródłowych z historii państwa i prawa polskiego*, t. V, cz. 1, Warszawa 1952, s. 56.

<sup>13</sup> Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 34; T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 1996, s. 141; B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 1996, s. 295.

<sup>14</sup> B. Młodziejowski, [w:] J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 1999, s. 122.

świadców zdarzenia<sup>15</sup>. Informacje dotyczące faktu popełnienia przez oznaczoną osobę przestępstwa mogą jednak pochodzić także z własnych obserwacji i spostrzeżeń osoby dokonującej ujęcia. Tak będzie wtedy, gdy widoczne na ubraniu lub ciele określonej osoby ślady popełnienia przestępstwa, ewentualnie znalezione przy niej lub w jej miejscu zamieszkania albo pobytu wskazują jednoznacznie, iż to ona jest sprawcą przestępstwa<sup>16</sup>.

Należy odróżnić pościg bezpośredni, o którym stanowi art. 243 § 1 k.p.k., od pościgu pośredniego (właściwego), wypracowanego przez naukę kryminalistyki<sup>17</sup>. Ten ostatni oznacza planowe poszukiwanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w celu jej zatrzymania, zazwyczaj organizowany jakiś czas po popełnieniu przestępstwa i prowadzony w zasadzie aż do skutku, tj. do ujęcia osoby ściganej<sup>18</sup>. Przyjmuje się także, że pościg bezpośredni wobec jego negatywnego wyniku przeradza się czasem w pościg pośredni<sup>19</sup>. Prowadzony jest on z reguły przy użyciu na większą skalę środków technicznych (transportowych, łączności)<sup>20</sup>, łącznie z wykorzystaniem opracowanego portretu pamięciowego lub zdjęć poszukiwanych osób<sup>21</sup> oraz środków masowego przekazu<sup>22</sup>. W tym ostatnim sensie pościg pośredni zbliżony jest do karnoprocesowej instytucji poszukiwań (art. 378 k.p.k.), przy czym – jak się zauważa – treść tej blankietowej czynności procesowej wypełniana jest czynnościami o charakterze operacyjnym<sup>23</sup>.

Pościg, o którym mowa w art. 243 § 1 k.p.k., musi być indywidualny i bezpośredni, tj. rozpoczęty zaraz po popełnieniu przestępstwa i trwający nieprzerwanie aż do momentu ujęcia sprawcy. Te dwa elementy, tj. związek czasowy (rozpoczęcie pościgu tuż po popełnieniu przestępstwa) oraz związek materialny (prowadzenie go w sposób nieprzerwany) decydują w prawnym rozumieniu o bezpośredniości podejmowanych działań<sup>24</sup>.

W odniesieniu do powyższych stwierdzeń powstaje szereg wątpliwości. Pierwsza z nich wiąże się z odpowiedzią na pytanie, jak długo może trwać pościg za domniemanym sprawcą, aby nie utracił on cechy bezpośredniości. W praktyce najczęściej będziemy mieć do czynienia z pościgiem trwającym sekundy, minuty lub nawet godziny. Czy jednak można mówić o pościgu

<sup>15</sup> Z. Czeczot, T. Tomaszewski, op. cit., s. 34.

<sup>16</sup> W. Michalski, *Ujęcie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w aspekcie karnomaterialnym*, „Służba MO” 1979, nr 6, s. 729; L. Walpen, op. cit., s. 161; G. Stefani, G. Levasseur, B. Boulloc, op. cit., s. 319.

<sup>17</sup> R.A. Stefański, op. cit., s. 241–242; B. Dzido, *Środki taktyczno-procesowe zmierzające do ujęcia ukrywających się sprawców przestępstw*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1994, nr 2, s. 48 i n.

<sup>18</sup> B. Hołyst, op. cit., s. 297.

<sup>19</sup> Z. Czeczot, T. Tomaszewski, op. cit., s. 35.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> P. Horoszewski, *Kryminalistyka*, Warszawa 1955, s. 227.

<sup>22</sup> Z. Czeczot, T. Tomaszewski, op. cit., s. 35.

<sup>23</sup> Por. W. Smardzewski, op. cit., s. 53.

<sup>24</sup> Ibidem, s. 52 i wskazana tam literatura.

bezpośrednim, jeżeli „pogoń” za sprawcą przeciąga się do kilku dni? W literaturze przedmiotu w zasadzie nie starano się stworzyć jakiejś sztywnej granicy okresu trwania pościgu bezpośredniego, wyznaczając konkretne ramy czasowe o mniejszej lub większej rozpiętości. Jak słusznie zauważono, wszelkie tego typu kryteria należałoby uznać za dowolne, ponieważ ustawa żadnych takich ograniczeń nie przewiduje<sup>25</sup>. Przyjęto natomiast, że ograniczeń czasu trwania pościgu bezpośredniego należy poszukiwać w istnieniu związku czasowego i materialnego pomiędzy chwilą popełnienia przestępstwa a ujęciem jego sprawcy. Oznacza to w konsekwencji, że można uznać za bezpośredni pościg trwający nawet kilka dni, jeżeli został on podjęty zaraz po popełnieniu przestępstwa i rozwijał się bez żadnych przerw aż do chwili ujęcia osoby, która dopuściła się czynu przestępczego<sup>26</sup>. Jakikolwiek odstępianie od czynności zmierzających do ujęcia sprawcy (np. na skutek zgubienia tropu), oznaczać będzie, że drugi pościg podjęty za tym samym sprawcą nie będzie już spełniał wymagań określonych w art. 243 § 1 k.p.k. Ujęcie sprawcy w takiej sytuacji będzie nosiło cechy bezprawności. W konsekwencji sprawca mógłby skutecznie bronić się przed takim bezprawnym zamachem, korzystając z instytucji obrony koniecznej<sup>27</sup>. Zasada ta odnosić się będzie nie tylko do długotrwałych, kilkudniowych działań pościgowych, ale także do pościgów, które trwają zdecydowanie krócej.

Podczas działań pościgowych nie jest wymagany wzrokowy kontakt ze sprawcą. Nacisk kładzie się tu raczej na ciągłość i intensywność działań podejmowanych w celu schwytania uciekającego przestępcy<sup>28</sup>. Oznacza to zatem, że pościgiem bezpośrednim jest także tzw. pogoń po śladach, która będzie miała miejsce wtedy, gdy np. osoba pokrzywdzona, ujawniając ślady dopiero co popełnionego przestępstwa, rusza w pościg za nieznanym mu sprawcą. Podjęcie pościgu bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa nie oznacza jednak, że musi się on rozpocząć natychmiast po ujawnieniu przestępstwa. W pewnych sytuacjach pościg taki może rozpocząć się z niewielkim opóźnieniem, a i tak będzie spełniał wymogi pościgu bezpośredniego. Z takim przypadkiem mielibyśmy do czynienia np. wtedy, gdy bezpośredni świadek usiłowania zabójstwa, zamiast natychmiastowego podjęcia pościgu za uciekającym przestępcą, udzieli najpierw rannemu pokrzywdzonemu niezbędnej pomocy medycznej, a dopiero potem ruszy w pościg za niedoszłym zabójcą.

Pościg bezpośredni, o którym stanowi art. 243 § 1 k.p.k., w większości przypadków przybiera postać tzw. pościgu czołowego. Pojęcie to oznacza pościg prowadzony bezpośrednio za określoną osobą lub osobami ustaloną lub

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 220.

<sup>27</sup> W. Michalski, op. cit., s. 730.

<sup>28</sup> L. Peiper, s. 109, cyt. za: R. A. Stefański, op. cit., s. 242.

domniemaną trasą ucieczki<sup>29</sup>. Natomiast tzw. pościg zaporowy to działania zaporowe prowadzone przez Policję na drogach spodziewanej trasy ucieczki ściganego<sup>30</sup>.

Aby można było mówić o zgodnym z prawem ujęciu osoby na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub w pościgu podjętym bezpośrednio po jego popełnieniu, muszą także zostać spełnione inne warunki określone w art. 243 § 1 k.p.k. Przepis ten wymaga, aby w chwili dokonywania ujęcia osoby zachodziła obawa ukrycia się jej lub nie można było ustalić jej tożsamości.

Powyższe warunki wyznaczają zakres niezbędnej potrzeby i dopuszczalności dokonywanego ujęcia. Ich przekroczenie groziłoby przeistoczeniem się tej instytucji w samowolę i samosąd<sup>31</sup>. Z punktu widzenia legalności dokonywanego ujęcia wystarczy, gdy zostanie spełniony tylko jeden z tych warunków. Należy jednak zauważyć pewną prawidłowość, jaka zachodzi między nimi. O ile bowiem warunek ukrycia się ujętej osoby jest niezależny od niemożności stwierdzenia jej tożsamości, o tyle niemożność ustalenia personaliów ujętego powinna zazwyczaj uzasadniać obawę, że osoba ta może się ukrywać<sup>32</sup>.

**Obawa ukrycia się sprawcy przestępstwa**, jako przesłanka ujęcia na gorącym uczynku, powinna być oceniana na podstawie całokształtu okoliczności zdarzenia, a w szczególności zachowania się ujętego po popełnieniu przestępstwa oraz jego warunków osobistych. Obawa ta powinna istnieć w świadomości podmiotu dokonującego ujęcia<sup>33</sup>. Decydować tu powinna subiektywna ocena dokonana przez podmiot, który schwytał sprawcę na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub w pościgu bezpośrednim. Na ocenę, czy istnieje uzasadniona obawa ukrycia się tej osoby, powinny wpłynąć m.in. takie okoliczności, jak jej ustabilizowana (bądź też nie) pozycja społeczna, majątkowa, rodzinna, stałe zajęcie itp.<sup>34</sup> Obawę ukrycia może także uzasadniać zachowanie się ujętej osoby po popełnieniu przestępstwa, polegające przede wszystkim na podjęciu ucieczki zaraz po jego popełnieniu. Również grożąca sprawcy surowa kara (czyli w zasadzie rodzaj przestępstwa) może decydować o przyjęciu, że zachodzi uzasadniona obawa ukrycia się przestępcy dla uniknięcia odpowiedzialności karnej<sup>35</sup>.

**Niemożność ustalenia tożsamości ujętego sprawcy przestępstwa** zachodzi przede wszystkim w sytuacji, gdy sprawca nie jest znany osobie

<sup>29</sup> T. Hanausek, op. cit., s. 141; B. Hołyst, op. cit., s. 296.

<sup>30</sup> B. Młodziejowski, [w:] J. Widacki (red.), op. cit., s. 124.

<sup>31</sup> Por. Projekt ustawy postępowania karnego, Warszawa – Lwów 1926–1927, s. 267, za: W. Smardzewski, op. cit., s. 47.

<sup>32</sup> W. Smardzewski, op. cit., s. 48.

<sup>33</sup> Ibidem, s. 47.

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> R.A. Stefański, op. cit., s. 234.

dokonującej ujęcia, nie posiada przy sobie żadnych dokumentów, na podstawie których można by stwierdzić jego tożsamość, a nie jest w stanie natychmiast w dostateczny sposób jej uwiarygodnić. Wydaje się, że warunek niemożności ustalenia tożsamości osoby ujętej, która nie jest w stanie okazać się żadnym dokumentem tożsamości, nie zostanie spełniony wtedy, gdy wiarygodna osoba potwierdzi jego personalia. Oczywiście w warunkach konkretnej sytuacji faktycznej to dokonujący ujęcia musi ostatecznie zdecydować, czy oświadczenie osoby trzeciej potwierdzające tożsamość sprawcy można uznać za wiarygodne, czy też nie.

W ramach dotychczasowych rozważań dokonano analizy karnoprocesowej regulacji instytucji ujęcia na gorącym uczynku. Należy jednak zastanowić się nad bardziej ogólnymi kwestiami, związanymi np. z jej prawnym charakterem. W pierwszej kolejności ustalić należy, czy ujęcie to stanowi rodzaj zatrzymania procesowego.

Analizując poglądy doktryny funkcjonujące na gruncie regulacji kodeksu postępowania karnego z 1997 r., można wyodrębnić trzy postacie zatrzymania procesowego: 1) ujęcie sprawcy na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa (art. 243 k.p.k.), 2) zatrzymanie w trybie art. 244 § 1 k.p.k. oraz 3) zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie określonych osób na żądanie uprawnionego organu. Ten ostatni rodzaj zatrzymania obejmuje najliczniejszą grupę zatrzymań, które będą dokonywane na podstawie art. 75 § 2 k.p.k., art. 247 § 1 k.p.k., art. 285 § 2 k.p.k., art. 376 § 1 k.p.k. oraz art. 382 k.p.k.<sup>36</sup> W zależności od grupy zatrzymań w celu przymusowego doprowadzenia w doktrynie wyróżnia się dodatkowe podziały (np. z uwagi na osobę zatrzymywaną)<sup>37</sup>.

Pomimo wielu różnic, jakie zachodzą między nimi, niezmiennym skutkiem właściwym dla każdego z tych zatrzymań będzie pozbawienie określonej osoby wolności, tj. swobody postępowania zgodnie z własną wolą, a w szczególności możliwości swobodnego przemieszczania się z miejsca na miejsce. Postawić jednak należy pytanie, czy odrębności te nie będą decydować o konieczności odmiennego kwalifikowania instytucji ujęcia na gorącym uczynku.

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na okoliczność, że chociaż art. 243 § 1 k.p.k. stanowi: „każdy może schwytać sprawcę na gorącym uczynku przestępstwa lub w pościgu” bezpośrednim, w literaturze zgodnie przyjmuje się, iż przepis ten nie statuuje w omawianym zakresie uprawnienia dla organów procesowych. Oznacza to zatem, że dla organów ścigania (Policji i organów, którym przysługują podobne uprawnienia) podstawą praw-

<sup>36</sup> Tak np. K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 369.

<sup>37</sup> Tak np. wyróżnia się pięć rodzajów zatrzymań procesowych (patrz: G. Artymiak, M. Rogalski, Z. Sobolewski [red.], *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 194) bądź też cztery rodzaje (tak: R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2006, s. 309).

ną zatrzymania sprawcy przestępstwa na gorącym uczynku lub w bezpośrednim pościgu nie będzie art. 243 § 1 k.p.k., ale przepis art. 244 § 1 k.p.k. Wydaje się, iż właśnie z tych powodów o przedmiotowej instytucji mówi się niekiedy jako o tzw. ujęciu obywatelskim. Można więc przyjąć, że powyższej tezy nie dezaktualizuje fakt, iż kodeks postępowania karnego niekiedy posługuje się sformułowaniem „ujęcie” w odniesieniu do takich przypadków, które mogłyby sugerować, iż ujęcie to może być dokonywane również przez funkcjonariuszy Policji. Chodzi tu zwłaszcza o regulacje art. 325c pkt 1b k.p.k. oraz art. 517b § 1 k.p.k. Ten pierwszy przepis w odniesieniu do dochodzenia stanowi, iż tej formy postępowania przygotowawczego nie stosuje się wobec podejrzanego pozbawionego wolności w tej lub innej sprawie, chyba że chodzi o sprawcę ujętego na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem, który został tymczasowo aresztowany. Z kolei przepis art. 517b § 1 k.p.k., określając przesłanki postępowania przyspieszonego, stanowi, iż dla tego trybu konieczne jest m.in. ujęcie sprawcy na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem, zatrzymanie, doprowadzenie sprawcy w ciągu 48 godzin do sądu oraz wreszcie przekazanie go sądowi wraz z wnioskiem o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym. Należy przyjąć, iż użycie przez ustawodawcę w tego rodzaju regulacjach sformułowania „ujęcie na gorącym uczynku” nie uzasadnia tezy, jakoby przedmiotowe ujęcie w rozumieniu art. 243 k.p.k. mogło być dokonywane przez funkcjonariuszy Policji. Można przypuszczać, iż w przedmiotowych przypadkach zamierzeniem ustawodawcy było jedynie wskazanie swoistej oczywistości popełnienia przez sprawcę przestępstwa, a nie ujmowanie jej w kategorii instytucji określonej w art. 243 k.p.k.

Odrębność instytucji ujęcia osoby na gorącym uczynku, w porównaniu z zatrzymaniem właściwym (art. 244 k.p.k.) oraz grupą zatrzymań związanych z przymusowym doprowadzeniem, pociągać będzie za sobą inne konkretne procesowe implikacje. Tak np. w przypadku ujęcia na gorącym uczynku nie będą miały zastosowania te regulacje, które stosuje się w odniesieniu do pozostałych rodzajów zatrzymań. Dotyczy to w pierwszym rzędzie przepisów normujących tryb postępowania z osobą zatrzymaną, a w szczególności obowiązku poinformowania jej o przyczynie zatrzymania, o przysługujących jej prawach, a zwłaszcza prawie do wniesienia do sądu zażalenia na zatrzymanie czy też protokolarnego utrwalania tej czynności.

W przypadku ujęcia osoby na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa nie mają także zastosowania reguły wyznaczające maksymalny dopuszczalny czas trwania pozbawienia wolności w ramach tego środka przymusu. Chodzi tu oczywiście o unormowania przewidziane zarówno w art. 41 ust. 3 Konstytucji RP, jak i art. 248 § 1 i 2 k.p.k. Obydwie regulacje przewidują 48-godzinny, podstawowy, maksymalny czas zatrzymania, po upływie którego należy bezwzględnie zatrzymanego zwolnić, chyba że przed jego upływem zatrzymany zostanie przekazany do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem pro-

kuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Wówczas to bowiem rozpoczyna swój bieg dodatkowy, 24-godzinny okres, po upływie którego należy zwolnić zatrzymanego, jeżeli przed upływem tego czasu nie dojdzie do doręczenia podejrzanemu postanowienia o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania.

Dodać także należy, iż w odniesieniu do instytucji ujęcia na gorącym uczynku nie będą miały zastosowania przepisy rozdz. 58 k.p.k. dotyczące odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone niesłusznym zatrzymaniem. Przepis art. 552 § 4 k.p.k. umożliwi dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w przypadku niewątpliwie niesłusznego zatrzymania, jednakże nie obejmuje ujęcia na gorącym uczynku.

Wydaje się, iż wszystkie powyżej wskazane odmienności powodują, iż przedstawiciele doktryny traktują ujęcie osoby na gorącym uczynku jako szczególną postać zatrzymania, zwaną czasem zatrzymaniem „przez osobę prywatną”<sup>38</sup>.

Na instytucję ujęcia na gorącym uczynku należy spojrzeć jeszcze z innego punktu widzenia. Analizy wymaga w szczególności kwestia określenia jej funkcji.

Powszechnie przyjmuje się, iż instytucja ta stanowi z jednej strony prawo, z drugiej zaś moralny obowiązek każdego obywatela znajdującego się w określonej sytuacji faktycznej<sup>39</sup>. Obowiązku tego, o zdecydowanie pozaprawnym charakterze, nie sposób jednak w żadnej formie wyegzekwować. Jak słusznie się podkreśla, nie można na przeciętnego obywatela nakładać pozytywnego obowiązku ścigania przestępcy, nie można go zmuszać, by porzucił swoje zajęcia i zwykłe obowiązki po to, by zatrzymać lub ścigać sprawców przestępstw<sup>40</sup>. Regulacja art. 243 k.p.k. nie oznacza zatem z całą pewnością przerwania na obywateli obowiązku ścigania przestępców<sup>41</sup>.

Czym zatem kierował się ustawodawca wprowadzając do kodeksu takie uprawnienie? Czy motywem tym była tylko i wyłącznie potrzeba stworzenia dla postępowania karnego odpowiednich warunków, w ramach których możliwe będzie realizowanie jego podstawowych zadań? Czy też może ustawodawca chciał w ten sposób stworzyć „dobre prawo” obywatela, zezwalające mu na naturalną reakcję obronną skierowaną przeciwko sprawcy przestępstwa aktualnie dokonywanego albo sprawcy, który ucieka bezpośrednio po jego popełnieniu?<sup>42</sup> Działania mające na celu ujęcie przestępcy, będące zara-

<sup>38</sup> E. Skrętowicz, *Zatrzymanie jako środek przymusu*, „Problemy Praworządności” 1970, nr 9–10, s. 8.

<sup>39</sup> W. Smardzewski, op. cit., s. 46.

<sup>40</sup> A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *Kodeks postępowania karnego*, cz. II: *Motywy ustawodawcze*, Warszawa 1929, s. 196; cyt. Za: R.A. Stefański, op. cit., s. 240–241.

<sup>41</sup> W. Smardzewski, op. cit., s. 46.

<sup>42</sup> Ibidem.

zem przejawem inicjatywy walki z przestępczością, mają niebagatelne znaczenie społecznie<sup>43</sup>. Regulacja art. 243 k.p.k. umożliwia schwytanie sprawców przestępstw nie tylko wtedy, gdy dokonujący ujęcia broni w ten sposób swoich własnych dóbr zagrożonych przestępnym działaniem, ale także wtedy, gdy osoba uprawniona na podstawie omawianego przepisu chroni dobra innych osób.

Pomimo uregulowania instytucji ujęcia w ramach kodeksu postępowania karnego, w literaturze wyrażono pogląd o karnomaterialnym charakterze normy art. 243 k.p.k.<sup>44</sup> Twierdzi się mianowicie, że ujęcie na gorącym uczynku lub w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa stanowi okoliczność wyłączającą bezprawność działań, których następstwem jest ujęcie sprawców popełnionych przestępstw. Jest to okoliczność samodzielna, najczęściej zaliczana do grupy okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną ze względu na wykonywanie swych praw i obowiązków<sup>45</sup>, choć zwraca się także uwagę na jej podobieństwo do kontratypu obrony koniecznej<sup>46</sup>. Ten ostatni pogląd wynika raczej z tego, iż obydwie instytucje są w pewien sposób skorelowane czasowo. Obrona konieczna umożliwia dla odparcia bezprawnego zamachu stosowanie adekwatnych do jego niebezpieczeństwa środków obrony. Zgodnie z treścią art. 25 k.k., ich stosowanie powinno nastąpić w określonym czasie, tj. w trakcie trwania zamachu. Przedwczesna bądź spóźniona obrona nie stanowi realizacji ustawowych uprawnień i oznacza przekroczenie granic tejże instytucji. Nie oznacza to jednak, iż pokrzywdzony zamachem z chwilą, gdy sprawca zaprzestaje bezprawnych zachowań, nie może reagować na takie bezprawie. Swoistym „przedłużeniem” instytucji obrony koniecznej, a w zasadzie pożądaną obywatelskiej reakcji na przestępstwo będzie właśnie instytucja ujęcia sprawcy na gorącym uczynku. Tu bowiem zarówno pokrzywdzony, jak i każda inna osoba mogą stosować niezbędną dla ujęcia sprawcy przestępstwa przemoc, tak aby nie dopuścić, by sprawca poprzez ucieczkę uniknął odpowiedzialności karnej.

Przyznanie obywatelom tego typu uprawnień wcale nie oznacza, że przymus stosowany przez działającą w jego ramach osobę jest równoznaczny z przymusem państwowym, a osoba ta staje się przez to „funkcjonariuszem Państwa”. W dalszym ciągu bowiem jest ona nadal zwykłym obywatelem, tyle tylko, że realizującym swe ustawowe uprawnienia pozwalające na wkroczenie w sferę wolności innych ludzi.

<sup>43</sup> W. Michalski, op. cit., s. 731.

<sup>44</sup> Ibidem, s. 723 i n.

<sup>45</sup> J. Bafia, K. Miodulski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 127–128; W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Wrocław 1975, s. 158. Porównaj również wyrok SN z dnia 10 listopada 1936 r., 2K 1084/36, Zb. O. 1937, z. 5, poz. 5; A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 2000, s. 139.

<sup>46</sup> W. Michalski, op. cit., s. 732.

Można więc powiedzieć, że instytucja ujęcia osoby na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa wywołuje w prawie karnym podwójną implikację. Pierwsza z nich – o karnomaterialnej naturze – powoduje uchylenie bezprawności działań, które w normalnych warunkach mogłyby stanowić przestępstwo. Druga z kolei dotyczy sfery karnoprocesowej. Jest to bowiem instytucja niezwykle potrzebna z punktu widzenia działań procesowych, związanych z ujawnieniem faktu popełnienia jakiegoś przestępstwa, wykrycia i schwytania jego sprawcy. Nie trzeba nikogo przekonywać, że dla skuteczności działań wykrywczoprocesowych istotne znaczenie ma czas, który upływa od chwili popełnienia przestępstwa do podjęcia przez organ ścigania pierwszych działań. Zachodzi między nimi prosta zależność. Im krótszy jest to okres, tym z reguły większa jest skuteczność ścigania. Schwytanie na miejscu popełnienia przestępstwa lub niedługo potem jego potencjalnego sprawcy w zdecydowanej większości przypadków praktycznie przesądzi o końcowym sukcesie działań procesowych. Dla skuteczności tych działań nie ma większego znaczenia to, czy ujęcia tego dokona osoba prywatna (pokrzywdzony bądź osoba trzecia), czy też sprawca zostanie schwytany przez funkcjonariuszy organów ścigania. Należy jednocześnie zaznaczyć, że policyjne zatrzymanie na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa stanowi raczej sytuację wyjątkową. Zazwyczaj bowiem organa ścigania dowiadują się o popełnieniu przestępstwa *post factum*. Co do zasady, bezpośrednimi świadkami zdarzeń przestępnych są bowiem zwyczajni obywatele, z reguły sami pokrzywdzeni. Naturalną ich reakcją w takich sytuacjach powinno być podjęcie działań obronnych przeciwko osobie sprawcy takiego przestępstwa bądź też działań zmierzających do „zabezpieczenia” osoby sprawcy dla potrzeb przyszłego procesu.

O ile zatem prawo karne materialne umożliwia zgodne z prawem podjęcie działań w celu odparcia bezprawnego zamachu (w ramach kontratypu obrony koniecznej), o tyle uzupełnieniem środków prawnych obywatela w zakresie pozytywnej reakcji w związku z popełnionym przestępstwem, w odniesieniu nie tylko do chwili jego popełnienia, ale także do okresu bezpośrednio po nim następującego, jest właśnie regulacja art. 243 k.p.k. Przepis ten umożliwia każdemu człowiekowi podjęcie takich działań bez obawy pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej. Jednocześnie poprzez „zabezpieczenie” osoby sprawcy przestępstwa, czy to dla podjęcia decyzji w kwestii zastosowania tymczasowego aresztowania, czy też dla dalszych czynności procesowych, zostanie zabezpieczony również prawidłowy tok ewentualnego postępowania karnego<sup>47</sup>.

Działania osoby nie będącej funkcjonariuszem organu ścigania podejmowane w ramach instytucji ujęcia na gorącym uczynku nie mogą jednak być

<sup>47</sup> W. Smardzewski, op. cit., s. 47.

traktowane jako czynności operacyjno-rozpoznawcze, czynności sprawdzające (art. 307 k.p.k.) ani tym bardziej jako czynności procesowe podejmowane np. w ramach instytucji faktycznego wszczęcia postępowania karnego (art. 308 k.p.k.). Wszystkie one muszą być bowiem podejmowane przez właściwe organy państwa. Można postawić także tezę, iż z uwagi na to, że czynności te podejmowane są przez podmiot nie będący uczestnikiem procesu, to w zasadzie nie są to czynności procesowe, mimo że wykazują wszelkie pozory takich czynności<sup>48</sup>. Zresztą w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że w wyniku ujęcia dochodzi do zatrzymania osoby jeszcze przed wszczęciem postępowania karnego<sup>49</sup>.

Reasumując dotychczasowe rozważania, należy przyjąć, iż ujęcie na gorącym uczynku stanowi niewątpliwie formę krótkotrwałego pozbawienia wolności. Pozbawienie wolności nie następuje tu jednak z mocy działań organów państwa. Nadto w odróżnieniu od instytucji zatrzymania ustawodawca nie określił tu w ogóle maksymalnego czasu jego trwania. Posłużenie się konstrukcją „niezwłoczności” w odniesieniu do kwestii oddania w ręce Policji ujętej osoby wymusza podjęcie takich działań, aby schwytany sprawca został przekazany organom Policji w jak najkrótszym czasie. Z drugiej jednak strony konstrukcja ta dopuszcza takie przypadki, w których owa „niezwłoczność” oznaczać będzie w praktyce okres zdecydowanie przekraczający ustawowe okresy przewidziane dla instytucji zatrzymania osoby. Taki stan może budzić uzasadniony sprzeciw, jednakże wydaje się, iż należy to traktować jako niezbędną konieczność.

Można przyjąć, iż obecne regulacje prawne instytucji ujęcia na gorącym uczynku mieszczą się w konstytucyjnych standardach ochrony nietykalności i wolności osobistej. Tego rodzaju wartości w myśl art. 41 ust. 1 Konstytucji RP podlegają ochronie prawnej. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym ustawą. Powyższy przepis statuuje tę ogólną zasadę w odniesieniu do wszelkich form ograniczania i pozbawienia wolności, tj. zarówno związanych, jak i nie związanych z procesem karnym. Wydaje się, że w jej zakresie mieści się również instytucja ujęcia sprawcy na gorącym uczynku. W odniesieniu do niej szczególnego znaczenia nabiera właśnie reguła ustawowej podstawy do ingerencji w wolność osobistą. W kolejnych regulacjach prawodawca wskazał pewne standardy postępowania z osobą pozbawioną wolności w zakresie sądowej kontroli tego aktu, okresu zatrzymania czy też postępowania z osobą pozbawioną wolności. Wydaje się jednak, iż wszystkie te sytuacje nie mogą odnosić się do formy pozbawieniem wolności osoby przez osobę prywatną, nawet jeśli działa ona w granicach ustawowego upoważnienia określonego w art. 243 k.p.k. Nie

<sup>48</sup> Ibidem, s. 53.

<sup>49</sup> T. Gardocka, *Postępowanie karne. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2005, s. 154.

wszystkie zatem standardy postępowania z osobą pozbawioną wolności określone przez przepisy Konstytucji RP mogą mieć zastosowanie do ujęcia obywatelskiego. Nie oznacza to jednak, iż ustawodawca nie wyznaczył prawnych granic postępowania z osobą ujętą na gorącym uczynku lub w pościgu bezpośrednim. Wydaje się, iż w pierwszej kolejności poszukiwać ich należy przede wszystkim w samej regulacji art. 243 k.p.k. Tu bowiem określone zostały nie tylko warunki ujęcia, ale również tryb postępowania z osobą ujętą, tzn. czas pozbawienia jej wolności (niezwłocznie przekazane w ręce Policji). Powyższe granice wyznacza również art. 41 ust. 4 Konstytucji RP w zakresie, w jakim chodzi o humanitarne traktowanie osoby ujętej.

## Summary

### **The apprehension red-handed as needed civil reaction for a crime and constitutional standards of immunity and personal liberty protection**

The paper examines the grounds of institution of the apprehension red-handed in the Polish Criminal Procedure Code. According to art. 243 CPC, everyone has the right to catch perpetrator of a crime red-handed or just after and turn him over to the Police. This article analyzes problems of accordance with constitutional standards of immunity and personal liberty protection. Author shows differences between detention *in flagranti* and the Police detention (art. 244 CPC).

**Zbigniew Kopacz**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Porządkowe akty prawa miejscowego wydawane przez terenowe organy administracji rządowej i organy gminy oraz powiatu**

Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r.<sup>1</sup> wprowadziła zamknięty system źródeł prawa oparty na pozytywistycznym rozumieniu prawa. W rozdziale III Konstytucji RP zostały enumeratywnie wymienione źródła prawa powszechnie obowiązującego, w tym akty prawa miejscowego<sup>2</sup>. System źródeł prawa należy traktować dychotomicznie, tzn. uznać, że dany akt prawny musi mieć charakter albo powszechnie obowiązujący, albo charakter aktu prawa wewnętrznego<sup>3</sup>. Taka koncepcja zamkniętego katalogu źródeł prawa wydaje się pożyteczna przede wszystkim ze względu na potrzebę zagwarantowania standardu legalności działań administracji publicznej i kontrolowania tego działania<sup>4</sup>. W normatywnej koncepcji źródeł prawa najśłabszym ogniwem jest prawo miejscowe. Odnieść to należy w szczególności do braku katalogu organów prawotwórczych i dopuszczalnych prawnych form jego stanowienia<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>2</sup> A. Bałaban, *Źródła prawa w polskiej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 5, s. 34.

<sup>3</sup> Por. P. Winczerek, *Źródła prawa w projekcie Konstytucji Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, „Przegląd Legislacyjny” 1996, nr 4, s. 20–21; S. Wronkowska, *Źródła prawa w projekcie Konstytucji Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, „Przegląd Legislacyjny” 1996, nr 4, s. 39; A. Gwiżdż, *Kilka uwag o tworzeniu prawa pod rządami nowej konstytucji*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. III, 1998, s. 101; J. Ciapała, *Prawo miejscowe*, [w:] *Zarys prawa samorządu terytorialnego*, pod. red. M. Ofiarskiej, J. Ciapały, Poznań 2001, s. 170; W. Płowiec, *Koncepcja aktu prawa wewnętrznego w Konstytucji RP*, Poznań 2006, s. 12–13; zob. także wyrok TK z dnia 9 listopada 1999 r., sygn. akt K 28/98, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 165; wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 141.

<sup>4</sup> Por. J. Zimmermann, *Źródła prawa administracyjnego – wprowadzenie*, [w:] *Źródła prawa administracyjnego. Konferencja z okazji 100. rocznicy urodzin Profesora Jerzego Stefana Langroda*, pod. red. J. Zimmermanna i P. Dobosza, Kraków 2005, s. 58.

<sup>5</sup> Por. M. Kulesza, *Przepisy administracyjne w „zamkniętym systemie źródeł prawa” oraz Opinia dla Trybunału Konstytucyjnego*, „Samorząd Terytorialny”, 2000, nr 9, s. 6, 10; B. Dolicki, *Akty prawa miejscowego w świetle orzecznictwa*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, pod red. J. Bocia i A. Chajbowicza, Wrocław 2009, s. 213–214.

Akty prawa miejscowego stanowią m.in. przepisy porządkowe wydawane wyłącznie na podstawie upoważnień ustawowych zawartych w ustrojowych ustawach samorządowych<sup>6</sup>, w ustawie o administracji rządowej w województwie<sup>7</sup> oraz w innych ustawach szczególnych<sup>8</sup>. Konstrukcja upoważnienia wskazuje, że przepisy porządkowe nie stanowią wykonania ustawy, lecz tworzą materię nieunormowaną przepisami prawa, wprowadzając w szczególnych sytuacjach nakazy i zakazy określonego zachowania<sup>9</sup>. Do stanowienia porządkowych aktów prawa miejscowego w formie uchwał uprawnione są obecnie organy gminy i powiatu. Natomiast na poziomie województw uprawnienia do stanowienia porządkowych aktów prawa miejscowego posiadają jedynie organy administracji rządowej<sup>10</sup>, w ustawie o samorządzie województwa brakuje bowiem generalnej klauzuli kompetencyjnej do ich tworzenia<sup>11</sup>. Jako uzasadnienie takiej regulacji wskazuje się, że celowe i zarazem wystarczające jest wyposażenie organów administracji rządowej w kompetencje do interwencji porządkowej w sytuacjach zagrożenia podstawowych dóbr na obszarze województwa<sup>12</sup>.

Ustawy ustrojowe przewidują trzy niezbędne przesłanki, które łącznie umożliwiają stanowienie aktów prawa miejscowego zawierających przepisy porządkowe:

- 1) dotyczących stanu prawnego (przesłanka obiektywna),
- 2) dotyczących stanu faktycznego (przesłanka subiektywna),

<sup>6</sup> Art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., nr 142, poz. 1591 ze zm.); art. 40 ust. 2 pkt 2 i art. 41 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., nr 142, poz. 1592 ze zm.).

<sup>7</sup> Art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., nr 80, poz. 872 ze zm.).

<sup>8</sup> Por. np. art. 55 ustawy z dnia 19 lutego 2004 r. o rybołówstwie (Dz.U. nr 62, poz. 574 ze zm.); art. 48 ustawy z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1502 ze zm.); art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (Dz.U. nr 69, poz. 625 ze zm.).

<sup>9</sup> J. Świątkiewicz, *Prawo miejscowe pod rządem Konstytucji z 1997 r.*, „Przegląd Legislacyjny” 2000, nr 1, s. 89.

<sup>10</sup> Chodzi tu głównie o wojewodów (art. 40 ustawy o administracji rządowej w województwie upoważnia wprost do ich wydawania jedynie wojewodę), należy jednak podkreślić (co nie jest dostrzegane przez wszystkich autorów – por. m.in.: J. Ciapała, *Powszechnie obowiązujące akty prawa miejscowego*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 3; J. Świątkiewicz, op. cit., s. 93; M. Kotulski, *Akty prawa miejscowego w świetle uregulowań ustrojowych*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2001, nr 1, s. 61), że do wydawania przepisów porządkowych upoważnione są także organy administracji niespolonej, co wynika z art. 40 ust. 1 w zw. z art. 39 i 41 ust. 1 ustawy o administracji rządowej w województwie i potwierdzone jest istniejącymi w ustawach szczególnych upoważnieniami.

<sup>11</sup> Odmienne poglądy wyraża S. Cieślak, który wymienia art. 89 ustawy o samorządzie województwa jako podstawę do stanowienia aktów prawa miejscowego o charakterze porządkowym, nie uzasadnia jednak tego stanowiska. Por. S. Cieślak, *Prawotwórstwo samorządowe*, „Casus” 1999, nr 12, s. 44.

<sup>12</sup> D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego*, Bydgoszcz – Kraków 2003, s. 166.

3) dotyczących obszaru występowania zagrożenia (przesłanka terytorialna)<sup>13</sup>.

Jak już wspominałem, akty prawa miejscowego o charakterze porządkowym, w przeciwieństwie do aktów wykonawczych, nie są wydawane w celu szczegółowej realizacji określonych ustawowych unormowań materialnoprawnych, lecz w celu uregulowania pewnej sfery stosunków społecznych, którą nie zajął się ustawodawca, a której granice wyznacza jedynie przedmiot regulacji (ochrona życia, zdrowia itp.). Chodzi więc o normowanie sytuacji lokalnych o charakterze szczególnym, nadzwyczajnym, co do których nie istnieją regulacje ogólnopaństwowe<sup>14</sup>. Głównym celem przesłanki obiektywnej jest zatem stworzenie możliwości wypełnienia ewentualnych luk w prawie powszechnie obowiązującym, które mogą pojawić się na tle specyfiki lokalnej w sytuacji, gdy dane zagrożenie lub stan faktyczny nie jest unormowany prawnie<sup>15</sup>. Przepisy te mają więc charakter „uzupełniający system źródeł prawa”<sup>16</sup>.

Z treści upoważnienia do stanowienia aktów prawa miejscowego o charakterze porządkowym wynika, że przedmiotem ich normowania mogą być wyłącznie stosunki społeczne o charakterze „nieprawnym”, tj. nieuregulowanym w innych przepisach powszechnie obowiązujących. Innymi słowy, „uregulowanie określonej materii w drodze przepisów ogólnopaństwowych [...] wyłącza regulację w tym zakresie przepisami porządkowymi”<sup>17</sup>. Przepisy takie mogą być wydawane w oparciu o sprecyzowany cel (klauzulę generalną) poprzez ustanawianie zakazów i nakazów określonego zachowania się, „gdy jest to niezbędne dla ochrony życia, zdrowia obywateli, zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego”<sup>18</sup>. Wojewoda może stanowić przedmiotowe regulacje także dla ochrony mienia<sup>19</sup>, a rada powiatu dla ochrony

<sup>13</sup> Por. D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007, s. 129–134; M. Smaga, *Administracja publiczna w czasie klęski żywiołowej*, Kraków 2004, s. 212.

<sup>14</sup> Por. wyrok NSA z dnia 21 grudnia 1993 r., sygn. akt SA/Kr 1773/93, ONSA 1994, nr 4, poz. 162; wyrok NSA z dnia 6 marca 1992 r., sygn. akt SA/Po 147/91, „Monitor Prawniczy” 1993, nr 3, poz. 90; uchwałę NSA z dnia 16 grudnia 1996 r., sygn. akt OPS 8/96, ONSA 1997, nr 2, poz. 50; wyrok NSA z dnia 21 grudnia 1993 r., sygn. akt SA/Kr 1773/93, ONSA 1994, nr 4, poz. 162; wyrok NSA z dnia 28 lutego 2003 r., sygn. akt I SA/Lu I SA/Lu 882/02, „Finanse Komunalne” 2003, nr 4, s. 53; wyrok NSA z dnia 21 grudnia 1993 r., sygn. akt SA/Kr 1773/93, ONSA 1994, nr 4, poz. 162; wyrok WSA w Krakowie z 22 listopada 2005 r., III SA/KR 953/05, niepublikowany.

<sup>15</sup> Por. J. Ciapała, *Powszechnie obowiązujące akty prawa miejscowego...*, s. 45; J. Jagielski, *Przepisy porządkowe wojewody i gminy*, „Człowiek i Środowisko” 1992, nr 1–2; B. Dolicki, *Akty prawa miejscowego w świetle orzecznictwa*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, pod red. J. Bocia i A. Chajbowicza, Wrocław 2009, s. 221–224.

<sup>16</sup> M. Szewczyk, K. Ziemiński, *Prawo miejscowe a przepisy gminne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1992, z. 1, s. 73.

<sup>17</sup> E. Ochendowski, *Prawotwórcza funkcja gminy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1991, nr 2, s. 30.

<sup>18</sup> Art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym.

<sup>19</sup> Art. 40 ust. 1 ustawy o administracji rządowej w województwie.

mienia oraz środowiska naturalnego, ale za to wyłącznie w przypadkach „szczególnie uzasadnionych”, jeżeli przyczyny te występują na obszarze więcej niż jednej gminy<sup>20</sup>. W ustawach materialnych upoważniających organy administracji niezespólonej przewidziano ponadto, np.: „ochronę żywych zasobów morza i zachowania porządku przy połowach w upoważnieniu dla okręgowych inspektorów rybołówstwa morskiego”<sup>21</sup>, „zagrożenie występowania lub wystąpienie choroby zakaźnej zwierząt w upoważnieniu dla powiatowego lekarza weterynarii”<sup>22</sup> czy też „życie, zdrowie, mienie, ochrona środowiska morskiego na morzu, w porcie, przystani oraz w pasie technicznym w upoważnieniu dla dyrektora urzędu morskiego”<sup>23</sup>. Przesłanki te mogą powodować w praktyce dylematy wynikające w znacznej mierze z braku możliwości pełnego i ostatecznego zdefiniowania wielu podstawowych czynników składających się na ich treść<sup>24</sup>. Treści tych pojęć nie można raz na zawsze ustalić, są one bowiem zmienne i zależne od wielu czynników. Na ustalenie ich zakresu znaczeniowego mają bowiem wpływ wyznaczane standardy zachowań w danej grupie społecznej, zmieniające się warunki życia, a wraz z nimi poglądy i przepisy prawne<sup>25</sup>. Zatem funkcją przesłanki subiektywnej jest to, aby przepisy porządkowe były stanowione w celu ochrony tych stanów rzeczy, tych wartości, które są enumeratywnie wyliczone w ustawach ustrojowych lub materialnych<sup>26</sup>. W konsekwencji w drodze przepisów porządkowych np. rada gminy nie może określać strefy płatnego parkowania<sup>27</sup>.

Należy podkreślić, że katalog dóbr jest inny, a przyczyny tego zróżnicowania nie są znane. Podobnie jak D. Dąbek, nie znajduję żadnych racjonalnych argumentów przemawiających za pozbawieniem gmin możliwości regulowania przepisami porządkowymi działań służących ochronie mienia i środowiska naturalnego. Można jedynie przypuszczać, że omawiane zróżnicowanie przesłanek nie było przez ustawodawcę zamierzone, lecz raczej zo-

<sup>20</sup> Art. 41 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym.

<sup>21</sup> Zob. art. 55 ustawy o rybołówstwie.

<sup>22</sup> Zob. art. 45 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt.

<sup>23</sup> Zob. art. 48 ustawy o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej.

<sup>24</sup> M. Mączyński, *Samorząd terytorialny a ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego na szczeblu lokalnym*, [w:] *Funkcjonowanie samorządu terytorialnego – doświadczenia i perspektywy*, t. I, pod red. S. Dolaty, Opole 1998, s. 183; B. Dolicki, *Akty prawa miejscowego w świetle orzecznictwa* [w:] *Nowe problemy badawcze...*, s. 224–229.

<sup>25</sup> M. Kotulski, *Zapewnienie porządku i bezpieczeństwa publicznego jako zadanie samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 9, s. 17.

<sup>26</sup> Por. np. wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02, OTK-A 2003, nr 6, poz. 62, w którym stwierdzono, że przepisy porządkowe mogą być wydawane wyłącznie w celu ochrony wymienionych w ustawie dóbr. Podobnie wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2004 r., sygn. akt GSK 1132/04, OSP 2005, nr 9, poz. 109; wyrok NSA z dnia 14 marca 1997 r., sygn. akt II SA 576/96, „Prawo Gospodarcze” 1997, nr 8, s. 34.

<sup>27</sup> Dlatego, że upoważnienie do ustanowienia sfery płatnego parkowania zawarte jest w art. 13b ust. 3 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r., nr 19, poz. 115 ze zm.).

stało spowodowane niedostatkami procesu legislacyjnego, a w szczególności zaś brakiem należytej koordynacji w czasie tworzenia ustaw ustrojowych nowych szczebli samorządu terytorialnego. Stąd jako wniosek *de lege ferenda* należałoby postulować ujednoczenie warunków określających dopuszczalność regulacji porządkowych<sup>28</sup>.

Dla pełnego zrealizowania upoważnienia do stanowienia przepisów porządkowych konieczne jest zaistnienie również przesłanki terytorialnej.

Szczególny charakter aktów porządkowych w powyżej opisanych sferach potwierdzają zasady dotyczące reguł ich stanowienia. Zasadniczo uprawnione są do tego rady (gminy i powiatu) oraz wojewoda i organy administracji niespolonej, wyjątkowo ustawodawca dopuszcza jednak możliwość ich stanowienia w przypadkach nie cierpiących zwłoki w gminie przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w formie zarządzenia<sup>29</sup>, a w powiecie przez zarząd powiatu w formie uchwał<sup>30</sup>.

Zasadniczo wymogi formalne odnoszące się do uchwał porządkowych zarządu powiatu<sup>31</sup> są takie same jak do uchwał rad, choć istnieją od tej zasady wyjątki, które wynikają z samej regulacji ustawowej bądź regulacji statutowych. W przypadku powiatowych aktów porządkowych przewidziano np., że ich stanowienie jest możliwe dopiero wtedy, gdy teren występującego zagrożenia przekracza obszar jednej gminy (art. 41 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym). W przypadku zaś rozporządzeń porządkowych powiatowego lekarza weterynarii przewidziano, że jeżeli obszar zagrożenia chorobą zakaźną przekracza granice jednego powiatu, właściwy do wydania rozporządzenia porządkowego jest nie powiatowy lekarz weterynarii, lecz wojewoda (art. 46 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia zwierząt oraz o zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt)<sup>32</sup>.

Jako przykład odrębności pomiędzy uchwałami rad i zarządu wynikającymi z regulacji ustawowej można przytoczyć fakt, że uchwał zarządu nie dotyczy generalny obowiązek przekazania organom nadzoru (województwie i regionalnej izbie obrachunkowej). Ustawy ustrojowe wyraźnie jednak stanowią, że obowiązek taki istnieje w przypadkach szczególnych, określonych ustawami<sup>33</sup>

<sup>28</sup> D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego...*, s. 171–172.

<sup>29</sup> Art. 41 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym.

<sup>30</sup> Art. 78 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym: „uchwały organów powiatu w sprawie wydawania przepisów porządkowych [...] w związku z art. 42 tej ustawy: „przepisy porządkowe może wydawać zarząd”.

<sup>31</sup> Przyjęcie tezy o możliwości stanowienia prawa miejscowego przez związek komunalny oznacza konieczność uwzględnienia także formy uchwały zarządu związku odnośnie do przepisów porządkowych. Por. D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego...*, s. 259–260.

<sup>32</sup> D. Dąbek, *Prawo miejscowe...*, s. 134.

<sup>33</sup> Np. uchwały zarządu przedkłada się organowi nadzoru na żądanie tego organu w ramach przysługującego temu organowi prawa do uzyskiwania określonych informacji (art. 88 ustawy o samorządzie gminnym, art. 77a ustawy o samorządzie powiatowym, art. 80 ustawy o samorządzie województwa), ustawa o samorządzie województwa zaś w art. 81 stanowi, iż organom nadzoru „przedkłada się uchwały zarządu województwa podlegające nadzorowi [...]”.

lub statutami<sup>34</sup>. Jednym zaś z takich właśnie ustawowo określonych przypadków szczególnych są uchwały zarządu zawierające przepisy porządkowe. Obowiązek ich przekazania organom nadzoru wynika z treści art. 78 ust. 1 zd. drugie w związku z art. 42 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym<sup>35</sup>. W stosunku do uchwał zarządu istnieje też dodatkowy ustawowy obowiązek przedstawienia ich do zatwierdzenia na najbliższej sesji rady<sup>36</sup>. Uzyskują one warunkowo moc obowiązującą pod warunkiem zatwierdzenia, natomiast w sytuacji odmowy zatwierdzenia lub nieprzedstawienia do zatwierdzenia tracą moc obowiązującą w terminie wskazanym przez radę. Tak więc obowiązek przedłożenia uchwały zarządu do takiego zatwierdzenia musi zostać uwzględniony w procedurze uchwałodawczej.

Kolejną formą przepisów porządkowych są zarządzenia<sup>37</sup> wydawane przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Ustawodawca nie definiuje pojęcia „zarządzenie”. Uznać jednak należy, że jest to forma działania wójta (burmistrza, prezydenta miasta), której wynikiem jest powszechnie obowiązujący akt o charakterze lokalnym, wydany na podstawie upoważnienia ustawowego i należycie ogłoszony<sup>38</sup>.

Ustawodawca nie formułuje też żadnych osobnych wymogów proceduralnych co do wydawania takich zarządzeń, poza jednym zasadniczym, a mianowicie obowiązkiem przekazania zarządzeń zawierających przepisy porządkowe organom nadzoru, a wcześniej przedstawienia ich do zatwierdzenia radzie gminy. Zarządzenie nie zatwierdzone przez radę lub nie przedłożone radzie do zatwierdzenia na najbliższej sesji traci moc prawną.

Organem uprawnionym do stanowienia aktów normatywnych w formie rozporządzenia porządkowego jest wojewoda, co wynika *expressis verbis* z art. 40 ust. 1 ustawy o administracji rządowej w województwie. Ustawodawca nie definiuje jego nazwy<sup>39</sup>. Zauważyć można, że w nazewnictwie tego rodzaju aktów istnieje tradycyjne ujęcie, gdy chodzi o tzw. rozporządzenia porządkowe i zarządzenia porządkowe<sup>40</sup>. Rozporządzenie porządkowe, po-

<sup>34</sup> Np. pkt 30 zał. nr 4 do statutu miasta Poręba, podaje, za: A. Szewc, T. Szewc, *Uchwałodawcza działalność organów samorządu terytorialnego*, Warszawa 1999, s. 48–49.

<sup>35</sup> „Powiatowe przepisy porządkowe może wydawać zarząd” i „uchwały organów powiatu w sprawach wydawania przepisów porządkowych podlegają przekazaniu w ciągu dwóch dni od ich podjęcia”.

<sup>36</sup> Art. 42 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym.

<sup>37</sup> Art. 41 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym.

<sup>38</sup> D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego...*, s. 258.

<sup>39</sup> M. Chmaj, K. Golań, *Pozycja ustrojowa i zadania wojewody*, [w:] *Status prawny wojewody*, pod red. M. Chmaja, Warszawa 2005, s. 46.

<sup>40</sup> Rozporządzenia porządkowe były wydawane w Polsce w latach 1928–1939 oraz 1944–1964, a zarządzenia porządkowe na podstawie ustawy z 1964 r. o wydawaniu przepisów prawnych przez rady narodowe (Dz.U. nr 8, poz. 47) w zw. z art. 7 i 56 ustawy z 1958 r. o radach narodowych (tekst jedn. Dz.U. z 1963 r., nr 29, poz. 172), a następnie na podstawie ustawy z 1983 r. o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego (Dz.U. nr 41, poz. 185). Podaje za H. Rot, K. Siarkiewicz, *Zasady tworzenia prawa miejscowego*, Warszawa 1994, s. 78. Por. też

dobnie jak i rozporządzenie o charakterze wykonawczym wojewody, swym zasięgiem może obejmować całe województwo lub jego część<sup>41</sup>. Przez „część województwa” należy rozumieć wyodrębnienie określonych terytoriów, np. kilka gmin czy nadbrzeży jezior.

Przepisy porządkowe mogą również wydawać organy administracji rządowej niezespólonej. Kompetencje poszczególnych organów, zakres regulacji objętej przepisami, ich formę, tryb wydawania i publikacji określają ustawy szczególne<sup>42</sup>.

Ustawodawca nie formułuje żadnych ogólnych wymogów proceduralnych co do wydania rozporządzenia porządkowego i zarządzenia porządkowego przez wojewodę oraz terenowe organy administracji niezespólonej, poza jednym wyjątkiem, a mianowicie obowiązkiem ich niezwłocznego po podpisaniu przekazania wraz z uzasadnieniem właściwemu rzeczowo ministrowi<sup>43</sup> w celu dokonania wstępnej kontroli aktu prawa miejscowego. W razie ustanowienia przez wojewodę oraz organy administracji niezespólonej aktów niezgodnych z ustawami lub aktami wydanymi w celu ich wykonania, a także np. z powodu niezgodności z polityką rządu Prezes Rady Ministrów uchyla te akty w trybie nadzoru<sup>44</sup>, wydając zarządzenie, które podlega publikacji w wojewódzkim dzienniku urzędowym<sup>45</sup>.

Wobec zupełnego braku regulacji prawnej dotyczącej formy, w jakiej stanowione ma być prawo miejscowe przez osobę zastępującą organy jednostek samorządu terytorialnego, jednoznaczne rozwiązanie tego zagadnienia nie jest możliwe. Mogę tylko zaproponować jeden z jego możliwych wariantów. Wydaje się, że właściwe byłoby pozostanie w takich przypadkach przy ogólnym określeniu „akt prawa miejscowego”, pojęcie bowiem „uchwała” zarezerwować raczej należy dla działań organów kolegialnych. W odniesieniu zaś do samej procedury podejmowania tych aktów stosować należałoby odpowiednio zasady dotyczące działalności uchwałodawczej, podpisania, publikacji itp.<sup>46</sup>

Istotnym elementem oddziaływania struktur administracji publicznej na zapewnienie porządku i bezpieczeństwa publicznego, w przeciwieństwie do aktów prawa miejscowego o charakterze wykonawczym, a zarazem cechą wspólną aktów porządkowych jest to, że za ich naruszenie przepisy te mogą

---

M. Jaroszyński, *Decentralizacja funkcji prawotwórczej jako czynnik demokratyzacji*, „Problemy Rad Narodowych” 1965, nr 4, s. 17–19; M. Jaroszyński, *Zagadnienie rad narodowych...*, s. 155.

<sup>41</sup> Art. 40 w zw. z art. 39 ustawy o administracji rządowej w województwie.

<sup>42</sup> Zob. P. Lisowski, A. Ostapski, *Akty prawa miejscowego stanowione przez terenowe organy administracji rządowej*, Wrocław 2008, s. 35–60.

<sup>43</sup> Zob. § 2 i § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 1998 r. w sprawie trybu kontroli aktów prawa miejscowego ustanawianych przez wojewodę i organy administracji niezespólonej (Dz.U. nr 162, poz. 1149).

<sup>44</sup> Art. 41 ustawy o administracji rządowej w województwie.

<sup>45</sup> E. Ochendowski, *Kontrola i nadzór nad aktami prawa miejscowego*, [w:] *Z problematyki prawa administracyjnego i nauki administracji*, Poznań 1999, s. 200–201.

<sup>46</sup> D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego...*, s. 260.

przewidywać karę grzywny<sup>47</sup> wymierzaną w trybie i na zasadach określonych w prawie o wykroczeniach. W wyroku z 9 maja 1995 r. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał: „[...] zważywszy, że przepisy gminne wykonawcze wydawane są w oparciu o szczegółowe upoważnienia ustawowe, a przepisy statutowe i porządkowe – na podstawie ustawowych upoważnień generalnych, a przy tym tylko przepisy porządkowe mogą przewidywać karę grzywny za ich naruszenie, rady gmin nie powinny obejmować jedną uchwałą przepisów gminnych wykonawczych, statutowych i porządkowych”<sup>48</sup>. Orzeczenie to wskazuje, że upoważnienie do stanowienia porządkowych aktów prawa miejscowego nie może być interpretowane rozszerzająco przez organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej<sup>49</sup>.

Nie można więc wykluczyć sytuacji, w której różne przepisy porządkowe obowiązujące na określonym terytorium będą ustanowione przez gminę, powiat (gdy przyczyny uzasadniające ich wydanie wystąpią na obszarze większym niż obszar jednej gminy) oraz wojewodę, a nawet przez organ administracji niespolonej (gdy np. określone zagrożenie zaistnieje m.in. na obszarze morskiego pasa technicznego). W związku z tym niezbędne jest ustalenie reguł dotyczących pierwszeństwa w zakresie wydawania i stosowania przepisów porządkowych. Mając na względzie konstytucyjną zasadę pomocniczości oraz domniemania kompetencji na rzecz gminy, należy przyjąć, że organy powiatu oraz wojewoda i organy administracji niespolonej mogą ustanawiać przepisy porządkowe w zakresie nie uregulowanym przez gminę. Powołana zasada pomocniczości wymusza też dalszą kolejność, zatem organy powiatu stanowią przepisy porządkowe w zakresie nie unormowanym przez organy gmin, a wojewoda w zakresie nie unormowanym przez jednostki samorządu terytorialnego, zaś organy administracji niespolonej w sytuacji, w której przepisów nie wydały jednostki samorządu terytorialnego i wojewoda<sup>50</sup>.

Cechą szczególną aktów prawa miejscowego jest możliwość normowania postępowania wszelkich kategorii adresatów na określonym terytorium odnoszonym do właściwości organu stanowiącego (a zatem do obszaru województwa, powiatu lub gminy)<sup>51</sup>. Okoliczność, że akty te mogą oddziaływać

<sup>47</sup> Art. 40 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, art. 41 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym, art. 40 ust. 2 ustawy o administracji rządowej w województwie.

<sup>48</sup> Wyrok NSA z dnia 9 maja 1995 r., sygn. SA/Wr 590/95, „Wspólnota” 1995, nr 48, poz. 18; zob. też wyrok NSA z dnia 4 marca 1993 r., sygn. akt SA/Wr 1449/92, ONSA 1994, nr 2, poz. 64.

<sup>49</sup> Por. D. Dąbek, *Przepisy porządkowe jako instrument sprawnego działania administracji samorządowej*, [w:] *Sprawność działania administracji samorządowej*, pod red. E. Ury, Rzeszów 2006, s. 83–108.

<sup>50</sup> J. Maćkowiak, *Proponowane kierunki zmian regulacji ustawowych dotyczących przepisów gminnych*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 12, s. 40.

<sup>51</sup> Por. A. Kidyba, A. Wróbel, *Ustrój i zadania administracji publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1993, s. 27.

bezpośrednio w sposób współkształtujący na sferę wolności, praw i obowiązków różnych podmiotów prawa, czyni uzasadnionym twierdzenie, że zasady ich ogłaszania muszą być poddane takim unormowaniom, które zapewniają respektowanie norm konstytucyjnych, w tym konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego<sup>52</sup>.

Przepisy porządkowe, które jako akty prawa miejscowego – z mocy przepisu art. 13 pkt 1 i 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych<sup>53</sup> – ogłasza się w wojewódzkim dzienniku urzędowym, na podstawie przepisu szczególnego ogłaszane są „w drodze obwieszczeń, a także w sposób zwyczajowo przyjęty na danym terenie lub w środkach masowego przekazu” (art. 14 ust. 1). Nie zwalnia to jednak z obowiązku ogłoszenia przepisów porządkowych w wojewódzkim dzienniku urzędowym (art. 14 ust. 3)<sup>54</sup>.

Należy podkreślić, że omawiany sposób publikacji przewidziany został jedynie wyjątkowo dla przepisów porządkowych<sup>55</sup>. Jest to dla tych przepisów główny, choć nie jedyny sposób publikacji. Główny, ponieważ za dzień ogłoszenia przepisu porządkowego uważa się dzień wskazany w obwieszczeniu<sup>56</sup>, a nie dzień wydania wojewódzkiego dziennika urzędowego. Nie jedyny zaś, gdyż ustawodawca wprowadza obowiązek ogłaszania przepisów porządkowych także w wojewódzkim dzienniku urzędowym<sup>57</sup>. Podkreślenia przy tym wymaga fakt, że wyraźne wskazanie chwili ogłoszenia przepisów porządkowych rozstrzyga wszelkie wątpliwości, definitywnie kończąc toczące się na ten temat spory na tle ustawy o samorządzie gminnym i powiatowym<sup>58</sup>.

Przewidziana w ustawie o ogłaszaniu aktów normatywnych dopuszczalność publikacji aktów prawa miejscowego „w drodze obwieszczeń, a także w sposób zwyczajowo przyjęty lub w środkach masowego przekazu” spotyka

<sup>52</sup> G. Wierczyński, *Urzędowe ogłoszenie aktu normatywnego*, Warszawa 2008, s. 29–36.

<sup>53</sup> Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r., nr 68, poz. 449).

<sup>54</sup> M. Paczocha, *Ogłaszanie samorządowych aktów prawnych (część 1)*, „Finanse Komunalne” 2001, nr 5, s. 36.

<sup>55</sup> Podobieństwo tego rozróżnienia daje wyraz art. 228 ust. 2 Konstytucji RP – rozporządzenia wprowadzające stan nadzwyczajny podlegają ogłoszeniu, a ponadto obowiązkowe jest podanie go do publicznej wiadomości w inny sposób. Takie rozwiązanie wskazuje, że ustawodawca wychodzi z realistycznego założenia, że oficjalna publikacja aktu normatywnego nie zapewnia skutecznego dotarcia go do zainteresowanych.

<sup>56</sup> Art. 14 ust. 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych.

<sup>57</sup> Art. 14 ust. 3 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych.

<sup>58</sup> Wobec braku wyraźnej regulacji ustawowej określającej, od którego momentu w przypadku różnych sposobów ogłoszenia, akt prawa miejscowego uznaje się za ogłoszony, w doktrynie toczyła się dyskusja, czy następuje to w momencie pierwszego ogłoszenia (tak: P. Czechowski, A. Jaroszyński, S. Piątek, *Komentarz do ustawy o samorządzie terytorialnym*, Warszawa 1994, s. 79), czy też dopiero z chwilą ogłoszenia we wszystkich kumulatywnie wymaganych sposobach.

się z krytyką doktryny. M. Szewczyk<sup>59</sup> podnosi wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP odwołania się w zakresie publikacji aktów powszechnie obowiązujących do norm ustanowionych inną drogą niż ustawowa, tj. norm zwyczajowych i nadania zwyczajom kwalifikacji prawnej oraz co do możliwości subdelegowania przez ustawodawcę zwykłego uprawnienia do określania zasad i trybu ogłaszania aktów prawa miejscowego na rzecz innych organów (np. sposób publikacji przez obwieszczenia). Autor ten uważa, że zważywszy na ogromną „skalę możliwości oddziaływania przez te organy na sferę praw i wolności jednostek, bezpieczniej byłoby opowiedzieć się za tym, że nowa Konstytucja RP wymaga, aby warunki promulgowania aktów prawa miejscowego zostały określone jasno i jednolicie przez ustawodawcę zwykłego”<sup>60</sup>, a tym samym konieczna jest zmiana regulacji ustawowych, które nie precyzują trybu i formy publikacji, lecz odsyłają w powyższym względzie do innych niż prawne unormowań.

Odmienny pogląd formułuje D. Dąbek, wskazując, że w ustawie o ogłaszaniu aktów normatywnych nie sposób doszukać się sprzeczności z Konstytucją RP. Autorka wskazuje, że w pełni zachowane zostały wymogi konstytucyjne uregulowania zasad dotyczących publikacji prawa miejscowego w akcie rangi ustawowej. To bowiem ta właśnie ustawa określa powyższe zasady, organom samorządu terytorialnego pozostawiając jedynie ich wykonanie (a nie jak twierdzi M. Szewczyk – ustalenie zasad). Nie ma więc mowy o żadnym subdelegowaniu uprawnień do określenia zasad publikacji<sup>61</sup>.

Nie podejmując się oceny któregośkolwiek z zaprezentowanych tu poglądów, zaznaczyć jednak trzeba, że obowiązywanie tego artykułu nie pozostaje bez wpływu na działalność terenowej legislacji, a co za tym idzie – ogłaszanie porządkowych aktów prawa miejscowego, co przy istniejącej rozbieżności interpretacji oddziałuje na prawa podmiotowe obywateli określonych społeczności. Uważam, że regulacja form publikacji przepisów porządkowych nie przystaje do zasady demokratycznego państwa prawnego. Zestawienie np. art. 14 ust. 1 z art. 20 ust. 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych prowadzi do wniosku, że obwieszczenie zawierające przepisy porządkowe może wskazywać na dowolny dzień ich ogłoszenia, ponieważ brak jest regulacji, że dzień ogłoszenia wskazany w obwieszczeniu nie może być wcześniejszy od daty faktycznego wywieszenia obwieszczenia. Powyższe rozumowanie mogłoby prowadzić do konkluzji, że w demokratycznym państwie prawnym dopuszczalne jest wskazanie w obwieszczeniu jako dnia ogłoszenia aktu daty wcześniejszej niż dzień faktycz-

<sup>59</sup> M. Szewczyk, *Prawo miejscowe w świetle przepisów nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Legislacyjny” 1997, nr 4, s. 17–18.

<sup>60</sup> Ibidem, s. 18.

<sup>61</sup> D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego...*, s. 307.

nego ogłoszenia przepisów porządkowych, które mogą przecież zawierać sankcje za ich naruszenie.

Z przepisu art. 14 ust. 1 i 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych wynika, iż obwieszczenie jest formą ogłoszenia przepisów porządkowych oraz że powinien być w nim określony dzień ogłoszenia tych przepisów. Obwieszczenie jest więc czymś innym niż sam akt normatywny zawierający przepisy porządkowe, który w tym obwieszczeniu jest zamieszczony. Uważam za poważną wadę przyjęcie, że dzień ogłoszenia przepisów ma być wskazany w obwieszczeniu, a nie w samych przepisach porządkowych<sup>62</sup>.

Ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych nie wskazuje, kto ma ogłaszać w drodze obwieszczenia przepisy porządkowe. Nie będzie to raczej zadaniem organu stanowiącego samorządu terytorialnego, albowiem jest on jednocześnie organem kontrolnym. Podobnie jeśli chodzi o przewodniczącego organu stanowiącego. Zdaje się więc wynikać, że przepisy powinny być ogłoszone przez organ wykonawczy.

Wprowadzenie tego sposobu ogłaszania prawa powszechnie obowiązującego uzasadniane jest specyfiką aktów porządkowych. Wydawane są one w sytuacjach nagłego zagrożenia podstawowych wartości, ich oddziaływanie musi być zatem możliwie szybkie. Nie pozwala na to z oczywistych względów cykl wydawniczy wojewódzkiego dziennika urzędowego. Należy nadto podkreślić, że ogłoszenie w sposób zwyczajowo na danym terenie przyjętym czy w środkach masowego przekazu zdecydowanie zwiększa szanse dotarcia z informacją o obowiązującym prawie do maksymalnie dużego kręgu podmiotów. Tylko w takim przypadku możliwe będzie osiągnięcie jego skutecznego oddziaływania. Korzyści wynikające z przyjęcia takiego sposobu publikowania prawa miejscowego będą znacznie większe niż wynikające z jednolitości uznawanej niekiedy za istotną wartość publikacji<sup>63</sup>.

W piśmiennictwie pojawiły się też poglądy o braku praktycznego znaczenia ogłaszania aktów prawa miejscowego w sposób zwyczajowo na danym terenie przyjęty: „dawne zwyczajowe sposoby (np. okólnik sołtysa, ogłaszanie przez gońca w centralnym miejscu wsi, czy miasta) zanikły, a nowe nie są zbyt bogate”<sup>64</sup>. Praktyka wskazuje, że nie można się z tym zgodzić. Istnieje wiele jednostek samorządowych, w których te właśnie sposoby komunikowania nadal funkcjonują i są najszybszą metodą dotarcia do mieszkańców. Dobrze więc, że ustawodawca z tego sposobu nie zrezygnował, umieszczając go alternatywnie obok innych metod publikowania treści prawa miejscowego<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> M. Paczocha, op. cit., s. 39.

<sup>63</sup> D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego...*, s. 308.

<sup>64</sup> Por. J. Jagielski, *Przepisy porządkowe wojewody i gminy*, „Człowiek i Środowisko” 1992, nr 1–2, s. 51; M. Jaroszyński, *Decentralizacja funkcji prawotwórczej...*, s. 35.

<sup>65</sup> D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego...*, s. 308.

Ustawa stanowi, że ogłaszanie przepisów porządkowych odbywać się może „w drodze obwieszczeń, a także w sposób zwyczajowo przyjęty na danym terenie lub w środkach masowego przekazu”. Sformułowanie to w niewielkim tylko stopniu odbiega od używanego poprzednio: „ogłasza się przez ich publikację w środkach masowego przekazu oraz w drodze obwieszczeń lub w sposób zwyczajowo na danym terenie przyjęty”. Mimo że wskazane przez ustawodawcę sposoby ogłoszenia aktów o charakterze porządkowym wydają się zrozumiałe, pewne wątpliwości interpretacyjne może nasunąć użycie spójników „lub” i „a także”<sup>66</sup>.

Zasygnalizowana tu problematyka ma niezwykle istotne znaczenie z punktu widzenia obowiązywania aktów prawa miejscowego. Nieogłoszenie aktu prawa miejscowego bądź wadliwość tego ogłoszenia powoduje, że uchwała lub rozporządzenie porządkowe nie wchodzi w życie<sup>67</sup>. Z tego też względu niezwykle istotne jest precyzyjne określenie wynikających z ustawy wymogów dotyczących publikacji<sup>68</sup>.

W moim przekonaniu zasadnicze znaczenie przypisać tu należy wykładni literalnej cytowanych sformułowań ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych. Dochodzimy wówczas do wniosku, iż w przypadku porządkowych aktów prawa miejscowego ustawodawca przewidział, oprócz ogłoszenia w wojewódzkim dzienniku urzędowym, alternatywne dwa sposoby ich publikacji:

- 1) ogłoszenie w drodze obwieszczenia i zarazem w sposób zwyczajowo przyjęty na danym terenie, albo
- 2) ogłoszenie w drodze obwieszczenia i zarazem w środkach masowego przekazu.

Po stwierdzeniu „ogłoszenie w drodze obwieszczeń” ustawodawca używa spójnika „a także”, a więc stosuje koniunkcję z następującymi po niej dwoma alternatywnymi sposobami ogłaszania<sup>69</sup>. Z zestawienia regulacji wynika, że przepisy porządkowe zostaną prawidłowo ogłoszone, jeżeli łącznie spełnione będą wskazane wyżej wymogi, a więc oprócz ogłoszenia ich treści w drodze obwieszczeń, zostaną alternatywnie ogłoszone w sposób zwyczajowo przyjęty na danym terenie lub w środkach masowego przekazu. Niezależnie od tego

<sup>66</sup> Ibidem, s. 308. Por. także: A. Agopszowicz, Z. Gilowska, *Ustawa o samorządzie terytorialnym – komentarz*, Warszawa 1997; K. Podgórski, C. Martysz, *Samorząd powiatowy – praktyczny komentarz*, Katowice – Zielona Góra 1998, s. 137; D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego...*, s. 308–309. J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 1998, s. 82; P. Czechowski, A. Jaroszyński, S. Piątek, op. cit., s. 79; T. Milczarek, *Samorząd powiatowy*, Warszawa 1999, s. 63.

<sup>67</sup> Zob. postanowienie NSA z dnia 7 grudnia 1994 r., sygn. akt SA/Wr 2426/94, ONSA 1995, nr 4, poz. 178.

<sup>68</sup> D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego...*, s. 309.

<sup>69</sup> Wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 1995 r., sygn. akt SA/Sz 94/95, „Finanse Komunalne” 1995, nr 5.

muszą zostać ogłoszone również w wojewódzkim dzienniku urzędowym<sup>70</sup>, przy czym nie jest to warunkiem koniecznym ich wejścia w życie, ale formą „zarejestrowania”, utrwalenia tekstu aktu ogłoszonego w inny przepisany prawem sposób. Dopiero takie ogłoszenie czyni zadość wymaganiom ustawy (jest ogłoszeniem w trybie określonym w ustawie) i spełnia warunek z art. 88 ust. 1 Konstytucji RP<sup>71</sup>.

Powyższy sposób interpretacji jest niewątpliwie w pełni zgodny z literalnym brzmieniem ustawy, że „dniem ogłoszenia aktu jest dzień wskazany w obwieszczeniu”. Wynika z niego bowiem, że takie obwieszczenie zawsze musi mieć miejsce, w przeciwieństwie do pozostałych dwóch sposobów publikacji, których zastosowanie jest alternatywne.

Od publikacji aktu prawa miejscowego w powyższym trybie, który warunkuje jego obowiązywanie, odróżnić należy nałożone przez ustawodawcę obowiązki w zakresie ujawnienia treści ustanowionego prawa miejscowego w celach informacyjnych. Wójt lub burmistrz (prezydent miasta) mają obowiązek przesłania przepisów porządkowych do wiadomości wójtom sąsiednich gmin i staroście, w którym leży gmina, następnego dnia po ich ustanowieniu<sup>72</sup>. Także starosta ma obowiązek przesłania przepisów porządkowych powiatu następnego dnia po ich ustanowieniu do wiadomości organom wykonawczym gmin położonych na obszarze powiatu i starostom powiatów sąsiednich<sup>73</sup>. Podobną regulację zawiera też ustawa o administracji rządowej w województwie, która stanowi, że rozporządzenia porządkowe wojewoda przekazuje niezwłocznie Prezesowi Rady Ministrów, marszałkowi województwa, starostom, prezydentom miast, burmistrzom i wójtom, na których terenie rozporządzenia mają być stosowane<sup>74</sup>.

Od powyżej opisanych sposobów ogłaszania przepisów porządkowych ustawodawca ustanowił nieliczne regulacje *lex specialis*, np. w ustawie o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej, która reguluje inne sposoby utrwalenia treści norm prawnych, tj. „[...] może ono być publikowane w drodze obwieszczeń w miejscach jego obowiązywania, drogą radiową lub w inny sposób zwyczajowo przyjęty w żegludze morskiej lub na danym terenie”<sup>75</sup>. Nie są to jednak zasady, które odbiegają od zasad

<sup>70</sup> M. Paczocha, op. cit., s. 36; D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego...*, s. 310.

<sup>71</sup> A. Preisner, *Podstawy prawne i praktyka ogłaszania aktów normatywnych*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, pod. red. A. Szmyta, Warszawa 2005, s. 164; S. Wronkowska, *Ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 5, s. 17.

<sup>72</sup> Art. 41 ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym.

<sup>73</sup> Art. 43 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym.

<sup>74</sup> Art. 40 ust. 3 ustawy o administracji rządowej w województwie.

<sup>75</sup> Art. 48 ust. 6 ustawy o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej.

określonych w ustawie o ogłaszaniu aktów normatywnych, a gdyby chodziło o stwierdzenie autentyczności tekstu aktu normatywnego podanego do publicznej wiadomości, to można porównać go z tekstem ogłoszonym we właściwym wojewódzkim dzienniku urzędowym<sup>76</sup>.

W tym miejscu pozostaje do rozwiązania jeszcze jeden dylemat, a mianowicie: jakie skutki rodzić będzie brak lub wadliwość ogłoszenia przepisu porządkowego w wojewódzkim dzienniku urzędowym? Wobec ustanowienia przez ustawodawcę wyraźnej zasady, że dniem ogłoszenia tych przepisów jest dzień wskazany w obwieszczeniu, nie może ulegać wątpliwości, że brak lub wadliwość ogłoszenia w wojewódzkim dzienniku urzędowym pozostanie bez wpływu na obowiązywanie aktu. Może to mieć jedynie znaczenie z punktu widzenia przestrzegania zasady pewności obrotu prawnego<sup>77</sup>.

Konkludując należy podnieść, że odmienności dotyczące stanowienia przepisów porządkowych przez organy gminy i powiatu oraz terenowe organy administracji rządowej wynikają w szczególności z nagłych, nadzwyczajnych okoliczności (takich jak np. klęska żywiołowa), które wymagają natychmiastowej regulacji, a jedynie powyższe organy są w stanie szybko zareagować, by chronić zagrożone dobro.

## Summary

### **Regulatory by-laws issued by local government bodies and local authorities of communes and counties**

Regulatory by-laws are established exclusively based on delegations contained in principle legislation. The structure of such delegations indicates that regulatory by-laws do not constitute implementation of an act of law, but they make up matter which is not regulated by law and introduce orders and prohibitions concerning specific behaviour in special situations. Hence, the importance of the issues which should be related, e.g. to acceptable forms of their establishment, bearing in mind the need to ensure the standard of legality of public administration actions and to control its effects.

---

<sup>76</sup> Art. 48 ust. 7 ww. ustawy.

<sup>77</sup> D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego...*, s. 310.

**Jolanta Pacian**

**Anna Pacian**

Uniwersytet Medyczny w Lublinie

## **Zwalczanie korupcji funkcjonariuszy publicznych**

Tak jak problemem w latach 70. był alkoholizm, w latach 80. narkomania, tak w dobie współczesnej korupcja stanowi największy problem – można powiedzieć, że jest plagą XXI wieku. Zjawisko to znane jest od dawna, w żadnym jednak okresie nie rozwijało się z tak dużą siłą i dynamiką jak obecnie. Być może jest to wynikiem wzrostu poziomu życia i związanych z tym wygod bądź też postępu w nauce, technice czy medycynie. Zwiększył się standard życia z jednej strony, z drugiej natomiast zapotrzebowanie na jego realizację.

Korupcję można określić jako pewnego rodzaju specyficzny typ stosunków międzyludzkich – nielegalną wymianę dóbr materialnych i niematerialnych oraz jako zjawisko kulturowe i ustrojowe. Uogólnienia na temat korupcji są bardzo zawodne, gdyż pojęcie to oznacza różnorodne zachowania i zjawiska, m.in. takie jak szantaż, defraudacja, malwersacja, nieuczciwe pośrednictwo oraz rozmaite sposoby wykorzystania zajmowanego stanowiska do osiągnięcia osobistych lub majątkowych korzyści. O tak różnorodnej kategorii trudno formułować twierdzenia spełniające wymóg adekwatności. Korupcja jest utożsamiana często tylko z łapownictwem, a to bezpodstawnie uogólnia się na wszystkie inne jej formy. Korupcja występuje także jako „produkt uboczny” wadliwego funkcjonowania struktur społecznych<sup>1</sup>. Zjawisko to ma charakter wieloszczeblowy. Bywa tak, że jedna osoba jest zarówno dawcą, jak i biorcą przedmiotu korupcji. Korzyści, które w ten sposób otrzymuje, przeznaczają na korumpowanie innych. Chce w ten sposób otrzymać bardziej prestiżowe stanowisko bądź zrewanżować się za wcześniej otrzymane korzyści. Często dochodzi do sytuacji, w których przedmiot korupcji powraca do pierwotnego właściciela<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> A. Kojder, *Korupcja – mechanizmy i strategie przeciwdziałania*, [w:] *W poszukiwaniu strategii zmian*, Warszawa 1992, s. 275.

<sup>2</sup> Z. Bielecki, *Ustrój gospodarczy a zjawisko korupcji*, [w:] *Konsument, firma, rynek*, red. M. Łaguna, Olsztyn 2002, s. 85.

Celem niniejszych rozważań jest wykazanie, że przyczyną korupcji jest dysfunkcjonalność rozwiązań prawnych oraz nieracjonalność i nieskuteczność przepisów służących zwalczaniu korupcji, co tworzy system zachęcający do zachowań korupcyjnych, a tym samym umożliwia powstawanie korupcji. Brak spójności i przejrzystości prawa oraz nieprawidłowości tkwiące w funkcjonowaniu organów ujemnie wpływają na skuteczność i racjonalność stosowania prawa, tworząc korzystny grunt dla korupcji. Przedmiotem analizy są normy prawa administracyjnego, które bezpośrednio lub pośrednio sprzyjają powstawaniu zjawiska korupcji.

Pogoń za pieniądzem, chęć posiadania są typowe nie tylko dla współczesnych czasów. Obecne warunki – sytuacja polityczna, gospodarcza i ekonomiczna – szczególnie jednak sprzyjają korupcji<sup>3</sup>. Okres transformacji ustrojowej i związane z nim przemiany, przeobrażenia towarzyszące wprowadzaniu demokracji i gospodarki wolnorynkowej, a także zmiany w prawodawstwie dokonywały się w bardzo krótkim czasie. Nie zawsze perspektywicznie można było przewidzieć ich skutki. To wszystko razem tworzyło korzystny klimat dla korupcji. Wielość regulacji prawnych, ciągła presja tworzenia nowych – gdyż tego wymagała sytuacja – doprowadziły do powstania wielu luk w prawie i bublej prawnych. Takie okoliczności spowodowały, że funkcjonariusze publiczni zaczęli wykorzystywać nowe warunki do pozyskiwania korzyści osobistych i majątkowych dla celów prywatnych. Obecnie wahadło korupcji zdaje się być maksymalnie wychylone w kierunku jej największego natężenia. I choć Polska nie należy do krajów najbardziej skorumpowanych, dolegliwość tego zjawiska jest powszechnie odczuwana.

W skorumpowanym państwie nie może istnieć ani wolność, ani społeczeństwo obywatelskie. Jak bowiem słusznie przed stu pięćdziesięciu laty stwierdził lord Acton: „korupcja jest o wiele lepsza od miażdżenia palców, przypalania stóp i łamania kołem, ale wiedzie do tego samego celu: niszczy wolność”<sup>4</sup>. W konsekwencji prowadzi także do utraty zaufania obywateli w stosunku do instytucji państwowych. Nieobecność zaufania w kulturze politycznej jest ogromną przeszkodą w tworzeniu instytucji publicznych. Zaufanie i zobowiązania moralne są wstępnym założeniem koniecznym do funkcjonowania instytucji demokratycznych i wolnorynkowych. Jeśli fundamentem społeczeństwa jest zaufanie, to z kolei fundamentem społecznego zaufania jest moralność oraz wspólnie wyznawane pryncypia. Uczciwość i sprawiedliwość gwarantuje równość podmiotów niezbędną dla funkcjonowania wolnego społeczeństwa<sup>5</sup>.

Zapotrzebowanie na ludzi kompetentnych i uczciwych jest współcześnie bardzo duże, można nawet powiedzieć, że większe niż wcześniej<sup>6</sup>. Uczciwy

<sup>3</sup> Ibidem, s. 13.

<sup>4</sup> A. Kojder, op. cit., s. 12.

<sup>5</sup> D. Dudek, *Prawo konstytucyjne w zarysie. Wybór źródeł*, Lublin 2002, s. 23.

<sup>6</sup> A.J. Chodubski, *Wstęp do badań politologicznych*, Gdańsk 2004, s. 12.

i kompetentny funkcjonariusz publiczny gwarantuje rzetelne i profesjonalne wykonywanie powierzonych mu obowiązków. Swoją postawą zwiększa zaufanie obywateli do organów administracji państwowej i samorządowej. Czyni wiarygodnym przekonanie, że interes publiczny jest należycie chroniony. Ale obok funkcjonariusza publicznego, który prezentuje wzorową postawę, musi istnieć również taki system prawny, który będzie stanowić zabezpieczenie przed pokusami korupcyjnymi. Chodzi głównie o skuteczność regulacji prawnych oraz kar przewidzianych za przestępstwa korupcji. Prewencyjna rola prawa jest tutaj niezwykle istotna.

W Indeksie Postrzegania Korupcji, ogłoszonym 18 października 2005 r. przez Transparency International, Polska zajęła 70 miejsce wśród 159 państw badanych. Tym samym uzyskała wskaźnik wynoszący 3,4 punktu, co oznacza, że w naszym kraju, jako jedynym w grupie państw członkowskich Unii Europejskiej, poziom korupcji wzrasta od czterech lat. W 2009 r. Transparency International przygotował Global Corruption Raport – Polska znalazła się na 58 miejscu w zestawieniu z 180 krajami. Podobnie jak w poprzednich latach państwa oceniane były według skali, w której 10 punktów oznaczało pełną przejrzystość, a 1 punkt wszechogarniającą korupcję. Dwie trzecie państw poddanych ocenie uzyskało wynik mniejszy niż 5 punktów. Dla zobrazowania sytuacji – w 1996 r., kiedy pomiar objął Polskę po raz pierwszy, zajęliśmy 24 miejsce na 54 kraje z wynikiem 5,6 punktu. Nasz kraj miał wówczas poziom korupcji niższy niż Czechy (5,4 punktu) i znacznie niższy niż Węgry (4,9 punktu). Gdyby dziś Polska utrzymała wynik z 1996 r., to znalazłaby się na 38 miejscu<sup>7</sup>.

Jak twierdzą eksperci Banku Światowego, OECD czy Transparency International, całkowite wyeliminowanie korupcji jest niemożliwe. Możliwe jest jednak utrzymanie nad nią kontroli, tak by nie zagrażała najważniejszym fundamentom życia publicznego. Osiągnięcie tego celu wymaga współpracy szerokiego kręgu uczestników życia publicznego, którzy razem stworzą swoisty zintegrowany front walki z korupcją przy aktywnym udziale państwa, społeczeństwa obywatelskiego, sektora prywatnego, organizacji pozarządowych, mediów i innych projektów walki z korupcją.

Pojęcie korupcji podlega ewolucji społecznej wskutek rozmaitych procesów, których objawem są skandale<sup>8</sup>. Niewątpliwie zasada, która została wprowadzona w życie po 1989 r., że wszystko, co nie jest zakazane, jest dozwolone, stała się przyczyną licznych przypadków obchodzenia przepisów prawnych, a w konsekwencji – wykorzystywania istniejących luk prawnych do własnych celów. W obecnej sytuacji brakuje specjalnego organu, który

<sup>7</sup> B. Kolasiński, *Obywatelska Karta Antykorupcyjna opracowana w Prokuraturze Apelacyjnej w Szczecinie*, Szczecin 2005, s. 3.

<sup>8</sup> J. Kurczewski, B. Łaciak, *Korupcja w życiu społecznym*, Warszawa 2000, s. 177.

kontrolowałyby pod kątem etycznym działania ustawodawcy i formułował zobowiązania mające ograniczać różnego rodzaju nadużycia. Służyłoby to ograniczeniu korupcji funkcjonariuszy publicznych. Państwo wolne od korupcji to państwo, które posiada odpolitycznioną administrację. Funkcjonariusze publiczni administracji państwowej, jak również samorządowej powinni zajmować stanowiska nie ze względu na przynależność partyjną, a posiadane kwalifikacje. Rozdzielanie funkcji publicznych nie według klucza partyjnego, ale predyspozycji powinno być jednym ze sposobów zwalczania korupcji funkcjonariuszy publicznych.

Korupcja istnieje w każdej społeczności<sup>9</sup>. Jest dowodem na to, że relacje pomiędzy państwem a społeczeństwem są niewłaściwe. Korupcja zagraża praworządności, demokracji, prawom człowieka i moralnym podstawom społeczeństwa oraz spowalnia rozwój gospodarczy, a także narusza stabilność instytucji demokratycznych<sup>10</sup>. Obok przestępczości zorganizowanej stanowi największe zagrożenie dla legalności działania organów państwowych i bezpieczeństwa państwa, jego porządku prawnego i konstytucyjnego, jak również wiary w równość wszystkich obywateli wobec prawa. Aby przeciwdziałać i zapobiegać korupcji w rozwiązaniach ustrojowych i realizowanej polityce państwa, muszą być nie tylko wyraźnie oddzielone źródła pozyskiwania przez funkcjonariuszy publicznych prywatnych korzyści od wpływów i stanowisk publicznych. Poddawanie administracji państwowej i samorządowej ciągłej penetracji przez układy partyjne powoduje, że w jej działaniach bierze górę polityczna dyspozycyjność, co dobywa się kosztem organizacyjnej sprawności<sup>11</sup>. Skutkiem tego jest powstawanie układów korupcyjnych oraz utrata poczucia odpowiedzialności za sprawy publiczne. Podporządkowanie interesu publicznego interesom partyjnym i grupowym, przenikanie świata biznesu i tzw. szarej strefy do administracji – prowadzi do oligarchizacji państwa, a tym samym do korupcji. Ale oprócz wyraźnego rozgraniczenia sfery prywatnej od publicznej muszą istnieć jeszcze takie regulacje prawne, które będą uniemożliwiać działania korupcyjne. Chodzi przede wszystkim o skuteczność rozwiązań prawnych służących zapobieganiu korupcji, ale również o wyeliminowanie takich przepisów prawnych, które z uwagi na swój dysfunkcjonalny charakter sprzyjają jej powstawaniu.

Zjawisko korupcji ma swoje źródło w niedoskonałościach systemu prawnego. Niemniej jednak korupcji można przeciwdziałać, dokonując gruntownych zmian w porządku prawnym.

<sup>9</sup> J. Kotłowska-Rudnik, *Zwalczanie korupcji w wymiarze międzynarodowym*, „Gazeta Prawna” 1999, nr 36, s. 10.

<sup>10</sup> A. Z. Kamiński, *Korupcja jako symptom instytucjonalnej niewydolności państwa*, „Kontrola Państwowa” 1997, nr 6, s. 16.

<sup>11</sup> A. Garbacik, *Antykorupcyjne rozwiązania w polskim prawodawstwie*, „Służba Pracownicza” 2000, nr 5, s. 21.

Po pierwsze, w oparciu o obowiązujące normy prawne, doktrynę, orzecznictwo można przyjąć za obowiązującą normę zakazującą nadużywania władzy przez funkcjonariusza publicznego. Pełniący funkcję publiczną nie może łączyć jej z inną funkcją określoną w ustawie, co mogłoby powodować sytuacje korupcjogenne i rodzić podejrzenie o stronniczość. Piastując swój urząd, powinien robić to rzetelnie i profesjonalnie. Zajmowanie stanowisk zakazanych przez ustawy jest nadużyciem, celowym i świadomym sprzeniewierzeniem władzy publicznej, w którą został wyposażony poprzez działania zmierzające do realizacji interesu egoistycznego, rozumianego jako wartość przeciwstawna wobec interesu publicznego<sup>12</sup>. Stąd też uregulowania powinny iść w kierunku pacyfikowania sytuacji dwuznacznych, w szczególności wprowadzania zakazów łączenia funkcji urzędnika administracji publicznej z określonymi rodzajami aktywności.

Po drugie, normy prawa administracyjnego i cywilnego stanowią narzędzie służące do bezpośredniego i pośredniego eliminowania zjawisk korupcyjnych<sup>13</sup>. Mają charakter norm nakazujących i prewencyjnych, które skłaniają do położenia nacisku na ograniczanie stanów rodzących chociażby prawdopodobieństwo zaistnienia konfliktu interesów u funkcjonariusza. Dla interesu publicznego już samo podejrzenie, że władza jest skorumpowana, jest szkodliwe, tak jak rzeczywisty konflikt. Dlatego też należy unikać sytuacji, w których funkcjonariusz publiczny mógłby narazić się na podejrzenie o zachowanie stronnicze.

Po trzecie, dysfunkcjonalność systemu prowadzi do paraliżu działania organów państwa, a w konsekwencji do korupcji. Przejawia się w tworzeniu instytucji publicznych w kształcie uniemożliwiających ich rzetelne i sprawne działanie, naruszających zasady państwa prawa. Powoduje to sytuacje, w których organ kontrolny nie posiada wystarczających środków prawnych, które stwarzałyby normatywną podstawę do wyciągnięcia konsekwencji prawnych. Jej formą jest brak właściwego określenia kompetencji, polegający na wzajemnym ich krzyżowaniu, pokrywaniu się. Wyklucza to odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych za realizację zadań publicznych oraz utrudnia harmonijne współdziałanie i dopełnianie.

Dysfunkcjonalność systemu przejawia się także w braku zharmonizowania kompetencji z odpowiedzialnością, co w konsekwencji prowadzi do korupcji. Skutkuje to tym, że kompetencje w zakresie działania posiada jeden organ, podczas gdy odpowiedzialność za podjęte przezeń działania ponosi drugi. Jest to wynikiem braku zagwarantowania stosownych procedur egzekwowania odpowiedzialności organów państwa za wykonywanie powierzonych im zadań. Uniemożliwia to prawidłowe funkcjonowanie organu, a co

<sup>12</sup> E. Góral, *Granice zaradności publicznej*, „Prawo i Życie” 2001, nr 8, s. 6.

<sup>13</sup> A. Szpunar, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy*, Warszawa 1985, s. 168.

więcej – utrudnia pociągnięcie do odpowiedzialności osób, które przyczyniły się do wydania nieprawidłowego rozstrzygnięcia. Skoncentrowanie odpowiedzialności na osobach, które w żaden sposób nie przyczyniły się do powstania określonych nieprawidłowości, powoduje, że osoby odpowiedzialne za nie są bezkarne. Takie rozwiązanie umożliwia im dalsze działania, a tym samym stwarza podstawy do nadużyć. Rozszczępienie na dwa podmioty kompetencji do działania i odpowiedzialności za działania podejmowane przez inny organ sprzyja korupcji, tworzy sytuacje zachęcające wręcz do jej popełnienia.

Jako przykład może służyć Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych<sup>14</sup>, który wprawdzie jest osobą prawną, ale jako osoba prawna nie został wyposażony w organy, a jedynie w dysponenta – ministra właściwego do spraw pracy. Minister ów realizuje zadania przy pomocy Krajowego Biura Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz biur terenowych. Organem opiniodawczo-doradczym jest Naczelna Rada Zatrudnienia. W omawianej ustawie określono kompetencje ministra bez określenia konsekwencji prawnych za ich nieprzestrzeganie oraz granic odpowiedzialności<sup>15</sup>. Minister niczym nieograniczony w swoim działaniu może podejmować decyzje niekoniecznie korzystne dla Funduszu. Jest to sytuacja świadcząca o tym, że mimo posiadania osobowości prawnej, Fundusz jest podmiotem zależnym. Taką konstrukcję określa się mianem „zależnej osoby prawnej”<sup>16</sup>. Dysponent będący funkcjonariuszem publicznym decyduje o mieniu stanowiącym własność osoby prawnej. Podejmuje decyzje w odniesieniu do mienia, podczas gdy odpowiedzialność za to mienie ponosi już osoba prawna. Jest to sytuacja patologiczna. W żadnym systemie prawnym taka osoba prawna nie może funkcjonować prawidłowo. Trudno bowiem wyobrazić sobie, że podmiot o takiej konstrukcji może rzetelnie gospodarować środkami Funduszu.

Po czwarte, skomplikowane i zawiłe procedury dotyczące jednego stanu prawnego powodują nierealność rozwiązań prawnych, uniemożliwiając całościowe spojrzenie na zagadnienie prawne oraz jego interpretację<sup>17</sup>. To powoduje trudność w analizowaniu przepisów prawnych i ułatwia ich omijanie. Potwierdzenie tego znajdujemy w prawie farmaceutycznym<sup>18</sup>. Znamienny jest art. 117 ww. ustawy, zgodnie z którym wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego powołuje i odwołuje wojewoda na wniosek Głównego Inspektora

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U. nr 158, poz. 1121 z późn. zm.).

<sup>15</sup> C. Kosikowski, *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 2001, s. 68.

<sup>16</sup> A. Powierza, *Fundusze inwestycyjne i fundusze emerytalne jako osoby prawne*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2000, nr 5, s. 35.

<sup>17</sup> Z. Ziemiński, *O zawiłościach związanych z pojmowaniem kompetencji*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 4, s. 17.

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2004 r., nr 57, poz. 533 z późn. zm.).

Farmaceutycznego (GIF). Ten ostatni może decydować również o usytuowaniu inspektorów Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego na terenie województwa w przypadku nadzoru nad warunkami wytwarzania produktów leczniczych. Faktyczne jednak kompetencje w zakresie organizowania ich miejsc pracy na terenie województwa posiada wojewódzki inspektor farmaceutyczny. Co więcej, skoro GIF może wydawać decyzję o umieszczeniu inspektora Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego, wojewódzki inspektor musi podporządkować się tej decyzji i zgodnie z nią zorganizować mu pracę. GIF bowiem decyduje o jego odwołaniu i może to uczynić m.in. w sytuacji, gdy przemawia za tym interes służby. Zgodnie z art. 113 omawianej ustawy kompetencje w zakresie powołania posiada GIF, ale faktycznie odpowiedzialność za zorganizowanie miejsc pracy inspektorom i jej realizację ponosi wojewódzki inspektor farmaceutyczny, bowiem to on decyduje o sposobie finansowania ze środków publicznych zarezerwowanych na ten cel w budżecie wojewody. GIF jako organ II instancji z góry egzekwuje obowiązki nałożone przez ustawę na organ pierwszej instancji, tj. na wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego. W takiej sytuacji może dochodzić do nadużyć przy wytwarzaniu produktów leczniczych, szczególnie ze strony producenta oraz GIF. Mianowicie GIF może zdecydować o umieszczeniu stronniczego inspektora Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego na terenie województwa, któremu pracę zapewni wojewódzki inspektor farmaceutyczny. Obciążenie odpowiedzialnością wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego za działania inspektorów, którzy w sposób nienależyty wykonują swoje obowiązki, bez przyznania mu kompetencji w zakresie współdecydowania o ich odwoływaniu, może być także przyczyną wykorzystywania tej sytuacji do celów korupcyjnych. Brak bowiem w ustawie ogólnej normy kompetencyjnej, która dawałaby mu generalne upoważnienie do działania w tej sferze<sup>19</sup>. Obciążenie odpowiedzialnością organu niższego stopniem w kwestii decydowania o sprawach, w których właściwy jest organ nad nim nadrzędny, niekorzystnie wpływa na przejrzystość decyzji podejmowanych przez ten drugi organ. Skupienie odpowiedzialności na wojewódzkim inspektorze farmaceutycznym za decyzje organu administracji centralnej, jakim jest GIF, bez możliwości obciążenia go współodpowiedzialnością oraz zawiłość procedur mogą rodzić korupcję na wyższych szczeblach władzy. Dodatkowo wojewódzki inspektor farmaceutyczny w zakresie podejmowanych czynności związany jest nie tylko podległością służbową, ale również ewentualną możliwością odwołania przez GIF w wypadku, gdy przemawia za tym interes służby.

<sup>19</sup> M. Matczak, *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004, s. 52; Z. Ziemiński, op. cit., s. 17; A. Wiktorowska, M. Wierzbowski, *Organ administracji (organy administrujące, organy administracji publicznej)*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 1997, s. 109–110; D. Mazurkiewicz, *Pojęcie kompetencji w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 3, s. 82.

Po piąte, niedookreśloność, niejasność, wieloznaczność i brak spójności w stosowaniu podstawowych pojęć łamie zasady przyzwoitej legislacji, zasady pewności i bezpieczeństwa prawnego, a także ochrony zaufania do państwa prawa, co tworzy korzystne podłoże dla korupcji. Stanowienie przepisów niejasnych i wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań, jest naruszeniem Konstytucji<sup>20</sup>. Bardzo dokładnie ten problem odzwierciedla ustawa o urzędach celnych i izbach skarbowych<sup>21</sup>. Przyznanie szerokich kompetencji ministrowi bez określenia ich granic stwarza sytuację sprzyjającą nadużywaniu władzy. Według art. 5 ustawy o urzędach i izbach skarbowych minister właściwy do spraw finansów publicznych powołuje dyrektora izby skarbowej, który wygrał konkurs. Posiada jednak kompetencje do tego, by nie powołać wyłonionego kandydata, jeżeli nie gwarantuje on obiektywnego wypełniania obowiązków dyrektora izby skarbowej czy naczelnika urzędu skarbowego. Pojęcie braku gwarancji obiektywnego wypełniania obowiązków jest bardzo szerokie. W ustawie brak jakichkolwiek wyznaczników, którymi mógłby kierować się minister przy podejmowaniu tego rodzaju decyzji. Posiada on wielką swobodę w ocenie predyspozycji moralnych kandydata. Spoczywa na nim obowiązek oceny, która powinna być rzetelna i bezstronna, ale w ustawie brak jest tych wymogów. Zatem minister może powołać kandydata, który niekoniecznie musi być bezinteresowny, ale przede wszystkim odpowiadający jego wymaganiom. Niedookreśloność i wieloznaczność podstawowych pojęć stanowi złamanie zasady przyzwoitej legislacji z art. 2 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „stosowanie przepisów niejasnych i wieloznacznych, które pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań, jest naruszeniem Konstytucji”<sup>22</sup>. Do takich właśnie przepisów można zaliczyć art. 5 omawianej ustawy. Oprócz niedookreślonych granic kompetencji ministra do spraw finansów publicznych, przysługujące mu uprawnienie powołania dyrektora izby skarbowej według kryteriów swobodnego uznania jest przykładem przepisu wieloznacznego i niejasnego. Konstruowanie takich norm prawnych świadczy o dysfunkcjonalności systemu, a w konsekwencji ułatwia powstawanie nadużyć.

Po szóste, brak odpowiedzialności osobistej funkcjonariuszy publicznych ułatwia korupcję. Atmosfera dowolności i przekonanie, że nikt nie sprawdzi i nie wyciągnie konsekwencji, jeszcze bardziej czyni ich zachowania swobodnymi. Tylko kodeks karny<sup>23</sup> definiuje pojęcie funkcjonariusza publicznego. Art. 115 § 13 k.k. zawiera zamknięty katalog osób zaliczanych do grona

<sup>20</sup> Wyrok TK z 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK ZU 2002, nr 3/A, poz. 33.

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 21 czerwca 1996 r. o urzędach celnych i izbach skarbowych (Dz.U. z 2004 r., nr 121, poz. 1267).

<sup>22</sup> Wyrok TK z 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK ZU 2002, nr 3/A, poz. 33.

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

funkcjonariuszy publicznych. Oznacza to, że zakresem § 13 objęte są tylko osoby numeratycznie wyliczone<sup>24</sup>. Dobrym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie definicji funkcjonariusza publicznego do aktów prawnych rangi ustaw dotyczących funkcjonariuszy publicznych<sup>25</sup>. To z pewnością pozwoliłoby na objęcie zakresem tego pojęcia większego kręgu osób, a tym samym stworzyłoby możliwość pociągnięcia ich do odpowiedzialności<sup>26</sup>. Zapobiegłoby również powstawaniu sytuacji, w których osoby pełniące odpowiedzialne funkcje publiczne nie ponoszą odpowiedzialności za przestępstwo korupcji, bowiem nie należą do osób wymienionych w art. 115 § 13 k.k. Możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności osobistej funkcjonariuszy publicznych zmniejszyłaby samowolę w ich działaniach, a jednocześnie ograniczyłaby podatność na wpływy korupcyjne.

Po siódme, systemowe spojrzenie na całość porządku prawnego ograniczy powstawanie nieprawidłowości, umożliwi stworzenie systemu, który nie będzie podatny na korupcję. Ocena porządku prawnego powinna skłonić ustawodawcę do przedsięwzięcia niezbędnych działań służących likwidowaniu tych jego cech, które sprzyjają korupcji. Jednocześnie pozwoli na znalezienie odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób z rozwiązań prawnych stworzyć system służący wyeliminowaniu przepisów korupcyjnych.

Po ósme, problem korupcji nie tkwi w braku regulacji prawnych, ale w ich wadliwym powiązaniu oraz niefunkcjonalności. Nadmiar prawa może być szkodliwy. Wielość przepisów wpływa na ich nieczytelność oraz utrudnia interpretację. Trudno przecież poruszać się w nadmiarze przepisów. Dlatego też ważne jest, aby system prawny był przejrzysty i klarowny, co stanowi gwarancję skuteczności stosowania prawa. Równie niebezpieczne bywa regulowanie tego samego stanu prawnego przez dwa różne przepisy. Stosujący prawo, mając możliwość wyboru, zawsze wybierze rozwiązanie bardziej przychylne ze swojego punktu widzenia, choć nie zawsze prawidłowe i adekwatne do zaistniałej sytuacji. Dowolność przejawiająca się w braku jednolitości i jednoznaczności przepisów prawnych może prowadzić do korupcji.

Po dziewiąte, istotny jest także czytelny charakter instytucji prawnych. System organów i instytucji powinien być tak ukształtowany, aby nie prowadziło to do paraliżu działania organów i występowania zjawisk dysfunkcji. To, czy organ został usytuowany we właściwy sposób oraz czy posiada kompetencje w zakresie działania, wpływa na funkcjonalność całego systemu. Właściwe określenie kompetencji determinuje kwestię odpowiedzialności za właściwą realizację zadań publicznych. Obowiązek powierzenia zadań tym

<sup>24</sup> E. Szwedek, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w nowym kodeksie karnym*, „Nowe Prawo” 1970, nr 1, s. 19.

<sup>25</sup> J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, t. 39, s. 208.

<sup>26</sup> L. Kubicki, *Zasady odpowiedzialności prawnej lekarza w świetle nowej ustawy o zawodzie lekarza*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 5.

organom, które są w stanie je wypełniać z poszanowaniem wartości ogólnospołecznych, wiąże się z czytelnym uregulowaniem zasad nadzoru i środków prawnych służących ich realizowaniu. Nieprawidłowe usytuowanie organu też może powodować powstawanie sytuacji korupcyjogennych<sup>27</sup>. Może przejawiać się w przyznaniu większych uprawnień organowi podrzędnemu albo w uczynieniu z organu nadrzędnego organu podporządkowanego. To sprzyja nadużyciom i wykorzystywaniu prawa do realizacji własnych celów. Skupienie większych uprawnień, w tym kontrolnych, w gestii organu niższego szczebla z góry przesądza o niemożliwości ich wykonywania. To wszystko razem wpływa na nieskuteczność oraz pozorność stosowania prawa, które zachęcają do jego nieprzestrzegania.

Po dziesiąte, przyznanie identycznych kompetencji dwóm organom może być przyczyną powstawania sytuacji, w których będzie dochodzić do uchylania się organów od stosowania przysługujących im uprawnień. Świadomość, że w określonej sprawie władny do działania jest jeszcze inny organ powoduje, że może dochodzić do przenoszenia obowiązków podejmowania działań i przerzucania na inny organ odpowiedzialności za ich wykonanie. W ślad za właściwym podziałem kompetencji musi iść prawidłowe określenie zasad ich funkcjonowania. Przesuwanie kompetencji z organu na organ utrudnia stosowanie prawa, a tym samym prowadzi do zacierania granicy między rzetelnym a nierzetelnym działaniem organu. Tworzy się w ten sposób atmosfera dowolności i braku porządku. Skutkuje to obojętnością, a nawet lekkomyślnością organów w stosowaniu prawa.

Po jedenaste, od prawidłowego działania organów zależy racjonalność stosowania prawa. Dysfunkcje wewnątrz systemu utrudniają urzeczywistnienie formalnie gwarantowanych w Konstytucji wartości. Jedną z nich jest właśnie rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych, a szczególnie tych, które zostały powołane w celu realizacji i ochrony konstytucyjnie gwarantowanych praw. Ogólne zasady wynikające z ustawy zasadniczej powinny być przestrzegane szczególnie restryktywnie, gdy chodzi o akty prawne odnoszące się do fundamentalnych wartości chronionych przez Konstytucję<sup>28</sup>. Pierwszorzędne znaczenie powinny mieć na płaszczyźnie wolności oraz praw człowieka i obywatela<sup>29</sup>. Brak racjonalności w stosowaniu prawa czyni niemożliwym działanie organów zgodnie z Konstytucją.

Po dwunaste, korupcji zapobiega zwalczanie zewnętrznych lojalności w zachowaniach funkcjonariuszy, które przeważają nad lojalnością wobec

<sup>27</sup> W. Lang, *Prawo i moralność*, Warszawa 1989, s. 14.

<sup>28</sup> M. Granat, *Prawo do dobrej administracji w Unii Europejskiej*, [w:] *Jakość administracji publicznej. Księga pamiątkowa ku czci prof. Mariana Jełowickiego. Konferencja naukowa (Cedzyna 24–26.11.2004)*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2004, s. 23.

<sup>29</sup> Wyrok TK z 30 października 2001 r., K 33/00, OTK ZU 2001, nr 7, poz. 217.

urzędu i orientacją na dobro ogólne<sup>30</sup>. Pod pojęciem lojalności zewnętrznych należy rozumieć lojalności rodzinne i plemienne, z którymi wiążą się zobowiązania nieformalne. To właśnie one powodują, że bardzo często stanowiska urzędnicze obsadza się ludźmi z tzw. swojego kręgu. Konsekwencją tego jest aprobata dla szerzenia się nepotyzmu, klikowości i łapówkarstwa. Kupczenie wpływami oznacza rozdzielanie funkcji nie zgodnie z posiadaną wiedzą, ale według sposobu na osiągnięcie dochodów i przywilejów.

Po trzynaste, nadmiar regulacji prawnych też powoduje korupcję i ujemnie wpływa na system instytucji publicznych. Można powiedzieć, że „zamula” go. Mniej państwa w prawie oznacza w konsekwencji silniejsze prawo w państwie. To nie regulacje prawne czy ustawy antykorupcyjne przyczyniają się do eliminacji korupcji, ale dobrze zaprojektowane instytucje państwa prawnego, w szczególności instytucje zapewniające ochronę prawną obywateli przed samowolą innych obywateli<sup>31</sup>. W państwie prawa muszą być zachowane odpowiednie proporcje między autonomią i kontrolą. Przewaga pierwszej powoduje brak praworządności, zaś drugiej to, że dobro publiczne jest przedmiotem przetargów wąskich interesów grupowych.

Tylko problemowe spojrzenie na całość systemu prawa pozwoli zwrócić uwagę na patologie tkwiące w regulacjach prawnych, a tym samym umożliwi walkę z korupcją. Określenie przyczyn oraz źródeł powstawania korupcji powinno skłonić ustawodawcę do opracowania skutecznych metod jej zapobiegania oraz przyczynić się do ograniczenia skali zjawiska. Dokonanie zmian w porządku prawnym może doprowadzić do wyeliminowania niedoskonałości rozwiązań prawnych. Ograniczenie skali występowania zjawiska korupcji, a przede wszystkim tworzenia wadliwych rozwiązań prawnych, z pewnością spowoduje większą przejrzystość całego systemu prawnego.

## Summary

### Fighting corruption among public officials

The aim of the paper is to present legal solutions to prevent and fight corruption among public officials. The cause of corruption is the lack of functionality, unreality and ineffectiveness of adopted legal regulations in a particular system. Complicated and complex legal procedures cause unreality of legal solutions and unclear and imprecise legal regulations pose a possibility of their unlimited interpretation. All this leads to such

<sup>30</sup> A.Z. Kamiński, B. Kamiński, *Korupcja rządów. Państwa postkomunistyczne wobec globalizacji*, Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2004, s. 263.

<sup>31</sup> E. Łętowska, *Dobro wspólne – władza – korupcja*, „Kontrola Państwowa” 1996, nr 6, s. 10.

situations in which application of law and its execution is very often hindered and some legal solutions simply encourage such corruption behaviour. That is why, norms of administrative and civil law should serve directly to eliminate such corruption behaviour. Furthermore the ban on abuse of power by public officials should be recognised as a binding norm.

**Monika Kotowska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Instytucja mediacji w Polsce na tle problematyki przestępczości nieletnich**

### **1. Cel i znaczenie wprowadzenia mediacji w polskim systemie karnym**

Mediacja jako forma rozwiązywania sporów znana była już w czasach antycznych, jednak jej rozwój i formalne uregulowanie przypada dopiero na lata 70. XX w. Historia tej instytucji w Polsce jest jeszcze krótsza. Wiąże się z aktywnością Zespołu ds. Wprowadzenia Mediacji w Polsce przy Stowarzyszeniu Pomocy Osobom Uwięzionym i ich Rodzinom „Patronat”, które powstało w 1995 r. Wówczas członkowie tego Zespołu opracowali i rozpoczęli eksperymentalny program mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a nieletnim sprawcą czynu karalnego<sup>1</sup>.

Impulsem do wprowadzenia instytucji mediacji do polskiego wymiaru sprawiedliwości były głównie przepisy prawa międzynarodowego, zwłaszcza wspólnotowego. Ponadto zainicjowanie takich rozwiązań stanowiło odpowiedź ustawodawcy na wzrost przestępczości, jaki miał miejsce w Polsce w latach 90. i towarzyszący mu swoisty populizm penalny<sup>2</sup>. Znalazł on swoich zwolenników wśród znacznej części społeczeństwa, a przede wszystkim

---

<sup>1</sup> I. Borkowska, *Rozwój mediacji w sprawach karnych w Polsce*, [w:] *Pozycja ofiary w procesie karnym – standardy europejskie a prawo krajowe*, pod red. T. Cieleckiego, J.B. Banach-Gutierrez, A. Suchorskiej, Szczytno 2008, s. 188.

<sup>2</sup> Populizm penalny to zespół społecznych przekonań, a także działań politycznych i legislacyjnych podejmowanych z programowym ograniczeniem roli ekspertów, współkształtowany przez media, charakteryzujący się surowym nastawieniem do przestępczości i brakiem współczucia dla jej sprawców. Szerzej na temat populizmu penalnego patrz niepublikowane referaty wygłoszone 24–27 września 2008 r. na Zjeździe Katedr Prawa Karnego w Szklarskiej Porębie: W. Zalewski, *Populizm penalny – próba zdefiniowania zjawiska*; M. Filar, *Rola mediów w kreowaniu zagrożeń i sprzyjaniu populizmowi*; A. Marek, *Niepowodzenie prób kompleksowej nowelizacji kodeksu karnego jako efekt sporu między populizmem a racjonalizmem*, T. Kaczmarek, *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*.

wśród przedstawicieli konkretnych partii politycznych. Włączenie do postępowania karnego rozmaitych form konsensualnego załatwienia sporu pomiędzy stronami stanowić miało alternatywę wobec sprawiedliwości retributywnej i związanej z nią koncepcji wprowadzania surowszego karania sprawców i orzekania długoterminowych kar pozbawienia wolności, które w praktyce często okazywały się nieskuteczne<sup>3</sup>.

Instytucja mediacji wprowadzona została do polskiego systemu prawa karnego w czerwcu 1997 r.<sup>4</sup>, a weszła w życie 1 września 1998 r. Zgodnie z regulacją zawartą w art. 320 k.p.k. mediację można było wówczas prowadzić jedynie w toku postępowania przygotowawczego oraz w postępowaniu sądowym – przy wstępnej kontroli oskarżenia. W aktualnym stanie prawnym instytucja mediacji unormowana jest w art. 23a k.p.k. Przepis ten został sformułowany i wprowadzony przez ustawę nowelizującą z 10 stycznia 2003 r. Nowelizacja w istotny sposób zmieniła kształt tej instytucji, przede wszystkim poprzez przeniesienie przepisu regulującego mediację z części dotyczącej postępowania przygotowawczego do przepisów wstępnych kodeksu. Niewątpliwie świadczy to o randze, jaką mediacji zamierzał nadać polski ustawodawca. Oznacza to również, że przepis art. 23a k.p.k. został jakby wyjęty „przed nawias” i może mieć zastosowanie w całym procesie karnym niezależnie od jego etapu<sup>5</sup>.

W chwili obecnej pokrzywdzony i oskarżony mogą skorzystać z instytucji mediacji zarówno gdy chodzi o postępowania wszczynane z oskarżenia publicznego, jak i prywatnego oraz w sprawach dotyczących wykonania bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Samo postępowanie mediacyjne definiuje się jako dobrowolne i poufne porozumienie się stron znajdujących się w konflikcie w obecności bezstronnej i neutralnej osoby trzeciej – mediatora<sup>6</sup>.

Do mediacji mogą być kierowane sprawy, w których okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości. Istotne znaczenie ma także charakter konfliktu między stronami, który legł u podstaw popełnienia czynu. Jak wskazuje praktyka, w przypadku przestępstw będących skutkiem wieloletnich konfliktów istnieje niewielka szansa, aby postępowanie mediacyjne

<sup>3</sup> Problem nieskuteczności klasycznych form karania, a przede wszystkim długoterminowych kar pozbawienia wolności podnoszony był już w wielu opracowaniach naukowych. Patrz np. J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, Warszawa 2004, s. 36; M. Cieślakowski, B. Wasowicz, *Polityka karna za przestępstwa zabójstwa w orzecznictwie Sądu Wojewódzkiego w Jeleniej Górze w latach 1976–1985 ze szczególnym uwzględnieniem przyczyn wymierzania kar eliminacyjnych*, [w:] *Przestępczość przeciwko życiu i zdrowiu w Wielkopolsce. Problemy Kryminologiczne Wielkopolski*, pod red. A. Ratajczaka, Poznań 1986, s. 503–509.

<sup>4</sup> Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.); ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 55 z późn. zm.).

<sup>5</sup> J. Grajewski, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, Kraków 2003, s. 125.

<sup>6</sup> A. Górczyńska, *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 6, s. 117.

odniosło trwały, pozytywny skutek. Wskazuje się natomiast, iż efektywna mediacja ma miejsce najczęściej wówczas, gdy przestępstwo miało charakter jednostkowy, przypadkowy, a jego podłożem były codzienne międzyludzkie konflikty, zwłaszcza w małych, zamkniętych społecznościach<sup>7</sup>. Ewa Bieńkowska wskazuje<sup>8</sup>, że instytucji tej nie powinno się stosować przy przestępstwach godzących w dobra tak abstrakcyjne, jak ludzkość, pokój, bezpieczeństwo lub integralność państwa, dobro wymiaru sprawiedliwości.

Pomyślne zakończenie postępowania mediacyjnego niesie ze sobą wiele korzyści wpływających na samą reakcję prawną na przestępstwo oraz wymiar kary. Zalicza się do nich:

- orzeczenie kary lub środka karnego w łagodniejszym wymiarze niż w sytuacji bez przeprowadzenia mediacji, w szczególności poprzez zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz odstąpienia od jej wymierzenia;
- skazanie bez rozprawy lub dobrowolne poddanie się karze, skracające istotnie postępowanie karne;
- zastosowanie środka probacyjnego, głównie warunkowego umorzenia postępowania karnego, ale również warunkowego zawieszenia wykonania kary;
- bezwarunkowe umorzenie postępowania karnego przy przyjęciu przesłanki znikomej społecznej szkodliwości czynu albo w efekcie cofnięcia wniosku o ściganie przez pokrzywdzonego<sup>9</sup>.

## **2. Instytucja mediacji w świetle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich**

Do czasu wejścia w życie nowelizacji do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich z dnia 15 września 2000 r. (Dz.U. nr 91, poz. 1010) instytucja postępowania mediacyjnego funkcjonowała jedynie eksperymentalnie. Pierwszy projekt mediacji w sprawach nieletnich powstał w październiku 1995 r., a w marcu 1996 r. został zaakceptowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Utworzono wówczas pięć eksperymentalnych ośrodków mediacji: w Zielonej Górze, Skarżysku Kamiennej, Pile, Poznaniu i Warszawie. W 1999 r.

<sup>7</sup> J. Karaźniewicz, M. Kotowska, *Ocena funkcjonowania postępowania mediacyjnego w sprawach karnych na przykładzie Sądu Rejonowego w Olsztynie*, [w:] *Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, pod red. C. Kuleszy, Warszawa 2009, s. 268.

<sup>8</sup> Zob. E. Bieńkowska, *Mediacja i porozumienie*, „Gazeta Sądowa” 1998, nr 3, s. 32; E. Bieńkowska, *Mediacja w polskim prawie karnym. Charakterystyka regulacji prawnej*, „Przełęcz Prawa Karnego” 1998, nr 18, s. 27.

<sup>9</sup> D. Kurzelewski, *Wpływ prawa karnego materialnego na mediację między pokrzywdzonym i oskarżonym – wybrane aspekty*, [w:] *Współzależność prawa karnego materialnego*, pod red. Z. Cwiakalskiego i G. Artymiak, Warszawa 2009, s. 366.

Ministerstwo Sprawiedliwości rozszerzyło eksperymentalny program na cztery kolejne sądy rodzinne, tj. sąd w Brodnicy, Toruniu, Żarach i Lublinie<sup>10</sup>. Program opierał się na rozwiązaniach normatywnych ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Korzystano jednocześnie z doświadczenia mediacyjnego innych krajów Europy, Stanów Zjednoczonych i Nowej Zelandii<sup>11</sup>. Udały – jak go oceniono – eksperyment i postulaty zwolenników mediacji, by przekształcić go w zwykłą praktykę, zaowocowały wprowadzeniem instytucji mediacji do postępowania w sprawach nieletnich<sup>12</sup>.

Nowelizacja wrześniowa, wzmacniając rolę pokrzywdzonego, w art. 3a dała także sądowi pewien alternatywny sposób reagowania na niepożądane zachowania nieletniego, wprowadzając w każdym stadium postępowania możliwość kierowania sprawy do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego<sup>13</sup>. Na podstawie delegacji ustawowej zawartej w § 3 art. 3a wydane zostało rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (Dz.U. nr 56, poz. 591 z późn. zm.). Rozporządzenie określa szczegółowe zasady i tryb przeprowadzenia mediacji. Zgodnie z jego treścią postępowanie mediacyjne prowadzone jest poza sądem przez wyszkolonych do tego celu mediatorów. Oprócz mediatorów instytucją uprawnioną do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego jest rodzinny ośrodek diagnostyczno-konsultacyjny. Do postępowania mediacyjnego zgodnie z wolą ustawodawcy mają być kierowane sprawy, których istotne okoliczności nie budzą wątpliwości.

Postępowanie mediacyjne ma charakter fakultatywny. Uczestnikami postępowania są: nieletni, pokrzywdzony, rodzice lub opiekun nieletniego, a jeśli pokrzywdzonym jest małoletni – również jego rodzice lub opiekun. Do wszczęcia procedury mediacyjnej potrzebna jest zgoda wszystkich jej uczestników, przy czym może być ona cofnięta w każdym stadium postępowania. Postępowanie mediacyjne prowadzi się w sposób poufny, uniemożliwiający osobom postronnym dostęp do informacji uzyskanych w jego toku. Odstąpienie od poufności jest możliwe wyłącznie za zgodą wszystkich uczestników.

---

<sup>10</sup> A. Frączkiewicz, *Wybrane problemy stosowania przepisów u.p.n. w praktyce V Wydziału Rodzinnego i Nieletnich w Lublinie*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, pod red. T. Bojarskiego, E. Skrętowicza, Lublin 2001, s. 89.

<sup>11</sup> Szerzej: B. Czarnicka-Działuk, D. Wójcik, *Nieletni przestępcy i ich ofiary*, Warszawa 1999, s. 7 i nast.

<sup>12</sup> Patrz: B. Czarnicka-Działuk, A. Walczak-Żochowska, *Możliwości mediacji w sprawach o czyny karalne popełnione przez nieletnich w świetle ustawodawstwa polskiego*, [w:] *Teoria i praktyka pojednania ze sprawcą*, pod red. E. Bienkowskiej, Warszawa 1995, s. 127 i nast. Cyt. za: E. Bienkowska, A. Walczak-Żochowska, *Systemy postępowania z nieletnimi w państwach europejskich*, Warszawa 1998, s. 62–63. Krytycznie wobec instytucji mediacji wypowiadają się T. Bojarski, E. Skrętowicz, [w:] *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 29,

<sup>13</sup> B. Wajeroska-Oniszczuk, *Mediacja w sprawach nieletnich*, Warszawa 2005, s. 4.

Zgodnie z § 13 rozporządzenia postępowania mediacyjnego nie przeprowadza się w lokalu zajmowanym przez uczestników lub ich rodziny, niezależnie od przeznaczenia tego lokalu oraz tytułu prawnego do jego zajmowania, ani w budynku sądu.

Na gruncie obowiązujących przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (u.p.n.) należałoby przyjąć tezę, że policja nie posiada uprawnień do kierowania sprawą w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Przysługuje ono jedynie sądowi rodzinnemu, który zgodnie z art. 34 ust. 2 u.p.n. prowadzi postępowanie wyjaśniające. Policja ma za zadanie jedynie zebrać oraz utrwalić dowody czynów karalnych wymienionych w ustawie, a i to jedynie w wypadkach nie cierpiących zwłoki, a następnie powinna przekazać sprawę sędziemu rodzinnemu (art. 37 ust. 2 u.p.n.). Skoro więc wśród tych uprawnień nie zostało wyszczególnione przekazanie sprawy do postępowania mediacyjnego, jest to zabronione<sup>14</sup>.

Warto podkreślić, że do postępowania mediacyjnego można kierować w zasadzie każdą sprawą wszczętą wobec każdego nieletniego w związku objawami demoralizacji lub popełnieniem czynu. Z prawnego punktu widzenia ustawa nie przewiduje granicy wiekowej, poniżej której nie byłoby możliwości od strony formalnej wszczęcia procedury mediacyjnej. Również w literaturze przeważa pogląd, że nie istnieje taka dolna granica wieku<sup>15</sup>. Przedmiotem mediacji nie powinny być natomiast sprawy, z których wynika, że sprawcę charakteryzuje wysoki stopień demoralizacji, znaczne nasilenie agresji, niski poziom empatii. Nadmierna postawa roszczeniowa pokrzywdzonego, jego brak skłonności do kompromisu oraz wrogie nastawienie do sprawy powinny stanowić przesłanki negatywne przy podejmowaniu decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji<sup>16</sup>.

Tok postępowania mediacyjnego można podzielić na kilka etapów. W pierwszej fazie mediator zapoznaje się z informacjami zawartymi w aktach sprawy, nawiązuje kontakt z uczestnikami i odbiera od nich zgodę na udział w postępowaniu mediacyjnym. Następnie przeprowadza spotkania indywidualne, podczas których informuje o istocie i zasadach postępowania mediacyjnego oraz o uprawnieniach i roli uczestników. W razie dojścia do porozumienia w przedmiocie rozwiązania konfliktu mediator pomaga w sformułowaniu treści ugody, a na koniec sporządza dla sądu rodzinnego sprawozdanie z przeprowadzonego postępowania mediacyjnego oraz spisuje zobowiązania wynikające z ugody i informuje o tym sąd rodzinny<sup>17</sup>. Sprawozdanie

<sup>14</sup> Tak: W. Klaus, *Policja wobec instytucji mediacji*, „Przegląd Prawa Karnego” 2004, nr 23, s. 19.

<sup>15</sup> Tak: G. Harasimiak, *Mediacja w polskim modelu postępowania z nieletnimi*, „Przegląd Prawa Karnego” 2004, nr 23, s. 5.

<sup>16</sup> A. Rękas, *Mediacja w polskim prawie karnym*, Warszawa 2004, s. 11–12.

<sup>17</sup> V. Konarska-Wrzosek, *Postępowanie mediacyjne w sprawach nieletnich*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 4, s. 63–64.

nie może ujawniać przebiegu spotkań ani też zawierać ocen zachowania uczestników w ich trakcie oraz treści ich oświadczeń, chyba że uczestnik wyraźnie wniesie o ujawnienie takich danych dotyczących jego osoby. Warto zwrócić uwagę, że również rekomendacje Rady Europy określają warunki postępowania mediacyjnego, jakie muszą być bezwzględnie przestrzegane. Obejmują one jednocześnie podstawowe zasady, które odnoszą się do każdego etapu mediacji. Są to: dobrowolność, poufność, bezstronność, neutralność, akceptowalność<sup>18</sup>.

Podkreślić należy, że ustawodawca nie precyzuje pojęcia mediacji i nie wprowadza jej definicji ani w ustawie, ani w rozporządzeniu, co nie oznacza, że w literaturze brak jest definicji mediacji. Najogólniej mediację w postępowaniu w sprawach nieletnich – analogicznie jak w przypadku, kiedy dotyczy ona osób dorosłych – określić można jako pośredniczenie w sporze. Dokładniej zaś mediacja to próba doprowadzenia do ugodowego, satysfakcjonującego obie strony rozwiązania konfliktu w drodze dobrowolnych negocjacji przy udziale osoby trzeciej, czyli neutralnego wobec stron i konfliktu mediatora. Zadaniem jego jest wspieranie przebiegu negocjacji, łagodzenie powstającego napięcia i pomaganie – bez narzucania jednak stronom rozstrzygnięcia – w wypracowaniu kompromisu. Z reguły chodzi tu o negocjacje bezpośrednie, czyli spotkanie stron konfliktu, ale mogą mieć one też charakter pośredni. Jeśli strony, godząc się na mediację, nie życzą sobie osobistego spotkania, to mediator pełni funkcję swego rodzaju przekaźnika wypowiedzi i życzeń jednej strony wobec drugiej<sup>19</sup>.

W literaturze niejednokrotnie traktuje się mediację jako jedną z postaci *diversion*<sup>20</sup>. W uzasadnieniu do rządowego projektu zmian do ustawy także podkreślano, że wprowadzenie tej instytucji jest wyrazem akceptacji mediacji jako alternatywnego środka i stanowi spełnienie od dawna zgłaszanego postulatu zawartego w międzynarodowych dokumentach (np. reguła 11 zatytułowana „Postępowanie alternatywne (*diversion*)” w tzw. Regułach Bejjińskich, czyli Wzorcowych Regułach Minimum Narodów Zjednoczonych dotyczących wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich<sup>21</sup>; również zalecenia Rady Europy nr R(87)20 w sprawie reakcji społecznych na przestępczość nieletnich z 17 września 1987 r.). Jak jednak słusznie podkreślają Piotr Górecki i Stanisław Stachowiak<sup>22</sup>, przyjęte rozwiązanie nie jest w pełni postępowaniem alternatywnym (*diversion*), albowiem nie prowadzi do ostatecznego przejścia postępowania w sprawie nieletniego przez organ pozasądowy.

<sup>18</sup> Szerzej: A. Rękas, op. cit., s. 5.

<sup>19</sup> E. Bieńkowska, *Poradnik mediatora*, Warszawa 1999, s. 9 i nast.

<sup>20</sup> Patrz: E. Bieńkowska, A. Walczak-Żochowska, op. cit., s. 63.

<sup>21</sup> Tekst polskich Reguł Bejjińskich opublikowano w: „Archiwum Kryminologii” 1993, t. XIX, s. 233 i nast.

<sup>22</sup> P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Oficyna 2007, s. 36 i nast.

Uregulowanie instytucji mediacji przez art. 3a u.p.n. jest zatem analogiczne do rozwiązania przyjętego w art. 320 k.p.k. Powyższe ujęcie postępowania mediacyjnego na gruncie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich może budzić zastrzeżenia, skoro komentowany przepis nie akcentuje jednoznacznie celów mediacji. Nie do przyjęcia byłoby, z punktu widzenia celów wychowawczych ustawy, takie porozumienie się nieletniego (a *de facto* jego opiekunów prawnych) z pokrzywdzonym, które w efekcie wbrew art. 3 u.p.n. prowadziłoby do niestosowania wobec nieletniego środków wychowawczych przewidzianych przez ustawodawcę<sup>23</sup>.

Warto podkreślić, że postępowanie mediacyjne w znacznym stopniu odsuwa nieletniego od formalnych postępowań wdrażanych w następstwie przejawiania przez niego zachowań sprzecznych z normami społecznymi, w tym prawnokarnymi. W doktrynie podkreśla się, że możliwość kierowania spraw nieletnich do postępowania mediacyjnego wypełnia istniejącą lukę pomiędzy możliwymi dotąd dwiema skrajnymi decyzjami podejmowanymi w sprawie nieletniego. Sprowadzały się one do wszczęcia postępowania bądź do jego umorzenia, a więc braku ingerencji w życie nieletniego z jednej strony oraz wszczęcia postępowania celem zastosowania środków wychowawczych czy poprawczych z drugiej strony. Mediacja – jak podkreśla Violetta Konarska-Wrzosek<sup>24</sup> – stanowi wielce obiecujące ogniwo w polskim systemie opiekuńczo-wychowawczo-ochronnym, którego wyraźnie brakowało, a które doskonale uzupełnia ten system o nowe, pozasądowe sposoby wychowawczego postępowania z nieletnimi.

Z procesowego punktu widzenia mediacja daje szansę na skrócenie i uproszczenie postępowania sądowego. Takie rozwiązanie może być korzystne dla wszystkich jego uczestników. Nieletni, spotykając się z mediatorem w sprzyjających warunkach, czy to na terenie rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego, czy w innym wyznaczonym do tego poza sądem miejscu, jest w mniejszym stopniu narażony na stygmatyzację i jej negatywne skutki. Pokrzywdzony niejednokrotnie – zwłaszcza w sprawach nieletnich – nie jest zainteresowany szczegółowym rozpatrywaniem sprawy i długotrwałym dochodzeniem „sprawiedliwości”.

Nie sposób pominąć pozytywnych celów wychowawczych, jakie może przynieść mediacja w tej grupie wiekowej sprawców. Zawarta ugoda może być dowodem na to, że nieletni dostrzegł negatywny skutek swojego postępowania, wyraża skruchę, a udział w mediacji stanowi wyraz korzystnych zmian w jego postawie. Bezpośredni kontakt z pokrzywdzonym umożliwia uzmysłowienie nieletniemu szkodliwości popełnionego czynu zabronionego lub innego zachowania wskazującego na demoralizację.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> Patrz: V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 69.

Postępowanie mediacyjne w sprawach nieletnich może stać się skutecznym środkiem zapobiegania ich demoralizacji i przestępczości, jednakże pod warunkiem, że sądy rodzinne zaczną w praktyce stosować tę instytucję. Mediacja, od dawna ceniona w krajach anglosaskich i Europie kontynentalnej, od kilkunastu lat toruje sobie drogę również w przechodzących transformację ustrojową krajach Europy Środkowo-Wschodniej. Mimo początkowych trudności, jest nadzieja, że stanie się ona skutecznym narzędziem rozwiązywania sporów także w polskim systemie prawnym. Jednak jak dotąd, zwłaszcza jeśli chodzi o postępowanie w sprawach nieletnich, można mówić jedynie o założeniach teoretycznych i pozytywnych doświadczeniach innych krajów.

## Summary

### **Institution of mediation in Poland relating to issues of the juvenile delinquency**

The advantage of restorative justice rests on its very nature in its contrast with the retributive justice system. In restorative justice, offenders are being reintegrated into the society through repentance and reparation. Victims are also given opportunities to forgive offenders for their wrongdoing. When the victim and the offender freely discuss the causes and effects of the offender's act and ways for the offender to make amends to the victim, they may take a major step toward preventing future offenses.

Mediation has been classically defined as the intervention of a third party between two or more sides in a dispute in an attempt to help them reach an agreement. Mediation, because of its inherent individuality, offers a practical and potentially highly successful approach to juvenile justice.

The paper presents the problem of mediation as seen from the perspective of criminal law and criminology.

**Anna Korzeniewska-Lasota**

**Michał Lasota**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## Odpowiedzialność sędziego za wykroczenia

Przedmiotem prowadzonych rozważań jest zagadnienie odpowiedzialności sędziów sądów powszechnych za popełnienie wykroczenia<sup>1</sup>. Autorzy na podstawie analizy przepisów prawa i orzeczeń sądów dyscyplinarnych podjęli próbę ustalenia zakresu immunitetu sędziego w odniesieniu do odpowiedzialności za wykroczenia. Mając pełną świadomość, że podjęta problematyka jest wieloaspektowa, starali się też udzielić odpowiedzi na szczególnie istotne pytania dotyczące przedmiotowej problematyki, zaprezentować orzeczenia sądów dyscyplinarnych, aby zobrazować praktykę orzecniczą w tym zakresie oraz poglądy doktryny.

Statuowany w art. 181 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej immunitet sędziowski<sup>2</sup>, unormowany szczegółowo w art. 80 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej: u.s.p.)<sup>3</sup>, jest jednym z głównych elementów

<sup>1</sup> Przez wykroczenie autorzy rozumieją każde zachowanie, które pozostaje w sprzeczności z odpowiednim nakazem lub zakazem kodeksu wykroczeń lub innej ustawy, która to zachowanie uznaje za wykroczenie.

<sup>2</sup> Art. 181 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. Stanowi: „Sędzia nie może być, bez uprzedniej zgody sądu określonego w ustawie, pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności. Sędzia nie może być zatrzymany lub aresztowany, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa, jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. O zatrzymaniu niezwłocznie powiadamia się prezesa właściwego miejscowo sądu, który może nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego”.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. nr 98, poz. 1070 z późn. zm.). Art. 80 u.s.p.: „§ 1. Sędzia nie może być zatrzymany ani pociągnięty do odpowiedzialności karnej sądowej lub administracyjnej bez zezwolenia właściwego sądu dyscyplinarnego. Nie dotyczy to zatrzymania w razie ujęcia sędziego na gorącym uczynku przestępstwa, jeżeli zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. Do czasu wydania uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej lub administracyjnej wolno podejmować tylko czynności niecierpiące zwłoki.

§ 2. O zatrzymaniu sędziego niezwłocznie powiadamia się prezesa sądu apelacyjnego właściwego ze względu na miejsce zatrzymania. Może on nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego sędziego. O fakcie zatrzymania sędziego prezes sądu apelacyjnego niezwłocznie zawiadamia Krajową Radę Sądownictwa i Ministra Sprawiedliwości.

kształtujących status sędziego. Obok zasady nieusuwalności i nieprzenaszalności to istotna gwarancja niezawisłości<sup>4</sup>. Takim gwarantem jest również odpowiedzialność dyscyplinarna realizowana m.in. przez możliwość prowadzenia postępowania przeciwko sędziemu za popełnione wykroczenie wyłącznie w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej. Już w samym założeniu odpowiedzialność dyscyplinarna jest mechanizmem zapobiegającym nadużyciu posiadanego immunitetu<sup>5</sup>.

Kluczowy dla odpowiedzialności sędziów za popełnione wykroczenie jest przepis art. 81 u.s.p. w brzmieniu: „Za wykroczenia sędziego odpowiada wyłącznie dyscyplinarnie”. Sformułowany w powyższym przepisie immunitet materialny, czyli uchylający karalność za wykroczenie<sup>6</sup>, znosi więc karalność wykroczenia, przemianowując je na odpowiedzialność dyscyplinarną. Odpowiedzialność dyscyplinarna stanowi zatem substytut odpowiedzialności sędziego za wykroczenia.

Ponieważ immunitet materialny ma charakter publicznoprawny i jest bezwzględnie obowiązujący, sędzia nie może się go zrzec. W przypadku popełnienia wykroczenia nie może poddać się dobrowolnie odpowiedzialności za wykroczenie, gdyż za popełnione wykroczenie nie może odpowiadać w trybie kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, a jedynie dyscyplinarnie<sup>7</sup>. Co więcej, jako że prawo nie pozostawia sędziemu wyboru pomiędzy odpowiedzialnością karnoadministracyjną a dyscyplinarną, albowiem zawsze powinna to być odpowiedzialność dyscyplinarna, to zatajenie przed organem powołanym do ścigania wykroczeń faktu posiadania immunitetu z art. 81 u.s.p i wszczęcie przeciwko sędziemu postępowania w trybie przepisów o odpowiedzialności za wykroczenia (np. przyjęcie mandatu) rodzi odpowiedzialność dyscyplinarną. Spowodowanie bowiem wszczęcia postępowania w trybie przepisów o odpowiedzialności za wykroczenie jest – jak słusznie

§ 3. W terminie siedmiu dni od doręczenia uchwały odmawiającej zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej lub administracyjnej, organowi lub osobie, która wniosła o zezwolenie, oraz rzecznikowi dyscyplinarnemu przysługuje zażalenie do sądu dyscyplinarnego drugiej instancji. W tym samym terminie sędziemu przysługuje zażalenie na uchwałę zezwalającą na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej sądowej. Poza tym do postępowania przed sądem dyscyplinarnym w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej lub administracyjnej stosuje się przepisy o postępowaniu dyscyplinarnym.

§ 4. Orzekając w sprawie, o której mowa w § 1, sąd dyscyplinarny może poprzestać na oświadczeniu sędziego, że wnosi o wydanie uchwały o zezwoleniu na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej sądowej lub administracyjnej”.

<sup>4</sup> Por. m.in. uzasadnienie uchwały SN – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie SNO 32/06, LEX nr 470200.

<sup>5</sup> Por. M. Zubik, M. Wiącek, *O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego – Polemika*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3, s. 72.

<sup>6</sup> Por. J. Lewiński, *Komentarz do Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, wyd. VI, Warszawa 2009, s. 24.

<sup>7</sup> Por. J.R. Kubiak, J. Kubiak, *Immunitet sędziowski*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 11–12, s. 7.

zauważa Wiesław Koziulewicz – przewinieniem dyscyplinarnym<sup>8</sup> i powoduje przeprowadzenie postępowania obarczonego wadą prawną. W myśl bowiem art. 5 § 1 pkt 7 k.p.w., nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy obwiniony z mocy przepisów szczególnych nie podlega orzecznictwu na podstawie kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. A niewątpliwie przeszkodą procesową określoną w tym przepisie jest materialny immunitet sędziowski, polegający na tym, że czyn popełniony w jego granicach przestaje być karalny<sup>9</sup>.

Przyjęcie przez sędziego mandatu może oznaczać chęć uniknięcia odpowiedzialności dyscyplinarnej, a to jest już przewinienie dyscyplinarne, za które ponosi on właśnie odpowiedzialność dyscyplinarną. Dlatego też podczas kontroli drogowej sędziego nie może zataić faktu, że posiada immunitet. Powinien ujawnić policjantowi, jaki urząd sprawuje, a jeśli taka konieczność istnieje, to poddać się badaniu alkomatem. Immunitet bowiem aż tak dalece nie chroni i nie zwalnia sędziego z takiego obowiązku<sup>10</sup>. Sąd Dyscyplinarny w wyroku z 4 czerwca 1997 r. w sprawie SD 6/97 stwierdził, iż odmowa poddania się badaniu na zawartość alkoholu lub podobnie działających środków i skorzystanie z uprawnień wynikających z immunitetu w sytuacji, gdy uprawniony organ miał w realiach zdarzenia prawo do żądania takich badań, jest uchybieniem godności urzędu<sup>11</sup>.

W tym zakresie istnieją też szczegółowe wytyczne Komendanta Głównego Policji w sprawie postępowania policjantów wobec uczestników ruchu drogowego korzystających z immunitetów i przywilejów dyplomatycznych lub konsularnych oraz immunitetów krajowych<sup>12</sup>. I tak w myśl § 11 ust. 1 i 2 owych wytycznych, do osoby korzystającej z immunitetu krajowego stosuje się ogólne zasady dotyczące kontroli drogowej. Jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia wykroczenia, a okoliczności nie uzasadniają skierowania do właściwego organu wniosku o wyrażenie zgody na pociągnięcie jej do odpowiedzialności, to należy poprzestać na zwróceniu uwagi. Jeżeli natomiast istnieje uzasadnione podejrzenie, że kierujący pojazdem, będący osobą korzystającą z immunitetu krajowego, znajduje się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (np. wyczuwalna woń alkoholu z ust, trudności z zachowaniem równowagi po wyjściu z pojazdu, bełkotliwa mowa), policjant jest obowiązany do żądania poddania się przez tę osobę badaniu w celu ustalenia zawartości w organizmie alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu (§ 12 ust. 1). W razie odmowy poddania się badaniu policjant może:

<sup>8</sup> Por. W. Koziulewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 2005, s. 68.

<sup>9</sup> Por. R.A. Stefański, *Immunitet prokuratorski*, „Prokuratura i Prawo” 1997 nr 2, s. 63.

<sup>10</sup> Por. J.R. Kubiak, J. Kubiak, op. cit., s. 8.

<sup>11</sup> Por. W. Koziulewicz, op. cit., s. 86.

<sup>12</sup> Wytyczne nr 1 KGP z dnia 3 stycznia 2006 r. (Dz. Urz. KGP z 2006, nr 4, poz. 17).

1) zastosować środki przymusu bezpośredniego w celu doprowadzenia do badania;

2) zatrzymać osobę ujętą na gorącym uczynku przestępstwa z uwagi na niezbędność tej czynności dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania karnego (§ 12 ust. 2).

Policjant przeprowadzający kontrolę sędziego ma też obowiązek niezwłocznego zawiadania o rozpoczęciu kontroli dyżurnego jednostki Policji właściwej dla miejsca przeprowadzania kontroli, a dyżurny jednostki Policji – niezwłocznego powiadomienia o podjęciu wobec sędziego czynności zmierzających do poddania się badaniu prezesa właściwego miejscowo sądu oraz prezesa sądu apelacyjnego właściwego ze względu na miejsce dokonywania czynności. Na żądanie uprawnionych prezesów sądów Policja odstępuje od dokonania owych czynności (§ 14). Z podejmowanych czynności policjant ma obowiązek sporządzić notatkę służbową zawierającą szczegółowy opis zdarzenia (§ 15).

Immunitet sędziowski w zakresie odpowiedzialności za wykroczenia jest immunitetem materialnym nieograniczonym. Dotyczy wszelkich wykroczeń<sup>13</sup>, w tym również wykroczeń skarbowych<sup>14</sup>, i wszystkich trybów postępowania: zwykłego, nakazowego i mandatowego, bez względu na organ uprawniony do karania.

Immunitet ten jest trwały i zapewnia niekaralność za wykroczenia popełnione w czasie piastowania urzędu sędziego. Niedopuszczalne jest zatem wszczęcie postępowania w sprawie o wykroczenie po utracie stanowiska sędziego za czyny popełnione w czasie jego piastowania. Sędzia może natomiast ponieść odpowiedzialność, oczywiście dyscyplinarną, za wykroczenia popełnione przed objęciem stanowiska<sup>15</sup>. Jak bowiem stanowi przepis art. 107 § 2 u.s.p., sędzia odpowiada dyscyplinarnie także za swoje postępowanie przed objęciem stanowiska, jeżeli przez nie uchybił obowiązkowi piastowanego wówczas urzędu państwowego lub okazał się niegodnym urzędu sędziego. Oczywiście jest również, że powyższy immunitet sędziego jest immunitetem wewnątrz krajowym i sędzia nie powinien powoływać się na niego podczas pobytu za granicą. Takie zachowanie można poczytać za uchybienie godności urzędu, rodzące odpowiedzialność dyscyplinarną<sup>16</sup>.

Mając na uwadze powyższe rozważania, nie ma żadnych wątpliwości, że za wykroczenia sędzia odpowiada dyscyplinarnie. Nieprzyjęcie więc np. mandatu karnego nie oznacza braku odpowiedzialności za popełnione wykroczenie drogowe. Sędzia odpowie bowiem dyscyplinarnie. Zakres jednakże tej

<sup>13</sup> Por. D. Karczmarska, *Glosa do uchwały SN z dnia 26 września 2002 r.*, sygn. IKPZ 24/02, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 11, s. 120.

<sup>14</sup> Por. A. Skowron, *Postępowanie mandatowe w kodeksie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 5, s. 145.

<sup>15</sup> Por. A. Bojańczyk, *O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 3, s. 62.

<sup>16</sup> Por. J.R. Kubiak, J. Kubiak, *op. cit.*, s. 5.

odpowiedzialności nie jest określony przepisami. Nasuwa się więc istotne pytanie, na które jak dotąd nie ma jednoznacznych odpowiedzi, i to zarówno w praktyce, jak i orzecznictwie sądów dyscyplinarnych, czy sędzia ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną za każde wykroczenie, czy tylko niektóre, a jeśli tak, to jakie?

Analiza art. 81 u.s.p. w porównaniu z art. 107 tej ustawy, który stanowi, że „za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu (przewinienia dyscyplinarne), sędzia odpowiada dyscyplinarnie”, pozwala przyjąć, że odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów za wykroczenie będzie miała miejsce tylko wówczas, gdy popełnione przez sędziego wykroczenie będzie mogło zostać jednocześnie uznane za przewinienie dyscyplinarne.

Taką tezę sformułował Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny w Gdańsku w wyroku z dnia 31 października 2008 r. w sprawie ASD 6/08<sup>17</sup>. Uznał, że: „Istota immunitetu materialnego i formalnego w przypadku wykroczeń srowadza się do tego, że za takie wykroczenia, które nie będą jednocześnie spełniały warunków przewinienia dyscyplinarnego w rozumieniu art. 107 u.s.p., sędzia nie będzie ponosił odpowiedzialności”. W uzasadnieniu tegoż orzeczenia Sąd Dyscyplinarny wskazał, iż „wykładnia celowościowa, jak i funkcjonalna art. 81 u.s.p. nakazuje rozumienie tego przepisu jako wyłączającego odpowiedzialność za wykroczenia na zasadach określonych w prawie o wykroczeniach, ergo za wykroczenia sędzia odpowiada dyscyplinarnie tylko wówczas, gdy popełnione wykroczenie może być zakwalifikowane jako przewinienie dyscyplinarne”<sup>18</sup>.

Odmienny od powyższego pogląd, zgodnie z którym sędzia odpowiada dyscyplinarnie za każde popełnione wykroczenie, prezentuje Wiesław Kozielowicz<sup>19</sup>. W jego ocenie przypisanie sędziemu w zakresie wykroczeń niestanowiących zarazem przewinień dyscyplinarnych immunitetu materialnego jest nie do pogodzenia ze społecznie ważnych powodów. Przyjąć można, jak trafnie to ujął Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny w Gdańsku, że Kozielowiczowi chodzi o to, iż w takich przypadkach sędzia byłby traktowany inaczej, lepiej aniżeli reszta społeczeństwa. Nie ponosiłby bowiem odpowiedzialności za wykroczenie, co nie mogłoby być akceptowane społecznie. Powyższe nie wydaje się jednak przekonujące, jeśli zważyć, że – jak to trafnie ujął Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 28 listopada 2007 r. (K 39/07) – sensem istnienia immunitetów jest zapewnienie niezależności sądów i niezawisłości sędziów, ochrona integralności sędziów.

<sup>17</sup> Tak też T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa 2002, s. 229–230.

<sup>18</sup> Por. wyrok SN – Sądu Dyscyplinarnego w Warszawie z 22 października 2007 r. w sprawie SNO 74/07 w: *ibidem*, s. 230.

<sup>19</sup> W. Kozielowicz, *op. cit.*, s. 68–69.

Nie można też zgodzić się z argumentem, że tezę o odpowiedzialności sędziów za wszystkie wykroczenia potwierdza pośrednio treść art. 108 § 3 i art. 109 § 5 u.s.p., w których rzekomo wyraźnie rozdziela się odpowiedzialność za przewinienie dyscyplinarne od odpowiedzialności za wykroczenie realizowanej w ramach postępowania dyscyplinarnego. Takie stanowisko wydaje się zbyt daleko idące. Relacja norm zawartych w przepisie art. 108 u.s.p. pozwala bowiem na wyciągnięcie jedynie oczywistych wniosków, że § 1<sup>20</sup> i 2<sup>21</sup> tego przepisu odnoszą się do czynów stanowiących wyłącznie przewinienia służbowe, a § 3 w brzmieniu: „W zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej za wykroczenie przedawnienie dyscyplinarne następuje jednocześnie z przedawnieniem przewidzianym dla wykroczeń” – do czynów stanowiących przewinienie dyscyplinarne wyczerpujące jednocześnie znamiona wykroczenia, wskazując, że przedawnienie dyscyplinarne następuje jednocześnie z przedawnieniem przewidzianym dla wykroczenia<sup>22</sup>.

Zgodzić się też w tym miejscu należy ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego w Gdańsku, iż wynikająca z art. 109 § 5 u.s.p. możliwość odstąpienia od wymierzenia kary: „W przypadku przewinienia dyscyplinarnego lub wykroczenia mniejszej wagi sąd dyscyplinarny może odstąpić od wymierzenia kary” również nie może być argumentem za taką wykładnią art. 81 u.s.p, iż za każde wykroczenie sędziego ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną. Sformułowany w przepisie art. 109 u.s.p. katalog kar dyscyplinarnych jest katalogiem zamkniętym i – jak się wydaje – nie do końca dostosowanym do specyfiki, wagi każdego wykroczenia, a nie ma żadnych racjonalnych powodów przemawiających za tym, żeby odpowiedzialność sędziego za wykroczenia miała być surowsza. Tymczasem najłagodniejsza z katalogu kar dyscyplinarnych – kara upomnienia – pociąga za sobą daleko idące konsekwencje w zakresie złożenia wyroku do akt osobowych sędziego czy ograniczenia możliwości awansu w związku z karą dyscyplinarną przez okres 5 lat. Kara powinna być przecież współmierna do wagi popełnionego czynu (wykroczenia), zaś względy prewencji ogólnej czy interes państwa nie powinny stanowić samoistnego kryterium oceny zachowań. Jak słusznie bowiem zauważył Sąd Najwyższy, zasadą prawidłowego wymiaru kary jest baczenie, by kara ta nie przekraczała ustalonego stopnia zawinienia osoby obwinionej<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Art. 108 § 1 u.s.p.: „Po upływie trzech lat od chwili czynu nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego”.

<sup>21</sup> Art. 108 § 2 u.s.p.: „W razie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przed upływem terminu, o którym mowa w § 1, przedawnienie dyscyplinarne następuje z upływem pięciu lat od chwili czynu. Jeżeli jednak przed upływem terminu, o którym mowa w § 1, sprawa nie została prawomocnie zakończona, sąd dyscyplinarny orzeka o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego, umarzając postępowanie w zakresie wymierzenia kary dyscyplinarnej”.

<sup>22</sup> Por. uchwała SN z dnia 7 grudnia 2007 r., SNO 81/07, OSNKW 2008/2/15, Biul. SN 2008, nr 2, poz. 19.

<sup>23</sup> Por. wyrok SN z 22 października 2003 r., SNO 22/03, LEX nr 470228; wyrok SN z dnia 9 czerwca 2005 r., SNO 28/05, LEX nr 471989.

Mając powyższe na uwadze, w sytuacji, gdy przepisy ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych nie wiążą zastosowania określonej kary dyscyplinarnej wobec sędziów z popełnieniem określonego rodzaju wykroczeń, względnie z wysokością zagrożenia karą tych wykroczeń przewidzianą przepisami kodeksu wykroczeń, wydaje się, iż właśnie przepis art. 109 § 5 u.s.p. przewiduje stopniowanie kar dyscyplinarnych w zależności od szkodliwości przewinienia dla służby sędziowskiej, a nie – jak wskazuje Wiesław Kozieliwicz – rozdziela odpowiedzialność za przewinienie dyscyplinarne od odpowiedzialności za wykroczenie, wskazując, iż sędzia ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną za każde wykroczenie. Dlatego też słuszne wydaje się stanowisko, że gdyby zamiarem ustawodawcy było nieobjęcie sędziów immunitetem materialnym w przypadku odpowiedzialności za wykroczenia nie będące przewinieniami dyscyplinarnymi (a więc nie stanowiące rażącego naruszenia przepisów prawa i uchybiające godności urzędu), z pewnością dostosowałby katalog kar dyscyplinarnych do wagi wykroczenia. Jak trafnie bowiem zauważył Sąd Najwyższy: „wymiar kary powinien być uzależniony przede wszystkim od ciężaru gatunkowego przewinienia dyscyplinarnego – niższy w przypadku zawnionego, lecz drobnego uchybienia w czynnościach służbowych i wyższy w przypadku najcięższego przewinienia dyscyplinarnego, jakim jest popełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary. Ewentualne okoliczności obciążające i łagodzące powinny być uwzględniane w dalszej kolejności”<sup>24</sup>.

Również Sąd Najwyższy, rozpoznając odwołanie Ministra Sprawiedliwości od wyroku Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego w sprawie sędziego Sądu Okręgowego obwinionego o popełnienie wykroczenia z art. 87 § 2 kodeksu wykroczeń (prowadzenie w stanie po użyciu alkoholu na drodze publicznej roweru)<sup>25</sup> sformułował tezę, że „nie każdy czyn podlegający zakwalifikowaniu jako wykroczenie musi jednocześnie naruszać powagę i godność sędziego, natomiast każde zachowanie sędziego przynoszące ujmę powadze lub godności urzędu sędziowskiego stanowi przewinienie dyscyplinarne niezależnie od tego, czy równocześnie jest wykroczeniem”, a w uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy wprost stwierdził, że zgodnie z art. 81 u.s.p. „sędzia nie odpowiada za wykroczenia, lecz tylko za takie zachowania, które przynoszą ujmę powadze sądu lub godności urzędu sędziowskiego”<sup>26</sup>.

Mając na uwadze tezę, że odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów za wykroczenie będzie miała miejsce tylko wówczas, gdy popełnione przez sędziego wykroczenie będzie mogło zostać jednocześnie uznane za przewinienie dyscyplinarne, istotne jest udzielić odpowiedzi na pytanie: czym jest przewinienie dyscyplinarne?

<sup>24</sup> Wyrok SN z 16 września 2004 r., SNO 31/04, LEX nr 471987.

<sup>25</sup> Wyrok SN z dnia 25 września 2007 r., SNO 52/07, LEX nr 471859.

<sup>26</sup> W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy, przyjmując, iż obwiniony sędzia popełnił wykroczenie z art. 87 § 2 kodeksu wykroczeń, wymierzył mu karę dyscyplinarną upomnienia.

Otóż zgodnie z art. 107 § 1 u.s.p. „sędzia odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu (przewinienia dyscyplinarne)”. Ani ten przepis, ani inne przepisy ww. ustawy nie definiują jednak pojęcia „przewinienie służbowe” czy „przewinienie dyscyplinarne”. Z literalnego jednak brzmienia cytowanego przepisu z art. 107 § 1 należy wnioskować, że nie każde naruszenie przez sędziego przepisów prawa może być uznane za przewinienie dyscyplinarne. O przewinieniu może być bowiem mowa tylko wtedy, gdy wchodzi w grę „oczywiste”<sup>27</sup> naruszenie przepisów prawa i to zarówno pod względem przedmiotowym, jak i podmiotowym oraz gdy naruszenie to jest „rażące”<sup>28</sup>. Obie te cechy – „oczywiste” i „rażące” naruszenie prawa – muszą wystąpić łącznie, a obraza przepisów prawa przy ich stosowaniu wykładni w postępowaniach sądowych.

Poza tym, jak słusznie zauważył w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy, naruszenie prawa może być uznane za „oczywiste”, gdy popełniony błąd jest łatwy do stwierdzenia, gdy można zastosować przepis prawa bez jego głębszej analizy, gdy jego rozumienie nie budzi wątpliwości u przeciętnej osoby o kwalifikacjach prawnych. Popełniony błąd musi też narażać na szwank prawa i istotne interesy stron (innych osób biorących udział w postępowaniu) albo powodować szkodę. Natomiast określenie „rażące” odnosi się do skutków naruszenia przepisów prawa<sup>29</sup>. To bowiem w „oczywistym” i „rażącym” nieprzestrzeganiu przez sędziego jego obowiązków służbowych wyraża się społeczna szkodliwość polegająca na osłabieniu zaufania do wymiaru sprawiedliwości. Sędzia uchybia wówczas samej idei zawodu sędziowskiego, jaką jest stanie na straży prawa. Wywołuje to dezaprobatę społeczną, ponieważ godzi w zasadę zaufania do wymiaru sprawiedliwości. I w tym tkwi właśnie szkodliwość przewinienia dyscyplinarnego sędziego. Stopień tej szkodliwości wyznaczają oczywiście konkretne okoliczności faktyczne, wśród których zasadniczą rolę odgrywają skutki czynu i zamiar sprawcy. Od strony podmiotowej do przypisania sędziemu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego konieczna jest również wina, wystarczy jednak każdy rodzaj winy, czyli także wina nieumyślna. Nawet bowiem najlżejsza wina nieumyślna oraz brak skutków materialnoprawnych nie uchyla szkodliwości przewinienia dyscyplinarnego sędziego w wymiarze społecznym<sup>30</sup>.

Ustawodawca wśród przewinień dyscyplinarnych, które zdefiniował w art. 107 § 1 u.s.p., wymienił poza oczywistą i rażącą obrazą przepisów

<sup>27</sup> Por. wyrok SN z 15 września 2004 r., SNO 33/04, LEX nr 472142.

<sup>28</sup> Por. wyrok SN z dnia 17 stycznia 2005 r., SNO 55/04, LEX nr 471961.

<sup>29</sup> Por. wyrok SN z 2 czerwca 2006 r., SNO 24/06, LEX nr 470240; wyrok SN z 27 czerwca 2002 r., SNO 18/02, OSND I/II 2002 r., poz. 9; wyrok SN z 10 października 2006 r., SNO 57/06, LEX nr 471774; wyrok SN z 4 września 2003 r., SNO 51/03, LEX nr 470251.

<sup>30</sup> Por. wyrok SN z 3 września 2003, SNO 45/03, LEX nr 470250.

prawa także uchybienia godności urzędu oraz inne przewinienia służbowe. Nie jest oczywiście wykluczone, iż możliwe są zachowania polegające na rażącym i oczywistym obrażeniu prawa z jednoczesnym uchybieniem godności urzędu<sup>31</sup>. Generalnie uchybienie godności urzędu polega na naruszeniu obowiązków określonych w art. 82 i 82 a i b u.s.p. W myśl tych przepisów sędzia winien postępować zgodnie ze ślubowaniem sędziowskim, w służbie i poza służbą strzec powagi stanowiska sędziego i unikać wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności sędziego lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności, a także stale podnosić kwalifikacje zawodowe.

Obowiązki sędziego wynikające ze stosunku służbowego wykraczają zatem poza czas i miejsce pełnienia służby, zaś granice, których przekroczenie oznacza popełnienie przewinienia służbowego i odpowiedzialność, wyznacza rota ślubowania<sup>32</sup>. Wynika z niej między innymi, że sędzia jest obowiązany stać na straży prawa, wypełniać sumiennie obowiązki sędziego, być bezstronnym, a w postępowaniu kierować się zasadami godności i uczciwości<sup>33</sup>.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że przewinienie służbowe w postaci obrazy przepisów prawa od uchybienia godności urzędu odróżnia to, że jest ono z reguły następstwem naruszenia określonych obowiązków przewidzianych odpowiednimi przepisami. Przy uchybieniach zaś godności urzędu chodzi o wszelkie inne zachowania sędziego w służbie i poza służbą, w życiu społecznym, a nawet prywatnym (nieetyczne, niemoralne, gorszące), które przynoszą ujmę stanowisku sędziego<sup>34</sup>.

Na tle art. 107 § 1, art. 108 § 4<sup>35</sup>, art. 119<sup>36</sup> i 120 § 1 u.s.p.<sup>37</sup> można dojść do wniosku, że wśród przewinień służbowych na pierwszym miejscu należy postawić przestrzeganie powszechnych norm prawa w życiu zawodowym i prywatnym, a przewinienia zawierające znamiona przestępstwa stano-

<sup>31</sup> Por. wyrok SN z 7 lipca 2004, SNO 26/04, LEX nr 472139.

<sup>32</sup> Art. 66 u.s.p.: „Ślubuję uroczyście jako sędzia sądu powszechnego służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, stać na straży prawa, obowiązki sędziego wypełniać sumiennie, sprawiedliwość wymierzać zgodnie z przepisami prawa, bezstronnie według mego sumienia, dochować tajemnicy państwowej i służbowej, a w postępowaniu kierować się zasadami godności i uczciwości”.

<sup>33</sup> Wyrok SN z 17 maja 2007 r., SNO 28/07, LEX nr 471856.

<sup>34</sup> Wyrok SN z 25 stycznia 2007 r., SNO 75/06, LEX nr 471839; wyrok SN z 11 września 2007 r., SNO 50/07, LEX nr 471858.

<sup>35</sup> Art. 108 § 4 u.s.p.: „Jeżeli jednak przewinienie dyscyplinarne zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie dyscyplinarne nie może nastąpić wcześniej niż przedawnienie przewidziane w przepisach Kodeksu karnego”.

<sup>36</sup> Art. 119 u.s.p.: „Jeżeli przewinienie zawiera znamiona przestępstwa, sąd dyscyplinarny z urzędu rozpoznaje sprawę w zakresie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej i wydaje uchwałę, o której mowa w art. 80 § 1, co nie wstrzymuje biegu postępowania dyscyplinarnego”.

<sup>37</sup> Art. 120 § 1 u.s.p.: „Po prawomocnym zakończeniu postępowania karnego przeciwko sędziemu, sąd lub prokurator przesyła akta sprawy właściwemu rzecznikowi dyscyplinarnemu. Jeżeli postępowanie dyscyplinarne nie było wszczęte, rzecznik dyscyplinarny podejmuje czynności dyscyplinarne, choćby w postępowaniu karnym został wydany wyrok niewinniający”.

wią najcięższą kategorię przewinień służbowych sędziów. Następną kategorię „mają takie przewinienia służbowe sędziów, które nie są przestępstwami tylko z tego powodu, iż stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu zabronionego nie przekracza znikomości”<sup>38</sup>. Przewinieniem dyscyplinarnym może być również naruszenie przez sędziego przepisów Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów (stanowiącego załącznik do uchwały nr 16/2003 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 19 lutego 2003 r.), zawierającego nakaz kierowania się zasadami uczciwości, godności i honoru (§ 2), z tym jednakże zastrzeżeniem, że naruszenie powinno być jednocześnie ocenione pod kątem przesłanek ustawowych określających podstawy, przesłanki i zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów<sup>39</sup>.

Jeszcze inny rodzaj przewinień – przewinienie dyscyplinarne i wykroczenie mniejszej wagi – wprowadza przywoływany już wyżej przepis art. 109 § 5 u.s.p. Niestety, przepis ten nie definiuje tych pojęć. Takiej definicji nie zawiera też prawo karne materialne ani prawo wykroczeń. Wydaje się jednak, że istotnym kryterium oceny, czy omawiany przypadek ma miejsce, jest niewielki stopień szkodliwości społecznej czynu dla służby sędziowskiej oraz niewielki stopień zawinienia<sup>40</sup>. Przy ocenie charakteru przewinienia dyscyplinarnego należy bowiem brać pod uwagę przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu. Od strony przedmiotowej: rodzaj dobra, w które godzi czyn, zachowanie się i sposób działania sprawcy, użyte przezeń środki, charakter i rodzaj szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu, a także odczucie szkody przez pokrzywdzonego oraz czas i miejsce popełnienia czynu. Spośród elementów podmiotowych uwzględnić należy przede wszystkim stopień zawinienia oraz motywację i cel działania sprawcy<sup>41</sup>. Istotne jest też stwierdzenie, w jakim stopniu uchybienie godności urzędu sędziowskiego negatywnie wpływa na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości i społeczny wizerunek sędziego.

Mając na względzie powyższe uwagi, jak również dotychczasową praktykę sądów dyscyplinarnych, stwierdzić można, iż wykroczeniami karanymi dyscyplinarnie, godzącymi w godność urzędu sędziowskiego są następujące czyny:

**1. Naruszenie (zawinione) zasad ruchu drogowego**<sup>42</sup>, np. prowadzenie samochodu czy roweru pod wpływem alkoholu.

<sup>38</sup> Uchwała SN z dnia 8 maja 2002 r., SNO 8/02, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 85, Biul. SN 2002, nr 9, poz. 20.

<sup>39</sup> Por. wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2003 r., SNO 17/03, LEX nr 470248; wyrok SN z 23 lutego 2006 r., SNO 2/06, LEX nr 470230.

<sup>40</sup> Por. wyrok SN z 3 lutego 2005 r., SNO 3/05, LEX nr 471934; wyrok SN z dnia 9 marca 2006 r., SNO 4/06, LEX nr 471773.

<sup>41</sup> Wyrok SN z dnia 26 kwietnia 2005 r., SNO 17/05.

<sup>42</sup> Uchwała SN z dnia 8 maja 2002 r., SNO 8/02, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 85, Biul. SN 2002, nr 9, poz. 20; uchwała SN z 5 lipca 2006 r., SNO 32/06, LEX nr 470200.

Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny uznał, iż naruszenie art. 92 § 1 kodeksu wykroczeń, czyli jazda z nadmierną prędkością, nie stanowiło przewinienia dyscyplinarnego w rozumieniu art. 107 u.s.p.<sup>43</sup> W sprawie tej sąd stwierdził, iż „w konkretnych okolicznościach tej sprawy, [...] przy uwzględnieniu także okoliczności zdarzenia związanych z wyjątkową sytuacją [...] nie można uznać, aby zdarzenie jednostkowe, jakiego dopuścił się sędzia, stanowiło przewinienie dyscyplinarne. Nie było ono związane ze służbą ani też nie uchybiało godności urzędu”. Sąd wskazał też, że: „w sytuacji nasilonego ruchu drogowego wykroczenia drogowe są również udziałem sędziów i fakt ich zaistnienia nie może być automatycznie oceniany jako uchybienie godności urzędu”<sup>44</sup>.

W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 25 września 2007 r. uznał obwinionego sędziego Sądu Okręgowego za winnego popełnienia wykroczenia z art. 87 § 2 kodeksu wykroczeń, polegającego na tym, że w dniu 10 października 2006 r. kierował rowerem na drodze publicznej, będąc w stanie po spożyciu alkoholu (0,14 mg/l w wydychanym powietrzu). Sąd przyjął, iż zachowanie sędziego stanowi przewinienie dyscyplinarne z art. 107 § 1 u.s.p. i wymierzył sędziemu karę dyscyplinarną upomnienia<sup>45</sup>.

## **2. Podjęcie czynności zawodowych w stanie nietrzeźwym.**

Wyrokiem Sądu Dyscyplinarnego z 9 grudnia 1996 r. w sprawie SD 4/96 uznano, iż wykonywanie obowiązków służbowych przez sędziego pozostającego pod działaniem alkoholu czy wręcz nietrzeźwego, co szczególnie odnosi się do rozpatrywania spraw na rozprawach (posiedzeniach), jest naruszeniem podstawowych obowiązków pracowniczych i stanowi ciężkie przewinienie służbowe. Sąd Dyscyplinarny uznał, iż takie zachowanie godzi w prestiż wymiaru sprawiedliwości i podrywa zaufanie do całego środowiska sędziowskiego. Podobnie w wyroku Sądu Dyscyplinarnego z 27 czerwca 1997 w sprawie SD 19/97<sup>46</sup>.

Takiej samej oceny dokonał Sąd Najwyższy w jeszcze w innym orzeczeniu, rozpatrując odwołanie od wyroku Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego w sprawie sędziego, który rażąco uchybił godności urzędu w ten sposób, że będąc pod wpływem alkoholu, przystąpił do wykonywania czynności służbowych związanych z udziałem w rozpoznawaniu spraw wyznaczonych w Wydziale V Gospodarczym Sądzie Rejonowym. Sąd uznał to za przewinienie służbowe, a w uzasadnieniu wyroku wskazał, że takie zachowanie

<sup>43</sup> W przedmiotowej sprawie Sąd Dyscyplinarny uniewinnił obwinionego od zarzutu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego polegającego na wykroczeniu z art. 92 § 1 kodeksu wykroczeń.

<sup>44</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego w Gdańsku z dnia 31 października 2008 r., ASD 6/08.

<sup>45</sup> Wyrok SN z dnia 25 września 2007 r., SNO 52/07, LEX nr 471859.

<sup>46</sup> W. Kozielowicz, op. cit., s. 85.

sędziego jest wyjątkowo naganne, gdyż godzi w autorytet organów wymiaru sprawiedliwości i wyrządza poważną szkodę dobru służby. Stwierdził, że świadome użycie alkoholu w czasie wykonywania czynności jurysdykcyjnych oznacza utratę osobistego autorytetu niezbędnego do sprawowania urzędu sędziego, utratę cechy nieskazitelnego charakteru (art. 61 § 1 pkt 2 u.s.p.). Za to przewinienie Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny orzekł złożenie sędziego z urzędu<sup>47</sup>.

**3. Nadużycie alkoholu poza miejscem pracy, widoczny stan nietrzeźwości sędziego w miejscu publicznym<sup>48</sup>**, spożywanie alkoholu w miejscu publicznym – ze względu na okoliczności popełnienia czynu.

W wyroku z 21 kwietnia 2006 r. Sąd Najwyższy wskazał, że „spożywanie alkoholu w miejscu publicznym, a następnie aroganckie zachowanie się wobec wypełniających swoje obowiązki policjantów, w tym szczególnie twierdzenie, że nie będą w stanie udowodnić mu popełnienia wykroczenia, a ich działania będą i tak bezskuteczne z uwagi na pełniony przez niego urząd oraz wyrzucenie niedopałka papierosa na trawnik obok funkcjonariuszy policji, naruszają dobro wymiaru sprawiedliwości i w poważnym stopniu podważają powagę i prestiż urzędu sędziego, niezbędny dla wymierzania sprawiedliwości”. Sąd Najwyższy podkreślił, iż okoliczności popełnienia czynu świadczą o popełnieniu tego czynu umyślnie, w formie zamiaru bezpośredniego, a szczególnie naganna ostentacja, z jaką obwiniony demonstrował swą pozycję służbową i niepodleganie powszechnie obowiązującym normom prawa wobec funkcjonariuszy, przesądzają, iż jest to przewinienie służbowe<sup>49</sup>.

**4. Niezachowanie zwykłych i nakazanych środków ostrożności przy trzymaniu psa**, wykroczenie z art. 77 kodeksu wykroczeń<sup>50</sup>.

**5. Użycie w miejscu publicznym słów nieprzyzwoitych<sup>51</sup>**.

**6. Nieudzielenie wbrew obowiązкови funkcjonariuszowi Policji wiadomości i dokumentów dotyczących własnej osoby<sup>52</sup>**.

Mając na uwadze powyższy katalog wykroczeń karanych dyscyplinarnie, można pokusić się o stwierdzenie, że o tym, czy wykroczenie będzie karane dyscyplinarnie, powinna decydować i – jak się wydaje – w praktyce sądów dyscyplinarnych decyduje ocena każdego czynu dokonana *in concreto* zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym, „pod kątem zamiaru i skutków oraz okoliczności towarzyszących, rzutuujących na ukształtowany we wzorcu normatywnym (art. 61 § 1 pkt 2 i art. 82 § 1 i 2 u.s.p.), odpowiadający oczekiwaniom społecznym wizerunek sędziego jako strażnika prze-

<sup>47</sup> Wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2006 r., SNO 12/06, LEX nr 470232.

<sup>48</sup> Wyrok SN z 13 stycznia 2003 r., SNO 52/02, OSNSD 2003, nr 1, poz. 2.

<sup>49</sup> Wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2006 r., SNO 11/06, LEX nr 471766.

<sup>50</sup> W. Kozielowicz, op. cit., s. 85.

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> Wyrok SN z 24 czerwca 2003 r. w sprawie SNO 34/03, OSNSD 2003, nr 1, poz. 49.

strzegania prawa oraz powszechnie przyjętych norm moralnych i etycznych”<sup>53</sup>. Dlatego też nie każde z wymienionych powyżej wykroczeń karanych dyscyplinarnie musi nim być w przyszłości. Praktyka orzecznicza sądów dyscyplinarnych bywa, jak stwierdzono, różna i to zarówno co do uznania konkretnego zachowania – wykroczenia za przewinienie dyscyplinarne, jak i orzeczenia co do kary dyscyplinarnej.

## Summary

### Judge’s responsibility for petty offences

The object of this study is an issue of common court judges’ responsibility for petty offences they have committed. The authors, on the basis of analyses of legal regulations, as well as of decrees of disciplinary courts, within the above said range, tried to determine the immunity range of the judge in respect to the responsibility for petty offences and also to answer particularly significant questions concerning the mentioned issue, but above all the question: does a judge bear disciplinary responsibility for each offence or just some of them, and if he does, for which ones?

---

<sup>53</sup> Wyrok SN z dnia 25 września 2007 r., SNO 52/07, LEX nr 471859.



## *Zagadnienia polityki społecznej*

**Piotr Prusinowski**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

### **Transfer pracowników (art. 23<sup>1</sup> k.p.) – wybrane zagadnienia**

#### **1. Przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę – ujęcie czasowe**

Zgodnie z treścią przepisu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Ustawodawca w omawianym przepisie nie określa, jak oceniać chwilę owego przejścia zakładu pracy. Nie ma jednak wątpliwości, że czas transferu ma ważne znaczenie dla osoby zatrudnionej.

Podkreśla się, że dla oceny chwili przejścia zakładu pracy istotne są okoliczności faktyczne sprawy, które charakteryzują dane przekształcenie. Można do nich zaliczyć w szczególności: rodzaj zakładu pracy, przejęcie lub brak przejęcia majątku, wartość składników niemajątkowych, przejęcie lub brak przejęcia większości pracowników, klientów, a także stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu<sup>1</sup>. Sąd Najwyższy, rozpoznając kwestie przekształceń w służbie zdrowia<sup>2</sup>, wskazał, że ocenę, iż doszło do przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> k.p. może uzasadniać tożsamość miejsca świadczenia pracy oraz zadań stanowiących treść stosunku pracy przed i po zmianie pracodawcy, a także określony kontekst majątkowy tej zmiany związany z wygaśnięciem dotychczasowych i zawarciem nowych umów majątkowych dotyczących budynku i sprzętu, przy pomocy którego zadania te były wykonywane. Dodatkowo warto wskazać, że przejęcie składników materialnych, przy uwzględnieniu charakteru

<sup>1</sup> Ł. Pisarczyk, *Przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę – wybrane problemy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007, nr 5, s. 16; wyrok Trybunału Sprawiedliwości WE z dnia 19 maja 1992 r. w sprawie C 29/91 Redmond Stichting.

<sup>2</sup> Postanowienie SN z dnia 7 grudnia 2005 r., III PZP 2/05, OSNAPiUS 2006, nr 23–24, poz. 358.

prawnego prowadzonej działalności, w wielu przypadkach nie może być traktowane jako warunek *sine qua non* transferu<sup>3</sup>.

Istotnie można pokusić się o przyjęcie, że nie dochodzi do transferu w wypadku zlikwidowania dotychczasowego pracodawcy i rozdysponowania jego majątku pomiędzy osoby trzecie. Jednak taka sytuacja nastąpi jedynie w razie likwidacji podmiotowej i przedmiotowej. Czyli nie dość, że zostanie pozbawiony bytu prawnego dotychczasowy pracodawca, ale również skutek taki dotknie zakład pracy rozumiany jako zorganizowany zespół środków, na który składają się elementy materialne i niematerialne, system organizacyjny i załoga. Takie rozumienie relacji prawnej pomiędzy likwidacją a transferem zdaje się dominować w literaturze prawa pracy, jak również znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości<sup>4</sup>.

Omawiając chwilę dokonania transferu pracowniczego, należy odnieść się do przesłanek ustawowych określonych w art. 23<sup>1</sup> k.p. Przepis posługuje się pojęciem „przejście zakładu pracy”. „Przejście” jako kategoria prawna nie występuje w innych dyscyplinach prawnych, nie posługuje się nią kodeks cywilny, jak również nie jest znana prawu administracyjnemu. Sugeruje to, że zakres tego pojęcia jest szeroki i ma charakter uniwersalny. Chodzi tu o objęcie wspólnym mianownikiem różnych zdarzeń powodujących zmianę pracodawcy. Przedstawiona wykładnia ma oparcie w celu stawianym wspomnianej regulacji. Sprowadza się on do łagodzenia wpływu przekształceń podmiotowych po stronie pracodawcy na sytuację pracowników. Pracodawca dąży do zapewnienia ochrony praw pracowniczych w razie zmiany pracodawcy przez umożliwienie pracownikowi kontynuacji zatrudnienia u nowego pracodawcy na takich samych warunkach, jak te uzgodnione ze zbywającym<sup>5</sup>. Ogólnie można zdefiniować przejście zakładu pracy jako „przejście posiadania z jednego podmiotu na inny podmiot”<sup>6</sup>. Akcentuje się, że owo przejście musi mieć charakter faktyczny, rozwiązania prawne mają zaś znaczenie poboczne. Zatem może dojść do przejścia również w sytuacji, gdy między dotychczasowym pracodawcą a przejmującym nie doszło do prawnego przejęcia majątku, ludzi i zadań. Oceny przejścia należy dokonywać oczyma pracownika, a nie koncentrując się formalnoprawnym przeniesieniu zakładu pracy.

<sup>3</sup> Zob. wyrok SN z dnia 1 lipca 1999 r., I PKN 133/99, OSNAPiUS 2000, nr 18, poz. 687; wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2004 r., I PK 362/03, OSNAPiUS 2005, nr 2, poz. 17; wyrok SN z dnia 9 grudnia 2004 r., I PK 103/04, OSNAPiUS 2005, nr 15, poz. 220.

<sup>4</sup> Por. A. M. Świątkowski, *Europejskie prawo socjalne*, t. 2: *Europejskie prawo pracy*, Warszawa 1999, s. 357–360; A. Tomanek, *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę*, Wrocław 2002, s. 38–40; L. Florek, *Europejskie prawo pracy*, Warszawa 2005, s. 111–112; H. Lewandowski, *Problemy prawa pracy związane z restrukturyzacją przedsiębiorstwa*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. XVII, Gdańsk 2007, s. 149.

<sup>5</sup> Ł. Pisarczyk, *Przejście zakładu pracy...*, s. 15.

<sup>6</sup> Z. Hajn, *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę*, [w:] *Prawo pracy po zmianach*, pod red. K. Rączki, Warszawa 1997, s. 118–120.

Przejęcie zakładu pracy na nowego pracodawcę następuje z mocy prawa (automatyzm prawny). Do zastosowania tej konstrukcji prawnej konieczne jest wskazanie, że w dacie przejścia pracownik pozostawał w zatrudnieniu pracowniczym. Gdyby pracownik w dacie przejścia nie był zatrudniony u poprzedniego pracodawcy, to jego nowym pracodawcą nie zostanie podmiot przejmujący<sup>7</sup>. Wskazany przepis nie zawiera wskazówek interpretacyjnych w tym zakresie. Nie określa sposobu określenia ścisłej daty przejścia zakładu pracy. Nie ma wątpliwości, że czas przejścia musi być określony datą dzienną. Jest to związane z koniecznością określenia konkretnych praw i obowiązków pracowniczych, szczególnie w zakresie indywidualnych roszczeń pracowniczych. Konstatacja powyższa doznaje wzmocnienia treścią przepisów art. 23<sup>1</sup> § 3 i 4 k.p., które wskazują na rozpoczęcie biegu terminów od dokonania czynności prawnych liczonych przed i po przejściu zakładu pracy. Skoro ustawodawca wskazuje na takie terminy, to trudno przyjąć, że ich bieg nie zaczyna się od konkretnej daty dziennej (daty przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę).

Dotychczasowe poglądy Sądu Najwyższego i przedstawicieli doktryny wskazują, że do przejścia zakładu pracy lub jego części może dojść zarówno wskutek jednej czynności prawnej, jak i w wyniku kilku następujących po sobie w różnym czasie umów stron, jeżeli ostatecznie prowadzi to do przejęcia majątku lub zadań dotychczasowego pracodawcy<sup>8</sup>.

Wskazana konstatacja nie pozwala jeszcze wywieść wniosków w zakresie sposobu ustalenia daty dziennej przejścia zakładu pracy, szczególnie jeżeli podstawą takiego zdarzenia będzie kilka czynności (w tym czynności faktycznych) rozłożonych w czasie. Z punktu widzenia przepisu art. 23<sup>1</sup> k.p. pierwszorzędne znaczenie będzie miało faktyczne przejęcie dotychczasowych zadań i wejście we faktyczne władztwo nad majątkiem użytkowanym przez poprzedniego pracodawcę. Usankcjonowanie prawne takiego stanu rzeczy nie wpływa na datę przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę. Faktyczne przejęcie zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę jest decydujące dla oznaczenia daty tego przejścia, a w konsekwencji określa moment zmiany pracodawcy i ma podstawowe znaczenie dla ustalenia innych skutków prawnych transferu<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Wyrok SN z dnia 1 października 1997 r., I PKN 296/97, OSNAPiUS 1997, nr 14, poz. 422.

<sup>8</sup> Uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 września 2006 r., I PK 75/06, OSNAPiUS 2007, nr 17–18, poz. 250; uzasadnienie wyroku SN z dnia 5 listopada 2003 r., I PK 1/03, OSNAPiUS 2004, nr 22, poz. 381; R. Sadlik, *Kiedy następuje przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę?*, „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 6, s. 299.

<sup>9</sup> Zob. Z. Hajn, *Nowa regulacja przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996, nr 10, s. 19; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 września 2006 r., I PK 75/06, OSNAPiUS 2007, nr 17–18, poz. 250 i przytoczone tam inne orzeczenia Sądu Najwyższego i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Mając w pamięci powyższe tezy, aby ustalić reguły określenia daty przejścia zakładu pracy, należy odwołać się do istoty tej konstrukcji prawnej.

Przede wszystkim należy odnieść się do pojęcia zakładu pracy i jego części. Nie ma wątpliwości, że zakład pracy w rozumieniu tego przepisu ocenia się od strony przedmiotowej. Stanowi on zorganizowaną całość osobową i rzeczowo-majątkową, która jest dla pracowników placówką, miejscem świadczenia pracy. Podkreśla się, że zakład pracy stanowi zorganizowany zespół środków, na który w typowym układzie składają się elementy materialne i niematerialne, system organizacyjny i załoga. Natomiast o części zakładu pracy można mówić, gdy wyodrębnione składniki majątkowe i niemajątkowe ze względu na powiązania funkcjonalne stanowią samoistną część i mogą być rzeczowym substratem samodzielnego zakładu pracy<sup>10</sup>. W orzecznictwie i literaturze przedmiotu podkreśla się, że o przejściu zakładu pracy (lub jego części) można mówić w razie przejścia faktycznego władztwa nad zakładem, przy czym podkreśla się, że nowy pracodawca musi mieć rzeczywistą możliwość zarządzania nim i wykonywania własnych celów, w tym kierowania pracownikami<sup>11</sup>.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego podkreśla się, że o przejściu zakładu pracy można mówić, gdy nastąpi przekazanie nie tyle wszystkich wymienionych składników, lecz tych, które decydują o możliwości dalszego zatrudniania pracowników. W szczególności mogą być nimi same zadania i funkcje danej jednostki<sup>12</sup>. W rezultacie ocena daty dziennej transferu pracowniczego w wielu przypadkach będzie trudna do jednoznacznego ustalenia. Nie sposób wskazać na uniwersalne reguły postępowania w tym procesie badawczym. Można jedynie uznać, że ocena będzie musiała odwoływać się do indywidualnych okoliczności faktycznych. Dopiero wejście przez nowego pracodawcę we władztwo składników majątkowych i niemajątkowych, a przede wszystkim zadań realizowanych dotychczas, w wystarczającym zakresie pozwoli na ustalenie, że doszło do transferu. Ocena tego zjawiska musi być dokonywana metodą większościową i jakościową w tym ujęciu, że władztwo nowego pracodawcy musi być na tyle zaawansowane, aby można było przyjąć, że od konkretnego dnia samodzielnie prowadzi on zakład pracy, a w konsekwencji przejął z mocy prawa pracowników.

<sup>10</sup> Wyrok SN z dnia 19 listopada 2005 r., II PK 391/04, OSNAPiUS 2006, nr 19–20, poz. 297.

<sup>11</sup> Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2006 r., I PK 184/05, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 5, s. 230; A. Tomanek, *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę*, Wrocław 2002, s. 50.

<sup>12</sup> Zob: Z. Hajn, *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę w prawie polskim a prawo pracy UE*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 5, s. 122; orzeczenie ETS z dnia 19 maja 1992 r. w sprawie S.R. Stichting, C 29/91; orzeczenie ETS z dnia 7 marca 1996 r. w sprawie Albert Marks and Patrick Neuhuys, C 171/94 i C 172/94; wyrok SN z dnia 17 maja 1995 r., I PRN 15/95, OSNAPiUS 1995, nr 21, poz. 264; wyrok SN z dnia 26 stycznia 2000 r., I PKN 489/99, OSNAPiUS 2001, nr 11, poz. 381; wyrok SN z dnia 1 lipca 1999 r., I PKN 133/99, OSNAPiUS 2000, nr 18, poz. 687.

## 2. Dopuszczalność rozwiązania stosunku pracy (zmiany warunków umownych) w drodze porozumienia stron po transferze

Zgodnie z przepisem art. 23<sup>1</sup> § 6 k.p. przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy. Przepis ten został wprowadzony do kodeksu pracy dopiero od 1 stycznia 2004 r., jednak kreowany przez niego zakaz już wcześniej był uznawany za obowiązujący w polskim systemie prawnym<sup>13</sup>.

Warto podkreślić, że o ile niezgodne z prawem w tych okolicznościach jest rozwiązanie umowy o pracę na podstawie jednostronnego oświadczenia woli pracodawcy, o tyle wniosku takiego nie można rozciągnąć automatycznie na rozwiązanie stosunku pracy na mocy porozumienia stron albo na zmianę za porozumieniem stron dotychczasowych warunków zatrudnienia. W utrwalonych wypowiedziach orzecznictwa i przedstawicieli doktryny przyjmuje się, że pracownik i nowy pracodawca mogą wprowadzić w drodze porozumienia warunki pracy mniej korzystne od dotychczasowych, ale jedynie wtedy, gdy oświadczenie woli pracownika jest w pełni dobrowolne, a porozumienie nie zmierza do obejścia art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Wskazany pogląd uzasadniony jest szczególnymi okolicznościami, w jakich dochodzi do zmiany warunków zatrudnienia. Z jednej strony akcentuje on wolę stron, w tym pracownika (zastrzegając, że musi być ona wyraźna i w pełni dobrowolna), z drugiej odnosi się do funkcji ochronnej prawa pracy, gdyż wola stron nie może zmierzać do obejścia prawa. W sytuacji tej niewątpliwie dochodzi do konfliktu dwóch dóbr chronionych prawem. Z jednej strony ustawodawca w pełni akceptuje zasadę swobody kontraktowej, jednak z drugiej – zmierzając do ochrony pracownika przed przewagą ekonomiczno-organizacyjną pracodawcy – określa konieczność niepodejmowania działań mających na celu obejście art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. W tym miejscu warto podkreślić, że sama konstrukcja prawna zawarta w omawianym przepisie prowadzi do dysonansu między normą o charakterze bezwzględnie obowiązującym (automatyzm określony w art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p.) a zasadą wolności pracy (art. 11 k.p.) – zwrócił na to uwagę Zbigniew Hajn<sup>14</sup>. Wskazana rozbieżność dotyczy również dalszych losów stosunku pracy po dokonaniu przejścia. Skoro oceniając porozumienie zmieniające, należy odnieść nie tylko do woli stron, ale również do zachowania bezwzględnie obowiązujących standardów prawa pracy (wynikających z funkcji ochronnej), to warto spróbować zakreślić granicę obszaru, w którym

<sup>13</sup> Ł. Pisarczyk, *Zmiana pracodawcy wskutek przejścia zakładu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 7, s. 27 i nast.

<sup>14</sup> Z. Hajn, *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę a zasada wolności pracy...*, s. 54 i nast.

swoboda kontraktowa będzie miała pierwszeństwo przed koniecznością zastosowania normy określonej w art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p.

Przede wszystkim warto podkreślić, że konsekwencje przejścia nie mogą mieć charakteru bezwzględnego w ujęciu czasowym. Umowa o pracę trwa przecież w czasie. Sam zakaz wypowiedzania umów o pracę z powodu przejścia zakładu pracy odnosi się do konkretnego zdarzenia polegającego na zmianie pracodawców. Oczywiście nie można przyjąć, że obowiązuje on jedynie bezpośrednio przed i po transferze. Jego powiązanie z przejściem zakładu pracy na nowego pracodawcę należy oceniać w kategorii funkcjonalnej. Niemniej wpływ czasu (trwanie stosunku pracy) niechybnie powoduje, że związek między transferem a zmianą warunków pracy i płacy staje się coraz mniej czytelny.

Następnie należy ocenić istotę funkcji ochronnej, która jest inspiratorem automatyzmu prawnego określonego w art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Podkreśla się, że u źródeł prawa pracy leży ingerencja państwa w stosunek zobowiązaniowy między pracodawcą i pracownikiem, podyktowana potrzebą ochrony pracownika jako słabszej strony tego stosunku w celu zachowania pokoju społecznego i zapobieżenia psychofizycznej degradacji warstwy pracującej<sup>15</sup>. Powyższe uwarunkowania doprowadziły do przypisywania prawu pracy funkcji ochronnej, która ma swoją sferę wewnętrzną i zewnętrzną. Wewnętrzna wyraża się w oddziaływaniu norm tej gałęzi prawa na stosunki społeczne bezpośrednio przez nią regulowane. Strona zewnętrzna polega na oddziaływaniu norm na zewnątrz, tj. na ogół stosunków społecznych<sup>16</sup>. Za Z. Hajnem można powiedzieć, że z tego punktu widzenia prawo pracy służy z jednej strony stabilizacji istniejących stosunków społecznych, czyli zagwarantowaniu ładu, porządku i efektywności istniejącego układu tych stosunków, a z drugiej – wprowadzeniu nowych, pożądanych z ogólnospołecznej perspektywy zmian w tych stosunkach<sup>17</sup>. Zważywszy na powyższe, warto podkreślić, że dokonany transfer pracowniczy może przełamywać wolę pracowników wyrażoną w zmianie za porozumieniem stron dotychczasowej treści stosunków pracy jedynie w przypadkach ewidentnych, w których pracodawca, stosując swoją przewagę ekonomiczną i organizacyjną, będzie wymuszał zgodę pracownika na niekorzystną zmianę jego dotychczasowych uprawnień. Posiadanie przewagi ekonomicznej przez jedną ze stron zobowiązania prowadzi do narzucenia respektowania swoich interesów stronie słabszej. W ocenie całej kategorii danego rodzaju zobowiązania powszechne występowanie takiego zjawiska prowadzi do osłabienia prymatu swobody umów<sup>18</sup>. Działania pracodawcy

<sup>15</sup> T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2005, s. 23.

<sup>16</sup> Podział na stronę zewnętrzną i wewnętrzną funkcji ochronnej, z podkreśleniem tej pierwszej, został zaakcentowany przez Z. Salwę w: idem, *Nowy ład pracy w Polsce a ochronna funkcja prawa pracy*, [w:] *Nowy ład pracy w Polsce i Europie*, pod red. M. Matey-Tyrowicz, Warszawa 1997, s. 51.

<sup>17</sup> Z. Hajn, *Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcje prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 10, s. 3.

<sup>18</sup> Zob. W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 135.

muszą mieć zatem charakter determinujący w tym znaczeniu, że pracownik wprawdzie ma formalne prawo odmowy przyjęcia nowych warunków, jednak zważywszy na okoliczności sprawy swoboda podjęcia przez niego decyzji jest znacznie ograniczona.

Dopiero w takich okolicznościach można twierdzić, że zawarte porozumienie stron narusza istniejący ład społeczny i prowadzi do pokrzywdzenia pracownika, a strona zewnętrzna i wewnętrzna funkcji ochronnej prawa pracy zmusza do interwencji polegającej na nieuznaniu za obowiązującą dokonanej czynności prawnej.

Przedstawiona powyżej konstatacja znajduje również swoje odzwierciedlenie w tendencjach rozwoju prawa pracy. Podkreśla się, że prawo pracy powinno być bardziej elastyczne, strony umowy o pracę winny zaś mieć możliwość większej swobody w kształtowaniu postanowień umownych, a więc ograniczenia wynikające z funkcji ochronnej należy złagodzić. Nadto przedstawiciele doktryny podkreślają, że na stosunek pracy nie należy patrzeć jedynie oczami pracowników, ale w równej mierze dostrzegać interesy podmiotów zatrudniających<sup>19</sup>. Warto przy tym podkreślić, że dokonanie przez strony określonej czynności prawnej nie może być podważane w sposób dowolny. Czynności prawne kreują określone prawa i obowiązki, które mają znaczenie głównie w sferze majątkowej. Kwestionowanie ich skuteczności (szczególnie po dłuższym okresie) zakłóca ład w obrocie prawnym i wpływa destruktywnie na prowadzoną działalność. Niepewność w obrocie prawnym jest stanem niewskazany i niepożądanym, poczynając od konkretnej relacji prawnej, a kończąc na całokształcie stosunków społecznych.

Przedstawione rozważania nie prowadzą oczywiście do zakwestionowania obowiązywania automatyzmu prawnego określonego w art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p., jednak zmuszają do refleksji nad skutecznością czynności prawnych dokonanych po transferze, szczególnie jeżeli obie strony zatrudnienia pracowniczego wyrażą zgodę na zmianę warunków pracy i płacy.

Warto w uzupełnieniu wskazać, że w wielu przypadkach decyzja pracownika o zgodzie na zmianę za porozumieniem stron warunków zatrudnienia po transferze jest dokonywana nie tylko indywidualnie, ale przede wszystkim grupowo (większością załogi) i ów czynnik zbiorowy należy również wziąć pod uwagę. Wprawdzie stosunek pracy jest relacją indywidualną, jednak na podejmowane w jego trakcie decyzje ma wpływ całokształt okoliczności, szczególnie przy wykonywaniu pracy o charakterze skooperowanym. Oczywiście taki stan faktyczny nie może przekreślić zastosowania automatyzmu określonego w art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p., jak również nie byłby wystarczającą

<sup>19</sup> Zob: Z. Góral, *Najnowsze tendencje w polskim prawie pracy na tle integracji europejskiej*, „Prace Naukowe Wydziału Administracji”, t. 26, Płock 2003, s. 209–210; K. Rączka, *Kodeks pracy po zmianach*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych” 2002, nr 9, s. 3; M. Skapski, *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, Kraków 2006, s. 111 i nast.

przyczyną do wypowiedzenia pracownikom warunków pracy i płacy (art. 23<sup>1</sup> § 6 k.p.), jednak nie można go nie uwzględnić oceniając porozumienie zmieniające w świetle sprzeczności ze standardami wynikającymi z transferu pracowniczego. Funkcja ochronna prawa pracy stanowi korektę nierówności występującej w zatrudnieniu pracowniczym, ma więc chronić pracownika jako jednostkę słabszą. Nie może jednak prowadzić do destrukcji podmiotowej i przedmiotowej pracodawcy. Warto podkreślić, że zakład pracy, rozumiany jako placówka zatrudnienia, nie jest jedynie domeną pracodawcy. Pracownik ma prawo utożsamiać się ze swoim zakładem, a w konsekwencji jest uprawniony do podejmowania czynności, które nie zmierzają do podcinania jego egzystencji. Twierdzenie to jest aktualne odnośnie do zakładów pracy nieprodukcyjnych, nastawionych na działalność o charakterze misji społecznej, jak również podmiotów rządzących się rachunkiem ekonomicznym.

Z powyższych rozważań wynika, że decyzję pracownika o zgodzie na zmianę warunków zatrudnienia na mniej korzystne, dokonaną w obliczu realnej możliwości likwidacji podmiotu zatrudniającego, trudno uznać za zmierzającą do obejścia przepisu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Funkcja ochronna prawa pracy wyrażona w tej konstrukcji prawnej ma na celu korygować wolę stron przy nietolerowanych zachowaniach pracodawcy, nie może jednak uniemożliwić podjęcia takiej decyzji w sytuacjach, w których pracownik musi dokonać wyboru między dwoma dobrami w warunkach realnego i niezależnego od pracodawcy zagrożenia dla istnienia placówki zatrudnienia.

Wydaje się, że przedstawione powyżej okoliczności należy uwzględnić przy ocenie dopuszczalności rozwiązania lub zmiany umowy o pracę za porozumieniem stron po zaistniałym transferze. Zachowanie pracownika godzącego się na zakończenie zatrudnienia, a przede wszystkim na zmianę warunków pracy na mniej korzystne nie może być interpretowane jedynie jako zmierzające do obejścia automatyzmu prawnego wynikającego z art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Złożoność motywacji pracowników przejawiająca się w różnych stanach faktycznych zmusza do indywidualnej oceny dokonanej czynności prawnej przy uwzględnieniu wskazanych reguł interpretacyjnych.

## Summary

### Transfer of employees (art. 23<sup>1</sup> k.p.) – selected issues

In the article, the author discusses the problem of transfer of employees as seen from the perspective of the labor law. Passing the work place to other employer causes a lot of legal problems. The author in the article ponders the chosen issues associated with this institution and he makes the assessment of the admissibility of changes in terms and conditions of employment by previous and new employer.

**Piotr Prusinowski**

**Monika Kotowska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Rozważania na tle wykładni art. 281 pkt 1 k.p. – wybrane problemy**

### **Istota wykroczenia a zmiany zachodzące w prawie pracy**

Zgodnie z art. 22 § 1 k.p.<sup>1</sup> kto, będąc pracodawcą lub działając w jego imieniu, zawiera umowę cywilnoprawną w warunkach, w których powinna być zawarta umowa o pracę, podlega karze grzywny<sup>2</sup>.

Cytowany powyżej przepis określa jedno z wykroczeń przeciwko prawom pracownika<sup>3</sup>. Z jednej strony reguluje istotną kwestię społeczną, ponieważ wypełnia funkcję kontrolną zatrudnienia pracowniczego. Wskazuje się, że stanowi instrument wpisujący się w tendencję ustawodawcy zmierzającą do ścisłego rozgraniczenia zatrudnienia pracowniczego i cywilnoprawnego. Z drugiej zaś strony sposób określenia znamion tego wykroczenia budzi wiele zastrzeżeń. Praktyka wymiaru sprawiedliwości wykazuje, że często omawiana regulacja prawna nie spełnia roli i celu nadanego jej przez ustawodawcę.

Przepis ten został wprowadzony do obrotu prawnego 2 czerwca 1996 r.<sup>4</sup> Miał być odpowiedzią ustawodawcy na zjawisko „uciekania” w zatrudnienie cywilnoprawne. W literaturze przedmiotu już od dawna akcentowano, że rola umów cywilnoprawnych w życiu społeczno-gospodarczym niewspółmiernie

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r., nr 21, poz. 94 z późn. zm.).

<sup>2</sup> Szerzej na temat kary grzywny: L. Sługocki, *Kara grzywny i jej wykonanie*, Warszawa 1974; *Prawo karne materialne. Część ogólna*, pod red. M. Mozgawy, Wolters Kluwer 2009, s. 374 i nast.

<sup>3</sup> Szerzej na temat wykroczeń przeciwko prawom pracownika patrz: *Kodeks Pracy 2009. Komentarz*, pod. red. B. Wagner, Gdańsk 2009, s. 1115 i nast.; U. Jackowiak, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, *Prawo pracy. Podręcznik dla studentów prawa*, Wolters Kluwer 2009, s. 336–342.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 24, poz. 110).

wzrosła. Stały się one istotną alternatywą wobec zatrudnienia tradycyjnego, realizowanego w ramach stosunku pracy<sup>5</sup>. Nadanie regulacji sankcji karnoprawnej wskazuje, że ustawodawca przywiązuje znaczną wagę do rozgraniczenia zatrudnienia pracowniczego i cywilnoprawnego. Nie ulega wątpliwości, że przepis ten jest ukierunkowany na zachowanie dotychczasowego obszaru oddziaływania zatrudnienia pracowniczego. Tymczasem przez ostatnie kilkanaście lat granice oddzielające zatrudnienie pracownicze od oparte go na przepisach prawa cywilnego uległy znacznemu przesunięciu. Co więcej, można zaobserwować zjawisko polegające na zacieraniu się tych granic, a nawet krzyżowaniu się sfer różnych podstaw prawnych zatrudnienia<sup>6</sup>. Reakcja ustawodawcy na takie zjawiska może być co najmniej dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, zmiany ustawowe mogą zmierzać do wyrównywania sytuacji prawnej pracowników i zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych<sup>7</sup>, po drugie, możliwe jest wprowadzanie konstrukcji prawnych mających na celu zabezpieczenie przestrzegania reżimów umownych. W literaturze przedmiotu akcentuje się, że w prawie pracy, zważywszy na stronę zewnętrzną funkcji ochronnej, ścierają się dwie tendencje. Jedna jest „egoistyczna” – ogranicza pole widzenia do tradycyjnie pojmowanej ochrony pracowników. Coraz silniej ujawnia się tendencja odmienna, dążąca do objęcia ochroną szerszej grupy wykonawców pracy zależnej ekonomicznie. Akcentuje się, że w płaszczyźnie normatywnej zasada rozszerzania ochrony na osoby wykonujące pracę w niepracowniczych stosunkach zatrudnienia została przesądzona<sup>8</sup>. Odrębnym zagadnieniem jest natomiast zakres postulowanych zmian. Można spotkać się ze stanowiskiem, że konieczne jest całkowite zrównanie wszystkich typów umownych, mających za przedmiot świadczenie pracy zależnej<sup>9</sup>. Również znaczna część przedstawicieli nauki i praktyki wskazu-

<sup>5</sup> Z. Góral, *Prawo do pracy. Studium prawa polskiego w świetle porównawczym*, Łódź 1994, s. 100 i nast.

<sup>6</sup> Proces przybliżania pracownika umownego (zatrudnionego na podstawie umowy o pracę) i niezależnego (zatrudnionego na podstawie umowy cywilnoprawnej) przedstawił A. Supiot, *Zatrudnienie pracownicze i zatrudnienie niezależne*, [w:] *Referaty na VI Europejski Kongres Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego*, Warszawa 1999, s. 148–154. Wskazał, że decyduje o nim rozwój autonomii w podporządkowaniu pracowniczym, zmniejszenie znaczenia władzy dyskrecyjnej pracodawcy względem jego władzy funkcjonalnej oraz zmniejszenie znaczenia centralizacji władzy na rzecz jej podziału, przejawiające się głównie w rozmyciu strony pracodawców z uwagi na powstanie nowych form prawnych przedsiębiorstwa.

<sup>7</sup> Z. Góral, *Najnowsze tendencje w polskim prawie pracy na tle integracji europejskiej*, „Prace Naukowe Wydziału Administracji” Płock 2003, t. 26, s. 213.

<sup>8</sup> Z. Hajn, *Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcje prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 10, s. 5. Również Krzysztof Baran podkreśla, że w płaszczyźnie podmiotowej normy prawne stanowiące wyraz funkcji ochronnej odnoszą się do osób świadczących pracę społecznie użyteczną, szczególnie do zatrudnionych w ramach umów cywilnoprawnych oraz funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych. Zob. K. Baran, B. Cwiertnia, L. Mikrus, A. Sobczyk, *Prawo pracy*, Kraków 2005, s. 45.

<sup>9</sup> A. Chobot, A. Kijowski, *Podstawowe problemy rozwoju prawa pracy. IX Zjazd Katedr Prawa Pracy*, Toruń 1990, s. 23 i nast.

je na taki kierunek rozwoju prawa pracy, by dla poszczególnych grup świadczących pracę zależną udzielić ochrony sprawiedliwej, zróżnicowanej i odpowiadającej specyfice danej formy zatrudnienia<sup>10</sup>.

Należy podkreślić, że jeżeli wzajemne prawa i obowiązki oraz skutki prawne byłyby porównywalne, to problematyka rozróżnienia reżimów umownych miałyby znaczenie jedynie doktrynalne. Zagadnienie to wpisuje się jednak w szerszą problematykę, związaną z zakresem przedmiotu prawa pracy. Warto w tym miejscu zastanowić się, czy prawo pracy powołane jest do stania się prawem wspólnym dla wszystkich stosunków prawnych, których przedmiotem jest świadczenie pracy w szerokim rozumieniu (charakteryzujących się dominacją i związaniem ekonomicznym), czy też przyszłością tej dyscypliny jest zawężenie jej stosowania jedynie do więzi charakteryzującej się podporządkowaniem pracowniczym. Odpowiedź na to pytanie zmusza ewentualnie do zastanowienia nad zakresem przesunięcia granicy w jedną lub drugą stronę<sup>11</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe, celowe wydaje się przewartościowanie spojrzenia na wykroczenie uregulowane w art. 281 pkt 1 k.p. Kluczowe jest pytanie o praktyczny sens istnienia tej regulacji. W tym zakresie należy odwołać się w pierwszej kolejności do znamion omawianego wykroczenia, uwzględniając zmiany zachodzące na rynku pracy.

### **Przesłanki odpowiedzialności wykroczeniowej z art. 281 pkt 1 k.p.**

Zważywszy, że omawiany przepis reguluje wykroczenie, do przyjęcia odpowiedzialności pracodawcy (lub osoby działającej w jego imieniu) należy przyjąć, że sprawca dopuścił się czynu społecznie szkodliwego, bezprawnego i zawinionego.

Konstrukcja normy prawnej zawartej w art. 281 pkt 1 k.p. determinuje przyjęcie, że wypełnienie znamion wykroczenia może polegać jedynie na działaniu sprawcy. Wskazuje na to jednoznacznie zwrot „zawiera umowę”. W tych okolicznościach trudno mówić o popełnieniu tego wykroczenia poprzez zaniechanie. Zwrot czasownikowy określający rodzaj zachowania sprawcy w wykroczeniu z art. 281 pkt 1 k.p. stwarza poważny problem interpretacyjny. Nie ma wątpliwości, że pracodawca dopuszcza się wspomnianego wykroczenia, gdy zawiera formalnie umowę cywilnoprawną (np. umowę zlecenia), a warunki zatrudnienia wykazują cechy pracownicze. Podobnej pewności nie sposób mieć w razie zatrudnienia dokonanego na podstawie czynności faktycznych, tj. przez dopuszczenie do wykonywania pracy bez uzgadniania rodzaju więzi prawnej, która będzie łączyć strony (tzw. zatrud-

<sup>10</sup> Z. Hajn, op. cit., s. 5.

<sup>11</sup> Zob. A. Supiot, op. cit., s. 139–140.

nienie na czarno). Przepis art. 281 pkt 1 k.p. przewiduje karalność działania polegającego na zawarciu umowy cywilnoprawnej w warunkach, w których powinna zostać zawarta umowa o pracę. Powstaje pytanie, czy przystępując do wykonywania pracy w podanym powyżej przykładzie strony zawierają jakąkolwiek umowę, a jeżeli tak to, czy jest to umowa cywilnoprawna. Na pierwszą część pytania nie sposób odpowiedzieć inaczej niż twierdząco. Do ważności stosunków prawnych w większości przypadków nie jest potrzebne zachowanie tak formy, jak i sprecyzowania warunków na piśmie. Wystarczy, że strony swoim zachowaniem, choćby dorozumianym, wyrażą wolę i obejmą zamiarem określone warunki umowy, aby doszło między nimi do zawarcia stosunku umownego. Druga część pytania postawionego powyżej nie jest już taka oczywista. Konstrukcja art. 281 pkt 1 k.p. zakłada rozróżnienie między umowami cywilnoprawnymi a umowami o pracę. Zawarcie jedynie umowy cywilnoprawnej daje podstawy do przypisania odpowiedzialności wykroczeniowej. Tymczasem jeżeli strony nie nazywają więzi prawnej, a jej charakter prawny można odczytać jedynie na podstawie czynności faktycznych, to trudno jednoznacznie twierdzić, że w każdym wypadku zawarły umowę według reżimu cywilnoprawnego, a nie pracowniczego<sup>12</sup>. W polskim ustawodawstwie obowiązuje zasada swobody umów, której jednym z podstawowych kanonów jest dopuszczalność wyboru reżimu prawnego, którym strony chcą się poddać. Warunkiem realizacji tego prawa jest przestrzeganie przewidzianych przez przepisy typów danych rodzajów więzi prawnych. Dotyczy to również stosunków pracy. Jeśli więc strony połączyła umowa, jednak nie nazwały jej, a spełnia ona warunki charakterystyczne i właściwe dla umowy o pracę, to oznacza, że od samego początku strony łączyła więź pracownicza a nie cywilnoprawna. W konsekwencji, pracodawcy w takich przypadkach nie można ukarać za wykroczenie z art. 281 pkt 1 k.p., gdyż nigdy nie zawarł on umowy cywilnoprawnej, a od razu pracowniczą. Jego ewentualna odpowiedzialność może opierać się na podstawie art. 281 pkt 2 k.p., czyli z tytułu niepotwierdzenia na piśmie zawartej umowy o pracę.

Nieodłącznym elementem materialnym każdego wykroczenia jest również społeczna szkodliwość czynu<sup>13</sup>. Zgodnie z art. 1 § 1 k.w.<sup>14</sup> odpowiedzial-

<sup>12</sup> O możliwości zawarcia umowy o pracę w sposób dorozumiany (przez dopuszczenie do pracy) wielokrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy. Dla przykładu można przytoczyć orzeczenia jeszcze z lat siedemdziesiątych: uchwała z dnia 21 listopada 1978 r., I PZP 28/78, OSNCP 1979, nr 5, poz. 92; wyrok z dnia 31 marca 1977 r., I PRN 112/77, niepublikowany; wyrok z dnia 5 maja 1976 r., I PR 79/76, „Służba Pracownicza” 1976, nr 10, s. 27.

<sup>13</sup> Społeczna szkodliwość czynu zabronionego jest zagadnieniem będącym we współczesnej nauce prawa karnego kwestią dyskusyjną. Z pewnością pojęcie to zawiera w sobie przejaw sprawiedliwości społecznej jako wartości nadrzędnej, jak również jest środkiem do indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Szerzej na temat społecznej szkodliwości czynu patrz: B. Kuniczka-Michalska, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 1 § 1 i 2, art. 3–7 k.k. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 133–135; J. Warylewski, *Społeczna szkodliwość czynu w nowym kodeksie karnym*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 7–8, s. 3 i nast.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. nr 12, poz. 114 ze zm.).

ność za wykroczenie ponosi tylko ten, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy. Istota tego rozwiązania polega jednak na tym, że w przeciwieństwie do przestępstw dla karalności wykroczeń ustawodawca nie wymaga już ponadsubminimalnego natężenia społecznej szkodliwości czynu<sup>15</sup>. Karany jest więc tutaj czyn społecznie szkodliwy w jakimkolwiek stopniu. Elementy wskazanej oceny zawiera art. 47 § 6<sup>16</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu ważny jest rodzaj i charakter naruszonego dobra. W tym zakresie art. 281 pkt 1 k.p. chroni przede wszystkim prawo do pracy, a w szczególności prawo do pracy realizowane na podstawie umowy o pracę, jeżeli faktycznie zatrudnienie odbywa się w warunkach pracowniczych. Przepis art. 10 § 1 k.p. wyraźnie zapewnia, że każdy ma prawo do swobodnie wybranej pracy. Zagadnienie to jest wielowątkowe, jednak nie ulega wątpliwości, że ustawodawca, szanując prawo wyboru rodzaju zatrudnienia, stoi na straży przestrzegania typów prawnych regulujących ogólnie pojęte świadczenie pracy. Przełamywanie przez podmioty zatrudniające tak pojętego prawa do pracy stanowi naruszenie dobra chronionego prawem.

Nie sposób zapomnieć o znaczeniu, jakie część społeczeństwa przypisuje zatrudnieniu o charakterze pracowniczym. Trudno zresztą nie podzielać tak wykreowanego poglądu. Nie ma wątpliwości, że zatrudnienie na podstawie umowy o pracę zapewnia większą stabilizację, a dodatkowo niesie za sobą większą ochronę prawną, w tym również w zakresie świadczeń nie występujących przy zawarciu umów cywilnoprawnych. Problem ten stał się szczególnie aktualny w sytuacji, gdy rynek pracy charakteryzuje się znacznym deficytem pracy. W tym kontekście należy oceniać stopień społecznej szkodliwości czynu osoby zatrudniającej pracowników na podstawie stosunku cywilnoprawnego, gdy okoliczności wskazują na obowiązek zawarcia umowy o pracę. Wydaje się, że aktualne odczucie społeczne wysuwające postulaty zapobieżenia dowolnemu wybieraniu przez pracodawców rodzaju reżimu prawnego zatrudnienia daje podstawy do uznania, że praktyka opisana w art. 281 pkt 1 k.p. nosi znaczny stopień społecznej szkodliwości. Z drugiej strony należy odnotować, że zachodzące zmiany na rynku pracy, a przede wszystkim zjawisko zacierania się granic między zatrudnieniem pracowniczym a cywilnoprawnym znacznie ogranicza stopień społecznej szkodliwości tego wykroczenia. Trzeba podkreślić, iż relacja obu tych reżimów nie sprowadza się jedynie do wskazania pozytywów umowy o pracę i negatywów umów cywilnoprawnych.

<sup>15</sup> R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 6.

<sup>16</sup> Zgodnie z przepisem art. 47 § 6 k.w. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu bierze się pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Takie spojrzenie byłoby znacznym uproszczeniem. Wiele osób pracujących zawodowo, a wykazujących się inicjatywą, inwencją i kreatywnością, z pełną świadomością wybiera zatrudnienie cywilnoprawne, które daje większe perspektywy, szczególnie w sferze finansowej. Stanowisko to należy brać pod uwagę przy ocenie społecznej szkodliwości omawianego wykroczenia.

Społeczną szkodliwość czynu ocenia się również przez pryzmat rozmiaru wyrządzonej szkody. W razie zatrudnienia na podstawie umowy cywilnoprawnej w miejsce umowy o pracę powstała szkoda ocenia się z punktu widzenia pracownika. Dotyczy ona zarówno rozmiaru strat poniesionych w sferze czysto majątkowej, jak i pozamajątkowej. Na określenie wysokości szkody wpływ będzie miała długość zatrudnienia, jego rozmiar i rodzaj wykonywanych czynności. Również sposób wykorzystywania przez podmiot zatrudniający swojej przewagi ekonomiczno-organizacyjnej nie pozostanie bez wpływu na ocenę społecznej szkodliwości czynu.

Należy mieć na uwadze to, że powyższa ocena nie może pozostawać w oderwaniu od indywidualnych przypadków<sup>17</sup>. Zawieranie umów cywilnoprawnych w warunkach właściwych dla umowy o pracę może być dokonywane w okolicznościach, w których pracodawca wykorzystuje deficyt pracy na rynku pracy. Może wtedy dyktować jednostronnie warunki zatrudnienia, w tym i formę prawną, w jakiej praca będzie świadczona. Stopień społecznej szkodliwości w takim przypadku jest niewątpliwie wyższy niż w razie zatrudnienia w warunkach pracowniczych na podstawie umowy cywilnej przykładowo emeryta lub rencisty, dla którego taka forma zatrudnienia jest niejednokrotnie korzystniejsza. W obu wskazanych przypadkach wypełnione zostają przesłanki z art. 281 pkt 1 k.p., jednak stopień społecznej naganności czynu znacznie się różni.

Kolejną kwestią wymagającą omówienia jest bezprawność czynu, która przejawia się w określeniu konkretnego zachowania jako niezgodnego z obowiązującymi przepisami prawa. Z tym pojęciem wiąże się kilka zagadnień, takich jak obowiązywanie przepisu w czasie, ustawowe znamiona czynu czy wyłączenie bezprawności.

Wykroczenie określone w art. 281 pkt 1 k.p. zostało wprowadzone do kodeksu pracy 2 czerwca 1996 r. Zatem dopiero od tej daty można mówić o bezprawności zachowania sprawcy polegającego na zawarciu umowy cywilnoprawnej w warunkach charakterystycznych dla umowy o pracę.

Odrębnym zagadnieniem są ustawowe znamiona wykroczenia. Analiza art. 281 pkt 1 k.p. i art. 22 § 1 k.p. prowadzi do wniosku, że można do nich zaliczyć:

a) podmiot wykroczenia określony jako pracodawca lub osoba działająca w jego imieniu,

<sup>17</sup> A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989, s. 63.

b) sposób zachowania sprawcy polegający na zawarciu umowy innego rodzaju niż umowa o pracę,

c) przedmiot ochrony określający rodzaj dobra, które sprawca naruszył.

Wskazany układ podmiotowo-przedmiotowy wypełnia istotę omawianego wykroczenia. Warto też odnieść się do szczegółów wypełniających znamiona wykroczenia.

Jeśli chodzi o podmiot wykroczenia przepis ustawy określił, że podmiotem wykroczenia może być pracodawca lub osoba działająca w jego imieniu. Na początku trzeba podkreślić, że prawo polskie dopuszcza odpowiedzialność wykroczeniową jedynie wobec osób fizycznych<sup>18</sup>. Pracodawcą może być zgodnie z art. 3 k.p. jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna zatrudniająca pracowników. W konsekwencji wykroczenie z art. 281 pkt 1 k.p. popełnić może jedynie pracodawca będący równocześnie osobą fizyczną. Wyłączeni z tego reżimu są pracodawcy prowadzący działalność jako osoby prawne lub jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej. Jednak należy zastrzec, że pracodawca będący osobą fizyczną może nie ponosić odpowiedzialności wykroczeniowej, gdy czynności z zakresu prawa pracy (w tym zawieranie umów o zatrudnienie) dokonuje za niego inna upoważniona osoba<sup>19</sup>. Jeśli wykroczenia nie można przypisać wprost pracodawcy, pojawia się możliwość odpowiedzialności osoby działającej w jego imieniu. Zgodnie z art. 3<sup>1</sup> § 1 k.p. za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną czynności z zakresu prawa pracy dokonuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona osoba. Przepis ten stosuje się odpowiednio do pracodawcy będącego osobą fizyczną. Określenie personalnie osoby wyczerpującej dyspozycje art. 3<sup>1</sup> § 1 k.p. zależy od formy prawnej, w jakiej działa pracodawca i jego struktury organizacyjnej. W uzupełnieniu można dodać, że osoby zarządzające pracodawcą mogą wyznaczyć i powierzyć innym osobom wykonywanie wszystkich lub niektórych prerogatyw pracowniczych. W takim przypadku to na tych osobach będzie spoczywała odpowiedzialność z art. 281 pkt 1 k.p. Przedstawiona wielość osób, którym można przypisać odpowiedzialność, w praktyce może stwarzać problemy w ustaleniu osoby odpowiedzialnej, a przede wszystkim prowadzić do wątpliwości co do zakresu i rodzaju ich zawinienia.

Jeśli chodzi o sposób zachowania sprawcy, polegający na zawarciu umowy innego rodzaju niż umowa o pracę, to zachowanie to w omawianym wykroczeniu polega na zawarciu umowy. Co więcej, pracodawca musi zawrzeć umowę cywilnoprawną, czyli znajdującą swoje uregulowanie w normach kodeksu cywilnego. Bezsporność połączenia się stosunkiem prawnym

<sup>18</sup> U. Jackowiak, *Odpowiedzialność pracodawcy za naruszenie przepisów z zakresu ochrony pracy*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, 2000, t. VII, s. 224.

<sup>19</sup> Z. Salwa, *Podmioty odpowiedzialne za wykroczenia przeciwko prawom pracownika*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 8, s. 21.

według takiego reżimu musi towarzyszyć stronom od samego początku<sup>20</sup>. W wypadku, gdy strony nie określą wcale, jakim rodzajem więzi prawnej się związały, doprowadzą do sytuacji, w której nie sposób ukarać pracodawcę z art. 281 pkt 1 k.p. Przepis ten zakłada bowiem, że strony zawrą umowę cywilnoprawną, czyli swoim zamiarem obejmą również reżim umowny. W innym przypadku trudno przypuszczać, czy kontrahenci nie zawarli od razu umowy o pracę.

Z natury rzeczy do zawarcia umowy potrzebne jest zgodne oświadczenie woli przynajmniej dwóch stron. Ustawodawca objął penalizacją jedynie osobę działającą w imieniu pracodawcy. Pracownik, mimo że połączy się umową cywilnoprawną spełniającą w istocie cechy zobowiązania pracowniczego, pozostaje bezkarny. Rozwiązanie takie może wydawać się niesprawiedliwe i sprzeczne z ogólną zasadą równości wobec prawa. Jednak warto zwrócić uwagę, że u podstaw każdej sankcji karnej, w tym i wykroczeniowej, leżą określone zjawiska naganne z punktu widzenia ustawodawcy. Wprawdzie wykroczenie określone w art. 281 pkt 1 k.p. nie ma charakteru kierunkowego<sup>21</sup>, jednak nie znaczy to, że z zachowaniem pracodawcy nie wiąże się ukryty cel. Niewątpliwie ustawodawca dążył do eliminowania nieprawidłowej praktyki wymuszania na osobach zatrudnionych zgody na rezygnację ze statusu pracowniczego, mimo że w istocie praca powinna być wykonywana w warunkach pracowniczych. Jednocześnie art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p. nie neguje dopuszczalności świadczenia pracy na podstawie umów cywilnoprawnych<sup>22</sup>.

Przepis art. 281 pkt 1 k.p. stanowi, że popełnia wykroczenie ten, kto zawiera umowę cywilnoprawną w warunkach, w których zgodnie z art. 22 § 1 k.p. powinien zawrzeć umowę o pracę. Nie sposób nie zauważyć, że treść art. 22 § 1 k.p. nie zawiera wprost pełnej definicji stosunku pracy. Wskazuje literalnie jedynie podstawowe cechy charakterystyczne dla zobowiązania pracowniczego (kierownictwo pracodawcy, także w zakresie miejsca i czasu pracy, odpłatność). Natomiast bogate orzecznictwo i piśmiennictwo wyróżnia też na inne cechy istotne dla określenia reżimu pracowniczego (osobistość świadczenia pracy, jej ciągłość, ryzyko pracodawcy i inne). Powstaje zatem pytanie, czy rozważając popełnienie wykroczenia, należy także odnosić do przesłanek zatrudnienia pracowniczego nie wskazanych wprost w treści literalnej art. 22 § 1 k.p. Wydaje się, że odpowiedź powinna być twierdząca,

<sup>20</sup> W. Radecki, *Odpowiedzialność za wykroczenia przeciwko prawom pracownika*, Warszawa 1996, s. 98.

<sup>21</sup> Warto zwrócić uwagę, że pierwotna wersja zmian do ustawy Kodeks pracy, przyjęta przez Sejm w dniu 2 lutego 1996 r., zawierała wskazanie, iż zawarcie umowy cywilnoprawnej musi nastąpić „w celu obejścia ustawy”, jednak dodatek ten został skreślony przez Senat i w takim kształcie zmiana została uchwalona.

<sup>22</sup> Wyrok SN z dnia 28 stycznia 1998 r., II UKN 479/97, OSNAPiUS 1999, nr 1, poz. 34.

mimo niefortunnego unormowania ustawowego<sup>23</sup>. Przemawia za tym wykładnia systemowa.

Wykroczenie z art. 281 pkt 1 k.p. odnosi się niewątpliwie do relacji między umową o pracę a umową cywilnoprawną. Rozróżnienie stosunków prawnych może odbywać się jedynie za pośrednictwem metody typologicznej. W tym świetle nieuzasadnione jest rozdzielanie grupy cech charakterystycznych dla stosunku pracy. Stanowiłoby to podważenie sensu i istoty metody badawczej. Znamiona przedmiotowe wykroczenia nie dość, że w znacznym stopniu zawężają oddziaływanie normy prawnej, to jeszcze zważywszy na jej penalny charakter powstaje wątpliwość co do jej prawidłowości konstrukcyjnej. Nie ma wątpliwości, że odwołanie się do art. 22 § 1 k.p. jest niefortunne. Stawia bowiem pod znakiem zapytania możliwość przypisania sprawcy odpowiedzialności wykroczeniowej.

Jeśli chodzi o przedmiot ochrony stanowiący znamię wykroczenia z art. 281 pkt 1 k.p., to sprowadza się on do określenia dobra prawnego, jakie ustawodawca chce bronić. Zagadnienie to można rozważać z punktu widzenia dobra ogólnego, jakimi są szeroko rozumiane prawa pracowników, jak i dobra indywidualnego, którym jest prawo do zatrudnienia pracowniczego, jeśli warunki pracy w istocie spełniają cechy właściwe dla umowy o pracę.

Kolejnym elementem pozwalającym przyjąć odpowiedzialność za wykroczenie jest wina sprawcy<sup>24</sup>. Zagadnienie to wydaje się najistotniejszą przesłanką odpowiedzialności sprawcy w tego typu przypadkach. Wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne (art. 5 k.w.). Z kolei art. 6 k.w. definiuje, że wykroczenie umyślne zachodzi wtedy, gdy sprawca ma zamiar popełnienia czynu zabronionego, tj. chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi, natomiast wykroczenie nieumyślne zachodzi, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia je jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć.

Można zastanawiać się, czy wykroczenia z art. 281 pkt 1 k.p. można dopuścić się z winy nieumyślnej, nie ma natomiast wątpliwości, że kwalifikowana jest odpowiedzialność sprawcy działającego umyślnie. Problem sprowadza się do oceny unormowania zawartego w art. 5 k.w., zgodnie z którym za

<sup>23</sup> Na nieprecyzyjność określenia wykroczenia zawartego w art. 281 pkt 1 k.p. zwracał uwagę Krzysztof Rączka, wskazując, że ustawodawca nie ustalił dokładnie zakresu przedmiotowego czynu uznanego za wykroczenie, co nie odpowiada standardom prawa penalnego. Zob. K. Rączka, [w:] *Pracodawcy a nowy model ustroju pracy w Polsce*, [w:] *Nowy ład pracy w Polsce i Europie*, pod red. M. Matej, Warszawa 1997, s. 131.

<sup>24</sup> Szerzej na temat winy: *Prawo karne*, pod red. A. Grześkowiak, Warszawa 2009, s. 98 i nast.; *Prawo karne materialne. Część ogólna...*, s. 266–269; T. Przesławski, *Psychika, czyn, wina*, Warszawa 2008.

wykroczenia generalnie odpowiadają również osoby popełniające czyn z winy nieumyślnej, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne (zasada ekwiwalentności). Ani kodeks pracy, ani inny akt prawny nie przewiduje takiego zastrzeżenia. W konsekwencji należałoby przyjąć, że wykroczenie określone w art. 281 pkt 1 k.p. można popełnić zarówno z winy umyślnej, jak i nieumyślnej<sup>25</sup>. Za takim wnioskiem przemawia również fakt, że wykroczenie to nie ma charakteru kierunkowego. Przepis wprost nie odwołuje się do wskazanego celu, którym miałyby kierować się sprawca wykroczenia<sup>26</sup>. Jednak poglądy części doktryny<sup>27</sup> są odmienne. Wskazuje się, że wprawdzie ustawodawca nie zdecydował się na określenie jako przesłanki wykroczenia celu działania sprawcy, jednak ów cel w postaci obejścia rygorów prawnych związanych ze stosunkiem pracy tkwi nieprzerwanie w tle zachowania wykroczeniowego, jest z nim związany i determinuje istnienie regulacji prawnej. Wynika z istoty przepisu, którego celem jest ochrona woli osoby zatrudnionej znajdującej się w gorszej sytuacji organizacyjno-ekonomicznej niż podmiot zatrudniający. Przepis ma na celu ochronić pracowników przed działaniami pracodawców zmierzającymi do naruszenia prawa przez zawarcie umowy cywilnoprawnej, gdy z warunków zatrudnienia wynika, że strony powinna związać umowa o pracę. Trudno zakładać, że ustawodawca nie brał tego celu pod uwagę, decydując się na zakwalifikowanie tego zjawiska jako wykroczenia, a zatem nadając mu negatywne zabarwienie. W konsekwencji cel działania sprawcy zmierzającego do obejścia prawa przesądza o przyjęciu, że wykroczenie z art. 281 pkt 1 k.p. można popełnić jedynie z winy umyślnej. Przyjęcie odmiennego stanowiska doprowadziłoby do istotnego zniekształcenia woli ustawodawcy i oderwania sankcji karnej od rzeczywistości obowiązującej w obrocie prawnym, szczególnie

<sup>25</sup> W wyroku SN z dnia 4 lutego 2002 r. (V KKN 389/01, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 46) stwierdzono, że wykroczenie stypizowane w art. 282 § 2 k.p. (karze podlega ten, kto wbrew obowiązкови nie wykonuje podlegającego wykonaniu orzeczenia sądu pracy lub ugody zawartej przed komisją pojednawczą lub sądem pracy) może być popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. W aprobującej glosie do tego wyroku M. Bojarski (OSP 2002, nr 12, s. 166) podkreślił, że w odniesieniu do przepisu art. 282 § 2 k.p. ma w pełni zastosowanie klauzula z art. 5 k.w., w myśl której czynu opisanego w art. 282 § 2 k.p. można się dopuścić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Analogiczne stanowisko odnośnie do wykroczenia uregulowanego w art. 282 § 1 pkt 2 k.p. zajął T. Nycz, *Wybrane problemy wykroczeń przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 3, s. 23.

<sup>26</sup> Teresa Romer powiedziała się za poglądem, że art. 281 pkt 1 k.p. nie ogranicza odpowiedzialności pracodawcy lub działającej w jego imieniu osoby do winy umyślnej. Zarzut wykroczenia przeciwko prawom pracownika przez próbę ukrycia stosunku pracy pod nazwą umowy cywilnoprawnej może być także postawiony bez udowodnienia działania umyślnego („w celu obejścia ustaw”). Zob. T. Romer, *Rozstrzygnięcie sporów z zakresu prawa pracy po nowelizacji Kodeksu pracy*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 6, s. 221.

<sup>27</sup> W. Radecki, *Przestępstwa i wykroczenia przeciwko prawom pracownika*, Warszawa 1999, s. 177–178; U. Jackowiak, op. cit., s. 223; Z. Salwa, *Prawo ochrony pracy – podstawowe problemy*, [w:] *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, pod red. M. Matej-Tyrowicz i T. Zielińskiego, Warszawa 2006, s. 265.

w sferze wolności kontraktowej. W zakresie tej wątpliwości należy podzielić stanowisko, że wykroczenie z art. 281 pkt 1 k.p. można popełnić jedynie z winy umyślnej. Brak zastrzeżenia w tym zakresie jest kolejną wadliwością mającą wpływ na funkcjonowanie tej normy prawnej w obrocie. Nie da się ukryć, że brak czytelnego rozstrzygnięcia w przedmiocie winy może prowadzić do rozbieżnego stosowania przepisu w praktyce orzeczniczej. Sytuacja taka nie służy również regulacji karnoprawnej.

Przyjęcie, że wykroczenie z art. 281 pkt 1 k.p. można popełnić jedynie z winy umyślnej, znacznie zawęży odpowiedzialność wykroczeniową. Pracodawcy lub osobie działającej w jego imieniu należy udowodnić, że miał zamiar popełnienia czynu zabronionego (zamiar bezpośredni) lub przewidując możliwość jego popełnienia na to się godził (zamiar ewentualny). Odnosząc winę sprawcy do znamion omawianego wykroczenia, można stwierdzić, że sprawca musi obejmować przynajmniej zamiarem ewentualnym okoliczność, że zawierając umowę cywilnoprawną w istocie powinien zawrzeć zobowiązanie pracownicze, gdyż przemawiają za tym cechy właściwe dla umowy o pracę. Mając wiedzę o wskazanych warunkach, sprawca zmierza zatem do zawarcia innej umowy niż wynika to z jej kwalifikacji typologicznej lub wprawdzie nie ma pewności, czy strony powinna połączyć umowa o pracę, czy też umowa cywilnoprawna, jednak przewiduje, iż warunki jej realizacji przemawiają za zawarciem więzi pracowniczej i godzi się na zawarcie zobowiązania cywilnoprawnego.

Kluczowym zagadnieniem jest odróżnienie sytuacji, w której pracodawcy lub osobie działającej w jego imieniu można przypisać winę umyślną, choćby w postaci zamiaru ewentualnego, od niekaralnych przypadków działania z winy nieumyślnej. Wydaje się<sup>28</sup>, że różnica między winą nieumyślną a zamiarem ewentualnym polega na tym, że w wypadku winy nieumyślnej sprawca nie akceptuje przez akt godzenia się możliwości wypełnienia przedmiotowych znamion czynu zabronionego, lecz przeciwnie – mniema bezpodstawnie, że jego czyn nie wypełni znamion przedmiotowych określonych w danej dyspozycji. W konsekwencji weryfikacja może odbyć się przez zadanie pytania, czy sprawcę powstrzymałoby od czynu wyobrażenie, że czyn zabroniony popełni. Odpowiedź negatywna skłania do przyjęcia, że w sprawie mamy do czynienia z winą umyślną, w innym przypadku należy przypisać winę nieumyślną.

Dodatkowe zagadnienie sprowadza się do stwierdzenia, że formy winy umyślnej w kodeksie wykroczeń zbudowane zostały według teorii woli. Sprawca „chce” lub „godzi się” na popełnienie wykroczenia. Określenie to przesądza, że równocześnie u sprawcy występuje element świadomości („zda-

<sup>28</sup> Porównaj J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 40–41.

je sobie sprawę”), który musi obejmować wszystkie faktyczne okoliczności czynu. Pracodawca lub osoba działająca w jego imieniu musi zatem obejmować świadomością to, że zawierając umowę cywilnoprawną, powinna uregulować ją według modelu pracowniczego, gdyż za takim przemawiają cechy charakterystyczne dla umowy o pracę. Dodatkowo, z uwagi na to, że czyn zabroniony jest zjawiskiem społecznym, świadomość sprawcy musi obejmować także jego znaczenie społeczne, przy czym nie ma większego znaczenia okoliczność, czy obejmuje on swoją świadomością to, że czyn jest zagrożony karą przez ustawę<sup>29</sup>.

Winę umyślną sprawcy należy oceniać, zważywszy na zmiany zachodzące w prawie pracy. Proces zacierania się granic zatrudnienia pracowniczego i cywilnego czy też zjawisko krzyżowania się tych zakresów zniekształca obraz zawinienia sprawcy. Dodatkowo trudno nie wspomnieć o problemach wynikających z konieczności stosowania metody typologicznej, umożliwiającej rozróżnienie reżimu prawnego zatrudnienia. Im większe wątpliwości w konkretnym stanie faktycznym w określeniu doniosłości cech charakterystycznych dla stosunku pracy, tym stopień zawinienia mniejszy. Warto podkreślić, że cechy właściwe dla zatrudnienia pracowniczego są w większości charakterystyczne dla umów cywilnych. Przeniesienie tej okoliczności na grunt prawa karnego rodzi poważne wątpliwości w konkretnych stanach faktycznych w zakresie możliwości przypisania pracodawcy winy umyślnej.

Ostatnią ważną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę, jest nieświadomość sprawcy, że czyn zagrożony jest karą. Rozważając przesłanki odpowiedzialności za wykroczenie, nie można zapomnieć o art. 7 § 1 k.w. Zgodnie z jego treścią nieświadomość tego, że czyn jest zagrożony karą, nie wyłącza odpowiedzialności, chyba że nieświadomość była usprawiedliwiona. Nieświadomość zagrożenia czynu karą oznacza taki stan psychiczny, gdy sprawca czynu w chwili jego popełnienia nie wie, że obowiązuje go norma prawna, która pod groźbą kary zakazuje tego czynu. Aby uznać nieświadomość karalności za usprawiedliwioną, każdorazowo należy badać indywidualną sytuację sprawcy czynu i odnosić ją do wzorca „starannego obywatela”. Jeśli zachodzą szczególne obiektywne lub subiektywne okoliczności, które przekonująco wyjaśniają odstępstwo od tego wzorca i tłumaczą nieznaną karalność czynu, można mówić o usprawiedliwionej nieświadomości w rozumieniu art. 7 k.w.

Niejasność, wieloznaczność przepisów, spory w doktrynie i judykaturze dotyczące treści normy, wielość normatywnych koncepcji wykładni prawa nie powinny rodzić negatywnych następstw dla adresata normy. Mogą więc usprawiedliwiać przekonanie, że określony zakaz nie obowiązuje w prawie wykroczeń. Nie ma przy tym większego znaczenia dla tego adresata kwestia, czy sytuacje takie są wynikiem błędów popełnianych przez ustawodawcę,

<sup>29</sup> W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 160–161.

prawników stosujących prawo i przedstawicieli prawoznawstwa, czy też są czymś niejako naturalnym dla prawa i niemożliwym do wyeliminowania. Jednakże także tu powinno stosować się zasadę indywidualizacji odpowiedzialności. Inne wymaganie staranności dotyczyć będzie zawodowych prawników, inne nieprofesjonalistów, których stan wiedzy powinno badać się przez przyzmat zdobytych kwalifikacji, wykonywanego zawodu, pozycji społecznej itp.<sup>30</sup>

Dodatkowo art. 7 § 2 k.w. stwierdza, że nie popełnia wykroczenia umyślnego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Rozważenia zatem będzie wymagać kwestia, czy w danych okolicznościach pracodawca, podejmując decyzję o formie zatrudnienia, nie pozostawał pod wpływem błędu<sup>31</sup>.

## Podsumowanie

Zważywszy na przedstawione rozważania, należy przyjąć, że jedynie wypadki świadomego działania pracodawcy zmiernego do wyboru umowy cywilnoprawnej w miejsce stosunku pracy pozwalają do zastosowania represji określonej w art. 281 pkt. 1 k.p. Należy jednak zastrzec, że cechy charakterystyczne zatrudnienia pracowniczego winny wystąpić w całości z pełną doniosłością, a strony nie dość, że muszą związać się zatrudnieniem, to jeszcze wyraźnie określić, że zawierają umowę cywilnoprawną. Dopiero wtedy dojdzie do wypełnienia treści wykroczenia.

Przedstawiony rygoryzm znacznie zawęża zakres oddziaływania omawianej normy, przez co zmusza do zastanowienia się nad jej celowością. W tym ujęciu należy wspomnieć o sytuacyjnym charakterze omawianego przepisu. Jego wprowadzenie w roku 1996 było w pełni uzasadnione. Dynamika zachodzących zmian na rynku pracy uzasadniała ochronę zatrudnienia pracowniczego. Z dzisiejszej perspektywy, zważywszy na daleko idące zmiany w prawie pracy, a przede wszystkim mając na uwadze proces zrównywania skutków zatrudnienia pracowniczego i cywilnoprawnego, coraz mniej argumentów uzasadniających istnienie tej regulacji. Podnoszona niedoskonałość legislacyjna normy zawartej w art. 281 pkt 1 k.p. jedynie wpisuje się w przedsta-

<sup>30</sup> J. Guś, S. Sykuna, *Usprawiedliwiona nieświadomość zagrożenia karą jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność za wykroczenie*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 5, s. 144 i nast.

<sup>31</sup> W piśmiennictwie został wyrażony pogląd, zgodnie z którym kwestia, kiedy powinna być zawarta umowa o pracę oraz czy w danych warunkach praca może być wykonywana na podstawie umowy zlecenia lub umowy o dzieło, jest dość skomplikowana i często pracodawcy, zwłaszcza ci mniejsi, nie korzystający z pomocy prawników, mogą być w błędzie co do okoliczności wymagających już zawarcia umowy o pracę. Jeżeli zatem wykażą istnienie błędu, wówczas powinni być zwolnieni od odpowiedzialności. Zob. R. Sadlik, *Uprawnienia Inspekcji Pracy w ustalaniu stosunku pracy*, „Prawo Pracy” 2000, nr 12, s. 25.

wioną konstatację. Kierunek ustawowych zmian oraz poprawa sytuacji osób świadczących pracę będzie pogłębiać jedynie nieprzydatność i zbyteczność tej regulacji prawnej. Pracownikom przysługują inne środki ochrony, takie jak powództwo o ustalenie istnienia stosunku pracy i roszczenia o zapłatę świadczeń właściwych dla zatrudnienia pracowniczego. Wydaje się, że środki te w zupełności wystarczą do zabezpieczenia prawidłowego wyboru reżimu prawnego w zakresie zatrudnienia.

## **Summary**

### **Considerations relating to the interpretation of the art. 281 labor code. Selected problems**

Labor law defines the rights and duties of employees and employers. The basic feature of labor law in almost every country is that the rights and duties of the worker and the employer between one another are mediated through the contract of employment between the two. Polish law provides for various types of employment relationship, based on contracts regulated by the Labor Code and by the Civil Code. In recent years, civil law contracts have been used increasingly, largely because of the lower level of obligations placed on the employer. Amendments made to the Labor Code in 2002 have sought to prohibit the widespread practice of replacing contracts of employment with civil law contracts. The author of this article discusses the offence responsibility of the employer who conducts a civil-law contract in conditions in which a labour contract should be used.

**Zygmunt Kukuła**

Bielsko-Biała

## **Prawo karne wobec przestępczości socjalnej**

1. We wszystkich współczesnych organizacjach państwowych realizujących w jakimś stopniu założenia polityki państwa opiekuńczego, niezależnie od skali zaangażowania w to środków finansowych, napotyka się przypadki wskazujące na przestępcze manipulacje w celu niezgodnego z prawem ich wykorzystania. Syndrom ten nie ominął i naszego kraju, a z chwilą rozpoczęcia procesu transformacji ustrojowej zjawiska te stopniowo przybierały na sile. Pomimo swojej obecności w życiu społecznym, problem ten stanowi dla bardzo wielu badaczy procesów zachodzących w społeczeństwie, w tym przedstawicieli nauki prawa karnego i kryminologii, swoistą *terra incognita*.

Przestępczość socjalna, gdyż taka nazwa wydaje się odpowiednia, zrodziła się już w momencie podejmowania pierwszych wysiłków państwa zmierzających ku wspieraniu ludzi ubogich pozbawionych źródła utrzymania, czyli mniej więcej w początkach XIX w. Najpierw w krajach Europy Zachodniej tworzone zręby wspomnianych przedsięwzięć, przede wszystkim w ówczesnej Anglii, Francji, później Niemczech. Rozwój przemysłu przyczynił się do powstania organizacji pracowniczych, a te wymusiły uruchomienie nowych form pomocy finansowej państwa w postaci chociażby zasiłków z tytułu pozostawania bez pracy i innych towarzyszących świadczeń. Rozbudowywany z biegiem lat katalog państwowej pomocy w naturalny sposób tworzył możliwości jej nadużywania. Masowe korzystanie z tych świadczeń pociągało za sobą wzrost przestępstw z tym związanych.

2. Poszukiwanie informacji na temat przestępczości socjalnej w literaturze nie przynosi jak dotąd zadawalających rezultatów. Prowadząc jednak uważną analizę Załącznika do Zaleceń Rady Europy nr R 81/12, w którym to zamieszczono katalog przestępstw gospodarczych, natrafiamy na przestępstwo uchylania się przedsiębiorstwa od obowiązku ubezpieczeń socjalnych<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Council of Europe, Legal Affaires, Economic Crime, Strassbourg 1981.

Jakkolwiek wprost z tego nie wynika, iż są to przestępstwa socjalne, to jednak obszar, którego skutki dotyczą, prowadzi do wniosku o istnieniu realnych zagrożeń dla sfery socjalnej państw członkowskich. Logicznym wnioskiem w tej sytuacji staje się przyjęcie, że przestępczość socjalna stanowi odmianę przestępczości gospodarczej<sup>2</sup>. Chociaż dostrzec można cechy prowadzące do uznania jej w pewnym stopniu za autonomiczną w stosunku do przestępczości gospodarczej. Przede wszystkim jej sprawcami stają się zarówno przedsiębiorcy, jak też i osoby nie prowadzące działalności gospodarczej, np. pracownicy, osoby bezrobotne. Zagrożenie przestępczością socjalną obejmuje nie same przedsiębiorstwa produkcyjne, lecz instytucje państwowe i samorządowe ustawowo przeznaczone do realizacji odpowiednich zadań w sferze socjalnej. Sprawcą przestępstwa socjalnego według tej koncepcji może być każdy.

W efekcie więc definicja przestępczości socjalnej będzie obejmować „działania osób fizycznych w celu zdobycia nienależnych im świadczeń materialnych, wyczerpujące znamiona przestępstwa, polegające na umyślnym wprowadzeniu w błąd lub wyzyskaniu błędu instytucji zajmujących się dystrybucją środków budżetowych, skierowanych wyłącznie na pomoc lub wsparcie materialne dla osób zarówno posiadających, jak i pozbawionych czasowo lub na stałe źródła utrzymania, w sytuacjach określonych przez przepis prawa i mogące przybierać charakter masowy”<sup>3</sup>. Na masowość jako cechę niektórych przestępstw gospodarczych zwrócono bowiem uwagę w niemieckiej nauce prawa karnego i kryminologii. Ze względu na swój zasięg są one w stanie oddziaływać negatywnie na ponadindywidualne interesy gospodarcze<sup>4</sup>, w rozpatrywanym przypadku interesy instytucji socjalnych państwa. W swoim zakresie znaczeniowym przedstawiona definicja zawierać będzie zarówno zachowania zmierzające do uzyskania miejsc w domach pomocy społecznej i mieszkań komunalnych drogą przestępstwa, jak i przypadki wyłudzenia przez pracodawców kosztów refundacji miejsc pracy tworzonych dla osób niepełnosprawnych, głównie poprzez instytucje zakładów pracy chronionej. Oczywiście nie jest to definicja całościowo odzwierciedlająca charakter omawianego zjawiska, jednakże w sporym zakresie prowadząca do uporządkowania poglądu w tych sprawach.

**3. Przestępczość socjalna, jak już wspomniano, pojawia się i będzie pojawiać wszędzie tam, gdzie następuje redystrybucja środków budżetowych państwa i samorządu z przeznaczeniem na wsparcie dla społeczeństwa. Re-**

<sup>2</sup> Z. Kukuła, *Przestępczość socjalna*, „Praca Socjalna” 2003, nr 4, s. 28.

<sup>3</sup> Ibidem, s. 30–31.

<sup>4</sup> K. Tiedemann, *Erscheinungsformen der Wirtschaftskriminalität und Möglichkeiten ihrer strafrechtlichen Bekämpfung*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1976 (88), z. 1.

dystrybucja ta funkcjonuje z upoważnienia ustawowego zawartego w wielu aktach prawnych określających krąg osób uprawnionych oraz kryteria finansowego wsparcia. Cztery instytucje socjalne zaangażowane są w ten proces: ZUS, urzędy pracy, pomoc społeczna i PFRON, i to one są pokrzywdzonymi przestępstwem w rozumieniu przepisów prawa karnego. Jak wynika z dotychczas prowadzonej obserwacji w Polsce<sup>5</sup>, przestępstwa socjalne stwierdzano podczas ubiegania się o takie rodzaje pomocy państwowej jak:

- a) zasiłki dla bezrobotnych przyznawane przez urzędy pracy,
- b) zasiłki chorobowe, macierzyńskie i rodzinne przyznawane przez ZUS,
- c) świadczenia rentowe przyznawane przez ZUS,
- d) koszty refundacji dla przedsiębiorców tworzących nowe miejsca pracy dla osób niepełnosprawnych zwracane przez urzędy pracy ze środków PFRON,

- e) pomoc dla najuboższych przyznawana przez ośrodki pomocy społecznej.

Wymienione tu przypadki nie są jedynymi, jakie współcześnie występują. Sfera socjalna poddawana jest ciągłym zmianom, za którymi niestety podążają również nowe zachowania patologiczne i przestępcze. Przykładem potwierdzającym ten pogląd niech będzie ustawa o świadczeniach rodzinnych<sup>6</sup> obowiązująca od 1 maja 2004 r. W miejsce zlikwidowanego Funduszu Alimentacyjnego w ZUS wprowadzono zasiłek dla osób samotnie wychowujących dzieci. Skutkowało to spadkiem wysokości dotychczas uzyskiwanych środków, a dla części dotąd uprawnionych – całkowitym ich pozbawieniem. Reakcja okazała się niezwykle wyrazista i chyba całkowicie zaskoczyła ustawodawcę. W 2004 r. w porównaniu z rokiem poprzednim liczba pozwów o rozwody wzrosła o 40%, a liczba pozwów o separację aż o 155%. Motywy zdają się być oczywiste – to chęć korzystania ze środków budżetu publicznego o charakterze socjalnym. Same pozwy z punktu widzenia prawa karnego nie stanowią przestępstwa, stanowią jednak dowód na potwierdzenie tego, jak łatwo dojść może ze strony samego ustawodawcy do sprowokowania lawiny zachowań patologicznych, nie wyłączając przestępstw, w wyniku kontrowersyjnych ustaw, czego konsekwencją staje się utrata środków publicznych. Wpłynęło to na częściową zmianę ustawodawstwa w tym obszarze za pośrednictwem ustawy z 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów<sup>7</sup>.

**4.** Nie ulega wątpliwości, że straty spowodowane przestępstwami socjalnymi, są wysokie, a jednocześnie trudne do dokładnego oszacowania. Można śmiało stawiać hipotezę o wysokiej ciemnej liczbie wyłudzonych świadczeń

<sup>5</sup> Na podstawie danych własnych autora.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r., nr 139 poz. 992 z późn. zm.).

<sup>7</sup> Dz.U. z 2007 r., nr 192, poz. 1378.

w różnych kwotach. Jednym z medialnie nagłośnionych przykładów nadużyć w naszym kraju są świadczenia rentowe, nabywane częstokroć z naruszeniem prawa, co spowodowało w pierwotnej wersji planu Hausnera z 2004 r. zamiar przeprowadzenia weryfikacji świadczeniobiorców, by uzyskać w ten sposób podwójny rezultat – ujawnić niezasadnie uprawnionych oraz zrationalizować wydatki publiczne. Nasz kraj w skali światowej jest rekordzistą pod względem liczebności rencistów. Jakkolwiek radykalnych zmian w tej płaszczyźnie nie odważono się dotąd z przyczyn politycznych przeprowadzić, to jednak pojawiające się cyklicznie doniesienia prasowe o ujawnieniu kolejnych przypadków uzyskiwania rent w zamian za łapówkę potwierdzają występowanie nadużyć (np. afera w wałbrzyskim ZUS, a później kolejno w Kielcach i Katowicach w latach 2005-2006 oraz w Przemyślu w 2007 r.).

Opisane przypadki zdarzają się także w innych państwach europejskich, przestępczość socjalna dotyczy ich w tym samym stopniu. We Francji szacuje się, że ponad 30% zasiłków dla niepełnosprawnych przyznano osobom zupełnie zdrowym. W lutym 2007 r. przed sądem w Montpellier stanęło 27 „niepełnosprawnych”, którzy za pomocą fałszywych zaświadczeń wyłudzyli 850 tys. euro. Z kolei w Hiszpanii w tym samym czasie policja zdemaskowała w Kadyksie grupę przestępczą lekarzy, którzy pobierali od 9 do 24 tys. euro za wydanie zaświadczenia o trwałej niezdolności do pracy<sup>8</sup>. Podobne przypadki notuje się w Wielkiej Brytanii, choć nadużycia te występują w systemie świadczeń społecznych całej Europy.

Wymierne szkody finansowe spowodowane są zarówno działaniem sprawców ubiegających się o przyznanie nienależnego świadczenia, co przybiera najczęściej postać przestępstwa oszustwa, jak i zaniedbaniem w należytych wykonywaniu obowiązków przez pracowników instytucji socjalnych, wyczerpujących znamiona odpowiednio innych przestępstw.

**5. Zapobieganie i skuteczniejsze zwalczanie przejawów przestępczości socjalnej** wymaga w niewielkim chociaż stopniu rozpoznania czynników za to odpowiedzialnych. Najprościej rzecz jasna występowanie przestępczości socjalnej można by wytłumaczyć wysokim bezrobociem, spadkiem dochodów społeczeństwa, a ostatnio kryzysem gospodarczym, co powoduje, a wręcz wymusza na niektórych jednostkach konieczność zdobycia środków do życia drogą przestępstwa. Diagnoza ta jest jednak zwyczajnym uproszczeniem, nie może w żadnym stopniu odnosić się do rzeczywistości. Sprawcami przestępstw prócz samych bezrobotnych bywają także drobni przedsiębiorcy, którzy albo celowo po założeniu firmy dopuszczali się wyłudzeń np. zasiłku chorobowego, wykazując w tym celu w odpowiednich dokumentach wysokie

<sup>8</sup> E. Bienkowska, *Wyłudzają renty*, „Polska. Dziennik Zachodni”, Katowice – Bielsko-Biała, 23 listopada 2007, s. 7.

dochody, albo też w wyniku niekorzystnej sytuacji finansowej swojego przedsiębiorstwa, zwinionej przez siebie bądź ze strony czynników zewnętrznych, drogą wyłudzenia świadczeń socjalnych zamierzali ratować przed upadkiem firmę. Napotymano ponadto przykłady fałszowania dokumentacji składanej do ZUS po to, aby zmniejszyć wysokość należnych składek ubezpieczeniowych<sup>9</sup>. Omawianie wszystkich możliwych zachowań przestępczych wykracza jednak poza ramy tego artykułu.

Zwrócić należałoby jednak uwagę na inny jeszcze czynnik, nie tyle odpowiedzialny za powstawanie przestępstw socjalnych, ile sprzyjający ich utrzymywaniu. Okazuje się nim szerokie przyzwolenie społeczne na bezprawne sięganie po pomoc państwa, sprowadzające się do prostej maksymy: „państwo jest winne mojemu bezrobociu, niech więc państwo za to zapłaci”. W społeczeństwie naszym, zresztą nie tylko tu, wciąż zakorzenione jest przekonanie, że jak jest źle, to w pierwszej kolejności, choć wcale nie ostatniej, należy zgłosić roszczenie do instytucji państwowych. Taka postawa stała się źródłem np. nieoczekiwanej dużej liczby zgłaszających się po zasiłki dla bezrobotnych w początkach transformacji ustrojowej, zgłaszały się po nie również uprzednio niepracujące żony<sup>10</sup>. Przywołując doświadczenia państw zachodnioeuropejskich, a także Stanów Zjednoczonych, próbowano występować patologii i przestępstw w sferze socjalnej tłumaczyć tzw. kulturą ubóstwa, jednak i ta diagnoza nie wydaje się do końca trafna, ponieważ pozorna bierność w środowisku osób korzystających z pomocy społecznej bywa często wyrazem indywidualnej przedsiębiorczości<sup>11</sup>. Trudno oczekiwać, by w tak krótkim artykule wyjaśnić przyczyny przestępczości socjalnej, tym bardziej że brakuje jakichkolwiek badań kryminologicznych, których wyniki mogłyby wspierać rozwiązania karnoprawne. Przedstawione uwagi mają jedynie walor pogładowy.

**6.** Z reguły czyny zaliczane do przestępstw socjalnych przybierają postać oszustwa, którego następstwem jest wyprowadzanie nienależnych świadczeń pieniężnych z instytucji, które nimi dysponują. Toteż najbardziej przydatnym przepisem w zwalczaniu tego typu nadużyć jest art. 286 § 1 k.k., kryminalizujący właśnie przestępstwo oszustwa. Uwzględniając wcześniej zaprezentowaną definicję przestępczości socjalnej, być może bardziej właściwą nazwą dla tych przypadków okazałby się termin „oszustwa socjalne”. Stanowiłby on

<sup>9</sup> Ustalenia własne autora oparte na materiale źródłowym z terenu Podbeskidzia.

<sup>10</sup> S. Golinowska, *Pomoc społeczna w koncepcjach współczesnego państwa opiekuńczego – wnioski dla Polski*, „Polityka Społeczna” 1998, nr 7, s. 4.

<sup>11</sup> L. Peattie, *The Concept of Marginality as Applied to Squatter Settlements*, MIT Department of Urban Planning; cyt. za B. Berger, *Współczesna kultura przedsiębiorczości*, [w:] B. Berger (red.), *Kultura przedsiębiorczości*, Warszawa 1994. Zawarto tam najbardziej trafne spostrzeżenie oddające mentalność beneficjentów pomocy socjalnej: „oszczędzaj, pracuj ciężko i staraj się wykiwać państwo, jeśli to możliwe”.

jednak pewne uproszczenie, ponieważ nie obejmował jednocześnie tzw. przestępstw towarzyszących lub współwystępujących, bez których dokonanie oszustwa nie byłoby możliwe albo w znacznym stopniu utrudnione, a których sprawcami mogą być w różnym stopniu funkcjonariusze publiczni zatrudnieni w instytucjach socjalnych współdziałający ze sprawcami oszustw. Przypadki takie, zwłaszcza w obszarze przyznawania rent w zamian za wręczenie łapówki, nie należą do odosobnionych. Niezależnie od powyższych uwag, w dalszej kolejności prawo karne może także reagować na przejawy przestępczości socjalnej za pomocą przepisów kryminalizujących korupcję, składanie fałszywych zeznań i oświadczeń, przestępstwa przeciwko dokumentom, a także w indywidualnych sytuacjach przy wykorzystaniu unormowań z art. 297 k.k.

W kodeksie karnym oszustwo penalizuje art. 286 § 1. Do jego znamion należy działanie podjęte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej za pomocą wprowadzenia w błąd, wyzyskania błędu albo niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania przez inną osobę, skutkiem czego nastąpiło po stronie tej osoby niekorzystne rozporządzenie własnym lub cudzym mieniem. Zakres znaczeniowy wprowadzenia w błąd oznacza wytworzenie w świadomości innej osoby fałszywego obrazu o pewnej rzeczywistości, z kolei wyzyskanie błędu to zaniechanie wyprowadzenia osoby z błędu będącego efektem działania innych aniżeli sprawca osób. Z punktu widzenia sposobów postępowania sprawców przestępstw socjalnych i przyporządkowanych im skutków prawnych będzie to miało istotne znaczenie.

Niezależnie od zmian zachodzących w obowiązujących kolejno przepisach szeroko rozumianego ustawodawstwa socjalnego począwszy od lat 90., mechanizm oszustw popełnianych w trakcie przyznawania chociażby zasiłków dla bezrobotnych nie ulegał znaczącym zmianom i był na ogół dosyć prosty: w składanych w urzędach pracy oświadczeniach obwarowanych pouczeniem o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania bezrobotni zatajali fakt otrzymywania równocześnie innych dochodów, które – gdyby je ujawnili – pozbawiłyby ich prawa do zasiłku. W rezultacie otrzymywali podwójne dochody, wliczając w to zasiłek. Bardziej złożone, jeśli uwzględnimy mechanizm wykonawczy, okazywały się oszustwa, których przedmiotem były zasiłki chorobowe wypłacane przez ZUS. Połączone to było zazwyczaj z fałszowaniem dokumentów przedkładanych organom ubezpieczeń, znaczącą rolę odgrywało także w niektórych sprawach przestępcze współdziałanie z osobami zatrudnionymi w tych organach. Szczególnym przykładem mającym wpływ na kwalifikację prawną oszustwa okazały się same umowy o pracę, zawierające w swojej treści nieprawdziwe postanowienia mające wpływ na przyznanie i wysokość tego świadczenia. Zakwalifikowane jako czynność prawna pozorna w rozumieniu prawa cywilnego, rzutować to będzie w pewnym stopniu na proces gromadzenia dowodów oszustwa.

Pozorność w myśl art. 83 k.c. stanowi jedną z przyczyn powodujących bezwzględną nieważność czynności prawnej z punktu widzenia prawa cywilnego. Wyraża się ona brakiem zamiaru wywołania skutków prawnych z jednoczesnym zamiarem zmylenia osób trzecich, przy czym założeniem umocowania jest zgoda drugiej osoby<sup>12</sup>. Oceniając tę samą kwestię już z punktu widzenia prawa karnego, nie ulega wątpliwości, że pozorność w tak przedstawionej postaci – jako wprowadzanie w błąd osób trzecich – wchodzi w skład znamion przestępstwa oszustwa, jeśli służy do osiągnięcia korzyści majątkowej. Ustalenie pozorności spełnia istotną funkcję dowodową w postępowaniu karnym. Odmowa przyznania świadczenia albo wstrzymanie dalszej jego wypłaty powoduje konieczność wydania odpowiedniej decyzji administracyjnej. W konsekwencji strona niezadowolona może odwołać się od niej do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych. Orzeczenie sądu potwierdzające pozorność czynności prawnej ułatwia z kolei proces dowodowy w postępowaniu karnym, a z uwagi na uregulowania art. 8 § 2 k.p.k. stanowi prejudykant i wiąże sąd karny, ponieważ ustala nieistnienie prawa do określonego świadczenia.

Z zagadnieniem pozorności w istotnym związku funkcjonalnym występuje pojęcie „nienależnie pobranego świadczenia” spotykane w kilku ustawach społecznych, np. w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych z 13 października 1998 r.<sup>13</sup>, o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych z 17 grudnia 1998 r.<sup>14</sup>, o zasiłkach rodzinnych, pielęgnacyjnych i wychowawczych z 1 grudnia 1994 r.<sup>15</sup>, o pomocy społecznej z 15 kwietnia 2004<sup>16</sup>, o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z 20 kwietnia 2004 r.<sup>17</sup> Zamieszczone w nich definicje takiego świadczenia poza drobnymi zmianami są prawie jednolite i uznają za nienależnie pobrane świadczenia:

1) świadczenia wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń albo wstrzymanie wypłaty świadczeń w całości lub w części, jeżeli osoba pobierająca świadczenie była pouczona o braku prawa do ich pobierania;

2) świadczenia przyznane lub wypłacone na podstawie fałszywych zeznań lub dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd przez osobę pobierającą świadczenie.

Jak widać, nie każde nienależne świadczenie jest efektem przestępstwa, granica między działaniem bezprawnym i karalnym a bezprawnym bez sankcji karnych przebiega pomiędzy aktywnością sprawcy w jakiegokolwiek postaci a jego biernością w zaistniałych okolicznościach. Aktywność zaś winna przy-

<sup>12</sup> Wyrok SA Lublin, I CA 377/98, publ. Apel. Lub. 1999, nr 1, poz. 2.

<sup>13</sup> Dz.U. z 1998 r., nr 137, poz. 887 z późn. zm.

<sup>14</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2004 r., nr 39, poz. 353 z późn. zm.

<sup>15</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 1998 r., nr 102, poz. 668 z późn. zm.

<sup>16</sup> Dz.U. z 2004 r., nr 64, poz. 593 z późn. zm.

<sup>17</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2008 r., nr 69, poz. 415 z późn. zm.

brać bądź postać fałszywych zeznań, bądź zrównanych z nimi pod względem skutków prawnych oświadczeń albo fałszywych dokumentów czy wreszcie świadomego wprowadzenia w błąd instytucji socjalnych w inny sposób. Wszystkich możliwości wprowadzania w błąd nie da się wyczerpująco wymienić, najczęściej przy oszustwach socjalnych działania takie wspomagane są przez nieprawdziwe dokumenty przedkładane tymże instytucjom. W orzecznictwie sądów pracy i ubezpieczeń społecznych podniesiono, że wysuwając zarzut nienależnego pobrania świadczenia, organ rentowy winien udowodnić, że uzyskanie świadczenia nastąpiło na skutek wprowadzenia w błąd przez osobę je pobierającą<sup>18</sup>. Z drugiej zaś strony złożenie nieprawdziwych zeznań co do okresu zatrudnienia i posłużenie się oświadczeniami świadków ze świadomością, że nie są one prawdziwe, świadczy o złej wierze osoby składającej wnioski i uzasadnia podejrzenie, że tak przyznane świadczenie ma charakter nienależny<sup>19</sup>. Takie zapatrywanie pozwalające uznać świadczenie za nienależne może być z powodzeniem wykorzystane w prawnokarnej ocenie indywidualnego przypadku oszustwa socjalnego.

W prawie ubezpieczeń społecznych znaczenie i zakres błędu rozumiany jest inaczej aniżeli w prawie karnym, co nie pozostaje bez wpływu na tok prawnokarnego wartościowania czynów związanych z ujawnionymi nieprawidłowościami podczas ubiegania się o konkretne świadczenie. Tam bowiem błąd rozumiany jest szeroko i odnosi się do uchybień także spowodowanych przez instytucje socjalne, a jego powstanie nie jest następstwem zachowań świadczeniobiorców, płatników składek lub innych podmiotów<sup>20</sup>. Analizując postępowania świadczeniobiorców, sprawę źródła powstania błędu należy zatem oceniać ze szczególną uwagą i ostrożnością. I tu pojawia się wątek tzw. oszustwa biernego przy korzystaniu ze świadczeń, w zdecydowanej większości ze świadczeń rentowych, w sytuacji, w której prawo do nich już wygasło, a pomimo tego świadczenie nadal jest wypłacane. Art. 286 § 1 k.k. określa to ogólnie jako „wyzyskanie błędu”, a to z kolei prowadzi do stanu, w którym organ rentowy lub inny organ instytucji socjalnej nie został wprowadzony w błąd przez dotychczas uprawnionego, a ten nie informując o stanie faktycznym, świadomie z powstałej sytuacji korzysta. Ocena skutków zaniechania wyprowadzenia z błędu nie jest w literaturze rozumiana jednolicie. Podnosi się, że bez woli aktywnego działania ze strony sprawcy nie ma możliwości skorzystania z błędu drugiej strony, wymaga się podjęcia określonych czynności, które do wykorzystania tego błędu doprowadzą<sup>21</sup>. Wydaje się jednak,

<sup>18</sup> Wyrok SA Warszawa z 27 maja 1997 r., AUa 324/97, PP 1997, nr 9.

<sup>19</sup> Wyrok SN z 14 kwietnia 2000 r., II UKN 500/99, OSNAPiUS 2000, nr 20, poz. 623.

<sup>20</sup> R. Babińska, *Pojęcie i rodzaje błędu organu rentowego lub odwoławczego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 12, s. 47.

<sup>21</sup> S. Łagodziński, *Oszustwo popełnione przez zaniechanie?*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 7–8, s. 40.

że w pewnych okolicznościach milczenie świadczeniobiorcy można uznać za wprowadzanie organu rentowego w błąd, i to niezależnie od jego bezspornego zaniedbania<sup>22</sup>. Pogląd w tym kształcie jest zbieżny w części z orzeczeniem Sądu Najwyższego, w którym uznano, że bierne wykorzystanie błędu organu rentowego, mające na celu nienależną korzyść finansową, nie powinno zostać apriorycznie wyłączone spod regulacji przepisów o nienależnie pobranych świadczeniach drogą fałszywych zeznań lub dokumentów albo innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd<sup>23</sup>. W konkluzji dla przypisania winy świadczeniobiorcy należy udowodnić taką jego aktywność, która utwierdza w błędzie organ pokrzywdzonej instytucji, względnie zmierza do utrzymania istniejącego stanu nieświadomości o pewnych istotnych dla dyspozycji majątkowych okolicznościach<sup>24</sup>. Brak spełnienia tego warunku w relacji do niesumiennego świadczeniobiorcy pociąga za sobą wyłącznie konsekwencje w postaci zwrotu nienależnie wypłaconego świadczenia w trybie decyzji administracyjnej.

Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy w art. 2 ust. 1 pkt 13 lit. c posługuje się definicją nielegalnego zatrudnienia lub nielegalnej pracy zarobkowej, za które uważa się podjęcie przez bezrobotnego zatrudnienia lub działalności bez powiadomienia o tym właściwego powiatowego urzędu pracy. Przepis art. 74 obliuguje bezrobotnego, aby w ciągu 7 dni zawiadomił o tym urząd, a także o zaistnieniu innych okoliczności powodujących utratę statusu bezrobotnego albo utraty prawa do zasiłku. Niedochowanie nałożonego obowiązku pociąga w konsekwencji powstanie odpowiedzialności za wykroczenie typizowane przez tę samą ustawę w art. 119 ust. 2, zagrożone karą grzywny nie niższą niż 500 zł. Podejmowanie zatrudnienia, któremu towarzyszy złożone pod rygorem odpowiedzialności za fałszywe zeznanie oświadczenie pisemne dla urzędu pracy zatajające te okoliczności, niezależnie od odpowiedzialności za wykroczenie skutkuje również odpowiedzialnością karną za przestępstwo fałszywych zeznań z art. 233 § 1 i 6 k.k. W przeszłości występowały w tej mierze wątpliwości podtrzymywane przez orzecznictwo sądowe, stawiające wymóg, aby wyłącznie ustawa przewidywała możliwości odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, nie zaś akty wykonawcze niższej rangi<sup>25</sup>. Postępowanie w sprawach zasiłków odbywa się przy wykorzystaniu przepisów kodeksu

<sup>22</sup> K. Antoniów, M. Bartnicki, *Ustawa o emeryturach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*, Kraków 2004, s. 451.

<sup>23</sup> Wyrok SN z 15 maja 2004 r., II UK 331/03, niepubl.

<sup>24</sup> T. Oczkowski, *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Kraków 2004, s. 53.

<sup>25</sup> Zob. uchwała SN z 29 grudnia 1976 r., VII KZP 19/76, OSNPG 1977, nr 2, poz. 15 z głosem aprobującą Z. Młynarczyka, „Nowe Prawo” 1977, nr 6 s. 943; postanowienie SN z 18 maja 1977 r., VII KZP 8/77, OSNPG z. 7, poz. 59; wyrok SN z 22 listopada 1983 r., VI KR 233/83, niepubl.; OSNKW 1994, nr 5–6, poz. 33 z głosem L. Gardockiego, „Palestra” 1994, z. 12, s. 181; wyrok SN z 25 lutego 1994, WR 20/94.

postępowania administracyjnego, a ten w art. 75 § 2 stanowi, że jeżeli przepis prawa nie wymaga urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego w drodze zawiadomienia właściwego organu administracji, organ administracji publicznej odbiera od strony, na jej wniosek, oświadczenie złożone pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania.

7. Przystępność socjalna to nie tylko zagarnianie zasiłków przez bezrobotnych, wyłudzenie rent, zasiłków chorobowych i innych drobnych kwotowo należności, aczkolwiek w kontekście jednostkowym czynów tych spotykamy najwięcej. W zakres tego pojęcia wchodzi również uzyskiwanie lub partycypacja w wykorzystywaniu finansowej pomocy państwa przeznaczonej na aktywne przeciwdziałanie bezrobociu oraz zapewnianie świadczeń z pomocy społecznej dla najuboższych i osób w podeszłym wieku wymagających stałej opieki. Pod względem przejawów upodabnia się ona do typowej przystępności gospodarczej. Okazji do nadużyć w tym obszarze jest sporo, toteż prawo karne ze wszystkimi swoimi możliwościami powinno uwzględnić te fragmenty działalności instytucji socjalnych państwa i samorządów, z którymi łączy się wydatkowanie środków budżetowych<sup>26</sup>. Do instytucji socjalnych, w stosunku do których prawo karne ma do spełnienia istotną rolę, zaliczyć należy pomoc społeczną. Z jej działalnością związane są środki finansowe przyznawane bezzwrotnie. W myśl art. 16 ust. 3 ustawy o pomocy społecznej (u.p.s.), obowiązek zapewnienia realizacji zadań pomocy społecznej, oprócz administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego, spoczywa też na podmiotach, którym jednostki samorządu terytorialnego zleciły wykonywanie zadań z tego zakresu, udzielając równocześnie dotacji na finansowanie lub dofinansowanie. Potencjalne zagrożenia dla prawidłowego procesu wydatkowania środków publicznych związane są z przyznawaniem takiej formy pomocy jak:

- świadczenia pieniężne z art. 31 ust. 1 w postaci zasiłków stałych, okresowych, celowych i specjalnych zasiłków celowych;
- pieniężna lub rzeczowa pomoc w celu usamodzielnienia się, w postaci pożyczek;
- pobyt i usługi w domu pomocy społecznej;
- zlecenie zadań innym podmiotom.

Art. 24 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia upoważnia marszałka województwa lub starostę do zlecania zadań ustawowych organizacjom pracodawców, instytucjom szkoleniowym i agencjom zatrudnienia. Podmiot przyjmujący takie zlecenie w myśl art. 32 ust. 1 otrzymuje określone umową środki finansowe w formie dotacji celowej i ma obowiązek rozliczenia się przyznawanych środków.

<sup>26</sup> Zob. szerzej na ten temat Z. Kukula, *Prawnokarna ochrona pomocy społecznej*, „Kontrola Państwowa” 2005, nr 3.

Oprócz wymienionych podmiotów, uprawnienie do otrzymania wsparcia finansowego ze środków budżetowych przysługuje także samym bezrobotnym. Powołując się na art. 42 ust. 1 tej ustawy, starosta może na wniosek bezrobotnego udzielić pożyczki na sfinansowanie kosztów szkolenia w wysokości 400% przeciętnego wynagrodzenia w celu umożliwienia podjęcia zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, wymagających szczególnych kwalifikacji. Pożyczka ta jest nieoprocentowana. Wykorzystywanie przyznanych tą drogą środków podlega kontroli administracyjnej, albowiem przeznaczenie pożyczki na inne cele niż określone w umowie, niepodjęcie lub niezakończenie szkolenia pociąga za sobą skutki w postaci bezzwłocznego zwrotu tej pożyczki w całości wraz z odsetkami ustawowymi.

Przepisy prawa karnego w tych sytuacjach zastosowanie swoje znajdują niezależnie od administracyjnego toku postępowania, choć nie w każdym przypadku stwierdzonych nadużyć. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że instytucjom socjalnym ochrona prawnokarna we wzmocnionej formie przy udzielaniu pożyczek przysługuje dopiero od trzech lat. W okresie wcześniejszym nie obowiązywały jeszcze takie rozwiązania. Zmiany wprowadzono za sprawą nowelizacji kodeksu karnego ustawą z dnia 18 marca 2004 r.<sup>27</sup> Rozszerzono wtenczas zakres obowiązywania przepisu art. 297 k.k. w ten sposób, że dotychczasowy przedmiot ochrony w postaci „pożyczki bankowej” zastąpiono określeniem „pożyczki pieniężnej”, udzielanej przez organ lub instytucję dysponującą środkami publicznymi, a na podstawie tego przepisu możliwa stała się ochrona instytucji samorządowych przyznających pożyczki pieniężne osobom bezrobotnym. Warunkiem skorzystania z omawianych tu rozwiązań jest jednak posłużenie się przez sprawcę fałszywym dokumentem w rozumieniu art. 270, 271 i 272 k.k., względnie złożenie przezeń nierzetelnego pisemnego oświadczenia zawierającego okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania pożyczki. W oparciu o powyższy przepis takiej samej prawnokarnej ochronie podlegają wszelkie postacie dotacji, rozumiane w ustawie z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych<sup>28</sup> jako bezzwrotne świadczenie ze środków publicznych przeznaczone na realizację zadań publicznych lub wsparcia określonej działalności, której finansowanie z tych środków uznaje się za celowe.

Zlecenie zadań z zakresu pomocy społecznej, chociaż nie tylko, gdyż podobne rozwiązania przewidują regulacje ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przy udzielaniu zamówień na usługi rehabilitacyjne, wyklucza możliwość skorzystania z ochrony art. 305 k.k., obejmującego utrudnianie przetargu publicznego i przestępstwa z nim związane. Art. 25 ust. 4 u.p.s. przesądza, że o zleceniu zadań z zakresu pomocy społecznej decyduje prze-

<sup>27</sup> Dz.U. z 2004 r., nr 69, poz. 626.

<sup>28</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r., nr 223, poz. 1655 z późn. zm.

prowadzenie konkursu ofert. Do konkursu ofert, mającego charakter otwarty, nie stosuje się postanowień ustawy o zamówieniach publicznych, ponieważ w samej ustawie o pomocy społecznej nie ma odwołań do odpowiedniego stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, a zakres przedmiotowy ustawy o zamówieniach publicznych nie obejmuje zadań pomocy społecznej. Otwarty konkurs ofert i przetarg publiczny nie są pojęciami tożsamymi. Na gruncie rozwiązań ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych ZUS, udzielając zamówień na usługi rehabilitacyjne w innych ośrodkach, nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych, przesądza o tym wprost art. 69 ust. 3 tej ustawy.

W tym obszarze prawo karne nie może zapewnić szczelniejszej ochrony instytucjom socjalnym przed przestępstwami ewentualnych nadużyć. Trudno ocenić, czy powstała luka w prawie jest wynikiem świadomej woli ustawodawcy, czy też zwykłego przeoczenia w toku prac legislacyjnych. Warto byłoby jednak rozważyć objęcie w jakimś stopniu ochroną karnoprawną prawidłowości tego sposobu wydatkowania funduszy publicznych.

**8.** Opisując rolę prawa karnego w relacji do przestępstw socjalnych popełnionych przy współdziałaniu z urzędnikami tych instytucji, nie można zapominać, że osoby te ponoszą odpowiedzialność za przestępcze współdziałanie w odpowiedniej postaci zjawiskowej podżegania, pomocnictwa, sprawstwa kierowniczego czy polecającego – skala możliwości odpowiedniego kwalifikowania tych czynów jest dosyć rozwinięta.

Karanie przejawów korupcji w środowisku osób zatrudnionych w instytucjach socjalnych jest z punktu widzenia podmiotu przestępstwa zadaniem łatwiejszym. Przepisy prawa karnego wyraźnie definiują pojęcia funkcji publicznej oraz funkcjonariusza publicznego w odniesieniu do wyszczególnionych wcześniej instytucji socjalnych. Kodeks karny zamieścił w art. 115 § 19 definicję ustawową osoby pełniącej funkcję publiczną. Jest nią funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, a także osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe. Pojęciem węższym w stosunku do „osoby pełniącej funkcję publiczną”, o którym należałoby przy tej okazji wspomnieć, jest „funkcjonariusz publiczny”, którego definicja znalazła się w art. 115 § 13 pkt 4 k.k. W kontekście czynionych tu uwag za funkcjonariusza publicznego uznaje się m.in. osobę będącą pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, jak również inną osobę w zakresie, w którym upoważniona jest do wydawania decyzji administracyjnych. Zarówno pomoc z opieki społecznej, jak i świadczenia wynikające z przepisów o ubezpieczeniach społecznych przyznawane są na podstawie decyzji administracyjnych.

W związku z działalnością instytucji socjalnych – jak wcześniej wykazano – następuje wydatkowanie środków publicznych nie tylko w drodze decyzji administracyjnych, ale też w następstwie rozstrzygnięcia o przyjęciu ofert na usługi, np. przy realizacji zadań z zakresu pomocy społecznej. W pełnym zakresie prawo karne zapewnia tu jednakową dla wszystkich bez wyjątku instytucji publicznych ochronę przed korupcją w postaci bądź to łapownictwa biernego, bądź też czynnego. Ściganie wszystkich pozostałych przestępstw godzących w instytucje socjalne odbywa się na zasadach ogólnych.

9. Przedstawienie tej problematyki nie było zadaniem łatwym. Trudności wynikały przede wszystkim z niedostrzegania występujących zagrożeń ze strony dysponentów funduszy publicznych, ale też brakiem zainteresowania ze strony przedstawicieli nauki prawa, w tym kryminologii, skutkującymi brakiem rozpoznania zjawiska. Dokonując podsumowania dość ogólnych relacji prawa karnego do zdiagnozowanych dotąd przejawów przestępczości socjalnej, nie należy wysuwać jakichś szczególnych postulatów zmian w obowiązujących dotychczas rozwiązaniach kodeksu karnego. Dokładniejsza wiedza na temat wykorzystywanych niedoskonałości w systemie funkcjonowania świadczeń socjalnych, której w chwili obecnej brak z przyczyn podanych na wstępie, a które w przyszłości być może zostaną zlokalizowane, umożliwi konkretne propozycje rozwiązań prawnych. Wykluczyć za to należy potrzebę tworzenia szczególnego przepisu chroniącego instytucje socjalne państwa, prowadziłoby to bowiem do nieuzasadnionej i nadmiernej kazuistyki przepisów, co w rezultacie mogłoby utrudnić proces karania sprawców. Poszukując dowodów na popełnienie przestępstw socjalnych, nie docenia się sporego potencjału rozwiązań przyjętych w ustawach regulujących przyznawanie świadczeń, znajomości zasad, na jakich świadczenia są przyznawane i odbierane, a pomaga to niewątpliwie w doprecyzowaniu znamion świadczących o przestępstwie. Występuje możliwość, a niekiedy wręcz konieczność skorzystania z rozwiązań, doświadczeń i dorobku doktryny i orzecznictwa pozakarnych działów prawa w ustalaniu i ocenie znamion szczególnie oszustwa. Uzasadnione to bywa charakterem terminów przyjętych w ustawach socjalnych, którym z ostrożności nie należy jednak nadawać specyficznego dla prawa karnego znaczenia, jaskrawie odmiennego aniżeli w ustawach macierzystych. Złamanie tych granic mogłoby prowadzić do zastosowania niedozwolonej w prawie karnym materialnym wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Zachowania pozornie niedozwolone zostałyby wówczas zakwalifikowane jako przestępstwa bez ustawowego upoważnienia.

Oceniając rolę prawa karnego w zwalczaniu przejawów przestępczości socjalnej w rozpoznanej dotąd postaci, nie można przesadnie lansować rozwiązań karnych jako najskuteczniejszych. Do zachowania umiaru w ingerencji prawem karnym skłania przyjęta już od dawna zasada subsydiarności

prawa karnego, jego pomocniczości względem regulacji pozakarnych. Wiodącą rolę winny odgrywać rozwiązania administracyjnoprawne, przynajmniej w niwelowaniu patologii przy korzystaniu z określonych świadczeń, bowiem nie każdy przejaw patologii jest przestępstwem, lecz patologia nie ograniczana w żaden sposób prowadzi już z reguły do przestępstw. W sytuacjach wątpliwych, gdy mamy wybór pomiędzy zastosowaniem represji karnej a środków administracyjnoprawnych, z którymi też wiążą się dolegliwości natury finansowej, zastosowanie winny znaleźć te ostatnie instrumenty ochronne.

## **Summary**

### **Criminal law in view of social crime**

The article is concerned with defining a new category of economic crimes-social crime. Issues concerning crimes affecting the sphere of social security benefits in Poland have not so far been a point of interest on the part of criminal law and criminology. The author makes an attempt to define social crime, which affects the functioning of Social Security Administration, employment bureaus and social welfare institutions. Social crime is a part of economic crime. The article shows areas most threatened with criminal activity. Readers attention is drawn to criminological factors this crime, cooperation with affected social institution, art. 286 section 1 penal code as more useful in the conetration of social crime-social fraud. Fight against social crime should not be limited only to criminal-law measures. This new crimes is a challenge faced not only by law enforcement agencies and criminal justice, but also by theoreticians of law and criminology.

**Justyna Karaźniewicz**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Sposób dysponowania nawiązkami i świadczeniami pieniężnymi orzekanymi przez sądy karne na tle polityki państwa w zakresie świadczenia pomocy osobom pokrzywdzonym przez przestępstwo**

Pozycja pokrzywdzonego przestępstwem i znaczenie jego interesów przy rozstrzygnięciu w postępowaniu karnym ciągle wzrasta. Podstawą budowania znaczącego stanowiska prawnego ofiary jest niewątpliwie art. 2 k.p.k.<sup>1</sup>, który w § 1 pkt 3 przewiduje wśród celów procesu karnego takie ukształtowanie postępowania, aby zostały w nim uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. Obecnie obowiązujące przepisy, zarówno na płaszczyźnie karnomaterialnej, jak i czysto proceduralnej, przewidują wiele szczegółowych rozwiązań, dzięki którym pokrzywdzony może walczyć o korzystne z punktu widzenia jego interesu prawnego rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Katalog najważniejszych uprawnień jest konsekwencją statusu strony, który na etapie postępowania przygotowawczego pokrzywdzony uzyskuje *ex lege* na mocy art. 299 k.p.k., zaś w stadium jurysdykcyjnym po przyjęciu pozycji oskarżyciela (pośilkowego albo prywatnego) lub powoda cywilnego. Nie ulega wątpliwości, że większość praw ofiary łączy się z uzyskaniem przez pokrzywdzonego statusu strony w toczącym się procesie, niemniej jednak można wskazać i takie, które przysługują danemu podmiotowi z racji samego pokrzywdzenia i są niezależne od jego pozycji procesowej (np. prawo wystąpienia z wnioskiem o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 k.k., udział w postępowaniu mediacyjnym – art. 23a k.p.k.).

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 ze zm.).

Zakres uprawnień umożliwiających pokrzywdzonemu procesową walkę o korzystne dla niego rozstrzygnięcie jest szeroki i obejmuje prawa o różnym charakterze, związane zarówno z płaszczyzną odpowiedzialności karnej oskarżonego, jak również uzyskania restytucji szkody wyrządzonej przestępstwem. Wydaje się, że z punktu widzenia interesów pokrzywdzonego ważniejsze są te prawa, dzięki którym może on uzyskać należną kompensatę za szkody, które zostały wyrządzone przez przestępstwo w jego dobrach chronionych prawem. Poza satysfakcją wynikającą ze sprawiedliwego ukarania sprawcy pokrzywdzony oczekuje bowiem od wymiaru sprawiedliwości zaspokojenia swoich roszczeń o charakterze materialnym.

Tego typu regulacje odnoszące się do praw pokrzywdzonego ustanowione są zarówno w przepisach o charakterze karnomaterialnym, jak i procesowym. Do najważniejszych instytucji uregulowanych w kodeksie karnym należą bez wątpienia: obowiązek naprawienia szkody i nawiazka na rzecz pokrzywdzonego. Do tradycyjnych instrumentów karnoprosesowych zalicza się natomiast: powództwo adhezyjne, zasądzenie odszkodowania z urzędu, a także możliwość uzyskania kompensaty w wyniku przeprowadzonego postępowania mediacyjnego albo na podstawie ugody zawartej ze sprawcą. Dodatkowo, uzupełniającymi elementami systemu ochrony praw pokrzywdzonego są: państwowa kompensata przysługująca ofiarom niektórych przestępstw<sup>2</sup> oraz działania różnego rodzaju instytucji, organizacji społecznych, fundacji i stowarzyszeń, na rzecz których orzekane są nawiazki i świadczenia pieniężne ze wskazaniem przeznaczenia ich na cele związane z szeroko rozumianą pomocą ofiarom przestępstw, konkretnie zaś określone w przepisach regulujących stosowanie tych środków karnych.

Wydaje się więc, że obecne możliwości tworzą swoisty system ochrony praw pokrzywdzonego, dzięki któremu możliwa jest skuteczna walka o uwzględnienie jego interesów w postępowaniu karnym. Należy jednak zastanowić się, jak w praktyce realizowane są powyższe uprawnienia, ponieważ tylko właściwe (racjonalne, ale jednocześnie konsekwentne) wykorzystywanie istniejących możliwości stanowi o rzeczywistym poziomie ochrony interesów pokrzywdzonego.

Ze wskazanych elementów systemu ochrony praw ofiary warto zwrócić uwagę na środki pochodzące z nawiazek i świadczeń pieniężnych, które co prawda bezpośrednio nie są orzekane na rzecz indywidualnego pokrzywdzonego, ale przekazywane podmiotom, które prowadzą działalność związaną z szeroko rozumianą ochroną dóbr rodzajowych naruszonych przez sprawcę, w tym z udzielaniem pomocy osobom pokrzywdzonym w wyniku przestępstwa. Kwestia ta staje się niezwykle aktualna w obliczu zmian wprowadza-

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych przestępstw (Dz.U. nr 169, poz. 1415 ze zm.).

nych obecnie zarówno do przedmiotowych rozwiązań kodeksu karnego, jak i – co najważniejsze z punktu widzenia ich istoty – do kodeksu karnego wykonawczego<sup>3</sup> (k.k.w.). W dniu 12 lutego 2010 r. została przez Sejm uchwalona ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska<sup>4</sup>, która wprowadza istotne zmiany w zakresie trybu dysponowania środkami pochodzącymi z nawiązek i świadczeń pieniężnych. Z uwagi na fakt, iż ustawa ta w zakresie omawianych regulacji wejdzie w życie z dniem 1 lipca 2011 r., trudno jest przewidzieć skuteczność nowych przepisów. Warto jednak przyjrzeć się kilku kluczowym rozwiązaniom, które zmieniają nie tylko obowiązujący obecnie sposób dystrybucji wskazanych środków, ale także spojrzenie na filozofię i politykę w zakresie uwzględniania interesów pokrzywdzonego na tle pomocy udzielanej sprawcom przestępstw w celu ich readaptacji społecznej.

Istotą przyjętych rozwiązań jest wprowadzenie do porządku prawnego nowej instytucji – Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej (dalej: FPPiPP). Już sama nazwa słusznie sugeruje, iż zakłada się skoncentrowanie w ramach jednego funduszu pomocy świadczonej dwóm kategoriom podmiotów – osobom pokrzywdzonym przez przestępstwo oraz skazanym opuszczającym zakłady karne i członkom ich rodzin. Nowa instytucja powstanie na bazie aktualnie istniejącego Funduszu Pomocy Postpenitencjarnej, dlatego warto w tym miejscu odnieść tę zmianę do obecnie obowiązujących regulacji.

Na podstawie art. 43 k.k.w. funkcjonuje Fundusz Pomocy Postpenitencjarnej, którego środki przeznaczane są przede wszystkim na udzielanie pomocy osobom pozbawionym wolności, zwalnianym z zakładów karnych i aresztów śledczych oraz ich rodzinom. Przepisy umożliwiają co prawda udzielanie pomocy również osobom pokrzywdzonym i ich rodzinom, ale wyraźnie przewidują, iż takie przeznaczenie środków Funduszu możliwe jest tylko w wyjątkowych wypadkach. Taka konstrukcja przepisu daje podstawę do sformułowania słusznego poglądu, iż „na gruncie obecnej regulacji, pokrzywdzony usytuowany jest jako uprawniony drugiej kategorii”, a „takie rozwiązanie stanowi dla ofiar przestępstw źródło wiktymizacji wtórnej, czyli źródło dodatkowych stresów wynikających z poczucia, że są gorzej traktowane przez państwo, niż ma to miejsce w odniesieniu do przestępców”<sup>5</sup>.

Wprowadzane zmiany zmierzają do zwiększenia skuteczności pomocy udzielanej pokrzywdzonym poprzez stworzenie Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym, będącego integralną, choć rozliczaną odrębnie częścią nowego Fun-

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. nr 90, poz. 57 ze zm.).

<sup>4</sup> Dz.U. nr 40, poz. 227

<sup>5</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych przestępstw umyślnych – druk nr 3859, złożony do Sejmu 31 marca 2005 r. – dostępny [online] <<http://orka.sejm.gov.pl/proc4nsf/opisy/3859.htm>>.

duszu, powstałego na bazie Funduszu Pomocy Postpenitencjarnej. Podstawowe argumenty przemawiające za koniecznością powołania tej nowej instytucji wynikają z krytyki obecnych regulacji określających sposób dysponowania środkami pochodzącymi z nawiązek i świadczeń pieniężnych.

W aktualnym stanie prawnym kwestie związane z orzekaniem przez sądy nawiązek i świadczeń pieniężnych regulują art. 47, 49, 49a i 57 § 2 k.k.

Zgodnie z treścią art. 47 k.k. sąd może orzec nawiązkę na rzecz instytucji, stowarzyszenia, fundacji lub organizacji społecznej, której podstawowym zadaniem albo celem statutowym jest spełnianie świadczeń na cele bezpośrednio związane z ochroną zdrowia, wpisanej do wykazu prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości. Jest to możliwe w razie skazania sprawcy za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu albo za inne przestępstwo umyślne, którego skutkiem była śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia. Środki uzyskane z tytułu nawiązek orzeczonych w tych przypadkach mogą być wykorzystane tylko na cele bezpośrednio związane z ochroną zdrowia. W sytuacji skazania sprawcy za przestępstwo przeciwko środowisku, sąd może orzec nawiązkę na rzecz podmiotu wpisanego do wykazu prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości, którego celem statutowym jest spełnianie świadczeń na cele bezpośrednio związane z ochroną środowiska, z przeznaczeniem na ten cel. Nawiązka na określony cel społeczny, na rzecz podmiotu (znajdującego się na właściwej liście prowadzonej przez Ministra Sprawiedliwości) może być orzeczona przez sąd także w razie skazania sprawcy za przestępstwo spowodowania katastrofy komunikacyjnej, spowodowania zagrożenia taką katastrofą, spowodowania wypadku komunikacyjnego, a także spowodowania wojskowego wypadku komunikacyjnego, jeżeli sprawca był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo zbiegł z miejsca zdarzenia. W takim wypadku nawiązka może być orzeczona na rzecz podmiotu, którego podstawowym zadaniem lub celem statutowym jest spełnianie świadczeń na cele bezpośrednio związane z udzielaniem pomocy osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych, z przeznaczeniem na ten cel. Nawiązka na określony cel społeczny przewidziana jest także w art. 57a k.k. Sąd może ją orzec w wypadku skazania sprawcy za występki o charakterze chuligańskim, jeśli nie udało się w postępowaniu karnym ustalić pokrzywdzonego. W takiej sytuacji może być ona przeznaczona przez podmiot, na rzecz którego została orzeczona (pochodzący ze wspomnianego wykazu Ministra Sprawiedliwości), na cel społeczny bezpośrednio związany z ochroną dobra naruszonego lub zagrożonego przez sprawcę przestępstwa.

Art. 49 k.k. przewiduje natomiast środek karny w postaci świadczenia pieniężnego. Może być ono orzeczone w sytuacji, gdy sąd odstępuje od wymierzenia kary, a także w wypadkach wskazanych w ustawie (np. jako obowiązek probacyjny przy warunkowym umorzeniu postępowania). Podobnie jak

w przypadku nawiązki, beneficjentem takiego świadczenia może być tylko podmiot wpisany do odpowiedniego wykazu, zaś otrzymane środki mogą być przeznaczone tylko na cel społeczny związany z ochroną dobra naruszonego lub zagrożonego przestępstwem, za które sprawca został skazany. Świadczenie pieniężne może być orzeczone także w razie skazania sprawcy za przestępstwo prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub odurzenia. W tym przypadku jest ono orzekane na rzecz uznanego przez Ministra Sprawiedliwości podmiotu, z przeznaczeniem na cel bezpośrednio związany z udzielaniem pomocy osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych.

Z treści przytoczonych przepisów wyraźnie wynika, iż obecnie obowiązujące regulacje szczegółowo określają okoliczności, w których sąd może orzec nawiązkę i świadczenie, wskazują również na czyją rzecz może ona zostać zasądzona i na jakie cele środki te mogą być przeznaczone. Taka sztywna regulacja, zwłaszcza wymóg wydatkowania uzyskanych środków na cele bezpośrednio związane z ochroną zdrowia, ochroną środowiska, udzielaniem pomocy ofiarom wypadków komunikacyjnych albo ochroną dobra naruszonego lub zagrożonego przestępstwem, ułatwia kontrolę wydatkowania tych środków. Jednakże restrykcyjny w tym względzie charakter przepisów powoduje, że mamy tu do czynienia z nie zawsze koniecznym i potrzebnym ograniczeniem działań wskazanych podmiotów.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym środki przekazywane są bezpośrednio przez sprawców przestępstw na rzecz podmiotów wpisanych do wykazu instytucji, stowarzyszeń i fundacji prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości. Bezpośredniość przekazywania środków sprzyja przyspieszeniu całej procedury, w wyniku której podmioty otrzymujące środki mogą podejmować konkretne działania. Rozwiązanie to ma jednak kilka istotnych wad. Po pierwsze, aktualnie istnieją setki organizacji (obecnie jest ich ok. 800<sup>6</sup>), uprawnionych do otrzymywania środków z tytułu orzeczonych nawiązek i świadczeń pieniężnych. Takie rozwiązanie powoduje, że środki te są rozproszone, poszczególne podmioty uzyskują niewielkie sumy pieniędzy, a w konsekwencji nie mogą podejmować zakrojonych na szerszą skalę działań zmierzających do realizacji założonych celów. Efektywności i kompleksowości podejmowanych działań nie sprzyja także fakt, iż podmioty takie otrzymują środki niesystematycznie, przy jednoczesnym braku możliwości zaplanowania potencjalnie orzekanych na ich rzecz kwot i terminów ich wpływu. Co więcej, z danych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że wiele organizacji, szczególnie mniejszych i będących beneficjentami nawiązek i świadczeń opiewających na nieduże kwoty, nie podejmuje żadnych działań

---

<sup>6</sup> Szczegółowy wykaz tych podmiotów znajduje się na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości: [online] <<http://www.ms.gov.pl/nawiazki/nawiazki.php>>.

w celu ich egzekucji. W konsekwencji w 2007 r. wyegzekwowano tylko około 20% wysokości orzeczonych nawiązek i świadczeń<sup>7</sup>.

Ogromna liczba podmiotów uprawnionych do otrzymywania przedmiotowych środków nie sprzyja bynajmniej zwiększeniu efektywności i dostępności pomocy dla pokrzywdzonych. Przekazywanie nawiązek i świadczeń pieniężnych odbywa się „przypadkowo i nierytmicznie; niektóre organizacje otrzymują takie środki, a inne nie”<sup>8</sup>. Dodatkowo działania podejmowane przez różne podmioty nie są skoordynowane, co powoduje, iż brak jest spójnego, przejrzystego systemu pomocy ofiarom przestępstw, świadczonej z tego typu źródeł.

Projektodawcy nowych rozwiązań wskazują ponadto, iż „istniejące rozwiązania dotyczące dysponowania nawiązkami i świadczeniami pieniężnymi, a więc środkami publicznymi – nie realizują w pełni zasad jawności i przejrzystości finansów publicznych, a w szczególności zasady kontroli finansowej”<sup>9</sup>.

Po pierwsze, przepisy nie przewidują szczególnych i wygórowanych wymogów formalnych, których spełnienie uprawnia różnego rodzaju podmioty do uzyskania wpisu do odpowiedniego wykazu, a w konsekwencji do dysponowania środkami z tytułu nawiązek i świadczeń pieniężnych. Zgodnie z treścią art. 49a § 2 k.k. wpisu do wykazu dokonuje się na wniosek zainteresowanych instytucji, organizacji społecznych, stowarzyszeń i fundacji. Do wniosku należy dołączyć jedynie aktualny odpis z Krajowego Rejestru Sądowego, poświadczony przez sąd rejestrowy odpis statutu oraz zaświadczenie z banku o numerze konta. W przypadku podmiotów nie wpisanych do KRS do wniosku należy dołączyć akt prawny będący podstawą ich działalności i określający ich podstawowe zadania i cele statutowe, zaś w przypadku stowarzyszeń i organizacji społecznych także wskazujący zasięg ich działania. Wniosek o wpis do wykazu powinien być podpisany zgodnie ze sposobem reprezentacji podmiotu, a wszystkie dokumenty winny być złożone w oryginałach lub poświadczonych urzędowo (notarialnie) odpisach. Te niewielkie wymogi formalne powodują powstanie tak dużej liczby podmiotów uprawnionych do otrzymywania środków, że niesie to ze sobą wskazane wyżej niekorzystne zjawisko rozproszenia środków.

Po drugie, w obecnym stanie prawnym Minister Sprawiedliwości nie ma żadnych uprawnień do weryfikacji wiarygodności i rzetelności podmiotów występujących o wpis do wykazu. Konsekwencją takich rozwiązań jest brak

<sup>7</sup> W 2007 r. z zasądzonych nawiązek i świadczeń w wysokości 32 399 090,31 zł, wyegzekwowano jedynie 6 933 898,71. Zob.: rządowy projekt ustawy nowelizującej Kodeks karny wykonawczy wraz z uzasadnieniem (druk nr 1854), dostępny [online] <[http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/projekty/1854\\_p.htm](http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/projekty/1854_p.htm)>.

<sup>8</sup> Sprawozdanie z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach z dnia 19 maja 2009 r., [online] <<http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgskrn6/NKK-42>>.

<sup>9</sup> Uzasadnienie rządowego projektu nowelizacji k.k.w. zob. [online] <[http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/projekty/1854\\_p.htm](http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/projekty/1854_p.htm)>, s. 1.

możliwości odmowy wpisu takiego podmiotu, który spełnia co prawda wymogi formalne, ale co do którego stwierdzono nieprawidłowości w zakresie wydatkowania uzyskanych środków, skutkujące wykreśleniem go z wykazu. Ponadto na podstawie analiz i weryfikacji rocznych sprawozdań składanych przez beneficjentów nawiązek i świadczeń pieniężnych, dotyczących sposobu wydatkowania przekazanych środków, a także doraźnych kontroli podjętych przez Ministerstwo Sprawiedliwości w organizacjach wykryto liczne nieprawidłowości zarówno w zakresie terminowej realizacji obowiązku składania sprawozdań, jak i w sferze prawidłowości wykorzystania zasądzonych należności. Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, iż w wielu wypadkach stwierdzono dokonywanie przez beneficjentów wydatków niezgodnie z wymogami określonymi w art. 47 i 49 k.k. Nieprawidłowości polegały m.in. na błędach w zakresie ewidencji księgowej, a także na pokrywaniu z uzyskanych środków wydatków związanych z działalnością administracyjno-eksploatacyjną podmiotu, niemających związku z udzielaniem pomocy pokrzywdzonym, w tym wypłat wynagrodzeń dla zarządu<sup>10</sup>.

Wskazane mankamenty obecnie obowiązującej regulacji w zakresie dysponowania nawiązkami i świadczeniami pieniężnymi uzasadniają pogląd o konieczności wprowadzenia istotnych zmian. Odpowiedzią na te problemy jest stworzenie Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym jako swoistego pośrednika w procedurze przekazywania nawiązek i świadczeń pieniężnych pomiędzy sprawcami a podmiotami uprawnionymi do dysponowania nimi. W założeniu fundusz taki jest państwowym funduszem celowym, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości. Jednocześnie wskazano, że nie ma racjonalnego uzasadnienia, aby funkcjonowały dwa oddzielne fundusze (Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz istniejący obecnie Fundusz Pomocy Postpenitencjarnej), dlatego też połączenie zadań obu Funduszy uznano za racjonalne<sup>11</sup>. Dla idei utworzenia wspólnego funduszu można znaleźć z pewnością jakieś racjonalne uzasadnienie, choć nasuwa się w tym zakresie kilka istotnych pytań dotyczących zasad jego funkcjonowania. Wątpliwości te zostaną poddane analizie w dalszej części opracowania. W tym miejscu warto jeszcze wrócić do założeń związanych ze zmianą trybu dysponowania nawiązkami i świadczeniami pieniężnymi, funkcjonowanie bowiem nowego funduszu w zakresie udzielania pomocy postpenitencjarnej opierać się będzie na dotychczasowych zasadach i będzie realizowane przez jednostki organizacyjne podległe Ministrowi Sprawiedliwości, czyli Służbę Więzienną oraz zawodowych kuratorów sądowych.

W proponowanym kształcie nawiązki i świadczenia pieniężne orzekane będą przez sądy na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy

<sup>10</sup> Dane przytoczone w uzasadnieniu projektu nowelizacji k.k.w., s. 2.

<sup>11</sup> Uzasadnienie projektu nowelizacji k.k.w., s. 1.

Postpenitencjarnej, będącego „scenzralizowanym adresatem wszystkich wpłat dokonywanych przez sprawców na rzecz ofiar przestępstw”<sup>12</sup>. Oprócz nawiązek i świadczeń pieniężnych orzekanych na rzecz Funduszu przez sądy karne, jego przychodami będą środki uznane do tej pory za przychody Funduszu Pomocy Postpenitencjarnej, czyli potrącenia w wysokości 20% wynagrodzenia przysługującego za pracę skazanych, środki pochodzące z wykonania kar dyscyplinarnych polegających na obniżeniu przypadającej skazanemu części wynagrodzenia za pracę (nie więcej niż 25%), środki pochodzące ze spadków, zapisów, darowizn, a także dotacji, zbiórek i innych źródeł.

Środki z FPPiPP w zakresie szeroko rozumianej pomocy ofiarom przestępstw mogą być przeznaczane na dwojaki rodzaj pomocy. Po pierwsze – na pomoc osobom pokrzywdzonym przestępstwem oraz członkom ich rodzin, w szczególności na pomoc medyczną, psychologiczną, rehabilitacyjną, prawną oraz materialną udzielaną przez jednostki niezaliczane do sektora finansów publicznych i nie działające w celu osiągnięcia zysku (w tym stowarzyszenia, fundacje, organizacje i instytucje). Po drugie – na działalność podejmowaną lub powierzoną przez Ministra Sprawiedliwości, której celem jest wspieranie i rozwój systemu pomocy osobom pokrzywdzonym. W zakresie takiej działalności mieścić się będzie przede wszystkim promowanie i wspieranie inicjatyw i przedsięwzięć służących poprawie sytuacji osób pokrzywdzonych przestępstwem, podejmowanie przedsięwzięć o charakterze edukacyjnym i informacyjnym, pokrywanie kosztów związanych z organizowaniem i prowadzeniem szkoleń, a także podejmowanie, organizowanie, zlecanie badań naukowych dotyczących sytuacji oraz potrzeb osób pokrzywdzonych przestępstwem.

Pośrednictwo Funduszu w przekazywaniu środków pomiędzy sprawcami a podmiotami prowadzącymi szeroko rozumianą działalność na rzecz pokrzywdzonych doprowadzić ma do „zwiększenia efektywności i skuteczności pomocy udzielanej ofiarom przestępstw”<sup>13</sup>. Celowi temu podporządkowane są zmiany stanu prawnego, które można by określić dwukierunkowo. Po pierwsze, zmierzają one do uporządkowania i zrationalizowania wydatków na pomoc pokrzywdzonym świadczoną przez podmioty sektora pozarządowego. Skoncentrowanie środków w jednym Funduszu pozwoli na taki ich podział, który umożliwi realizację powszechnie akceptowanych założeń stworzenia ogólnokrajowej sieci pomocy ofiarom przestępstw. Drugi główny nurt wprowadzanych zmian zmierza do zapewnienia skutecznej kontroli sprawowanej przez dysponenta Funduszu nad prawidłowością wydatkowania środków powierzonych konkretnym podmiotom. Warto w tym miejscu przyjrzeć się szczegółowym rozwiązaniom, które gwarantować mają osiągnięcie wskazanych celów.

<sup>12</sup> Sprawozdanie z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej ds. zmian w kodyfikacjach z dnia 16 grudnia 2009 r., [online] <<http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgskrrnr6/NKK-55>>.

<sup>13</sup> Uzasadnienie projektu nowelizacji k.k.w., s. 4.

Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej jest państwowym funduszem celowym, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości. Fundusz pełni w tym projekcie rolę pośrednika w przekazywaniu środków pomiędzy sprawcami przestępstw, w stosunku do których orzeczone zostały nawiązki i świadczenia pieniężne, a podmiotami, które świadczą pomoc na rzecz ofiar przestępstw. Minister Sprawiedliwości jako dysponent Funduszu jest organem gwarantującym prawidłowy dobór podmiotów otrzymujących wskazane środki, co wiąże się nierozzerwalnie z akceptacją programu prowadzonych przez nie działań. Uprawnienia Ministra Sprawiedliwości jako dysponenta Funduszu związane są więc z prawem wyboru przedstawionych ofert w zakresie świadczenia pomocy ofiarom przestępstw. Zgodnie z wprowadzanymi zmianami podmioty sektora pozarządowego będą składały wnioski do Ministra Sprawiedliwości, który po ich ocenie będzie przyznawał środki na realizację przedstawionych programów, na podstawie umów zawieranych z konkretnymi podmiotami. Wybór najlepszych ofert ma zagwarantować zapis, zgodnie z którym powierzenie realizacji zadań z zakresu obu form pomocy pokrzywdzonym odbywać się będzie w trybie otwartego konkursu ofert. Wprowadzenie takich zasad ma jednocześnie zapewnić pełną jawność procedur konkursowych. Szczegółowe rozwiązania dotyczące sposobu przeprowadzania takiego konkursu, zwłaszcza niezwykle istotne kryteria oceny przedstawionych ofert, określić ma rozporządzenie wykonawcze Ministra Sprawiedliwości. Nie ulega więc wątpliwości, że to Minister Sprawiedliwości w oparciu o kryteria wskazane w wydanym przez siebie rozporządzeniu będzie decydował o jakości i przydatności przedstawionych mu ofert dla skutecznego realizowania pomocy pokrzywdzonym. Zgodzić się należy z oceną, że takie rozwiązanie „sprowadzi dotychczasowych »beneficjentów« orzekanych nawiązek bądź świadczeń pieniężnych jedynie do roli »wykonawców« określonych zadań, reglamentowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości”<sup>14</sup>. Z pewnością zmiana sposobu dystrybucji tych środków wpłynie na zmniejszenie liczby podmiotów, które będą korzystać ze środków pochodzących z nawiązek i świadczeń. W założeniu ma to doprowadzić z jednej strony do rozszerzenia możliwości działań podejmowanych przez poszczególne podmioty, z drugiej zaś do zwiększenia koncentracji środków i jednoczesnej zdolności do skonstruowania systemu ogólnokrajowego.

Wskazane zmiany w sposób wyraźny zmierzają do zrealizowania projektu stworzenia sieci podmiotów, które na terenie całego kraju świadczyłyby pokrzywdzonym pomoc obejmującą szeroki wachlarz form wsparcia. W miejsce fragmentarycznej i nieefektywnej pomocy oferowanej przez setki niewiel-

<sup>14</sup> A. Sakowicz, *Opinia prawna o projekcie ustawy o zmianie ustawy – kodeks karny, ustawy – kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska wraz z projektem aktu wykonawczego* (druk sejmowy nr 1854), [online] <[http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/0/FD3AFD260A3DA58BC125759200298EB1/\\$file/i764-09.doc](http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/0/FD3AFD260A3DA58BC125759200298EB1/$file/i764-09.doc)>.

kich organizacji ma więc powstać uporządkowany system charakteryzujący się profesjonalizmem i kompleksowością działania<sup>15</sup>. Wydaje się, że zadania te będą powierzane podmiotom, które mają już pewne doświadczenie w udzielaniu takiej pomocy (a przynajmniej w funkcjonowaniu na „rynku” sektora pozarządowego), dysponują grupą niezbędnych specjalistów, wolontariuszy i zapleczem lokalowym. Wybór takich podmiotów daje bowiem większą gwarancję na szybkie i prawidłowe zbudowanie systemu efektywnej, profesjonalnej i skoordynowanej na obszarze całego kraju pomocy ofiarom przestępstw. Zakłada się stworzenie dla pokrzywdzonych miejsc, w których będą oni mogli otrzymać niezbędne informacje, porady oraz pomoc prawną, psychologiczną czy socjalną od momentu pokrzywdzenia na wszystkich etapach postępowania karnego. Niezwykle ważnym elementem każdego takiego ogniwa ma być funkcja „opiekuna ofiary”. Zadanie takie wykonywać ma wolontariusz, który w miarę potrzeby będzie osobiście towarzyszył konkretnemu pokrzywdzonemu od momentu zgłoszenia przez niego faktu pokrzywdzenia i kontaktu z organami ścigania aż do zakończenia postępowania albo innego momentu, kiedy wsparcie takie nie będzie już konieczne. Koncentracja w zakresie dystrybucji środków pozwoli także na wypracowanie jednolitych standardów udzielania pomocy i przeprowadzanie skoordynowanych szkoleń dla wszystkich podmiotów zajmujących się udzielaniem pomocy pokrzywdzonym.

Przedstawione wyżej zmiany w zakresie sposobu przydzielania środków pochodzących z nawiązek i świadczeń pieniężnych dają z pewnością realne możliwości zbudowania skutecznej ogólnopolskiej sieci pomocy pokrzywdzonym. W tym celu należy stworzyć także odpowiednie mechanizmy umożliwiające skuteczną kontrolę prawidłowego wykorzystywania środków, w tym również jakości świadczonej pomocy i zgodności rzeczywistych działań z projektami przedkładanymi w konkursie ofert. Podstawowy w tym zakresie wydaje się zapis, zgodnie z którym Minister Sprawiedliwości jest uprawniony i zobowiązany do kontrolowania prawidłowości wydatkowania środków otrzymanych z Funduszu pod względem racjonalności i legalności ich wydatkowania, w tym także zgodności informacji zawartych w przedkładanych mu sprawozdaniach ze stanem faktycznym.

Niezwykle istotną zmianą w zakresie dystrybucji środków pochodzących z nawiązek i świadczeń pieniężnych, która stanowi grunt dla działań kontrolnych, jest podstawa przyznania środków finansowych na realizację określonych zadań konkretnym, wyłonionym w drodze konkursu podmiotom sektora

<sup>15</sup> Warto przy tym wskazać, że Ministerstwo Sprawiedliwości w 2007 r. podjęło już pierwszą próbę stworzenia takiej sieci. Działania miały charakter pilotażowy i polegały na stworzeniu jedenastu Lokalnych Ośrodków Wsparcia, w których specjaliści z zakresu prawa i psychologii udzielali pomocy osobom pokrzywdzonym przestępstwem. Funkcjonowanie ośrodków przez okres dziesięciu miesięcy okazało się jednak niezmiernie kosztowne przy jednoczesnym braku spodziewanych efektów. Pomoc docierała do stosunkowo niewielkiej liczby pokrzywdzonych i nie spełniała oczekiwań wiązanych z tym pomysłem.

pozarządowego. Środki te mają być przekazywane na podstawie umowy cywilnoprawnej. W umowie takiej, co jest niezwykle istotne z punktu widzenia efektywności kontroli, określony będzie m.in. sposób ich wydatkowania. Podmioty, z którymi zostanie zawarta taka umowa, będą zobowiązane do prowadzenia wyodrębnionej ewidencji księgowej otrzymanych środków oraz dokonywanych z nich wydatków. Dodatkowym ich obowiązkiem będzie konieczność sporządzania i przekazywania Ministrowi Sprawiedliwości sprawozdań dotyczących wykorzystania środków w terminie 15 dni od zakończenia realizacji zadania.

Przedstawione wyżej regulacje skłaniają do twierdzenia, że Minister Sprawiedliwości jest nie tylko organem, który decyduje o podziale środków na pomoc ofiarom przestępstw, ale jednocześnie uprawnionym i zobowiązanym do kontroli prawidłowości i jakości pomocy świadczonej przez podmioty sektora pozarządowego. Wskazane przepisy dające podstawę do uprawnień kontrolnych umożliwiają także efektywne wystąpienie przez Ministra Sprawiedliwości, jako dysponenta Funduszu, z roszczeniem regresowym wobec tych podmiotów, które wykorzystały przyznane im środki niezgodnie z celem określonym w umowie. Przepisy znowelizowanego art. 43 k.k.w. przewidują bowiem obowiązek zwrotu dysponentowi Funduszu (w ciągu 30 dni od wezwania) równowartości otrzymanych środków w sytuacji, w której stwierdzone zostanie wykorzystanie ich niezgodnie z przeznaczeniem.

Fakt objęcia nawiązek i świadczeń pieniężnych Funduszem pozostającym w dyspozycji Ministra Sprawiedliwości ma jeszcze jedną istotną zaletę – przyczyni się do zwiększenia ściągalności należności z tytułu nawiązek i świadczeń pieniężnych. Ze wspomnianych już danych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że ściągalność tego typu należności kształtuje się na zatrwająco niskim poziomie<sup>16</sup>. Główną przyczyną takiego stanu jest fakt, iż wiele organizacji nie podejmuje żadnych działań w celu wyegzekwowania przyznanych im kwot. Jest to w dużej mierze konsekwencją wspomnianego już rozproszenia środków pomiędzy niezwykle dużą liczbę podmiotów, z których każdy otrzymuje przeważnie niewielkie sumy pieniężne. Część z takich beneficjentów, zwłaszcza tych, którzy nie prowadzą działań na szeroką skalę i na rzecz których orzekane są nieduże kwoty, nie dąży do wyegzekwowania należnych im środków. Jak słusznie stwierdzono, „sytuacja taka nie tylko odbija się na sytuacji osób, którym z zasądzonych kwot można byłoby udzielić pomocy, ale również zmniejsza oddziaływanie płynące z wyroku na skazanego, zarówno o charakterze represyjnym, jak i wychowawczym, podważając tym samym autorytet prawa i organów to prawo stosujących”<sup>17</sup>. Poddanie

<sup>16</sup> Z danych przytoczonych w uzasadnieniu nowelizacji wynika, że w 2007 r. kwota zasądzonych przez sądu nawiązek i świadczeń pieniężnych wynosiła 32 399 090,31 zł, z czego wyegzekwowano zaledwie 6 933 898,71 zł.

<sup>17</sup> Uzasadnienie projektu nowelizacji k.k.w., s. 3.

dysponowania nawiązkami i świadczeniami kompetencji Funduszu będącego w dyspozycji Ministra Sprawiedliwości, a więc zmiana wierzyciela zasadzonych świadczeń, z pewnością przyczyni się do wzrostu ich ściągalności. Jak wskazują pomysłodawcy wprowadzanych zmian: „Minister Sprawiedliwości, jako organ administracji rządowej, nie może pozwolić na akceptację nierealizowania obowiązków nałożonych na skazanego przez sąd i będzie reagował w każdej tego typu sytuacji”<sup>18</sup>. Egzekucja należności będzie prowadzona w drodze egzekucji sądowej, a czynności z tym związane będą wykonywane przez odpowiednią komórkę organizacyjną Ministerstwa Sprawiedliwości, właściwą do spraw ofiar przestępstw.

Zaprezentowane wyżej rozwiązania zmierzające do zmiany dysponowania środkami publicznymi pochodzącymi z nawiązek i świadczeń pieniężnych, a w konsekwencji do powołania Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym, wydają się wyznaczać dobry kierunek działań na rzecz pokrzywdzonych, a co ważniejsze – realne sposoby realizacji przyjętych założeń. Na koniec warto jeszcze spojrzeć na FPPiPP jako na całość. Jawi się on bowiem jako połączenie istniejącego obecnie Funduszu Pomocy Postpenitencjarnej oraz nowo utworzonego Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym. Zgodnie z założeniami „scentralizowanie środków w jednym funduszu pozwoli na prowadzenie spójnej i przejrzystej polityki pomocy pokrzywdzonym i skazanym oraz zachowanie uzasadnionych interesem społecznym prawidłowych proporcji w tym zakresie”, a w efekcie „przyniesie budżetowi państwa wymierne oszczędności z tytułu zmniejszenia kosztów obsługi”<sup>19</sup>.

Na gruncie owego połączenia powstają jednak dwie zasadnicze kwestie. Po pierwsze, co rozumie się pod pojęciem „prawidłowych proporcji” w zakresie udzielania pomocy pokrzywdzonym oraz osobom skazanym i jaka interpretacja zostanie zastosowana przy wykładni celu w postaci „zapewnienia racjonalnego wydatkowania środków finansowych” przeznaczonych na realizację dwóch, skądinąd odmiennych zadań? Jest to pytanie obejmujące szerszy problem traktowania sprawców przestępstw i osób nimi pokrzywdzonych, a także relacji pomiędzy odniesieniem polityki państwa do obu tych grup<sup>20</sup>. To jednak temat na odrębne opracowanie z zakresu filozofii

<sup>18</sup> Ibidem, s. 11.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 1.

<sup>20</sup> Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na negatywną opinię odnoszącą się do połączenia w jednym funduszu źródeł realizacji zadań w zakresie pomocy pokrzywdzonym i skazanym, wyrażoną przez T. Szymanowskiego, który twierdzi, iż następstwem wprowadzanych zmian będzie pomniejszenie i tak niewielkich kwot przeznaczonych na pomoc osobom skazanym, zwalnianym i ich rodzinom, co w konsekwencji doprowadzi do sytuacji, w której „bardzo wysokie wskaźniki recydywy skazanych [...] jeszcze bardziej wzrosną i dalej będzie się pogłębiać ich wykluczenie społeczne”. Szerzej zob. T. Szymanowski, *Opinia o projekcie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska wraz z projektem aktu wykonawczego* (druk 1854), [online] <[http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/0/9797C18426311BE2C125763200326B87/\\$file/i1893\\_09A.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/0/9797C18426311BE2C125763200326B87/$file/i1893_09A.rtf)>.

karania i zadań państwa w obszarze zapewnienia sprawiedliwego wymiaru sprawiedliwości.

Po drugie, warto zwrócić uwagę na kwestie formalne, związane ze sposobem realizacji dwóch odrębnych zadań realizowanych przez jeden Fundusz. W uzasadnieniu projektu nowelizacji wyraźnie podkreśla się, że „pomimo utworzenia wspólnego funduszu, wpływy i wydatki na rzecz pomocy pokrzywdzonym oraz pomocy postpenitencjarnej ewidencjonowane będą odrębnie. Nie będzie zatem możliwości finansowania zadań z zakresu pomocy postpenitencjarnej ze środków przeznaczonych na rzecz pokrzywdzonych, i odwrotnie”<sup>21</sup>.

Rodzi się jednak wątpliwość co do sposobu realizacji tego założenia. Z porównania obecnej regulacji w zakresie Funduszu Pomocy Postpenitencjarnej oraz przepisów wprowadzających nowy Fundusz wynika, iż przychodami FPPiPP są środki stanowiące dotąd przychody Funduszu Pomocy Postpenitencjarnej oraz dodatkowo środki pochodzące z orzeczonych przez sądy nawiązek oraz świadczeń pieniężnych. Powstaje więc pytanie o możliwość wydatkowania przychodów z poszczególnych źródeł na cele związane z udzielaniem pomocy pokrzywdzonym i z drugiej strony – osobom skazanym czy też opuszczającym zakłady karne. Czy z porównania obu regulacji należy wyciągnąć wniosek, iż pomoc pokrzywdzonym świadczona będzie tylko ze środków pochodzących z nawiązek i świadczeń pieniężnych, a z pozostałych źródeł – tak jak jest to obecnie – pomoc postpenitencjarna? Należy przy tym zauważyć, iż z obecnie funkcjonującego Funduszu Pomocy Postpenitencjarnej w wyjątkowych wypadkach może być udzielana pomoc także osobom pokrzywdzonym i ich rodzinom. W jaki sposób oszacować wysokość środków będących do tej pory przychodami Funduszu Pomocy Postpenitencjarnej, która przeznaczana byłaby w ramach wspólnego Funduszu na pomoc pokrzywdzonym?<sup>22</sup>

Kolejne pytanie wiąże się z wydatkowaniem przychodów FPPiPP pochodzących ze spadków, zapisów, darowizn, dotacji i zbiórek. O ile podział pozostałych źródeł przychodu może nie wywoływać kontrowersji<sup>23</sup>, o tyle w przypadku wskazanych powyżej źródeł mogą powstać pewne wątpliwości. Spadkodawca czy darczyńca będzie przekazywał środki na rzecz Funduszu, natomiast określenie

<sup>21</sup> Uzasadnienie projektu nowelizacji k.k.w., s. 4.

<sup>22</sup> Warto tutaj wskazać, iż ze środków funkcjonującego obecnie Funduszu Pomocy Postpenitencjarnej na pomoc pokrzywdzonym i członkom ich rodzin przekazywana jest niewielka część środków. W 2008 r. z puli pozostającej w dyspozycji sądów okręgowych (które zgodnie z planem podziału otrzymywały 30% wszystkich środków Funduszu), odsetek pokrzywdzonych, którym kuratorzy udzielili pomocy, wynosił zaledwie 1,5%. Szerzej na temat szczegółowych danych odnoszących się do wydatkowanych kwot zob.: T. Szymanowski, *Opinia o projekcie ustawy...*

<sup>23</sup> Społeczną akceptację z pewnością zyskałoby rozwiązanie, zgodnie z którym środki z nawiązek i świadczeń pieniężnych orzeczonych od skazanych przeznaczane są na pomoc pokrzywdzonym, natomiast środki pochodzące z potrącenia wynagrodzenia za pracę skazanych i wykonania kar dyscyplinarnych w postaci zmniejszenia wysokości otrzymywanego przez skazanego wynagrodzenia – na pomoc postpenitencjarną.

celu, na który zostaną one rozdysponowane, nie jest już sprawą oczywistą<sup>24</sup>. Rodzić się będzie pytanie, w jaki sposób środki takie zostaną rozdzielone.

Ostatnia wątpliwość związana jest z ustawowym określeniem przeznaczenia środków. O ile trzy pierwsze cele wymienione w art. 43 § 4 k.k.w. są sformułowane jasno i odrębnie dla każdego z zadań (§ 4 pkt 1 – pomoc pokrzywdzonym, § 4 pkt 2–3 pomoc postpenitencjarna), o tyle cel czwarty w praktyce rozdziału środków może wywoływać pewne wątpliwości. Art. 43 § 4 pkt 4 k.k.w. wskazuje bowiem, że środki Funduszu przeznaczane są na działalność mającą na celu wsparcie i rozwój systemu pomocy pokrzywdzonym oraz pomocy postpenitencjarnej, m.in. na promowanie i wspieranie inicjatyw i przedsięwzięć, których celem jest poprawa sytuacji tych dwóch grup, pokrywanie kosztów związanych z organizowaniem i prowadzeniem szkoleń czy też prowadzeniem badań naukowych dotyczących sytuacji i potrzeb zarówno skazanych, jak i pokrzywdzonych. Powstaje w tym miejscu pytanie: w jaki sposób będzie dokonywany podział środków Funduszu pomiędzy cele związane ze wspieraniem i rozwijaniem systemu pomocy pokrzywdzonym a cele służące wsparciu skazanych?

Zgodnie z uwagami projektodawców, wskazane wyżej kwestie powinny zostać szczegółowo uregulowane w rozporządzeniu wykonawczym. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 43 § 16 k.k.w., Minister Sprawiedliwości zobowiązany jest do określenia w takiej formie m.in. „sposobu wykorzystywania i rozliczania środków Funduszu – uwzględniając potrzebę prowadzenia odrębnej gospodarki finansowej w zakresie realizacji zadań dotyczących pomocy osobom pokrzywdzonym przestępstwem oraz pomocy postpenitencjarnej”. Na marginesie można mieć wątpliwości co do prawidłowości takiego sformułowania przepisu, którego literalne brzmienie wskazuje na to, iż Minister Sprawiedliwości określa tylko sposób wykorzystywania i rozliczania środków, co nie do końca jest równoznaczne z określeniem podziału przychodów Funduszu i rozdziału celów ich wykorzystania. Z analizy uzasadnienia wynika jednak, że intencją projektodawców było przekazanie do kompetencji Ministra Sprawiedliwości także określenia, „które przychody Funduszu mają być wydatkowane na rzecz pokrzywdzonych przestępstwem, a które na pomoc postpenitencjarną”<sup>25</sup>. Z uwagi na fakt, iż w chwili obecnej brak jeszcze rozporządzeń wykonawczych, trudno ustalać i analizować założenia projektodawców. Niemniej jednak na powyższe kwestie warto już teraz zwrócić uwagę w kontekście zasygnalizowanej wyżej potrzeby prowadzenia dyskusji na temat relacji i proporcji pomiędzy stosunkiem państwa do osób pokrzywdzonych a odniesieniem do działań na rzecz sprawców przestępstw.

<sup>24</sup> Możliwe bowiem zaistnieć sytuacja, w której przestępca, który dorobił się sporego majątku, będzie chciał wesprzeć finansowo „kolegów” opuszczających zakład karny; a ktoś, kto kiedyś stał się ofiarą przestępstwa, będzie chciał pomóc innym pokrzywdzonym. Wola darczyńcy czy spadkodawcy wydaje się mieć w takich sytuacjach ogromne znaczenie.

<sup>25</sup> Uzasadnienie projektu nowelizacji k.k.w., s. 8.

## **Summary**

### **The method of disposing of pecuniary benefits awarded from convicts relating to state policy of supporting crime victims.**

The article concerns the changes introduced to the Penal Code and The Executive Criminal Code, which regard the way of distribution of pecuniary benefits awarded from convicts. The goal of the amendment is to create one state Fund, which gathers funds for the injured and convicts. It is formed by the establishment of the Relief Fund For Crime Victims and fusion it with the Postpenitentiary Fund, which currently exists. The Fund collects funds and disposes of them by distributing amongst non-governmental entities. The main goal of these new regulations is to develop and implement systematic solutions for providing support to crime victims and make this system more effective. In general, proposal of establishment one fund both for crime victims and convicts, deserves support. However, the article pointed at a few important issues, connected with application of these regulations. Particular attention needs to be paid to methods and criteria used during distribution funds intended for crime victims and for convicts.



**Katarzyna Jaworska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## Spółdzielnie socjalne

Przemiany systemowo-gospodarcze zachodzące w Polsce od kilkunastu lat oraz światowy kryzys ekonomiczny miały znaczący wpływ na obecną sytuację na polskim rynku pracy. Długotrwałe i wysokie bezrobocie<sup>1</sup> oraz ubóstwo dotykające coraz większą liczbę rodzin prowadzi do zmiany stylu życia, ograniczeń w korzystaniu z dóbr kultury, zmiany organizacji czasu, spadku prestiżu społecznego, zerwania więzi z przyjaciółmi i społecznością lokalną. Właśnie dlatego w tym kontekście mówi się o wykluczeniu społecznym zarówno jednostek, jak i grup, co stanowi zagrożenie dla spójności społecznej, która jest podstawowym elementem modelu europejskiego. W związku z tym Strategia Lizbońska<sup>2</sup>, będąca obecnie najważniejszym programem społeczno-ekonomicznym Unii Europejskiej, ukierunkowuje państwa członkowskie na prowadzenie działań na rzecz aktywnej polityki zatrudnienia. Tworzenie miejsc pracy (trwałych i stabilnych) gwarantuje nie tylko rozwój ekonomiczny, ale także stabilizuje system zabezpieczenia społecznego oraz prowadzi do spójności społecznej. Strategia Lizbońska postawiła m.in. przed polskim ustawodawcą wyzwanie polegające na stworzeniu funkcjonalnego oraz wydajnego systemu aktywizacji i integracji osób bezrobotnych. W ostatnich latach jednym z instrumentów aktywnej polityki wspierania osób zagrożonych wykluczeniem społecznym, który realizuje priorytety europejskiej polityki społecznej oraz zasadę „praca zamiast zasiłku”<sup>3</sup>, jest spółdzielnia socjalna.

<sup>1</sup> Stopa bezrobocia na koniec grudnia 2009 r. wyniosła 11,9%. Jednak różnica między najniższym a najwyższym poziomem bezrobocia w województwach to 11,2% (warmińsko-mazurskie – 20,2%, mazowieckie – 9%). Źródło: Główny Urząd Statystyczny, *Miesięczna informacja o bezrobociu w Polsce w grudniu 2009 roku*, „Monitoring Rynku Pracy” 2009, nr 12 dostępny [online] <[www.gus.gov.pl](http://www.gus.gov.pl)>.

<sup>2</sup> Tekst w języku polskim zob. [online] <[www.strategializbonska.pl](http://www.strategializbonska.pl)>.

<sup>3</sup> Tak tłumaczy angielski termin ang. *welfare to work* H. Jankowska, tłumaczka tekstu A. Glyn, S. Wood, *Polityka ekonomiczna Nowej Partii Pracy*, [w:] T. Kowalik (red.), *Spory wokół Nowej Trzeciej Drogi*, Fundacja Eberta, Warszawa 2001.

W Polsce otwarciu drogi dla spółdzielczości socjalnej było możliwe na gruncie trzech podstawowych aktów normatywnych: ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze<sup>4</sup>, ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym<sup>5</sup> oraz ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy<sup>6</sup>. Dopiero po zarejestrowaniu w Krajowym Rejestrze Sądowym kilkunastu spółdzielni o charakterze integracyjnym, zostały podjęte prace nad ustawą o spółdzielniach socjalnych<sup>7</sup>, która weszła w życie dopiero 27 kwietnia 2006 r. i jest obecnie podstawowym aktem normatywnym w tej kwestii. Mimo to, mnogość aktów prawnych regulujących tę instytucję powoduje znaczne problemy w korzystaniu z niej przez bezpośrednich beneficjentów<sup>8</sup>.

Zgodnie z definicją Międzynarodowego Związku Spółdzielni jest to „podmiot gospodarczo-społeczny powstały jako autonomiczne stowarzyszenie osób dobrowolnie godzących się zaspokoić swoje potrzeby i aspiracje gospodarcze, społeczne i kulturalne. Podmiot ten to wspólne przedsiębiorstwo osób zagrożonych wykluczeniem społecznym, osób o niskiej zatrudnialności, umożliwiający aktywizację zawodową oraz przywrócenie im społecznych ról”<sup>9</sup>. W tej definicji pojawiły się trzy kluczowe elementy określające podmiot jakim jest spółdzielnia socjalna:

- 1) autonomiczne stowarzyszenie osób o charakterze gospodarczo-społecznym;
- 2) dobrowolne członkostwo, ale muszą to być osoby zagrożone wykluczeniem społecznym lub o niskiej zatrudnialności;
- 3) celem tej instytucji jest zaspokojenie potrzeb oraz aspiracji gospodarczych, społecznych i kulturalnych jej członków.

Ma to odzwierciedlenie w ustawowej definicji spółdzielni socjalnej, a dodatkowo wskazuje, iż spółdzielnia dąży do społecznej i zawodowej reintegracji swoich członków, a także powinna prowadzić działalność społeczną i oświatowo-kulturalną na rzecz społeczności lokalnej i swoich członków (art. 2). W ustawie „integracja społeczna” została zdefiniowana jako wszelkie działania, których celem jest uzyskanie przez członków spółdzielni umiejętności uczestnictwa w życiu społeczności lokalnej, a także pełnienia ról społecznych zarówno w miejscu pracy, jak i w miejscu zamieszkania (art. 2 ust. 1 lit. a). Natomiast „integracja zawodowa” została określona jako działania mające na celu zdobycie zdolności do samodzielnego i stałego świadczenia

<sup>4</sup> Dz.U. z 2003 r., nr 188 poz. 1848.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2003 r., nr 122 poz. 1143.

<sup>6</sup> Dz.U. z 2008 r., nr 69 poz. 415.

<sup>7</sup> Dz.U. z 2006 r., nr 94, poz. 651.

<sup>8</sup> Zob. M. Denisiuk, A. Trzeciecki, *Pierwsze spółdzielnie socjalne*, „Rynek Pracy” 2005, nr 5, s. 42.

<sup>9</sup> Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Ocena stanu spółdzielczości socjalnej*, Warszawa 2007, s. 2.

pracy na rynku pracy (art. 2 ust. 1 lit. b). Treść tych pojęć jest jednak niejasna, a w związku z tym może powodować trudności w określeniu, czy dane działanie przyczynia się do integracji społecznej i zawodowej członków spółdzielni, czy nie.

W związku z powyższymi celami spółdzielnia socjalna znajduje się na pograniczu działalności gospodarczej i organizacji pożytku publicznego, łącząc ze sobą dwa różne rodzaje ryzyka – bezrobocie oraz trudne sytuacje życiowe. Taki zabieg może zostać uznany za błąd legislacyjny, ponieważ podział ustaw i instytucji działających w ramach prawa zabezpieczenia społecznego opiera się rozróżnieniu poszczególnych jego rodzajów<sup>10</sup>. Mimo to priorytetem działania spółdzielni jest nie tylko osiągnięcie zysku oraz zaspokojenie potrzeb i aspiracji gospodarczych jej członków, ale przede wszystkim działalność integracyjna, oświatowa i kulturalna. W związku z tym założycielami spółdzielni mogą być tylko ściśle określone osoby posiadające pełną zdolność do czynności prawnych (art. 4 ust. 1):

- bezrobotni, w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy;
- bezdomni realizujący indywidualny program wychodzenia z bezdomności;
- uzależnieni od alkoholu po zakończeniu programu psychoterapii w zakładzie leczenia odwykowego;
- uzależnieni od narkotyków lub innych środków odurzających po zakończeniu programu terapeutycznego w zakładzie opieki zdrowotnej;
- chorzy psychicznie, w rozumieniu przepisów o ochronie zdrowia psychicznego;
- zwolnieni z zakładów karnych, mający trudności z integracji ze środowiskiem;
- uchodźcy realizujących indywidualny program integracji;
- niepełnosprawni, w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych.

Dodatkowo ww. osoby, aby mogły założyć spółdzielnię socjalną, muszą podlegać wykluczeniu społecznemu<sup>11</sup> i ze względu na swoją sytuację życiową nie mogą być w stanie własnym staraniem zaspokoić podstawowych potrzeb życiowych. Powinny także znajdować się w sytuacji powodującej ubóstwo oraz uniemożliwiającej lub ograniczającej uczestnictwo w życiu zawodowym, społecznym i rodzinnym.

Użyte sformułowanie „osoby podlegające wykluczeniu społecznemu” jest nie do końca precyzyjne. Brak definicji na gruncie ustawowym powoduje liczne problemy interpretacyjne. W literaturze znaleźć można wiele definicji

<sup>10</sup> Zob. J. Jonczyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Warszawa 2006, s. 306.

<sup>11</sup> Art. 4 ust. 2 ustawy o spółdzielniach socjalnych w zw. z art. 1 ust. 2 ustawy o zatrudnieniu socjalnym.

tego zjawiska<sup>12</sup>. Jedna z nich, bez wątplenia o charakterze politycznym, znalazła się w Narodowej Strategii Integracji Społecznej dla Polski, gdzie wykluczenie społeczne określa się jako sytuację „uniemożliwiającą lub znacznie utrudniającą jednostce lub grupie zgodne z prawem pełnienie ról społecznych, korzystanie z dóbr publicznych i infrastruktury społecznej, gromadzenie zasobów i zdobywanie dochodów w godny sposób”<sup>13</sup>.

Uczestnicy spółdzielni zostali nazwani przez ustawodawcę wykluczonymi społecznie. Takie określenie wzbudza pewne wątpliwości. Z jednej strony może powodować już na starcie dodatkowe napiętnowanie, szczególnie gdy będzie używane zamiennie z określeniami „margines społeczny” czy „patologia społeczna”. Z drugiej strony enumeratywny sposób wymienienia grup społecznych podlegających wykluczeniu, które mogą tworzyć spółdzielnię socjalną, powoduje defaworyzację innych grup, także mogących podlegać wykluczeniu społecznemu (np. chorzy na AIDS). Ponadto takie zestawienie wydaje się stawiać znak równości między nimi, a to powoduje zrównanie sytuacji narkomana czy alkoholika ze znacznie różniącą się sytuacją osoby chorej psychicznie. Dla osób uzależnionych wyjście z tej kryzysowej sytuacji jest bezpośrednio związane z ich wola, natomiast w przypadku chorych psychicznie ich wola nie wpłynie na poprawę stanu zdrowia<sup>14</sup>. Nie można się z tym nie zgodzić, jednak w mojej ocenie narkomana i chorego psychicznie, bezdomnego i niepełnosprawnego w gruncie rzeczy łączy to, że ich pozycja społeczna z różnych względów jest niekorzystna i wyklucza ich ze społeczeństwa.

Po nowelizacji ustawy z dnia 7 maja 2009 r.<sup>15</sup> spółdzielnie socjalne mogą być tworzone także przez inne osoby niż wskazane powyżej, jeżeli ich liczba nie będzie przekraczała 50% członków założycieli. Nowością jest także możliwość utworzenia spółdzielni socjalnych przez organizacje pozarządowe, jednostki samorządu terytorialnego oraz kościelne osoby prawne (art. 4 ust. 2). W przypadku osób prawnych zakładających spółdzielnię powstają pewne wątpliwości. Czy spółdzielnia będzie zrzeszała wszystkich, którzy tworzą dana osobę prawną? Czy będzie to „pusty twór”<sup>16</sup>, który dopiero pozyska członków? Wydaje się, że jednak to drugie, ponieważ spółdzielnia założona przez osoby prawne ma obowiązek w ciągu sześciu miesięcy od rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym zatrudnić co najmniej pięć osób podlegających wykluczeniu (art. 5a ust. 1). Oczywiście oznacza to, że wśród założycieli

<sup>12</sup> Por. R. Szarfenberg, *Pojęcie wykluczenia społecznego*, [online] <[www.ips.uw.edu.pl/rszarf/](http://www.ips.uw.edu.pl/rszarf/)> dostęp: 10.05.2008.

<sup>13</sup> Ministerstwo Gospodarki Pracy i Polityki Społecznej, *Narodowa strategia integracji społecznej dla Polski*, Warszawa 2004, s. 22.

<sup>14</sup> J. Starega-Piasek *Ustawa o zatrudnieniu socjalnym. Wyzwania i ograniczenia*, [w:] T. Kazimierzczak, M. Rymśza (red.), *W stronę aktywnej polityki społecznej*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2003, s. 198.

<sup>15</sup> Dz.U. z 2009 r., nr 91, poz. 742.

<sup>16</sup> R. Szarfenberg, *Opinia na temat projektu nowelizacji ustawy o spółdzielniach socjalnych*, [online] <<http://www.ips.uw.edu.pl/rszarf/>>, dostęp: 23.01.2008.

spółdzielni może nie znaleźć się żadna osoba wykluczona. Za naruszenie tego przepisu grozi bardzo poważna sankcja – postawienie spółdzielni w stan likwidacji (art. 18). Ta sama sankcja grozi za przekroczenie limitu 50% osób niewykluczonych będących członkami spółdzielni (art. 5 ust. 6). W mojej ocenie sankcja ta jest zbyt surowa, ale może właśnie dlatego społeczno-gospodarcze przeznaczenie tej instytucji nie będzie realizowane.

Ustawodawca ograniczył także liczbę członków spółdzielni. Jeżeli tworzą ją osoby fizyczne, nie może przekroczyć 50 osób (art. 5 ust. 2). Ograniczenie to wynika z zasad spółdzielczości, spośród których najważniejsze to: demokracja, wzajemna pomoc, zaufanie oraz aktywne uczestnictwo. Zbyt duża liczba uczestników mogłaby prowadzić do anonimowości oraz braku współpracy międzyludzkiej, na której opiera się działalność spółdzielcza, przez co z pewnością ucierpiałby jej charakter integracyjny i społeczny.

Dodatkowo członkowie spółdzielni nie mają swobody w dysponowaniu nadwyżką bilansową. Co najmniej 40% nadwyżki przeznacza się na fundusz zasobowy. Także na cele związane z reintegracją społeczną i zawodową jej członków nie może być przekazane mniej niż 40% tej nadwyżki (art. 10). Takie ograniczenie wynika z charakteru spółdzielni socjalnej, która jest organizacją *non profit*, a wykorzystanie nadwyżki bilansowej w ww. sposób poprawi pozycję ekonomiczną spółdzielni oraz sprawi, że będzie ona zdolna do realizacji celów, dla których została powołana, tzn. integracji zawodowej i społecznej jej członków. Z drugiej jednak strony – czy rzeczywiście możliwe jest całkowite ich zintegrowanie ze społeczeństwem? Członkowie spółdzielni nie mogą mocą własnej uchwały przekształcić się w zwykłą spółdzielnię pracy. Uchwała w tym zakresie, a nawet uchwała dotycząca zmiany nazwy poprzez usunięcie z niej sformułowania „spółdzielnia socjalna” skutkuje postawieniem spółdzielni w stan likwidacji (art. 18 ust. 1). Zasadny jest więc postulat, aby spółdzielnie socjalne mogły przekształcić się w spółdzielnie pracy przy zachowaniu idei, jaka przyświecała ustawodawcy, poprzez odprowadzanie nadwyżki do Funduszu Pracy<sup>17</sup>.

Ustawa o spółdzielniach socjalnych wyraźnie wzmacnia rolę przedsiębiorczości w polskim systemie zabezpieczenia społecznego, a także stwarza szansę na jej szybki rozwój. Po czterech latach od wprowadzenia ustawy spółdzielnie socjalne są postrzegane jako „niesprawiedliwa konkurencja” w warunkach gospodarki rynkowej<sup>18</sup>. Jednak miejmy nadzieję, że dzięki tej regulacji w faktyczny sposób polepszy się sytuacja osób o tzw. niskiej zatrudnialności na rynku pracy, dla których uczestnictwo w spółdzielni socjalnej jest ostatnim etapem integracji społecznej i zawodowej.

<sup>17</sup> M. Gersdorf, *Spółdzielnie socjalne*, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy: księga jubileuszowa profesora Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009, s. 453.

<sup>18</sup> P. Chodyra, A. Trzeciecki, *Ustawa o spółdzielniach socjalnych*, „Służba Pracownicza” 2007, nr 1, s. 36.

Zaletą tego ustawodawstwa jest fakt, że w polskim prawie zauważono wielopłaszczyznowość braku zatrudnienia – to, że nie jest tylko i wyłącznie utratą wynagrodzenia, ale niesie ze sobą ogromne spustoszenie społeczne i rodzinne<sup>19</sup>. Spółdzielnie są kolejnym sposobem na aktywizację głównie bezrobotnych. Jednak jak wskazuje praktyka, tylko nieliczni z niej korzystają. Mimo to, wraz z rozwojem ekonomii społecznej, może to być w przyszłości jeden ze sprawniejszych sposobów motywowania do aktywnych postaw, a w konsekwencji – sprawne przeciwdziałanie wykluczeniu na rzecz pełnej integracji społecznej.

Na dzień 1 stycznia 2009 r. na terenie Polski w Krajowym Rejestrze Sądowym zarejestrowanych było 141 spółdzielni, z czego 14 w województwie warmińsko-mazurskim. Zrzeszają one łącznie około 1000 osób<sup>20</sup>. Jest to niewiele, biorąc pod uwagę możliwości, jakie daje ten rodzaj działalności. Jednak istnieje duża szansa, że w związku z nowelizacją ustawy, która przede wszystkim rozszerza krąg podmiotów mogących założyć spółdzielnię socjalną, ich liczba znacznie wzrośnie.

Warto zauważyć, że spółdzielnie socjalne mogą zatrudniać pracowników, którzy nie są ich członkami, a w związku z tym stać się także pracodawcami. Dobrym przykładem dla nas są kraje Unii Europejskiej i ich doświadczenia<sup>21</sup>. Teraz należy obserwować dalszy rozwój przedsiębiorczości społecznej i mieć nadzieję, że z tej szansy „bycia na swoim” skorzysta więcej osób niż dotychczas.

## Summary

### Social cooperative

The Lisbon Strategy imposed on the member states of the European Union a duty to carry out activities for active policy of employment that will ensure not only economic development but also social cohesion. Social cooperatives are one element of such a policy. This relatively new creation within the Polish legal system is expected to assist the unemployed and individuals being at risk of social exclusion by implementing the principle of welfare to work. Social cooperative works at the intersection of an economic enterprise and a public benefit organization. The priority of its action is not only profit, but most of all activity on behalf of its members, with a view to their reintegration into professional and social life. Cooperatives provide a great opportunity to reduce unemployment and poverty in the time of financial crisis, and in the longer term will ensure the social cohesion of the united Europe.

<sup>19</sup> Zob. E. Kwiatkowski, *Bezrobocie podstawa teoretyczna*, Warszawa 2005.

<sup>20</sup> Zob. [online] <[www.ekonomiaspoleczna.pl](http://www.ekonomiaspoleczna.pl)>.

<sup>21</sup> Zob. M. Denkwicz, *Zatrudnienie socjalne w krajach Unii Europejskiej*, „Rynek Pracy” 2004, nr 4, s. 50.

**Kamil Frąckowiak**

**Hanna Frąckowiak**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Ograniczenia udziału radcy prawnego w postępowaniu karnym skarbowym**

### **Uwagi wstępne**

W praktyce sądowej radca prawny bardzo rzadko występuje w postępowaniu karnym, w przeciwieństwie do postępowania cywilnego, gospodarczego czy sądownoadministracyjnego. Udział radcy prawnego w postępowaniu karnym jest bowiem ograniczony do możliwości bycia pełnomocnikiem strony innej niż oskarżony. Zdaniem autorów niniejszego artykułu przyczyną takiego stanu rzeczy są m.in. niejasne normowania dotyczące udziału radcy prawnego w polskim postępowaniu karnym.

W postępowaniu przygotowawczym radca prawny może być pełnomocnikiem pokrzywdzonego. Z kolei w postępowaniu sądowym ma prawo pełnić rolę pełnomocnika jedynie wówczas, gdy pokrzywdzony będzie występował jako oskarżyciel posiłkowy lub powód cywilny. Wyjątkowo radca prawny może być również pełnomocnikiem osoby innej niż strona, jeśli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu, przy czym prokurator w postępowaniu przygotowawczym, a sąd w procesie sądowym, oceniając taką potrzebę, może odmówić dopuszczenia do udziału pełnomocnika w przypadku, jeżeli uzna, iż interes osoby, która go ustanowiła, nie wymaga pomocy fachowego podmiotu (art. 87 § 3 k.p.k.).

Należy wskazać, iż pełnomocnikiem w postępowaniu karnym może być jedynie adwokat lub radca prawny, jednakże pozycja radcy w tym zakresie doznaje poważnych ograniczeń, może on być bowiem jedynie pełnomocnikiem instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, o czym stanowi art. 88 § 2 k.p.k. Natomiast zgodnie z art. 88 § 3 k.p.k. w zakresie roszczeń majątkowych radca prawny może być również pełnomocnikiem innej osoby prawnej,

jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej oraz osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą.

Na kanwie przedmiotowych rozważań nie można również pominąć faktu, iż w chwili obecnej wielokrotnie nowelizowana ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych<sup>1</sup>, określająca m.in. zasady wykonywania zawodu radcy prawnego oraz zasady organizacji i działania samorządu radców prawnych, stanowi, iż „wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej, z wyjątkiem występowania w charakterze obrońcy w postępowaniu karnym i w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe” (art. 4 ust. 1 ustawy).

Przedstawiona powyżej kolizja między przepisami ustawy o radcach prawnych (art. 4 ust. 1) a odpowiednimi przepisami kodeksu postępowania karnego została, jak na razie, rozstrzygnięta w judykatach Sądu Najwyższego (m.in. w postanowieniu z dnia 24 lutego 2006 r., I KZP 50/05<sup>2</sup>, w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 23 maja 2006 r., I KZP 7/06<sup>3</sup>, oraz w postanowieniu z dnia 25 marca 2009 r., IV KZ 13/09<sup>4</sup>) w ten sposób, iż przepis art. 4 ust. 1 ustawy o radcach prawnych nie stanowi unormowania szczegółowego (*lex specialis*), regulującego zakres upoważnienia radców prawnych do występowania w procesach karnych, bowiem w przywoływanym przepisie określono tylko w sposób ogólny, na czym polega wykonywanie zawodu radcy prawnego, wyłączając zresztą wyraźnie dopuszczalność jego występowania w charakterze obrońcy osoby fizycznej w postępowaniu karnym i w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe.

Tym samym Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że regulację całościową o charakterze specjalnym, z której wynikają uprawnienia radcy prawnego w tym zakresie, stanowią przepisy art. 88 § 2 i 3 k.p.k. z uwagi na to, iż w myśl art. 1 k.p.k. postępowanie karne w sprawach należących do właściwości sądów toczy się według przepisów niniejszego kodeksu.

Jednakże za potrzebą szerszego udziału radców prawnych w procesie karnym i podejmowaniem przez nich czynności procesowych w charakterze pełnomocników przemawiają przede wszystkim względy funkcjonalno-celowościowe, a w szczególności ich profesjonalizm połączony z często praktyczną znajomością zagadnień obsługiwanej instytucji, jak również specjalizacja w poszczególnych kategoriach przestępstw. Znaczna liczba przestępstw, przede wszystkim tzw. przestępstwa urzędnicze, z zakresu obrotu gospodarczego, celne, podatkowe wymagają szczególnej wiedzy, która w aktualnej rzeczywistości należy do radców prawnych obsługujących powyższe instytu-

<sup>1</sup> Dz.U. z 2002 r., nr 123, poz. 1059.

<sup>2</sup> „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2006, nr 1, poz. 444.

<sup>3</sup> Tekst uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem zamieszczony w: „Radca Prawny” 2006, nr 5, s. 141–148.

<sup>4</sup> „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna” 2009, nr 8, poz. 67, s. 30.

cje, mimo iż dysponują oni często mniejszym doświadczeniem teoretycznym w sferze prawa karnego niż sędziowie sądów karnych czy też prokuratorzy<sup>5</sup>.

Dlatego też z aprobatą należy przyjąć inicjatywę ustawodawczą o przeprowadzeniu nowelizacji przepisu art. 88 k.p.k., która wprowadziłaby w jego treści znaczące zmiany, przez co otrzymałby on brzmienie: „Pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny. Do pełnomocnika stosuje się odpowiednio art. 77, 78, 83, 84 i 86 § 2”<sup>6</sup>. Skutkiem wprowadzenia przywoływanego unormowania byłoby pełne i jednoznaczne unormowane w kodeksie postępowania karnego problematyki działania radcy prawnego oraz określenie czytelnych granic jego udziału w postępowaniu karnym. Jednocześnie zostałyby wyeliminowana kolizja pomiędzy zapisami art. 4 ustawy o radcach prawnych a odpowiednimi przepisami k.p.k.

## **Udział radcy prawnego jako obrońcy w sprawach karnych skarbowych**

Udział radcy prawnego w postępowaniu karnym skarbowym różni się od jego roli w postępowaniu o pospolite przestępstwa i wykroczenia. Za zasadnością szerszego sięgania po pomoc przedstawiciela tej korporacji zawodowej przemawia przede wszystkim szczególny charakter przestępstw i wykroczeń skarbowych, często pozostających w ścisłym związku z prowadzeniem działalności gospodarczej, gdyż skierowanych przeciwko obowiązkom podatkowym i rozliczeniom z tytułu dotacji lub subwencji (rozdział 6 k.k.s.), obowiązkom celnym oraz zasadom obrotu z zagranicą towarami i usługami (rozdział 7 k.k.s.), obrotowi dewizowemu (rozdział 8 k.k.s.) oraz organizacji gier i zakładów wzajemnych (rozdział 9 k.k.s.)<sup>7</sup>.

Przede wszystkim podkreślić należy, iż radca prawny, tak jak w powszechnej procedurze karnej, nie może być obrońcą oskarżonego o przestępstwo skarbowe. Wynika to z przywoływanych już przepisów postępowania karnego, ale i wprost z art. 4 ust. 1 ustawy o radcach prawnych. Inaczej jest w sprawie o wykroczenie skarbowe – radca prawny może być obrońcą oskarżonego o taki czyn. Zmiana w tym zakresie nastąpiła nowelizacją kodeksu karnego skarbowego z dnia 28 lipca 2005 r., która weszła w życie z dniem 17 grudnia 2005 r. Przyznanie radcom prawnym wskazanego uprawnienia na-

<sup>5</sup> R. Szarek, *Ograniczenia udziału radcy prawnego w postępowaniu karnym*, „Radca Prawny” 2007, nr 5, s. 63.

<sup>6</sup> Projekt ustawy z dnia 25 września 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowanie karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw – druk senacki nr 668, 28 września 2009 r.

<sup>7</sup> Por. ustawa z 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy, Dział II (Dz. U. nr 83 poz. 930 z późn. zm.).

stąpiło w przepisie art. 122a § 2 k.k.s. z uzasadnieniem systemowym<sup>8</sup>. Wskazywano mianowicie na potrzebę usunięcia niespójności systemowych pomiędzy odrębnym postępowaniem w sprawach o wykroczenia skarbowe opartym na k.k.s. i klasycznym postępowaniem w sprawach o wykroczenie pospolite uregulowanym w k.p.w.<sup>9</sup> Należy bowiem przypomnieć, iż zgodnie z art. 24 § 1 k.p.w. obrońcą w sprawach o wykroczenia może być adwokat albo radca prawny. Prawo do obrony w aspekcie formalnym może być zapewnione przez posiadanie tylko jednego obrońcy. Rzecz jasna, chodzi o jednego obrońcę w danym czasie<sup>10</sup>.

Należy w tym miejscu przyjrzeć się dokładnie rozróżnieniu czynów zabronionych w ich dwupodziale na przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Popęcenie czynu społecznie szkodliwego zabronionego pod groźbą kary przez ustawę rodzi odpowiedzialność karną za przestępstwo skarbowe lub odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe (art. 1 § 1 k.k.s.). Mimo iż z regulacji art. 1 k.k.s. wynika identyczność struktury obu rodzajów deliktów skarbowych i wspólne dla nich zasady odpowiedzialności, to jednak wykładnia językowa tego przepisu może skłaniać do zastanowienia nad ewentualnym rozróżnieniem charakteru odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe i wykroczenie skarbowe. Tylko bowiem odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe została określona mianem karnej, w przypadku natomiast wykroczeń skarbowych ustawodawca używa określenia „odpowiedzialność”, pomijając przymiotnik „karna”. Twórcy kodeksu karnego skarbowego wskazują, iż tradycyjnie w zakresie wykroczeń pospolitych nie stosuje się terminu: „odpowiedzialność karna”<sup>11</sup>.

Zwrócić jednakże należy uwagę na zasadnicze kryterium podziału deliktów skarbowych, jakim jest „przepełnienie czynu” polegające na tym, że dzielą one regulowaną materię na podobne przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe w zależności od spełnienia kryteriów rzeczowych lub ocennych<sup>12</sup>. Nie powinno ująć uwadze, iż przedmiotową technikę ustawodawca polski stosuje w kodeksie karnym skarbowym w ponad trzech czwartych przypadków.

Kryterium rzeczowe opiera się na ustawowym progu należności określonym w art. 53 § 6 w zw. z art. 53 § 3 k.k.s. zdanie pierwsze, tzn. że w przypadku wykroczenia skarbowego kwota uszczuplonej lub narażonej na

<sup>8</sup> Zob. pkt 96 uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy nr 2375.

<sup>9</sup> L. Wilk, *O uprawnieniach do pełnienia funkcji obrońcy w sprawach karnych skarbowych*, „Radca Prawny” 2009, nr 4, s. 9.

<sup>10</sup> W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 509.

<sup>11</sup> Z. Siwik, *Projekt kodeksu karnego – o kierunkach zmian w materialnoprawnych przepisach części ogólnej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1998, nr 1–2, s. 13.

<sup>12</sup> K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 345.

uszczerplenie czynem zabronionym należności publicznoprawnej (podatku, cła) albo wartość przedmiotu czynu (wartości dewizowe) nie przekracza pięciokrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia w czasie popełnienia owego czynu zabronionego<sup>13</sup>.

Kryterium ocenne, określone w art. 53 § 8 k.k.s., pojawia się w wypadkach mniejszej wagi i zachodzi wówczas, gdy czyn zabroniony w konkretnej sprawie zawiera „niski stopień społecznej szkodliwości”, w szczególności, gdy uszczuplona lub narażona na uszczerplenie należność publicznoprawna nie przekracza ustawowego progu albo gdy przedmiot czynu zabronionego nie przekracza kwoty małej wartości. Za małą kodeks uznaje wartość, która w czasie popełnienia czynu zabronionego nie przekracza dwustukrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia (art. 53 § 14).

Wobec powyższego można stwierdzić, iż przewaga czynów przepołowionych w kodeksie karnym skarbowym zamazuje różnicę pojęciową między kategorią przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego w sensie doktrynalnym i wzmacnia pogląd o braku różnicy w charakterze odpowiedzialności w przypadku obu rodzajów deliktów<sup>14</sup>. W praktyce sądowej oznacza to, iż rozróżnienie uprawnień do pełnienia funkcji obrońcy w ten sposób, że adwokaci mogą ją pełnić w odniesieniu zarówno do przestępstw, jak i wykroczeń skarbowych, zaś radcy prawni tylko w zakresie wykroczeń skarbowych, może nie znajdować merytorycznego uzasadnienia, szczególnie w sytuacji, gdy postępowanie karne skarbowe jest konsekwencją wcześniejszego lub równoległego postępowania o charakterze administracyjnym – ustalającego, lecz nie przesądzającego o winie sprawcy, naruszenie normy sankcjonowanej.

Jako przykład braku rzeczowego uzasadnienia i nielogiczności ustawodawcy może służyć postępowanie karne skarbowe w sprawie o popełnienie deliktu skarbowego związanego z nieujawnieniem przez sprawcę przedmiotu lub podstawy opodatkowania. W przypadku, gdy kwota narażonego na uszczerplenie podatku wynosiłaby 6 tys. zł – czyn kwalifikowany byłby aktualnie jako wykroczenie skarbowe. Z kolei w sytuacji, gdy kwota podatku przekroczyłaby ustawowy próg należności i wyniosłaby 7 tys. zł – czyn zostałby zakwalifikowany jako przestępstwo skarbowe. W pierwszym przypadku funkcję obrońcy mógłby pełnić zarówno adwokat, jak i radca prawny, w drugim jedynie adwokat – mimo iż specyfika sprawy jest tożsama. Należy również pamiętać, iż radcy mają kompetencje do świadczenia pomocy prawnej w postępowaniu podatkowym i w praktyce świadczą tę pomoc częściej niż adwokaci, albowiem wiąże się to ze sferą szeroko rozumianego obrotu gospodarczego<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> S. Baniak, *Prawo karne skarbowe*, Wolters Kluwer 2009, s. 31.

<sup>14</sup> L. Wilk, *op. cit.*, s. 14.

<sup>15</sup> R. Szarek, *op. cit.*, s. 63.

## Udział radcy prawnego jako pełnomocnika w sprawach karnych skarbowych

Zasygnalizować należy, iż kodeks karny skarbowy, realizując dążenie do unifikacji procedury w sprawach karnych, przyjmuje generalne założenie, że w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, „jeżeli przepisy niniejszego kodeksu nie stanowią inaczej” (art. 113 § 1 k.k.s.). Z kolei zgodnie z art. 113 § 2 pkt 1 k.k.s. nie stosuje się grupy przepisów k.p.k. dotyczących pokrzywdzonego, co w konsekwencji uniemożliwia stosowanie przepisów dotyczących oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego, tj. stron, w których może występować właśnie pokrzywdzony<sup>16</sup>. Zatem i przepisy dotyczące pełnomocnika tychże stron nie mają zastosowania w postępowaniu karnym skarbowym. Wobec tego przywoływany projekt ustawy z dnia 25 września 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw na gruncie k.k.s. w zakresie art. 88 k.p.k. nie znajdzie w ogóle zastosowania.

Radca prawny może być jednakże pełnomocnikiem w postępowaniu karnym skarbowym, bowiem jego pomocy mogą wymagać inne strony, nie występujące w procedurze powszechnej – z reguły pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej za grzywnę oraz interwenient (art. 123 k.k.s.), a niekiedy w ograniczonym zakresie podmiot nie będący stroną – zobowiązany do zwrotu korzyści uzyskanej z cudzego przestępstwa (art. 24 § 5 k.k.s.).

Odpowiedzialna posiłkowo za grzywnę w części albo w całości jest obligatoryjnie osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną, jeżeli sprawcą przestępstwa skarbowego jest zastępca tego podmiotu, prowadzący jego sprawy jako pełnomocnik, zarządca, pracownik lub działający w jakimkolwiek innym charakterze, a zastępowany podmiot odniósł lub mógł odnieść z popełnionego czynu jakąkolwiek korzyść majątkową (art. 24 § 1 k.k.s.).

Odpowiedzialność posiłkowa jest charakterystyczną instytucją prawa karnego skarbowego i polega na przerzuceniu odpowiedzialności za wykonanie kary majątkowej na osobę niewinną z punktu widzenia prawa karnego, która nie ma bezpośredniego związku z popełnieniem przestępstwa skarbowego, lecz którą obciąża się odpowiedzialnością majątkową wyłącznie ze względu na istnienie po jej stronie winy w zakresie wyboru czy nadzoru<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> M. Świetlicka, *Odpowiednie stosowanie kodeksu postępowania karnego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 10, s. 69.

<sup>17</sup> J. Michalski, *Komentarz do Kodeksu karnego skarbowego. Tytuł I. Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, Warszawa 2000, s. 60.

Jak wskazano wyżej, radca prawny może być ustanowiony pełnomocnikiem interwenienta w procesie karnym skarbowym, tj. podmiotu roszczonego sobie prawo do przedmiotów podlegających przypadkowi, który może dochodzić swych roszczeń w sprawie o przestępstwo i wykroczenie skarbowe (art. 119 § k.k.s.). Należy zaznaczyć, iż w powszechnej procedurze karnej zgodnie z przepisem art. 421 k.p.k. osobie nie będącej oskarżonym, która zgłasza roszczenie do mienia objętego przypadkiem, przysługuje prawo do dochodzenia swych roszczeń tylko w drodze postępowania cywilnego, nie zaś w procesie karnym.

Odnosząc się wreszcie do możliwości udziału radcy prawnego jako pełnomocnika podmiotu zobowiązanego do korzyści uzyskanej z cudzego przestępstwa, należy wskazać, iż uprawnienie to wymaga rozwiania pewnych wątpliwości interpretacyjnych.

Na wstępie należy podnieść, iż przewidziana w art. 24 § 5 k.k.s. odpowiedzialność za zwrot korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa skarbowego innej osoby stanowi instytucję odrębną od odpowiedzialności posiłkowej. Podmiot odpowiedzialny za zwrot korzyści jest określany jako quasi-strona postępowania karnego skarbowego<sup>18</sup>.

Podobnie jak przy odpowiedzialności posiłkowej kształtuje się kwestia strony podmiotowej wyrażająca się w tym, że nałożenie na dany podmiot na podstawie art. 24 § 5 k.k.s. obowiązku zwrotu korzyści majątkowej jest niezależne od świadomości tegoż podmiotu, iż uzyskana przezeń korzyść pochodzi z przestępstwa skarbowego popełnionego przez osobę reprezentującą ów podmiot<sup>19</sup>. Również krąg podmiotów odpowiadających na podstawie art. 24 § 5 k.k.s. jest taki sam, jak w przypadku odpowiedzialności posiłkowej. Podstawowa natomiast różnica pomiędzy odpowiedzialnością z art. 24 § 5 k.k.s. a odpowiedzialnością posiłkową polega na tym, że ta pierwsza w przeciwieństwie do drugiej nie jest subsydiarna, tzn. nie aktualizuje się dopiero wtedy, gdy ktoś inny, zobowiązany w pierwszym rzędzie, nie wykona swego zobowiązania. Zatem odpowiedzialność osoby trzeciej za zwrot korzyści aktualizuje się w momencie jej nałożenia, podczas gdy odpowiedzialność posiłkowa może być w ogóle niezrealizowana, jeżeli sprawca czynu sam uiszczy grzywnę.

Przechodząc na grunt procesu karnego skarbowego z całą pewnością radca prawny mógłby być pełnomocnikiem podmiotu zobligowanego do zwrotu korzyści z cudzego przestępstwa, jeżeli jest to instytucja państwowa, samorządowa i społeczna, zgodnie z wymogami art. 88 § 2 k.p.k.

Jednakże jeżeli byłaby to inna osoba prawna niż wskazane powyżej bądź jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej, a także osoby

<sup>18</sup> M. Świetlicka, *Udział radcy prawnego w postępowaniu karnym skarbowym*, „Radca Prawny” 2008, nr 1, s. 17.

<sup>19</sup> L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. C.H. Beck 2007, [CD] *Legalis Internet*, wersja na dzień 20 października 2009.

fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, to radca prawny mógłby być pełnomocnikiem również przedmiotowej kategorii podmiotów, jeśli tylko postępowanie o zwrot korzyści majątkowej z cudzego przestępstwa mieściłoby się w kategorii roszczeń majątkowych, o których mowa w art. 83 § 3 k.p.k.

Jednakże w chwili obecnej, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2006 r., sygn. akt I KZP 7/06, określenie „w zakresie roszczeń majątkowych” użyte w art. 88 § 3 k.p.k. oznacza reprezentowanie powoda cywilnego jako strony procesu<sup>20</sup>. Dlatego też pełnomocnikiem w takiej sytuacji może być jedynie adwokat, nie zaś radca prawny.

W ocenie autorów niniejszego artykułu należy *de lege ferenda* rozważyć wprowadzenie autonomicznej regulacji w kodeksie karnym skarbowym, ustalającej możliwość występowania radców prawnych jako pełnomocników nie tylko specyficznych stron procesu karnego skarbowego, ale również uczestników, których interesy tego wymagają, zwłaszcza podmiotów zobowiązanych do zwrotu korzyści uzyskanej z cudzego przestępstwa.

## Summary

### **The constraints in participation of legal advisor in fiscal penal proceedings**

In this article the author focused on describing the constraints in participation of legal advisor in fiscal penal proceedings. The author shows that the reason and cause of such state of matter comes from vague legal provisions concerning the participation of legal advisor in Polish penal proceedings – which should be amended.

Fiscal penal code makes a general stipulation that in offence and misdemeanor proceedings the group of provisions concerning the aggrieved person cannot be used. As a consequence it precludes the application of the provisions concerning a subsidiary prosecutor and a plaintiff – *videlicet* parties as which the aggrieved person can act.

The author suggests *de lege ferenda* implementing an autonomic regulation in fiscal penal code declaring the possibility of legal advisor acting as proxy – not only of the specific parties of fiscal penal proceedings but also as proxy of participants of the proceedings which interests need such legal counsel, especially subjects bounded of returning the benefits from someone else's crime.

---

<sup>20</sup> „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna” 2006, nr 6, poz. 53, s. 1.

**Marta Kopacz**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Forma prawna załatwienia wniosku bezrobotnego w przedmiocie indywidualnego skierowania na szkolenie**

Jednym ze sposobów aktywizacji bezrobotnych, stosowanym przez organy publicznych służb zatrudnienia, jest kierowanie ich na szkolenia. Zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy<sup>1</sup>, celem szkoleń jest podniesienie kwalifikacji zawodowych i innych zwiększających szansę na uzyskanie lub utrzymanie zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej. Pomoc ta finansowana jest ze środków publicznych i udzielana szczególnie w przypadkach braku kwalifikacji zawodowych u bezrobotnego, konieczności zmiany lub uzupełnienia kwalifikacji, utraty zdolności do wykonywania pracy w dotychczas wykonywanym zawodzie lub braku umiejętności aktywnego poszukiwania pracy.

Organem właściwym rzeczowo w sprawach inicjowania, organizacji i finansowania szkoleń bezrobotnych jest starosta. W świetle art. 40 ust. 2b powołanej ustawy organ ten, w ramach organizacji przedmiotowych szkoleń, uprawniony jest m.in. do kierowania osób na szkolenia proponowane przez urząd pracy. Stosownie zaś do art. 40 ust. 3 starosta może także skierować bezrobotnego na wskazane przez niego szkolenie, jeżeli uzasadni on celowość tego szkolenia, a jego koszt w części finansowanej z Funduszu Pracy nie przekroczy 300% przeciętnego wynagrodzenia, przy czym skierowanie takie przysługuje nie częściej niż raz w ciągu roku kalendarzowego. Zauważyć także należy, że w myśl art. 40 ust. 6 ww. ustawy przy kierowaniu na szkolenie obowiązuje zasada równości w korzystaniu ze szkoleń bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, orientację seksualną, przekonania polityczne i wyznanie religijne lub przynależność związkową.

---

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2008 r., nr 69, poz. 415 ze zm.

W świetle przytoczonych regulacji prawnych stwierdzić należy, że skierowanie na szkolenie może nastąpić zarówno z urzędu, jak i na wniosek bezrobotnego, przy czym w tym drugim przypadku sprawa załatwiana jest przez organ zatrudnienia w ramach tzw. uznania administracyjnego. Oznacza to, że przy rozpatrywaniu wniosku bezrobotnego w omawianym przedmiocie organ winien wziąć pod uwagę nie tylko potrzeby wnioskodawcy, ale także innych bezrobotnych zarejestrowanych w danym Urzędzie Pracy i możliwości finansowe tego urzędu<sup>2</sup>. Uwzględniając zaś wskazane powyżej cele tych szkoleń, przyjąć należy, że bezrobotny nie może oczekiwać, że organ sfinansuje mu wszystkie szkolenia, których ukończenie w subiektywnym odczuciu bezrobotnego pozwoli mu na opanowanie umiejętności, które do minimum zredukują ryzyko niepowodzenia planowanego przedsięwzięcia. Pomoc w omawianym zakresie ma bowiem charakter subsydiarny względem działań podejmowanych przez bezrobotnych zamierzających podjąć odpowiednie zatrudnienie lub inną pracę zarobkową<sup>3</sup>.

O ile w praktyce większych problemów nie budzi ocena przesłanek uzasadniających skierowanie bezrobotnego na wskazane przez niego szkolenie, o tyle istotne wątpliwości nasuwa forma załatwienia takiego wniosku, szczególnie wtedy, gdy organ rozpatruje ten wniosek negatywnie. W orzecznictwie sądowym spotkać można zarówno sprawy, gdy w takich przypadkach wydane zostały decyzje administracyjne<sup>4</sup>, jak i sprawy, w których po rozpatrzeniu omawianego wniosku bezrobotny otrzymywał jedynie pismo z informacją o pozytywnym lub negatywnym rozpatrzeniu jego prośby<sup>5</sup>. Rozbieżności te skłoniły mnie do podjęcia szerszej analizy tej problematyki, tym bardziej że wybór odpowiedniej formy załatwienia takiej sprawy ma doniosłe znaczenie z punktu widzenia ochrony interesu prawnego bezrobotnego. W sytuacji bowiem przyjęcia, że wniosek taki powinien być załatwiony w drodze decyzji administracyjnej, do postępowania wszczętego na skutek takiego wniosku zastosowanie miałyby przepisy kodeksu postępowania administracyjnego (k.p.a.)<sup>6</sup>. Przepisy tej ustawy nakładają na organy administracji publicznej liczne obowiązki procesowe mające w założeniu zagwarantować ochronę praw strony, której sytuacja jest kształtowana w tym postępowaniu. I tutaj

<sup>2</sup> Por. wyrok NSA z 11 czerwca 1981r., sygn. akt SA 820/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 57 oraz wyrok NSA z 19 stycznia 2006 r., I OSK 777/05, LEX nr 194414.

<sup>3</sup> Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 17 grudnia 2009 r., II SA/Ol 615/09, [online] <www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

<sup>4</sup> Tak m.in. w wyroku WSA w Gdańsku z dnia 29 listopada 2007 r., III SA/Gd 356/07, ibidem. Por. także wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 19 marca 2009 r., IV SA/Wr 438/08, ibidem.

<sup>5</sup> Zob. przykładowo wyrok WSA w Poznaniu z 27 września 2005 r., IV SAB/Po 7/05, ibidem; postanowienie NSA z 9 lutego 2006 r., I OZ 116/06, niepublikowane oraz wyrok WSA w Olsztynie z dnia 17 grudnia 2009 r., II SA/Ol 615/09, ibidem.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 ze zm.).

zwrócić należy uwagę przede wszystkim na art. 9 k.p.a., regulujący zasadę ogólną informowania stron, według której organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, mogących mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Organ czuwa nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznamości prawa i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek. Konkretyzacja powołanej zasady ogólnej następuje m.in. w art. 107 § 1 k.p.a., który zobowiązuje organ do zamieszczenia w decyzji administracyjnej pouczenia o trybie i sposobie wniesienia odwołania od tej decyzji, ewentualnie skargi do sądu administracyjnego.

Obowiązku pouczenia o dopuszczalności, trybie i sposobie wniesienia środka odwoławczego nie ma zaś organ administracji publicznej załatwiający sprawę poza postępowaniem administracyjnym. Tym samym, w przypadku przyjęcia, że załatwienie wniosku bezrobotnego o skierowanie na szkolenie nie następuje w formie decyzji administracyjnej, bezrobotny byłby pozbawiony gwarancji procesowych przysługujących stronie postępowania administracyjnego, a więc także prawa do oczekiwania, że organ udzieli mu stosownego pouczenia o przysługujących środkach odwoławczych. W tej sytuacji samo powzięcie wiadomości o możliwości weryfikacji rozstrzygnięcia w tym przedmiocie może nastąpić po upływie przewidzianego przepisami prawa terminu do wniesienia stosownego środka odwoławczego. Warunkiem skutecznego zaskarżenia tego rozstrzygnięcia będzie wówczas uprzednie przywrócenie terminu do jego wniesienia. Powołanie się jednak we wniosku o przywrócenie terminu na brak stosownego pouczenia przez organ o możliwości wniesienia środka odwoławczego nie stanowi w takim wypadku okoliczności wyłączającej brak winy w uchybieniu terminu. Zwrócił na to uwagę m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w postanowieniu z dnia 24 lipca 2009 r., w którym uznał, że „skoro odmowa sfinansowania kosztów szkolenia nie jest decyzją administracyjną, to do załatwienia tego wniosku nie mają zastosowania przepisy k.p.a. Tym samym zarówno prezydent miasta, jak i działający z jego upoważnienia pracownicy podległych jednostek organizacyjnych nie mieli obowiązku pouczenia bezrobotnego o trybie i terminie wniesienia skargi na udzielone w tej sprawie informacje i wyjaśnienia. Stąd brak takiego pouczenia nie może wyłączać winy strony w uchybieniu terminu do wniesienia skargi, tym bardziej że tryb i termin wniesienia skargi na akty i czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>7</sup>, został wprost uregulowany w art. 52 § 3 i art. 53 § 2 tej

<sup>7</sup> Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. nr 153, poz. 1270 ze zm.).

ustawy i nie wymaga dokonywania żadnych szczególnych zabiegów interpretacyjnych”<sup>8</sup>.

Oprócz braku obowiązku pouczenia bezrobotnego o przysługujących mu środkach zaskarżenia, przyjmowanie poglądu, że rozpoznanie wniosku bezrobotnego o skierowanie na szkolenie nie następuje w drodze decyzji administracyjnej, może wywoływać także dalej idące skutki w zakresie ochrony praw bezrobotnego. Na tle tego zagadnienia w orzecznictwie sądowym formułowane są bowiem zgoła odmienne stanowiska co do możliwości poddania kontroli tego sądu odpowiedzi organu na wniosek bezrobotnego o skierowanie na szkolenie, w sytuacji gdy odpowiedź ta przybiera formę pisma. Przykładowo, w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 grudnia 2009 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie uznał, że „rozstrzygnięcie organu podjęte w tym przedmiocie podlega kontroli sądu administracyjnego na mocy art. 3 § 2 pkt 4 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, który dopuszcza wniesienie skargi na inny akt lub czynność z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa”<sup>9</sup>. Odmienny pogląd został zaś sformułowany m.in. w postanowieniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 września 2005 r.<sup>10</sup>, w którym pismo stanowiące odpowiedź na wniosek bezrobotnego o sfinansowanie kosztów szkolenia nie zostało zakwalifikowane jako akt z zakresu administracji publicznej, lecz oświadczenie cywilnoprawne nie podlegające kontroli sądu administracyjnego. Zauważyć przy tym należy, że przy przyjęciu tego ostatniego poglądu bezrobotnemu, obok przeniesienia sporu z organem na drogę postępowania przed sądem powszechnym, przysługiwałaby jedynie możliwość skierowania skargi powszechnej do właściwego organu w trybie przepisów Działu VIII k.p.a. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, organem takim nie są jednak sądy administracyjne, gdyż nie są one właściwe do rozpoznawania skarg powszechnych, a więc związanych z krytyką wykonywania zadań przez właściwe organy albo ich pracowników. Sądy te nie są także właściwe do oceny prawidłowości prowadzonego postępowania skargowego w tym trybie, a zatem i do kontroli legalności rozstrzygnięć wydawanych na skutek rozpoznania tych skarg<sup>11</sup>. W takim zatem przypadku działanie organu związane

<sup>8</sup> Postanowienie WSA w Olsztynie z dnia 24 lipca 2009 r., II SA/Ol 614/09, [online] <www.orzeczenia.nsa.gov.pl>. Zob. także ibidem postanowienie NSA z 16 listopada 2009 r., I OZ 1055/09.

<sup>9</sup> Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 17 grudnia 2009 r., II SA/Ol 615/09, [online] <www.orzeczenia.nsa.gov.pl>. Podobny pogląd został sformułowany w wyroku WSA w Poznaniu z dnia 27 września 2005 r., IV SAB/Po 7/05, ibidem.

<sup>10</sup> Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 15 września 2005 r., II SA/Wa 1460/05, ibidem. Zob. także postanowienie NSA z 9 lutego 2006 r., I OZ 116/06, niepublikowane.

<sup>11</sup> Tak m.in. w postanowieniu NSA z 25 lutego 2009 r., II OSK 241/09, ibidem oraz w postanowieniu WSA w Olsztynie z dnia 30 czerwca 2009 r., II SA/Ol 567/09, ibidem.

z załatwieniem wniosku bezrobotnego o skierowanie na szkolenie w ogóle nie podlegałyby kontroli sądu administracyjnego.

W świetle zasygnalizowanych rozbieżności występujących w orzecznictwie sądowym w pierwszej kolejności zasadne wydaje się rozważenie, czy rozpoznanie wniosku bezrobotnego w przedmiocie skierowania na szkolenie jest czynnością materialno-techniczną nie przybierającą formy decyzji administracyjnej, a jeśli tak, to czy jest to czynność z zakresu administracji publicznej podlegająca kontroli sądu administracyjnego na mocy art. 3 § 2 pkt 4 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. W uzasadnieniu orzeczeń sądowych kwalifikujących załatwienie tego wniosku jako czynność materialno-techniczną wskazuje się przede wszystkim na fakt, że przepisy prawa w sposób jednoznaczny nie przewidują wydania w tej sprawie decyzji<sup>12</sup>. Przytaczana jest przy tym treść art. 9 ust. 1 pkt 14 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, zgodnie z którym do zadań samorządu powiatu w zakresie polityki rynku pracy należy m.in. wydawanie decyzji o:

a) uznaniu lub odmowie uznania danej osoby za bezrobotną oraz utracie statusu bezrobotnego;

b) przyznaniu, odmowie przyznania, wstrzymaniu lub wznowieniu wypłaty oraz utracie lub pozbawieniu prawa do zasiłku, stypendium i innych finansowanych z Funduszu Pracy świadczeń niewynikających z zawartych umów;

c) obowiązku zwrotu nienależnie pobranego zasiłku, stypendium, innych nienależnie pobranych świadczeń lub kosztów szkolenia finansowanych z Funduszu Pracy;

d) odroczeniu terminu spłaty, rozłożeniu na raty lub umorzeniu części albo całości nienależnie pobranego świadczenia udzielonego z Funduszu Pracy, należności z tytułu zwrotu refundacji lub przyznanych jednorazowo środków, o których mowa w art. 46, oraz innych świadczeń finansowanych z Funduszu Pracy, o których mowa w art. 76 ust. 7a.

W świetle powołanej regulacji prawnej podnoszony jest argument, że katalog spraw, w których wydawane są decyzje, jest katalogiem zamkniętym, a ustawodawca nie zamieścił tam uprawnień do wydawania decyzji o skierowaniu na szkolenie. Wskazuje się ponadto, że także art. 40 ww. ustawy, regulujący kwestię organizowania i finansowania tych szkoleń, nie przewiduje wydania w tej materii decyzji<sup>13</sup>.

Uważam, że pogląd ten jest częściowo słuszny i mógłby mieć zastosowanie w przypadku, gdy następuje pozytywne załatwienie wniosku bezrobotnego w omawianym przedmiocie. Uwzględniając jednak potrzebę zapewnienia

<sup>12</sup> Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 17 grudnia 2009 r., II SA/Ol 615/09, *ibidem*.

<sup>13</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z 27 września 2005 r., IV SAB/Po 7/05, *ibidem*.

skutecznej ochrony interesów bezrobotnego, także w przypadku pozytywnego załatwienia jego wniosku, za właściwą uważam drogę sądoadministracyjną, a nie cywilnoprawną dla rozwiązywania ewentualnych sporów wynikłych w związku z realizacją przyznanego uprawnienia. Z analizy przepisów ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy wynika bowiem, że tryb udzielania wsparcia bezrobotnemu w postaci skierowania na szkolenie przebiega w dwóch etapach. Najpierw wniosek bezrobotnego podlega przeanalizowaniu i weryfikacji przez właściwy organ administracji publicznej, a następnie – w przypadku jego pozytywnego rozpoznania – organ ten zawiera umowę z odpowiednią instytucją szkoleniową. Działanie organu w pierwszym etapie załatwiania tej sprawy nie stanowi jednak ani oferty zawarcia umowy, ani negocjacji umowy, lecz ma charakter administracyjnoprawny, ponieważ rozstrzyga o tym, czy określonej osobie może być udzielona pomoc we wnioskowanym zakresie. Skierowanie bezrobotnego na szkolenie nie jest zatem podejmowaniem czynności cywilnoprawnej, lecz jest wykonywaniem publicznoprawnych zadań powiatu i poprzedza podjęcie czynności cywilnoprawnej. Zawarcie umowy z instytucją szkoleniową jest więc dopiero skutkiem uprzedniego podjęcia przez organ czynności o charakterze administracyjnoprawnym<sup>14</sup>. Akty lub czynności z zakresu administracji publicznej, nie będące decyzjami administracyjnymi lub postanowieniami, podlegają zaś kognicji sądu administracyjnego na mocy art. 3 § 2 pkt 4 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Działanie organu administracji publicznej wymienione w tym przepisie charakteryzuje się zaś tym, że jest podejmowane w sprawie indywidualnej, skierowane do oznaczonego podmiotu i dotyczy uprawnienia lub obowiązku tego podmiotu, samo zaś uprawnienie lub obowiązek, którego akt (czynność) dotyczy, określono w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Kolejnym elementem aktów i czynności jest element władztwa administracyjnego, rozumianego jako jednostronność działania organu wykonującego administrację publiczną<sup>15</sup>.

Powołane powyżej cechy zawiera niewątpliwie także pismo organu zawierające informację o sposobie rozpatrzenia wniosku bezrobotnego w przedmiocie skierowania na szkolenie. Mimo że nie jest ono ani decyzją administracyjną, ani postanowieniem, jest aktem podwójnie konkretnym (konkretność adresata i sytuacji), władczym i dotyczy uprawnienia bezrobotnego wynikającego wprost z art. 40 ust. 3 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. W świetle tej argumentacji omawiany akt, mimo że w znaczeniu procesowym jest czynnością materialno-techniczną, może być poddany

<sup>14</sup> Por. uchwałę NSA z 21 lipca 2008 r., I OPS 4/08, ONSAiWSA 2008, nr 6, poz. 90.

<sup>15</sup> Wyrok WSA w Olsztynie z 20 września 2006 r., II SA/Ol 456/06, LEX nr 193384. Zob. także uchwałę NSA z 29 marca 2006 r., II GPS 1/06, ONSAiWSA 2006, nr 4, poz. 95. Podobnie J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 29.

kontroli sądu administracyjnego po spełnieniu przesłanek skutecznego wniesienia skargi określonych w przepisach ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Przyjęcie poglądu, że załatwienie omawianego wniosku jest czynnością materialno-techniczną nie niweczy jednak możliwości wydania w takiej sprawie decyzji administracyjnej. Jak już wspominałam, uważam, że powołana forma prawna jest właściwa, jeżeli organ zamierza pozytywnie załatwić wniosek bezrobotnego, nie jest zaś odpowiednia w przypadku jego negatywnego rozpatrzenia. Wówczas bowiem, należy przyznać stronie szersze uprawnienia do zaskarżenia takiego działania organu niż tylko prawo do wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Postulat ten zaś może być zrealizowany wyłącznie w postępowaniu administracyjnym kończącym się wydaniem decyzji administracyjnej, która może być poddana, obok kontroli sądu administracyjnego, także weryfikacji w administracyjnym toku instancji, uruchamianym zarówno po wniesieniu odpowiednich środków odwoławczych w trybie zwykłym, jak i w trybach nadzwyczajnych. Z punktu widzenia ochrony interesu bezrobotnego szczególne znaczenie ma w tym przypadku możliwość wniesienia odwołania od decyzji organu I instancji odmawiającej skierowania na szkolenie. Należy bowiem pamiętać, że kontrola sądu administracyjnego w odniesieniu do rozstrzygnięć uznaniowych ograniczona jest jedynie do zbadania jej zgodności z prawem, bez wnikania w celowość rozstrzygnięcia w nim zawartego<sup>16</sup>. Inaczej jest natomiast w postępowaniu odwoławczym, w którym – zgodnie z zasadą dwuinstancyjności postępowania – organ zobowiązany jest do ponownego rozpatrzenia sprawy we wszystkich jej aspektach i nie może ograniczać się jedynie do skontrolowania prawidłowości decyzji wydanej przez organ I instancji<sup>17</sup>.

Zauważyć także należy, że pogląd o konieczności wydania decyzji administracyjnej w przypadku odmowy dokonania czynności materialno-technicznej nie jest nowy i formułowany był w orzecznictwie sądowym wielokrotnie<sup>18</sup>. Przyjęcie tego poglądu na gruncie analizowanej sprawy wymaga jednak bliższego rozważenia dopuszczalności wydania decyzji o odmowie skierowania bezrobotnego na szkolenie w świetle obowiązujących przepisów prawa. W tym zakresie podnieść przede wszystkim należy, że co do zasady, dla wydania decyzji administracyjnej musi istnieć podstawa prawna określona

<sup>16</sup> Na temat ograniczonego zakresu kontroli sądowej rozstrzygnięć podejmowanych w ramach tzw. uznania administracyjnego zob. m.in. wyrok NSA z 4 grudnia 2009 r., I OSK 709/09, [online] <[www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl)> oraz wyrok WSA w Warszawie z 28 listopada 2008 r., II SA/Wa 1116/08, *ibidem*.

<sup>17</sup> Por. wyrok NSA z 29 kwietnia 1999 r., I SA/Łd 112/98, LEX nr 37240 oraz wyrok NSA z 22 marca 1996 r., SA/Wr 1996/95, ONSA 1997, nr 1, poz. 35.

<sup>18</sup> Zob. przykładowo wyrok NSA z 5 lutego 2008 r., I OSK 807/07, [online] <[www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl)>; wyrok NSA z 25 lutego 1983 r. II SA 2083/82, ONSA 1983, nr 1, poz. 14 oraz wyrok WSA w Warszawie z 16 stycznia 2004 r., II SAB 345/03, niepublikowany.

w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. W orzecznictwie sądowym dopuszcza się jednak możliwość wydania decyzji w przypadku, gdy przepisy prawa materialnego nie przewidują wprost takiej formy załatwienia danej sprawy, ale wtedy wydanie takiej decyzji musi z przepisu wynikać pośrednio, np. przez wyrażoną w formie czasownikowej kompetencję organu administracji publicznej do rozstrzygnięcia sprawy („zezwała”, „przydziela”, „potwierdza”, „wyraża zgodę”)<sup>19</sup>. Analizowane uprawnienie bezrobotnego wynika z art. 40 ust. 3 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, który posługuje się zwrotem „może skierować”, a zatem zawiera formę czasownikową, która pośrednio mogłaby wskazywać na dopuszczalność wydania w tej sprawie decyzji administracyjnej.

Za przyjęciem poglądu o dopuszczalności wydania decyzji o odmowie skierowania bezrobotnego na szkolenie może przemawiać także i to, że taka forma została wprost przewidziana w art. 9 ust. 1 pkt 14 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, przy załatwianiu przez organ szeregu spraw związanych z uczestnictwem bezrobotnego w tym szkoleniu i rozliczeniem finansowym w tym przedmiocie. Powołany przepis przewiduje wydanie decyzji administracyjnej m.in. w sprawach przyznania stypendium na okres odbywania przez bezrobotnego szkolenia, na które został skierowany (art. 9 pkt 14 lit. „b” w zw. z art. 41 ust. 1), jak również zwrotu kosztów szkolenia finansowanych z Funduszu Pracy (art. 9 pkt 14 lit. „c” w zw. z art. 76 ust. 1 i ust. 2 pkt 4).

Podsumowując powyższe rozważania, uważam, że forma prawna załatwienia wniosku bezrobotnego w przedmiocie skierowania na szkolenie jest zależna od wyniku jego rozpatrzenia przez organ administracji publicznej. W sytuacji bowiem, gdy organ zamierza pozytywnie rozpatrzyć ten wniosek, wystarczające jest podjęcie czynności materialno-technicznej, polegającej na pisemnym zawiadomieniu bezrobotnego o uwzględnieniu jego wniosku. W takim przypadku ewentualne zastrzeżenia bezrobotnego co do legalności uwzględnienia jego wniosku mogłyby być zweryfikowane w trybie skargi uprawnionego podmiotu, wniesionej do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. W sytuacji zaś, gdy organ zamierza negatywnie rozpoznać wniosek bezrobotnego w omawianym przedmiocie, winien wydać w tej sprawie decyzję administracyjną, która otwiera bezrobotnemu procesową możliwość dochodzenia swoich praw zarówno przy wykorzystaniu środków odwoławczych przewidzianych w kodeksie postępowania administracyjnego, jak i w prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Należy przy tym podkre-

---

<sup>19</sup> Tak m.in. w uchwale NSA z 12 października 1998 r., OPS 6/98, ONSA 1999, nr 1, poz. 3 oraz uchwale NSA z 15 listopada 1999 r., OPK 24/99, ONSA 2000, nr 2, poz. 54.

ślić, że nie ma żadnych przeszkód prawnych, aby pismo organu informujące bezrobotnego o negatywnym załatwieniu jego wniosku zakwalifikować jako decyzję administracyjną, gdyż z reguły pisma te spełniają minimum, które powinna zawierać także decyzja administracyjna, tzn. oznaczenie organu administracji publicznej, adresata, rozstrzygnięcie oraz podpis osoby reprezentującej organ<sup>20</sup>. Ewentualny brak w takich pismach pozostałych elementów decyzji administracyjnej, wymienionych w art. 107 § 1 k.p.a., winien być oceniany przez pryzmat wpływu, jaki ta wada procesowa mogła mieć na wynik sprawy.

## **Summary**

### **The legal form of handling an unemployed person's application for a training referral**

The paper analyses the views presented mainly in the judicial decisions of administrative courts and highlights discrepancies concerning the legal form of handling an unemployed person's application for a training referral. The author claims that if an administrative body intends to issue a positive decision regarding the application, it is sufficient to take the technical action of notifying the unemployed person in writing that the decision regarding the application is positive. However, the author has pointed out that if the decision is negative, an administrative decision has to be issued to enable the unemployed person concerned to claim their rights to file an appeal as provided for both in the Code of Administrative Procedure and in the Administrative Court Procedure Act.

---

<sup>20</sup> Por. wyrok NSA z 20 lipca 1981 r., SA 1163/81, OSP 1982, nr 9, poz. 169.



**Przemysław Krzykowski**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Postępowanie wyjaśniające poprzedzające wydawanie zaświadczeń**

Przedmiotem niniejszej publikacji jest wskazanie istoty postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez organ administracji publicznej w ramach procedury wydawania zaświadczenia. W kodeksie postępowania administracyjnego oraz Ordynacji podatkowej nie ma przepisów określających charakter prawny tego postępowania. Ordynacja podatkowa w art. 306b § 2 oraz k.p.a. w art. 218 § 2 stanowią jedynie lakonicznie, że „organ administracji publicznej, przed wydaniem zaświadczenia, może przeprowadzić w koniecznym zakresie postępowanie wyjaśniające”. Termin „postępowanie wyjaśniające” jest używany w doktrynie i orzecznictwie sądowym jako synonim terminu „postępowanie dowodowe”<sup>1</sup>. Z treści cytowanych przepisów wynika, że postępowanie wyjaśniające nie musi poprzedzać wydania zaświadczenia. Ma natomiast charakter pomocniczy w sytuacji, gdy nie można ustalić stanu faktycznego lub prawnego objętego wnioskiem o wydanie zaświadczenia<sup>2</sup>.

W literaturze przedmiotu oraz w sądowej nauce prawa można spotkać poglądy zarówno o dopuszczalności przeprowadzenia wszechstronnego postępowania wyjaśniającego, jak i o ograniczeniu tego postępowania do sytuacji, gdy chodzi o potwierdzenie stanu faktycznego lub generalnego stanu prawnego<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Zob. P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 176.

<sup>2</sup> Zob. C. Kosikowski, L. Etel, R. Dowgier, P. Pietrasz, S. Presnarowicz, *Ordynacja podatkowa*, Warszawa 2007, s. 965.

<sup>3</sup> Na marginesie powyższych wywodów trzeba wskazać, że poza czynnościami, które mieszczą się w kategorii „postępowania wyjaśniające przeprowadzane w niezbędnym zakresie”, organ zawsze po otrzymaniu wniosku, a przed wydaniem zaświadczenia będzie musiał rozwiązać pewne kwestie, np. sprawę zdolności osoby ubiegającej się o zaświadczenie czy podstawy prawnej do jego wydania. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Z.R. Kmiecika, że nie jest właściwe odnoszenie przepisu o możliwości przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego wyłącznie do wypadku opisanego w art. 218 § 1 k.p.a., a więc do sytuacji, gdy organ ma poświadczyć okoliczności wynikające z prowadzonej przez niego ewidencji, rejestrów bądź innych danych będących w jego posiadaniu – por. Z. Kmiecik, *Instytucja zaświadczenia w prawie administracyjnym*, Lublin 2002, s. 82.

Według pierwszego poglądu postępowanie w sprawach wydawania zaświadczeń, choć jest procedurą uproszczoną, ma charakter prawny zbliżony do postępowania administracyjnego. Prowadzi to do wniosku, iż mają tu zastosowanie zasady ogólne postępowania administracyjnego, w tym także zasada prawdy obiektywnej określona w art. 7 k.p.a., nakazująca organowi podejmowanie wszystkich niezbędnych kroków w celu wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy<sup>4</sup>. Przepis art. 218 § 2 k.p.a. upoważnia zatem do przeprowadzenia wszechstronnego postępowania wyjaśniającego przed wydaniem zaświadczenia porównywalnego w swym zakresie do postępowania wyjaśniającego w ogólnym postępowaniu jurysdykcyjnym<sup>5</sup>. Stanowisko powyższe w starszej literaturze przedmiotu prezentuje m.in. R. Orzechowski, uznając, że dopuszczalne jest prowadzenie przez organ administracyjny postępowania wyjaśniającego poza własnym zbiorem danych w celu wydania żądanego zaświadczenia<sup>6</sup>. Pewne reminiscencje takiej wykładni art. 218 § 2 k.p.a. odnajdziemy także w uchwale NSA z 21 grudnia 1998 r.<sup>7</sup> Podobnie problem ujmują autorzy podręcznika akademickiego z 2001 r. E. Bojanowski i J. Lang: „Postępowanie wyjaśniające powinno być przeprowadzone zarówno wtedy, gdy ewidencja, rejestr i inne dane posiadane przez organ są według mniemania pracownika niewystarczające albo niepewne, jak i wtedy, gdy trzeba potwierdzić fakty względnie stan prawny na podstawie innych źródeł (materiałów). [...] Tezę tę można by podważyć, wskazując na inny ciężar gatunkowy postępowania w sprawach rozstrzyganych decyzją administracyjną i postępowania w sprawach zaświadczeń. Nie byłoby to jednak słuszne. W tym drugim postępowaniu także chodzi o sprawy ważne, w tym również mające prawne znaczenie”<sup>8</sup>.

W świetle drugiego poglądu – dominującego w nauce prawa administracyjnego – postępowanie wyjaśniające w sprawach wydawania zaświadczeń powinno być uproszczone i pełnić rolę pomocniczą przy ustalaniu treści zaświadczenia, za czym przemawia charakter spraw będących przedmiotem tego postępowania<sup>9</sup>. Taki wniosek można także wysnuć z literalnej wykładni art. 218 § 2 *in fine*, który daje organowi wyłącznie możliwość, a nie obliuguje do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego i to nie w niezbędnym, ale koniecznym zakresie<sup>10</sup>. Konsekwencją takiego założenia jest uznanie, że or-

<sup>4</sup> Por. wyrok NSA z 9 stycznia 2001 r., sygn. akt I SA 1808/99.

<sup>5</sup> C. Banasiński, *Zaświadczenie jako warunek złożenia wniosku o podjęcie działalności koncesjonowanej*, „Monitor Prawny” 1996, nr 7, s. 239.

<sup>6</sup> Zob. J. Borkowski, J. Jendrośka, R. Orzechowski, A. Zieliński, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1989, s. 799, cyt. za: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 799.

<sup>7</sup> Zob. uchwała NSA z 21 grudnia 1998 r., sygn. akt OPR 12/98.

<sup>8</sup> E. Bojanowski, J. Lang, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 83.

<sup>9</sup> Por. R. Kędziora, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 2008, s. 404.

<sup>10</sup> Por. Z.R. Kmiecik, op. cit., s. 82.

gan w celu ustalenia danych niezbędnych do wydania zaświadczenia o treści żądanej przez stronę nie jest uprawniony do stosowania wprost szczegółowych przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, zwłaszcza przepisów o postępowaniu dowodowym.

Powszechnie w doktrynie przyjmuje się, że postępowanie wyjaśniające, które poprzedza wydanie zaświadczenia, ma charakter postępowania gabinetowego i może odnosić się do zbadania okoliczności z posiadanych przez organ ewidencji, rejestrów i innych danych lub też wyjaśnienia, czy dane te odnoszą się do osoby wnioskodawcy, faktów, stanu prawnego, którego poświadczenia domaga się wnioskodawca, a także ustalenia, jakiego rodzaju ewidencja i rejestry mogą zawierać dane, oraz ustalenia ewentualnych ich dysponentów<sup>11</sup>.

Kluczowym argumentem na poparcie powyższego stanowiska jest fakt, że prowadzenie postępowania wyjaśniającego dotyczącego indywidualnej sprawy służyłoby w istocie ustaleniu określonego stanu faktycznego i prawnego, takie zaś działanie jest w gruncie rzeczy rozstrzygnięciem o istnieniu lub nieistnieniu uprawnienia lub obowiązku, dlatego powinno następować w formie decyzji administracyjnej. Należy podzielić pogląd P. Przybysza, że gdyby organ prowadzący postępowanie wyjaśniające w sprawie wydania zaświadczenia powziął wątpliwości co do indywidualnego stanu prawnego, może być zobowiązany do ich rozstrzygnięcia decyzją administracyjną<sup>12</sup>.

Inny argument przytaczają W. Chróścielewski i J.P. Tarno. Według nich samo pojęcie „postępowanie wyjaśniające” jest stosowane w przepisach k.p.a. na oznaczenie czynności procesowych zmierzających do ustalenia rzeczywistego stanu sprawy skomplikowanej, tzn. sprawy, która nie może być rozstrzygnięta w oparciu o dowody przedstawione łącznie z żądaniem wszczęcia postępowania lub na podstawie faktów i dowodów powszechnie znanych lub znanych z urzędu organowi, przed którym toczy się postępowanie, bądź możliwe do ustalenia na podstawie danych, którymi rozporządza ten organ. Postępowanie wyjaśniające prowadzi się zatem w takich sprawach, które nie mogą być jednoznacznie ocenione pod względem faktycznym i prawnym przez organ administracji publicznej prowadzący postępowanie. Nie prowadzi się postępowania wyjaśniającego w sprawach, które powinny być załatwione bezzwłocznie<sup>13</sup>.

Mając powyższe uwagi na względzie, można spróbować określić ramy prawne tego postępowania. Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych

<sup>11</sup> Biorąc pod uwagę podział postępowania wyjaśniającego na postępowanie przeprowadzane w ramach postępowania gabinetowego i na rozprawie administracyjnej, należy uznać, że postępowanie wyjaśniające w sprawie wydawania zaświadczeń mieści się w pierwszej kategorii pojęciowej – por. wyrok NSA z 9 maja 2002 r., sygn. akt II SA 944/00.

<sup>12</sup> P. Przybysz, op. cit., s. 434-435.

<sup>13</sup> Zob. szerzej W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2006, s. 288.

prowadzi do wniosku, że podstawową granicą postępowania wyjaśniającego prowadzonego zgodnie z art. 218 § 2 k.p.a. są fakty i okoliczności wynikające z aktualnie posiadanych przez organ ewidencji, rejestru czy zbioru danych.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 3 października 2001 r.<sup>14</sup> jednoznacznie wskazał, że wystawienie zaświadczenia określonej treści konkretnemu podmiotowi może być poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym, którego zakres wynikać będzie nie tylko z żądania osoby zainteresowanej, lecz również z oceny możliwości jego spełnienia przez organ. Postępowanie wyjaśniające prowadzone zgodnie z art. 218 § 2 k.p.a. musi się zatem odnosić do faktów i okoliczności wynikających z posiadanych przez organ ewidencji, rejestru czy zbioru danych. Główną rolę przy ustalaniu treści zaświadczenia pełnią dane z ewidencji, rejestru i zbioru dokumentów będących w posiadaniu organu właściwego do wydania zaświadczenia. Jak trafnie podniósł WSA w Warszawie w wyroku z 28 listopada 2007 r.: „Organ wydający zaświadczenie nie prowadzi postępowania dowodowego, lecz potwierdza fakty albo stan prawny, wynikający z prowadzonej przez organ dokumentacji znajdującej się w jego posiadaniu. Organ przeprowadza postępowanie wyjaśniające tylko w zakresie koniecznym, który potwierdzi treść, której żąda wnioskodawca”<sup>15</sup>.

Z poglądem tym zbieżne jest stanowisko NSA wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 25 października 2000 r.<sup>16</sup>, które sprowadza się do stwierdzenia że „konieczne” postępowanie wyjaśniające, o jakim mowa w art. 218 § 2 k.p.a., nie może być substytutem danych wynikających z prowadzonych przez właściwy organ ewidencji rejestrów bądź innych danych znajdujących się w jego posiadaniu, o jakich mowa w art. 218 § 1 k.p.a. Wobec powyższego w postępowaniu tym nie można stosować zasady właściwej dla ogólnego postępowania jurysdykcyjnego dopuszczania jako dowód wszystkiego, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 15 grudnia 2008 r.<sup>17</sup> wskazał, że postępowanie wyjaśniające spełnia tylko rolę pomocniczą przy ustalaniu treści zaświadczenia, główną rolę pełnią dane z ewidencji rejestru, zbioru dokumentów lub zbioru danych utrwalonych innymi technikami.

Podobne stanowisko orzecznictwo sądowe prezentuje w stosunku do zakresu postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wydanie zaświadczenia na gruncie Ordynacji podatkowej. Naczelny Sąd Administracyjny, charakteryzując istotę postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 306b § 2 Ordynacji, wskazał: „Jego istota sprowadza się bowiem do badania okoliczności wynikających z posiadanych przez organ ewidencji, rejestrów i innych danych pod kątem możliwości urzędowego stwierdzenia znanych faktów lub

<sup>14</sup> Wyrok NSA z 3 października 2001 r., sygn. akt I SA 208/01.

<sup>15</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 28 listopada 2007 r., sygn. akt I SA/Wa 810.

<sup>16</sup> Wyrok NSA z 25 października 2000 r., sygn. akt V SA 760/00.

<sup>17</sup> Wyrok NSA z 15 grudnia 2008 r., sygn. akt I SA/Wa 1316/08.

stanu prawnego, w zakresie danych, które pozostają w dyspozycji organu mającego wydać zaświadczenie. W konsekwencji tego, czynione przez organ ustalenia są ograniczone – bowiem wydający zaświadczenie organ nie ma kompetencji do wykorzystywania na potrzeby jego wystawienia danych, które nie znajdują się w dyspozycji tego organu. Tym samym więc do postępowania tego nie mają zastosowania zasady gromadzenia dowodów w szczególności art. 180, które uregulowane zostały w przepisach działu IV (art. 306k) Ordynacji podatkowej. W konsekwencji tego, w sytuacji gdy dane niezbędne do wydania zaświadczenia nie znajdują się w dyspozycji organu, który zaświadczenie to ma wydać bądź też gdy stwierdzony zostanie brak zgodności między treścią żądania a stanem rzeczy wynikającym z ewidencji, rejestrów lub innych danych znajdujących się w jego posiadaniu organ ten odmawia wydania zaświadczenia, podstawę do czego stanowi art. 306c Ordynacji podatkowej<sup>18</sup>.

W przypadku zaświadczeń wydanych w oparciu o przepisy działu VIIIA Ordynacji podatkowej w niektórych sytuacjach przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego będzie nie tylko fakultatywne, ale wręcz obligatoryjne. Prezentowane stanowisko wynika m.in. z analizy treści art. 306e § 1 Ordynacji podatkowej, zgodnie z którym zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości wydaje się na podstawie dokumentacji danego organu podatkowego oraz informacji otrzymanych od innych organów podatkowych. Przed wydaniem tego typu zaświadczeń zgodnie z art. 306e § 2 Ordynacji podatkowej ustala się, czy w stosunku do wnioskodawcy nie jest prowadzone postępowanie mające na celu ustalenie lub określenie wysokości jego zobowiązań podatkowych<sup>19</sup>.

Zgodnie z poglądami doktryny, zaświadczenie o niezaleganiu z zapłatą podatków lub stwierdzające stan zaległości podatkowych musi uwzględniać stan dokumentacji organu podatkowego oraz informacji uzyskanych w drodze pomocy prawnej. Przed wydaniem takich zaświadczeń wyraźnego i dokładnego sprawdzenia wymaga stan postępowania podatkowych wszczętych i prowadzonych przeciwko podatnikowi, ponieważ informacje o nich mogą znaleźć się w treści zaświadczenia, bez względu na to, czy wnioskodawca tego żądał, czy nie<sup>20</sup>.

Pojawia się w tym miejscu pytanie, w jakiej formie organ prowadzący postępowanie wyjaśniające powinien zwrócić się do innego organu o informacje niezbędne do wydania zaświadczenia? Pewną wskazówką w tym zakresie

<sup>18</sup> Wyrok NSA z 26 września 2007 r., sygn. akt V SA 825/07.

<sup>19</sup> Por. B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa, Komentarz 2008*, Wrocław 2008, s. 1120.

<sup>20</sup> Por. § 8 ust. 3 wytycznych Ministra Finansów z dnia 30 maja 1997 r. w sprawie zasad i trybu wydawania zaświadczeń przez urzędy skarbowe (Dz.Urz. Ministerstwa Finansów z 5 czerwca 1997 r.). Analogicznie: S. Babiarsz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 909.

mogą być wytyczne Ministra Finansów z 30 maja 1997 r. w sprawie zasad i trybu wydawania zaświadczeń przez urzędy skarbowe, gdzie w § 9 ust. 1 czytamy: „Zwrócenie się właściwego urzędu skarbowego do innego urzędu o podanie informacji niezbędnej do wydania zaświadczenia, jak i przekazanie żądanej informacji innemu urzędowi, powinno być dokonane telefonicznie, telexem lub telefaksem i odnotowane w ewidencji prowadzonej przez ten organ ze wskazaniem urzędu oraz treści otrzymanej lub żądanej informacji, a także nazwiska pracownika innego urzędu, któremu przekazano informacje lub żądanie podania informacji. Przekazane informacje powinny być niezwłocznie potwierdzone pisemnie”<sup>21</sup>. Biorąc pod uwagę znaczny stopień odformalizowania postępowania wyjaśniającego, powyższe regulacje należy uznać za prawidłowe.

Prezentowane poglądy sądowej nauki prawa wskazują na ograniczenia ram postępowania dowodowego w stosunku do zakreślonych w art. 75–86 k.p.a. Należy w tym miejscu zgodzić się z poglądem P. Przybysza, że żądanie wydania zaświadczenia nie może prowadzić do konieczności zebrania przez organ administracji nowych informacji, jakkolwiek może się wiązać z potrzebą aktualizacji lub przetworzenia posiadanych danych<sup>22</sup>.

Warto zauważyć, że obecnie w praktyce administracyjnej zaznacza się tendencja do informatyzacji zasobów ewidencyjnych. To właśnie nowe środki komunikacji stały się sprzymierzeńcem pracowników organów prowadzących archiwizację danych, dając możliwość tworzenia usystematyzowanych baz danych, które usprawniają zarówno gromadzenie, jak i udostępnianie informacji o posiadanych zasobach. Z dnia na dzień rośnie liczba użytkowników komputerów, a Internet coraz chętniej jest wykorzystywany jako najwygodniejsza i najszybsza droga zdobycia informacji. Akty normatywne określające właściwość poszczególnych organów często określają zakres prowadzonych ewidencji w formie elektronicznej. Na szczególną uwagę zasługuje tutaj przyjęta przez Sejm RP 17 lutego 2005 r. ustawa o informatyzacji działalności realizujących zadania publiczne<sup>23</sup>. W dniu 21 kwietnia 2007 r. weszło w życie Rozporządzenie Rady Ministrów o Planie informatyzacji państwa na lata 2007-2010, wydane w oparciu o powyższą ustawę<sup>24</sup>. Jednym z kluczowych celów zawartych w Planie jest m.in. wprowadzenie nowej usługi w postaci e-zaświadczenia.

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> P. Przybysz, op. cit., s. 433.

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności realizujących zadania publiczne (Dz.U. nr 64, poz. 565); zob. także dokument rządowy pt. „Strategia Rozwoju Kraju 2007–2015”, [online] <[www.ukie.gov.pl](http://www.ukie.gov.pl)>, dostęp 27 października 2009 r.

<sup>24</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z 28 marca 2007 r., wydane na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2007 r., nr 61, poz. 414).

Prowadzenie przez organ ewidencji w formie elektronicznej ułatwia sprawne określenie, czy informacje, których urzędowego poświadczenia żąda wnioskodawca, znajdują się w zasobach informatycznych organu, ewentualnie – kto jest ich dysponentem<sup>25</sup>. Przy tak wąsko zakreślonym zakresie postępowania wyjaśniającego obowiązek wydania zaświadczenia ze względu na interes prawny osoby ubiegającej się o zaświadczenie w urzędowym potwierdzeniu określonych faktów lub stanu prawnego spoczywa na organie administracyjnym jedynie wówczas, gdy chodzi o potwierdzenie faktów albo stanu prawnego, które wynikają z prowadzonych przez ten organ ewidencji, rejestrów bądź z innych danych znajdujących się w jego posiadaniu<sup>26</sup>.

Pojawia się w tym miejscu pytanie: czy możliwe jest w postępowaniu wyjaśniającym poprzedzającym wydanie zaświadczenia dopuszczenie dowodu strony w celu odtworzenia informacji, które winny znaleźć się w siedzibie organu, a których z niewyjaśnionych przyczyn nie ma? Poglądy doktryny oraz judykatury nie są w tym względzie jednolite.

Literalna wykładnia treści art. 218 k.p.a. daje odpowiedź negatywną. Potwierdzenie takiego stanowiska odnajdujemy w orzecznictwie NSA. W wyroku z 25 października 2000 r. NSA, dokonując wykładni wspomnianego przepisu, podkreślił, że „konieczne postępowanie wyjaśniające, o jakim mowa w art. 218 § 1 k.p.a., nie może być substytutem danych wynikających z prowadzonych przez właściwy organ ewidencji, rejestrów bądź innych danych znajdujących się w jego posiadaniu”<sup>27</sup>. Analogicznie wypowiedział się NSA w wyroku z 28 października 1997 r.<sup>28</sup>, podnosząc, że odmowa wydania zaświadczenia potwierdzającego zamieszkanie i pracę w gospodarstwie rolnym nie narusza przepisów art. 217–219 k.p.a., jeżeli urząd gminy nie posiada żadnych dokumentów (rejestrów, ewidencji) pozwalających na potwierdzenie faktu przymusowej pracy osoby w gospodarstwie rolnym w czasie ostatniej wojny, mimo że wnioskodawca może w inny sposób udokumentować ten fakt<sup>29</sup>. Dobitnie sytuację tę ujął NSA w wyroku z 31 sierpnia 2006 r.<sup>30</sup> wskazując, że określenie danych znajdujących się w posiadaniu organu admi-

<sup>25</sup> Por. wyrok NSA z 25 października 2000 r., sygn. akt V SA 760/00. Z uzasadnienia: „Konieczne postępowanie wyjaśniające odnosić się może do zbadania okoliczności wynikających z posiadanych przez organ ewidencji, rejestrów i innych danych czy też wyjaśnienia, czy dane te odnoszą się do osoby wnioskodawcy, faktów, stanu prawnego, którego poświadczenia domaga się wnioskodawca, a także ustalenia, jakiego rodzaju ewidencja i rejestry mogą zawierać żądane dane, i ustalenia ewentualnych dysponentów”.

<sup>26</sup> Por. wyrok NSA z 14 kwietnia 1999 r., sygn. akt SA/Sz 728/98.

<sup>27</sup> Wyrok NSA z 25 października 2000 r., sygn. akt V SA 760/00.

<sup>28</sup> Wyrok NSA z 28 października 1997 r., sygn. akt II SA/Gd 1331/96.

<sup>29</sup> Analogiczne stanowisko można odnaleźć w uzasadnieniu wyroku NSA z 27 kwietnia 1999 r. (sygn. akt III SA 5699/98): „W postępowaniu o wydanie zaświadczenia o uzyskaniu pozwolenia na broń organ policji musi ograniczyć się do zbadania faktu, czy pozwolenie zostało wydane”.

<sup>30</sup> Wyrok WSA z 31 sierpnia 2006 r., sygn. akt II SA/Wa 1126/06.

nistracji publicznej nie może być rozumiane dowolnie i rozszerzająco poprzez obejmowanie nimi także danych dostarczonych właściwemu organowi przez osobę ubiegającą się o zaświadczenie w celu potwierdzenia faktów z tych danych wynikających<sup>31</sup>. Wynika z tego, że danymi znajdującymi się w posiadaniu organu administracji nie są dane dostarczone właściwemu organowi przez osobę ubiegającą się o zaświadczenie w celu potwierdzenia faktów wynikających z tych danych. Jak trafnie wskazał WSA w Gdańsku w wyroku z 26 września 2007 r.: „Nie można przyjąć, że oświadczenie strony poświadczane przez organ administracji jest zaświadczeniem. Podobnie nie można uznać za zaświadczenie kopii dokumentów archiwalnych uwierzytelnionych przez organ administracji”<sup>32</sup>.

W świetle wyżej wymienionych orzeczeń „konieczne postępowanie wyjaśniające poprzedzające wydanie zaświadczenia” sprowadza się w istocie do mechanicznej konfrontacji żądania wnioskodawcy z posiadanymi przez organ dokumentami. Gdy dowody posiadane przez organ nie pozwalają na uwzględnienie wniosku, organ ten może wydać jedynie postanowienie o odmowie wydania zaświadczenia<sup>33</sup>.

W najnowszym orzecznictwie NSA można także wskazać przykłady bardziej elastycznego rozumienia omawianego przepisu. W wyroku z 1 grudnia 2006 r.<sup>34</sup> NSA podniósł, że postępowanie wyjaśniające powinno zmierzać w kierunku ustalenia stanu faktycznego i prawnego wymagającego potwierdzenia zaświadczeniem. W jego toku można wykorzystać środki dowodowe, stosując odpowiednio przepisy o postępowaniu dowodowym zawarte w k.p.a. Odpowiedniość stosowania tych przepisów podyktowana jest uproszczonym charakterem postępowania w sprawie wydawania zaświadczeń, które ma wyłącznie formę tzw. postępowania gabinetowego. W świetle tego stanowiska postępowanie wyjaśniające przeprowadza się w takich sprawach, „które nie mogą być jednoznacznie ocenione pod względem faktycznym i prawnym przez organ administracji publicznej”, albo co do istnienia interesu prawnego<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> Podobnie E. Ochendowski, *Postępowanie administracyjne, ogólne, egzekucyjne i sądowno-administracyjne. Wybór orzecznictwa*, Toruń 2008, s. 222.

<sup>32</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z 26 września 2007 r., sygn. akt III SA/Gd 249/07; por. wyrok NSA z 16 stycznia 2009 r., sygn. akt I GSK 94/08.

<sup>33</sup> Por. wyrok NSA z 30 marca 2001 r., sygn. akt III SA 2456/00.

<sup>34</sup> Wyrok NSA z 1 grudnia 2006 r., sygn. akt I OSK 1227/06. Identyczne stanowisko prezentuje NSA w wyroku z 9 maja 2002 r., sygn. akt II SA 944/00.

<sup>35</sup> Przykładem takiego rozumienia postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wydanie zaświadczenia może być orzeczenie SN z 22 stycznia 2001 r. (sygn. akt III RN 72/00), w którym sąd stwierdził, że „dopuszczalne jest przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego zmierzającego do pozbawienia skutków prawnych zaświadczenia, którym wdowa po kombatancie wykazuje uprawnienia kombatancie jej zmarłego męża”. W uzasadnieniu swojego stanowiska SN podniósł, że w sprawie, w której wdowa po kombatancie wykazuje ustawowy stan faktyczny jej uprawnienia w drodze zaświadczenia potwierdzającego uprawnienia kombatancie jej męża, jest dopuszczalne przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego zmierzającego do pozbawienia skutków prawnych tego zaświadczenia. Nie będzie to wówczas bezpośrednie

Nasuwa się w tym miejscu pytanie, czy jeżeli organ wydający zaświadczenie przeprowadza postępowanie wyjaśniające, by móc stwierdzić określone okoliczności, to czy przypadkiem nie ingeruje tym samym w sferę kompetencji innego organu, tego mianowicie, któremu zaświadczenie ma być przełożone jako środek dowodowy. Kolejna wątpliwość związana jest z charakterem prawnym zaświadczenia jako dokumentu urzędowego z założenia wystawianego na podstawie posiadanych przez organ dokumentów, ewidencji oraz zbiorów danych, poświadczających określony stan faktyczny w oparciu o zeznania świadków.

Z pomocą w rozstrzygnięciu powyższych wątpliwości przychodzi orzecznictwo NSA. W wyroku z 21 lipca 2005 r.<sup>36</sup> NSA, powołując się na wcześniejsze orzecznictwo sądownoadministracyjne, wskazał, że na postępowanie wyjaśniające poprzedzające wydanie bądź odmowę wydania zaświadczenia składają się czynności o charakterze materialno-technicznym. Nie można drogą zaświadczenia wywołać skutków kształtujących stosunki prawne, tj. przyznawać albo ograniczyć bądź pozbawić uprawnienia. Wynika z tego jednoznacznie, że organem uprawnionym do przeprowadzenia dowodu w rozumieniu art. 75 k.p.a. powinien być organ właściwy do rozstrzygnięcia sprawy w drodze decyzji. Tylko taki organ będzie uprawniony do oceniania zebranych w sprawie dowodów i dokonywania na ich podstawie władczego ustalenia.

Na uwagę w tym względzie zasługuje także wyrok NSA z 19 września 1988 r.<sup>37</sup>, w którym sąd uznał, że zaświadczenie wystawione przez Naczelnika Wydziału Archiwum Wojewódzkiego Urzędu Spraw Wewnętrznych, stwierdzające, że na podstawie zeznań świadków i zeznań samego zainteresowanego ustalono, iż brał on udział w walkach o utrwalenie władzy ludowej, nie stanowi dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 76 § 1 k.p.a. Dokumentem takim natomiast jest zaświadczenie tego organu, wskazujące – na podstawie przechowywanych przezeń dokumentów archiwalnych – na konkretne fakty, zdarzenia i akcje z okresu walk o utrwalenie władzy ludowej, w których dana osoba brała bezpośredni udział. W uzasadnieniu sąd podniósł, że dowód z zeznań świadków powinien przeprowadzić wyłącznie organ właściwy do rozstrzygnięcia sprawy w drodze decyzji, a inny organ tylko na wezwanie organu właściwego i tylko jeśli charakter sprawy nie wymaga

---

postępowanie weryfikacyjne w trybie art. 25 ust. 4 ustawy kombatanczej, bo prowadzenie takiego postępowania w stosunku do osoby zmarłej nie jest dopuszczalne, będzie to natomiast ustalenie przesłanki rozstrzygnięcia sprawy w przedmiocie uprawnień przysługujących wdowie, a w istocie – w wypadku ustalenia negatywnego – rozstrzygnięcie o odmowie wydania zaświadczenia potwierdzającego uprawnienia, zgodnie z art. 22 ust. 2 w związku z art. 20 ust. 3 i art. 25 ust. 4 ustawy kombatanczej. Na dopuszczalność przeprowadzenia takiego swoistego przeciwdowodu w ramach postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wydanie zaświadczenie w ocenie sądu zezwała ww. ustawa.

<sup>36</sup> Wyrok NSA z 21 lipca 2005 r., sygn. akt OSK 1777/04.

<sup>37</sup> Wyrok NSA z 19 września 1988 r., sygn. akt II SA 1947/87.

dokonania tej czynności przed organem właściwym do rozstrzygnięcia sprawy (art. 52 i 53 k.p.a.). Wobec powyższego ustalanie stanu faktycznego w celu wydania zaświadczenia w oparciu o osobowe źródła dowodowe w istocie ingeruje w zakres uprawnień decyzyjnych organu uprawnionego do władczego rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej.

Analogiczny sposób myślenia prezentuje NSA w nowszym orzecznictwie sądowym. W wyroku z 25 maja 2006 r.<sup>38</sup> sąd wskazał, że w postępowaniu wyjaśniającym o wydanie zaświadczenia nie jest możliwe wyjaśnianie istotnych okoliczności dotyczących rozbieżności co do daty dokonania opłaty za korzystanie z zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych. Ustalenie daty dokonania tej wpłaty wymagałoby bowiem przeprowadzenia ustaleń w urzędzie pocztowym, być może za pomocą różnych środków dowodowych. Wykaczałoby to znacznie poza dopuszczalny zakres postępowania, o którym mowa w art. 218 § 2 k.p.a.

W świetle powyższych orzeczeń można postawić tezę, że zaświadczenie wydane przez organ w oparciu o ustalenia dokonane w ramach postępowania wyjaśniającego, przeprowadzonego zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej oraz regułą określoną w art. 75 k.p.a., nie może być uznane za zaświadczenie wydane w celu urzędowego poświadczenia określonego stanu faktycznego lub prawnego na podstawie posiadanych przez organ dokumentów. W konsekwencji takiego sposobu rozumowania tego typu zaświadczenie nie może stanowić dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 76 § 1 k.p.a. Według tego przepisu dokumentem urzędowym jest dokument sporządzony przez powołany do tego organ w jego zakresie działania lub w zakresie spraw poruczonych mu z mocy prawa. Trudno nadać walor dokumentu urzędowego „zaświadczeniu” wydanemu z naruszeniem przepisów dotyczących właściwości organu.

Wynika z tego, że granicą postępowania wyjaśniającego prowadzonego zgodnie z art. 218 § 2 k.p.a. są okoliczności, które mogą być przedmiotem oceny i ustaleń w ogólnym postępowaniu jurysdykcyjnym. Niedopuszczalne jest postępowanie wyjaśniające w sprawie o wydanie zaświadczenia co do kwestii rozstrzyganych decyzją administracyjną<sup>39</sup>. Z istoty charakteru prawnego zaświadczenia wynika, że obowiązek wydania na podstawie art. 217 § 2 pkt 2 i art. 218 § 2 k.p.a. zaświadczenia urzędowo potwierdzającego określone fakty lub stan prawny nie dotyczy okoliczności, których ustalenie i ocena następują w postępowaniu jurysdykcyjnym w sprawie rozstrzyganej w drodze decyzji administracyjnej lub postanowienia<sup>40</sup>.

Można powiedzieć, że postępowanie uproszczone w sprawie wydawania zaświadczeń ma charakter subsydiarny w stosunku do ogólnego postępowania

<sup>38</sup> Wyrok NSA z 25 maja 2006 r., sygn. akt II GSK 41/06.

<sup>39</sup> Por. wyrok SN z 2 kwietnia 2003 r., sygn. akt III RN 51/02.

<sup>40</sup> Wyrok NSA z 16 września 2005 r., sygn. akt II OSK 36/05.

nia jurysdykcyjnego. Zwrócił na to uwagę NSA w wyroku z 15 września 1997 r., podnosząc, że postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w dziale VII k.p.a., nie można utożsamiać z postępowaniem administracyjnym, o jakim mowa w dziale II k.p.a., kiedy to organ przed wydaniem decyzji ma obowiązek dokładnego ustalenia stanu faktycznego w oparciu o ocenę przeprowadzonych dowodów. Postępowanie wyjaśniające, o jakim mowa w art. 218 k.p.a., musi ograniczać się tylko do takiego postępowania, które pozwoli na urzędowe stwierdzenie znanych faktów lub stanu prawnego<sup>41</sup>. Potwierdzenie tego stanowiska znajdziemy w uzasadnieniu wyroku WSA w Warszawie z 23 marca 2006 r.<sup>42</sup>, w którym czytamy, że przedmiotem postępowania wyjaśniającego w sprawach zaświadczeń nie może być analizowanie zmian w stanie prawnym i wyprowadzanie z tego odpowiednich wniosków ani dokonywanie ocen prawnych. Tak samo wypowiedział się WSA w Warszawie w wyroku z 25 lutego 2005 r.<sup>43</sup>, konkludując, że skoro zaświadczenie stanowi urzędowe potwierdzenie pewnego stanu rzeczy, to należy uznać, że skoro problematyka, której dotyczy żądanie strony, jest sporna, to wydanie zaświadczenia zgodnie z żądaniem nie jest możliwe. Trafnie zauważa K. Choraży: „możliwość przeprowadzenia przez organ postępowania wyjaśniającego (dowodowego) w sprawie o wydanie zaświadczenia odnosi się jedynie do sytuacji, gdy chodzi o potwierdzenie stanu faktycznego lub generalnego stanu prawnego. Prowadzenie postępowania wyjaśniającego odnośnie do indywidualnego stanu prawnego (w celu stwierdzenia indywidualnego stanu prawnego) służy bowiem w gruncie rzeczy jego ustaleniu. Ustalanie indywidualnego stanu prawnego nie jest zaś niczym innym jak rozstrzygnięciem o istnieniu lub nieistnieniu uprawnienia lub obowiązku, w związku z czym powinno przybierać formę decyzji administracyjnej, a nie zaświadczenia”<sup>44</sup>.

Pojawia się jednak w tym miejscu pytanie: jak powinno wyglądać postępowanie wyjaśniające poprzedzające wydanie zaświadczenia w sytuacji, gdy wnioskodawca jest już stroną ogólnego postępowania jurysdykcyjnego, a stan faktyczny lub prawny, którego poświadczenia żąda wnioskodawca, jest zbieżny z przedmiotem tego postępowania?

Należy przyjąć, że jeśli wnioskodawca domaga się wydania zaświadczenia, gdy stan faktyczny nie jest jasny i sprawa wymaga przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego oraz rozstrzygnięcia w formie decyzji, to nie jest dopuszczalne, aby organ właściwy w sprawie indywidualnej rozstrzyganej w drodze administracyjnej potwierdzał poszczególne ustalenia na podsta-

<sup>41</sup> Wyrok NSA z 15 września 1997 r., sygn. akt II SA/Gd 1241/96.

<sup>42</sup> Wyrok WSA z 23 marca 2006 r., sygn. akt I SA/Wa 63/05.

<sup>43</sup> Wyrok WSA z 25 lutego 2005 r., sygn. akt VI SA/Wa 775/04 oraz wyrok SN z 2 kwietnia 2003 r., sygn. akt III RN 51/02.

<sup>44</sup> Zob. K. Choraży, *Wydawanie zaświadczeń – kwestie nie rozstrzygnięte w literaturze*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 6, s. 70 i nast.

wie przeprowadzonych dowodów w formie zaświadczenia. Stanowisko powyższe zbieżne jest z poglądem wyrażonym przez WSA w Warszawie w wyroku z 20 sierpnia 2008 r.<sup>45</sup>, w którym sąd co prawda nie wykluczył, iż wnioskodawca może mieć interes prawny w poświadczaniu określonych faktów będących przedmiotem oceny w postępowaniu jurysdykcyjnym. Podkreślił jednak, że wydanie zaświadczenia przez organ w takiej sytuacji w istocie zmierza do uzyskania przez wnioskodawcę merytorycznego rozstrzygnięcia kwestii spornej, niezależnie od wyniku toczącego się postępowania. Uwzględnienie żądania wnioskodawcy w tym przypadku nie może mieścić się w prawnych ramach zaświadczenia, którego istotą jest nie ocena, nie weryfikacja, a informacja oparta na posiadanych przez organ danych. Skoro zatem istnienia określonego stanu faktycznego organ nie stwierdził, a zmierzające do tego ustalenia postępowania administracyjne nadal trwają, organ obowiązany jest wydać postanowienie odmowne, o którym mowa w art. 219 k.p.a.<sup>46</sup>

Kolejnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia jest pytanie, jak powinien postąpić organ w sytuacji, gdy w ewidencji organu istnieją dane, które wnioskodawca kwestionuje. W takim przypadku konsekwentnie należy uznać, że wydanie zaświadczenia o treści żądanej przez wnioskodawcę jest niedopuszczalne. Jak już wspomniano, nie jest bowiem możliwe ustalenie spornych okoliczności w drodze postępowania administracyjnego, prowadzonego w oparciu o dział VII k.p.a., które nie jest postępowaniem jurysdykcyjnym i ma charakter uproszczony.

Ostatnią granicą postępowania wyjaśniającego prowadzonego zgodnie z art. 218 § 2 k.p.a. są kompetencje do wydawania zaświadczenia przez inny organ. Na gruncie postępowania w sprawie wydawania zaświadczeń można postawić tezę, że zakres właściwości rzeczowej organu jest określony przez przepisy obligujące organ do prowadzenia ewidencji, kartotek czy zbiorów danych. Zgodnie bowiem z art. 218 § 1 k.p.a., organ obowiązany jest wydać zaświadczenie, gdy chodzi o potwierdzenie faktów albo stanu prawnego wynikającego z prowadzonej przez ten organ ewidencji, rejestrów bądź z innych danych znajdujących się w jego posiadaniu. W tym znaczeniu można powiedzieć, że właściwość organu do wydawania zaświadczeń to właściwość do poświadczania w formie dokumentu urzędowego posiadanych informacji. Jeżeli organ próbowałby dokonywać ustaleń na podstawie dokumentacji znajdującej się w zasobach innego organu, wkraczałby w kompetencje tego organu. Na tę okoliczność zwraca uwagę WSA w Warszawie w wyroku z 8 września 2004 r.<sup>47</sup>, stwierdzając, że jeżeli potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego nie można dokonać na podstawie danych będących w posiadaniu

<sup>45</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 20 sierpnia 2008 r., sygn. akt I SA/Wa 333/08.

<sup>46</sup> Por. wyrok NSA z 21 lipca 2005 r., sygn. akt OSK 1777/04.

<sup>47</sup> Wyrok WSA z 8 września 2004 r., sygn. akt II SA 2708/02. Identyczne stanowisko znajdziemy w wyroku NSA z 16 marca 1999 r., sygn. akt III SA 955/98.

organu z uwagi na istotę jego działalności, organ ten może uchylić się od wydania zaświadczenia. Nie ma on obowiązku prowadzenia w tej sytuacji postępowania obejmującego czynności wyjaśniające i ocenę dowodów, a działania takie należałoby uznać za niedopuszczalne, gdyby wkraczały one w kompetencje innych organów.

## Podsumowanie

Zakres postępowania wyjaśniającego, które przed wydaniem zaświadczenia może w koniecznym zakresie przeprowadzić organ zgodnie z art. 218 § 2 k.p.a. lub art. 306b § 2 Ordynacji podatkowej, dosyć istotnie różni się od zakresu postępowania dowodowego prowadzonego przez organ zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej w ramach ogólnego postępowania jurysdykcyjnego. Należy pamiętać, że natura zaświadczenia jako dokumentu urzędowego wyklucza, aby miał on charakter aktu administracyjnego kształtującego sytuację prawną wnioskodawcy. W konsekwencji – ja podnosi sądowa nauka prawa – czynności wyjaśniające organu poprzedzające wydanie tego dokumentu nie mogą zmierzać do ustalania stanu faktycznego za pomocą określonych w procedurze administracyjnej źródeł dowodowych, ale do sprawdzenia, czy żądanie urzędowego poświadczenia stanu faktycznego i prawnego przez wnioskodawcę może być zrealizowane w oparciu o posiadane przez organ dokumenty, ewentualnie – kto jest ich dysponentem.

## Summary

### Explanatory proceedings prior to passing a certificate

The subject of the article is determining the scope of explanatory proceedings prior to passing a certificate. In CAP and *Tax ordination* there are no provisions defining the issue of these proceedings. *Tax ordination* in art. 306b § 2 and CAP in art. 218 § 2 state only briefly that „a public administration organ, before passing a certificate, may run explanatory proceedings in a necessary scope”. In the literature of the subject and in judicial law science there exist diverging statements referring to the interpretation of this regulation. One can notice both the views on admissibility of conducting full-scope explanatory proceedings and on limiting these proceedings down to the situation when a factual state or general legal condition have to be certified. The author by analyzing the doctrine's views specifies the range of this proceeding presenting one's own position on this issue.



**Dorota Całkiewicz**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Obowiązek organu zapewnienia stronie reprezentacji w postępowaniu podatkowym i w sprawach celnych**

Postępowanie podatkowe, uregulowane w dziale IV Ordynacji podatkowej (dalej o.p.)<sup>1</sup> i postępowanie w sprawach celnych, zawarte w rozdziale 6 prawa celnego (dalej pr.cel.)<sup>2</sup>, są określane jako administracyjne postępowania szczególne. Postępowania te normują rozpoznanie oraz rozstrzygnięcie określonego rodzaju spraw w odróżnieniu od postępowania administracyjnego ogólnego, uregulowanego w kodeksie postępowania administracyjnego (dalej k.p.a.)<sup>3</sup> i służącego rozstrzygnięciu wszelkich indywidualnych spraw należących do właściwości organów administracji publicznej, jeżeli przepis szczególny nie wyłącza danej sprawy spod tego trybu.

Podobnie jak w postępowaniu administracyjnym ogólnym, obowiązuje w nich zasada czynnego udziału stron<sup>4</sup>, która nakłada na organy podatkowe (art. 123 o.p.), jak i celne<sup>5</sup> obowiązek zapewnienia stronie czynnego udziału w każdym stadium postępowania oraz obowiązek umożliwienia stronie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r., nr 8, poz. 60 ze zm.).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 19 marca 2004 r. – Prawo celne (Dz.U. nr 68, poz. 622 ze zm.).

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 ze zm.).

<sup>4</sup> Prawo do czynnego udziału w postępowaniu przyjęte jest w art. 6 ust. 3 pkt c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmienionej Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.), jak również prawo to wynika z art. 16 ust. 3 Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji – por. J. Świątkiewicz, *Europejski Kodeks Dobrej Administracji. Tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych*, Warszawa 2002, s. 24.

<sup>5</sup> Do postępowania w sprawach celnych, na podstawie art. 73 ust. 1 pr.cel., stosuje się odpowiednio przepisy art. 12 oraz działu IV o.p. z uwzględnieniem zmian wynikających z prawa celnego.

przed wydaniem decyzji. Tego typu reguła została zawarta w o.p. ze względu na charakter postępowania podatkowego, które – podobnie jak postępowanie w sprawach celnych – nie jest postępowaniem kontradiktoryjnym.

W celu zapewnienia czynnego udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy strona nie może osobiście lub przez swojego przedstawiciela dokonywać skutecznie czynności procesowych, ustawodawca nałożył na organy obowiązek zapewnienia reprezentacji stronie (art. 138 § 1 o.p.). Obowiązek ten, zgodnie z brzmieniem wskazanego przepisu, został ustanowiony w stosunku do strony nieobecnej lub niezdolnej do czynności prawnych.

W postępowaniu podatkowym i w sprawach celnych mogą zdarzyć się sytuacje, że osoby fizyczne niemające zdolności do czynności prawnych nie będą posiadały przedstawiciela ustawowego. Ponieważ czynności procesowe podejmowane przez strony nieposiadające zdolności do czynności prawnych są pozbawione skutku procesowego<sup>6</sup>, to organ, który będzie chciał prowadzić postępowanie wobec takiej osoby, będzie zobowiązany wystąpić z wnioskiem do sądu o wyznaczenie przedstawiciela dla osoby niezdolnej do czynności prawnych na podstawie art. 138 § 1 o.p.

Powołany przepis należy rozpatrywać w łączności z art. 201 § 1 pkt 3 i 4 o.p. Chodzi tu o zawieszenie postępowania w przypadku śmierci przedstawiciela ustawowego albo w razie utraty przez niego zdolności do czynności prawnych. Zwracając się zatem do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wyznaczenie przedstawiciela dla osoby niezdolnej do czynności prawnych, organ zawiesza jednocześnie postępowanie do czasu zapewnienia stronie właściwej w nim reprezentacji.

Również wówczas, gdy w toku postępowania strona będąca osobą fizyczną utraci zdolność do czynności prawnych, jest to przesłanka do obligatoryjnego zawieszenia postępowania na mocy art. 201 § 1 pkt 4 o.p. Utrata zdolności do czynności prawnych będzie miała miejsce w przypadku całkowitego ubezwłasnowolnienia osoby fizycznej. Ubezwłasnowolnienie częściowe, skutkujące jedynie ograniczeniem zdolności strony postępowania do czynności prawnych, nie będzie natomiast podstawą do zawieszenia postępowania<sup>7</sup>. Osoba fizyczna posiadająca ograniczoną zdolność do czynności prawnych może bowiem sama dokonywać czynności procesowych, pod warunkiem, że nie mają one charakteru rozporządzającego lub zobowiązującego. Zatem w sytuacji utraty przez osobę fizyczną zdolności do czynności prawnych, po zawieszeniu postępowania, należy skorzystać z art. 138 § 1 o.p. Zgodnie bowiem z art. 202 o.p., organ w przypadku zawieszenia postępowania

<sup>6</sup> Wyrok NSA z dnia 26 września 1986 r., SA/Wr 403/86, niepubl.

<sup>7</sup> Por. G. Łaszczycza, *Zawieszenie ogólnego postępowania administracyjnego*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 80 i nast. Odmiennie stanowisko reprezentuje P. Pietrasz w: C. Kosikowski, L. Etel, R. Dowgier, P. Pietrasz, S. Presnarowicz, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 558.

z przyczyn określonych w art. 201 § 1 pkt 1, 3 i 4 o.p. nie podejmuje żadnych czynności za wyjątkiem czynności mających na celu podjęcie postępowania albo zabezpieczenie dowodu. Do takich czynności należy zaliczyć wystąpienie do sądu z wnioskiem o wyznaczenie kuratora, aby strona nieposiadająca zdolności do czynności prawnych była właściwie reprezentowana w postępowaniu i postępowanie mogło być dalej prowadzone.

Z kolei osoba prawna ma zawsze zdolność do czynności prawnych, co wynika z art. 38 k.c.<sup>8</sup> Stanowi on, że „osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i opartym na niej statucie”. W. Siedlecki stwierdza, że zdolność procesowa „osób prawnych wynika już z ich osobowości prawnej. Osoby te działają w procesie, tzn. dokonują czynności procesowych, przez organy uprawnione do działania w ich imieniu [...]”. To samo dotyczy organizacji mających zdolność sądową mimo braku osobowości prawnej<sup>9</sup>. W stosunku do „osób prawnych i innych organizacji mających zdolność sądową, należy przyjąć, że posiadają one zawsze pełną zdolność procesową”<sup>10</sup>.

Wola osoby prawnej będzie tworzona i urzeczywistniana przez powołane do tego osoby fizyczne wchodzące w skład jej organów, natomiast działania jednostek sprawujących funkcje organu traktuje się jako działania samego podmiotu, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach kompetencji danego organu oraz podjęte są jako działania organu<sup>11</sup>. Zasady reprezentacji osób prawnych określone są w przepisach aktów normatywnych powołujących do życia daną osobę prawną, a także w wydawanych na ich podstawie statutach. W tej sytuacji, aby ustalić przedstawicielstwo osób prawnych w postępowaniu podatkowym czy w sprawach celnych, należy sięgnąć do przepisów ustawowych oraz postanowień statutowych, a w praktyce korzysta się z wyciągów z rejestrów lub zaświadczeń o wciągnięciu do odpowiedniej ewidencji, a także zagląda do umów, jeżeli zawierają one postanowienia co do reprezentowania danej osoby prawnej<sup>12</sup>. Konieczne będzie sprawdzenie np. zgodności z przepisami kodeksu spółek handlowych<sup>13</sup> reprezentacji spółki działającej na podstawie przepisów tego kodeksu.

Z kolei państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej będą reprezentowane przez osoby, które sprawują w nich funkcje kierownicze. Zasady reprezentacji w takim przypadku będą określały przepi-

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.).

<sup>9</sup> W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, PWN, Warszawa 1977, s. 130–131.

<sup>10</sup> Ibidem, s. 130.

<sup>11</sup> A. Matan, [w:] G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, t. I, s. 325.

<sup>12</sup> J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 256–257.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. nr 94, poz. 1037 ze zm.).

sy ustawy lub akt kreujący taką jednostkę. Natomiast organizacje społeczne niemające osobowości prawnej powinny być reprezentowane „przez osoby sprawujące te funkcje, do których statut lub regulamin działania przypisuje zadania reprezentowania organizacji na zewnątrz”<sup>14</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należy stwierdzić, że zdolność do czynności prawnych osób prawnych wynika ze zdolności prawnej. Może się jednak zdarzyć, że osoba prawna, chociaż będzie posiadała zdolność do czynności prawnych, nie będzie mogła prowadzić swoich spraw z powodu braku organów statutowych lub ustawowych. W takiej sytuacji przepis art. 138 § 3 o.p. wyraźnie wskazuje, że jeżeli osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej nie może prowadzić swoich spraw wskutek braku powołanych do tego organów, sąd na wniosek organu podatkowego może ustanowić dla niej kuratora. Ustawodawca wprowadził w postępowaniu podatkowym instytucję kuratora skarbowego (podatkowego)<sup>15</sup> w celu zapewnienia stronie właściwej reprezentacji. Kuratora ustanawia sąd rejestrowy (art. 603 k.p.c.<sup>16</sup>), w którego okręgu osoba prawna ma lub ostatnio miała swoją siedzibę. Przepis art. 138 § 3 o.p. (na podstawie art. 73 ust. 1 pr.cel.) będzie miał także zastosowanie w postępowaniu w sprawach celnych.

Przedstawiciel zostanie ustanowiony przez sąd do reprezentowania strony nie tylko w sytuacji, gdy nie będzie ona posiadała zdolności do czynności prawnych, ale również w przypadku jej nieobecności. Przepis art. 138 § 1 o.p. stanowi bowiem podstawę do wystąpienia z wnioskiem do sądu także wtedy, gdy chodzi o ustanowienie przedstawiciela dla osoby nieobecnej. Pod pojęciem „nieobecności” w doktrynie rozumie się sytuację, w której osoba fizyczna jest nieobecna w miejscu zamieszkania – w znaczeniu przepisu art. 25 k.c. – i nie jest znane miejsce jej pobytu<sup>17</sup>, jak również gdy nie ma ona miejsca zamieszkania<sup>18</sup>.

Należy zauważyć, że nieobecność osoby fizycznej może mieć miejsce w momencie wszczęcia postępowania z urzędu, w przypadku gdy organ chce wszcząć postępowanie, ale nie może skontaktować się ze stroną, gdyż opuściła ona swoje dotychczasowe miejsce zamieszkania, a organ nie zna miejsca jej pobytu. Jeżeli natomiast w trakcie toczącego się postępowania, wszczęte-

<sup>14</sup> Ibidem, s. 257.

<sup>15</sup> J. Zimmermann, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 1998, s. 65.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296 ze zm.).

<sup>17</sup> J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Oficyna Wydawnicza UNIMEX, Wrocław 2007, s. 630; podobnie H. Knysiak-Molczyk, *Uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 189.

<sup>18</sup> A. Kabat, [w:] S. Babiarz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 604; P. Pietrasz, [w:] C. Kosikowski i in., *Ordynacja podatkowa...*, s. 558–559.

go z urzędu wobec osoby nieobecnej, organ nawiąże kontakt ze stroną, bowiem strona np. odebrała osobiście pismo organu, to jest ona zobowiązana do powiadomienia organu o każdej zmianie adresu (zgodnie z art. 146 § 1 o.p.). Niewykonanie przez stronę tego obowiązku będzie skutkowało uznaniem za skuteczne doręczenia pisma pod dotychczasowym adresem na podstawie art. 146 § 2 o.p. Zatem taka strona nie może być uznana za nieobecną w postępowaniu podatkowym<sup>19</sup>.

Z kolei, gdy postępowanie jest wszczynane na wniosek, nieobecność w rozumieniu art. 138 o.p. nie zaistnieje, gdyż w tym przypadku wnoszący pismo ma obowiązek podać swój adres. Jeżeli nie ujawni on swojego adresu, to podanie pozostawia się bez rozpatrzenia na mocy art. 169 § 1a o.p. Osoby wnoszącej podanie nie można traktować jako osoby nieobecnej, gdyż nie dochodzi tutaj do wszczęcia postępowania<sup>20</sup>.

Reasumując, pod pojęciem osoby nieobecnej należy rozumieć osobę, wobec której organ chce wszcząć postępowanie z urzędu, lecz nie może nawiązać z nią kontaktu, gdyż opuściła ona swoje dotychczasowe miejsce zamieszkania i nie jest znane jej nowe miejsce zamieszkania lub pobytu. W takiej sytuacji, aby osobie nieobecnej zapewnić czynny udział w postępowaniu, organ jest zobowiązany wystąpić do sądu z wnioskiem o ustanowienie dla niej przedstawiciela. Jeżeli natomiast organowi znany będzie adres strony, który zmieni się w toku postępowania, to organ nie będzie miał obowiązku wystąpienia do sądu z tego typu wnioskiem, gdyż zgodnie z art. 146 § 1 o.p. strona ma obowiązek powiadomić organ o każdej zmianie swojego adresu.

Należy zauważyć, że przepis dotyczący osób nieobecnych nie będzie miał bezpośrednio zastosowania do osób małoletnich, one bowiem „nie mogą być »nieobecne« w miejscu swego zamieszkania”<sup>21</sup>. Ich miejscem zamieszkania będzie miejsce zamieszkania rodziców lub opiekunów, o czym stanowi art. 26 i 27 k.c. A „dopiero nieobecność wykonujących władzę rodzicielską lub opiekuna w miejscu ich zamieszkania stwarza nieobecność osób pozostających pod władzą rodzicielską lub opieką”<sup>22</sup>.

Materialną podstawę wniosku o wyznaczenie kuratora dla osoby nieobecnej stanowi art. 184 k.r.o.<sup>23</sup>, natomiast podstawę procesową – art. 601 k.p.c. Najwyższy Sąd Administracyjny stwierdził: „Przedstawicielem dla osoby nieobecnej – o której mowa w art. 34 § 1 k.p.a. – może być jedynie osoba ustanowiona przez sąd rodzinny i opiekuńczy w trybie art. 184 k.r.o. oraz

<sup>19</sup> Por. A. Matan, [w:] G. Łaszczycza i in., *Kodeks postępowania administracyjnego...*, s. 384.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 384.

<sup>21</sup> E. Iserzon, [w:] E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970, s. 113.

<sup>22</sup> Ibidem, s. 113.

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. nr 9, poz. 59 ze zm.).

art. 601 k.p.c. Osoba taka – w odróżnieniu od kuratora procesowego z art. 143 i 144 k.p.c. – powołana jest do ochrony wszelkich interesów nieobecnego, a nie tylko do reprezentacji w konkretnym procesie (*kurator absentis*)<sup>24</sup>. Także Sąd Najwyższy przyjął stanowisko: „1. Wyznaczenie przez sąd przedstawiciela dla nieobecnej strony postępowania administracyjnego na wniosek organu administracyjnego, zgłoszony na podstawie art. 34 § 1 k.p.a., następuje na podstawie art. 184 k.r.o. 2. Wynagrodzenie takiego przedstawiciela należy do kosztów postępowania administracyjnego”<sup>25</sup>.

Jednak nie tylko sąd jest uprawniony do wyznaczenia przedstawiciela dla osoby nieobecnej. Na podstawie przepisu art. 138 § 2 o.p. organ w przypadku konieczności podjęcia czynności niecierpiącej zwłoki wyznacza dla osoby nieobecnej przedstawiciela uprawnionego do działania w postępowaniu do czasu wyznaczenia dla niej przedstawiciela przez sąd.

Na wyjątkowy charakter tego przepisu wskazują przesłanki jego stosowania, które powinny być spełnione jednocześnie. Po pierwsze, przepis art. 138 § 2 o.p. dopuszcza wyznaczenie przedstawiciela w trybie administracyjnym. Po drugie, zakres jego stosowania ogranicza się do przypadku nieobecności strony postępowania. Po trzecie, musi być spełniona przesłanka podjęcia przez organ czynności zmierzającej do zapewnienia stronie przedstawiciela przez sąd. W tym celu wniosek przewidziany w art. 138 § 1 o.p. musi zostać złożony najpóźniej równocześnie z ustanowieniem przedstawiciela w trybie art. 138 § 2 o.p.<sup>26</sup> Po czwarte, zachodzi konieczność dokonania czynności, która jest „niecierpiąca zwłoki”. Przypadek podejmowania takich czynności może wynikać z okoliczności faktycznych, jak i prawnych. Czy zachodzi konieczność podjęcia czynności niecierpiącej zwłoki, ocenia organ swobodnie według zasad postępowania dowodowego<sup>27</sup>. Do takich czynności w postępowaniu podatkowym możemy zaliczyć m.in. zabezpieczenie dowodów lub zapobieganie upływowi terminu przedawnienia<sup>28</sup>.

Należy jednak zauważyć, że w postępowaniu w sprawach celnych ustawodawca wyłączył możliwość ustanowienia przedstawiciela dla osoby nieobecnej. Zgodnie bowiem z art. 83 pr.cel., pisma skierowane do osób nieznanych z miejsca pobytu lub adresu oraz decyzje wydane w stosunku do osoby nieznannej na podstawie art. 82 ust. 1 pr.cel. wywieszają się na okres 14 dni w siedzibie organu celnego prowadzącego postępowanie. Pisma oraz decyzje uważa się za doręczone po upływie tego terminu. Zatem jeżeli osoba fizyczna jest znana organom celnym (została ustalona jej tożsamość), ale nie przeby-

<sup>24</sup> Wyrok NSA z dnia 3 marca 1992 r., III SA 1827/92, niepubl.

<sup>25</sup> Uchwała SN z dnia 9 lutego 1989 r., III CZP 117/88, OSN 1990, nr 1, poz. 11.

<sup>26</sup> H. Knysiak-Molczyk, op. cit., s. 193.

<sup>27</sup> E. Iserzon, [w:] E. Iserzon, J. Starościak, op. cit., s. 115; podobnie J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, op. cit., s. 280.

<sup>28</sup> J. Borkowski, [w:] B. Adamiak i in., *Ordynacja podatkowa...*, s. 631.

wa w miejscu zamieszkania i nie można ustalić miejsca (adresu), w którym aktualnie przebywa, to zostaną spełnione przesłanki zastosowania art. 83 pr.cel.<sup>29</sup>

W postępowaniu podatkowym może zajść jeszcze jedna sytuacja, która będzie wymagała ustanowienia przedstawiciela. Może się bowiem zdarzyć, że nie będzie znany podmiot, który powinien uczestniczyć w postępowaniu jako strona.

Przepisy kodeksu postępowania administracyjnego normują sytuację kiedy osoba, która powinna być stroną postępowania administracyjnego, nie żyje i nie są znani jej następcy prawni. Art. 30 § 5 k.p.a. stanowi, że „w sprawach dotyczących spadków nieobjętych jako strony działają osoby sprawujące zarząd majątkiem masy spadkowej, a w ich braku – kurator wyznaczony przez sąd na wniosek organu administracji publicznej”. Osobą sprawującą zarząd majątkiem masy spadkowej może być w szczególności wykonawca testamentu. W Ordynacji przepis ten został pominięty, jednak do postępowania podatkowego będą miały zastosowanie odpowiednie przepisy k.p.c. dotyczące spadków nieobjętych.

Pojęcie „spadek nieobjęty” występuje w tytule rozdziału 7 działu IV księgi II k.p.c., w art. 666-668 i dotyczy „spadków, które otworzyły się, a nie zgłaszają się spadkobiercy i wobec tego pozostają one pod opieką sądu”<sup>30</sup>. Sąd ustanawia w razie potrzeby kuratora spadku na podstawie art. 666 § 1 k.p.c.

W pierwszej kolejności do udziału w postępowaniu podatkowym zostanie powołana osoba, która sprawuje faktycznie zarząd majątkiem masy spadkowej. Natomiast w sytuacji braku takiej osoby organ prowadzący postępowanie wystąpi do sądu z wnioskiem o wyznaczenie kuratora spadku. Obowiązkiem takiego kuratora będzie przede wszystkim wyjaśnienie, kto jest spadkobiercą oraz zawiadomienie spadkobierców o otwarciu spadku (art. 667 § 1 k.p.c.). Ponadto do jego obowiązków będzie należało wykonywanie zarządu majątkiem spadkowym pod nadzorem sądu (art. 667 § 2 k.p.c.).

Wyjątek od zasady zapewnienia stronie nieznannej czynnego udziału w postępowaniu w sprawach celnych wprowadza art. 82 ust. 1 pr.cel. Na jego podstawie organ celny wszczyna postępowanie z urzędu w celu rozstrzygnięcia w drodze decyzji w sprawie sytuacji prawnej towaru osoby, na której ciążyą obowiązki wynikające z prawa celnego, a której nie można ustalić, bez konieczności ustanawiania dla takiej osoby kuratora lub przedstawiciela. Wówczas decyzja jest wydawana w stosunku do osoby nieznannej. Na podstawie tego przepisu organ może uregulować sytuację prawną towaru, którego dysponenta nie można ustalić.

<sup>29</sup> K. Piech, *Osoba nieobecna w postępowaniu podatkowo-celnym*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2007, nr 1, s. 10.

<sup>30</sup> J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, op. cit., s. 260.

Podsumowując powyższe rozważania, można stwierdzić, że w celu realizacji zasady czynnego udziału strony na organy podatkowe został nałożony obowiązek zapewnienia należytej prawnej reprezentacji w postępowaniu podatkowym osobie niezdolnej do czynności prawnych lub nieobecnej, a także nieznanej. Natomiast ustawodawca, biorąc pod uwagę specyfikę postępowania w sprawach celnych, w którym również rozstrzyga się o sytuacji prawnej towaru należącego do nieznanej osoby czy należącego do osoby nieznanej z miejsca pobytu, nałożył w tym postępowaniu na organy celne jedynie obowiązek zapewnienia reprezentacji osobom niezdolnym do czynności prawnych. Niedopełnienie tego obowiązku spowoduje, że decyzja wydana po przeprowadzeniu postępowania wobec strony, która nie miała zapewnionego czynnego udziału w postępowaniu, będzie wadliwa. Ponieważ decyzja taka zostanie wydana w postępowaniu, w którym nie stworzono stronie możliwości podejmowania przez nią czynności procesowych w celu obrony jej interesów prawnych, zaistnieje podstawa do wznowienia postępowania zgodnie z art. 240 § 1 pkt 4 o.p.

## Summary

### **An obligation of authority to ensure party of the representation in tax proceeding and in customs cases**

The article takes into consideration the obligation to assure party of the representation in tax proceeding and in customs cases. In those proceedings parties should have guarantee the right to defend their legal interest by active participation. When parties are not able to take part in proceeding personally or by their representatives, the legislator obliges authorities to ensure parties of the representation. In tax proceeding the representative is established when party is absent, when is not able to take action with the proceeding consequence and even when entity is unknown. However in customs cases proceeding the authority is obliged to established the representative only when party is not able to take action with the proceeding consequence. In case of conducting proceeding by authority without assuring party of the representation, proceeding can be reopen.

**Agnieszka Rotkiewicz**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Samokontrola organu pierwszej instancji na gruncie przepisów Ordynacji podatkowej**

Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności wyrażona w art. 78 Konstytucji<sup>1</sup> nakłada na ustawodawcę obowiązek stworzenia odpowiednich warunków procesowych umożliwiających realizację prawa do zaskarżenia decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji. Niewątpliwie na ukształtowanie tych warunków wpływa tryb wnoszenia środka zaskarżenia. W związku z tym należy zauważyć, że w postępowaniu podatkowym, uregulowanym ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa<sup>2</sup> (dalej O.p.), ustawodawca zdecydował, że stosownie do art. 223 § 1 tej ustawy odwołanie wnosi się za pośrednictwem organu podatkowego, który wydał decyzję. Konsekwencją zaś przyjęcia pośredniego wnoszenia odwołania jest ustanowienie w art. 226 § 1 O.p. instytucji samokontroli. Zgodnie z powołanym przepisem: „jeżeli organ podatkowy, który wydał decyzję uzna, że odwołanie wniesione przez stronę zasługuje na uwzględnienie w całości, wyda nową decyzję, którą uchyli lub zmieni zaskarżoną decyzję”.

Ustawodawca, wprowadzając kompetencję organu do dokonania samokontroli własnej decyzji, nie wyodrębnił jednocześnie jej legalnej definicji. W związku z tym należy wskazać, że w potocznym rozumieniu samokontrola funkcjonuje jako: „kontrolowanie samego siebie, swoich reakcji, powstrzymywanie się od impulsywnych zachowań”<sup>3</sup>, natomiast w nauce prawa procesowego ujmowana jest w dwóch znaczeniach: w szerszym jako kontrola podejmowana z urzędu lub na wniosek uprawnionych podmiotów przez organ wyższego stopnia nad działalnością podporządkowanego organu, a w węższym – jako przeprowadzenie kontroli prawidłowości swojego działania przez ten sam organ<sup>4</sup>. Ponieważ ustawodawca w Ordynacji podatkowej przyznał

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2005 r., nr 8, poz. 60 ze zm. Stan prawny na dzień 28 stycznia 2010 r.

<sup>3</sup> *Słownik języka polskiego*, pod red. M. Szymczaka, t. III, PWN, Warszawa 1981, s. 174–175.

<sup>4</sup> Zob. B. Adamiak, *Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1980, s. 67.

kompetencję do dokonania samokontroli organowi, który wydał zaskarżoną decyzję, to należy rozpatrywać ją w węższym ujęciu. Wówczas *ratio legis* takiego unormowania jest umożliwienie organowi pierwszej instancji powtórnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy załatwionej decyzją nieostateczną<sup>5</sup>. W konsekwencji ponownego rozpatrzenia sprawy organ ten może dokonać weryfikacji własnego aktu poprzez usunięcie różnego rodzaju wad podniesionych przez stronę odwołującą się.

Warto przy tym podkreślić, że przyznanie organowi, który wydał decyzję w pierwszej instancji, kompetencji do weryfikacji swojej własnej decyzji stanowi wyjątek od zasady zawartej w art. 212 O.p. Zgodnie z powyższym przepisem: „organ podatkowy, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia. Decyzje, o których mowa w art. 67d, wiążą organ podatkowy od chwili ich wydania”. Oznacza to, że zasadniczo<sup>6</sup> od momentu doręczenia decyzji stronie postępowania akt ten obowiązuje i wywiera materialnoprawne skutki. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że zasada samozwiązania organu własną decyzją sprawia, że istnieje pewność co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy przez organ pierwszej instancji, choć pewność ta nie ma cech trwałości. Z kolei przestrzeganie tej zasady „przeciwdziała lekkomyślnemu wydawaniu nieprzemyślanych decyzji, zmusza do należytego doceniania powagi decyzji, której nie można zmienić z dnia na dzień [...]”<sup>7</sup>. Organ podatkowy, który wydał decyzję, nie może jej bowiem samowolnie zmienić czy też uchylić i wydać nowego rozstrzygnięcia w sprawie. Jest nią związany przez cały okres pozostawiania decyzji w obrocie prawnym, niezależnie od tego, czy jest ona prawidłowa, czy też wadliwa. Dopiero uchylenie lub zmiana decyzji w przypadkach i w trybie uregulowanym w przepisach postępowania podatkowego powoduje, że organ przestaje być związany własną decyzją<sup>8</sup>.

Wyjątkowy charakter samokontroli w postępowaniu odwoławczym nie oznacza jednak, że organ pierwszej instancji ma całkowitą swobodę zmiany lub uchylenia swojej decyzji. Dopiero spełnienie określonej przesłanki stwarza możliwość odstąpienia od zasady samozwiązania organu własną decyzją i dokonania samokontroli. Jak wynika z treści art. 226 § 1 O.p., ustawodawca w stosunkowo wąskim zakresie przewidział możliwość uchylenia lub zmiany decyzji, szczegółowo określając przesłankę takiej zmiany lub uchylenia.

<sup>5</sup> Zob. J. Zimmermann, *Administracyjny tok instancji*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1986, s. 100.

<sup>6</sup> Zasada związania organu decyzją od chwili jej doręczenia nie odnosi się zatem do sytuacji określonych w art. 67d O.p. Zgodnie z powołanym przepisem organ podatkowy może z urzędu udzielać ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, o których mowa w art. 67a § 1 pkt 3 O.p.

<sup>7</sup> W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Wyd. PWN, Warszawa 1962, s. 202–203.

<sup>8</sup> Zob. A. Kabat, [w:] S. Babiarsz, B. Dauter B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Ordynacja podatkowa, Komentarz*, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2006, s. 653.

Zastosowanie samokontroli jest bowiem uzależnione od spełnienia przesłanki materialnej, tj. uwzględnienia w całości odwołania. W uchwale 5 sędziów NSA z dnia 7 kwietnia 2003 r. stwierdzono: „z treści art. 226 Ordynacji podatkowej wynika, iż może on mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy organ podatkowy, który wydał decyzję uzna, że odwołanie wniesione przez stronę zasługuje na uwzględnienie w całości. Jeżeli natomiast organ podatkowy dojdzie do wniosku, że mógłby wprawdzie zmienić swoją decyzję, jednakże w zakresie niepokrywającym się w całości z żądaniem strony, nie będzie mógł dokonać weryfikacji własnej decyzji, lecz będzie obowiązany do przekazania odwołania organowi odwoławczemu [...]”<sup>9</sup>. Przesłanka uwzględnienia odwołania w całości będzie zatem spełniona w sytuacji uznania przez organ zasadności wszystkich zarzutów podniesionych w odwołaniu i uwzględnienia w nowej decyzji całości żądań wynikających z decyzji. Tylko w przypadku uznania za słuszne całości żądań i zarzutów strony odwołującej się organ, który wydał decyzję, będzie mógł dokonać samokontroli własnej decyzji. W orzecznictwie podkreśla się, że: „uchylenie lub zmiana decyzji bez spełnienia przesłanki merytorycznej (tj. uwzględnienia odwołania w całości) i to niezależnie od przyczyn nieuwzględnienia tej przesłanki stanowi rażące naruszenie prawa”<sup>10</sup>. Z uwagi natomiast na sformalizowany charakter odwołania w postępowaniu podatkowym organowi pierwszej instancji łatwiej jest stwierdzić zaistnienie przesłanki samokontroli. Organ, rozpatrując odwołanie, nie musi zatem domyślać się, jakie jest rzeczywiste żądanie strony odwołującej. Zgodnie bowiem z art. 222 O.p. odwołanie powinno zawierać zarzuty przeciwko decyzji, określać istotę i zakres żądania będącego przedmiotem odwołania oraz wskazywać dowody uzasadniające to żądanie.

Oparcie instytucji samokontroli na przesłance uwzględnienia odwołania w całości powoduje określone konsekwencje prawne. Przede wszystkim niedopuszczalne jest jej zastosowanie w przypadku uwzględnienia tylko niektórych zarzutów z odwołania czy też zmiany decyzji w części w sytuacji zaskarżenia jej w całości<sup>11</sup>. Jeżeli zatem organ pierwszej instancji dojdzie do wniosku, że rozstrzygnięcie danej sprawy jest prawidłowe lub że może zmienić swoje rozstrzygnięcie jedynie w częściowym zakresie pokrywającym się z żądaniem strony, to nie będzie mógł dokonać weryfikacji własnej decyzji, lecz będzie zobowiązany do przekazania odwołania wraz z aktami sprawy organowi odwoławczemu. Wynika to wprost ze sformułowania: „uzna, że [...] zasługuje na uwzględnienie w całości”. W przeciwnym razie niespełnienie przesłanki przewidzianej w art. 226 O.p. powoduje, że decyzja wydana przez organ pierwszej instancji dotknięta będzie wadą nieważności. „Częściowa”

<sup>9</sup> Uchwała składu 5 sędziów NSA z dnia 7 kwietnia 2003 r., FPK 10/02, ONSA 2003, nr 3, poz. 91, s. 97.

<sup>10</sup> Wyrok NSA z dnia 21 maja 2003 r., III SA 2552/02, LEX nr 145006.

<sup>11</sup> Zob. wyrok WSA z dnia 6 maja 2005 r., III SA/Wa 1805/04, LEX nr 166900.

zmiana decyzji stanowiłaby bowiem ingerencję w zakres kompetencji organu odwoławczego, naruszając tym samym przepisy o właściwości instancyjnej<sup>12</sup>. Ponadto mogłaby skutkować nadmierną swobodą organu orzekającego w zakresie dokonywania wielokrotnej zmiany lub uchylenia wydanej decyzji<sup>13</sup>.

Należy się również zastanowić: czy uwzględnienie odwołania w całości jest jedyną przesłanką (warunkiem), jaką organ pierwszej instancji powinien brać pod uwagę przy zastosowaniu samokontroli, czy też, podobnie jak organ odwoławczy, ma on obowiązek zbadania dopuszczalności odwołania oraz zachowania terminu do jego wniesienia? Rozstrzygnięcie powyższej wątpliwości jest o tyle istotne, iż odwołanie wniesione po upływie terminu nie wywołuje skutku prawnego i nie prowadzi do uruchomienia postępowania przed organem drugiej instancji. Jak słusznie zauważył NSA, decyzja „podlegać będzie kontroli instancyjnej, [...] tylko wówczas, gdy skuteczna będzie czynność, od której zależy uruchomienie postępowania odwoławczego”<sup>14</sup>. Jeżeli zatem odwołanie zostało wniesione po terminie, to organ pierwszej instancji powinien zbadać przed dokonaniem samokontroli, czy termin został zachowany i czy odwołanie jest dopuszczalne<sup>15</sup>. W przeciwnym razie organ pierwszej instancji mógłby dokonać samokontroli decyzji ostatecznej, co przekracza zakres kompetencji organu w ramach postępowania odwoławczego. Organ pierwszej instancji nie jest również właściwym organem do przywrócenia terminu do wniesienia odwołania. W sytuacji zatem stwierdzenia, iż odwołanie złożono po terminie lub stwierdzenia jego niedopuszczalności, organ pierwszej instancji nie jest uprawniony do podjęcia nowego orzeczenia na podstawie art. 226 O.p. W zakresie jego kompetencji nie mieści się również wydanie postanowienia na podstawie art. 228 O.p. Ustawodawca wyraźnie wskazuje, iż wydanie postanowienia w sprawie niedopuszczalności odwołania czy też uchybienia terminu do jego wniesienia przysługuje tylko organowi odwoławczemu. Jak podnosi się w literaturze przedmiotu, organ pierwszej instancji nie może również zwrócić odwołania czy też pozostawić w aktach sprawy. W takiej sytuacji organ pierwszej instancji powinien przekazać odwołanie organowi odwoławczemu<sup>16</sup>, przenosząc tym samym ciężar wstępnego badania odwołania na właściwy organ.

Stwierdzenie przesłanki materialnej uzasadniającej zastosowanie samokontroli musi zostać poprzedzone odpowiednim postępowaniem wyjaśniają-

<sup>12</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 7 października 1982 r., II SA 1119/82, ONSA 1982, nr 2, poz. 95; wyrok NSA z dnia 27 marca 1985 r., III SA 119/85, ONSA 1985, nr 1, poz. 16.

<sup>13</sup> Zob. M. Szubiakowski, *Zmiana decyzji nieostatecznej przez organ I instancji*, [w:] *Organizacja i funkcjonowanie administracji państwowej*, „Studia Iuridica” 1990, t. 18, s. 183.

<sup>14</sup> Wyrok NSA z dnia 3 listopada 1998 r., I SA/Ka 361/97, niepubl.

<sup>15</sup> Podobnie W. Chróścielewski, *Organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2002, s. 153.

<sup>16</sup> Por. E. Iserzon, [w:] E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz (teksty, wzory i formularze)*, wyd. IV, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1970, s. 232.

cym. Jednakże zakres tego postępowania budzi wątpliwości zarówno wśród przedstawicieli nauki prawa, jak i w orzecznictwie sądowym. W literaturze przedmiotu można wyodrębnić pogląd, według którego obowiązek ponownego zbadania sprawy przez organ pierwszej instancji sprowadza się jedynie do oceny „prawidłowości decyzji w świetle żądań i zarzutów strony zawartych w odwołaniu”<sup>17</sup>. W tym ujęciu obowiązkiem organu nie jest wyczerpujące przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w celu ponownego rozpatrzenia sprawy, lecz badanie zasadności zarzutów zawartych w odwołaniu od decyzji. Postawione w odwołaniu zarzuty oraz zakres żądania wskazują kierunek działalności organu pierwszej instancji w celu stwierdzenia ewentualnych uchybień zaskarżonego rozstrzygnięcia. Natomiast ocena poprawności przyjętego rozstrzygnięcia ogranicza się do materiału dowodowego „stanowiącego podstawę faktyczną decyzji nieostatecznej lub wyjątkowo na podstawie dowodów przedstawionych przez stronę w odwołaniu [...]”<sup>18</sup>. Dodatkowym argumentem za takim zakresem postępowania jest krótki termin na dokonanie samokontroli (14 dni)<sup>19</sup>, który znacznie utrudnia przeprowadzenie w całości postępowania wyjaśniającego. Także realizacja zawartej w art. 125 § 1 O.p. zasady szybkości i prostoty przemawia za ograniczeniem podejmowanych czynności jedynie do badania prawdziwości podnoszonych zarzutów.

Według kolejnego poglądu przedstawionego w piśmiennictwie, organ, który wydał zaskarżoną decyzję, powinien wnikliwie rozważyć odwołanie<sup>20</sup>, powtórnie zbadać sprawę i dokonać oceny prawidłowości decyzji przy uwzględnieniu żądań i wyjaśnień strony zawartych w odwołaniu<sup>21</sup>. W literaturze podkreśla się, że organ pierwszej instancji zobowiązany jest przeprowadzić swoiste postępowanie wyjaśniające składające się z dwóch zasadniczych etapów: ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy będącej przedmiotem decyzji nieostatecznej, a następnie zestawienia ponownego rozstrzygnięcia z zarzutami i żądaniem strony zawartymi w odwołaniu od decyzji organu pierwszej instancji<sup>22</sup>. Za taką kolejnością przemawia również pogląd wyrażony w wyroku NSA z dnia 27 maja 1998 r., zgodnie z którym: „w początkowej fazie postępowania w trybie tzw. samokontroli [...] organ, który wydał decyzję, bada własne postępowanie polegające na ponownym rozpoznaniu i rozpatrzeniu sprawy oraz na ustaleniu, czy stanowisko zajęte

<sup>17</sup> A. Wróbel (w:) M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Zakamycze, Kraków 2005, s. 765.

<sup>18</sup> Ibidem, a także M. Pułło, *Samokontrola w administracyjnym toku instancji na gruncie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, t. 14, s. 483–484.

<sup>19</sup> Zob. art. 227 § 1 O.p.

<sup>20</sup> Zob. E. Iserzon, [w:] E. Iserzon, J. Starościak, op. cit., s. 231.

<sup>21</sup> Zob. Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. II uzupeł., PWN, Warszawa – Poznań 1995, s. 316.

<sup>22</sup> B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wyd. Unimex, Wrocław 2007, s. 888–889.

w danej sprawie może być zmienione. Oznacza to, że organ ten winien ustosunkować się do treści odwołania, w tym również do wnioskowanych dowodów. Organ ten winien przeprowadzić powyższe dowody i dopiero wówczas powinien skonfrontować te ustalenia ze stanowiskiem strony zawartym w odwołaniu i w zależności od wyników tej konfrontacji może ustalić dalszy tryb postępowania<sup>23</sup>. Również inni przedstawiciele nauki wskazują na taką kolejność podejmowanych czynności. Uznają bowiem, że zadaniem każdego organu odwoławczego, a organ pierwszej instancji działa niejako w „zastępstwie” organu odwoławczego, jest wnikliwe rozpatrzenie i załatwienie sprawy, a nie tylko ustosunkowanie się do podniesionych w odwołaniu żądań<sup>24</sup>.

Analiza przedstawionych argumentów prowadzi również do wniosku, że w toku postępowania przed organem pierwszej instancji powinno najpierw nastąpić ponowne rozpoznanie sprawy, zanim organ uwzględni zarzuty żądania zawarte w odwołaniu od decyzji. Za węższym zakresem tego postępowania nie może bowiem przemawiać 14-dniowy termin do dokonania samokontroli czy też realizacja zasady szybkości i prostoty postępowania. Nie pomniejszając znaczenia tej zasady, wskazać należy, że wartością nadrzędną w postępowaniu podatkowym jest realizacja wynikającej z art. 122 O.p. zasady prawdy materialnej, a zgodnie z nią, na organie ciąży obowiązek dokonania ustaleń faktycznych odpowiadających prawdzie. Organ podatkowy musi dokładnie wyjaśnić stan faktyczny sprawy będącej przedmiotem postępowania, aby następnie móc go porównać z podatkowoprawnym stanem faktycznym zawartym w normach prawa materialnego. Nie można zatem usprawiedliwić przyjętego w literaturze stanowiska, że pełne przeprowadzenie postępowania opóźni zakończenie sprawy. Działanie organu, który bez przeprowadzenia postępowania podatkowego podejmuje rozstrzygnięcie podatkowe, uznać bowiem należy za niezgodne z zasadą prawdy materialnej. W rezultacie takiego postępowania ustalona podstawa faktyczna będzie niepełna oraz wadliwa<sup>25</sup>, co prowadzi również do wydania decyzji niezgodnej z prawem.

Niewątpliwie przedstawienie zarzutów i żądań w odwołaniu stanowi podstawę do ich zbadania w postępowaniu prowadzonym przez organ pierwszej instancji. Jednocześnie ponowna analiza materiału dowodowego powinna wykroczać poza zakres wskazany w odwołaniu od decyzji, gdyż nie może ona doprowadzić do pominięcia jakiegokolwiek z przeprowadzonych dowodów. Słusznie podkreśla się w piśmiennictwie, że ustalenia faktyczne znajdujące wprawdzie potwierdzenie w materiale dowodowym, lecz nie w pełni

<sup>23</sup> Wyrok NSA z dnia 27 maja 1998 r., I SA/Lu 481/97, niepubl.

<sup>24</sup> J. Zimmermann, *Ordynacja podatkowa Komentarz, Postępowanie podatkowe*, TNOiK, Toruń 1998, s. 272; podobnie A. Kabat, [w:] S. Babiarsz i in., op. cit., s. 669.

<sup>25</sup> Zob. A. Hanusz, *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu podatkowym*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 6, s. 4–5.

rozpatrzonym czy też niekompletnym, należy traktować jako dowolne. Przyjmując bowiem ustalenia dowolne, organ nie jest w stanie wyjaśnić w sposób dokładny i rzeczowy wszystkich elementów stanu faktycznego. W konsekwencji ustalenia te „nie prowadzą do prawdy materialnej, lecz pozostają z nią w sprzeczności i nie mogą służyć budowaniu prawidłowej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia podatkowego”<sup>26</sup>.

Należy również wskazać, że to na organie ciąży obowiązek gruntownej analizy całości materiałów danej sprawy podatkowej oraz zakresu żądań zgłoszonych w odwołaniu. Dopiero bowiem całościowa ocena zebranego materiału umożliwi organowi pierwszej instancji odpowiednie ustosunkowanie się do żądań strony odwołującej się i ewentualnie zastosowanie samokontroli. Obowiązek organu podatkowego dokonania ustaleń faktycznych w ujęciu całościowym, nie zaś fragmentarycznym, wynika z treści art. 187 § 1 O.p. W świetle tego przepisu organ podatkowy jest obowiązany zebrać i w sposób wyczerpujący rozpatrzeć cały materiał dowodowy. Aby przekonać się o prawdziwości lub nieprawdziwości zarzutów strony, organ pierwszej instancji musi rozważyć wszystkie okoliczności, które mogą mieć znaczenie w rozstrzygnięciu sprawy. Dopiero ustalenia dokonane w całokształcie materiału dowodowego umożliwią ocenę dowodów przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść strony odwołującej się<sup>27</sup>.

W literaturze przedmiotu wątpliwości powstają nie tylko w związku z analizą zakresu postępowania wyjaśniającego, lecz również dotyczą zakresu rozstrzygnięć podejmowanych przez organ pierwszej instancji. W myśl art. 226 § 1 O.p. powinno nastąpić nowe rozstrzygnięcie sprawy podatkowej, będącej przedmiotem postępowania prowadzonego przez organ pierwszej instancji, poprzez uchylenie lub zmianę zaskarżonej decyzji. W związku z tym należy wskazać, że została wyłączona możliwość wydania decyzji utrzymującej w mocy zaskarżoną decyzję. W przypadku uznania przez organ, że odwołanie nie może być uwzględnione w całości, należy zgodnie z art. 227 O.p. przesłać odwołanie wraz z aktami sprawy organowi odwoławczemu. Stanowisko organu dotyczące odmowy nie będzie ujęte w formie decyzji, dlatego też stronie odwołującej się nie będzie przysługiwał żaden środek zaskarżenia od negatywnego stanowiska organu. Ustawodawca nie określił formy odmownej, a jedynie nałożył obowiązek przesłania akt organowi odwoławczemu wraz z ustosunkowaniem się do przedstawionych w odwołaniu zarzutów.

Treść art. 226 O.p. wskazuje natomiast, że nowe rozstrzygnięcie może polegać na uchyleniu (w całości lub w części, w zależności od zakresu żądania zawartego w decyzji) dotychczasowej decyzji, czyli na wydaniu rozstrzygnięcia kasacyjnego. Trzeba zauważyć, że ustawodawca nie zamieścił wskazań, co

<sup>26</sup> Ibidem, s. 9.

<sup>27</sup> Zob. A. Hanusz, *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia podatkowego*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 98 i nast.

do dalszego postępowania w przypadku uchylenia decyzji. Powstają w związku z tym wątpliwości, czy organ w ramach samokontroli może tylko uchylić daną decyzję, bez dalszego orzekania co do meritum czy też umorzenia postępowania. Na taką możliwość wskazywałoby literalne brzmienie art. 226 O.p. Wydaje się jednak, że dopuszczalność podjęcia tego rodzaju decyzji należy przede wszystkim rozpatrywać w odniesieniu do decyzji procesowych, tj. takich, które w inny sposób niż poprzez rozstrzygnięcie sprawy co do istoty kończą postępowanie przed organem pierwszej instancji. Chodzi tu zwłaszcza o decyzje o umorzeniu postępowania czy też odmawiające wszczęcia postępowania w trybach nadzwyczajnych, np. o odmowie wznowienia postępowania. Uchylenie takich decyzji pozwoli bowiem na dalsze prowadzenie postępowania przed organem pierwszej instancji<sup>28</sup>. Strona może być zatem zainteresowana uchyleniem decyzji procesowej, gdyż umożliwi jej to uzyskanie w przyszłości rozstrzygnięcia co do istoty.

W przypadku decyzji merytorycznych samo uchylenie decyzji wydaje się już nie być wystarczające. Zwłaszcza w stosunku do decyzji, które przyznają określone uprawnienia stronie odwołującej się. Uchylenie takiej decyzji bez dalszych konsekwencji powoduje po pierwsze, iż dane uprawnienie przestaje przysługiwać adresatowi, a po drugie, nie otrzymuje on decyzji o odmowie przyznania uprawnienia. Jeżeli postępowanie zostało wszczęte na wniosek, to nadal nie zostaje on pozytywnie lub negatywnie rozpatrzony<sup>29</sup>. Powstaje zatem stan, w którym sprawa podatkowa nie jest rozstrzygnięta żadną decyzją, a norma prawa materialnego zastosowana. W takim przypadku należałoby się opowiedzieć za wydaniem rozstrzygnięcia o uchyleniu decyzji i umorzeniu postępowania w celu jego zakończenia. Rozstrzygnięcie uchylające decyzję merytoryczną i to bez dalszego określenia co do postępowania podatkowego nie mieści się bowiem w granicach możliwych rozstrzygnięć decyzji organu pierwszej instancji. Należy pamiętać, że celem uruchomienia postępowania odwoławczego nie jest wyłącznie uzyskanie orzeczenia o uchyleniu zaskarżonej decyzji, lecz załatwienie sprawy co do istoty lub ewentualnie umorzenie postępowania<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Zob. J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1996, s. 196–197; także A. Skoczylas, *Zmiana lub uchylenie decyzji w ramach postępowania odwoławczego przed organem I instancji (zagadnienia wybrane)*, [w:] *Prawo do dobrej administracji*, pod red. Z. Cieślaka, Z. Niewiadomskiego, Wyd. Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2003, s. 545–546.

<sup>29</sup> Zob. J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja...*, s. 169–197, oraz B. Adamiak, *Wadliwość decyzji administracyjnej*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1986, s. 127.

<sup>30</sup> Na gruncie postępowania odwoławczego wyrażono w orzecznictwie NSA pogląd, iż decyzja organu odwoławczego ograniczająca się tylko do uchylenia decyzji organu pierwszej instancji jest nieważna. Por. wyrok NSA z dnia 13 października 1983 r., SA/Kr 706/83, [w:] *Kodeks Postępowania Administracyjnego oraz Ustawa o Naczelnym Sądzie Administracyjnym z orzecnictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego*, pod red. R. Hausera, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1998, poz. 35, s. 345. Przyjęty przez Sąd pogląd stanowi zatem dodatkowy argument za niedopuszczalnością wydania tego typu decyzji przez organ pierwszej instancji.

Wydaje się również, że decyzję o uchyleniu i umorzeniu postępowania organ pierwszej instancji powinien wydać, gdy po ponownym przeprowadzeniu postępowania oraz rozpatrzeniu zarzutów zawartych w odwołaniu uzna, że dotychczasowe postępowanie było bezprzedmiotowe. Przyjąć można, że podjęcie takiej decyzji dotyczy także przypadków, gdy przesłankę jej uchyleńia i umorzenia postępowania będą stanowić wady mieszczące się w podstawach do stwierdzenia nieważności. Jak wynika bowiem z treści art. 226 O.p., organ w ramach samokontroli nie może orzec o nieważności swojej decyzji<sup>31</sup>. Również organ odwoławczy, rozpoznając decyzję dotkniętą wadą nieważności, nie wydaje rozstrzygnięcia merytorycznego, lecz jedynie uchyla decyzję i umarza postępowanie w sprawie<sup>32</sup>.

Ustawodawca przewidział również wydanie w trybie samokontroli decyzji zmieniającej poprzednią, zaskarżoną decyzję. Powyższa decyzja będzie miała charakter merytoryczny. Istota tej decyzji polega na pełnym, ponownym zastosowaniu normy materialnego prawa podatkowego<sup>33</sup>. W sprawie zostanie zatem wydana nowa decyzja, która ukształtuje prawa i obowiązki strony odwołującej się. Także w tym przypadku organ, który wydał rozstrzygnięcie, jest związany przesłanką materialną, polegającą na uwzględnieniu odwołania w całości. Organ może dokonać zmiany decyzji tylko w zakresie wskazanym w odwołaniu. Jeśli zatem strona żąda zmiany decyzji w całości, to przypomnieć należy, że częściowa zmiana przez organ pierwszej instancji decyzji, od której strona wniosła odwołanie, nie mieści się w uprawnieniach określonych w art. 226 O.p. i narusza właściwość organu odwoławczego, powodując nieważność decyzji<sup>34</sup>.

Wydanie decyzji na podstawie art. 226 § 1 O.p. wywołuje skutek w postaci wyeliminowania z obrotu prawnego zaskarżonej decyzji i wejście na jej miejsce nowej decyzji. Powstaje w związku z tym pytanie, czy organ pierwszej instancji może odstąpić od sporządzenia jej uzasadnienia z uwagi na to, iż decyzja jest zgodna z żądaniem strony. Taką sytuację przewiduje art. 210 § 5 O.p., wskazując, iż: „można odstąpić od uzasadnienia decyzji, gdy uwzględnia ona w całości żądanie strony. Nie dotyczy to decyzji wydanej na skutek odwołania bądź na podstawie, której przyznano ulgę w zapłacie podatku”. Na obowiązek sporządzenia uzasadnienia zwrócił uwagę NSA w uchwale z dnia 7 kwietnia 2003 r.<sup>35</sup>, uznając odstąpienie od uzasadnienia decyzji wydanej w ramach samokontroli za istotne uchybienie. Sąd podniósł, iż decyzja wydana w trybie art. 226 pozostaje w ścisłym związku z wniosio-

<sup>31</sup> Zob. A. Skoczylas, op. cit., s. 546.

<sup>32</sup> Art. 233 § 1 pkt. 2 lit. a *in fine* O.p.

<sup>33</sup> J. Zimmermann, *Ordynacja podatkowa...*, s. 273.

<sup>34</sup> Por. wyrok NSA z dnia 19 listopada 1982 r., II SA 1428/82, [w:] *Kodeks Postępowania Administracyjnego...*, s. 75.

<sup>35</sup> Uchwała NSA z dnia 7 kwietnia 2003 r., FPK 10/02, ONSA 2003, nr 3, poz. 91.

nym przez stronę odwołaniem, ponieważ jej wydanie może nastąpić tylko po jego wniesieniu. Zatem charakter i tryb wydania powyższej decyzji uzasadnia przyjęcie, że jest to w istocie decyzja wydana na skutek odwołania, a zatem stosownie do art. 210 § 5 O.p. wymaga uzasadnienia. W konsekwencji organ musi wyjaśnić, z jakich przyczyn uwzględnił odwołanie w całości i zmienił lub uchylił swoje poprzednie rozstrzygnięcie. Oznacza to, iż powinien odnieść się do zarzutów strony zawartych w odwołaniu od decyzji i wskazać, dlaczego uznał je za zasadne. Nie może natomiast kwestionować prawidłowości żadnego z nich. Przyjąć przy tym należy, że organ pierwszej instancji może uwzględnić zarzuty zarówno natury prawnej, jak i oparte na przesłance celowości. Skoro bowiem organ pierwszej instancji przeprowadza samokontrolę w ramach postępowania odwoławczego, to powinien mieć prawo oceniania swojego rozstrzygnięcia na podstawie takich samych kryteriów, jakie przysługują organowi odwoławczemu<sup>36</sup>. Równie istotne jest, aby organ w uzasadnieniu decyzji w sposób szczegółowy wskazał, że uwzględnił w całości żądanie strony odwołującej się. W przeciwnym razie strona może rozważać celowość wniesienia odwołania od takiej decyzji. Wydanie nowej decyzji nie musi bowiem oznaczać zakończenia postępowania odwoławczego. Wynika to wprost z treści art. 226 § 2 O.p., który przewiduje możliwość wniesienia od niej odwołania. Tym samym strona niezadowolona z nowego orzeczenia ma przyznane prawo do dewolutywnego załatwienia sprawy przez organ drugiej instancji. Możliwość wniesienia odwołania zabezpiecza zatem realizację zasady dwuinстанcyjności postępowania podatkowego.

Podsumowując, przeprowadzona analiza instytucji samokontroli organu pierwszej instancji w postępowaniu podatkowym doprowadziła do sformułowania kilku wniosków. Przede wszystkim należy stwierdzić, że zastosowanie tej instytucji należy zaliczyć do rozwiązań szczególnych i wyjątkowych. Po pierwsze, stanowi ona wyłom od zasady samozwiązania organu własną decyzją, a po drugie, jest to odstępstwo od zasady bezwzględnej dewolutywności odwołania.

Wyjątkowość powyższej instytucji jest uzasadniona realizacją zasady szybkości i prostoty postępowania (art. 125 O.p.). Szybkie i sprawne załatwienie sprawy jest nie tylko istotne z punktu widzenia interesu publicznego i zmniejszenia kosztów postępowania, ale także ważne dla strony postępowania. Instytucja ta eliminuje bowiem potrzebę uruchomienia postępowania przed organem odwoławczym, które zgodnie z postanowieniami art. 139 § 3 O.p. może trwać do dwóch miesięcy<sup>37</sup>. Ekonomia postępowania wskazu-

<sup>36</sup> Zob. także M. Pułło, op. cit., s. 488.

<sup>37</sup> Należy zauważyć, iż zgodnie z art. 139 §3 O.p.: „Załatwienie sprawy w postępowaniu odwoławczym powinno nastąpić nie później niż w ciągu 2 miesięcy od dnia otrzymania odwołania przez organ odwoławczy, a sprawy, w której przeprowadzono rozprawę lub strona złożyła wniosek o przeprowadzenie rozprawy – nie później niż w ciągu 3 miesięcy”.

je zatem, że w sytuacji stwierdzenia zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu organ pierwszej instancji powinien dokonać weryfikacji własnej decyzji bez uciekania się do rozstrzygnięcia sprawy przez organ wyższego stopnia. Jeśli uwzględni się przy tym, że organ pierwszej instancji dokonuje samokontroli w terminie 14 dni od dnia wniesienia odwołania, to przyjąć należy, że strona postępowania może uzyskać w stosunkowo krótkim czasie nową decyzję.

## **Summary**

### **The self-control of the first-instance tax authority in a tax proceeding**

The paper deals with the problem of the proceeding before first-instance tax authority. The situation when an appeal against the decision was lodged is analysed. The author shares the opinion that the organ of the first instance has the right to control its own decision only in a special case regulated in the art. 226 the Act of 29 August 1997. If a tax authority that issued an administrative decision recognises that a petition for administrative review filed by a party deserves to be taken into account in its entirety, it issues a new administrative decision that annuls or amends the appealed administrative decision. However, a legislator guaranteed the control of a tax administrative decision issued in the first instance. A party may file a petition for administrative review of the new administrative decision.

In the conclusion, the author shares the opinion that the self-control is the extraordinary construction. It makes fast consideration of the review without the proceeding before the higher-ranking tax authority possible.



**Bogumił Pahl**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Opodatkowanie dróg będących w posiadaniu przedsiębiorców**

### **1. Uwagi ogólne**

W ostatnich kilku latach na gruncie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych<sup>1</sup> (dalej: u.p.o.l.) ustawodawca kilkakrotnie dokonywał zmian regulacji w zakresie opodatkowania gruntów i obiektów budowlanych wykorzystywanych na potrzeby transportu drogowego. Stan ten powodował niemałe zamieszanie zarówno wśród pracowników lokalnych organów podatkowych, jak i samych podatników. Wskazany problem w szczególności dotknął wielu przedsiębiorców, którzy na terenie swoich zakładów produkcyjnych posiadali (i posiadają) infrastrukturę drogową niezbędną do wykonywania działalności gospodarczej.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie problematyki opodatkowania gruntów zajętych na drogi i zlokalizowane tam budowle, będących we władaniu podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Podjęcie tej tematyki jest konieczne, zważywszy na fakt, że na tym tle dochodzi do licznych sporów samorządowych organów podatkowych (wójtów, burmistrzów, prezydentów miast) z przedsiębiorcami, dla których obciążenia podatkowe w tym zakresie są w wielu przypadkach znaczne. Spory te potęguje dodatkowo brak jednolitego, konsekwentnego orzecznictwa sądów administracyjnych. Podatnicy, którzy w latach poprzednich deklarowali wskazane grunty i obiekty budowlane do opodatkowania, występują obecnie z wnioskami o stwierdzenie nadpłaty w podatku od nieruchomości. Podkreślić należy, że problem opodatkowania gruntów zajętych pod pasy drogowe i zlokalizowane w nich budowle dotyczy nie tylko lat 2004–2006, ale również stanu prawnego obowiązującego od 1 stycznia 2007 r.

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r., nr 121, poz. 844 z późn. zm.).

## 2. Opodatkowanie dróg do końca 2006 r.

Istotne zmiany w zakresie opodatkowania dróg nastąpiły z początkiem 2003 r., kiedy to ustawodawca wprowadził w art. 2 ust. 3 pkt 4 u.p.o.l. wyłączenie od opodatkowania, które obejmowało budowle dróg publicznych wraz z pasami drogowymi oraz zajęte pod nie grunty. W tym okresie opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości nie podlegały zatem trzy kategorie przedmiotów opodatkowania: budowle dróg, pasy drogowe oraz zajęte pod nie grunty. Wyłączenie to dotyczyło, co należy podkreślić, tylko dróg publicznych. Tym samym drogi będące w posiadaniu osób prywatnych, w tym również przedsiębiorców, podlegały opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości<sup>2</sup>.

Po niespełna roku obowiązywania art. 2 ust. 3 pkt. 4 u.p.o.l. ustawodawca nadał temu przepisowi nowe brzmienie<sup>3</sup>. Stosownie do jego treści opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości nie podlegały pasy drogowe wraz z drogami oraz obiektami budowlanymi związanymi z prowadzeniem i zabezpieczeniem oraz obsługą ruchu. Wyłączenie to obejmowało więc trzy kategorie przedmiotów opodatkowania: (1) pasy drogowe, (2) drogi, (3) obiekty budowlane związane z prowadzeniem, zabezpieczeniem i obsługą ruchu.

Należy zauważyć, że z treści omawianego przepisu wyraźnie wynikało, że dla stosowania wyłączenia podatkowego w tym okresie nie miał znaczenia charakter drogi, tj. publiczna czy niepubliczna. W związku z tym nie do zaakceptowania było stanowisko Ministerstwa Finansów<sup>4</sup>, w ocenie którego w latach 2004–2006 z wyłączenia z opodatkowania korzystały tylko drogi publiczne, pomimo że nie wynikało to wprost z art. 2 ust. 3 pkt 4 u.p.o.l. Zamierzeniem ustawodawcy, zdaniem Ministerstwa, nie było bowiem dokonywanie zmian stanowiących istotę dotychczasowych regulacji. Nie można jednak się z tym stanowiskiem zgodzić. Z literalnego brzmienia przedmiotowego przepisu bezsprzecznie wynika, że zwolnione są wszystkie pasy drogowe wraz z budowlami dróg i obiektami budowlanymi związanymi z prowadzeniem, zabezpieczeniem i obsługą ruchu, niezależnie od statusu drogi – publiczna czy prywatna. Stanowisko to potwierdzone zostało również w orzecznictwie sądownoadministracyjnym. W tym zakresie sądy administracyjne były zgodne<sup>5</sup>. Tak więc drogi będące w posiadaniu przedsiębiorców korzystały w analizowanym okresie z wyłączenia podatkowego. Wyłączenie to miało *stricte* przedmiotowy charakter. Innymi słowy, osoba władającego

<sup>2</sup> K. Teszner, *Nieruchomości i obiekty budowlane związane z drogami publicznymi a podatek od nieruchomości*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2003, nr 12, s. 11 i nast.

<sup>3</sup> Zob. ustawę z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 200, poz. 1953).

<sup>4</sup> Zob. szerzej: Pismo z dnia 19 kwietnia 2004 r., LK-2273/LP/03/PP.

<sup>5</sup> Zob. m. in. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 18 stycznia 2007 r. (sygn. akt I SA/Ol 582/06), niepubl.

przedmiotem opodatkowania pozostawała bez znaczenia w kontekście jego stosowania. Konsekwencją wyłączenia podatkowego było to, że przedsiębiorcy nie mieli prawnego obowiązku ujawniania tych przedmiotów opodatkowania w składanych deklaracjach (informacjach) na podatek od nieruchomości.

Dużym praktycznym problemem było jednak ustalenie warunków stosowania tego wyłączenia. Należało bowiem rozstrzygnąć, czy ustalając zakres znaczeniowy pojęć: „droga”, „pas drogowy”, można posługiwać się podobnymi terminami funkcjonującymi na gruncie ustawy o drogach publicznych?<sup>6</sup>

W orzeczeniu NSA z dnia 27 maja 2008 r. stwierdzono, że jeżeli treść art. 2 ust. 3 pkt 4 u.p.o.l., w brzmieniu obowiązującym od dnia 9 grudnia 2003 r. do 31 grudnia 2006 r., została wprowadzona ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>7</sup>, w której ustawodawca równocześnie zdefiniował pojęcia „pas drogowy” i „droga” (art. 1 pkt 3), a w art. 2 zmienił brzmienie art. 2 ust. 3 pkt 4 u.p.o.l., to oznacza to, że te właśnie definicje należy stosować także na gruncie wykładni art. 2 ust. 3 pkt 4 u.p.o.l.<sup>8</sup>

Nie do końca można było zgodzić się z tym stanowiskiem. Wobec braku na gruncie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych definicji tego pojęcia oraz odesłania do innego aktu prawnego – ustawy o drogach publicznych – w pierwszej kolejności należało odwołać się do języka potocznego w celu interpretacji wskazanych pojęć. Stanowisko to akceptowane było w nauce prawa podatkowego<sup>9</sup>. Z tych też powodów należało przyjąć, że pas drogowy to grunt, na którym znajduje się droga i obiekty budowlane związane z prowadzeniem, zabezpieczeniem i obsługą ruchu. Należy wyraźnie odróżnić budowlę drogi od gruntu pod nią. Droga może być m.in. asfaltowa, brukowana, kamienna. Niezależnie od rodzaju nawierzchni założyć można było, że droga będzie budowlą w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. Budowla ta usytuowana jest na gruncie (pas drogowy), który w świetle ustawy o podatkach i opłatach lokalnych jest odrębnym przedmiotem opodatkowania.

Należy zwrócić uwagę, że pasy drogowe są kategorią ściśle związaną z drogami (nie może być pasa drogowego bez drogi), a zatem nie mogły być opodatkowane tylko te pasy drogowe (grunty), na których umiejscowiona była budowla drogi. Tak więc jeżeli w pasie drogowym nie było budowli drogi, np. polbruku, asfaltu, tzw. trelinki itp., wyłączenie podatkowe nie mogło być stosowane.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r., nr 19, poz. 115 z późn. zm.).

<sup>7</sup> Dz.U. nr 200, poz. 1953 z późn. zm.

<sup>8</sup> Sygn. akt II FSK 483/07, opublikowany [online] <[www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl)>.

<sup>9</sup> Zob. szerzej L. Etel, M. Popławski, R. Dowgier, *Gminny poradnik podatkowy*, Warszawa 2005, t. I, s. 35.

Kolejnym istotnym problemem była kwestia oznaczenia gruntu (pasa drogowego), na którym umiejscowiona była budowli drogi, w ewidencji gruntów i budynków. Czy musiał mieć on klasyfikację właściwą, według rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków<sup>10</sup>, dla dróg – „dr”?

Odpowiadając na to pytanie, należy zauważyć, że dla pojęcia „pas drogowy”, użytego przez ustawodawcę w art. 2 ust. 3 pkt 4 u.p.o.l, ewidencja gruntów i budynków nie przewidywała (i nie przewiduje) żadnego szczególnego oznaczenia. Pas drogowy jest gruntem, który może być sklasyfikowany jako „dr” (drogi), ale także w inny sposób. Znaczna część dróg będących w posiadaniu przedsiębiorców (dróg wewnętrznych) nie jest położona na gruncie sklasyfikowanym jako „dr”, co w praktyce oznaczałoby, że nie mogły one korzystać z wyłączenia od opodatkowania podatkiem od nieruchomości. Tak więc skoro w art. 2 ust. 3 pkt 4 u.p.o.l. ustawodawca nie wskazywał, że pasem drogowym jest grunt sklasyfikowany jako „dr”, to należało przyjąć że każde inne niż „dr” oznaczenie gruntu pod budowlą drogi, byleby podlegał on opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości, umożliwiałoby korzystanie z wyłączenia podatkowego. Oznacza to, że za grunt pod drogą (pas drogowy) mógł być dla potrzeb stosowania wyłączenia podatkowego uznany taki, który był sklasyfikowany w ewidencji gruntów i budynków np. jako „K” – użytki kopalne. Tak więc grunt pod drogą wewnętrzną na danej nieruchomości, choćby miał inną klasyfikację niż „dr”, ale był zajęty na drogę, powinien korzystać z wyłączenia. Podobne stanowisko wyraził skład orzekający NSA w wyroku z dnia 16 października 2009 r. W orzeczeniu tym stwierdził, że dla celów wymiaru podatku od nieruchomości, w zwłaszcza w sytuacji, gdy ewidencja gruntów pewnej kategorii gruntów nie uwzględnia (pas drogowy), zapisy w niej zawarte mają znaczenie drugorzędne, a determinantem wymiaru podatku od nieruchomości jest wystąpienie zdarzenia, z którym ustawa wiąże powstanie obowiązku podatkowego. Uznanie za prawidłowe stanowiska odmiennego prowadziłyby do sytuacji, w której ewidencja gruntów i budynków zawsze stanowiłaby jedyną podstawę wymiaru podatków, nawet wtedy, gdy dane z tej ewidencji byłyby niezgodne ze stanem rzeczywistym<sup>11</sup>. Także w wyroku WSA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2007 r. wyrażono pogląd, w myśl którego jakkolwiek ewidencja gruntów i budynków stanowi dokument urzędowy w rozumieniu art. 194 Ordynacji podatkowej<sup>12</sup> i nie może być przez organy podatkowe pomijana, to brakuje podstaw do bezwzględnego związania organu treścią zapisów zwartych w tej ewidencji. O wymiarze podatku od nieruchomości decyduje stan faktyczny. Dane z ewidencji grun-

<sup>10</sup> Rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz.U. nr 38, poz. 454).

<sup>11</sup> Sygn. akt II FSK 784/08, niepubl.

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r., nr 8, poz. 60 z późn. zm.).

tów i budynków są niewystarczające do ustalenia, czy na danym terenie znajdują się inne tereny komunikacyjne (oznaczone symbolem „Ti”) oraz czy na danym terenie znajdują się drogi (oznaczone symbolem „dr”)<sup>13</sup>.

### 3. Zasady opodatkowania dróg będących w posiadaniu przedsiębiorców obowiązujące od 1 stycznia 2007 r.

Z początkiem 2007 r. istotnej modyfikacji uległ art. 2 ust. 3 pkt 4 u.p.o.l. Na mocy tego przepisu wyłączono od opodatkowania grunty zajęte pod pasy drogowe dróg publicznych w rozumieniu przepisów o drogach publicznych oraz zlokalizowane w nich budowle – z wyjątkiem związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej innej niż eksploatacja autostrad płatnych. Tak więc z wyłączenia podatkowego korzystają dwie kategorie przedmiotów opodatkowania: (1) grunty zajęte pod pasy drogowe dróg publicznych<sup>14</sup> oraz (2) lokalizowane w pasach drogowych budowle, z wyjątkiem tych, które są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej innej niż eksploatacja autostrad płatnych.

**Ustawodawca wyraźnie więc wskazuje, iż wyłączenie podatkowe, w stanie prawnym obowiązującym od 1 stycznia 2007 r., obejmuje tylko grunty zajęte pod pasy drogowe dróg publicznych<sup>15</sup>.** Zgodnie z art. 2 ustawy o drogach publicznych, drogi publiczne ze względu na funkcje w sieci drogowej dzielą się na następujące kategorie: drogi krajowe, drogi wojewódzkie, drogi powiatowe i drogi gminne. Dodać należy, że drogi krajowe stanowią własność Skarbu Państwa, zaś wojewódzkie, powiatowe i gminne – własność samorządu województwa, powiatu lub gminy. Tym samym **nie powinno być wątpliwości, że grunty zajęte pod pasy drogowe dróg krajowych, wojewódzkich, powiatowych i gminnych korzystają z wyłączenia podatkowego.** Podobne stanowisko wyraził skład orzekający WSA w Poznaniu w wyroku z dnia 13 stycznia 2009 r. W orzeczeniu tym stwierdził, że grunty zajęte pod pasy drogowe inne niż drogi publiczne stanowią drogi wewnętrzne, do których art. 2 ust. 3 pkt 4 u.p.o.l. nie znajduje zastosowania<sup>16</sup>. Bez wpływu na opodatkowanie dróg wewnętrznych pozostaje fakt,

<sup>13</sup> Sygn. akt III SA/Wa 1439/07, teza wyroku opublikowana w: B. Dauter (red.), *Podatki i opłaty lokalne. Podatek rolny. Podatek leśny. Orzecznictwo sądów administracyjnych w sprawach podatkowych*, Warszawa 2009, s. 55.

<sup>14</sup> Pod pojęciem „pasa drogowego”, o którym mowa w art. 2 ust. 3 pkt 4 u.p.o.l., należy rozumieć wydzielony liniami granicznymi grunt wraz z przestrzenią nad i pod jego powierzchnią, w którym są zlokalizowane droga oraz obiekty budowlane i urządzenia techniczne związane z prowadzeniem, zabezpieczeniem i obsługą ruchu, a także urządzenia związane z potrzebami zarządzania drogą.

<sup>15</sup> L. Etel, *Zmiany w podatkach lokalnych w 2007 r.*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 1–2, s. 67.

<sup>16</sup> Sygn. akt I SA/Po 1206/08, teza wyroku opublikowana w: B. Dauter (red.), op. cit., s. 52.

iż z dróg tych korzystają właściciele nieruchomości sąsiadujących, a także osoby niebędące ich właścicielami, przez co służą one celowi publicznemu. Zaliczenie do określonej kategorii dróg publicznych następuje bowiem w sposób przewidziany, w zależności od kategorii, w art. 5a ust. 2, art. 6 ust. 2, art. 6a ust. 2, art. 7 ust. 2 ustawy o drogach publicznych<sup>17</sup>.

Zauważyć należy, że powołana ustawa poza drogami publicznymi wyróżnia również drogi wewnętrzne (drogi niezaliczone do kategorii dróg publicznych, w szczególności drogi w osiedlach mieszkaniowych, dojazdowe do gruntów rolnych i leśnych, **dojazdowe do obiektów użytkowanych przez przedsiębiorców**, place przed dworcami kolejowymi, autobusowymi i portami oraz pętle autobusowe). Czy korzystają one zatem z wyłączenia podatkowego uregulowanego w art. 2 ust. 3 pkt 4 u.p.o.l.?

Z literalnego brzmienia tego przepisu wynika, że wyłączone są z opodatkowania tylko grunty zajęte pod pasy drogowe dróg publicznych w rozumieniu przepisów o drogach publicznych oraz zlokalizowane w nich budowle – z wyjątkiem związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej innej niż eksploatacja autostrad płatnych. Biorąc pod uwagę treść tego przepisu, można stwierdzić, że **grunty zajęte pod pasy drogowe oraz zlokalizowane w nich budowle nie będą korzystały z wyłączenia podatkowego, jeżeli będą związane z prowadzeniem działalności gospodarczej innej niż eksploatacja autostrad płatnych.**

Normatywna definicja gruntów, budynków i budowli związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej zawarta została w art. 1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l. Pod pojęciem tym należy rozumieć grunty, budynki i budowle będące w posiadaniu przedsiębiorcy lub innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, z wyjątkiem budynków mieszkalnych oraz gruntów związanych z tymi budynkami, a także gruntów pod jeziorami i zajętych na zbiorniki wodne retencyjne lub elektrowni wodnych, chyba że przedmiot opodatkowania nie jest i nie może być wykorzystywany do prowadzenia tej działalności ze względów technicznych.

Powyższe pozwala stwierdzić, że **warunkiem sine qua non uznania, iż grunty i budowle są związane z działalnością gospodarczą, jest fakt posiadania ich przez przedsiębiorcę lub inny podmiot prowadzący działalność gospodarczą.** Nie ma przy tym znaczenia, w jakim celu są one wykorzystywane przez przedsiębiorcę. Innymi słowy, samo ustalenie, że przedsiębiorca posiada dany przedmiot opodatkowania, upoważnia generalnie do zastosowania najwyższych stawek podatku od nieruchomości<sup>18</sup>.

W orzeczeniu WSA w Białymstoku z dnia 30 maja 2006 r. wyrażono pogląd, że sam fakt posiadania lokalu przez przedsiębiorcę skutkuje tym, że

<sup>17</sup> Zob. wyrok powołany w przypisie 17.

<sup>18</sup> Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 2 marca 2005 r., sygn. akt I SA/Bk 448/04, niepubl.

jest on związany z prowadzeniem działalności gospodarczej. Oznacza to, że nawet grunty, budynki i budowle niewykorzystywane przez przedsiębiorcę w danym momencie lub też wykorzystywane na inną działalność niż gospodarcza (za wyjątkiem budynków mieszkalnych) należy uznać za związane z prowadzeniem działalności gospodarczej<sup>19</sup>. Podobne stanowisko zajął skład orzekający WSA w Warszawie w wyroku z dnia 29 września 2005 r. W orzeczeniu tym podkreślono, że w definicji gruntów, budynków i budowli związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej nie ma warunku wykorzystywania tego rodzaju nieruchomości na cele związane z działalnością gospodarczą, wystarczy sam fakt ich posiadania przez przedsiębiorcę. Ponadto samo objęcie we władanie przez przedsiębiorcę nieruchomości powoduje, że staje się on jej posiadaczem w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 3 u.p.o.l. Tego typu posiadaczem jest zarówno przedsiębiorca mający prawo własności danej nieruchomości, jak też mający tę nieruchomość w trwałym zarządzie na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami, a także ten, kto korzysta z nieruchomości sąsiada-właściciela bez jego wiedzy i zgody. Sam fakt wykorzystywania nieruchomości przez przedsiębiorcę skutkuje tym, że staje się ona związana z prowadzeniem działalności gospodarczej<sup>20</sup>.

Nie powinno być więc najmniejszych wątpliwości, że **przedsiębiorcy posiadający grunty oraz zlokalizowane w pasach drogowych budowle nie mogą korzystać z wyłączenia podatkowego. Jedynie prowadzący działalność gospodarczą w zakresie eksploatacji autostrad płatnych są objęci wyłączeniem podatkowym.** Innymi słowy, skoro ustawodawca użył zwrotu „związane z prowadzeniem działalności gospodarczej innej niż eksploatacja autostrad płatnych”, a nie „zajęte”, to tym samym sam fakt posiadania tych dróg przez przedsiębiorcę skutkuje koniecznością ich opodatkowania, i to według stawek najwyższych. Nie ma przy tym znaczenia, że wskazane przedmioty opodatkowania są przez przedsiębiorcę niewykorzystywane.

**Także drogi będące w posiadaniu przedsiębiorców tworzące z drogami publicznymi jeden ciąg komunikacyjny nie mogą być objęte wyłączeniem podatkowym<sup>21</sup>.** W myśl art. 2 ust. 2 ustawy o drogach publicznych ulice leżące w ciągu dróg wymienionych w ust. 1 (dróg krajowych, wojewódzkich, powiatowych i gminnych) należą do tej samej kategorii co te drogi. Przepisy powołanej ustawy w art. 2 ust. 2 przewidują więc specyficzną sytuację, kiedy to ulice położone w ciągu dróg publicznych otrzy-

<sup>19</sup> Sygn. akt I SA/Bk 95/06, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 2007, nr 6, poz. 89.

<sup>20</sup> Sygn. akt III SA/Wa 1411/05, LEX nr 179651. Podobnie zob. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 17 września 2008 r., sygn. akt I SA/Ol 315/08, niepubl.

<sup>21</sup> Szerzej na ten temat zob. B. Pahl, *Ulice leżące w ciągu dróg publicznych a podatek od nieruchomości*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2009, nr 10, s. 13 i nast.

mują status drogi publicznej, nie będąc drogą publiczną, na skutek podjęcia stosownej uchwały podjętej przez radę gminy<sup>22</sup>. W takim przypadku o podleganiu określonej kategorii dróg publicznych decyduje okoliczność faktyczna, jaką jest położenie „w ciągu dróg publicznych”<sup>23</sup>. Grunty zajęte pod pasy drogowe dróg publicznych oraz zlokalizowane w nich budowle niebędące drogami krajowymi, wojewódzkimi, powiatowymi lub gminnymi, ale stanowiące z tymi drogami jeden ciąg komunikacyjny, nie będą objęte zakresem wyłączenia podatkowego z art. 2 ust. 3 pkt 4 u.p.o.l. w sytuacji, gdy są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej – są w posiadaniu przedsiębiorcy lub innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą. Nie ma przy tym znaczenia, że z przedmiotowych dróg korzystają swobodnie także inne podmioty<sup>24</sup>.

Warto jeszcze dodać, że wyłączeniem podatkowym unormowanym w art. 2 ust. 3 pkt 4 u.p.o.l. objęte są także zlokalizowane w pasach drogowych budowle, jednak podobnie jak w przypadku gruntów z wyjątkiem tych, które są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej innej niż eksploatacja autostrad płatnych. Warto zauważyć, że **ustawodawca w obecnym stanie prawnym ograniczył wyłączenie z opodatkowania do budowli zlokalizowanych w pasach drogowych**. Nie obejmuje więc ono budynków usytuowanych w tych pasach drogowych. Ponadto nie ma warunku, by budowle te były związane z prowadzeniem, zabezpieczeniem i obsługą ruchu. W praktyce jednak przedmiotowe wyłączenie w zasadzie obejmuje tylko budowle związane z prowadzeniem, zabezpieczeniem i obsługą ruchu, gdyż wszelkie inne budowle związane z prowadzeniem działalności gospodarczej innej niż eksploatacja autostrad płatnych podlegać będą opodatkowaniu (np. tablice reklamowe trwale z gruntem związane).

#### 4. Wnioski

Dokonywanie częstych zmian w prawie podatkowym dotyka nie tylko pracowników organów podatkowych, szczególnie boleśnie odczuwają to bierne podmioty stosunku zobowiązania podatkowego – podatnicy. Dobrym tego

---

<sup>22</sup> Z art. 7 ustawy o drogach publicznych wynika, że do dróg gminnych zalicza się drogi o znaczeniu lokalnym niezaliczone do innych kategorii, stanowiące uzupełniającą sieć dróg służących miejscowym potrzebom, z wyłączeniem dróg wewnętrznych. Zaliczenie do kategorii dróg gminnych następuje w drodze uchwały rady gminy po zasięgnięciu opinii właściwego zarządu powiatu.

<sup>23</sup> Zob. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 8 stycznia 2009 r., sygn. akt I SA/Ol 463/08, [online] <[www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl)>.

<sup>24</sup> Inaczej przedstawiają się zasady opodatkowania dróg leżących w ciągu dróg publicznych podmiotów nie prowadzących działalności gospodarczej. Korzystają oni z wyłączenia podatkowego zawartego w art. 2 ust. 3 pkt 4 u.p.o.l.

przykładem są regulacje prawne w zakresie opodatkowania dróg, które w ostatnich latach były nowelizowane. Grupą podatników, która chyba najdotkliwiej odczuła wprowadzane w tym zakresie zmiany, są przedsiębiorcy. Budowle, w tym budowle dróg, są opodatkowane tylko w przypadku, gdy są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, a znaczna ich wartość, sięgająca w niektórych przypadkach kilku milionów złotych, przekłada się na wysokość obciążenia podatkowego – im większa wartość tych obiektów budowlanych, tym wyższa kwota podatku.

W latach 2003–2006 wyłączone od opodatkowania były zarówno drogi publiczne, jak i niepubliczne. Tak więc przedsiębiorcy nie mieli obowiązku wykazywania tych przedmiotów opodatkowania w składanych deklaracjach (informacjach) na podatek od nieruchomości i opłacania w tym zakresie podatku. Istotne zmiany nastąpiły z początkiem 2007 r. Ustawodawca jednoznacznie ograniczył zakres przedmiotowy wyłączenia z art. 2 ust. 3 pkt 4 u.p.o.l. do dróg publicznych. Od tego momentu wszystkie drogi niepubliczne podlegają opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości. Powinny być więc wykazywane w składanych deklaracjach (informacjach) na podatek od nieruchomości.

## **Summary**

### **Taxation of roads which are entrepreneurs' property**

The object of this elaboration is to present the issue of road taxation which are property of entity who conduct business activity. In Polish taxation system legislator introduced exclusion in the scope of road taxation. However, the analysis of this construction shows that it encompass only public roads whereas non-public roads are taxed. In the case when they are owned by entrepreneurs the highest real estate taxes are applied.



**Bogusława Dobkowska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Opłata z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości – wybrane problemy**

W ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami<sup>1</sup> (dalej u.g.n.) ustawodawca uregulował tryb postępowania w sytuacji, gdy właściciel nieruchomości wypowiada opłatę z tytułu użytkowania wieczystego. Jest to postępowanie specyficzne, gdyż opłaty z tytułu użytkowania wieczystego mają charakter cywilnoprawny. Zatem wypowiedzenie dotychczasowej opłaty z tytułu użytkowania wieczystego następuje w ramach realizacji uprawnień cywilnoprawnych właściciela nieruchomości, a nie w następstwie sprawowania jurysdykcji administracyjnej.

Z reguły właściciel nieruchomości dokonuje aktualizacji opłaty z tytułu użytkowania wieczystego w sposób kompleksowy. Co prawda ustawodawca przewidział, iż wysokość opłaty z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej może być aktualizowana nie częściej niż raz w roku, jeżeli wartość tej nieruchomości ulegnie zmianie (art. 77 ust. 1 ustawy), jednak taka operacja jest kosztowna i wymaga dużego zaangażowania ze strony właściciela. Stąd pomimo iż zasadniczą przesłanką aktualizacji opłaty rocznej jest zmiana wartości nieruchomości, to właściciel nieruchomości nie decyduje się na korzystanie z tego uprawnienia zbyt często.

W 2007 r. Prezydent Miasta Olsztyn wypowiedział opłatę z tytułu użytkowania wieczystego 16 tys. użytkowników wieczystych, spośród których 3,5 tys. złożyło do Samorządnego Kolegium Odwoławczego w Olsztynie wnioski o ustalenie, czy aktualizacja opłaty jest nieuzasadniona bądź też uzasadniona w innej wysokości. W myśl art. 79 ust. 1 i 2 u.g.n. w przypadku złożenia takiego wniosku kolegium jest zobowiązane przeprowadzić rozprawę administracyjną

Obowiązkiem kolegium wynikającym z ustawy o gospodarce nieruchomościami jest dążenie do zawarcia ugody pomiędzy właścicielem nieruchomości a użytkownikiem wieczystym. W przypadku, gdy do ugody nie dojdzie, kole-

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2004 r., nr 261, poz. 2603.

gium wydaje orzeczenie. W związku z tym, iż wskazane postępowanie ma charakter kontradiktoryjny, w praktyce orzeczniczej organu odwoławczego pojawiły się różnego rodzaju problemy orzecznicze, których przykłady zostaną omówione w niniejszym artykule.

Zgodnie z art. 78 ust. 2 u.g.n., wniosek o ustalenie, że aktualizacja opłaty jest nieuzasadniona albo też jest uzasadniona w innej wysokości, użytkownik wieczysty składa w terminie 30 dni od dnia otrzymania wypowiedzenia do samorządowego kolegium odwoławczego właściwego ze względu na miejsce położenia nieruchomości.

Przed rozpoznaniem wniosku merytorycznie kolegium zobowiązane jest w ramach czynności wstępnych ustalić, czy wniosek taki wpłynął w terminie. Stosownie do treści art. 79 ust. 7 u.g.n., do postępowania przed kolegium stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania administracyjnego o wyłączeniu pracownika oraz organu, o załatwianiu spraw, doręczeniach, wezwaniach, terminach i postępowaniu, z wyjątkiem przepisów dotyczących odwołań i zażaleń. Należy pamiętać też o tym, iż ustawa o gospodarce nieruchomościami przewiduje, iż kolegium wydaje orzeczenie o oddaleniu wniosku lub o ustaleniu nowej wysokości opłaty. Powstaje zatem pytanie: czy kolegium może wydać inne rozstrzygnięcie niż to, które ustawodawca wskazał w ww. ustawie? W przypadku wniosków złożonych po terminie należałoby bowiem przyjąć, iż wniesienie pisma z uchybieniem terminu jest równoznaczne z jego niewniesieniem, a zgodnie z przepisem art. 78 ust. 4 u.g.n. w przypadku niezłożenia wniosku właściwy organ oraz użytkownika wieczystego obowiązuje nowa wysokość opłaty zaoferowanej w wypowiedzeniu. W takiej sytuacji wydaje się, iż organ wyższego stopnia nie może merytorycznie rozpatrzyć wniosku, a postępowanie w sprawie opłaty za użytkowanie wieczyste staje się bezprzedmiotowe. Z drugiej strony należy pamiętać, iż treść art. 79 ust. 3 u.g.n. wyraźnie określa rodzaj orzeczeń kończących postępowanie w sprawie aktualizacji opłaty przed kolegium i są to rozstrzygnięcia ustalające wysokość opłaty lub oddalające wniosek. Stąd można też interpretować wskazany przepis w ten sposób, iż organ nie może wydać innego rozstrzygnięcia i złożenie wniosku z uchybieniem terminu może rodzić jedynie taki skutek, jak odmowa przyznania uprawnienia, czyli organ winien wydać rozstrzygnięcie o oddaleniu wniosku<sup>2</sup>.

Kolejny, często pojawiający się problem w toku omawianego postępowania to sytuacja, gdy wypowiedzenie opłaty z tytułu użytkowania wieczystego zostaje skierowane nie do wszystkich użytkowników wieczystych. Jak zasy-

---

<sup>2</sup> Por. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 6 maja 2009 r., II SA/OI 21/09; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 23 kwietnia 2009 r., II SA/OI 883/08. W przywołanych wyrokach Sąd wyraził pogląd, iż złożenie z uchybieniem terminu wniosku o ustalenie, że aktualizacja opłaty jest uzasadniona w innej wysokości, nie uprawnia organu orzekającego do umorzenia postępowania w sprawie.

gnalizowano wcześniej, aktualizacji opłaty z tytułu użytkowania wieczystego dokonuje się poprzez doręczenie wypowiedzenia wysokości dotychczasowej opłaty i oferty nowej wysokości opłaty. Aby można było uznać wypowiedzenie za skuteczne, winno być ono adresowane i doręczone wszystkim użytkownikom wieczystym. Tak więc wydaje się, iż jeśli wypowiedzenie dotychczasowej opłaty i oferta nowej wysokości nie zostały skierowane do wszystkich użytkowników, nie można uznać tego oświadczenia woli za skuteczne. Powstaje zatem pytanie, czy w takim przypadku organ powinien się ograniczyć do katalogu rozstrzygnięć zaproponowanych w ustawie, czy uznać postępowanie za bezprzedmiotowe i umorzyć je. Wydaje się, iż w tej sytuacji takie oświadczenie woli jest nieskuteczne i aktualizacja winna zostać uznana za nieuzasadnioną.

W toku postępowania przed kolegium nierezadkie są przypadki, gdy właściciel nieruchomości wypowiada opłatę z tytułu użytkowania wieczystego, zachowując formę właściwą dla wypowiedzenia, podczas gdy opłata nie została wcześniej ustalona po raz pierwszy. Tymczasem z przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami wyraźnie wynika, iż tryb w nich przedstawiony stosuje się tylko wówczas, gdy została ustalona pierwsza opłata za użytkowanie wieczyste. Nie można bowiem dokonać aktualizacji opłaty, której wysokości jeszcze nie ustalono.

W myśl art. 73 ust. 5 u.g.n., wysokość pierwszej opłaty i opłat rocznych oraz udzielanych bonifikat i sposób zapłaty ustala się w umowie. Zatem określenie wysokości pierwszej opłaty, wysokości opłat rocznych, udzielonych bonifikat i sposobu zapłaty winno nastąpić w umowie o oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste. Jednocześnie żaden z przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami nie wskazuje trybu postępowania, gdy właściciel zamierza ustalić pierwszą opłatę za użytkowanie wieczyste, jeżeli przy oddaniu nieruchomości w użytkowanie wieczyste, bądź przeniesieniu tego prawa nie została ona ustalona. Wydaje się, iż w tej sytuacji, zastosowanie znajdzie prawo cywilne, które reguluje instytucję użytkowania wieczystego. Właściciel nieruchomości winien zatem złożyć użytkownikowi wieczystemu propozycję wysokości opłaty ze wskazaniem odpowiedniej stawki, a działanie takie stanowić będzie zaproszenie do rokowań. W przypadku, gdy użytkownik wieczysty wyrazi zgodę na zaproponowaną wysokość opłaty, zostaje między stronami zawarta umowa cywilnoprawna, w której ustala się wysokość opłaty. Jeśli zaś użytkownik wieczysty nie wyrazi zgody na zaproponowaną opłatę, właściciel gruntu jest uprawniony do wytoczenia w oparciu o art. 189 k.p.c. powództwa przed sądem powszechnym o ustalenie wysokości pierwszej opłaty za użytkowanie wieczyste. Dopiero tak ustaloną opłatę roczną z tytułu użytkowania wieczystego można aktualizować w trybie określonym w art. 78 ust. 1 u.g.n.

Zgodnie art. 78 ust. 1 u.g.n., właściwy organ zamierzający zaktualizować opłatę roczną z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej

powinien wypowiedzieć na piśmie wysokość dotychczasowej opłaty do dnia 31 grudnia roku poprzedzającego, przesyłając równocześnie ofertę przyjęcia jej nowej wysokości. W wypowiedzeniu należy wskazać sposób obliczenia nowej wysokości opłaty i pouczyć użytkownika wieczystego o sposobie zakwestionowania wypowiedzenia. Do wypowiedzenia dołącza się informację o wartości nieruchomości, o której mowa w art. 77 ust. 3, oraz o miejscu, w którym można zapoznać się z operatem szacunkowym. Z tego względu, iż wypowiedzenie dotychczasowej opłaty jest w istocie wypowiedzeniem zmieniającym umowę o oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste, musi ono spełniać określone wymagania. W piśmiennictwie wskazuje się, że do obligatoryjnych elementów wypowiedzenia należą: (1) forma pisemna, (2) termin, czyli dokonanie wypowiedzenia najpóźniej do 31 grudnia roku poprzedzającego, (3) oferta przyjęcia opłaty w nowej wysokości, (4) sposób obliczenia nowej wysokości opłaty, (5) pouczenie użytkownika wieczystego o sposobie zakwestionowania wypowiedzenia. Ponadto do wypowiedzenia dołącza się informację o wartości nieruchomości oraz o miejscu, w którym można zapoznać się z operatem szacunkowym<sup>3</sup>. Pojawia się zatem problem, w jakim przypadku takie wypowiedzenie można uznać za nieskuteczne. W powołanych wyżej przepisach brakuje określenia przez prawodawcę skutków, jakie powoduje brak w wypowiedzeniu któregoś z ww. elementów. Wydaje się jednak, iż skutki te nie będą jednakowe. Przykładowo, brak pouczenia o sposobie zakwestionowania wypowiedzenia, w tym o terminie złożenia wniosku, będzie powodował, że kolegium wniosek złożony po upływie 30 dni od doręczenia wypowiedzenia będzie zobowiązane rozpatrzyć jako złożony w terminie. Jeśli jednak w piśmie zawarto by wypowiedzenie dotychczasowej wysokości opłaty, a jednocześnie nie przedstawiono oferty przyjęcia nowej wysokości opłaty, takie wypowiedzenie nie mogłoby zostać uznane za skuteczne. Brakowałoby bowiem przedmiotowo istotnego składnika wypowiedzenia, tj. oferty nowej, zaktualizowanej wysokości opłaty. Również w piśmiennictwie wskazuje się na bezskuteczność takiego „ułamnego wypowiedzenia”, jeśli nie jest złożone na piśmie, nie zawiera oferty przyjęcia nowej opłaty, wskazania sposobu obliczenia nowej opłaty oraz wymaganych informacji o wartości gruntu. W tym zakresie prezentowane jest stanowisko, że data doręczenia zaczyna biec od chwili uzupełnienia tych braków<sup>4</sup>.

Z kolei w orzecznictwie wyjaśnia się, iż tryb zmiany opłat z tytułu użytkowania wieczystego gruntu związany jest z uznaniem, że użytkowanie wieczyste ma charakter uprawnienia typowo cywilnoprawnego uregulowanego umową. Na potrzeby umowy o oddaniu w użytkowanie wieczyste ustawodawca wprowadził instytucję wypowiedzenia zmieniającego, co podkreśla umow-

<sup>3</sup> *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, pod red. G. Bieńka, Warszawa 2007, s. 330.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

ny charakter kształtowania wzajemnych praw i obowiązków stron umowy. Wypowiedzenie dotychczasowej opłaty w istocie jest wypowiedzeniem zmieniającym umowę o oddaniu nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste (w części dotyczącej opłaty rocznej związanej z korzystaniem z tego prawa). Odmowa przyjęcia zaproponowanej w wypowiedzeniu, o którym mowa, oferty nowej wysokości opłaty rocznej połączona ze złożeniem wniosku o ustalenie, że aktualizacja opłaty nie jest uzasadniona bądź jest uzasadniona w innej wysokości, uruchamia postępowanie przed samorządowym kolegium odwoławczym. Sprawa sporu co do podwyższenia opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego ma charakter cywilnoprawny. Bezczynność organu w tego rodzaju sprawach nie będzie podlegała skardze do sądu administracyjnego. Orzeczenie zapadłe w tym postępowaniu nie jest decyzją administracyjną wydaną przez organ władczo rozstrzygający sprawę. Czynności podejmowane przez samorządowe kolegium odwoławcze w ramach postępowania aktualizacyjnego bądź ich brak nie dotyczą sprawy administracyjnej, a więc pozostawienie bez rozpoznania wniosku użytkownika wieczystego związanego ze sprawą aktualizacji spornych opłat nie jest czynnością z zakresu administracji publicznej<sup>5</sup>.

Jak wskazano wcześniej, podstawowym obowiązkiem kolegium wynikającym z ustawy o gospodarce nieruchomościami jest przeprowadzenie rozprawy, na której kolegium winno nakłaniać strony do zawarcia ugody. Z praktyki orzeczniczej wynika, iż ten obowiązek jest realizowany. Wystarczy wspomnieć, że w przypadku wniosków złożonych przez użytkowników wieczystych w 2008 r. do Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Olsztynie w 90% zawierane były ugody. Stosownie do treści art. 117 § 1 k.p.a., ugode sporządza się w formie pisemnej. Powinna ona zawierać: oznaczenie organu, przed którym została zawarta, datę sporządzenia, oznaczenie stron, przedmiot i treść ugody, wzmiankę o jej odczytaniu i przyjęciu, podpisy stron oraz podpis pracownika organu administracji publicznej upoważnionego do sporządzenia ugody. Natomiast zgodnie z art. 118 § 1 i 3 k.p.a., ugoda wymaga zatwierdzenia przez organ administracji publicznej, przed którym została zawarta. Jednocześnie organ administracji publicznej odmówi zatwierdzenia ugody zawartej z naruszeniem prawa albo naruszającej interes społeczny bądź słuszny interes stron. Zatwierdzenie bądź odmowa zatwierdzenia ugody następuje w drodze postanowienia. Postanowienie o zatwierdzeniu ugody ma charakter procesowy, gdyż uruchamia skutki materialnoprawne dla zatwierdzonej jego mocą ugody. Ma ponadto charakter kontrolny, bowiem do obrotu prawnego wchodzi ugoda jako akt merytorycznie kończący sprawę. Artykuł 118 § 3 k.p.a. określa kryteria odmowy zatwierdzenia ugody, a wśród nich jest zawarcie ugody z naruszeniem prawa. Naruszenie przepisów prawa obej-

<sup>5</sup> Wyrok NSA z dnia 23 stycznia 2007 r., I OSK 306/06.

muje zarówno naruszenie przepisów prawa materialnego, jak i przepisów prawa procesowego<sup>6</sup>.

Zgodnie z art. 77 ust. 1 u.g.n., z zastrzeżeniem ust. 2, zaktualizowaną opłatę roczną ustala się przy zastosowaniu dotychczasowej stawki procentowej od wartości nieruchomości określonej na dzień aktualizacji opłaty. Opłaty z tytułu użytkowania wieczystego ustala się według stawki procentowej od ceny nieruchomości gruntowej (art. 72 ust. 1 i 3). Wysokość stawek procentowych opłat rocznych z tytułu użytkowania wieczystego jest uzależniona od określonego w umowie celu, na jaki nieruchomość gruntowa została oddana i wynosi:

1) za nieruchomości gruntowe oddane na cele obronności i bezpieczeństwa państwa, w tym ochrony przeciwpożarowej – 0,3% ceny;

2) za nieruchomości gruntowe pod budowę obiektów sakralnych wraz z budynkami towarzyszącymi, plebanii w parafiach diecezjalnych i zakonnych oraz siedzib naczelnych władz kościołów i związków wyznaniowych – 0,3% ceny;

3) za nieruchomości gruntowe na działalność charytatywną oraz na niezarobkową działalność opiekuńczą, kulturalną, leczniczą, oświatową, wychowawczą, naukową lub badawczo-rozwojową – 0,3% ceny;

4) za nieruchomości gruntowe oddane na cele mieszkaniowe, na realizację urządzeń infrastruktury technicznej i innych celów publicznych oraz działalność sportową – 1% ceny;

4a) za nieruchomości gruntowe na działalność turystyczną – 2% ceny;

5) za pozostałe nieruchomości gruntowe – 3% ceny.

Stosownie do brzmienia art. 73 ust. 2 u.g.n., jeżeli po oddaniu nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste nastąpi trwała zmiana sposobu korzystania z nieruchomości, powodująca zmianę celu, na który nieruchomość została oddana, stawkę procentową opłaty rocznej zmienia się stosownie do tego celu. Przy dokonywaniu zmiany stawki procentowej stosuje się tryb postępowania określony w art. 78–81. Podkreślić należy, iż w świetle orzecznictwa - jeżeli postępowanie dotyczy aktualizacji opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste tylko ze względu na zmianę wartości nieruchomości, to na etapie postępowania sądowego niedopuszczalne jest rozszerzenie żądania i objęcie tym postępowaniem także zmiany stawki procentowej tej opłaty. Obowiązek uprzedniego wyczerpania etapu postępowania przed samorządowym kolegium odwoławczym także w kwestii zmiany stawki procentowej sprawia, że występuje tu przypadek czasowej niedopuszczalności drogi sądowej, który uzasadnia odrzucenie takiego żądania. Jednocześnie rozpoznawanie aktualizacji opłaty rocznej z powodu zmiany obu tych czynników kształtujących opłatę, jest możliwe tylko w dwóch przypadkach: kiedy od początku postępowanie aktualizacyjne ich dotyczy lub kiedy postępowania zostały wsz-

<sup>6</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 listopada 2006 r., VII Sa/Wa 1289/06.

częste odrębnie, ale na etapie postępowania sądowego połączono je do wspólnego rozpoznania na podstawie art. 219 k.p.c.<sup>7</sup>

Z kolei w przypadku aktualizacji opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego, gdy brak jest woli ugodowego załatwienia sprawy, kolegium wydaje orzeczenie bądź o uznaniu aktualizacji za nieuzasadnioną, bądź o oddaleniu wniosku. W takim przypadku ocenie podlega operat szacunkowy jako podstawowy dowód w sprawie. W orzecznictwie podkreśla się, iż zgodnie z art. 78 ust. 3 u.g.n., ciężar dowodu istnienia przesłanek do aktualizacji opłaty spoczywa na właściwym organie. Rzecz jasna, chodzi o właściciela nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste, mimo jurejdcyjnej nieściśłości tego przepisu. Jest to przepis o charakterze materialnoprawnym, który – w sensie czasowym – określa ciężar rozkładu dowodu w całym postępowaniu aktualizacyjnym, obejmującym fazę postępowania administracyjnego i fazę postępowania rozpoznawczego. Wystąpienie wszystkich przesłanek aktualizacji opłaty rocznej może być wykazywane przez właściciela nieruchomości za pomocą wszystkich dostępnych środków dowodowych dopuszczonych w postępowaniu rozpoznawczym<sup>8</sup>.

Operat szacunkowy winien być wykonany w oparciu o przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego<sup>9</sup>. W sprawie o ustalenie wysokości aktualizowanej opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego wyboru właściwego podejścia, metody oraz techniki szacowania nieruchomości dokonuje rzeczoznawca, a nie wola którejjkolwiek ze stron użytkowania wieczystego. Wybór ten nie może być dowolny, lecz racjonalny, uzasadniony zasadami szacowania nieruchomości określonymi przepisami ustawy o gospodarce nieruchomościami i aktem wykonawczym do tej ustawy. Ponadto rzeczoznawca winien ten wybór uzasadnić<sup>10</sup>. Wyceny nieruchomości dokonuje się najczęściej przy zastosowaniu podejścia porównawczego (art. 152 ust. 2 u.g.n.), które polega na określeniu wartości nieruchomości przy założeniu, że wartość ta odpowiada cenom, jakie uzyskano za nieruchomości podobne, które były przedmiotem obrotu rynkowego. Ceny te koryguje się ze względu na cechy różniące nieruchomości podobne od nieruchomości wycenianej oraz uwzględnia się zmiany poziomu cen wskutek upływu czasu. Podejście porównawcze stosuje się, jeżeli są znane ceny i cechy nieruchomości podobnych do nieruchomości wycenianej.

Stosownie do treści § 4 ust. 4 ww. rozporządzenia, w podejściu porównawczym przy metodzie korygowania ceny średniej do porównań przyjmuje się z rynku właściwego ze względu na położenie wycenianej nieruchomości co

<sup>7</sup> Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2007 r., IV CSK 326/07.

<sup>8</sup> Wyrok SN z dnia 23 września 2009 r., I CSK 45/09.

<sup>9</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2004 r., nr 207, poz. 2109.

<sup>10</sup> Wyrok NSA z dnia 6 czerwca 2008 r., I OSK 852/07.

najmniej kilkanaście nieruchomości podobnych, które były przedmiotem obrotu rynkowego i dla których znane są ceny transakcyjne, warunki zawarcia transakcji oraz cechy tych nieruchomości. Wartość nieruchomości będącej przedmiotem wyceny określa się w drodze korekty ceny nieruchomości podobnych współczynnikami korygującymi, uwzględniającymi różnicę w poszczególnych cechach tych nieruchomości. Podkreślić też trzeba, iż w przypadku, gdy użytkownik wieczysty kwestionuje sporządzony przez rzeczoznawcę majątkowego operat szacunkowy, przysługuje mu prawo do przedstawienia kontrdowodu, tj. może przedstawić operat szacunkowy sporządzony na jego zlecenie. W takiej sytuacji kolegium zobowiązane jest ocenić obydwa dowody. Przy czym, gdy zachodzi między nimi duża rozbieżność, istnieje możliwość zwrócenia się do Stowarzyszenia Rzeczoznawców o opinię w sprawie operatów. Przedstawiona opinia i operaty stanowią zazwyczaj podstawę do ustalenia przez kolegium nowej wysokości opłaty rocznej.

Regulacje dotyczące aktualizacji opłaty z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości zawarte w ustawie o gospodarce nieruchomościami w praktyce orzeczniczej sprawiają różnego rodzaju problemy. Zaproponowano więc zmianę niektórych uregulowań. Chodzi przede wszystkim o racjonalizację postępowania w sprawie aktualizacji opłat rocznych z tytułu użytkowania wieczystego przed samorządowymi kolegiami odwoławczymi i uczynienie tego postępowania ekonomiczniejszym. Dotychczasowa praktyka orzecznicza samorządowych kolegiów odwoławczych w sprawach tej kategorii wykazała, że przyjęta w ustawie o gospodarce nieruchomościami idea uzależniająca dopuszczalność drogi sądowej od uprzedniego wystąpienia do kolegium z wnioskiem o ustalenie, że aktualizacja opłaty jest nieuzasadniona bądź uzasadniona w innej wysokości, spełniła swój zasadniczy cel, zapobiegając przeciążeniu sądów sprawami tego typu. Szczegółowe rozwiązania w tym zakresie, a w szczególności składanie wniosków bezpośrednio do kolegium oraz obowiązkowa rozprawa, utrudniają jednak niezwłoczne rozpatrzenie wniosków i czynią to postępowanie nieekonomicznym<sup>11</sup>. Stąd z inicjatywy samorządowych kolegiów odwoławczych został opracowany projekt ustawy zmieniającej ustawę o gospodarce nieruchomościami w zakresie omawianych wyżej regulacji. Propozycje zmian dotyczą przede wszystkim wprowadzenia dodatkowego przepisu (art. 78 ust. 2) nakazującego składanie wniosków za pośrednictwem organu wykonującego zadania właściciela nieruchomości. W tym zakresie reprezentowane jest stanowisko, iż dotychczasowe rozwiązanie wynikające z art. 79 ust. 1 i 2 u.g.n., polegające na składaniu wniosku w dwóch egzemplarzach bezpośrednio do kolegium, niepotrzebnie wydłuża postępowanie, albowiem kolegium jeden egzemplarz wniosku musi odesłać

<sup>11</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy zmieniającej ustawę o gospodarce nieruchomościami, projekt zaproponowany przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze we Wrocławiu.

do właściwego organu, a dodatkowo wezwać tenże organ do przesłania akt nieruchomości, której dotyczy wnioski. Wydaje się, że wprowadzenie trybu składania wniosku kwestionującego aktualizację opłaty rocznej za pośrednictwem właściwego organu rzeczywiście mogłoby skrócić postępowanie oraz odciążyć kolegia finansowo. Kolejna propozycja zmiany dotyczy zniesienia obowiązku przeprowadzenia rozprawy przed kolegium. W tym zakresie postuluje się, by właściwy organ po otrzymaniu wniosku mógł podjąć wobec wnioskodawcy czynności celem polubownego załatwienia sprawy w drodze ugody. W przypadku zaś braku możliwości zawarcia ugody organ niezwłocznie przekazywałby kolegium wnioski wraz z aktami sprawy. Zmiany w tym kierunku uzasadnia się przede wszystkim tym, iż bezwarunkowy obowiązek przeprowadzenia rozprawy prowadzi często do sytuacji, gdy mimo niespełnienia wymogów wstępnych rozprawa musi zostać przeprowadzona. Z drugiej strony warto jednak pamiętać o tym, iż ugoda musi być zatwierdzona w formie postanowienia i z jej istoty wynika, że oprócz stron o spornych interesach musi być też wskazany organ, który będzie nakłaniał strony do zawarcia ugody. Zatem wydaje się, iż zmiany rzeczywiście byłyby postulowane, ale powinny raczej dotyczyć rozszerzenia katalogu rozstrzygnięć, które może podejmować kolegium w przypadku, kiedy nie doszło do zawarcia ugody.

Konkludując można stwierdzić, iż złożenie wniosku do kolegium najczęściej kończy się zawarciem ugody. Jest to w zasadzie jedyny przykład regulacji, na podstawie których w praktyce tak często jest wykorzystywana ta forma działania administracji.

## Summary

### The perpetual usufruct – selected problems

The Act of 21 August 1997 on Real Estate regulates the way of proceedings in case when the perpetual lessee of a land terminates the perpetual usufruct fee. The specificity of the proceedings refers to perpetual usufruct fees which are regulated under civil law. Terminating perpetual usufruct fee is a competence under civil law and therefore administrative provisions do not apply. The aim of this article was to present some selected problems which are common in the appeal authority work. The article presents regulations and describes main problems appearing in connection with the law. The author of the article introduced the variety of the appeal authority decisions when the amicable settlement have not been reached. Moreover, the article describes selected problems connected with the assessment of the appraisal study which is the main evidence in the proceedings. In the conclusions there are also some *de lege ferenda* thesis concerning aforementioned subject.



**Hanna Frąckowiak**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Utrata przez stronę statusu przedsiębiorcy jako przesłanka wyłączająca właściwość sądów gospodarczych**

Ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup> ustawodawca zmienił w zasadniczej części przepisy dotyczące odrębnego postępowania gospodarczego uregulowanego w dziale IVa tytułu VII księgi pierwszej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego.

Celem przyświecającym zmianom zawartym w powołanej wyżej ustawie było „usprawnienie i racjonalizacja przebiegu postępowania cywilnego, w szczególności postępowania w sprawach gospodarczych, a w konsekwencji przyspieszenie merytorycznego rozpoznawania tych spraw”<sup>2</sup>.

Wprowadzone zmiany, postulowane zresztą przez praktyków i samych przedsiębiorców, w zasadzie nie budzą poważnych wątpliwości, jednakże zmiana przepisu art. 479<sup>1</sup> k.p.c. poprzez dodanie w § 1 tego artykułu mało precyzyjnego i przez to kontrowersyjnego zdania drugiego wywołała burzliwą dyskusję zakończoną, niefortunną moim zdaniem, uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2008 r.<sup>3</sup>

Zanim jednak przejdę do analizy powyższej uchwały i jej praktycznych skutków, przywołać w tym miejscu należy treść przepisów zawierających definicję sprawy gospodarczej, których wykładnią Sąd Najwyższy zajął się we wskazanej powyżej uchwale.

Pojęcie sprawy gospodarczej wprowadziła do obowiązującego systemu prawa ustawa z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych<sup>4</sup> (dalej: RozpSPU), która dokonała zmiany kodeksu postępo-

<sup>1</sup> Dz.U. nr 235, poz. 1699.

<sup>2</sup> Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 484.

<sup>3</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN – Izba Cywilna z 16 grudnia 2008, III CZP 102/08, OSNCp 2009, nr 5, poz. 65, s. 15.

<sup>4</sup> Dz.U. z 1989 r., nr 33, poz. 175 ze zm.

wania cywilnego, polegającej m.in. na dodaniu w tytule VII księgi pierwszej części pierwszej po art. 479 działu IVa zatytułowanego: „Postępowanie w sprawach gospodarczych”, obejmującego art. 479<sup>1</sup>–479<sup>27</sup>. W ustawie tej pojęcie sprawy gospodarczej zostało określone dwukrotnie: po raz pierwszy w art. 2, a po raz drugi w art. 479<sup>1</sup>.

Artykuł 479<sup>1</sup> § 1 k.p.c. stanowi: „przepisy niniejszego działu [działu IVa tytułu VII księgi pierwszej części pierwszej k.p.c. – H.F.] stosuje się w sprawach ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami, w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej (sprawy gospodarcze)”. Zgodnie z treścią § 1 komentowanego przepisu, muszą zaistnieć łącznie trzy przesłanki, aby sprawa została zakwalifikowana jako gospodarcza:

- 1) sprawa ma wynikać ze stosunków cywilnych;
- 2) stronami są przedsiębiorcy;
- 3) sporny stosunek cywilny pozostaje w zakresie prowadzonej przez strony działalności gospodarczej<sup>5</sup>.

Pierwsza przesłanka łączy się nierozdzielnie z treścią art. 1 k.p.c., zawierającego definicję ustawową sprawy cywilnej w znaczeniu materialnym i formalnym<sup>6</sup>. Zgodnie z tą definicją „Kodeks postępowania cywilnego normuje postępowanie sądowe w sprawach ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz w innych sprawach, do których przepisy tego Kodeksu stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy cywilne)”.

Druga przesłanka, dotycząca stron postępowania, odwołuje się do pojęcia przedsiębiorcy, którego definicję znajdziemy zarówno w przepisach materialnoprawnych (art. 43<sup>1</sup> k.c.<sup>7</sup>), jak i procesowych (art. 479<sup>2</sup> k.p.c.).

Trzecia przesłanka zaś odnosi się do pojęcia działalności gospodarczej. W tym względzie warto przytoczyć definicję tego pojęcia w rozumieniu ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>8</sup>. Zgodnie z art. 2 ustawy, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Zatem działalnością gospodarczą jest działalność w ramach obrotu gospodarczego, o charakterze profesjonalnym, zarobkowym, prowadzona we własnym imieniu, odznaczająca się powtarzalnością działań.

Jak słusznie wskazuje A. Zieliński, sąd gospodarczy musi stwierdzić, iż stosunek cywilny, którego dotyczy spór między przedsiębiorcami, pozostaje w związku przyczynowym z prowadzoną przez nich działalnością gospodar-

<sup>5</sup> Por. np. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 65.

<sup>6</sup> Zob. również: orzeczenie TK z 12 kwietnia 1989 r. dotyczące istoty sprawy cywilnej, Uw 9/88, OTK 1989, nr 1, poz. 9.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93).

czą. Czynności podejmowane przez przedsiębiorcę trzeba uznać za wchodzące w zakres jego działalności gospodarczej wówczas, gdy pozostają w normalnym, funkcjonalnym związku przyczynowym z tą działalnością, a w szczególności są podejmowane w celu realizacji zadań związanych z przedmiotem działalności tego podmiotu. Tylko wtedy, gdy czynności nie są dokonywane z zamiarem osiągnięcia tego celu i pozostają poza zakresem statutowego funkcjonowania przedsiębiorcy, jako dokonane przy okazji jego prowadzenia, można je uznać za pozbawione cech działalności<sup>9</sup>.

Jednakże pojęcie „sprawa gospodarcza”, zawarte w przepisie art. 479<sup>1</sup> k.p.c., określa zakres zastosowania odrębnego postępowania cywilnego, albowiem sformułowane zostało jedynie na użytek działu IVa tytułu VII księgi pierwszej części pierwszego kodeksu postępowania cywilnego. Natomiast definicja sprawy gospodarczej, wskazująca na zakres właściwości utworzonych przepisem art. 12 § 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, sądów gospodarczych, zawarta jest w ustawie z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych<sup>10</sup>.

Według art. 2 RozpSPU sprawami gospodarczymi są sprawy ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej (ust. 1), a ponadto sprawy enumeratywnie wyliczone w ust. 2 tego artykułu.

Kwalifikacja sprawy jako gospodarczej została oparta na dwóch niezależnych od siebie kryteriach. Pierwsze – to przesłanki wymienione w ogólnej definicji sprawy gospodarczej (sprawy gospodarcze *sensu stricto*), wyrażonej w art. 2 ust. 1 RozpSPU, a powtórzonej w art. 479<sup>1</sup> § 1 k.p.c. w brzmieniu do dnia 20 marca 2007 r. Drugie kryterium to przynależność danej sprawy do katalogu spraw wymienionych w art. 2 ust. 2 pkt 1–7 RozpSPU oraz art. 479<sup>1</sup> § 2 pkt 1–4 k.p.c. (sprawy gospodarcze *sensu largo*). Zakres regulacji zawarty w ustawie o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych jest bardziej ogólny niż ten, który został określony w art. 479<sup>1</sup> k.p.c. Wynika to z faktu, że art. 479<sup>1</sup> k.p.c. definiuje tylko te sprawy gospodarcze, które rozpoznawane są w postępowaniu odrębnym uregulowanym w k.p.c.<sup>11</sup>

Zdaniem R. Flejszara, art. 2 RozpSPU określa pojęcie sprawy gospodarczej ze względu na zakres kompetencji sądu gospodarczego i jako kompetencyjny stanowi normę o charakterze ogólnym, podczas gdy art. 479<sup>1</sup> k.p.c.

<sup>8</sup> Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r., nr 155, poz. 1095).

<sup>9</sup> A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1338–1345. Zob. uchwała SN z 11 czerwca 1992 r., III CZP 64/92, OSNC 1992, nr 12, poz. 225.

<sup>10</sup> Por. S. Włodyka, *Ustawa o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 3, s. 16.

<sup>11</sup> M. Manowska, *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 45–46.

definiuje pojęcie sprawy gospodarczej ze względu na potrzebę wskazania spraw podlegających rozpoznaniu w postępowaniu procesowym odrębnym, unormowanym w dziale IVa k.p.c. Ten ostatni artykuł stanowi w stosunku do art. 2 ustawy z dnia 24 maja 1989 r. normę szczególną<sup>12</sup>. Wszystkie sprawy wskazane w art. 2 RozpSPU są więc rozpoznawane przez sąd gospodarczy. Natomiast zgodnie art. 479<sup>1</sup> k.p.c. rozpoznaniu w postępowaniu odrębnym podlegają tylko niektóre ze spraw uznanych przez ustawodawcę za gospodarcze w art. 2 RozpSPU. Pozostałe sprawy gospodarcze są rozpoznawane przez sądy gospodarcze w „zwykłym” postępowaniu procesowym, w postępowaniu nieprocesowym oraz w postępowaniu upadłościowym<sup>13</sup>.

Wymaganie kumulatywnego współistnienia trzech wymienionych wyżej przesłanek, o których mowa w przepisie art. 479<sup>1</sup> k.p.c., powoduje, że brak choćby jednej z nich pozbawia sprawę charakteru sprawy gospodarczej.

Do chwili wprowadzenia ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. zmian w kodeksie postępowania cywilnego wymóg łącznego zaistnienia wszystkich wymienionych w tym przepisie przesłanek niezbędnych do uznania określonej sprawy za sprawę gospodarczą *sensu stricto*, a tym samym do zastosowania przy rozpoznawaniu tej sprawy przepisów działu IVa k.p.c. o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, musiał być spełniony zarówno w momencie wniesienia sprawy do sądu gospodarczego, jak i w trakcie toczącego się postępowania. Jeżeli w chwili wniesienia pozwu okazało się, że któraś z trzech przesłanek nie zachodzi (tj. sprawa nie ma charakteru sprawy cywilnej lub sprawa nie powstała w zakresie prowadzonej przez strony działalności gospodarczej lub jedna ze stron – ewentualnie obie strony – nie są przedsiębiorcami), to sąd gospodarczy nie był właściwy do rozpoznania sprawy<sup>14</sup>.

Ograniczając się do interesującej nas, w kontekście zmian przepisu art. 479<sup>1</sup> § 1 k.p.c., przesłanki prowadzenia działalności gospodarczej, wskazać należy, iż powszechnie przyjmowano w orzecznictwie, że zaprzestanie przez stronę prowadzenia działalności gospodarczej przed wniesieniem pozwu powoduje, że sprawa traci charakter sprawy gospodarczej. Oznaczało to również, że o kwalifikacji danej sprawy do postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych decydował moment wniesienia pozwu, a więc czynność procesowa. Jednocześnie w uchwale z 5 października 1995 r. (III CZP 128/95) Sąd Najwyższy uznał, że do sądów gospodarczych należy rozpoznawanie tylko spraw określonych w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych, w których strony są podmiotami

<sup>12</sup> Uzasadnienie uchwały SN z 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91; por. także uchwała SN z 18 marca 1991 r., III CZP 9/91.

<sup>13</sup> R. Flejszar, *Postępowanie w sprawach gospodarczych. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 28.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

gospodarczymi (obecnie przedsiębiorcami) w chwili wniesienia pozwu. Sąd Najwyższy wskazał również w uzasadnieniu tej uchwały, że powołany przepis dotyczy spraw „między podmiotami [...] prowadzącymi działalność gospodarczą”, a zatem podmiotami, które są przedsiębiorcami w chwili właściwej dla kwalifikacji sprawy jako sprawy gospodarczej<sup>15</sup>.

Jednakże od sprawy, która od samego początku nie ma charakteru sprawy gospodarczej, należy odróżnić sytuację, gdy w chwili wniesienia do sądu mieliśmy do czynienia ze sprawą gospodarczą, a dopiero w toku postępowania zaistniał brak pozbawiający sprawę jej gospodarczego charakteru, strona (lub strony) utraciły status przedsiębiorcy.

Małgorzata Manowska podaje, iż w doktrynie wyrażony został słuszny pogląd, że skoro przepisy o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych stosuje się między przedsiębiorcami, to utrata tego statusu przez stronę w toku postępowania powodowała rozpoznanie sprawy w dalszym ciągu przez wydział gospodarczy, ale według przepisów o postępowaniu zwykłym<sup>16</sup>. W takiej bowiem sytuacji sąd gospodarczy w oparciu o przepis art. 202 k.p.c., zgodnie z zasadą *perpetuatio fori* wyrażoną w przepisie art. 15 k.p.c., nadal rozpoznawał sprawę, pomimo braku przesłanki koniecznej do zakwalifikowania sprawy jako gospodarczej. W przypadku zaś zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej przed wytoczeniem powództwa przewodniczący wydziału gospodarczego zarządzeniem przed nadaniem sprawie biegu lub sąd postanowieniem po nadaniu jej biegu<sup>17</sup> przekazywał sprawę do rozpoznania wydziałowi cywilnemu danego sądu lub sądu miejscowo właściwego.

Zgodnie z art. 479<sup>1</sup> § 1 k.p.c. w obecnym brzmieniu, przepisy o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych stosuje się w sprawach ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami, w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej (sprawy gospodarcze). Zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej przez którąkolwiek ze stron stosunku cywilnego po jego powstaniu nie wyłącza zastosowania przepisów działu IVa. Można by zatem przyjąć – i tak interpretowała ten przepis doktryna do dnia wydania przez Sąd Najwyższy znamiennej uchwały – że momentem decydującym o kwalifikacji danej sprawy do odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych jest obecnie chwila powstania stosunku prawnego w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, nie zaś dokonanie czynności procesowej w postaci wniesienia pozwu. Uzasadnieniem przyjęcia przez ustawodawcę takiego rozwiązania była czasochłonna konieczność badania przez sąd w momencie wpływu pozwu statusu stron i przekazywanie sprawy do wydziału

<sup>15</sup> M. Manowska, op. cit., s. 45–46.

<sup>16</sup> Ibidem. Tak np. J. Gudowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, cz. 1: *Postępowanie rozpoznawcze*; cz. 2: *Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2006, s. 474.

<sup>17</sup> Zob. uchwała SN z 22 lipca 1994, III CZP 87/94.

cywilnego w sytuacji, w której okazywało się, że którakolwiek ze stron zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej. Tym samym poprzednie kryterium uznania sprawy za gospodarczą, według którego na dzień wniesienia pozwu strony musiały prowadzić działalność gospodarczą i posiadać status przedsiębiorcy, powinno być uznane za nieaktualne w odniesieniu do osób fizycznych<sup>18</sup>.

Jednakże, jak już wspomniano wyżej, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2008 r. (III CZP 102/08) dotycząca, jak stwierdził Sąd, „wyjątkowo niejasnego zdania drugiego art. 479<sup>1</sup> § 1 k.p.c.”, wywołała burzliwą dyskusję i w konsekwencji doprowadziła do zmiany nurtu, którym początkowo, tj. po zmianach wprowadzonych ustawą z 16 listopada 2006 r., zdawali się podążać komentatorzy.

Uchwała powyższa podjęta została w sprawie z powództwa A. Poland sp. z o.o. w W. przeciwko Renacie K. o zapłatę, po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 16 grudnia 2008 r. przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Piotra Wiśniewskiego zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 23 lipca 2008 r., sygn. akt III CZP 69/08, „Czy sąd gospodarczy jest właściwy do rozpoznania sprawy przeciwko byłemu przedsiębiorcy?”. Teza tej uchwały brzmi: „Sprawa ze stosunku cywilnego między stronami w zakresie prowadzonej przez nie działalności gospodarczej nie jest sprawą gospodarczą w rozumieniu art. 479<sup>1</sup> k.p.c. oraz art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (Dz.U. nr 33, poz. 175 ze zm.), jeżeli którakolwiek ze stron przestała być przedsiębiorcą przed wniesieniem pozwu” i odbiega tym samym od dotychczasowej interpretacji zdania drugiego przepisu art. 479<sup>1</sup> § 1 k.p.c.

W uzasadnieniu powołanej wyżej uchwały Sąd Najwyższy wskazał dwie sytuacje, w których wspólnym jest fakt zakończenia przez stronę prowadzenia działalności gospodarczej, odmienne winno być jednak w tych sytuacjach postępowanie w zależności od momentu, w którym utrata przez stronę statusu przedsiębiorcy miała miejsce.

Pierwsza sytuacja dotyczy przypadku, gdy w już toczącym się postępowaniu w sprawie gospodarczej przed sądem gospodarczym, według przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, doszło do utraty przez co najmniej jedną ze stron statusu przedsiębiorcy. Okoliczność ta, zdaniem Sądu Najwyższego nie ma wpływu na trwające już postępowanie, które toczy się według przepisów działu IVa tytułu VII księgi pierwszej k.p.c.

Druga ze wskazanych w uchwale sytuacji zachodzi wówczas, gdy utrata statusu przedsiębiorcy miała miejsce jeszcze przed wszczęciem postępowania

<sup>18</sup> Zob. M. Manowska, op. cit., s. 45–46; A. Żuk, *Postępowanie w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2009, s. 13–19; T. Erciński (red.), op. cit, cz. 1, s. 643–646.

nia. W ocenie Sądu Najwyższego w ogóle nie można mówić wówczas o sprawie gospodarczej, ponieważ zdanie 2 art. 479<sup>1</sup> § 1 dodane ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. dotyczy tylko przypadków utraty statusu przedsiębiorcy po wniesieniu pozwu.

Sąd Najwyższy potwierdził wyrażaną przez doktrynę odmienną funkcję, jaką w prawie pełni przepis art. 2 RozpSPU oraz art. 479<sup>1</sup> k.p.c. i opierając się na tym wskazał, iż nie ma znaczenia kwestia, czy sprawy objęte hipotezą art. 479<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.p.c. zachowują status spraw gospodarczych, czy też nie są sprawami przynależnymi do tego postępowania odrębnego w rozumieniu tego unormowania, gdyż o przynależności sprawy do kompetencji sądów gospodarczych w znaczeniu ustrojowym może decydować tylko to, czy są one sprawą gospodarczą w rozumieniu art. 2 ustawy o rozpoznawaniu przez sąd spraw gospodarczych.

Zdaniem Sądu Najwyższego nietrafne są głosy, które inaczej interpretując zmianę § 1 art. 479<sup>1</sup> k.p.c., powołują się na treść uzasadnienia do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r., albowiem, jak stwierdził Sąd w swojej uchwale, gwarancją prawidłowego stosowania prawa jest tłumaczenie przepisów przede wszystkim w ich kontekście językowo-logicznym, następnie na tle ich kontekstu systemowego, a dopiero w dalszej kolejności wchodzić może w rachubę zastosowanie wykładni celowościowej. Odwołując się do niebudzącego wątpliwości brzmienia art. 2 ust. 1 RozpSPU, jego charakteru i lokacji, trzeba opowiedzieć się, jak stwierdził skład podejmujący ową uchwałę, za przyjęciem wykładni językowej.

Odwołując się do zasady racjonalnego prawodawcy, Sąd Najwyższy przyjął, że skoro ustawodawca nie wprowadził do art. 2 RozpSPU wzmianki o braku wpływu zaprzestania działalności gospodarczej przez którąkolwiek ze stron po powstaniu stosunku cywilnego na kompetencję sądu gospodarczego, to nie zmienił tym samym zakresu kognicji sądów gospodarczych. Utrata przez którąkolwiek ze stron statusu przedsiębiorcy przed wniesieniem pozwu powoduje, że sąd gospodarczy nie jest właściwy do rozpoznania takiej sprawy. A zatem pogląd, że sprawami gospodarczymi w znaczeniu ustrojowym są tylko te sprawy, w których strony są przedsiębiorcami w chwili wniesienia pozwu, jest w pełni uzasadniony i aktualny.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy dokonał językowej wykładni § 1 art. 479<sup>1</sup> k.p.c., analizując poszczególne użyte przez ustawodawcę zwroty mające potwierdzać trafność podjętej przez Sąd uchwały. Tym samym stanął na stanowisku, że aby zachowana była kognicja sądu gospodarczego w sytuacji, gdy którąkolwiek ze stron jest były przedsiębiorca, przyjąć należy, że zdanie 2 przepisu art. 479<sup>1</sup> § 1 k.p.c. ma zastosowanie tylko do przypadków utraty powyższego statusu w postępowaniu już toczącym się.

Z uwagi na fakt, iż sprawy gospodarcze rozpoznawane są w postępowaniu odrębnym (poza wyjątkami rozpoznawanymi są przez sądy gospodarcze

w postępowaniu „zwykłym” czy nieprocesowym), które zawiera istotne ostrzeżenia procesowe (por. np. art. 479<sup>9</sup>, 479<sup>12</sup>, 479<sup>14</sup> k.p.c.), właśnie ze względu na uczestnictwo w tym postępowaniu przedsiębiorców, to skierowanie do tego postępowania spraw z udziałem stron niebędących podmiotami gospodarczymi powodowałyby, zdaniem Sądu, odebranie im tych uprawnień procesowych, które przysługują stronom w postępowaniu „zwykłym”.

Dodane przez ustawę z dnia 16 listopada 2006 r. zdania drugiego nie należy interpretować w oderwaniu od zdania pierwszego tego przepisu art. 479<sup>1</sup> § 1 k.p.c., a stosując przy tym wykładnię językową i treść przepisu art. 2 RozpSPU będącego fundamentem dla kognicji sądów gospodarczych, inna niż przyjęta przez Sąd Najwyższy w cytowanej wyżej uchwale wykładnia komentowanego przepisu jest błędna.

Po podjęciu przez Sąd Najwyższy wskazanej wyżej uchwały, większość komentatorów potwierdziła jej słuszność i opowiedziała się za analogiczną interpretacją przepisu art. 479<sup>1</sup> § 1 k.p.c. diametralnie zmieniając swoje dotychczasowe stanowisko dotyczące wprowadzonej zmiany<sup>19</sup>.

Jednakże nie można odmówić racji A. Wiśniewskiemu, który w krytycznej glosie do powyższej uchwały<sup>20</sup> przedstawił wiele trafnych argumentów przemawiających za błędną wykładnią dokonaną przez Sąd Najwyższy, która zdaniem autora glosy doprowadziła do podjęcia uchwały *contra legem*.

Przede wszystkim zarzucił on Sądowi Najwyższemu błędną wykładnię językową i dokonał w swej glosie bardzo szczegółowej analizy, dochodząc do wniosków sprzecznych z powołanymi przez Sąd w uzasadnieniu i tym samym zaprzeczył tezie, jakoby zdanie drugie przepisu art. 479<sup>1</sup> § 1 k.p.c. dotyczyło wyłącznie postępowań już toczących się, a zatem przypadków utraty statusu przedsiębiorcy w toku postępowania. Zdaniem autora powołanej powyżej glosy w wypadku zaprzestania działalności przez co najmniej jedną ze stron stosunku cywilnego (gospodarczego), dla zastosowania przepisów działu IVa istotne jest wyłącznie ustalenie, kiedy zaprzestanie to nastąpiło, w szczególności, czy nastąpiło po powstaniu stosunku (materialnego), z którego wynikają roszczenia będące „sprawą gospodarczą”. Sposób rozpoznania roszczenia powstałego na gruncie określonego stanu faktycznego (przepisy proceduralne) powinien być determinowany przez materialnoprawny charakter stosunku, z którego wywodzi się roszczenie. Sposobu rozpoznania nie powinno determinować późniejsze zachowanie określonego statusu przez którąkolwiek ze stron stosunku (w szczególności statusu przedsiębiorcy).

Słuszna jest zatem argumentacja autora glosy, iż sprawa gospodarcza z punktu widzenia prawa materialnego będzie stosunkiem łączącym strony

<sup>19</sup> Por. J. Gudowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 2: Warszawa 2007, wyd. 3: Warszawa 2009.

<sup>20</sup> A. Wiśniewski, *Pojęcie sprawy gospodarczej – glosa – III CZP 102/08*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 16, poz. 902.

mające status przedsiębiorcy, zaś jego utrata nie spowoduje zmian w tym zakresie. A zatem bez względu na to, czy strony po powstaniu roszczenia nadal są przedsiębiorcami, czy też nie, w dalszym ciągu stosować będziemy do ewentualnie powstałego z tego stosunku roszczenia terminy przedawnienia, mierniki staranności i przesłanki odpowiedzialności przewidziane dla przedsiębiorców zawarte we właściwych przepisach materialnych. Zgodnie z powyższymi założeniami, rozwiązania procesowe, jako pełniące służebną rolę, muszą być dostosowane do unormowań materialnoprawnych<sup>21</sup>.

Jednakże wskazane powyżej argumenty nie dają pełnej odpowiedzi na przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne, albowiem pozostaje jeszcze kwestia niezmienionej przecież przez ustawodawcę treści przepisu art. 2 RozpSPU określającego ustrojową kompetencję sądów gospodarczych. I w tym zakresie A. Wiśniewski przedstawia zdanie przeciwne do wyrażonego w głosowanej uchwale i po wnikliwej analizie przepisów stwierdza, że również w sprawach, w których choćby jedna ze stron stosunku cywilnego (gospodarczego) zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej (utraciła status przedsiębiorcy), zanim doszło do wytoczenia powództwa, zachodzi kompetencja sądu gospodarczego.

Powołując poglądy doktryny dotyczące rozumienia, zakresu i wzajemnej relacji w zasadzie jednobrzmiących do dnia zmiany kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 16 listopada 2006 r. przepisów art. 2 RozpSPU oraz art. 479<sup>1</sup> k.p.c., autor ten zauważa, że przepis art. 479<sup>1</sup> k.p.c. ma charakter węższy. Skupia się w tym miejscu na analizie przepisu art. 2 ust. 2 pkt 8 RozpSPU, w którym wskazano, że sprawami gospodarczymi należącymi do właściwości sądów gospodarczych są sprawy inne, przekazane przez odrębne przepisy (przy czym, jak słusznie twierdzi A. Wiśniewski, ustawodawca nie określa, czy ma to być przepis materialny, proceduralny, a nawet czy wyłącznie ustawowy). Powołując się na opracowanie M. Manowskiej<sup>22</sup> podnosi, że skoro art. 479<sup>1</sup> § 2 pkt 3 k.p.c. – chociażby w sprawach należących do właściwości sądów na podstawie przepisów o ochronie konkurencji, które znajdują się w dwóch ustawach: o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>23</sup> oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>24</sup> – jest przepisem, który w związku z art. 2 ust. 2 pkt 8 RozpSPU może ustanawiać kognicję sądu gospodarczego, nie ma przeszkód, aby art. 479<sup>1</sup> § 1 zdanie 2 k.p.c. również pełnił taką rolę.

Jakkolwiek autor glosy ma w wielu miejscach rację, jego wyjaśnienia są trafne i poparte dogłębną analizą problemu, to wyjaśnienie relacji i zakresu

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> M. Manowska, op. cit., s. 288.

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331).

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503).

dwóch przepisów definiujących sprawę gospodarczą, a pełniących jednak dwie różne w prawie funkcje, też nie jest do końca przekonujące.

Najbardziej trafnym, aczkolwiek nie do zaakceptowania, rozwiązaniem byłoby przyjęcie, iż w sytuacji, gdy jedna ze stron gospodarczego, z punktu widzenia prawa materialnego, stosunku prawnego utraci status przedsiębiorcy przed dniem wniesienia sprawy do sądu, postępowanie winno toczyć się według przepisów działu IVa tytułu VII księgi pierwszej k.p.c., ale przed wydziałem cywilnym sądu.

Rozwiązanie takie, choć zgodne z językową i funkcjonalną wykładnią przepisów, nie może jednak zostać uznane za właściwe. Przede wszystkim stwierdzić należy, iż wydziały gospodarcze (sądy gospodarcze) utworzone zostały, by usprawnić specyficzne postępowanie gospodarcze charakteryzujące się niejednokrotnie zawiłością nie tylko prawną spraw w nim rozpoznawanych, ale również wymagających od orzekających w tych sądach sędziów wysokiej wiedzy ekonomicznej i gospodarczej. Sądy te, korzystające z daleko idącej odrębności, miały zapewnić przedsiębiorcom możliwie szybkie rozstrzygnięcie sporów m.in. poprzez zwiększenie obowiązków procesowych stron, przedprocesowych obowiązków powoda czy rozszerzenie zasady dyspozycyjności procesem oraz właściwy poziom merytorycznego orzecznictwa<sup>25</sup>.

Aczkolwiek Sąd Najwyższy niejednokrotnie podkreślał, iż rozpoznanie sprawy gospodarczej przez wydział cywilny nie tylko nie powoduje utraty przez nią miana gospodarczej, ale również nie pociąga za sobą żadnych innych negatywnych konsekwencji, albowiem wszyscy sędziowie muszą posiadać odpowiednią wiedzę i przygotowanie, to jednak z praktyki wynika, iż sędziowie orzekający w sądach gospodarczych znacznie lepiej radzą sobie z niuansami ekonomii i gospodarki.

Niewątpliwie odpowiedź na postawione Sądowi Najwyższemu pytanie nie jest prosta i jak widać sam Sąd nie do końca, moim zdaniem, poprawnie zinterpretował zmianę § 1 art. 479<sup>1</sup> k.p.c. w związku z art. 2 RozpSPU.

Niewątpliwie zmiana ta, wprowadzająca do zdania drugiego § 1 art. 479<sup>1</sup> k.p.c. wyrażenie „nie wyłącza stosowania”, jest sformułowana wadliwie i można przyjąć, iż pozostawia sądowi pełną swobodę w wyborze losu postępowania, w którym jedna (lub obie) strona utraciła status przedsiębiorcy, a taka sytuacja jest niedopuszczalna. Skoro ustawodawca, chcąc usprawnić postępowanie z udziałem przedsiębiorców, nie wprowadził analogicznych zmian do przepisów ustawy o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych, to w znowelizowanym przepisie art. 479<sup>1</sup> k.p.c. winno znaleźć się zastrzeżenie, że w razie zaprzestania prowadzenia przez którąkolwiek ze stron działalności gospodarczej, sprawa nadal pozostaje we właściwości są-

<sup>25</sup> J. Broł, [w:] K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 1741.

dów gospodarczych. Same bowiem zastrzeżenie, że w takiej sytuacji stosuje się przepisy dotyczące postępowania gospodarczego – jak widać z praktyki – nie wystarcza.

Jak słusznie zauważa T. Wiśniewski<sup>26</sup>, w efekcie niefortunnej zmiany przepisu art. 479<sup>1</sup> § 1 k.p.c. dokonanej ustawą z 16 listopada 2006 r. powstała poważna kolizja ustrojowa, gdyż sprawa przypisana w wyniku tej nowelizacji do postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych jednocześnie nie mieści się w definicji sprawy gospodarczej, ustalonej w ustawie z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych.

Warto jednak przypomnieć, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z 12 stycznia 2007 r. opowiadał się za szerszym rozumieniem zdania 2 § 1 art. 479<sup>1</sup> k.p.c.: „Należy zauważyć, że obecnie ustawodawca uznaje za zasadę prowadzenie sprawy według przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych (art. 479<sup>1</sup>–479<sup>78</sup> k.p.c.) nawet wówczas, gdy strona będąca przedsiębiorcą zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej nie tylko po wytoczeniu powództwa w sprawie, ale nawet po powstaniu stosunku cywilnoprawnego, który był podstawą wytoczenia powództwa (art. 479<sup>1</sup> § 1 k.p.c. w brzmieniu nadanym mu przez art. 1 pkt 15 ZmKPCU). Wskazuje to, że i wykładnia art. 2 ust. 1 RozpSPU nie powinna prowadzić do rozumienia tego przepisu w ten sposób, że sprawa nie traci charakteru sprawy gospodarczej, jeżeli po jej wytoczeniu strona będąca przedsiębiorcą utraci status przedsiębiorcy lub gdy w jej miejsce jako ogólny następca prawny wstąpi osoba niebędąca przedsiębiorcą”<sup>27</sup>.

Ponadto nietrafna zdaje się być argumentacja Sądu, iż prowadzenie postępowania gospodarczego w sytuacji, gdy strona zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej, powoduje, iż w nacechowanym rygoryzmami i ograniczeniami postępowaniu bierze udział podmiot nieprofesjonalny. Takie rozumowanie prowadzi bowiem do sztucznego podziału, który sprowadzić można do twierdzenia, że wytoczenie powództwa i rozpoznanie sprawy w postępowaniu gospodarczym w chwili, gdy strona posiada status przedsiębiorcy, jest prawidłowe, albowiem stronę tę cechuje profesjonalizm pozwalający jej „odnaleźć się” w skomplikowanej procedurze, natomiast błędem jest wytoczenie powództwa przeciwko tej samej osobie np. miesiąc później, gdy strona ta już przedsiębiorcą nie jest. Możliwe zatem, iż jednocześnie pomiędzy tymi samymi stronami toczyć się będą dwa równoległe postępowania, z których jedno podlegać będzie obostrzeniom przewidzianym dla postępowania w sprawach gospodarczych, drugie zaś rozpoznawane będzie przez wydział cywilny w postępowaniu zwykłym, albowiem w chwili wytoczenia drugiego powództwa przedsiębiorca utracił już ten status. Dochodzić tu może do

<sup>26</sup> T. Wiśniewski, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 558–559.

<sup>27</sup> Postanowienie SN z 12 stycznia 2007 r., IV CZ 99/06.

absurdów, bo jakże uznać, że strona w przeciągu kilku miesięcy, a nawet tygodni czy dni traci całą wiedzę i doświadczenie, które nabyła w ciągu wieloletniego prowadzenia profesjonalnej działalności gospodarczej?

Nie sposób również pominąć, jak zrobił to Sąd Najwyższy w podjętej uchwale, motywów, jakie legły u podstaw zmian wprowadzonych ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. Zasadniczymi przesłankami ich wprowadzenia były jakość i czas sądowego rozstrzygnięcia sporów w sprawach gospodarczych oraz postulaty usprawnienia i skrócenia czasu trwania postępowań sądowych w sprawach gospodarczych zgłaszane przez środowiska skupiające przedsiębiorców. W uzasadnieniu do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw czytamy, iż „proponowane w art. 479<sup>1</sup> § 1 rozwiązanie, zmieniając istniejącą w tym zakresie praktykę orzeczniczą, upraszcza tym samym zagadnienie wyznaczenia kognicji sądu gospodarczego. Wyłącznym kryterium gospodarczego charakteru sprawy staje się, w świetle nowego brzmienia art. 479<sup>1</sup> § 1, fakt powstania stosunku cywilnoprawnego, stanowiącego przedmiot sporu w danej sprawie, w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez strony”<sup>28</sup>.

Zmiana wprowadzona ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. przy obecnie obowiązującej wykładni przepisu art. 479<sup>1</sup> § 1 zdanie 2 k.p.c. dokonanej uchwałą Sądu Najwyższego powoduje wiele negatywnych dla drugiej strony będącej przedsiębiorcą konsekwencji, na których przywołanie nie pozwala rozmiar niniejszej publikacji, a które zostały szczegółowo omówione przez autora glosy do powyższej uchwały<sup>29</sup>.

Konkludując wskazać również należy, iż uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2008 r. nie zmienia w ogóle praktyki, jaka obowiązywała przed dniem wprowadzenia zmian do kodeksu postępowania cywilnego. Do dnia 20 marca 2007 r., kiedy to weszły kontrowersyjne zmiany, przyjęte było, iż utrata statusu przedsiębiorcy w trakcie postępowania była procesowo obojętna, gdyż kompetencje sądu gospodarczego nie były zniesione.

Nie można zatem zgodzić się z Sądem Najwyższym, który powołując się na racjonalność ustawodawcy, stwierdza, iż brak zmian w treści przepisu art. 2 RozpSPU stanowi argument przemawiający za słusznością podjętej uchwały, skoro zupełnie nieracjonalny byłby ustawodawca wprowadzający zmiany, które *de facto* potwierdzają jedynie *status quo*.

<sup>28</sup> Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 484.

<sup>29</sup> Por. również: A. Żuk, op. cit.

## **Summary**

### **Party losing the status of an entrepreneur, as a condition exempting the jurisdiction of commercial courts**

This article applies to changes that have been introduced by the Act of 16 November 2006, amending the Act – Code of Civil Procedure and certain other acts (Journal of Laws No. 235, item. 1699), and above all changes to the content of art. 479<sup>1</sup> § 1 of the Code of Civil Procedure by adding – questioned and criticized by the doctrine and by law practitioners – the second sentence. The author analyzed the interpretation of this provision with the provision of art. 2 of the Act of 24 May 1989. – Recognition by the courts on economic matters, as in force before and after the change. Referring to the contents of the resolution of the Supreme Court of 16 December 2008, and the critical voices and opinions of commentators that pointed out the inaccuracy of both judgments and doctrine and thus the legislator mistakes.

The synthetic presentation of views of these changes allows an in-depth review of the issue on the dualism in the understanding of definition of “economic affairs” and takes a position in this ongoing dispute over one year.



**Daniela Gandžalová**  
Banská Bystrica

## **Succession of enterprise owing to legal title upon the death of entrepreneur and conception of legal regulation on inheritor protection being developed within the common European environment**

### **I. Introduction**

Death of a human being is an important “factum juridicum” associated by the law with the significant legal consequences. This fully applies to cases in which the legator – enterprise owner – was holding the position of entrepreneur – natural person, in the sense of Commercial Code. Therefore, it has some sense to study in more detail the legal consequences linked by our system of law with the death of entrepreneur and how the issues referring to entrepreneurial activities upon the death of owner are addressed by law.

To begin with, it should be noted that the property acquired in connection with business activity may also be subject of succession and thus the enterprise or a part thereof may also become the subject of succession, providing however such property was in the possession of natural person. In case the enterprise was co-owned by multiple natural persons, the procedure would be different depending on the type of trading partnership or association. That means the legal consequences upon the death of a partner would differ depending on of what was the type of company or association in which the deceased natural person was assuming the position of a partner.

### **II. Succession of Enterprise**

The issues concerning the succession of enterprise are referred to by legal regulations on material proceedings under the respective provisions of Commercial Code, Section Seven thereof (Act No.40/1964 Coll. as amended),

general regulation governing the succession of rights and obligations established upon the death of natural person to other persons, including the regulation on procedural steps referring to inheritance proceedings under provisions of Civil Procedure Code (Act No. 99/1963 Coll. as amended), and under Commercial Code (Act No. 513/1991 Coll. as amended), and predominantly the Section One thereof which defines, under general provisions, the basic terms such as for example the entrepreneur, enterprise, etc. and subsequently the Act No. 455/1991 Coll. on small trading (hereinafter referred to only as Trade Licences Act) as amended, governing the issues with respect to continuing the business activity upon the death of entrepreneur and since the subject of succession of enterprise also includes the succession of intellectual property objects the legal regulations applying to the area of succession of enterprise shall also apply.

The statutory definition of enterprise is referred to under § 5 of Civil Code: An enterprise for purposes of Commercial Code is the complex of tangible assets, human resources and intangible assets creating the separate components of entrepreneurial activity. An enterprise also incorporates the items, rights and other property values that are owned by an entrepreneur and serve for carrying out business activity or owing to their nature are expected to serve for this purpose<sup>1</sup>.

The terms enterprise should thus be understood as an entity of business activities performed under an independent entrepreneurial unit<sup>2</sup>. The separate components of business activities are referred to under provisions of § 5 Commercial Code, an enterprise establishment being subject to existence of any and all of these entrepreneurial components. The terms enterprise may therefore only be used providing that all the components defined by law are present at the same time, i.e. tangible assets, human resources and intangible assets<sup>3</sup>. Commercial Code provides, in the clause two of § 5, some other features characterising entrepreneurial activity. All the components that may be ranged amongst tangible, personal or intangible components of entrepreneurial activity should at the same time comply with the two statutory requirements – they should be owned by an entrepreneur and should serve for the purpose of business undertaking (or, owing to their nature, are expected to serve to this purpose). The tangible components include in the first place the buildings, machinery, equipment items, transport means, etc., which altogether establish the material aspect of the enterprise. The perso-

---

<sup>1</sup> O. Ovečková a kol., *Obchodný zákonník – komentár (Commercial Code – Comments)*, Iura Edition s. r. o., Bratislava 1995, p. 30.

<sup>2</sup> K. Eliáš, *Podnik a dědění podniku (Enterprise and Succession of Enterprise)*, “Právní rozhledy” 1997, No. 10, p. 18.

<sup>3</sup> P. Kubíček, *Teória obchodného práva – vybrané kapitoly (Theory of Commercial Law – selected chapters)*, VO PF UK, Bratislava 2004, p. 35.

nal component comprises the employees of the entrepreneur, or possibly other natural persons participating in entrepreneurial activities of the business entity. The intangible component consists of other values of material nature (such, for example, as rights and liabilities, trade name, trade secrets and the like), intellectual property items<sup>4</sup>.

The term “enterprise” is directly related to the term “business property” which is defined for the purposes of Commercial Code under § 6. The business property is the sum of property values (things, receivables and other rights as well as values appraisable in money), which belong to the entrepreneur and serve or are intended to serve his/her business activity. Contrary to “business property”, “business assets” mean the aggregate of business property and liabilities incurred by an entrepreneur in connection with his business activity. The term “net business assets” means the business property reduced by liabilities incurred by an entrepreneur in the course of his business. The Commercial Code was later amended by the term equity capital or own equity, which consists of own resources used for financing entrepreneur’s business property pursuant to special regulation. The definitions of terms such as the enterprise, business property, business assets and net business assets were included since these are often used in connection with the succession of enterprise related problem issues.

An enterprise may be subject of legal relations – that means the enterprise owner may freely dispose of the property (for example, he may sell, lease, make over the enterprise, use it for the purpose of pledge, etc.), and since it is conceived in legal regulation as an object of legal relations, it may also become the subject of succession. However, an emphasis should be laid upon the fact that the enterprise may only become the subject of succession providing the owner was a natural person. Providing however the enterprise was the subject of joint ownership by multiple natural persons, having the form of a partnership, for example, and the procedure will differ (depending on what particular form of partnership was established). Providing the object of inheritance is in bad debt, the court may decide on the settlement of succession according to § 175t Section 1 Court Special Rule (OSP).

The enterprise is an organised and functionally integrated entity<sup>5</sup>. This entity is in close relationship with the purpose. That means the enterprise consists of what serves, owing to its purpose (or owing to its nature is expected to serve) for operating the enterprise. Even though the Commercial Code under § 5 – Clause one – generally, but cogently determines what an enterprise is and what components an enterprise must consist of. Therefore, an entrepreneur may never arbitrarily exclude from an enterprise any of

---

<sup>4</sup> P. Kučera, *Dědictví (Succession)*, Linde Praha, a. p., Praha 2001, p. 105.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 107.

those components. As results from the above, an enterprise is an object of a complex nature, established on the basis of law and as such it may become subject of property disposal<sup>6</sup>. In this connection please note the legal regulation under § 175e Section 4 OSP, which expressly refers to enterprise as being the subject of succession, which means that the separate components of the enterprise are therefore excluded from succession, the enterprise being the subject of succession only as a whole.

The enterprise establishes a compact unit, which must be included in succession the form of assets and liabilities statement (§ 175m OSP), however, certain problems may arise in connection with establishment of a detailed summary listing the separate enterprise items. Of great significance is the accurate identification of the entrepreneur, i.e. the trade name, registered location and company identification code. If the number of items is very high, the reference may be made, in the decision on succession, for example to the expert testimony or statement of finances, which include a detailed list of items. In case the number of items is lower these may be referred to directly in the court decision. As is often the case, the suitable solution provides the inclusion in the court decision of only a few items characterising the enterprise in the court decision (such as real estate items, banking accounts, motor vehicles, etc.) and the remaining items in the detailed list, expert testimony or statement of finances, should only be referred to, the referenced documents being integrated parts of the decision. However, the separate items should be accurately identifiable, at all times<sup>7</sup>.

The debts incurred in connection with business activity are not the enterprise debts, but the debts of the legator. Therefore, these should be included in the list of succession liabilities.

### **III. Continuing with business activity upon the death of entrepreneur**

In connection with the succession of enterprise as a whole it should be understood that an obvious part of the enterprise succession is also the succession of property items that are subject to protection of intellectual property rights. Integrated parts of the legator property in such case, i.e. when the subject of succession is the entire enterprise are primarily the

---

<sup>6</sup> The term “enterprise” defined for the purposes thereof by Commercial Code, however, is not acceptable, since it fails to characterise the complexity and entirety of the term. See: P. Kubíček, op. cit., p. 35; similarly I. Pelikánová, *Komentář k obchodnímu zákoníku I. (Comments to Commercial Code I.)*, Linde Praha, a. s., Praha 1994, p. 33. The Commercial Code being in force does not refer to the term “a multitude of issues” does not use any special provisions in this connection. On the other side the term “a multitude of issues” is not excluded.

<sup>7</sup> See: K. Eliáš, op. cit., p. 10–12.

items that are subject to intellectual property rights particularly (such as for example the patents, utility designs, designs, trademarks, trade name) and items regarded to be of similar nature than intellectual property rights (know-how, improvement suggestions, logo, new methods of prevention, diagnostics and medical treatment of humans, animals etc.). Under all of these cases the reference is made to a so called intangible property of the company. Of these, probably the most significant part of succession property items will have the form of rights for marking, i.e. trade marks, designation of product origin, and geographical designation of products, trade names, or logos, as well. To ensure the information integrity we should also mention here that owing to the nature of these items, the subject of succession in this case would be predominantly the property rights tied to these intangible benefits. In practice, there are three basic powers possessed by the intangible property owner and which are transferred to the successor upon the succession, the terms of succession being governed by special regulations. In the first place this concerns the right for protection of the trade mark, designation of product origin, trade name, and possibly the logo as well. In the second place, this concerns the right for using the trade mark, designation of product origin, geographical designation of product, trade name and possibly the logo as well, and in the third place it is the right of disposing with trade mark, designation of product origin, geographical designation of product, trade name or logo (i.e. the right of granting the licences for the use thereof or the authority for ceding these intellectual property rights to another subject). Under all of these cases the rights referred to are of exclusive nature<sup>8</sup>.

It should be accentuated again that the succession of rights concerning the designation is only possible in case the previous owner of these rights was a natural person. Further, from the very character of these rights it results that the legator must always be an entrepreneur and these items subject of intellectual property rights for the use of designation are always part of the legator enterprise succession<sup>9</sup>.

In connection with the death of an entrepreneur – natural person – apart from the issues related to succession of legator owned enterprise, there are also issues in connection with resumption of business activity upon entrepreneur's death, because the transfer of enterprise onto other subject automatically evokes the question as to who will be the successor of trade licence for operating this enterprise.

Due to the fact that majority of enterprises are operated on the basis of a trade licence issued pursuant to Act No. 455/1991 Coll. on Trade Licence

<sup>8</sup> P. Vojčík, R. Miščíková, *Základy práva duševného vlastníctva. (Intellectual Property Rights Essentials)*, TypoPress, 2004, p. 39 and the subl.

<sup>9</sup> P. Vojčík, *Dedenie predmetov (práv) priemyselného vlastníctva. (Succession of Intellectual Property Rights Objects)*, "Ars Notaria" 1997 No. 1, p. 8 and subs.

based business activity (hereinafter referred to only as Trade Licences Act – TLA) as amended, and therefore also the questions referring to continuing the business upon the death of entrepreneur are equally governed by this Act.

Pursuant to § 13 TLA, upon the death of entrepreneur and completion of the succession proceeding, business activity may be continued by the following:

- a) Intestacy successors, unless there are successors by will,
- b) successors by will and bereaved spouse, even if this is not the successor, unless he/she is not a co-owner of the property used for operating the small business,
- c) the bereaved spouse himself/herself, in case he/she is the co-owner of the property used for running the small business, unless the inheritors or inheritance administrator, if appointed in the interest of preserving the enterprise operations by the court under the succession proceeding, provide for doing so<sup>10</sup>.

The persons allowed by law to continue in operating the small business upon the death of entrepreneur are obliged to notify the Trade Licensing Office of their intension within maximum one month period following the entrepreneur's death. The inheritance administrator has to comply with this obligation within the period of one month following the appointment into the position of inheritance administrator. Unless the successor by will, intestacy successor, or bereaved spouse in position of an entrepreneur complies with general and special requirements<sup>11</sup> for running the small business types listed under § 6 and 7 of Trade Licences Act, he/she is obliged to appoint without delay a responsible authorised person. If the administrator appointed by court fails to comply with special requirements for running the small business in terms of provisions under § 7 Section 1 and 2, he/she must appoint without delay a responsible authorised person.

The running the small business upon completion of the succession proceeding may be assumed by the following persons: the successor by will, intestacy successor or bereaved spouse, providing he/she has acquired the property equity used for operating the business. However, unless the successors

---

<sup>10</sup> Pursuant to § 175e, providing the issue is subject to general interest of interest of parties involved, the court shall launch indispensable measures demonstratively listed under this provision, even if no suggestions are submitted in that respect. The purpose of such measures is the protection of property of the legator. One of the indispensable measure includes the appointment of the administrator of heritage or of the part thereof. In case the subject of succession is an enterprise appointing the heritage administrator, according to this provision, is of great significance.

<sup>11</sup> General terms applying to carrying out small business by natural persons are the following: reaching the age of 18, eligibility for performance of legal acts and clean criminal register. Special requirements applying to carrying out small businesses include the qualifications or other competence required by Trade Licences Act (also referred to as Small Business Act) or pursuant to special regulations.

by will or intestacy successors are capable of obtaining, within the period of maximum six months from the completion of succession proceeding, a trade licence of their own, they will not be allowed to operate the business further. A bereaved spouse, who was the co-owner of equity used for running the business or who acquired this equity or the share in respect thereof in consequence of a succession proceeding, may operate the business also upon expiration of this period on the basis of trade licence possessed by the legator.

The succession proceeding held upon the death of entrepreneur – natural person, in case the subject of succession is the enterprise and the owner – legator – lived in marriage (providing, however, that the property tenancy by the entirety between the entrepreneur and his/her spouse had not been terminated by court or unless an agreement was reached on restraining the property tenancy by the entirety pursuant to § 143a Section 1 of Civil Code resulting in excluding the enterprise from the tenancy by the entirety), in which case the enterprise does not belong to the property tenancy by the entirety and subject of succession upon the death of entrepreneur, following the settlement of tenancy by the entirety, will be only the part of the enterprise owned by entrepreneur (legator)<sup>12</sup> as of the date of his/her death.

#### **IV. Conception of successor legal protection within the common European environment**

The difficulties faced by participants in multinational succession proceedings mostly relate to differences in approach to essential rules, procedural standards and conflicts in law, which govern the property succession area in separate member countries of the European Union. In accordance with the Haag Programme (2001) the EC Commission started the discussion on 1. 3. 2005, COM (2005) 65 in section „Inheritance and Testaments“ referring to inheritance related issues showing the aspects of multinational nature (Green Book). It is assumed that the respective directive will be approved in year 2011. The Green Book “Inheritance and Testaments” poses a total of 39 principal questions and sub-questions such as for example the questions related to the following: applicability of the law, competences and recognition procedures, administrative measures, inheritance certificates, registration of testaments, forms of testaments, joint testaments, inheritance agreements, cancellation of testaments, testament essentials, issues concerning the relatives deceased at the same time, reservations with respect to inheritance proceedings, inheritance trusts, cognisance of courts, recognition and performance of acts and testaments, registration of testaments etc. This document

---

<sup>12</sup> See: P. Vojčík, R. Miščíková, *op. cit.*, p. 40.

was issued with the aim of evoking further discussions and a process of commenting and submitting the suggestions in this area. When this process has been accomplished the European Commission expects that it will issue the document called the White Book.

The Green Book contains the suggestions on the EU level on agreeing the essential legal standards and rules governing the cognisance of courts, on applicable law and recognition of not only court decisions but also administrative decisions in the area of inheritance law and inheritance proceedings including those where the succession involves the participation of third countries. Of priority issue is regarded to be the legal regulation concerning the applicable law and cognisance of courts. As is often the case in international private law, the temptation exists for finding “the only and correct” determining criterion, the adherence to which would provide the resolution to all the problem issues. This may involve the use of long preferred state citizenship or domicile, which is currently regarded to be more “in the fashion“. In the area of inheritance, however, there are no criteria without some disadvantages as well. The latest domicile of the deceased which is used as the determining criterion might possibly result in applying the law that is unsuitable in this case, for example under situation in which *de cuius* does not own the citizenship of the country in which he/she has died, while the most of his/her property is found in another country.

The aim of the judicial intervention by European Union is to remove the legal and material obstacles faced in connection with succession related issues. In this respect it is assumed that a “European Certificate of Successor” would be established. This requirement is expressly stated in the Haag Programme. Included below are some examples of selected problem issues:

a) When it comes for validity of testaments, the legislations of member countries have established a variety of solutions concerning for example the eligibility for making out a testament, testament forms, material validity, joint testaments, inheritance agreements or cancellations thereof. The rules of conflict are also varied.

b) The systems of law of all the member countries apply the protection of next of kin of the deceased who may wish to disinherit these. This protection often assumes the form of a reservation against the testament, but this mechanism is not unanimously agreed across the European Union.

c) The transfer of immovable property dives notions for registration to a variety of registers. In some of the member countries the records in these registers are made only after presentation of the decision or act, issued by natural administration authority. The changes in these registers may probably be carried out on the basis of documents issued in another member country.

d) Owing to the significance of tasks carried out by extrajudicial bodies – notaries or officers of a variety of administrative authorities – the successors

may probably be allowed to comply with some formalities at a location in the vicinity of their temporary stay providing they are not living at the place of their domicile identified by adherence to the principle of citizenship.

## **V. Conclusion**

In the end, it may be stated that the future legal regulations of the European Union must allow to facilitate the role of successors by allowing the recognition and carrying out the acts and documents needed for recognition of their claims: court decisions, Notarial acts, testaments, documents acknowledging successor's claims, certificates issued for persons authorised to provide for administration and settlement of inheritance, etc.

Establishing of equal principles in applicable legislation the future legal regulation will bring greater degree of mutual confidence, owing to which the further existence of temporary measures concerning the recognition and execution of decisions becomes unnecessary. Providing, however, the reasons for rejection are to be preserved, these should be of equal pattern for all of the member countries.

In some member countries notaries and other officers issue public instruments on inheritance transfer and settlement. Recognition and execution of these acts must be subject to statutory regulation. What should be subject to further examination, however, are the eventual rules applicable to foreign testaments, which are often inapplicable to full extent.

Depending on specific member countries the appointment of third persons for the performance of succession administration and settlement is either optional or mandatory. The possibility for identifying such persons, including their rights, which are varied depending on separate systems, is not always recognised by other member countries.

The proof on justified successor claims is presented according to the particular system of law in a variety of ways. For successors the ability of submitting their claims with the aim of acquiring the inheritance property they are entitled without initiating any inheritance proceeding is of a topmost importance. The removal of rules with respect to conflicting material cognisance of jurisdiction and establishing the uniform successor certificate across the European Union would be a great contribution in this respect. However, this requires the prior solution of multiple important problem issues as follows: the terms for certificate issuing, its contents and consequences, etc.

Based on the inheritance law related issues with a foreign component outlined herein it is obvious that owing to substantial differences among the current legislations of member countries and also due to low number of ratifications with respect to separate international treaties, it is currently

not possible to create the uniform material law for inheritance law, including a testament with international component that might be applicable throughout the European Union.

## **Streszczenie**

### **Sukcesja przedsiębiorstwa z tytułu śmierci przedsiębiorcy a koncepcja regulacji ochrony prawnej spadkobiercy rozwijana w systemie europejskim**

Śmierć osoby ludzkiej jest ważnym zdarzeniem prawnym, z którego wynikają istotne skutki prawne. Jest to szczególnie widoczne w przypadkach, w których spadkodawca – właściciel przedsiębiorstwa zajmuje pozycję przedsiębiorcy w rozumieniu kodeksu handlowego. W artykule omawiane są skutki prawne śmierci przedsiębiorcy przewidziane w systemie słowackim oraz to, jak prawo reguluje kontynuację prowadzenia działalności gospodarczej po śmierci przedsiębiorcy. W nawiązaniu do przystąpienia Słowacji do Unii Europejskiej skupiono się także na wybranych zagadnieniach odnoszących się do pojęcia ochrony prawnej we wspólnym europejskim środowisku.

**Andrzej Sylwestrzak**

**Jarosław Dobkowski**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

**Sprawozdanie z seminarium naukowego nt.  
*Osobowość Emanuela Iserzona i jego wpływ  
na kodyfikację postępowania administracyjnego  
w Polsce*  
Olsztyn, 17 grudnia 2009 r.**

Emanuel Iserzon (1893–1985) trwale zapisał się w polskiej myśli administracyjnej drugiej połowy XX wieku. Jego poglądy naukowe odcisnęły wyraźne piętno na szeregu instytucji prawa publicznego, zwłaszcza w zakresie proceduralistyki. Jest uznawany za jednego z ojców obowiązującej w Polsce kodyfikacji postępowania administracyjnego. Potrafił łączyć nowoczesne rozwiązania procesowe i klasyczne konstrukcje materialnoprawne z potrzebami życia, szczególnie w dziedzinie ochrony prawnej. Był także adwokatem i indywidualistyczne podejście do działania prawa było dla niego zupełnie naturalne. W zakresie nauk administracyjnych taka orientacja poznawcza i aplikacyjna nie była wówczas spotykana zbyt często. Dominował nurt instytucjonalny, którego reprezentanci podchodzili do spraw administracji publicznej przez pryzmat jej odpowiedniego zadaniowania i stworzenia ram prawnych do podejmowania i rozwijania działalności organizatorskiej. Dlatego też przedstawiciele szkoły klasycznej często spychano na margines doktryny. Niemniej jednak owoc pracy Emanuela Iserzona, mimo pewnych niedoskonałości, funkcjonuje z powodzeniem do dnia dzisiejszego i jest tworzyszem dla rozwoju myśli prawnoadministracyjnej nie tylko w Polsce. Kodeks postępowania administracyjnego<sup>1</sup> pomimo swoich 50 lat ma się dobrze i cały czas stwarza katalog gwarancji procesowych, które można uznać za *lex perfecta*. Wydaje się, że żaden inny akt prawny nie kształtuje tak dobitnie polskiej praktyki administracyjnej jak właśnie k.p.a.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 z późn. zm.).

\*

Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie w osobach Andrzeja Kabata, Eugeniusza Kędry i Andrzeja Sylwestrzaka ukończyli studia na Uniwersytecie Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, mieli więc bezpośredni kontakt z Emanuelem Iserzonem. Daje to możliwość zestawiania ich retrospekcji z przyczynkami biograficznymi i szkicami o rozwoju nauki prawa i postępowania administracyjnego opracowanymi w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji. Osobowość Emanuela Iserzona i jego wpływ na kodyfikację postępowania administracyjnego w Polsce to tematy przewodnie specjalnego otwartego seminarium naukowego zorganizowanego przez Katedrę Teorii i Filozofii Prawa i Państwa oraz Katedrę Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji. Seminarium odbyło się w sali posiedzeń Rady Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie w dniu 17 grudnia 2009 r., a wzięli w nim udział nie tylko nauczyciele akademicy jednostek naukowo-dydaktycznych Wydziału Prawa i Administracji, ale także studenci. Czynny wkład wnieśli przede wszystkim członkowie Studenckiego Forum Administracyjnego „Ad Vocem” – koła naukowego, które aktywnie uczestniczy w studenckim ruchu naukowym w skali kraju.

\*

Jako pierwszy głos zabrał prof. zw. dr hab. Andrzej Sylwestrzak, kierownik Katedry Teorii i Filozofii Prawa i Państwa, który był inicjatorem i moderatorem tego seminarium. W swojej obszernej wypowiedzi scharakteryzował ośrodek akademicki UMCS w Lublinie, przybliżył sylwetki wybitnych profesorów Wydziału Prawa, specyfikę lat sześćdziesiątych, ówczesne warunki studiowania i życia studenckiego. Na tym tle zaprezentował osobę Emanuela Iserzona, jego wykłady i przede wszystkim egzaminy, na których prof. Iserzon właściwie nie stawiał ocen niedostatecznych, odsyłając na kolejny termin, co było o tyle istotne, że wówczas sesja egzaminacyjna ze wszystkich przedmiotów w danym semestrze odbywała się ustnie i do tego w tym samym dniu. Wypowiedź prelegenta miała w dużej mierze charakter wspomnieniowy. Niezwykle ciepło zostało przy tym przywołanych wiele wątków osobistych. Profesor Sylwestrzak pokazał uczestnikom seminarium swój indeks, w którym widniała ocena bardzo dobra z prawa administracyjnego wystawiona przez E. Iserzona. Podzielił się z uczestnikami swoim wrażeniem, że Emanuel Iserzon był człowiekiem o głębokiej wiedzy, wysokim poziomie kultury, z poczuciem humoru, a przy tym wielce niedocenianym. Mimo że często pomijano go przy różnych awansach, nigdy się na to nie skarżył. A. Sylwestrzak zwrócił uwagę na głębokie przywiązanie Emanuela Iserzona do studentów i jego zaangażowanie w dydaktykę akademicką. Należy

bowiem przypomnieć, że wówczas nie było zbyt szerokiego dostępu do źródeł prawa, a potrzeba biegłej znajomości k.p.a. nie była kwestionowana. Stąd też postępowanie administracyjne było przedmiotem szczególnej troski E. Iserzona w dydaktyce prawa administracyjnego.

Prof. Andrzej Sylwestrzak mówił także o swoistej rewolucji, jaką wywołało wejście w życie z dniem 1 stycznia 1961 r. Kodeksu postępowania administracyjnego. Komparatywnie przedstawił stany prawne w zakresie pozycji prawnej obywatela w relacjach z władzami i organami administracji państwowej, wskazując m.in. na domniemanie stosowania kodeksu, rolę zasad ogólnych postępowania oraz ideę współprocedowania spraw administracyjnych, co stanowiło wyraźne odejście od uprzedniego *iudex in causa sua*.

\*

Szczegółową biografię Emanuela Iserzona zaprezentował mgr Paweł Sobotko, wolontariusz Katedry Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, miłośnik badań biografistycznych i autor publikacji poświęconych temu uczonemu<sup>2</sup>. Referent wskazał na główne etapy jego życia. E. Iserzon ukończył studia na Uniwersytecie Warszawskim, uzyskując tam magisterium w 1922 r., a także doktorat z prawa karnego w 1925 r. Równocześnie odbył aplikacje sądową (1922–1924) i adwokacką (1924–1926) i zajął się praktyką adwokacką. W czasie II wojny światowej w Republice Autonomicznej Komii pracował najpierw jako robotnik, a następnie nauczyciel w polskiej szkole oraz radca prawny przedsiębiorstw radzieckich. Do kraju powrócił w sierpniu 1944 r. i podjął pracę w służbie cywilnej w Polskim Komitecie Wyzwolenia Narodowego w Lublinie. Angażował się w sprawy repatriacji Polaków z ZSRR. Pełnił odpowiedzialne funkcje w administracji publicznej, m.in. był dyrektorem Departamentu Administracyjnego w Ministerstwie Administracji Publicznej. W latach 1946–1948 przebywał w Wiedniu jako członek Misji Politycznej RP. W 1951 r. podjął pracę na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie jako zastępca profesora, a następnie kierownik Katedry Prawa Administracyjnego (1952–1963). W 1956 r. otrzymał tytuł naukowy docenta. Wypromował trzech doktorów nauk prawnych, a także był recenzentem kilku przewodów doktorskich. Józef Litwin w 1960 r. pisał: „Uwieńczeniem pracy teoretyka jest współautorstwo projektu Kodeksu postępowania administracyjnego – jednego z najbardziej udanych, z punktu widzenia postulatów teorii, aktów naszej legislacji

<sup>2</sup> P. Sobotko, *Emanuel Iserzon (1893–1985) – przyczynek do biografii naukowej*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie K.P.A.*, pod red. J. Niczyporuka, Wydawnictwo WSPA, Lublin 2010, s. 733 i n. Zob. także prace promocyjną tego autora nt. *Kodyfikacja postępowania administracyjnego w Polsce. Uwarunkowania – Okoliczności – Skutki*, Olsztyn 2008, maszynopis, ss. 79 + X.

ostatniej doby. W tej pracy wyraźnie zaznaczył się wielki kapitał wiedzy kol. Iserzona”.

Po przejściu na emeryturę w 1963 r. Iserzon nadal aktywnie uczestniczył w działalności dydaktycznej i naukowej. Prowadził wykłady i seminaria (w tym z prawa górniczego) w UMCS i w jego rzeszowskiej filii oraz konwersatoria i lektoraty z języka angielskiego, który znał biegle obok rosyjskiego, francuskiego, niemieckiego, jidysz i łaciny. Z uwagi na znajomość języków obcych był także zatrudniony przy opracowywaniu starodruków w Oddziale Zbiorów Specjalnych Biblioteki Głównej UMCS w Lublinie. Krytyczna postawa wobec rzeczywistości PRL, której dawał wyraz publicznie, sprawiła, że zainteresowały się nim organa Służby Bezpieczeństwa. Przyczyny polityczne zaważyły także na odmowie przyznania mu tytułu naukowego profesora. Do końca życia publikował oraz żywo interesował się problematyką prawa administracyjnego i procedury administracyjnej.

Na koniec P. Sobotko zacytował wspomnienia prof. zw. dr. hab. J. Szreniawskiego, ucznia E. Iserzona, które przybliżyły sylwetkę bohatera spotkania, ukazując jego postać w szerokim świetle, także przez pryzmat codziennych kontaktów ze współpracownikami<sup>3</sup>.

\*

Wkład Emanuela Iserzona w kodyfikację postępowania administracyjnego w Polsce omówił dr Jarosław Dobkowski. W pierwszej kolejności zarysował europejskie modele regulacji procedury administracyjnej i na tym tle dokonał przyporządkowania polskiego systemu przepisów postępowania administracyjnego. W dalszej części zapoznał uczestników seminarium z prawną specyfiką Kodeksu postępowania administracyjnego i wyróżnił następujące jego cechy:

1) normowanie w postaci „prawdziwego prawa”, tzn. o odpowiednim stopniu ogólności (generalności i abstrakcyjności), co powoduje niezwykłą spójność logiczną k.p.a., elastyczność jego regulacji i brak tak powszechnie dziś spotykanej kazuistyki;

2) regulacja kodeksowa to powiązanie wielkiego kunsztu legislacyjnego i kultury prawnej z oryginalną techniką prawodawczą – minimum przepisów i ich strukturalna budowa oraz wdrożenie założenia polegającego na zaufaniu do profesjonalistów (co ilustrują wypowiedzi praktyków: „...w k.p.a. więcej jest nienapisane niż napisane”, „...k.p.a. trzeba czytać między wierszami”);

3) kreacja wzorca postępowania administracyjnego;

<sup>3</sup> J. Szreniawski, *Emanuel Iserzon (1893–1985)*, [w:] *Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji UMCS 1949–2009. Księga jubileuszowa z okazji sześćdziesięciolecia Wydziału Prawa i Administracji UMCS w Lublinie*, pod red. A. Przyborowskiej-Klimczak, Lublin 2009, s. 106–115.

4) wysoki standard gwarancji procesowych, ale nie za cenę efektywności organów administracyjnych;

5) w sferze aksjologii położenie nacisku na ochronę praworządności, a nie na realizację praw podmiotowych.

Następnie J. Dobkowski przybliżył postulaty Emanuela Iserzona względem regulacji postępowania administracyjnego.

Po pierwsze, w zakresie jego funkcji, co opiera się na pojmowaniu postępowania administracyjnego jako procesu będącego przejawem judycjalizacji tego postępowania i na odejściu od rozumienia ogólnego postępowania administracyjnego jako wewnętrznego trybu działania podmiotów administrujących (proces zakłada w sobie agregat czynności procesowych dokonywanych w odpowiedniej kolejności przez organ procedujący sprawę administracyjną, ale przy zapewnieniu możliwości uczestnictwa strony).

Po drugie, w zakresie szerokiego zakresu podmiotowego. W tym względzie Emanuel Iserzon uważał, że tendencja do powierzania uprawnień jurysdykcyjnych podmiotom niepaństwowym, w tym samorządowym, spółdzielczym, zawodowym i społecznym, ma charakter trwały (stąd też wycofanie się z rozpowszechnianego wówczas pojęcia władzy administracyjnej na rzecz bezosobowo i abstrakcyjnie ujętego organu administracyjnego).

Po trzecie, w zakresie koncepcji strony. Emanuel Iserzon opowiadał się za przyjęciem subiektywnej legitymacji procesowej, powszechnego prawa do procesu oraz odejściem od kryterium roszczenia prawnego, co wywoływało pod rządami rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym<sup>4</sup> różnicowanie stron na główne i poboczne.

Po czwarte, w zakresie zasad ogólnych postępowania administracyjnego, które miały mieć moc prawną na równi z przepisami upoważniającymi i stanowić wskazówki również dla ustawodawcy odnośnie do zmian i doskonalenia kształtu przepisów systemu postępowania administracyjnego. Wkład E. Iserzona w stworzenie i charakter zasad ogólnych jest znaczny, widoczny zwłaszcza w zasadzie praworządności, zakładającej działanie organu na podstawie prawa (stosowanie prawa), a nie w granicach prawa (przestrzeganie prawa), co ma oznaczać, że organ postępowania administracyjnego jest w pewnej mierze „nielowolnikiem” przepisów k.p.a. i nie może dokonać czynności procesowej, która nie posiada oparcia w kodeksie. Myśl tę odnajdujemy również w zasadzie czynnego udziału stron w postępowaniu przez przyjęcie idei równości broni procesowej („nic o stronie bez strony”). Idea ta wyrażona została także w zasadzie uwzględniania z urzędu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli. Wprowadza to kryterium czynienia użytku

---

<sup>4</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym (Dz.U. nr 36, poz. 341 z późn. zm.).

z kompetencji dyskrecyjnej, a zwłaszcza upoważnienia do uznania administracyjnego i przejawia się w obowiązku uzasadnienia decyzji pod kątem faktycznym i prawnym. W ten sposób nastąpiło odejście od dawnej zasady, zgodnie z którą „jeśli decyzja pozostawiona jest całkowicie swobodnej ocenie władzy, wystarczy powołać się na podstawę prawną [...]”<sup>5</sup>. Koncepcję tę odnajdujemy też w zasadzie pełnej jawności postępowania dla strony, zasadzie informowania i przekonywania (m.in. odejście od *ignorantia iuris nocet*, możliwości samodzielnego zaskarżenia uzasadnienia) oraz w zasadzie prawdy obiektywnej (m.in. przeniesienie ciężaru dowodu w każdej sprawie na organ, który ma jednak możliwość swobodnej jego oceny, zapewnienie samodzielności prawnej organu przez zakazanie wydawania poleceń służbowych co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy, ujęcie rozprawy ustnej jako obowiązkowej formy przyspieszenia lub uproszczenia postępowania). Dzięki temu doszło niejako do „cywilizacji” skarg i wniosków przez włączenie dotychczasowego prawa „żałoby” w ramy k.p.a. czy uchwytne określenie wpływu skargi na postępowanie administracyjne (niewszczęte, w toku i zakończone decyzją ostateczną) i wyraźne wyartykułowanie obowiązku (a nie prawa) jej rozpoznania. Równocześnie wprowadzono nowe zasady wzruszania decyzji ostatecznych, polegające na odejściu od tzw. decyzji unieważnialnych na rzecz domniemania mocy obowiązującej aktu administracyjnego przy idei nieważności bezwzględnej, co miało wiązać się z obligatoryjnością jego uchylenia ze skutkiem *ex tunc* (w całej pełni koncepcja ta została urzeczywistniona dopiero 1980 r.), ale bez wyliczenia przypadków nieważności (to miało ukształtować orzecznictwo). Pominięto przy tym milczeniem tzw. nie-akty, które nie mogą wywoływać skutków prawnych, na zasadzie: „akty Kapitana z Köpenick<sup>6</sup> nie wymagają żadnego postępowania dla uznania ich za niebyłe pod względem prawnym”. Jeśli bowiem celem procesu administracyjnego ma być ochrona praworządności, to nie do pomyslenia jest naruszenie praworządności z uwagi na nabycie praw z nieprawidłowego aktu administracyjnego. W tej ostatniej kwestii Iserzon opowiadał się jedynie za ostatecznością aktu w toku instancji, czyli pewnym odzwierciedleniem prawomocności formalnej.

Reasumując dr J. Dobkowski stwierdził, że koncepcje administracyjno-procesowe Emanuela Iserzona wyprzedzały epokę. Przywołał też słowa Jerzego Stefana Langroda, cichego współautora pierwszej redakcji k.p.a.: „kraj mający skodyfikowaną procedurę administracyjną nie zdecyduje się nigdy

<sup>5</sup> Zob. art. 75 ust. 3 rozporządzenia o postępowaniu administracyjnym,

<sup>6</sup> Bohater wydarzeń, które przeszły do legendy. Szewc F.W. Voigt, który za drobne przestępstwa spędził w więzieniach znaczną część życia, wpadł na pomysł, by w przebraniu wojskowego aresztować burmistrza podberlińskiego Köpenick i przy tej okazji zawłaszczyć sobie wartość miejskiej kasy. Rzekomo wydawał także akty administracyjne, uzurpując sobie kompetencje burmistrza. Rzecz działa się w 1906 r. i uzyskała taki rozgłos, że szewc-oszust stał się bohaterem sztuki teatralnej i filmu fabularnego pt. *Kapitan z Köpenick*.

potem wrócić – z jakiegokolwiek racji – do dawnego systemu unormowań fragmentarycznych, prawdziwej »wolności procesowej« administracji publicznej<sup>7</sup>. Podsumowując swoją wypowiedź prelegent stwierdził, że najnowsze europejskie standardy procedury administracyjnej – wyrażone w Kodeksie dobrej praktyki administracyjnej UE oraz w rekomendacji Rady Europy w sprawie Kodeksu dobrej administracji – stanowią ważny etap na drodze budowy wspólnego obszaru postępowania administracyjnego oraz realizacji zasady dobrej administracji w komisjach, instytucjach i agencjach Unii Europejskiej, a przyjęte rozwiązania stanowią kompromis między różnymi modelami regulacji procedury administracyjnej i są próbą szukania tzw. złotego środka. Na zakończenie sformułował tezę, że w zakresie postępowania administracyjnego wyprzedziliśmy Europę Zachodnią o 50 lat i to nasz polski kodeks niejednokrotnie stanowi punkt odniesienia w procesach europeizacji postępowania administracyjnego, a w znacznym stopniu przyczynił się do tego Emanuel Iserzon.

\*

W podsumowaniu seminarium prof. zw. dr hab. Andrzej Sylwestrzak sformułował pewne konstatacje końcowe. Odnosił się przy tym do niektórych uwag pozostałych referatów i głosów w dyskusji oraz rozwinął wybrane kwestie. Następnie podziękował referentom, dyskutantom i uczestnikom, po czym dokonał zamknięcia seminarium.

---

<sup>7</sup> J.S. Langrod, *Genèse et lignes directrices de la réforme de la procédure administrative non contentieuse en Pologne*, „Revue Internationale des Sciences Administratives” 1960, vol. 26, nr 4, s. 397.



## *Pro memoriam*

### **Jan Szachułowicz (1929–2010)**

10 lutego 2010 roku zmarł w Warszawie prof. dr hab. Jan Szachułowicz, emerytowany profesor zwyczajny Uniwersytetu Warszawskiego, osoba o szerokich zainteresowaniach, zasłużona także dla społeczności uniwersyteckiej Olsztyna.

Jan Szachułowicz to wybitny specjalista w zakresie prawa rolnego, prawa o samorządzie terytorialnym, a także prawa rzeczowego. Przez ponad 60 lat związany był z Uniwersytetem Warszawskim jako profesor Zakładu Prawa Rolnego. Pełnił również funkcję sędziego Sądu Najwyższego. W byłej Akademii Rolniczo-Technicznej w Olsztynie, jak również na Wydziale Ekonomiki Rolnictwa Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego sprawował funkcję kierownika Zespołu Prawa Rolnego. Przez pewien okres wykonywał obowiązki Szefa Służby Cywilnej. Był również wieloletnim członkiem Rady Legislacyjnej. Niezależnie od tych funkcji przez wiele lat kierował Podyplomowym Studium Rzeczoznawstwa Majątkowego, Pośrednictwa Obrotu Nieruchomościami i Zarządzania Nieruchomościami.

Pozostawił po sobie szereg wartościowych publikacji naukowych. Zapamiętamy jego szczere oddanie pracy naukowej, dydaktycznej i organizacyjnej.

W 1981 roku rozpocząłem pracę na stanowisku starszego asystenta w byłym Wydziale Geodezji i Urządzeń Rolnych w Instytucie Planowania i Urządzeń Terenów Rolnych. Zostałem przydzielony do Zespołu Prawa Rolnego. Moim opiekunem naukowym został właśnie prof. dr hab. Jan Szachułowicz. W tym czasie prawo rolne było wykładane na studiach inżynierskich oraz magisterskich. Na tych pierwszych szczególną uwagę zwracano na poznanie zagadnień ustroju rolnego, nieruchomości rolnych oraz form prawno-organizacyjnych producentów rolnych, mających różny status prawny. Natomiast na studiach magisterskich zakres przedmiotowy prawa rolnego obejmował zagadnienia kompetencji organów administracji publicznej oraz prawnych form gospodarki ziemią (oddawanie gruntów państwowych w użytkowanie wieczyste, użytkowanie w dzierżawę, zarząd oraz ich sprzedaż). Mówiąc ogólnie, celem nauczania prawa rolnego było przekazanie studentom

pewnej wiedzy prawniczej, zapoznanie ich z wybraną literaturą przedmiotu, a także orzecznictwem SN i NSA.

Prof. dr hab. Jan Szachułowicz współustalał i ukierunkowywał proces dydaktyczny stosownie do potrzeb geodezji rolnej zaliczanej do nauk technicznych. Dużą wagę przykładał do zagadnień regulowania własności nieruchomości rolnych. Kwestii tej poświęcił kilka większych opracowań naukowych, spośród których należy wymienić książkę *Indywidualne gospodarstwo rolne jako przedmiot wspólności ustawowej małżeńskiej* (Warszawa 1979). W pracy tej przejrzyście wyjaśnił m.in. zagadnienie nabywania własności nieruchomości rolnych w trybie dekretu o reformie rolnej, zarząd indywidualnym gospodarstwem rolnym (dzisiaj będzie to gospodarstwo rodzinne), zespołowe formy wykonywania tego zarządu, odpowiedzialność małżonków, formy podziału majątku wspólnego, a także zasady przejmowania indywidualnych gospodarstw rolnych przez państwo.

W zakresie problematyki prawnorolnej prof. dr hab. Jan Szachułowicz współpracował z prof. dr hab. Andrzejem Hopferem, będącym jednocześnie w latach 1975–1978 dziekanem Wydziału Geodezji i Urzędzeń Rolnych, zaś w późniejszym okresie wieloletnim dyrektorem Instytutu Planowania i Urzędzeń Terenów Rolnych przemianowanego w 1993 r. na Instytut Gospodarki Przestrzennej. Zakres wymienionej problematyki obejmował kwestię gromadzenia i przetwarzania informacji służących zagospodarowaniu przestrzennemu i regionalizacji obszarów wiejskich, metodyki kompleksowego ich urządzania, delimitacji i zagospodarowywania stref przejściowych między miastem a wsią, a także tworzenia zasad i metod szacowania oraz zarządzania nieruchomościami.

Prof. dr hab. Jan Szachułowicz opublikował w 2000 r. podręcznik akademicki *Własność publiczna (powstanie, przekształcanie, zarządzanie)*. Istotną wartością wymienionej pracy jest przejrzyste ustalenie specyficznych funkcji właściwych tylko dla kategorii własności publicznej. Jej podmiotami są Skarb Państwa oraz jednostki samorządu terytorialnego, przedmiotem majątek skarbowy, administracyjny oraz dobra publiczne, zaś celem użytek publiczny zakładający dobro ogółu.

Razem z prof. dr hab. J. Szachułowiczem ustalaliśmy zakres tematyki prawnej na systematycznie organizowane konferencje nt. nowych tendencji w teorii i praktyce zarządzania terenów wiejskich. Były one organizowane wspólne z Wojewódzkimi biurami Geodezji i Urzędzeń Rolnych, reprezentującymi wybitnych praktyków, a ich celem była prezentacja najnowszych rozwiązań organizacyjnych, technicznych i innych w zakresie nowoczesnego urządzania wsi. Niektóre z nich dotyczyły koncepcji stosowanych w innych państwach. Pamiętam jak Profesor w czasie osobistych spotkań podkreślał potrzebę umiejętnego, właściwego stosowania prawa, zwłaszcza w praktyce administracyjnej. Swoimi poglądami i uwagami inspirował zarówno proble-

matykę geodezyjną, jak i techniczną. Doradzał unikać rozwiązań płytkich, konformistycznych, a zamiast tego stosować metodę aktywnego stanu prawnego. Podkreślał też wagę funkcjonalnego podejścia do wykładni i stosowania prawa.

Dużą zasługą prof. dr. hab. J. Szachułowicza jest opracowanie teoretycznej i praktycznej koncepcji powszechnego uwłaszczenia obywateli, będącej jednym z elementów nowego ładu ekonomicznego, społecznego oraz ustrojowego. Uważał on, że społeczeństwo wyposażone w określone wartości materialne powinno włączyć się jako całość w budowę nowo tworzącego się rynku kapitałowego przez obrót uzyskanymi walorami na rynku papierów wartościowych czy też uczestnicząc w innych formach obrotu finansowego albo rzeczowego. Uwłaszczenie jako upowszechnienie prywatnej własności stanowiło jego zdaniem jedną z przesłanek budowy i umacniania nowego ustroju, a tym samym sposób na upodmiotowienie społeczeństwa. Z pewnością do uwłaszczonych powinni należeć obywatele aktywni zawodowo. Wyjątkowo trudne może okazać się oszacowanie, w jakim stopniu poszczególne grupy społeczne odniosły innego typu korzyści materialne z procesów prywatyzacyjnych. Jednym z istotniejszych zagadnień praktycznych jest określenie formy uwłaszczenia. W kwestii powszechnego uwłaszczenia obywateli opracowano już projekt rozwiązań ustawowych. Sformułowano bowiem koncepcję uwłaszczania bezpośredniego, polegającą na nieodpłatnym uzyskaniu przez uprawnione podmioty prawa własności gruntów oraz lokali. Z kolei uwłaszczenie pośrednie prowadziłyby do rozdziału bonów uwłaszczeniowych, uprawniających do uczestnictwa w programie powszechnego uwłaszczenia.

Prof. dr. hab. J. Szachułowicz był człowiekiem dobrym i życzliwym dla ludzi. Bardzo dobrze rozumiał młodzież akademicką, jej troski i potrzeby, a także interesy. Można powiedzieć, że reprezentował postawę tolerancyjną wobec różnych kierunków światopoglądowych i politycznych. Szanował osoby, które przerastały swoją wiedzą, dobrocią czy siłą osobowości. Takiego zachowamy go w naszej pamięci.

*Romuald Wasniewski*



## Michał Teofil Staszewski (1936–2010)

Dnia 24 lutego 2010 r. zmarł Profesor Michał T. Staszewski. W latach 1994–1998 w Katedrze a następnie w Instytucie Prawa i Samorządu Terytorialnego Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Olsztynie wykładał prawo wyznaniowe oraz problemy rozdziału, współdziałania i autonomii kościołów wobec państwa.

Profesor Staszewski należał do osób, które swoją naukową osobowością w sposób przyjazny wspierały aktywne działania na rzecz utworzenia na WSP studiów licencjackich, podyplomowych administracji publicznej (które nadal cieszą się popularnością) i magisterskich administracji. Tym sposobem wzmacniał środowisko naukowe Olsztyna, uzupełniał minima kadrowe, jako niezbędne kryterium utworzenia i funkcjonowania tych studiów, a w rezultacie działał na rzecz utworzenia w Olsztynie Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego.

Michał Teofil Staszewski urodził się 27 kwietnia 1936 r. w Rawie Mazowieckiej. Przyjaźniliśmy się od 1962 r., jednak w pewnym okresie więzy te, jak wiele innych przyjaźni, zostały rozluźnione. Przeogromny wpływ na jego życie wywarł okres wojny, którą dobrze pamiętał, bo bardzo źle doświadczył, zwłaszcza końcowy jej okres. Jego osobowość ukształtowało środowisko, z którego się wywodził oraz pochodzenie wielonarodowe i wielokulturowe.

Studia wyższe ukończył w 1960 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. W 1968 r. na macierzystym Wydziale obronił rozprawę doktorską pt.: *Procesy karne religijne w Polsce lat 1918–1932*, pisaną pod kierownictwem naukowym prof. dr. Henryka Świątkowskiego, zaś w 1975 r. habilitował się tamże z problematyki polityki wyznaniowej państw Europy Wschodniej w latach powojennych (*Państwo a związki wyznaniowe w europejskich krajach socjalistycznych*).

Pracę naukową rozpoczął w 1962 r. Początkowo koncentrował się na problematyce stosunków wyznaniowych w II Rzeczypospolitej, na prawie konstytucyjnym i wyznaniowym. Głównym kierunkiem Jego zainteresowań były badania nad uregulowaniem sytuacji prawnej Kościoła katolickiego i położeniem mniejszości wyznaniowych. Dążył przy tym do poszerzenia pro-

blematyki prawniczej, zwłaszcza normatywnej i do uwzględnienia zagadnień politologicznych, socjologicznych, historycznych oraz porównawczych.

Do ważniejszych dokonań Profesora należy monografia poświęcona prawnym aspektom wolności sumienia, jej ochronie i realizacji (*Wolność sumienia przed Trybunałem II Rzeczypospolitej. Konstytucyjna zasada wolności sumienia w świetle procesów na tle religijnym*, 1970). W bliskim pokrewieństwie tematycznym pozostają Jego badania nad formami regulacji stosunków między państwem a Kościołem. Rezultatem studiów nad tym zagadnieniem było opracowanie: *Konkordaty i porozumienia*. Tym problemom poświęcił szereg rozpraw, studiów i artykułów. Pod Jego redakcją naukową i z udziałem autorskim ukazała się książka poświęcona społeczno-prawnym i historycznym aspektom wolności sumienia (*Wolność sumienia, szkice i polemiki*).

Odrębną grupę w dorobku naukowym prof. M.T. Staszewskiego stanowią opracowania dla potrzeb dydaktyki. Był przecież redaktorem naukowym i autorem m.in. podręcznika *Polityka wyznaniowa, tło, warunki i realizacja*. Na szczególną uwagę zasługują rozdziały poświęcone mniejszościom wyznaniowym, normalizacji stosunków państwo – Kościół, zasadzie wolności sumienia i wyznania. Od badań historyczno-prawnych przeszedł do studiów nad problematyką stosunków między państwem a związkami wyznaniowymi, którą ujmował w szerokim kontekście prawnoporównawczym, historycznym, w jej uwarunkowaniach społecznych i praktyce ustrojowej. Dążył do kojarzenia prawniczych i politologicznych metod badawczych oraz przedstawienia złożoności uwarunkowań i konsekwencji rozwiązań instytucjonalno-prawnych. Efekty jego badań naukowych nad stosunkami wyznaniowymi w europejskich krajach socjalistycznych (nie komunistycznych, takim był ZSRR) były publikowane m.in. w języku francuskim („*Annuaire de L'URSS et des Pays Socialiste Europeens*”, Strasburg 1975) i serbskim („*Teoria in Prakse*”, 1979).

Po 1976 r. podjął problematykę prawa konstytucyjnego, w szczególności systemu partyjnego organizacji społecznych. Opublikował m.in. studia o prawie do stowarzyszenia się (*Political Science in Poland*, 1979), o politycznym systemie socjalizmu. Opublikował także pracę zbiorową, której był redaktorem naukowym pt.: *Procesy przemian politycznych i ekonomicznych w krajach socjalistycznych* (1989) oraz wybór dokumentów *Konstytucje azjatyckich państw socjalistycznych* (1986). Publikacje te można różnie oceniać, jednak stanowią inspirację do przemyśleń.

Po 1991 r. skupił się na zagadnieniach istotnych dla praktyki i teorii konstytucjonalizmu współczesnego, a mianowicie na instytucjonalizacji stosunków państwo – Kościół w Polsce i innych krajach bloku wschodniego. Efektem tych badań są różne opracowania dotyczące, generalnie rzecz ujmując, przemian ustrojowych w krajach Europy Środkowo-Wschodniej i roli kościołów w tych procesach, i to nie tylko w aspekcie politycznym, ale złasz-

cza przez pryzmat rozwiązań normatywnych, głównie konstytucyjnych. Z tego zakresu opublikował wybór dokumentów *Kościół katolicki a konstytucja* (1991). Książkę *Państwo – Kościół w Europie Środkowo-Wschodniej* poświęcił zaś analizie stosunków między państwem a kościołem w krajach grupy Wyszehradzkiej.

Oprócz wymienionych publikacji, Profesor Staszewski był autorem ponad stu artykułów, szkiców i rozpraw oraz wystąpień w dyskusjach na konferencjach naukowych. Do Jego dorobku można zaliczyć też ekspertyzy i opracowania dla urzędu Prezydenta, Rady Ministrów, Sejmu, klubów poselskich. Brał udział w licznych konferencjach naukowych krajowych i zagranicznych.

Należy też wspomnieć, że był członkiem stowarzyszeń naukowych, społecznych i zawodowych: Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Konstytucyjnego, Rady Naukowej Instytutu Prawa i Samorządu Terytorialnego Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Olsztynie, Stowarzyszenia Autorów ZAIKS. Był również recenzentem sześciu postępowań o nadanie tytułu profesora, sześciu rozpraw doktorskich i trzech rozpraw będących postawą wszczęcia przewodu habilitacyjnego. Pod Jego kierownictwem naukowym powstała jedna praca doktorska, ponad 30 prac magisterskich i ponad 200 licencjackich.

Wielopłaszczyznowa działalność Profesora M.T. Staszewskiego (naukowa, dydaktyczna, wychowawcza, organizatorska) została uhonorowana licznymi odznaczeniami i wyróżnieniami, w tym Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski, Złotym Krzyżem Zasługi, Medalem Edukacji Narodowej, medalem „Za Zasługi dla Województwa Siedleckiego”. Był laureatem wielu nagród (Ministra Nauki, Szkolnictwa Wyższego i Techniki, im. A.F. Modrzewskiego) za prace naukowe w dziedzinie prawa i polityki wyznaniowej. Otrzymywał też nagrody rektorskie WSP w Olsztynie i Akademii Podlaskiej.

Akademia Podlaska w Siedlcach w dowód uznania za dokonania naukowo-badawcze, dydaktyczne i organizacyjne dla tej uczelni opublikowała w 2007 r. Księgę jubileuszową Profesora Michała Teofila Staszewskiego pod tytułem: *Studia nad ustrojoznawstwem i administracją*, której redaktorem naukowym jest prof. dr hab. Jacek Zieliński. W tej publikacji mam także swój udział, w formie artykułu pt. *Niektóre zagadnienia funkcji kontrolnej Sejmu i postów*.

Żegnając Profesora Michała T. Staszewskiego, zachowamy Go w naszej pamięci jako znakomitego prawnika, uczonego i człowieka.

Bronisław Jastrzębski



## **Bp Tadeusz Płoski (1956–2010)**

W dniu 10 kwietnia 2010 r., w tragicznych okolicznościach katastrofy lotniczej pod Smoleńskiem, odszedł do wieczności śp. Biskup Polowy gen. dr hab. prof. nadzw. UWM Tadeusz Płoski. Społeczność akademicka, w tym przedstawiciele Wydziału Prawa i Administracji UWM, pożegnali go 19 kwietnia 2010 r. na tłumnie wypełnionym placu przed Katedrą Polową Wojska Polskiego w Warszawie, podczas uroczystej Mszy pogrzebowej, a następnie w kondukcje żałobnym, w strugach deszczu, odprowadzili jego doczesne szczątki do podziemi katedry, z której za pośrednictwem radia i telewizji płynęło z okazji różnych świąt i wydarzeń jego głęboko chrześcijańskie i patriotyczne nauczanie, krzepiące serca żołnierzy i ich rodzin, kombatanatów, harcerzy i całego narodu. Społeczność uniwersytecka z bólem godziła się z faktem, że straciła wybitnego naukowca i pedagoga.

Bp prof. Tadeusz Płoski urodził się 9 marca 1956 r. w Lidzbarku Warmińskim. W roku 1976 wstąpił do Wyższego Seminarium Duchownego Diecezji Warmińskiej „Hosianum” w Olsztynie. Po ukończeniu studiów filozoficzno-teologicznych przyjął 6 czerwca 1982 roku święcenia kapłańskie z rąk bp. Jana Obłaka. Wkrótce po święceniach został mianowany wikariuszem i skierowany do pracy duszpasterskiej w parafii św. Józefa w Morągu.

Jego przygoda z nauką prawa rozpoczęła się w roku 1983. Wtedy został skierowany na Wydział Prawa Kanonicznego i Nauk Prawnych KUL, gdzie uzyskał stopień licencjata i tytuł magistra prawa kanonicznego. Opuścił Lublin i powrócił do swojej diecezji, w której powierzono mu pracę w kurii diecezjalnej oraz w Sądzie Biskupim Diecezji Warmińskiej.

W roku 1992 oddelegowano go do służby w odrodzonym Ordynariacie Polowym Wojska Polskiego. Biskup Polowy Leszek Sławoj Głódź mianował go wówczas notariuszem kurii polowej. Rok później ks. T. Płoski zdał na Wydziale Prawa Kanonicznego ATK w Warszawie wymagane egzaminy i obronił rozprawę doktorską pt. *Sąd Biskupi Diecezji Warmińskiej w latach 1957–1971. Studium historyczno-prawne*. Chcąc być bardziej użyteczny dla wojska, zapisał się na podyplomowe studium operacyjno-strategiczne w Aka-

demii Obrony Narodowej w Warszawie-Rembertowie, które ukończył w roku 1994 jako pierwszy z kapelanów wojskowych. Rozliczne funkcje, jakie pełnił w ramach Ordynariatu Polowego (1995 – dziekan Nadwiślańskich Jednostek Wojskowych Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji; 2000 – kapelan Biura Ochrony Rządu; 2001 – dziekan Biura Ochrony Rządu; 1995–2001 – redaktor naczelny pisma Ordynariatu Polowego „Nasza Służba”; od 17 maja 2001 r. kanclerz kurii polowej: wieloletni korespondent Radia Watykańskiego i KAI; 1996–2004 – kurator i opiekun alumnów Wyższego Duchownego Ordynariatu Polowego), dowodzą, że cieszył się pełnym zaufaniem Biskupa Polowego. Stolica Apostolska, doceniając jego gorliwość duszpasterską, w roku 1999 nadała mu godność prałata Jego Świątobliwości.

Mimo licznych obowiązków duszpasterskich w wojsku, ks. dr Tadeusz Płoski stopniowo poszerzał swoje zainteresowania naukowe. W 1998 r. związał się z Wydziałem Prawa i Administracji, powstałym na Uniwersytecie Warmińsko–Mazurskim w Olsztynie, przyjmując nominację na adiunkta w Katedrze Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego. Na tym stanowisku dał się poznać jako rzetelny i komunikatywny wykładowca prawa wyznaniowego. Był lubiany przez studentów i szanowany przez grono profesorskie. Urzekął wszystkich swoją kulturą osobistą i taktem, które zjednywały mu powszechną życzliwość. Był słowny i punktualny. Należy dodać, że do pracy na UWM dojeżdżał z Warszawy. Już wtedy emanował energią twórczą. Z tego okresu pochodzi większość jego artykułów naukowych i popularnonaukowych (około 150).

W pierwszym dniu ostatniego roku swojego pontyfikatu, tj. 16 października 2004 r., Czcigodny Sługa Boży Jan Paweł II mianował ks. dr. T. Płoskiego Biskupem Polowym Wojska Polskiego. Sakrę biskupią otrzymał 30 października 2004 r. w Katedrze Polowej Wojska Polskiego w Warszawie. Jednakże nawet to wydarzenie nie było w stanie zerwać więzi, jakie łączyły go z Wydziałem Prawa i Administracji UWM i światem nauki. Pozostał pracownikiem Wydziału i nadal prowadził wykłady oraz seminarium z prawa wyznaniowego, chociaż w zredukowanym wymiarze. Nie zaprzestał pracy naukowej.

Kolejnym, ważnym etapem w jego karierze naukowej było wszczęcie przewodu habilitacyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu na podstawie znacznego dorobku naukowego i opublikowanej rozprawy habilitacyjnej pt. *Duszpasterstwo w Wojsku Polskim. Studium prawne z uwzględnieniem praw człowieka i prawa humanitarne* (Olsztyn 2006). Przewód ten został ukończony 11 grudnia 2007 r. W wyniku pomyślnego przebiegu kolokwium habilitacyjnego Rada rzeczono-go Wydziału nadała bp. dr. Tadeuszowi Płoskiemu stopień naukowy doktora habilitowanego nauk prawnych. W ten sposób Wydział Prawa i Administracji UWM wzmocnił się o samodzielnego pracownika naukowo-dydaktycznego,

który mógł być wliczony do niezbędnego minimum kadrowego, potrzebnego zarówno do utrzymania kierunku nauczania, jak i uzyskania prawa do nadawania doktoratów z dziedziny prawa. Znamienne jest to, że od chwili wejścia w skład Rady Wydziału bp dr hab. Tadeusz Płoski zawsze był obecny na jej posiedzeniach. Dnia 29 lutego 2008 r. otrzymał stanowisko prof. nadzw. UWM i następnie został powołany na kierownika Katedry Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji UWM. Jako kierownik katedry dbał o rozwój badań naukowych w zakresie prawa administracyjnego i nauki o administracji. Zachęcał do ich prowadzenia młodszych pracowników naukowo-dydaktycznych. Sam koncentrował swoje zainteresowania wokół funkcjonowania struktur administracji kościelnej. Dotyczyły one zarówno działania trybunałów kościelnych, jak i poszczególnych jednostek administracji kościelnej, a zwłaszcza ordynariatu wojskowego. Miał bogate doświadczenie w dziedzinie zarządzania oraz procedur administracyjnych i sądowych. Doświadczenie to doceniła m.in. Konferencja Episkopatu Polski, wybierając go 19 października 2006 r. podczas 337. Zebrania Plenarnego na członka Rady Prawnej. Bp prof. Tadeusz Płoski badał ponadto prawa jednostki w prawie wyznaniowym. Jego artykuły i wykłady uczyły jednoznacznie tolerancji i poszanowania zasady wolności sumienia i wyznania w aspekcie indywidualnym i zbiorowym.

Bp prof. Tadeusz Płoski nie stronił od działalności organizatorskiej. Był organizatorem lub współorganizatorem kilku sympozjów naukowych o zasięgu ogólnopolskim i międzynarodowym. Sam także uczestniczył czynnie w licznych konferencjach naukowych w kraju i za granicą. Z jego inicjatywy zwołany został również pierwszy synod Ordynariatu Polowego Wojska Polskiego.

Odrębny obszar działalności bp. prof. Tadeusza Płoskiego stanowiło pasterskie nauczanie, w którym odzwierciedla się jego bogaty warsztat naukowy. Dotychczas ukazało się drukiem 5 tomów pod wymownymi tytułami: *Zostań z nami Panie* (Warszawa 2006), *Trwajcie mocni w wierze* (Warszawa 2007), *Miłosierdzie Boże trwa na wieki* (Warszawa 2008), *Miłość żąda ofiary* (Warszawa 2008), *Moc w słabości się doskonali* (Warszawa 2009). Nie sposób także pominąć dwóch zbiorów wygłoszonych przez niego kazań i homilii: *Dobrze, że jesteś Ojczyzno* (Warszawa 2009) i *Pamiętaj o nich, Polsko. Pomordowanym i poległym na Wschodzie* (Warszawa 2009).

Jak widać, odszedł od nas Człowiek czynu. Niektórzy z nas zapamiętają go po prostu jako Tadeusza, który witał i żegnał dobrym słowem i błogosławieństwem. Kogoś, kto miał serce i patrzył w serce. Do którego z całą pewnością nie miały zastosowania słowa: *honores mutant mores*, chociaż został biskupem, profesorem i generałem.

*Ks. Florian Lempa*