

Państwo i Społeczeństwo, nr 3/2009 (rok IX)

Tytuł: ***Prawo publiczne. Wybrane zagadnienia***

Redakcja naukowa: Marcin Pieniążek

Recenzenci:

dr hab. Tadeusz Biernat

dr hab. Teresa Gardocka

dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz

dr hab. Andrzej Oklejak

PAŃSTWO I SPOŁECZEŃSTWO

Marcin Pieniążek: Wprowadzenie 9

PRAWO ADMINISTRACYJNE

Elżbieta Chojna-Duch: Rola państwa wobec kryzysu światowego 17

Marta Grzybowska: Zmiany w lokalnym zarządzaniu sprawami
publicznymi w Polsce jako efekt zawarcia porozumień
Okrągłego Stołu 29

Jacek Zieliński: Przesłanki sprawnej administracji publicznej 43

Stefan Poździejch: Prawo do dobrej administracji – regulacje polskie
i europejskie 51

Sebastian Koczur: Zakres przedmiotowy odpowiedzialności członka
korpusu służby cywilnej za naruszenie obowiązków służbowych 63

Krystyna Celarek: Administracja publiczna istotnym elementem
w procesie rozwoju społeczeństwa informacyjnego 73

Monika Augustyniak: Kontrola nad działalnością jednostek
pomocniczych gminy 83

Piotr Feczko: Odpowiedzialność organu przed sądem administracyjnym
wedle różnorodności ról organu w tym postępowaniu 95

PRAWO FINANSOWE

Andrzej Buczek: Odpowiedzialność państwa za prawidłowe
funkcjonowanie systemu finansowego zabezpieczenia społecznego 107

Marek Klink: Zasady odpowiedzialności z tytułu doradztwa
podatkowego w Polsce 115

PRAWO KARNE

- Jerzy Paśnik:** Kilka uwag do projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych w kontekście ochrony praw i wolności obywatelskich 127
- Katarzyna Litwin:** Odpowiedzialność karna sędziów w świetle art. 375 Kodeksu karnego Ukrainy (wydanie przez sędziego orzeczenia ze świadomością jego niezgodności z prawem) 143

PRAWO KONSTYTUCYJNE I ZAGADNIENIA USTROJOWE

- Grzegorz Kościelniak:** Najwyższa Izba Kontroli – 90 lat tradycji naczelnego organu kontroli państwowej. Współczesny obraz i proponowane kierunki zmian 157
- Adam Hernas:** Konstytucyjne prawo do prywatności a bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny 167
- Lech Mażewski:** Krytyka marksistowskiej koncepcji typu i formy państwa 179

PRAWO CYWILNE PROCESOWE

- Małgorzata Malczyk-Herdzina:** Uznanie orzeczeń sądów państw obcych w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego 193
- Radosław Flejszar, Małgorzata Malczyk-Herdzina, Michał Babiarez, Bartek Barański, Adam Borowiec, Oskar Kraciński, Katarzyna Śmierchalska:** Postępowanie grupowe – zagadnienia wybrane 205
- Radosław Flejszar:** Elektroniczne postępowanie upominawcze – zagadnienia wybrane 229

VARIA

- Tadeusz Stanis:** Usterki logiczno-językowe w tekstach prawnych i ich skutki 249

RECENZJE

- Jerzy Malec:** Ryszard Szawłowski, *Najwyższe państwowe organy kontroli II Rzeczypospolitej* [Wydawnictwo von Borowiecky, Warszawa 2004, ss. 485] 255
- Marcin Pieniążek:** Iwona Bogucka, Tomasz Pietrzykowski, *Etyka w administracji publicznej* [LexisNexis, Warszawa 2009, ss. 271] 259

SPRAWOZDANIE

- Monika Skowryra, Paweł Klimek:** Pierwsza studencka symulacja rozpraw sądowych 267

WPROWADZENIE

Oddawany do rąk Czytelników numer „Państwa i Społeczeństwa” poświęcony jest szeroko rozumianej problematyce publicznoprawnej. Samo rozumienie pojęcia prawa publicznego nawiązuje do klasycznej definicji Ulpiana, zgodnie z którą *publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*. Należy zastrzec, że we współczesnej teorii prawa podział na prawo publiczne i prywatne jest kwestionowany; zamiast tego mówi się np. o stopniowalnym nasyceniu poszczególnych gałęzi prawa elementem publicznoprawnym lub prywatnoprawnym. Zakwestionowanie powyższej, tradycyjnej dychotomii stanowi przesłankę dla budowy dynamicznego modelu powiązań wewnątrz systemu prawa.

Choć publikowane artykuły w większości mieszczą się w obrębie dogmatyki poszczególnych gałęzi prawa, celem zbioru jako całości jest naszkicowanie powiązań i problemów typowych dla sfery prawa publicznego – przy zastrzeżeniach co do zasadności posłużenia się tym pojęciem. Z tej perspektywy proponowany wybór tekstów pozwala uchwycić niektóre z żywych zależności łączących zagadnienia typowe dla administracji rządowej i samorządowej, sfery finansów publicznych, prawa karnego, konstytucyjnego, a także prawa procesowego, ze szczególnym uwzględnieniem procedury administracyjnej i cywilnej. Należy wyjaśnić, iż w teorii prawa występuje pogląd, zgodnie z którym prawo procesowe jest gałęzią prawa publicznego, m.in. z uwagi na władczy charakter rozstrzygnięć podejmowanych przez organ stosujący prawo w trybie adjudykacyjnym¹.

¹ W kwestii podziału systemu prawa na gałęzie zob. G. L. Seidler, H. Groszyk, J. Malarczyk, A. Pieniążek, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2001, rozdz. XXI; L. Morawski,

Pomimo zróżnicowania poglądów odnoszących się do tej kwestii zamieszczenie w końcowej części zbioru artykułów z zakresu procedury cywilnej pozwala na szerszą kontekstualizację poruszanej problematyki.

Publikowane w zbiorze teksty dla porządku zostały podzielone na pięć części tematycznych. Na pierwszą z nich składają się artykuły z zakresu prawa administracyjnego, uszeregowane z uwzględnieniem stopnia szczegółowości prezentowanych zagadnień.

W pierwszej kolejności umieszczono tekst wykładu wygłoszonego przez Elżbietę Chojnę-Duch na inaugurację IX Międzynarodowej Konferencji Naukowej „Państwo, Gospodarka, Społeczeństwo”, zorganizowanej w Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w dniach 8-9 czerwca 2009 r. Ów wielowątkowy wykład, zatytułowany *Rola państwa – wobec kryzysu światowego* – z uwagi na złożoność omawianych kwestii, wykraczających poza problematykę finansów publicznych – sygnalizuje szerokie *spectrum* zagadnień publiczno-prawnych, poruszonych w dalszej części zbioru.

W artykule *Zmiany w lokalnym zarządzaniu sprawami publicznymi w Polsce jako efekt zawarcia porozumień Okrągłego Stołu*, Marta Grzybowska łączy spojrzenie z perspektywy historycznej na rozwój polskiego samorządu terytorialnego z refleksją uwzględniającą przesłanki polityczne przeprowadzonej reformy ustrojowej. Za punkt wyjścia autorka przyjmuje decyzję o decentralizacji państwa, podjętą w 1989 r. przez współuczestników rokowań przy Okrągłym Stole.

W wyznaczony w ten sposób nurt refleksji wpisuje się tekst Jacka Zielińskiego *Przesłanki sprawnej administracji publicznej*. Tytułowe przesłanki autor dzieli na pięć grup (ustrojowe, kompetencyjne, finansowe, kadrowe i funkcjonalne). Jacek Zieliński podkreśla, że mogą one pomóc w ocenie efektywności funkcjonowania administracji publicznej, w rezultacie umożliwiając jej podniesienie.

Kolejnym artykułem poruszającym problematykę właściwego funkcjonowania administracji jest tekst Stefana Poździecha *Prawo do dobrej administracji – regulacje polskie i europejskie*. Autor wskazuje, że prawo takie, choć nie jest wprost wymienione w polskim ustawodawstwie, daje się wyprowadzić z całości kształtu istniejącej materii prawnej. Stefan Poździech kontekstualizuje krajowy materiał normatywny, analizując m.in. Traktat o Unii Europejskiej oraz Kartę praw podstawowych obywateli unii europejskiej.

Z kolei zagadnienie niewłaściwego funkcjonowania administracji publicznej omawia Sebastian Koczur w artykule *Zakres przedmiotowy odpowiedzialności członka korpusu służby cywilnej za naruszenie obowiązków służbowych*.

Wstęp do prawoznawstwa, Toruń 2006, s. 92; T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003, s. 122; J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2007, s. 96. Por. także L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Warszawa 2005, s. 223. Autor w kontekście procedury cywilnej pisze o zjawisku „publicyzacji prawa cywilnego”.

W tekście poruszającym zagadnienia z pogranicza prawa administracyjnego i prawa pracy autor pyta m.in., za jakiego typu błędy można pociągnąć urzędnika do odpowiedzialności i jak wyznaczyć jej granice. Choć odpowiedzialność za błąd urzędnika ponosi organ, to – jak wskazuje autor – odpowiedzialność za wyrządzenie szkody winna ulec spersonalizowaniu, czyli powinno się ustalić osoby odpowiedzialne za wyrządzenie szkody.

W kolejnym artykule, zatytułowanym *Administracja publiczna istotnym elementem w procesie rozwoju społeczeństwa informacyjnego*, Krystyna Celarek podkreśla rolę administracji jako głównego inicjatora i wykonawcy zmian służących tworzeniu społeczeństwa z informatyzowanego. Autorka przedstawia zarówno polski projekt Platformy Usług Administracji Państwa, realizowany w ramach Planu Informatyzacji Państwa, jak i inicjatywę eEurope, będącą jednym z ważniejszych założeń strategii lizbońskiej.

Artykuł Moniki Augustyniak *Kontrola administracji nad działalnością jednostek pomocniczych gminy* przybliży istotne zagadnienie celów i funkcji takiej kontroli, jej kryteriów, form, organów oraz przedmiotu. Tekst ten, podobnie jak artykuł Sebastiana Koczura, uznać można za spojrzenie w „mikroskalę” prawa administracyjnego i za swego rodzaju dopełnienie zagadnień ogólnych, dominujących zasadniczo w pozostałych tekstach.

Pierwszą część zbioru zamyka artykuł Piotra Feczki *Odpowiedzialność organu przed sądem administracyjnym wedle różnorodności ról organu w tym postępowaniu*, lokujący rozwijaną refleksję na płaszczyźnie procesowej. Po zdefiniowaniu pojęcia organu administracji publicznej przed sądem administracyjnym, a także sankcji w prawie administracyjnym autor omawia w kilku aspektach zarówno zagadnienie odpowiedzialności organu, którego zachowanie zostało zaskarżone do sądu, jak i odpowiedzialności organu skarżącego i organu będącego tylko uczestnikiem postępowania.

Dwa kolejne artykuły poruszają zagadnienia wiążące się z prawem finansowym, ze szczególnym uwzględnieniem finansów publicznych. Tym samym omawiana w nich problematyka mieści się, w znacznym stopniu, w sferze prawa publicznego. Andrzej Buczek w tekście zatytułowanym *Odpowiedzialność państwa za prawidłowe funkcjonowanie systemu finansowego zabezpieczenia społecznego* przybliży m.in. specyfikę zmian, które zaszły w omawianym zakresie w rezultacie reformy przeprowadzonej przez rząd Jerzego Buzka. Osobne miejsce poświęca patologiom wynikającym z braku jednolitości rozwiązań dotyczących zasad ubezpieczenia. W tym kontekście autor przybliży m.in. zaskarżenie przez Rzecznika Praw Obywatelskich ustawy o KRUS do Trybunału Konstytucyjnego; wypowiada się także w kwestii samozatrudnienia. Ponadto postuluje potrzebę rozdzielenia w przypadku Zakładu Ubezpieczeń Społecznych funkcji organu administracji publicznej od funkcji instytucji finansowej.

W artykule *Zasady odpowiedzialności z tytułu doradztwa podatkowego w Polsce* Marek Klink omawia zagadnienia przekraczające granicę prawa publicznego. Autor podkreśla jednak znaczenie doradztwa podatkowego jako

zawodu zaufania publicznego. Koncentruje się na uregulowaniach ustawy z 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym, poruszając kolejno kwestie podlegania obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej związanej z wykonywanymi czynnościami doradztwa podatkowego, form organizacyjnych świadczenia usług doradztwa oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej, karnej, a nawet moralnej za niewłaściwe wykonywanie doradztwa.

Trzecia część zbioru obejmuje zagadnienia prawnokarne będące wzorcowym przykładem problematyki publicznoprawnej. Jerzy Paśnik w artykule *Kilka uwag do projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych w kontekście ochrony praw i wolności obywatelskich* przedstawia sens pojęcia tytułowych czynności w ujęciu doktrynalnym i normatywnym, by następnie przybliżyć założenia komentowanego projektu ustawy. Autor omawia m.in. główne zastrzeżenia skierowane pod kątem projektu przez Radę Ministrów, I Prezesa Sądu Najwyższego i Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego. Istotną część artykułu stanowi analiza konstytucyjności czynności operacyjno-rozpoznawczych w kontekście praw i wolności obywatelskich w świetle orzecznictwa TK.

Tekst Katarzyny Litwin *Odpowiedzialność karna sędziów w świetle art. 375 Kodeksu karnego Ukrainy (wydanie przez sędziego orzeczenia ze świadomością jego niezgodności z prawem)* umożliwi międzynarodową kontekstualizację problematyki publicznoprawnej. Autorka, po uwagach historyczno-ustrojowych, przedstawia adekwatne unormowanie ukraińskiego Kodeksu karnego, zawarte w rozdziale XVIII Przepięstwa przeciw wymiarowi sprawiedliwości. W szczególności komentuje znamiona typu czynu zabronionego z art. 375 k.k. w kontekście typologii orzeczeń sądowych w prawie Ukrainy. Autorka zwraca uwagę na różnice występujące między prawem ukraińskim a polskim w przedmiocie możliwości orzeczenia wobec sędziego kary ograniczenia wolności; omawia także m.in. przesłanki wyłączenia odpowiedzialności karnej.

Artykuł Katarzyny Litwin jest pomostem ku czwartej części publikacji, do której włączono teksty o problematyce konstytucyjnej i ustrojowej. Otwiera ją tekst Grzegorza Kościelniaka *Najwyższa Izba Kontroli – 90 lat tradycji naczelnego organu kontroli państwowej. Współczesny obraz i proponowane kierunki zmian*. W artykule znajdujemy omówienie zarówno historycznych, jak i aktualnych podstaw normatywnych pozycji ustrojowej naczelnego organu kontroli państwowej. Część rozważań autor poświęca prezentacji NIK na tle standardów światowych, takich jak deklaracja z Limy, a zwłaszcza na tle prawa europejskiego (w szczególności przybliża Kompleksowy raport monitorujący Komisji Europejskiej w sprawie przygotowań Polski do członkostwa w EU oraz raport z przeglądu partnerskiego przeprowadzonego w Polsce przez Urząd Kontroli Państwowej Danii). Obszerny fragment artykułu stanowi analiza założeń projektu ustawy zmieniającej ustawę z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli.

Adam Hernas w tekście *Konstytucyjne prawo do prywatności a bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny* porusza zagadnienia należące do sfery

praw i wolności obywatelskich. Autor omawia tytułowe pojęcie m.in. w kontekście uregulowań Konstytucji RP, europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz ustawy o dostępie do informacji publicznej; równocześnie powołuje się na orzecznictwo SN, WSA i TK. W dalszej części artykułu koncentruje się na ograniczeniach prawa do prywatności, możliwych z uwagi na ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego. Równocześnie podkreśla konieczność zachowania odpowiednich proporcji między ingerencją państwa w prywatność obywateli w stosunku do dobra, któremu ma ona służyć.

Czwartą część zbioru zamyka artykuł poruszający zagadnienia ustrojowe. Tekst Lecha Mażewskiego *Krytyka marksistowskiej koncepcji typu i formy państwa* związany jest z problematyką nauk politycznych i prawnych. Autor poddaje analizie zasadność posługiwania się współcześnie pojęciem państwowości w znaczeniu wypracowanym przez marksistowsko-leninowskie ustrojoznawstwo i definiowanym przez element strukturalny i funkcjonalny, z których pierwszy odzwierciedla formę rządu i budowę administracyjno-terytorialną państwa, drugi zaś – tzw. reżim polityczny. Według autora należy odnieść się krytycznie do komentowanej teorii, nie odrzucając jednak całkowicie trójelementowej kategorii formy państwa, będącej jej przejawem.

Na wstępie podkreślano dyskusyjny charakter poglądu uznającego prawo cywilne procesowe za gałąź prawa publicznego, dlatego artykuły poruszające tę problematykę zostały zamieszczone w końcowej części publikacji. W pierwszym z nich, *Uznanie orzeczeń sądów państw obcych w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego*, Małgorzata Malczyk-Herdzina skupia się na noweli k.p.c. z 5 grudnia 2008 r. Autorka podkreśla, że obecnie przesłanki uznania orzeczenia sądu państwa obcego w sprawie cywilnej zostały sformułowane jako przesłanki negatywne, co jest konsekwencją wprowadzenia do Kodeksu postępowania cywilnego uznania *ipso iure*. Małgorzata Malczyk-Herdzina omawia siedem takich przesłanek określonych w znowelizowanym przepisie art. 1146 k.p.c. Wskazuje także m.in. na zniesienie konieczności przeprowadzenia obligatoryjnego postępowania delibacyjnego, by zwrócić następnie uwagę na związane z tym potencjalnie kontrowersyjne sytuacje.

Kolejny artykuł, *Postępowanie grupowe – zagadnienia wybrane*, został przygotowany przez zespół autorów: Radosława Flejszara, Małgorzatę Malczyk-Herdzinę, Michała Babiara, Bartka Barańskiego, Adama Borowca, Oskara Kracińskiego oraz Katarzynę Śmierchalską. Należy podkreślić, że poza dwojgiem pierwszych, sprawujących opiekę naukową nad publikacją, pozostali to uczestnicy seminarium magisterskiego z zakresu postępowania cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego. W artykule omówiona została nowa, nieznana wcześniej w polskim prawie instytucja, wprowadzona ustawą z 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. W tekście przedstawiono definicję i warunki dopuszczalności postępowania grupowego, omówiono postępowanie w przedmiocie

dopuszczalności takiego postępowania, a także wskazano zasady ustalania zakresu podmiotowego i przedmiotowego rozpoznawanej sprawy. Ponadto, dla dopełnienia obrazu, naszkicowano zasady rozpoznania sprawy oraz wykonywania orzeczenia.

Ostatni artykuł zasadniczej części zbioru to *Elektroniczne postępowanie upominawcze – zagadnienia wybrane* Radosława Flejszara. Autor koncentruje się na unormowaniach nowelizacji k.p.c. z 9 stycznia 2009 r., mającej na celu podniesienie sprawności postępowania w sprawach cywilnych przez wprowadzenie nowoczesnego systemu informatycznego. Pozytywnie ocenia fakt uregulowania w k.p.c. elektronicznego postępowania upominawczego, równocześnie analizuje wątpliwości, jakie budzą niektóre z rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę. Autor zwraca m.in. uwagę na niejasność oraz niespójność niektórych unormowań – zarówno z przepisami normującymi „zwykłe” postępowanie upominawcze, jak i z ogólnymi przepisami o postępowaniu procesowym.

W *Variach* zamieszczone zostały rozważania Tadeusza Stanisza pt. *Usterki logiczno-językowe w tekstach prawnych i ich skutki*. Warto zapoznać się z uwagami autora dotyczącymi kwestii precyzji i komunikatywności tekstów aktów normatywnych.

W końcowej części „Państwa i Społeczeństwa” znalazły się recenzje dwóch publikacji, poruszających – z odmiennych perspektyw porównawczych – problematykę prawa publicznego. W pierwszej z nich Jerzy Malec omawia książkę Ryszarda Szablowskiego *Najwyższe państwowe organy kontroli II Rzeczypospolitej*, będącą pozycją z zakresu historii administracji. Przedostatnim tekstem zamieszczonym w zbiorze jest recenzja publikacji Iwony Boguckiej i Tomasza Pietrzykowskiego *Etyka w administracji publicznej*, autorstwa Marcina Pieniązka. Zasygnalizowanie zagadnień z zakresu historii administracji oraz pogranicza prawa publicznego i etyki zawodowej pozwala skontekstualizować problematykę prezentowaną w aktualnym numerze „Państwa i Społeczeństwa”.

Zbiór zamyka sprawozdanie Moniki Skowry i Pawła Klimka z konferencji naukowej – *Pierwsza studencka symulacja rozpraw sądowych*, zorganizowanej przez Krakowską Akademię im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego i Studencką Poradnię Prawną Wydziału Prawa i Administracji KA.

W imieniu autorów zapraszam wszystkich do lektury.

Marcin Pieniążek

PRAWO ADMINISTRACYJNE

Elżbieta Chojna-Duch

ROLA PAŃSTWA WOBEC KRYZYSU ŚWIATOWEGO¹

Problemem, który na nowo przeżywa dziś świat ekonomiczny – politycy, przedstawiciele nauk ekonomicznych, organizacji międzynarodowych, instytucji finansowych, analitycy bankowi – jest dylemat ideologiczny, stary jak świat, sprowadzający się do pytania: jaka powinna być rola państwa w gospodarce dziś – w gospodarce w stanie kryzysu. Czy panująca przez trzy dekady prorynkowa liberalna ideologia, będąca reakcją na niepowodzenia gospodarki mieszanej, której pionierami byli Margaret Thacher i Ronald Reagan, poniosła klęskę, czy obecność władzy publicznej jako regulatora i dostawcy kapitału „stymulującego fiskalnie” (ang. *fiscal stimulus*) powinna się zwiększać – i w jakim rozmiarze, oraz jakie dziedziny chronić, czyli w jakim stopniu realizować funkcje interwencyjne (protekcjonizm państwa).

Dyskusja ta, nasiloną szczególnie pod koniec 2008 r. w Europie i USA, jest w toku i, jak dotąd, nie pojawiły się jednolite opinie i kończące ją optymalne wnioski. Podobnie zróżnicowana jest praktyka państw świata – w zależności od wielkości tych krajów, potencjału ich gospodarek, bazy wskaźników makroekonomicznych, problemów krajowych rynków finansowych, czy wreszcie poglądu polityków na temat szczególnie często ostatnio podnoszonej konieczności sformułowania nowego paradygmatu w ekonomii.

¹ Wykład wygłoszony na IX Międzynarodowej Konferencji Naukowej „Państwo – Gospodarka – Społeczeństwo”, zorganizowanej przez Krakowską Akademię im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Kraków, 8–9 czerwca 2009.

Jeszcze niedawno 9 słów w języku angielskim było uznane za najbardziej przerażające: *I am from the government and I'm here to help*. Obecnie rządy i banki centralne znów wykazują dużą aktywność – przelewają (pompują) w gospodarkę biliony dolarów, euro i funtów, w większości bezpośrednio zasilając systemy finansowe i stając się uczestnikami rynku. Przykładowo, pakiet stymulacyjny o wartości 20 mld funtów finansuje obecnie Bank Anglii, obniżając równocześnie stopy procentowe z 5% do 0,5%, wraz ze zwiększonym zakupem obligacji rządowych do 125 mld funtów, co daje poważne fiskalne zasilenie budżetu Wielkiej Brytanii. Niemcy planują w 2009 r. emisję obligacji skarbowych o wartości 346 mld euro, zaś na 2010 r. – 330 mld dol. FED z kolei uchwala pomoc w wysokości 300 mld dolarów – jest to nowy wydatek w 2009 r., choć pakiet rządu USA w wysokości 787 mld dolarów został już wcześniej zagospodarowany, w nadziei, że zapewni trwale ożywienie. Ben Bernanke na posiedzeniu Komisji Budżetowej Izby Reprezentantów pod koniec czerwca 2009 r. poinformował o kolejnej decyzji Rezerwy Federalnej, dotyczącej zakupu obligacji skarbowych. Równocześnie FED apeluje o otrzeźwienie – jej szef ostrzegł Kongres i Biały Dom, że amerykańska gospodarka ucierpi, jeżeli nie zacznie ograniczać deficytu budżetowego (szacunkowo 1,8 bln dolarów) i przywracać równowagi fiskalnej, co, jak podkreślił, jest szczególnie niebezpieczne przy wzroście rentowności papierów skarbowych kupowanych przez inne państwa, szczególnie Chiny, i możliwości wystąpienia niekontrolowanej inflacji będącej kosztem programów pomocy państwowej².

Z kolei w Unii Europejskiej państwa członkowskie, aby wesprzeć popyt, przeznaczyły na przełomie 2008 i 2009 r. na ten cel 1,8% unijnego PKB, czyli 200 mld euro. Zwiększono także świadczenia z zakresu opieki społecznej, systemów emerytalnych, dopłat do kredytów przy zakupach wybranych towarów, wzrastają również wydatki inwestycyjne w sektorze publicznym – w latach 2009–2010 łącznie na kwotę 650 mld euro.

1. Trwa dyskusja i analiza przyczyn kryzysu, choć wstępna diagnoza w zasadzie jest postawiona; wiadomo, że przyczyny są złożone. Słabiej natomiast rozpoznano mechanizmy, które doprowadziły do zaostrzenia się kryzysu pod koniec 2008 r. Najtrudniejsze są jednak szacunki i prognozy, nawet krótkookresowe i akceptacja form i środków mających na celu wyjście z kryzysu. Dotyczy to zarówno pakietów stymulacji finansowej, stosowanej przez państwa i instytucje, jak i proponowanych pierwotnie przez rząd USA, a obecnie także przez organy unijne – wypracowania nowych, scentralizowanych, ponadnarodowych form nadzoru finansowego.

Analiza przyczyn kryzysu i diagnoza obecnej sytuacji umożliwia poszukiwanie skutecznych dróg wyjścia i pakietów antykryzysowych. Przyczyny

² K. Guha, *Bernanke Warns on Deficit*, „Financial Times”, 4 czerwca 2009.

kryzysu (wcześniej zwanego eufemistycznie turbulencjami) najkrócej można określić jako pogłębiający się stan nierównowagi między nadwyżkami środków pochodzących z Chin, krajów producentów ropy i Niemiec – środków pieniężnych, które stanowiły tzw. łatwy pieniądz, ryzykownie zarządzany przez banki i instytucje finansowe, przede wszystkim w USA. Instytucje te, emitując obligacje, a następnie zobowiązania, tzw. toksyczne aktywa, na rynki innych państw, transferowały nadmierne ryzyko kredytowe na te rynki świata. Proces globalizacji, przy historycznie rosnącej gospodarce światowej i rynkach finansowych (w związku z końcem zimnej wojny i klęską gospodarki centralnie planowanej, a następnie wejściem nowych krajów, jak Indie po 1991 r.) spowodował stopniowe wejście całego świata w ten ekonomiczny zamęt. Bezpośrednim zaś źródłem kryzysu były: sytuacja na rynku kredytów hipotecznych, tzw. *subprime*, udzielanych podmiotom niemającym zdolności kredytowej, przy swoistym przyzwoleniu władz amerykańskich nadzorujących rynki finansowe, słabość nadzoru właścicielskiego i niezdolność do oceny skali ryzyka inwestycyjnego przez agencje ratingowe i firmy audytorskie.

Obecnie kryzys, który wszedł w trzecią fazę – transmisji jego impulsów na sferę realną – silnie spowalnia wzrost gospodarczy i wywołuje recesję. Ponadto poszczególne kraje przeżywają swoiste wewnętrzne problemy (np. w Polsce jest to problem opcji walutowych w związku z szerszym problemem wahań kursu walutowego, w innych zaś krajach europejskich – problemy związane z pogłębiającymi się trudnościami budżetowymi i pogorszeniem się jakości portfeli kredytowych banków). Jeszcze w 2009 r. kontynuowana była na globalnym rynku finansowym ekspansywna polityka pieniężna, w szczególności FED-u (niskie stopy procentowe w połączeniu z szybko rosnącą podażą pieniądza), powodująca dalsze „rozlewanie się” łatwego pieniądza, ciągle ze skażonymi aktywami. Trzeba pamiętać, że instytucje finansowe to władcze lobby – otrzymują od państwa to, co zechcą, w szczególności kapitał je zasilający. Utrzymujący się więc od dłuższego czasu rosnący deficyt na rachunku bieżącym USA oznacza, że nadal głównym towarem eksportowym równoważącym przepływy finansowe są amerykańskie aktywa finansowe, a nie produkty.

To krótka diagnoza przyczyn choroby. Z punktu widzenia nauki można, poza bezpośrednimi powodami, wymienić także i te przyczyny, które mają charakter strukturalny. Jest to naturalny cykl koniunkturalny gospodarki rynkowej, na który nawarstwiły się i uruchomiły go bezpośrednio, wymienione wyżej impulsy.

Wreszcie wśród tych przyczyn należy także wskazać leżącą już właściwie w sferze psychologii finansów kwestię zbyt wysokich oczekiwań zysków i napiętych, często niemożliwych do realizacji, coraz wyższych celów biznesowych i finansowych, stawianych przez korporacje. Realizacja tych celów była wysoko nagradzana.

Tego rodzaju wieloletnia polityka ponadnarodowych korporacji w konsekwencji wytworzyła swoisty model ciągle rosnących zysków, nadmiernie konsu-

mowanych środków i iluzji stałego bogactwa. Pobudzały je dodatkowo, w celu sprostania tym rosnącym oczekiwaniom, nadmierne spekulacje na rynkach finansowych, co przy niewystarczającym nadzorze osłabiało etyczną motywację i zachowania w działalności finansowej (np. manipulacje giełdowe kursem walutowym, przeprowadzane także przez instytucje finansowe „piramidy” czy wypłaty premii i dodatkowych wynagrodzeń, nawet przy braku dobrych wyników finansowych). Rozszerzała swe rynki nowa gałąź przemysłu – *business of luxury*, uzależniająca coraz szerszą kategorię swych klientów. Jej przedstawiciele nadal zwierają szyki z obawy przed utratą rynków.

2. Konsekwencje gospodarcze i budżetowe kryzysu są poważne

Według danych Eurostatu – gospodarki strefy euro – PKB 16 krajów spadł w I kwartale 2009 r. o 4,8% – co grozi deflacją. Prognoza na 2009 r. to dalszy spadek o 5,1%, dla całej UE zaś o 4,4%. Na skutek kryzysu pogorszyła się sytuacja budżetowa w krajach UE: z 5% deficytu w 2009 r. ma on wzrosnąć do 6,5% w 2010 r.; dług publiczny wzrośnie z 58,7% w 2007 r. do ponad 80% w 2010 r.; szybko rośnie też bezrobocie od 7% w I połowie 2008 r. do ponad 10% w 2010 r. Nowe kraje członkowskie również przeżywają spadki PKB. Węgierska gospodarka po I kwartale zanotowała spadek o 6,7%, w Czechach PKB spadł o 3,4% w ujęciu rocznym. Kraje bałtyckie odnotowują jeszcze głębsze załamania gospodarek (ponad 10% spadku).

W porównaniu z krajami Europy Zachodniej oraz pozostałymi krajami regionu, sytuacja ekonomiczna Polski pozostaje relatywnie korzystna. Polska jest jednym z nielicznych krajów UE, które utrzymują dodatnią dynamikę wzrostu gospodarczego i ostatnią dużą gospodarką europejską, w której nie ma recesji. Utrzymanie tego wzrostu w I kwartale 2009 r. na poziomie 1,9% PKB (po oczyszczeniu z wpływu czynników sezonowych), nie oznacza jednak, że Polska, choć mniej otwarta niż inne kraje regionu, jest odporna na światowy kryzys gospodarczy. Niestabilna sytuacja zewnętrzna powoduje pogorszenie sytuacji gospodarczej oraz znaczną niepewność dotyczącą perspektyw wzrostu w Polsce w 2009 i 2010 r., zwłaszcza że, jak wskazują obserwacje historyczne, opóźnienie cyklu koniunkturalnego w Polsce względem krajów „Piętnastki”, sięga około 6–8 kwartałów. Ponadto PKB liczony w stosunku do poprzedniego kwartału, to wstępny makroczynn timer. Powszechna wśród ekonomistów ocena naszej sytuacji gospodarczej – rosnące bezrobocie (według prognozy Ministerstwa Finansów – 13,8% pod koniec 2010 r.³), spadek sprzedaży wyrobów przemysłowych, obrotów handlu, w szczególności eksportu (15%), wyhamowanie realnych płac, dochodów z CIT i VAT, pogorszenie nastrojów konsumentów i przedsiębiorców, ujemny wskaźnik popytu krajowego, pozostającego na poziomie –1,1% oraz po-

³ Por. Założenia do projektu budżetu państwa na rok 2010, przyjęte przez Radę Ministrów 15 czerwca 2009 r.

głębienia się w I kw. br. spadku produkcji w przemyśle (w maju spadek o 5,2%) – nie jest już tak optymistyczna. Upowszechnianie pesymistycznych nastrojów rynków finansowych i inwestorów wydaje się jednak niebezpieczne, gdyż mogą mieć one efekt spełniających się przepowiedni.

Jednocześnie można powiedzieć, że determinacja władz Polski i poszczególnych krajów, która miała miejsce na przełomie roku, w celu uniknięcia załamania systemu finansowego, pozwala mieć nadzieję, że działania antykryzysowe ochronią także gospodarkę realną.

3. Lidia Łopokowa, żona słynnego ekonomisty Johna Maynarda Keynesa, była znaną rosyjską baleriną. Znał on więc uwarunkowania socjalistycznej gospodarki radzieckiej. Znał także problemy nieuregulowanej gospodarki kapitalistycznej; żył bowiem w czasach depresji lat 20. i 30. w Wielkiej Brytanii. Potrafił więc znaleźć pośrednią drogę będącą kluczem do nowoczesnej ekonomii. Dziś ekonomiści znów skupiają się na jego pracach z okresu Wielkiej Depresji, szczególnie na książce *The General Theory of Employment, Interest and Money*⁴.

Bogate kraje zachodnie, w tym potęgi ekonomiczne, wybrały, jak wyżej wspomniano, drogę zalecaną przez Keynesa interwencji fiskalnej i w konsekwencji zwiększonego zadłużania państwa. Polska droga przez kryzys musi być inna.

Zrozumiałe jest przede wszystkim to, że nasz kraj nie ma tak wielkich kapitałów. Ożywienie w polskiej gospodarce w 2010 r. i w latach następnych tylko w ograniczonym stopniu może być pobudzone przez wewnętrzne i zewnętrzne impulsy fiskalne oraz politykę pieniężną. Zwiększenie dopływu pieniądza z budżetów sektora finansów publicznych do gospodarki i gospodarstw domowych oznacza zarazem wzrost deficytu budżetowego i długu publicznego, który trzeba sfinansować na rynku w coraz trudniejszych warunkach. Konsekwencją jest również wzrost kosztów pozyskania i obsługi tego długu oraz presja dalszego zwiększania deficytu i zadłużenia.

Z drugiej strony utrzymujące się pod kontrolą wskaźniki makroekonomiczne i fiskalne, w tym deficytu budżetowego, są naszym dobrym znakiem rozpoznawczym w Europie i na świecie, świadczą o odpowiedzialnej gospodarce i wiarygodnej polityce budżetowej. Umożliwiają skuteczniejszą stabilizację gospodarki i systemu finansów publicznych. Wprawdzie deficyt sektora finansów publicznych przewiduje się, według Ministra Finansów, najwyżej na poziomie 4,6%, ale odliczając koszty reformy emerytalnej, a więc nie wliczając do tego 2% PKB, który przekazywane jest do OFE – a tylko w ten sposób możemy porównywać się z innymi krajami – deficyt polskiego budżetu i sektorowy jest jednym z najniższych w Europie.

Wyższy deficyt nie chroni przed kryzysem. W 2009 r. Stany Zjednoczone będą miały deficyt, który wyniesie 12,9% PKB, a w I kwartale tego roku

⁴ R. Skideliski, *John Maynard Keynes: The Return of the Master*, London 2009.

PKB zmalał o 6,1%. W Wielkiej Brytanii deficyt wzrósł do poziomu 11,5% PKB, a PKB zmalał o 4,1%. W Hiszpanii deficyt wyniesie 8,6% PKB, a PKB maleje o 2,9%. Wyższy deficyt nie ochroni więc też przed inflacją ani przed powiększającym się bezrobociem. Dlatego obecnie polskie władze ekonomiczne traktują wskaźnik deficytu budżetowego jako czynnik stabilizujący, wbudowany w system fiskalny. Wydaje się, że czeka Polskę nowelizacja budżetu, a z pewnością konieczność dokonania przeniesień wydatków w ramach budżetu państwa. Przy pracach nad zmianą budżetu na ten i następny rok, konieczne jest przede wszystkim oszczędne i racjonalne przeprojektowanie wydatków i ich struktury – przy wykorzystaniu możliwości ograniczania marnotrawstwa (które w każdym budżecie publicznym zawsze można znaleźć). Powinny być ono dokonane odpowiedzialnie i racjonalnie, na podstawie analiz rzeczywistych wpływów do budżetu państwa i bieżącej sytuacji makroekonomicznej kraju i świata, a nie wstępnych prognoz i szacunków. Analizy powinny być dokonywane wspólnie dla dwóch najbliższych lat – wykonywanego budżetu na rok 2009 i projektu na rok 2010 (budowy jego założeń), oraz w kontekście szerszej perspektywy czasowej.

4. Wśród instrumentów bezpośrednich zdolność wykorzystania istniejących zasobów powinna być przede wszystkim związana z bezwzględnym wykorzystaniem środków UE, w szczególności finansujących zadania inwestycyjne. Działania powinny być skierowane na pobudzenie popytu wewnętrznego i produkcji eksportowej. Poziom aktywności inwestycyjnej zależeć będzie, wobec zmniejszających się możliwości sektora prywatnego, przede wszystkim od realizacji inwestycji sektora publicznego i projektów współfinansowanych ze środków unijnych.

Wobec istniejących barier kapitałowych i wyczerpywania się możliwości dotychczasowego pobudzania wzrostu gospodarczego przez dodatkowe zasilanie krajowe, pole manewru bezpośrednich działań państwa, w szczególności o charakterze dotacyjnym, jest ograniczone. Polityka polegająca na podniesieniu obciążeń fiskalnych i drenażu dochodów i majątku podatnika nie wydaje się przy tym dobrym sposobem na przezwycięzenie trudności budżetowych i nie może być realizowana w trakcie roku budżetowego. Do wykorzystania pozostają więc instrumenty pośrednie, w tym te ze sfery alokacji zasobów oraz sfery instytucjonalnej.

W sferze prawno-instytucjonalnej wyeliminowane powinny być akty legislacyjne, kreujące zobowiązania, powodujące wystąpienie niepożądanych skutków ekonomicznych i prawnych, a w szczególności nadmiernych skutków finansowych dla budżetów publicznych.

Konstruując z kolei nowe regulacje prawne, według zmienionej metodologii prac legislacyjnych rządu, trzeba mieć na uwadze podstawową zasadę, zgodnie z którą ład (jakość) prawa finansowego jest podstawą i czynnikiem wzrostu

gospodarczego⁵. Podstawą ładu prawnego w każdym państwie jest dobra, stabilna legislacja, spójna z systemem konstytucyjnym i innymi aktami prawnymi, o jednoznacznych prawach i obowiązkach organów, skutecznie realizująca wyznaczone cele ekonomiczne i społeczne, doskonaląca istniejące instytucje, a nie tylko je zmieniająca dla samej zmiany. Jakość i stabilność prawa gospodarczego, w tym finansowego, jest wartością samoistną, szczególną.

Takie wartości leżały u podstaw konstrukcji polskich „pakietów antykryzysowych” tworzących regulacje o charakterze pośrednim. Pierwsze akty prawne dotyczyły instytucji bankowych, a następne samej gospodarki. Pakiet działań antykryzysowych zakreślony został wstępnie przez Plan stabilności i rozwoju, przyjęty przez rząd na początku grudnia 2008 r. Przewidywał on wprowadzenie szeregu instrumentów mających na celu przeciwdziałanie skutkom spowolnienia gospodarczego oraz przygotowanie się na ewentualne nasilenie zagrożeń kryzysowych.

Występowanie potencjalnych zagrożeń sektora finansowego sprawia, że szczególnie istotne jest stałe monitorowanie sytuacji oraz sprawna koordynacja ewentualnych działań antykryzysowych. W tym celu zwiększono intensywność koordynacji działań ministra finansów z prezesem Narodowego Banku Polskiego oraz przewodniczącą Komisji Nadzoru Finansowego w ramach Komitetu Stabilności Finansowej oraz uchwalono przepisy zapewniające ustawowe umocowanie Komitetu⁶. Komitet dokonuje oceny rynków międzynarodowych i krajowego systemu finansowego, a także koordynuje działania naprawcze w wypadku wystąpienia zagrożenia.

Interwencje legislatora dokonane zostały w czterech płaszczyznach: sektora finansowego, pakietu socjalnego, podatków oraz wykorzystywania funduszy UE. Płaszczyzny te łączą się, a niekiedy przenikają.

Na płaszczyźnie sektora bankowego projekty skierowane zostały na podtrzymanie akcji kredytowej banków. W celu wzmocnienia zaufania do polskiego systemu bankowego od 28 listopada 2008 r. podniesiono poziom gwarancji dla depozytów bankowych do 50 tys. euro, czyli ok. 225 tys. zł. Zgodnie z uchwaloną w październiku 2008 r. nowelizacją ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, do tej wysokości depozyty gwarantowane są w 100%⁷. Przed podwyższeniem progu depozyty o równowartości do 1 tys. euro gwarantowane były w 100%, a depozyty o równowartości od 1 tys. do 22,5 tys. euro gwarantowane były w 90%.

Ważnym warunkiem zwiększenia popytu inwestycyjnego jest dostęp przedsiębiorstw do finansowania zewnętrznego. W ramach Planu Stabilności

⁵ Ustawa z 23 stycznia 2009 r. nowelizująca ustawę o Radzie Ministrów, Dz.U. Nr 42, poz. 337.

⁶ Podstawą działania Komitetu Stabilności Finansowej jest ustawa z 7 listopada 2008 r. o Komitecie Stabilności Finansowej, Dz.U. Nr 209, poz. 1317.

⁷ Ustawa z 23 października 2008 r. o zmianie ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz o zmianie innych ustaw, Dz.U. Nr 209, poz. 1315.

i Rozwoju przygotowano rozwiązania umożliwiające wykreowanie bezpiecznej, szerokiej akcji kredytowej, szczególnie dla małych i średnich przedsiębiorstw. Wzmocniono pozycję Banku Gospodarstwa Krajowego jako instytucji poręczeniowo-gwarancyjnej, realizującej rządowe programy społeczno-gospodarcze, oraz przewidziano dokapitalizowanie funduszu statutowego BGK. Poszerzono także katalog sytuacji, w których Skarb Państwa może udzielać poręczeń. Nowelizacja ustawy o Banku Gospodarstwa Krajowego oraz nowelizacja ustawy o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa zostały uchwalone 2 kwietnia 2009 r.⁸ Oprócz rozszerzenia dostępnego spektrum instrumentów poręczeniowo-gwarancyjnych, dokonano również podwyższenia określonego w Ustawie budżetowej na 2009 r. limitu wysokości gwarancji i poręczeń, jakich udzielić może Skarb Państwa do 40 mld zł⁹. W ramach tej pozycji budżetowej przewiduje się m.in. udzielanie gwarancji na projekty infrastrukturalne w ramach pomocy z UE oraz projekty infrastrukturalne realizowane w ramach PPP.

3 lutego 2009 r. Rada Ministrów przyjęła „Kierunki rozwoju funduszy pożyczkowych i poręczeniowych dla małych i średnich przedsiębiorstw w latach 2009–2013”. W programie tym przewidziano realizację szeregu działań organizacyjnych, ekonomicznych oraz zmian legislacyjnych służących rozwojowi funduszy pożyczkowych i poręczeniowych, w szczególności w zakresie poprawy dostępu do nich dla mikro- i małych przedsiębiorstw.

Rząd przyjął także program zwiększający kapitał funduszy pożyczkowych dla małych i średnich przedsiębiorstw z obecnych 888,5 mln zł do ok. 1,8 mld zł w 2013 r. W przypadku funduszy poręczeniowych kapitał zostanie podniesiony z 589 mln zł do ok. 1 mld zł. Zadaniem programu jest poprawa dostępu, zwłaszcza mikro- i małych przedsiębiorstw, do zewnętrznych źródeł finansowania za pośrednictwem systemu funduszy pożyczkowych i poręczeniowych.

Zgodnie z ustawą o udzielaniu przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym, która weszła w życie 13 marca 2009 r., minister finansów ma możliwość udzielenia wsparcia instytucji finansowej zagrożonej utratą płynności poprzez m.in. gwarancje Skarbu Państwa oraz sprzedaż papierów skarbowych z odroczonej płatnością¹⁰.

Ponadto przygotowano rozwiązania pozwalające na dokapitalizowanie instytucji finansowych, banków, zakładów ubezpieczeniowych (z wyłączeniem towarzystw ubezpieczeń wzajemnych). Będą one mogły nastąpić przez objęcie akcji, obligacji lub papierów dłużnych w przypadku, gdy nie zostaną one objęte przez inwestorów rynkowych¹¹.

⁸ Ustawa z 2 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne, ustawy o Banku Gospodarstwa Krajowego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 65, poz. 545.

⁹ Ustawa budżetowa na 2009 r. z 9 stycznia 2009 r., Dz.U. Nr 10, poz. 58.

¹⁰ Ustawa z 12 lutego 2009 r. o udzielaniu przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym, Dz.U. Nr 39, poz. 308.

¹¹ Druk sejmowy nr 1691 z 12 lutego 2009 r.

Na płaszczyźnie prawa podatkowego – nowelizując ustawy podatkowe, przyjęto rozwiązania dotyczące ulg inwestycyjnych dla małych i nowych przedsiębiorstw oraz ulg na inwestycje w badania i inowacje (rozliczenie kosztów płac badawczo-rozwojowych w chwili ich poniesienia lub przez odpisy amortyzacyjne w trakcie tworzenia inwestycji, a nie po ich zakończeniu), dzięki czemu firmy mają chętniej podejmować inwestycje. Ma to nastąpić dzięki zwiększeniu możliwości zaliczenia do kosztów podatkowych wydatków na inwestycje w postaci jednorazowych odpisów autoryzacyjnych określonych rodzajów środków trwałych przez podwyższenie limitu z 50 do 100 tys. euro dla podatników o przychodach do 1,2 mln euro rocznie oraz nowych firm z lat 2008–2010.

Jedenastopunktowy pakiet socjalny (współtworzący odrębną płaszczyznę interwencji legislacyjnych) przygotowano i uzgodniono z Komisją Trójstronną. W jego ramach wprowadzone zostały m.in. rozwiązania dotyczące uelastyczenia czasu pracy, co będzie miało duże znaczenie dla utrzymania miejsca pracy w czasie kryzysu. Te rozwiązania to:

- wprowadzenie 12-miesięcznego okresu rozliczeniowego,
- racjonalizacja zasad dotyczących doby pracowniczej,
- wprowadzenie narzędzi umożliwiających łatwiejsze łączenie obowiązków rodzinnych z zawodowymi,
- uruchomienie zawodowego funduszu szkoleniowego oraz wprowadzenie narzędzia polegającego na subsydiowaniu zatrudnienia jako alternatywy dla zwolnień grupowych.

Spowolnienie gospodarcze może prowadzić do niekorzystnych zmian na rynku pracy, w wyniku których osoby, które utraciły zatrudnienie, mogą stracić zdolność do obsługi zaciągniętych kredytów na cele mieszkaniowe. W celu pomocy tym osobom, rząd 19 maja 2009 r. przyjął projekt ustawy o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych udzielonych osobom, które utraciły pracę¹². Zgodnie z nim osoby, które z powodu utraty pracy w okresie od 1 lipca 2008 r. do 31 grudnia 2010 r. nie są w stanie obsługiwać kredytów zaciągniętych na zakup własnego mieszkania, będą mogły liczyć na przejściowe wsparcie w spłacie tych kredytów. Wsparcie to skierowane jest do osób, które zaciągnęły takie kredyty, a nie ze swojej winy pracę utraciły. Jej wysokość będzie ustalana indywidualnie na podstawie decyzji starostów, nie może jednak przekroczyć 1,2 tys. miesięcznie w okresie 12 miesięcy. Zwrot pomocy będzie się rozpoczynał po upływie 2 lat od jej zaprzestania.

Znowelizowano również ustawę o objęciu poręczeniami Skarbu Państwa spłaty niektórych kredytów mieszkaniowych¹³. Dzięki temu Skarb Państwa będzie mógł zawierać ze spółdzielniami mieszkaniowymi, będącymi jego dłużnikami,

¹² Por. www.mpips.gov.pl/bip/index.php?idkat=1952 (dostęp 10 czerwca 2009).

¹³ Ustawa z 19 marca 2009 r. o zmianie ustawy o objęciu poręczeniami Skarbu Państwa spłaty niektórych kredytów mieszkaniowych, Dz.U. Nr 69, poz. 584.

umowy odroczenia, rozłożenia na raty lub umorzenia (całości lub części) zadłużenia. Chodzi o umowy ze spółdzielniami, które są dłużnikami z tytułu wykonania umów poręczenia spłaty niektórych kredytów mieszkaniowych. Skarb Państwa zawarł umowy poręczenia z PKO BP SA i BGŻ SA.

Na płaszczyźnie wykorzystania środków finansowych z UE naczelnym założeniem jest, iż szybka i sprawna absorpcja funduszy unijnych stanowi ważny czynnik stymulujący koniunkturę gospodarczą. Dlatego, pomimo zadowalającego poziomu wykorzystania środków UE, przekraczającego pod koniec 2008 r. 92%, szczególnie ważne jest zwiększenie skuteczności i efektywności wydania tych środków.

W tym celu został ustanowiony i pozytywnie poddany audytowi system instytucjonalny w zakresie certyfikacji wydatków ponoszonych ze środków funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w ramach krajowych i regionalnych programów operacyjnych na lata 2007–2013, który służy do poświadczania wyżej wymienionych wydatków do Komisji Europejskiej.

Dokonano także zmiany niektórych ustaw w związku z wdrażaniem funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności, mają one poprawić wykorzystanie środków unijnych i ułatwić ubieganie się o przyznanie dotacji. Nowe rozwiązania mają umożliwić m.in. odwołanie się do sądu w sytuacji odmowy przyznieienia współfinansowania¹⁴.

Wprowadzono bardziej efektywną kontrolę wydatkowania i rozliczania środków budżetu państwa przeznaczonych na realizację NSRO 2007–2013 w celu zwiększenia możliwości poświadczania do refundacji z budżetu unijnego dla większej ilości poniesionych wydatków, a tym samym zwiększania dochodów budżetu państwa.

Zmieniono procedurę przyznawania/zapewniania finansowania przedsięwzięcia ze środków rezerwy celowej budżetu państwa dla programów i projektów realizowanych z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w ramach NSSR 2007–2013 przez uzależnienie wielkości przekazywanych kwot od realnego zapotrzebowania na środki oraz uzależnienie przekazania środków z budżetu państwa od certyfikacji wydatków.

Ze względu na pojawiającą się po raz pierwszy możliwość bezpośredniego oddziaływania na wspólnotowy proces reformowania polityki spójności i przygotowywania formalnych podstaw jej funkcjonowania w kolejnym okresie budżetowym po 2013 r., Polska bierze aktywny udział w dyskusji nad przyszłością polityki spójności, toczącej się na forum wspólnotowym i wychodzi z własnymi propozycjami reform. Działania te są wykorzystywane do sformułowania polskiej wizji pożądanych kierunków reformy polityki spójności po 2013 r., służą także znalezieniu nowych sojuszników poza grupą nowych państw członkowskich, wyrażających wolę kontynuacji polityki spójności w zreformowanej postaci.

¹⁴ Ustawa z 7 listopada 2008 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności, Dz.U. Nr 216, poz. 1370.

26 maja 2009 r. Rada Ministrów przyjęła program wsparcia średnich i dużych przedsiębiorstw, realizujących ważne projekty dla polskiej gospodarki w postaci pożyczek i gwarancji Agencji Rozwoju Przemysłu. W pierwszej kolejności ARP będzie wspierać projekty związane z bezpieczeństwem i obronnością państwa. Na ten cel przeznaczona została kwota 1,5 mld zł.

Marta Grzybowska

**ZMIANY W LOKALNYM ZARZĄDZANIU SPRAWAMI
PUBLICZNYMI W POLSCE JAKO EFEKT ZAWARCIA
POROZUMIEŃ OKRĄGŁEGO STOŁU**

W 2009 roku mija 20 lat od historycznej decyzji zawarcia porozumienia pomiędzy opozycją a rządzącą ówczesnie partią PZPR i jej sojusznikami, w wyniku którego rozpoczęły się zmiany ustroju społeczno-politycznego Polski. Doprowadziły one do zasadniczej przemiany oblicza kraju, do przeobrażenia sposobu myślenia i działania Polaków, dlatego wydaje się zasadne przybliżenie sekwencji tych wydarzeń i ich społecznych następstw.

Obóz „solidarnościowy” grupujący działaczy opozycji wierzących w to, iż w przyszłości nastąpi zmiana ustroju kraju, już przed 1989 r. prowadził dyskusje na temat funkcjonowania społeczeństw demokratycznych. W 1981 r. opozycyjna grupa konwersatoryjna „Doświadczenie i Przyszłość” sformułowała tezy o konieczności zmiany sposobu zarządzania sprawami publicznymi poprzez odbudowę w przyszłym demokratycznym państwie samorządu terytorialnego. Jako podmiot realizujący zasadę decentralistycznego zarządzania sprawami publicznymi, samorząd lokalny miał stać się podmiotem przeciwważnym wobec administracji rządowej, utożsamianej z centralistycznym, niedemokratycznym państwem. Powstał także Zespół Samorządów Terytorialnych i Polityki Przestrzennej, na czele z profesorem Jerzym Regulskim, mający za zadanie przygotowywanie opracowań z tego zakresu.

Należy w tym miejscu przypomnieć, iż Polska miała za sobą tradycje i doświadczenia na polu samorządności terytorialnej. Niepodległa Rzeczpospolita

Polska stworzyła w latach 1918-1939 samorząd lokalny na wzór państw demokratycznej Europy. Jako jednostki samorządu lokalnego działały gminy i powiaty. Samorząd wojewódzki nie został powszechnie utworzony – także ze względów politycznych. Wśród rządzących istniała w tym czasie obawa rozbitcia, poprzez duże jednostki terytorialne grupujące bardzo liczebne mniejszości narodowe, integralności terytorialnej kraju. Jedynie na obszarach dawnego zaboru pruskiego – w województwach poznańskim i pomorskim – samorząd ten funkcjonował według zaborczych reguł prawnych, dostosowanych do warunków niepodległego państwa. Podkreślenia wymaga także fakt funkcjonowania jeszcze w okresie PRL, w latach 1945-1950, samorządu lokalnego działającego według zasad „przedwojennych”, zastąpionego następnie systemem rad narodowych – jednolitych organów władzy państwowej.

Te dwa doświadczenia znacznie ułatwiały prowadzenie dyskusji na temat samorządności, która była w Polsce faktem historycznym, a nie tylko abstrakcyjnym pojęciem. Żyli także jeszcze „starzy samorządowcy”, mogący przybliżyć zainteresowanym teorię i praktykę samorządności lokalnej. Istotne dla możliwości restytucji samorządu lokalnego było także to, że już w 1981 r. istniała wśród opozycji świadomość tego, iż samorząd, zgodnie z jego nazwą, powinien być podmiotem samodzielnie określającym cele swojego działania i tworzącym w tym celu prawo lokalne.

Kolejnym istotnym dla przywracania idei samorządności w Polsce po 1989 r. wydarzeniem był odbyty w roku 1981 Zjazd Krajowy Delegatów NSZZ „Solidarność”. Uchwalono na nim program o nazwie Samorządna Rzeczpospolita uznający konieczność tworzenia samorządu lokalnego jako formy organizowania się ludzi, a nie administracji publicznej. Kładziono więc nacisk na czynnik społeczny, a nie – formalnoprawny i organizacyjny, co w praktyce nie było możliwe do zrealizowania. W demokratycznym państwie prawnym, jakim chciano, by była Polska, wszelkie formy działania publicznego muszą być sformalizowane, a decydowanie o sprawach lokalnych stanowi formę administrowania publicznego. Jednakże „Solidarność” jako związek pracowniczy nie miała doświadczenia w zarządzaniu innymi relacjami niż te zachodzące na linii pracodawca-pracownik.

Sprawy przyszłego kształtu samorządności lokalnej stały się bardzo odległe wobec zaostrzenia się sytuacji wewnętrznej i wprowadzenia w dniu 13 grudnia 1981 r. stanu wojennego. Zakończenie tego ponurego okresu w życiu kraju i jego obywateli przez zawarcie porozumień Okrągłego Stołu stało się punktem wyjściowym do przygotowania i wprowadzenia w życie reform ustroju politycznego i społecznego Polski, nazwanej wówczas umownie III Rzeczpospolitą, w nawiązaniu do dorobku i doświadczeń II Rzeczypospolitej, z pominięciem okresu PRL.

Pierwszy powołany w 1989 r. demokratyczny rząd Tadeusza Mazowieckiego zapowiedział przeprowadzenie zasadniczej reformy systemu zarządzania

państwem poprzez jego decentralizację. Prace rozpoczęły się od razu. W pełni niezależny politycznie „opozycyjny” Senat (w odróżnieniu od „kontraktowego” Sejmu, w którym znaczącą liczbę stanowili przedstawiciele PZPR) przystąpił do pracy w komisji samorządowej pod przewodnictwem Jerzego Stępnia. Komisja przygotowała projekty podstawowych aktów prawnych koniecznych dla wprowadzenia reformy „samorządowej”. Rząd powołał pełnomocnika do spraw reformy samorządu terytorialnego bezpośrednio podporządkowanego premierowi, co świadczyło o randze sprawy, jaką nadano przebudowie systemu zarządzania sprawami publicznymi.

Pomimo oporu administracji rządowej¹ udało się reformatorom doprowadzić do uchwalenia w dniu 8 marca 1990 r. ustawy o samorządzie terytorialnym. Ustawą tą powołano samorząd terytorialny na szczeblu gminy, jako jednostkę podziału terytorialnego kraju. Równocześnie utworzono gminę jako korporację, tj. związek publiczno-prawny osób zamieszkujących określone terytorium kraju. Gmina otrzymała uprawnienia w zakresie regulacji stosunków publicznych na swoim obszarze, a także prawo do bycia podmiotem prawa cywilnego. To ostatnie uprawnienie dawało tej jednostce samorządowej uprawnienia do samodzielnego dysponowania w sposób określony w prawie cywilnym składnikami majątkowymi, które zostały jej przydzielone na podstawie przepisów wprowadzających w życie ustawę samorządową. Była to zasadnicza różnica w stosunku do jej poprzedniczek – rad narodowych z okresu PRL-u, niedysponujących własnym majątkiem i nietworzących własnego budżetu, które wykonywały narzucone centralnie zadania za przekazywane środki finansowe.

Regulacje ustawy o samorządzie terytorialnym stanowiły efekt zmiany filozofii zarządzania państwem: od centralistycznej do decentralistycznej. Powstały odrębne od rządowego podmioty zarządzające życiem publicznym, na razie tylko na szczeblu podstawowym – gminy. Musiały one zmierzyć się z nowym wyzwaniem, jakim było samozarządzanie sprawami publicznymi przez bezpośrednio zainteresowanych – mieszkańców danej gminy.

Pomimo iż Polska dopiero „raczkowała” w kwestiach samorządności, nie prowadziła ona działalności eksperymentalnej. Oparła się na zasadach własnej, przedwojennej praktyki samorządowej oraz na zasadach samorządności wypracowanych przez państwa Europy Zachodniej i ukonstytuowanych w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego (EKST) uchwalonej w Strasburgu 15 października 1985 r.² W treści pierwszej ustawy samorządowej zawarto, pomimo formalnego nieobowiązywania w kraju EKST, wszystkie ustanowione w niej zasady konstytuujące samorządność lokalną. Były to gwarancje: domniemania

¹ Por. wspomnienia Jerzego Regulskiego zawarte w książce: J. Regulski, *Samorząd III Rzeczypospolitej. Koncepcje i realizacja*, Warszawa 2000 r.

² Europejska Karta Samorządu Terytorialnego (w skrócie: EKST) została przez Polskę ratyfikowana dopiero w 1993 r., a weszła w życie w roku 1994 (Dz. U. z 1994 r., nr 124, poz. 607).

kompetencji na rzecz samorządu, samodzielności działania, realizacji zadań na możliwie najniższym poziomie lokalnym, posiadania własnych organów stanowiących i wykonawczych o mandacie przedstawicielskim, własnego majątku, budżetu i źródeł dochodu, niezależności od administracji rządowej. Istotne było także zagwarantowanie samorządowi prawa do ochrony sądowej swojej niezależności działania oraz ściśle określonego zakresu kontroli i nadzoru. Społeczeństwa lokalne miały zagwarantowane prawo do konsultowania zmiany granic swoich jednostek samorządowych oraz innych ważnych spraw.

Wdrażanie reformy ustrojowej państwa spowodowało utworzenie nowej kategorii podmiotów prawnych – gmin oraz nowej kategorii pracujących w nich osób. Około 50 tys. dotychczasowych pracowników administracji rządowej zostało delegowanych do gmin. Z mocy ustawy przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym³ oraz ustawy o pracownikach samorządowych⁴ stali się oni pracownikami jednostek samorządu terytorialnego. Otrzymali odrębną ustawową regulację swojego statusu zawodowego, obowiązków i praw, a także sposobu i zakresu ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Zapoczątkowanie reformy „samorządowej” spowodowało dokonanie nowego podziału zadań pomiędzy jednostki samorządowe a organy administracji rządowej⁵. Samorząd terytorialny otrzymał ustawowo zagwarantowany własny zakres zadań: praw i obowiązków, chroniący go przed ingerencją ze strony administracji rządowej.

Dla zapewnienia prawidłowego wykonywania zadań przez powstałe samorządy oraz dla ułatwienia im kontaktu z administracją rządową w terenie (województwie) utworzono Wojewódzkie Sejmiki Samorządowe jako reprezentację interesów gmin. Przy Sejmikach powołano odrębne od administracji rządowej organy odwoławcze dla wydawanych przez samorządy decyzji administracyjnych – Kolegia Odwoławcze przy Wojewódzkich Sejmikach Samorządowych. Z biegiem czasu stały się one jednostkami finansowanymi z budżetu państwa dla zachowania ich niezależności i zostały przekształcone w Kolegia Odwoławcze danych województw.

Ponieważ samorządy otrzymały własny majątek do rozporządzania, uchwały i realizowały własne budżety, niezbędne stało się powołanie instytucji, która systematycznie poddawałaby ich działania w zakresie gospodarki finansowej nadzorowi i kontroli. Prowadzone początkowo przez NIK i wojewodów zadania zostały przekazane powołanym w 1992 r. Regionalnym Izbom Obrachunkowym.

³ Ustawa z 10 maja 1990 r. przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 1990 r., nr 32, poz. 191 z późn. zm.).

⁴ Ustawa z 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 1990 r., nr 21, poz. 124 z późn. zm.).

⁵ Ustawa z 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 1990 r., nr 34, poz. 198 z późn. zm.).

Zajął się one także prowadzeniem szkoleń służb finansowych i osób zarządzających gminami, ażeby wyeliminować możliwość niewłaściwego rozporządzania mieniem publicznym.

Powołanie gmin jako jednostek samorządu terytorialnego miało stanowić początek zmian ustroju państwa. Projektowano dalsze poszerzenie sfery samorządności przy jednoczesnym zmniejszaniu zakresu decydowania administracji rządowej. Jednakże koncepcja reformatorów nie była popierana przez istniejącą strukturę administracji. Wręcz odwrotnie – doprowadzono do poszerzenia zakresu oddziaływania rządu w terenie poprzez powołanie pozakonstytucyjnych struktur w postaci rejonów administracyjnych na dzisiejszym poziomie powiatów – pomiędzy gminą a województwem.

Prace rozpoczęte przez rząd Tadeusza Mazowieckiego napotykały przeszkody. Kolejne rządy, Jana Krzysztofa Bieleckiego, Jana Olszewskiego, Hanny Suchockiej, zakładały szybkie wprowadzenie dalszych etapów reformy ustrojowej: zreformowanie funkcjonowania administracji rządowej centralnej i terenowej, utworzenie profesjonalnej służby cywilnej, wprowadzenie nowych jednostek podziału terytorialnego kraju, likwidację rejonów i utworzenie w ich miejsce powiatów samorządowych oraz województw samorządowych. Niestety, kolejne składy polityczne parlamentu nie miały wystarczającej większości, by wprowadzać dalsze zmiany. Eksponowano obawy, iż samorządy lokalne są zbyt mało profesjonalne i nie poradzą sobie z realizacją bardziej skomplikowanych usług lokalnych.

Przeciwników dalszych reform „samorządowych” miały przekonać dwa działania podjęte kolejno przez rządy: Hanny Suchockiej – tzw. pilotaż⁶ i Józefa Oleksego – tzw. ustawa o wielkich miastach⁷, stwarzające możliwość przekazywania dużym gminom tzw. miejskim (oficjalnie nie było rozróżnienia na gminy wiejskie i miejskie) bardziej specjalistycznych zadań do realizacji. Oba te eksperymenty wykazały, że zwolennicy poszerzenia zakresu samorządności lokalnej mieli rację. Duże społeczności lokalne chciały i mogły zarządzać większym zakresem zadań niż ten, który został im powierzony na mocy ustawy samorządowej z 1990 r. W przypadku ustawy „miejskiej” możliwe było tworzenie miejskich stref usług publicznych obejmujących miasto wraz z otaczającymi je obszarami, a więc praktycznie pełniących dawne funkcje powiatu.

Dużą zasługą rządu Hanny Suchockiej w przygotowywaniu dalszego etapu reform samorządowych było powołanie Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu. Grupowała ona stowarzyszenia samorządowe reprezentujące interesy samorzą-

⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z 13 lipca 1993 r. w sprawie określenia zadań i kompetencji z zakresu rządowej administracji ogólnej i specjalnej, które mogą być przekazane niektórym gminom o statusie miasta, wraz z mieniem służącym do ich wykonywania, a także zasad i trybu przekazania (Dz. U. z 1993 r., nr 65, poz. 309 z późn. zm.).

⁷ Ustawa z 24 listopada 1995 r. o zmianie zakresu działania niektórych miast oraz o miejskich strefach usług publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 1995 r., nr 36, poz. 97).

du lokalnego oraz przedstawicieli ministrów merytorycznie współpracujących z samorządami.

Pewien postęp w poglądach dotyczących możliwości poszerzenia zakresu samorządności przyniosły wybory prezydenckie w 1994 r. oraz parlamentarne w 1997 r. W obu kampaniach eksponowano samorząd jako element ustroju państwa wymagający wzmocnienia i rozbudowy. Pomimo tych deklaracji, a także dyskusji prowadzonych wśród fachowców – zwolenników samorządności prace nad reformami napotykały trudności. Rząd Włodzimierza Cimoszewicza uporządkował tylko – co istotne – zasady działania administracji centralnej⁸, wprowadzając ład w tę część ustroju administracyjnego państwa, która nie budziła takich emocji jak poszerzenie zakresu samorządności terytorialnej.

Ustalenie pozycji prawno-ustrojowej samorządu terytorialnego jako współrealizatora władzy publicznej w Polsce nastąpiło w uchwalonej 2 kwietnia 1997 r. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁹. Artykuł 15 Konstytucji ustanowił, jako niewzruszalną zasadę, decentralizację władzy publicznej. W artykule 16 ustanowiono zasadę tworzenia wspólnoty samorządowej przez mieszkańców jednostki zasadniczego podziału terytorialnego kraju oraz prawo do uczestniczenia samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Zasadom funkcjonowania samorządu terytorialnego ustawodawca konstytucyjny poświęcił rozdział VII Konstytucji (artykuły 163-172). Najistotniejszą zasadą było przyznanie samorządowi terytorialnemu domniemania kompetencji w sprawach publicznych, a w samorządzie terytorialnym – gminie, która jako jedyna jednostka samorządowa została wprost w ustawie zasadniczej określona z nazwy. Decyzję o tworzeniu innych jednostek samorządowych oraz o ich nazwach i kompetencjach pozostawiono ustawodawcy zwykłemu, aby nie był on skrepowany w swoich działaniach. Konstytucja zawierała gwarancje samorządności przyznane już ustawą samorządową z 1990 r. Były nimi: osobowość publiczno-prawna i cywilno-prawna jednostek samorządu terytorialnego, prawo do posiadania przez nie własnego majątku, do partycypacji w dochodach publicznych, prawo do posiadania i realizacji zakresu zadań własnych oraz zleczonych im przez organy administracji rządowej. Konstytucja zagwarantowała działanie samorządu przez organy przedstawicielskie: stanowiące i wykonawcze, a więc uznała samorząd za element demokratycznego państwa prawnego.

Istotne dla zagwarantowania samodzielności działania samorządu było konstytucyjne określenie zakresu sprawowanego nadzoru nad jego działalnością. Został on ograniczony do kryterium legalności, tj. działania zgodnie z prawem.

⁸ Uchwalono w 1996 r. ustawy: o służbie cywilnej, o organizacji i trybie działania Rady Ministrów oraz o zakresie działania ministrów, zmieniającą ustawę o terenowych organach administracji ogólnej, a w 1997 r.: o działach administracji rządowej (wejście w życie w 1999 r.).

⁹ Dz. U z 1997 r., nr 78, poz. 483, sprost. Dz. U. z 2001 r., nr 28, poz. 319.

Konstytucja ściśle określiła też krąg organów nadzorczych w postaci Prezesa Rady Ministrów i wojewodów oraz regionalnych izb obrachunkowych, a w sytuacji nadzwyczajnej przejawiającej się w naruszeniu postanowień Konstytucji i ustaw – Sejmu RP. Przyznano samorządom prawo do współpracy, przyzwalając na wstępowanie do samorządowych zrzeszeń krajowych i międzynarodowych.

Dokończenie zasadniczych etapów reformy samorządowej nastąpiło dzięki dużej determinacji rządu Jerzego Buzka¹⁰. Cele i motywy swojego działania zmierzającego do zakończenia reformy zaprezentował rząd w szczegółowej analizie¹¹.

Wskazano w niej na konieczność dokończenia reformy decentralizacyjnej z uwagi na istniejącą ciągle dominację zarządzania resortowego nad terytorialnym, a więc – administracji centralnej, co przejawiało się w rozbudowie jej struktur, w tym systemu administracji specjalnych, oraz w konsumowaniu znacznej części budżetu państwa. Akcentowano chaotyczność dokonanych podziałów zadań pomiędzy administrację rządową a samorząd (co podnoszone jest do chwili obecnej) oraz w większości obszarów działania publicznego brak wpływu obywateli na politykę i administrację publiczną. Można więc powiedzieć, iż zarzucano zaniechanie realizacji w praktyce idei społeczeństwa obywatelskiego, stanowiącej przeciwieństwo trzon nowych zasad ustrojowych państwa.

Wskazywano również na konieczność dokonania zmian w podziale terytorialnym kraju odziedziczonym po PRL, w postaci utworzonych w 1975 r. 49 niewielkich terytorialnie i o słabym potencjale gospodarczym i społecznym województw. Ponieważ Polska aspirowała do przyjęcia do grupy państw-członków Unii Europejskiej, zdawano sobie sprawę, iż małe jednostki terytorialne, stanowiące ekspozyturę administracji rządowej, utworzone decyzją polityczną niezgodnie z wytworzonymi historycznie więziami społecznymi i gospodarczymi, muszą zostać zlikwidowane. Ich miejsce powinny zająć większe regionalne jednostki samorządowe zdolne do samodzielnego zarządzania i stawiania do rywalizacji o przyznanie środków przeznaczonych na rozwój regionalny. Ponadto województwa rządowe nie miały ciał przedstawicielskich, a więc nie stanowiły emanacji społeczeństwa obywatelskiego, którego budowa była celem rządzącej dawnej opozycji demokratycznej. Konieczne stało się utworzenie województw oraz powiatów wypełniających lukę pomiędzy gminą a województwem samorządowym i realizujących zadania ponadgminne.

Zasady, jakie miały leżać u podstaw dalszych zmian, wynikały z przyjętych w Konstytucji zasad ustrojowych. Zasada pomocniczości w wykonywaniu zadań publicznych wskazywała na to, iż państwo powinno ograniczyć swoją aktywność

¹⁰ Poparcia projektów ustaw rządu AWS udzieliły ugrupowania parlamentarne Unii Wolności i SLD.

¹¹ *Reforma administracji publicznej w Polsce. Materiały szkoleniowe*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów Departament Reform Ustrojowych Państwa, Warszawa 1998.

publiczną do niezbędnego zakresu, przekazując ją wspólnotom samorządowym poprzez decentralizację i działanie na możliwie najniższym szczeblu aktywności. Zasada unitarnego charakteru państwa określała sposób prowadzenia działań legislacyjnych i organizacyjnych. Jeden system prawny wyznaczał jednolite ustawowe zasady organizacji i działania organów administracji rządowej i samorządowej na obszarze całego kraju, jednakowy status prawny i finansowy jednostek samorządowych danego szczebla. Posiadający znaczące kompetencje nadzorcze przedstawiciel rządu na poziomie województwa miał gwarantować prawidłowe funkcjonowanie samorządowej administracji zdecentralizowanej. Zasada trójstopniowego podziału terytorialnego kraju, powszechnie przyjęta w praktyce państw Unii Europejskiej jako najbardziej optymalna z punktu widzenia zarządzania sprawami publicznymi, miała zbliżyć Polskę do struktur innych państw Unii.

Reformatorzy jako zasady działania zreformowanej administracji publicznej ustanowili:

- koncepcję władzy administracji ogólnej, czyli tworzenie administracji zespolonej, najlepiej pod jednoosobowym kierownictwem, co zawsze ułatwia sprawne wykonywanie funkcji i identyfikuje odpowiedzialność;
- brak dzielenia władzy pomiędzy administrację rządową i samorządową na jednym poziomie terytorialnym kraju;
- zespolenie aparatu administracyjnego rządowego i samorządowego pod jednym zwierzchnictwem¹².

Tu należy wspomnieć, że już w okresie II RP znawcy problematyki administrowania krajem kwestionowali tworzenie coraz liczniejszych struktur administracji specjalnej państwowej, znajdującej się poza bezpośrednim kierownictwem rządu. Ten sam problem istnieje w III RP. Przyjętym rozwiązaniem nieco porządkującym tę kwestię w sferze administracji samorządowej stało się wprowadzenie na poziomie powiatu samorządowego zespolenia osobowego, pod kierownictwem starosty administracji służb, inspekcji i straży, a na poziomie województwa, jako jednostki podziału terytorialnego kraju, a nie – jednostki samorządowej – pod kierownictwem wojewody reprezentującego rząd. Posiadające własne regulacje prawne i struktury zawodowe służby, inspekcje i straże, by lepiej koordynować ich pracę z pozostałymi strukturami administrującymi, zostały częściowo zespolone z administracją ogólną, ale uzyskano zespolenie ułomne: niepełne, a nadto samorządowo-rządowe.

Istotne dla prowadzenia dalszych reform stało się ustalenie zasad, według których miały działać poszczególne szczeble samorządowe. Przyjęcie bowiem tych zasad warunkowało treść przyszłych rozwiązań prawnych i podział zadań. Istotne stało się ustalenie tzw. osi działań, a więc orientacji danego samorządu na działanie w określonych sferach. Dokonano podziału na szczebel lokalny i re-

¹² *Ibidem*.

gionalny. Do szczebla lokalnego przyporządkowano gminę i powiat, a szczebel regionalny otrzymał następnie ustawową nazwę województwa (zapewne z uwagi na historyczne tradycje).

Osią działania lokalnego miała być jednostka. To generowało przekazanie tym dwóm szczeblom, z uwzględnieniem ich podziału według zasad: pomocniczości, specjalizacji, dystansu organizacyjnego i skali podziału państwa na jednostki, zadań z zakresu świadczenia usług publicznych oraz administracji władczej, związanej z wydawaniem decyzji administracyjnych. Działania usługowe miały objąć zakresy: szkolnictwa włącznie ze średnim, lecznictwa otwartego i zamkniętego, pomocy społecznej stałej i doraźnej, kultury (teatrów, bibliotek, domów kultury) oraz dostarczania mediów technicznych (woda, ogrzewanie, gaz, prąd).

Osią działania na szczeblu regionalnym miała stać się gospodarka tego obszaru. Władze samorządu regionalnego miały zająć się rozwojem ekonomicznym, gospodarczym i cywilizacyjnym obszarów wchodzących w skład regionu. Miały też realizować „usługi publiczne” wyższego rzędu. Przekazano im do administrowania szkolnictwo wyższe, specjalistyczną służbę zdrowia, duże instytucje kultury: filharmonie, muzea, opery. Samorząd województwa miał tworzyć założenia ogólnej strategii wszechstronnego, zrównoważonego rozwoju, zgodnie z przyjętymi przez Polskę założeniami Europejskiej Karty Samorządu Regionalnego (uchwalonej przez Radę Europy w 1977 r.), a na jej podstawie prowadzić bieżącą politykę regionalną realizującą szczegółowo przyjęte kierunki rozwoju. Do zadań regionu zaliczano także międzynarodową współpracę gospodarczą i promowanie tego obszaru. Region nie miał prowadzić (tak jak gmina i powiat) działań władczych w sferze administracji¹³.

Dnia 5 czerwca 1998 r. nastąpiło uchwalenie ustaw o samorządzie powiatowym¹⁴ oraz o samorządzie województwa¹⁵, które pozwoliły na zamknięcie kwestii zdecentralizowania zarządzania sprawami publicznymi w państwie poprzez samorządy terytorialne.

Klamrą spinającą proces reformy ustroju administrowania III RP stało się uchwalenie kolejnych ustaw: o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa¹⁶, w tym na 16 terytorialnych województw (w miejsce dotychczasowych 49), które stały się jednocześnie jednostkami samorządu regionalnego, oraz ustawę o administracji rządowej w województwie¹⁷, regulującą jej funkcjonowanie w nowej sytuacji oraz wykonywanie kompetencji nadzorczych w stosunku do samorządu terytorialnego.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Tekst jednolity: Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1592, z późn. zm.

¹⁵ Tekst jednolity: Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1590, z późn. zm.

¹⁶ Dz. U. z 1998 r., nr 96, poz. 603.

¹⁷ Tekst jednolity: Dz. U. z 2001 r., nr 80, poz. 872, z późn. zm.

Konstruowanie mapy powiatów i regionów stanowiło efekt wieloletnich przygotowań. „Przymiarki” zostały przeprowadzone przez rządy Hanny Suchockiej i Józefa Oleksego. To właśnie pełnomocnik rządu Suchockiej do spraw reformy administracji publicznej, prof. Michał Kulesza, rozpiisał skierowaną do wszystkich gmin w kraju ankietę, w której miały one określić swoją preferencję przynależności do określonego powiatu. To dobrowolne określenie się spowodowało łagodne wejście w życie podziału „powiatowego”. Również rząd Józefa Oleksego przyczynił się do późniejszego wdrożenia reformy powiatowej. Szef URM, Marek Borowski, przeprowadził prace symulacyjne określające koszty wprowadzenia tej reformy, zakres zadań możliwych do nałożenia na powiaty czy przyszłe źródła finansowania tej jednostki samorządowej. Prowadziły one do wniosku, iż przeprowadzenie na bazie działających rządowych rejonów administracyjnych reformy powiatowej nie będzie zbyt trudne i kosztowne¹⁸.

Wielkość powiatów – zgodnie z przyjętymi przez geografę polityczną zasadami – miała stanowić wypadkową wielu czynników: potencjału gospodarczego, związków gospodarczych i kulturowych danego obszaru, gęstości sieci osadniczej, położenia geograficznego, powierzchni, liczby ludności i wreszcie – akceptacji kształtu powiatu i lokalizacji siedziby władz przez społeczności lokalne. W sposób naturalny jedna z miejscowości stawała się ośrodkiem życia powiatowego, będąc siedzibą sądu, prokuratury, policji, szpitala, banków, straży pożarnej, urzędu skarbowego, usług geodezyjnych, doradztwa rolniczego. Na podstawie prowadzonych analiz uznano, iż powiat powinien liczyć co najmniej 50 tys. mieszkańców i grupować co najmniej 5 gmin. W II RP powiat liczył od 60 do 100 tys. mieszkańców, a więc i tak przyznano prawo do tworzenia samodzielnych jednostek samorządowych większej liczbie społeczeństw lokalnych. Około 60 z utworzonych wówczas 326 powiatów nie spełniało założonych przez reformatorów kryteriów, ale jak zwykle przeważyły względy polityczne. Każda grupa lokalna chciała mieć instytucje władzy dające miejsca pracy, splendor i możliwość decydowania o sobie. Spektakularne były utraty „praw powiatowych” przez tak stare ośrodki, jak Lesko, Brzeziny, Gołdap, Węgorzewo, Biskupiec, Wschowa, Morąg, Sztum, których społeczności lokalne prowadziły liczne, bezowocne zabiegi o przywrócenie swojej „powiatowej” pozycji.

W ustawie „powiatowej” powołano nową kategorię jednostki samorządowej – miasto na prawach powiatu (inaczej: miasto wydzielone z powiatu). Uprawnienie do posiadania takiego statusu przysługiwało miastom, które liczyły powyżej 100 tys. mieszkańców, oraz tym, które do dnia 31 grudnia 1998 r. posiadały status miast wojewódzkich. Miasta takie łączą funkcje gminy i powiatu, a więc muszą być odpowiednio silne ekonomicznie i organizacyjnie, by wykonywać przekazane im zadania.

¹⁸ Przypomina te fakty w cytowanej książce Jerzy Reguński, zob. J. Reguński, *op. cit.*

Od początku przywrócenia powiatów rozpoczęła się dyskusja na temat ich wydolności w działaniu i potrzeby ich utrzymania, względnie likwidacji. Przytaczano argumenty, iż około 90% ich dochodów pochłaniają koszty utrzymania administracji, a niedoszacowanie środków finansowych wynosi do 30, a nawet do 70% ich budżetu. Pomimo tych zastrzeżeń powiaty nadal funkcjonują w swojej ułomnej formie. W porównaniu z gminami (i województwami) ich źródła dochodowe są bardzo skromne. Na podstawie ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego¹⁹ przysługuje im niski procentowy udział w podatku dochodowym od osób fizycznych (10,25%, a gminy – 39,34%, województwa – 1,60%) oraz podatku dochodowym od osób prawnych (1,40%, gminy – 6,71%, województwa – 15,90%). Nie mają też, tak jak gminy, własnych źródeł podatkowych w postaci podatków i opłat lokalnych przyznanych ustawą na rzecz gmin²⁰.

W 1998 r. powołano również województwo samorządowe, które działa na obszarze województwa, jako jednostkę podziału terytorialnego kraju obok administracji rządowej reprezentowanej przez wojewodę. Na tym stopniu podziału terytorialnego kraju zachowano więc dualizm władzy: rządowej oraz samorządowej. Również w tym przypadku dyskutowano o ilości tworzonych województw. Jako optymalną liczbę wymieniało się 8 do 10 województw, gdyż należało stworzyć silne jednostki odpowiadające potencjałowi regionów państw członkowskich UE, aby w przyszłości mogły być one wobec nich konkurencyjne. Niestety polityka spowodowała, iż ostatecznie utworzono 16 województw, a więc liczbę zbliżoną do tej z okresu PRL (17). Województwa posiadają nieco lepszą sytuację finansową niż powiaty, mają też możliwość sięgania po środki „unijne” dla realizacji własnych zadań, jak i koordynacji zadań realizowanych np. przez jednostki niższego szczebla w regionie. Są też odciążone od klasycznych zadań administracyjnych realizowanych na tym poziomie administrowania przez wojewodę.

Kolejnym elementem reformy samorządowej stało się wprowadzenie w 2002 r. bezpośrednich wyborów organu wykonawczego na szczeblu gminy oraz zmiana jego struktury z kolegiального na jednoosobowy²¹. Ta decyzja eliminowała dzielenie łupów politycznych przez ugrupowania tworzące radę gminy i ustalanie przez nie składu kolegiального zarządu w pełni od niej uzależnionego i przez nią odwoływanego. Bezpośredni wybór przez mieszkańców jednoosobowego organu wykonawczego według kryterium walorów osobistych kandydata, a nie – kalkulacji politycznych, osłabił pozycję polityczną rady gminy. Wzmocnił

¹⁹ Dz. U. z 2003 r., Nr 203, poz. 1966.

²⁰ Porównaj ustawę z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, test jednolity: Dz. U. z 2006 r., nr 121, poz. 844, z późn. zm.

²¹ Ustawa z 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, Dz. U. z 2002 r., nr 113, poz. 984 z późn. zm., a także art. 11a, ust. 1, art. 26, art. 30 znowelizowanej ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

stabilność pozycji wójta, burmistrza, prezydenta miasta, który może zostać pozbawiony urzędu jedynie w wyniku podjętej w referendum gminnym decyzji niezadowolonych z jego pracy mieszkańców. Czytelna stała się także jednoosobowa odpowiedzialność za podejmowane działania zarządcze. Wielokrotnie dyskutowane rozszerzenie obowiązywania tej regulacji na powiat (starosta) i województwo samorządowe (marszałek województwa) nie zostało dotąd zrealizowane.

Jakie skutki przyniosła podjęta w 1989 r. decyzja o przeprowadzeniu reformy decentralizacyjnej państwa?

Przede wszystkim spowodowała ona przełamanie istniejących dotąd pięciu monopoli:

- politycznego – centralizm demokratyczny z okresu PRL zastąpił pluralizm polityczny: działanie na szczeblu centralnym i niezależnie na szczeblu lokalnym;
- władzy publicznej – z powodu powstania obok władzy centralnej, rządowej, władzy lokalnej, samorządowej;
- własności publicznej – z uwagi na powstanie obok własności państwowej nowej kategorii własności komunalnej (wspólnot komunalnych);
- finansów publicznych – ze względu na przyznanie samorządom prawa do posiadania własnych środków finansowych i planowania ich wydatkowania w odrębnych od budżetu państwa budżetach samorządowych;
- administracji publicznej i personelu administracyjnego – z uwagi na utworzenie administracji samorządowej, odrębnej od administracji rządowej, wykonującej z pomocą własnych pracowników samorządowych swoje zadania.

Reforma spowodowała również dokonanie przebudowy zasad działania administracji rządowej poprzez modernizację zasad działania rządu (ustawa o działach administracji rządowej), wprowadzenie apolitycznej służby cywilnej profesjonalnie wykonującej zadania na rzecz państwa, a nie rządu (kolejne ustawy o służbie cywilnej), ustalenie pozycji wojewody (ustawa o administracji rządowej w województwie), co stworzyło dobre warunki do funkcjonowania całej administracji publicznej w kraju.

Zmieniła charakter społeczeństwa polskiego: z politycznego – rządzonego, w obywatelskie – współrządzące, współdecydujące i kontrolujące władzę publiczną. Wprowadzenie w życie kolejnych regulacji prawnych, stanowiące konsekwencję przyjętych zasad ustrojowych, ustanowiło dla władzy publicznej, a więc i samorządów, zasady jawności życia publicznego, lepszej informacji i przejrzystości działań²². Włączenie w nurt działalności samorządów organiza-

²² Umożliwiły to regulacje ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2001 r., nr 112, poz. 1198), ustawy z 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2005 r., nr 169, poz. 1414).

cji pozarządowych, realizujących liczne zadania i usługi publiczne, poszerzyło spektrum aktywności lokalnej; ustawowo wręcz nakazano samorządom terytorialnym podejmowanie z nimi stałej współpracy²³. Samorzady coraz szerzej tę współpracę realizują. Usankcjonowano prawnie ideę partnerstwa publiczno-prywatnego²⁴, stwarzającą różnym podmiotom publicznym, w tym samorządom terytorialnym, możliwość rozwijania infrastruktury publicznej i usług publicznych przez współpracę z podmiotami prywatnymi. Niestety, do tej pory nie skorzystały one z możliwości stworzonej przez tę ustawę.

Reforma nie zawsze była realizowana szybko i w pełni konsekwentnie. Wystąpiły również zjawiska negatywne, jak zaniechanie tworzenia jednoosobowych organów wykonawczych na poziomie powiatu i województwa, pozostawienie zbyt dużej liczby słabych powiatów, o niewystarczających źródłach finansowania ich działalności, utworzenie dwóch kategorii powiatów: grodzkich i ziemskich, utworzenie zbyt dużej liczby województw, niezbyt jasny podział zadań pomiędzy wojewodę a województwo, utrzymujący w gestii administracji rządowej zbyt wiele uprawnień.

Z perspektywy własnych doświadczeń samorządowcy podnoszą²⁵, że dysponowanie przez region środkami unijnymi spowodowało faktyczne uzależnienie od województw niezależnych jednostek samorządu lokalnego aplikujących o przyznanie tych funduszy. Za porażkę regionów uznano natomiast odebranie im wpływu na gospodarowanie środkami przeznaczonymi na ochronę zdrowia przez likwidację wojewódzkich kas chorych. Także centralizacja wojewódzkich funduszy ochrony środowiska pozbawiła ten samorząd możliwości szerszych działań w zakresie ekologii. Odebrano wpływ na politykę rolną tego obszaru, pozbawiając województwa wpływu na działalność wojewódzkich ośrodków doradztwa rolniczego. Budżety województw znacząco obciążało przekazanie im zarządzania regionalnymi przewozami kolejowymi. Obawiają się one zapowiadanego przejęcia zarządzania drogami krajowymi. Każde z województw może także pochwalić się dorobkiem w postaci utworzenia wielu ważnych inwestycji infrastrukturalnych dających postawę do dalszego rozwoju gospodarczego²⁶.

Istotne dla efektów reformy stało się zbyt słabe wyposażenie samorządów w źródła dochodowe. Jest to stała bolączka samorządów europejskich, a także polskich. Doświadczenia z okresu Polski międzywojennej, kiedy to samorzady popadły w ogromne zadłużenie i konieczne stało się powołanie w 1934 r.

²³ Por. art. 5.3 ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o organizacjach pożytku publicznego i wolontariacie (Dz. U. z 2003 r., nr 96, poz. 873 z późn. zm.), nakazujący organom stanowiącym jednostki samorządu terytorialnego uchwalanie rocznego planu współpracy z organizacjami pozarządowymi.

²⁴ Ustawa z 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2005 r., nr 169, poz. 1420).

²⁵ Por. J. Sepioł, *Pejzaż dziesięciolecia*, „Gazeta Wyborcza” 2009, 19 I, s. 5 (dodatek krakowski).

²⁶ *Ibidem*.

Centralnej Komisji Oddłużeniowej, pokazują, iż często zakres zadań nakładanych na samorzady może przekraczać ich wydolność finansową. Obecnie polskie samorzady otrzymują na realizację znaczących inwestycji wsparcie finansowe ze środków unijnych. Jednakże po dojściu do ogólnounijnego poziomu rozwoju ta możliwość znacznie się zmniejszy i samorzady, ażeby sprostać zadaniom, nie zadłużając się ponad miarę, będą musiały otrzymać większy zakres partycypacji w dochodach centralnych.

W ogólnym bilansie należy stwierdzić, iż samorzady terytorialne sprawdziły się jako gospodarze swoich terenów. Realizują coraz lepiej nałożone na siebie zadania obowiązkowe, a także podejmują się nowych, dodatkowych wyzwań. Przejęły z biznesu zasady działania marketingowego, walczą za pomocą instrumentów promocji i reklamy o poszerzenie możliwości rozwoju swoich obszarów.

Współuczestnicy rokowań Okrągłego Stołu, twórcy reformy decentralizacyjnej mieli rację, uznając, iż w społeczeństwie polskim istnieje ogromny potencjał aktywności, który – odpowiednio pobudzony i ukierunkowany – przyniesie skutek w postaci utworzenia nowego społeczeństwa obywatelskiego.

Jacek Zieliński

PRZESŁANKI SPRAWNEJ ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Administracja publiczna jest zjawiskiem wielowymiarowym. Jej funkcje, zadania i sposoby zorganizowania są powiązane z ogólną organizacją społeczeństw poszczególnych państw i wraz z nią ulegają przemianom. Ich kierunek nie jest raz na zawsze określony. Po okresie dominacji rozwiązań scentralizowanych z takim samym prawdopodobieństwem może nastąpić przejście ku modelowi zdecentralizowanemu, jak po okresie zdecentralizowania – przejście w kierunku centralizacji. Może to dotyczyć całości modelu, jak też wybranych sfer czy działań. Służalczość działań administracji wobec zbiorowych potrzeb społeczeństwa wymusza złożoną formułę zasad jej budowy, różnorodności przyjmowanych wobec niej (ale i przez nią) rozwiązań normatywnych, instytucjonalnych, kadrowych¹. Ich kształt jest wielorako motywowany. Wynika z uwarunkowań wewnętrznych, ale także – i tego doświadczamy w ostatnim okresie – zewnętrznych, z konieczności zapewnienia kompatybilności (nie naśladownictwa) w ramach zjednoczonej Europy. To złożone zagadnienie. Mamy do czynienia z rozbudowanymi strukturami działającymi na szczeblu centralnym i terenowym, opartymi o powiązania centralistyczne i samorządowe, skupiającymi wiele podmiotów, zatrudniającymi wiele zespołów urzędniczych, o nierzadko dużych kompetencjach i środkach finansowych pozostających w ich dyspozycji.

¹ Zwraca na to uwagę m.in. G. Rydlewski, *System administracji publicznej w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 9.

Sprawa jest o tyle doniosła, że charakterystyka narodowych administracji decyduje o relacjach państwa z obywatelami, a więc tymi, którzy tworzą przemiany organizacyjne i są ich adresatami². Zorganizowanie administracji i pragmatyka działania wyznaczają komfort życia społeczeństwa, konstytuując zaufanie, jakim darzy ono państwo. Faktem pozostaje, że współcześnie stosunki jednostki z państwem wymagają udziału administracji. Są oparte na decyzjach administracyjnych, począwszy od aktu urodzenia, a zakończywszy na akcie zgonu. Decyzjach, które dla podmiotu wydającego mają charakter rutynowy, ale dla ich adresata – znaczenie życiowe. Struktury te korzystają przy tym z prawa monopolu i wyłączności. A skoro tak, to nie jest (nie powinna być) społecznie obojętną kwestia sprawności działania administracji publicznej.

Bez wnikliwej refleksji nad tymi zagadnieniami trudno jest wyprowadzić dojrzałe wnioski. Abstrahując od rekonstrukcji pragmatyki administracji i od szczegółowego odniesienia do niej, kilka spraw wymaga baczniejszej uwagi. Chodzi o elementy środowiska działania administracji, które decydują/mają wpływ na jej funkcjonowanie zgodnie z interesem zbiorowym społeczeństwa. Jest ich wiele, ale pięć – w mojej ocenie – zasługuje na szczególną uwagę³.

Po pierwsze – przesłanki natury ustrojowej. One warunkują strukturę terytorialną kraju (i budowę administracji) właściwą dla realizacji zadań państwa⁴. Od końca lat osiemdziesiątych XX w. w Polsce mniej lub bardziej pomyślnie inicjowano wiele reform administracyjnych. Zmierzały one najogólniej do decentralizacji funkcji państwa i wprowadzenia samorządów. Zmieniały się struktury i ich organizacja. Zbudowano model łączący elementy decentralizacji i centralizacji. Pierwszy właściwy jest dla szczebla lokalnego, drugi – dominujący (obejmuje nadzór prawny nad samorządami) – występuje na szczeblu centralnym. Można to interpretować jako sytuację, w której decentralizacja funkcji państwa nadal pozostaje postulatem programowym⁵. Można też, analizując poszczególne sfery aktywności państwa, uznać za rozwiązanie zasadne, gwarantujące – możliwe dzisiaj – zaspokojenie interesów publicznych. Wiele wszak można wskazać sfer, w których samorzady nie byłyby w stanie samodzielnie zaspokoić potrzeb podmiotu je tworzącego. Dotyczy to m.in. ochrony środowiska – działu charakteryzującego się kosztochłonnymi inwestycjami, których efekty nie są postrzegane w skali jednego pokolenia. Kulturze politycznej społeczeństwa (i jego elit) nadal

² M.in. A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2003, s. 247 i nast.

³ E. Zieliński, *The functioning of authority administration*, [w:] *EU – Enlargement to the East, Public Administration in Eastern Europe and European Standards*, Warszawa 2000, s. 129.

⁴ E. Zieliński, *Model samorządu terytorialnego w Polsce*, „Zarządzanie i Edukacja” 2002, nr 5, s. 33.

⁵ J. Osiński, *Reforma administracji publicznej a ustroj faktyczny III Rzeczypospolitej*, [w:] *Reforma administracji publicznej w Polsce, uwarunkowania społeczne, ekonomiczne i polityczne*, red. E. Bem, Warszawa 2000, s. 56 i nast.

nie jest właściwe analizowanie rzeczywistości przez pryzmat przyszłości. Liczy się szybki efekt (dla elektoratu) i kolejne wybory (dla elit). Deklarowane w trakcie kampanii wyborczych cele służą realizacji innych, doraźnych i partykularnie zdefiniowanych interesów.

Po ostatniej reformie administracyjno-terytorialnej kraju mamy w Polsce szesnaście województw, powiaty i gminy. O kształcie tej struktury zdecydowały względy polityczne, a nie przesłanie utworzenia ośrodków z bazą materialną niezbędną dla zapewnienia rozwoju i integracji mieszkańców, a więc kreacji idei samorządności⁶. Dotyczy to nie tylko województw. Podstawą decentralizacji nie jest bowiem liczba jednostek administracyjno-terytorialnego podziału kraju, ale to, czy są one zdolne w oparciu o własny majątek realizować nałożone na nie zadania. Na gruncie obowiązujących rozwiązań prawnych wszystkie jednostki w ramach danej kategorii mają te same zadania. Potencjał inwestycyjny jest jednak różny. Realizacja zadań publicznych wymaga zatem wsparcia zewnętrznego. Słabość jednostek samorządowych nie sprzyja realizacji tego celu. Konieczne jest odwołanie się do środków z centralnej dystrybucji. To zaś prowadzi do tego, że pod hasłem decentralizacji realizowana jest recentralizacja, tyle że opiera się ona na przesłankach ekonomicznych, a nie – jak było w przeszłości – politycznych. Dzieje się to w sytuacji, gdy zarówno deklaracje elit, jak i oczekiwania społeczne wskazują na konieczność usprawnienia funkcji usługowych władz samorządowych w takich sferach, jak gospodarka przestrzenna, gospodarka komunalna, wodna czy ochrona środowiska naturalnego. Województwa nie spełniają funkcji regionów. Podobnie powiaty i gminy nie są zdolne do realizacji służalczości⁷. Niezbędna jest zmiana pozycji ustrojowej samorządu, wyposażenie go w większe kompetencje, środki finansowe oraz zwiększenie obsady kadrowej.

Podobnie dzieje się na szczeblu administracji centralnej. Abstrahując od odniesienia do obecnych przekształceń (nie: reform), których ocena obarczona może być przymiotem emocjonalności, poprzednie przypominały eksperymenty i gry polityczne, a nie zamierzone i celowe działania. Zjawisko to jest o tyle niepokojące, że mieliśmy do czynienia z programami określanymi jako dobre (myślę o planie z 1996 r.) i że są przykłady udanych działań. Tak bowiem ocenić należy połączenie w jednym resorcie działu gospodarki, pracy i polityki społecznej⁸.

⁶ Jako przykład wskazać można województwo kujawsko-pomorskie i lubuskie, w których rozdzielono siedziby samorządowe od przedstawicielstw rządowych. Zob. szerzej: B. Jałowiecki, *Zarys koncepcji regionalizacji Polski*, [w:] *Polska przestrzeń a wyzwania XXI w.*, red. J. Kołodziejcki, Warszawa 1997, s. 192 i nast.; J. Kida, *Efektywność funkcjonowania samorządów a podział kompetencji między gminą a powiatem w świetle opinii radnych i mieszkańców*, [w:] *Spoleczne i organizacyjne skutki reformy samorządowej z roku 1998*, red. E. Łojko, Warszawa 2003, s. 75, *Zeszyty Naukowe Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Lokalnego Uniwersytetu Warszawskiego*, z. 6.

⁷ E. Łojko, *Opinie radnych i mieszkańców o działalności władz samorządowych po decentralizacji administracji*, [w:] *Spoleczne i organizacyjne skutki...*, s. 53.

⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z 7 stycznia 2003 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej i zniesienia Ministerstwa Gospodarki, Dz. U., nr 1, poz. 2.

Więcej jest jednak przykładów budzących wątpliwości. Trudno wytłumaczyć oddzielenie finansów od skarbu państwa czy też wyodrębnienie z logicznie integralnego bloku, jakim jest oświata – szkolnictwo wyższe – nauka, działów administracji⁹. To zadania dla departamentów. Zagadnienie dotyczy też urzędów centralnych. Zasadnie zrezygnowano z Głównego Urzędu Ceł. Zlikwidowano jednak też Urząd Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast. Stało się to jednak przez przypadek. Sejm wielokrotnie przystępował do znowelizowania ustawy (z 1 marca 2002 r.) o organizacji funkcjonowania centralnych organów administracji rządowej i jednostek im podporządkowanych oraz do zmiany niektórych innych ustaw¹⁰. W listopadzie 2003 r. (14 listopada 2003 r.) uchylono przepis o likwidacji Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast. Zniesiono też Urząd Głównego Geodety Kraju. Prezydent, korzystając ze swoich uprawnień, skierował nowelizację do Trybunału Konstytucyjnego. Zastrzeżenia dotyczyły trybu i zakresu wnoszenia poprawek do ustawy o gospodarce nieruchomościami (z 14 listopada 2003 r.). Ich podmiotem był jednak Urząd Głównego Geodety Kraju¹¹. Z uwagi na terminy rozpatrywania spraw Urząd Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast przekształcono w departamenty Ministerstwa Infrastruktury, a Urząd Głównego Geodety Kraju – utrzymano¹².

Pragmatyka życia politycznego wskazuje na brak myśli programowej w budowaniu struktur administracyjnych kraju. Kolejne rządy nie są w stanie, albo też nie leży to w ich interesie, zapanować nad organizacją administracji, a nawet nad występującą w jej ramach terminologią. Analizując nazewnictwo resortów i ich jednostek strukturalnych, czasami trudno się domyśleć, kto czym się zajmuje, i równie często powstaje pytanie o zasadność istnienia resortu, skoro jeden z jego departamentów – mówiąc żargonowo – konsumuje przedmiot działania całego resortu. Strukturę administracji należy zmieniać. Powinno to jednak następować w sposób rozumny i programowy.

Po drugie – przesłanki natury kompetencyjnej. Ich istotą jest przebieg procesu wypracowywania i stanowienia odpowiedniej jakości, ale i odpowiedniej przejrzystości prawa będącego materialną podstawą działalności administracji publicznej. W tej sferze uczyniono wiele. Określono zadania i zakres działania nie tylko organów administracji rządowej, ale i samorządowej. Zadania i zakres działania to jednak nie kompetencje¹³. Nie stworzono całościowej i jednolitej regulacji funkcjonowania instytucji administracji publicznej. Widoczne to jest na

⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z 18 marca 2003 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Nauki i Informatyzacji i zniesienia urzędu Komitetu Badań Naukowych, Dz. U., nr 51, poz. 443.

¹⁰ Dz. U., nr 230, poz. 1923.

¹¹ Z. Semprich, *Odchudzenie centralnej administracji*, „Rzeczpospolita” 2000, nr 23 (29 I).

¹² „Rzeczpospolita” 2003, nr 298 (24-26 XII).

¹³ Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2002, s. 14.

najwyższym szczeblu administracji centralnej. Podstawy ustrojowe funkcjonowania rządu znajdują swoje regulacje na poziomie konstytucyjnym, w ustawie o Radzie Ministrów (z 8 sierpnia 1996 r.) oraz w ustawie (z 4 września 1997 r.) o działach administracji rządowej¹⁴. Podstawy funkcjonowania samorządu terytorialnego mają regulację w przepisach konstytucyjnych, ustawie (z 8 marca 1990 r.) o samorządzie gminnym, ustawie (z 5 czerwca 1998 r.) o samorządzie powiatowym i ustawie (z 5 czerwca 1998 r.) o samorządzie województwa¹⁵ (z późniejszymi nowelizacjami). Po dodaniu ustawy o ustroju miasta stołecznego Warszawy dochodzimy do pięciu podstaw prawnych¹⁶, co nadal nie wyczerpuje zagadnienia. Jednak i w tych regulacjach występuje przypadkowość i brak systemowego działania. Z jednej strony – co uznać należy za zasadne – w jednym akcie zawarto ordynację wyborczą do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (z 16 lipca 1998 r.)¹⁷. Z drugiej strony – nie wiadomo dlaczego – 20 czerwca 2002 r. uchwalono odrębną ustawę regulującą bezpośredni wybór wójta, burmistrza i prezydenta miasta¹⁸. Istniejący stan nie sprzyja kształtowaniu nawyków sprawnego funkcjonowania administracji i społeczeństwa.

Istotę sprawy stanowi w tym układzie proces nowelizacji prawa administracyjnego. Kultura i stan stanowienia tego prawa sprzyja pytaniu o celowość zapożyczania doświadczeń innych państw. Pytanie to uważam za nader zasadne. Z dwoma jednak zastrzeżeniami. Po pierwsze, zapożyczenie oznacza przejście całości schedy, a więc także wszystkich niesprawności. Po drugie, można wskazać wiele przypadków, kiedy nawiązanie do sprawdzonych wzorców demokracji zachodnich podlega „usprawnieniu” przez narodowe legislatury. Częste nowelizacje prawa sprawiają, że administracja nie nadąża zgłębić istoty jednych, gdy obowiązują już nowe.

Odrębne zagadnienie to kultura polityczna stanowienia prawa. Prawo nie może być stanowione w świetle kamer. Zasadnie brzmi w tym kontekście podnoszone w literaturze rozróżnienie pojęć **państwo prawa** i **państwo prawne**¹⁹. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z funkcjonowaniem państwa w oparciu o hierarchicznie zbudowany system prawa. Prawa, które stoi na straży porządku publicznego i ogranicza ingerowanie państwa w prawa człowieka. Decyduje o jego zorganizowaniu i wyznacza zasady instytucjonalizacji. Drugie – **państwo prawne** (sformułowanie zastosowane w Małej Konstytucji [z 1992 r.]) jest jednak niejasne²⁰. Prowadzi do funkcjonowania państwa na pseudodemo-

¹⁴ Dz. U. z 2003 r., nr 24, poz. 199; nr 80, poz. 717; nr 159, poz. 1548.

¹⁵ Dz. U. z 2002 r., nr 142, poz. 1590, 1591, 1592.

¹⁶ Dz. U., nr 41, poz. 361.

¹⁷ Dz. U., nr 95, poz. 602; nr 160, poz. 1060.

¹⁸ Dz. U. z 2002 r., nr 113, poz. 984.

¹⁹ Zwraca na to uwagę m.in. B. Jastrzębski, zob. B. Jastrzębski, *Z teorii i praktyki funkcjonowania administracji publicznej w III RP (wybór z publikacji i artykułów)*, Płock 2007.

²⁰ *Ibidem*.

kratycznych konstrukcjach²¹. Doświadczenia najnowszej historii wskazują, że w Polsce mamy do czynienia z tworzeniem państwa prawnego. Państwa, którego funkcjonowanie nie jest oparte na prawie, ale na **zawiasach**²² prawa, w tym znaczeniu, że hierarchicznie zorganizowana administracja nie działa w oparciu o normy prawa (bo nie wie, co obowiązuje), ale na jego interpretacji dokonanej przez władzę zwierzchnią, która jest z politycznego nadania.

Władza potrzebuje sukcesów. Przy braku koncepcji administracji i sprawnego funkcjonowania państwa jej działania tuszowane są normatywizmem. Tylko do września 2009 r. wyemitowano 146 numerów „Dziennika Ustaw”, w 2006, 2007 i 2008 roku było ich po 251²³. Zawierają one akty różnej rangi, różnej doniosłości i różnej szczegółowości. Sztandarowym przykładem są regulacje dotyczące sądów dwudziestoczęterogodzinnych. W założeniu miały one rozpatrywać sprawy poboczne, które podwyższyły statystyki wykrywalności i karalności wykroczeń. W cieniu pozostawały sprawy ważne i złożone, dotyczące elit politycznych i gospodarczych. Zasadne jest jednak pytanie, czy od sądów oczekujemy sądenia sprawiedliwego, czy też szybkiego. Wracając do tematu – indolencją władczą najprościej zatuszować kolejnymi regulacjami prawnymi. Stwierdzeniem, że indolencja poprzednich władz wymaga uładzenia sytuacji prawnej. Zmierzam do stwierdzenia, że to nie administracja ponosi winę za istniejące niesprawności jej funkcjonowania, ale czynnik władczy. Coraz bardziej zdezorientowane społeczeństwo wybiera coraz bardziej nieprzygotowanych do rządzenia przedstawicieli, którzy w chwili uzyskania władzy zaczynają się uczyć tego, co już dawno umieć powinni. Tu pojawia się problem kultury politycznej i upodmiotowienia politycznego elektoratu.

Po trzecie – przesłanki natury finansowej. Rzecz w zapewnieniu administracji środków finansowych na realizację zadań i w racjonalności ich wykorzystania. Organy administracji rządowej dysponują środkami z budżetu państwa zgodnie z zasadami wynikającymi z ustawy (z 26 listopada 1998 r.) o finansach publicznych²⁴. Jednostki samorządu terytorialnego działają w oparciu o dochody własne oraz subwencje. Pierwotne ustawodawstwo nie było w tym zakresie doskonałe. Sytuację częściowo zmieniła ustawa z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego²⁵. W opinii zainteresowanych zmierzała ona w kierunku dostosowania regulacji do zadań poszczególnych jednostek. Nie miała jednak charakteru całościowego. Jej przepisy zawierały zagrożenie dla tzw. wydatków sztywnych, czyli tych, które samorząd musi ponieść niezależnie od

²¹ L. Gumplowicz, *Rechtsstaat und Socialismus*, Innsbruck 1881, s. 135. Zob. też: L. Radwański, *Socjalne państwo prawne w doktrynie RFN, 1949-1969*, Opole 1985, s. 53.

²² B. Jastrzębski, *op. cit.*

²³ www.sejm.gov.pl.

²⁴ Dz. U. z 2003 r., nr 15, poz. 148 z późn. zm.

²⁵ Dz. U., nr 203, poz. 1966.

posiadanej bazy materialnej. Ograniczyły społeczną percepcję działań podejmowanych przez władze samorządowe dla pozyskania innych środków, w tym ze źródeł własnych.

Po czwarte – przesłanki kadrowe, a więc kwestie zatrudnienia w administracji osób kompetentnych, wykwalifikowanych i odpowiedzialnych. Dotyczy to znacznego korpusu. W polskiej pragmatyce administracji mamy zasadniczo dwa rodzaje pracowników. Pierwszy – to pracownicy samorządowi. Osoby nakierowane na zaspokojenie potrzeb wspólnot lokalnych. Drugi rodzaj – to pracownicy służby cywilnej – bezstronni urzędnicy służby publicznej zatrudnieni w administracji rządowej. Przypisane im zadania nie prowadzą jednak do wniosku o przeroście kadrowym w administracji. Problemem jest ich alokacja. Podobnie jak to, kto i jakie wymogi ma spełniać, aby zajmować określone stanowiska. Pojawiają się głosy o konieczności ich unifikacji. Propozycja zasługuje na uwagę. Mamy jednak do czynienia z różnym charakterem służby, z faktem, że formy zatrudnienia nie zawsze pozostają zgodne z celami, które przyświecały ich wprowadzeniu. Obsadzenie stanowiska z wyboru – jako przykład – jest ze wszech miar demokratyczne. Elektorat, wyrażając w wyborach wolną wolę, wskazuje, kto – z szerokiego grona – będzie jego przedstawicielem. Kadencyjność urzędowania sprawia jednak, że aktywność reprezentanta nie jest ukierunkowana na rozwiązywanie problemów, ale na reelekcję. Podejmuje on decyzje popularne, ale nie zawsze zasadne merytorycznie. Zatrudnienie w oparciu o powołanie ubezwłasnowolnia podmiot pracujący, który w dowolnym momencie może zostać odwołany, przy czym musi on wykazywać wierność polityczną. Zatrudnienie w oparciu o mianowanie ubezwłasnowolnia pracodawcę, podobnie jak zatrudnienie w oparciu o umowę o pracę, chociaż daje większe prawa pracownicze²⁶.

Po piąte – przesłanki natury funkcjonalnej. W tym miejscu należy zadać pytanie: jakie działania ma wykorzystywać administracja? Praktyka pokazuje, że sprowadzenie ich do form władczych lub niewładczych nie wystarcza. Administracja nie może ograniczać się wyłącznie do form prawnych. Konieczne jest odwołanie się do działań wypracowanych w ramach nauki administracji. Z realizacją tych zadań są jednak problemy. Wymienię niektóre z nich.

W zakresie planowania administrowanie ma wymiar zewnętrzny – dotyczy spraw publicznych. Ma też wymiar wewnętrzny – dotyczy ustalenia zasad racjonalnego działania. Praktyka pokazuje jednak, że skupia się ona głównie na kwestiach budżetowych. Utrudnia to proces inwestowania i tworzenia infrastruktury usług. Świadczy o niewydolności władzy samorządowej. Mamy programy specjalistyczne, ale brak jest programów kompleksowych²⁷.

²⁶ Zob. szerzej A. Błas, J. Boć, J. Jeżewski, *op. cit.*, s. 165 i nast.

²⁷ Z. Leoński, M. Szewczyk, *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Bydgoszcz–Poznań 2002, s. 67.

Drugie zagadnienie – w ramach przesłanek natury funkcjonalnej – to koordynacja. Chodzi o wypracowanie kompleksowej regulacji poszczególnych dziedzin administracji na różnych szczeblach podziału administracyjnego kraju. Dotychczas uwaga skupiona była na harmonizacji branżowej. Po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej niezbędna jest harmonizacja regionalna. Jej istotą powinno być zarówno zabezpieczenie jednolitości działania organów administracyjnych, jak i wymogów wyznaczonych przez prawo²⁸.

Trzecie zagadnienie to kwestie kontroli działań administracji publicznej. W pierwszej kolejności dotyczą one procesu podejmowania decyzji oraz efektywności kontroli ciał stanowiących nad ciałami wykonawczymi. Kierownicy organów administracji publicznej popadli w rutynę. Wypracowali wzorce zachowań. Kontrola ogranicza się do wykrywania nieprawidłowości, a nie zapobiegania pojawianiu się niekorzystnych zjawisk²⁹. To podważa zaufanie do niej.

Usprawnienie funkcjonowania administracji publicznej wymaga wielu zmian. Zbyt małą wagę przywiązujemy do oceny celowości i fachowości działania jej organów³⁰.

²⁸ Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2002, s. 124.

²⁹ J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1999, s. 26.

³⁰ E. Zieliński, O administracji (materiał niepublikowany).

Stefan Poździuch

PRAWO DO DOBREJ ADMINISTRACJI - REGULACJE POLSKIE I EUROPEJSKIE

Prawo do dobrej administracji jest jednym z podstawowych uprawnień obywatela. Uprawnienie to nie jest wyrażone wprost w zapisach prawnych ani też nie jest wyszczególnione w katalogu praw obywatelskich. Jednakże daje się je wyprowadzić w drodze dedukcji z całościowo pojmowanego porządku prawnego państwa i z zasad prawnych, które nim rządzą. Prawo to można rozpatrywać na tle fundamentalnych wymagań odnoszących się do funkcjonowania administracji publicznej państwa i podporządkowanych jej instytucji oraz jednostek organizacyjnych. Jest konsekwencją pojęcia „dobrej administracji”. Powstaje wobec tego kwestia, jakie podstawowe cechy charakterystyczne można przypisać temu pojęciu. W potocznym rozumieniu obywateli dobra administracja to administracja skuteczna i sprawna w działaniu, a przede wszystkim spełniająca ich oczekiwania. W odczuciu i ocenie statystycznego obywatela rozumienie pojęcia „dobra administracja” jest zazwyczaj nasycone dużą dozą subiektywizmu. Jeżeli rozstrzygnięcie organu administracyjnego jest zgodne z oczekiwaniami obywatela, to i jego ocena zazwyczaj będzie pozytywna. Przeciwnie, jeżeli decyzja administracyjna okaże się dla niego negatywna, pomimo że z punktu widzenia prawa jest trafna i słuszna, oceny działania administracji i wydanego rozstrzygnięcia będą także negatywne. Pojmowanie i rozumienie dobrej administracji przez obywateli może być bliżej wyjaśnione przez odwołanie się do pogłębionych badań empirycznych. Należy postawić pytanie zasadnicze, czego obywatele oczekują od sprawnie i skutecznie działającej administracji, której przypisują cechę „dobrej”.

Jakie cechy pozytywne przypisują oni temu pojęciu albo przeciwnie – jakie negatywne aspekty kojarzą się im z działaniem administracji publicznej państwa?

W podejściu doktrynalnym dobra administracja stanowi ogólną zasadę prawa. Zdefiniowanie tego pojęcia na płaszczyźnie nauk prawnych jest możliwe przez odwołanie się do podstawowych zasad rządzących systemem prawa, następnie przez odwołanie się do obowiązujących regulacji prawnych i do orzecznictwa sądowego. Na płaszczyźnie prawa pojęcie „dobrej administracji” jest w istocie konsekwencją uznania koncepcji państwa prawnego. W jej ujęciu państwo, jego organy i instytucje powinny działać w granicach prawa i tylko na jego podstawie. Koncepcja ta zrodziła się już w pierwszej połowie XIX w. i stopniowo rozwijała się w ciągu ostatnich dwóch stuleci. W XX w. znalazła ona powszechną akceptację, przynajmniej w państwach o ugruntowanej i rozwiniętej demokracji¹. Wyrazem odwołania się do koncepcji państwa prawnego były zapisy przyjmowane w wielu XX-wiecznych konstytucjach. Warto także podkreślić, że w rozważaniach nad koncepcją państwa prawnego wielokrotnie podkreślano służebną rolę państwa i jego organów, jakie pełnią one wobec obywateli, a tym samym misję administracji publicznej państwa².

Administracja publiczna państwa działa w obszarze prawa publicznego. Jej działania z samej istoty mają charakter władczy i polegają w znacznym stopniu na wydawaniu nakazów, zakazów, zezwoleń, koncesji itp. Wobec tego fundamentalną kwestią dla systemu prawnego jest zapewnienie skutecznego działania instrumentów i mechanizmów, które wymuszałyby należyte funkcjonowanie całego aparatu administracji publicznej zgodnie z prawem. Zasadą przewodnią działalności wszystkich organów administracyjnych i podporządkowanych im jednostek organizacyjnych, na wszystkich poziomach i we wszystkich działach i sektorach, powinna być zasada legalizmu (praworządności) oraz równego traktowania wszystkich podmiotów prawa.

Administracja publiczna współczesnego państwa obejmuje rozległą działalność (pozaustawodawczą i sądowniczą). W ciągu ostatnich 100 lat wraz z wyraźnym odejściem od teorii liberalnych działalność państwa coraz wyraźniej poszerzała się. Państwo wkraczało w coraz to nowe obszary szeroko pojętej polityki gospodarczej i społecznej. W konsekwencji tego każdy statystyczny obywatel państwa od urodzenia do śmierci jest uwikłany w różne obszary działalności organów administracji państwowej. Jest on zdany na administrację, otrzymuje szereg decyzji, które określają jego uprawnienia lub obowiązki i wpływają na jego status prawny. Tym samym konieczne jest jasne i precyzyjne określenie podstawowych zasad działania administracji oraz mechanizmów i instrumentów prawnych zapewniających przestrzeganie ich w praktyce.

¹ Genezę i rozwój koncepcji państwa prawnego w polskim piśmiennictwie przedstawił w klasycznym już opracowaniu H. Olszewski, *Historia doktryn polityczno-prawnych*, Warszawa 1973.

² Por. m.in. Z. Leoński, *Nauka o administracji*, Warszawa–Poznań 1972 s. 14 i nast.

Z punktu widzenia rozważanej problematyki podstawowe zasady działania administracji publicznej państwa określają postanowienia zawarte w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³. W jej uroczystym wstępie podkreśla się, że wszyscy obywatele są równi w swych prawach i w powinnościach. Dalej stwierdza się, że Rzeczpospolita Polska gwarantuje i umacnia prawa obywatelskie, a także zapewnia rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych państwa. Rozwinięte zapisy prawne w tej materii zawarte są w rozdziale I Konstytucji, określającym zasady ustrojowe państwa, a pośród nich znajdują się następujące:

- Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawa, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 1),
- zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela (art. 5),
- organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7).

Z kolei w rozdziale II Konstytucji (w art. 30-86) wyszczególniony został katalog wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela⁴. Ponownie potwierdza się w nim, że:

- poszanowanie wolności i praw człowieka i obywatela jest obowiązkiem władz publicznych (art. 30),
- ograniczenia w korzystaniu z nich mogą być ustanowione tylko w drodze ustawy oraz konieczne dla bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, a także wolności i praw innych osób (art. 31).

Ich dopełnienie stanowi art. 32, w którym stwierdza się: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”. W kolejnych artykułach tego rozdziału zawarte są gwarancje i mechanizmy służące zabezpieczeniu tego prawa, a w szczególności przez realizację:

- prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy każdego bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45),
- prawa dostępu każdego do dotyczących go dokumentów i zbiorów danych (art. 51),
- prawa dostępu do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne w ramach administracji publicznej państwa, jak i w jednostkach organizacyjnych wykonujących zadania władzy publicznej (art. 61),

³ Wybrane nowsze opracowania z zakresu prawa konstytucyjnego i administracyjnego, w których ten problem jest omawiany, przywołano na końcu opracowania.

⁴ Na uwagę zasługuje, że pośród 242 artykułów Konstytucja RP aż 56 poświęca prawom obywatelskim, co stanowi niemal 20% stron całego jej tekstu.

- prawa do składania petycji, wniosków i skarg w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy (art. 63).

Przepisy prawne przewidują szereg mechanizmów i instrumentów dla skutecznego przestrzegania wskazanych wyżej zasad rządzących dobrym działaniem administracji publicznej państwa. Fundamentalne z nich zawarte są w Konstytucji, w szczególności następujące:

- prawo zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (art. 78),
- skarga do Trybunału Konstytucyjnego (art. 79),
- wystąpienie do Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 80),
- odszkodowanie za niezgodne z prawem działanie organu administracji (art. 77).

Rozwinięcie wskazanych postanowień konstytucyjnych stanowią liczne przepisy zawarte w ustawodawstwie zwykłym. W pierwszej kolejności należy przywołać zasady ogólne zawarte w Kodeksie postępowania administracyjnego. Wynika z nich, że:

- organy administracji publicznej państwa działają na podstawie prawa (art. 6),
- stoją na straży praworządności i są zobowiązane należycie wyjaśnić każdą sprawę przed jej rozstrzygnięciem (art. 7),
- są obowiązane prowadzić postępowanie tak, aby pogłębiać zaufanie do organów państwa,
- działać wnikliwie i szybko (art. 12).

Ustawodawstwo zwykle przewiduje środki kontrolne, mechanizmy i instrumenty prawne działające zarówno wewnątrz organizacji administracji publicznej (1), jak i na zewnątrz niej (2).

Gdy chodzi o pierwsze, przede wszystkim wskazać należy niektóre z wyszczególnionych w k.p.a., a mianowicie: wyłączenie pracownika i organu, odwołanie od decyzji, wznowienie postępowania, stwierdzenie nieważności decyzji oraz instytucję skarg i wniosków.

Natomiast szczególnym środkiem zewnętrznej kontroli działania administracji jest sądowa kontrola decyzji administracyjnych i innych jej aktów prawnych, jak i skarga na bezczynność działania (art. 1 ustawy z 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych i art. 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

Zasady działania dobrej administracji, jak i służące ich realizacji mechanizmy kontrolne określone są także w pragmatykach służbowych, a w szczególności w ustawie o urzędnikach państwowych z 1982 r. (z późniejszymi zmianami) oraz w ustawie z 2008 r. o pracownikach samorządowych. Obydwie te ustawy nakazują przestrzeganie przepisów prawa, rzetelne, bezstronne, sprawne i terminowe wykonywanie powierzonych zadań (art. 17 ustawy z 1992 r. i art. 24 ustawy z 2008 r.). Natomiast z ważniejszych mechanizmów, które temu mają służyć, wskazać należy:

- otwarty i konkurencyjny nabór pracowników na wszelkie stanowiska,
- wymagania w zakresie kwalifikacji urzędników i innych pracowników administracji,
- służbę przygotowawczą i aplikację administracyjną,
- obowiązkowe, okresowe oceny,
- podnoszenie kwalifikacji i umiejętności przez pracowników zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych administracji publicznej państwa,
- zakaz wykonywania zajęć pozostających w sprzeczności z obowiązkami służbowymi,
- odpowiedzialność porządkową i dyscyplinarną.

Dopełnienie ich stanowi ustawa o służbie cywilnej z 2008 r. oraz ustawa z 1997 r. o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby publiczne.

Istotną rolę odgrywają również wewnętrzne mechanizmy kontrolne wynikające z podległości służbowej oraz sprawowane przez wewnętrzne służby inspekcyjne, działające w administracji publicznej. Kontrolę zewnętrzną, a zwłaszcza w zakresie legalności działania, sprawuje Naczelna Izba Kontroli.

W świetle przywołanych aktów prawnych można zdefiniować pojęcie „dobrej administracji”, wliczając zakres cech (desygnatów), którymi winna ona się wyróżniać, a zwłaszcza takich, jak bezstronność i obiektywizm, jednakowe traktowanie wszystkich podmiotów i zainteresowanych, wnikliwe uwzględnianie i rozważanie faktów i okoliczności, terminowość i nieprzewlekłość postępowania, trafne i rzeczowe uzasadnianie rozstrzygnięć. W przeciwieństwie do tego można określić i wskazać cechy złej administracji, zwłaszcza obejście prawa, wykorzystywanie istniejących luk prawnych czy w skrajnych wypadkach podejmowanie decyzji w niezgodzie z prawem i z przewidzianym trybem, np.: nieprzestrzeganie ustawy o zamówieniach publicznych w zakresie dysponowania środkami publicznymi albo nieobiektywne rozstrzygnięcia w postępowaniu konkursowym przy obsadzie stanowisk, kierowanie się wyborami, preferencjami i racjami politycznymi, powiązaniem rodzinnymi, koleżeńskimi, środowiskowymi, znajdującymi wyraz w takich zjawiskach, jak nepotyzm, protekcja czy najbardziej skrajne patologie, jakimi są korupcja i łapownictwo.

W obecnym stanie prawnym istniejące zapisy, określające zasady działania dobrej administracji oraz mechanizmy i środki kontrolne, należy ocenić jako dobre i trafne. Wobec tego trzeba postawić pytanie, dlaczego są one mało skuteczne i jakie są tego uwarunkowania? Wyjaśnienie tego zjawiska jest sprawą złożoną. Polska nie należy wciąż do krajów, w których ukształtowane byłoby społeczeństwo obywatelskie, w którym dominowałyby postawy legalistyczne, jak i identyfikowanie się z państwem prawnym, praworządnym. Zaszłości historyczne – począwszy od okresu zaborów aż do epoki PRL, wydają się mieć w tym względzie zasadnicze znaczenie. Niski poziom kultury prawnej, nie tylko w społeczeństwie polskim, ale również wśród pracowników administracji, a nawet wśród elit władzy, jest w Polsce dość powszechny. Można zasadnie twierdzić, że

tolerancja społeczna wobec łamania prawa jest wciąż zbyt duża. Z drugiej strony badania opinii społecznej potwierdzają, że znacząca część społeczeństwa potępia i negatywnie ocenia takie zjawiska, jak obchodzenie prawa, jego nadużywanie, a w szczególności skrajne jego łamanie, przekupstwo, korupcja, łapownictwo. Powstaje pytanie, jakie działania należałoby zintensyfikować lub podjąć, aby polskiej administracji publicznej można było przypisać w odczuciu społecznym przymiotnik „dobrej”.

Refleksje naukowe nad potrzebą usprawniania działalności aparatu administracji państwowej doprowadziły do wyłonienia się i rozwinięcia nauki o administracji. Nauka ta powinna wносить zasadniczy wkład w „uzdrowienie” działalności administracji państwowej. Równocześnie polityka administracyjna winna stale mieć na uwadze doskonalenie jej funkcjonowania⁵. Obydwie te dziedziny powinny podejmować pogłębione analizy empiryczne przy wykorzystaniu rozmaitych metod i technik, zwłaszcza statystycznych i socjologicznych. Niepokojącym zjawiskiem jest wciąż znaczna liczba odwołań od rozstrzygnięć podejmowanych przez organy administracji do sądów administracyjnych oraz skargi do Rzecznika Praw Obywatelskich. Wynosi ona każdego roku dziesiątki tysięcy. Skargi te dotyczą wszystkich bez wyjątku działów, dziedzin i zakresów spraw, którymi administracja publiczna państwa w ramach swoich kompetencji się zajmuje. Należałoby rozwijać pogłębione analizy w ramach różnych prac badawczych – projektów naukowych, prac doktorskich, magisterskich i innych, aby odpowiedzieć na pytanie, jakie są trendy i tendencje, w zakresie jakich spraw liczba odwołań i skarg zwiększa się, a co najważniejsze – próbować wyjaśniać, jakie są uwarunkowania i przyczyny takich zjawisk, przez jakie działania i środki można by im zaradzić.

Szczególnym zagrożeniem dla sprawnie działającej dobrej administracji publicznej państwa jest zjawisko korupcji. W ostatnich latach środki masowego przekazu wielokrotnie przekazywały informacje o tego rodzaju zdarzeniach, w które uwikłani byli zarówno przedstawiciele administracji rządowej (w tym centralnej), jak i samorządowej.

Polska jako kraj wypada także niekorzystnie w rankingach międzynarodowych dotyczących skali tego zjawiska.

Pomimo pesymistycznych opinii Polaków o dotychczasowej nieskuteczności działań i instrumentów zmierzających do ograniczenia, a nawet mimo całkowitego wyeliminowania negatywnych zjawisk towarzyszących działaniu administracji publicznej, w tym i korupcji, istnieje i działa już w naszym kraju od pewnego czasu wiele instytucji i organizacji, których celem jest walka ze zjawiskami patologicznymi w administracji publicznej państwa. Nowe formy przeciwdziałania im podjęto w ostatnich latach, są to:

⁵ Z. Leoński, *op. cit.*, s. 39 i nast.

- powoływanie specjalnych komisji sejmowych w celu wyjaśnienia najbardziej bulwersujących i nagłośnionych przez media faktów (np. sprawa Lwa Rywina),
- powołanie w ramach Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji Zespołu do Spraw Strategii Antykorupcyjnej, którego celem jest koordynowanie i monitorowanie działań podejmowanych przez administrację rządową w ramach realizacji tej strategii,
- opracowywanie, analiza i ocena zjawisk korupcyjnych w działalności publicznej, a także szeroka współpraca w tym zakresie z organizacjami pozarządowymi.

Poza działalnością rządową aktywnie angażuje się w zwalczanie zjawisk patologicznych towarzyszących działalności administracji publicznej szereg organizacji pozarządowych. Transparency International Polska aktywnie włącza się nie tyle w walkę z pojedynczymi skorumpowanymi urzędnikami, ile w budowanie ogólnego systemu przeciwdziałania korupcji i kreowanie świadomości społecznej w tym zakresie oraz zachęcanie społeczeństwa do czynnego przeciwstawiania się temu problemowi. Fundacja Stefana Batorego podejmuje działania na rzecz pełnej przejrzystości życia publicznego i uwrażliwiania opinii publicznej na różne formy i aspekty korupcji. Corocznie prezentuje ona wyniki badań opinii publicznej dotyczących tego problemu. Poza wymienionymi organizacjami pozarządowymi wskazać należy także Centrum Edukacji Obywatelskiej, Fundację Rozwoju Demokracji Lokalnej, Stowarzyszenie Stop Korupcji oraz organizację Fairplay i Normalne Państwo.

Istotne nadzieje na poprawę obecnej sytuacji należy wiązać z realizacją „Programu zwalczania korupcji – strategia antykorupcyjna”, określonego w dokumencie przyjętym przez Radę Ministrów na wniosek Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji. Jego celem jest wdrażanie efektywnych i skutecznych mechanizmów walki z korupcją w administracji publicznej, zwłaszcza przez uporządkowanie przepisów prawa, współpracę polityków, urzędników i obywateli, zwiększanie świadomości prawnej społeczeństwa oraz promowanie etycznych wzorów postępowania. W ramach kampanii MSWiA „Korupcja to choroba”, mającej charakter edukacyjno-informacyjny w celu podniesienia poziomu wiedzy i świadomości społecznej o zjawisku korupcji, przyjęto wymowne hasło „Nie odkładaj kuracji. Leczymy się uczciwie”. Z kolei Ministerstwo Zdrowia przygotowało poradnik informacyjno-edukacyjny skierowany do pacjentów „Korupcja nie wyjdzie nam na zdrowie”. Fundacja „Nie biorę, chcę normalnie zarabiać” jest z kolei głosem tych lekarzy, którzy pragną dać jasny przekaz: „Nie bierzemy łapówek, jesteśmy uczciwi, profesjonalnie wykonujemy pracę i chcemy otrzymywać za nią normalne wynagrodzenie”. Program „Przeciw korupcji” Fundacji Stefana Batorego ma na celu budowanie zaufania społecznego do instytucji publicznych, kształtowanie świadomości społecznej i uwrażliwienie na różne formy i aspekty korupcji w życiu społecznym. Projekt stowarzyszenia Normalne Państwo „Nie

daje, nie bioreę” ma na celu wskazanie najbardziej korupcjogennych przepisów, które należałoby zmienić, aby zwiększyć przejrzystość życia społeczno-gospodarczego w Polsce. Akcja ta zmierza do zwiększania wiedzy obywateli na temat łapownictwa, sankcji karnych z tego tytułu i poradnictwa, jak zachować się w sytuacji propozycji łapówki.

Reasumując, stwierdzić można, że najbardziej skutecznymi środkami służącymi budowaniu państwa prawa jest umacnianie demokratycznego charakteru wszelkich instytucji publicznych i prywatnych, stała troska o przejrzystość (transparentność) ich działania, a przede wszystkim edukacja prawna społeczeństwa, która powinna być rozwinięta na wszystkich poziomach kształcenia. Nie można również pominąć szczególnej roli racjonalizacji działań na wszystkich poziomach administracji publicznej państwa. Wszelkie reformy i reorganizacje administracji publicznej państwa powinny być podejmowane z wykorzystaniem racjonalnych i przemyślanych argumentów, a nie wynikać z doraźnych potrzeb, podyktowanych partykularnymi interesami. Działania takie przeczą bowiem z zasady pojęciu dobrej administracji.

Dla budowania dobrej administracji publicznej państwa, satysfakcjonującej obywateli, jak i same kadry urzędnicze, istotne znaczenie mają nie tylko regulacje krajowe, ale także te przyjęte przez Unię Europejską. Koncepcję państwa prawnego jako podstawę działania Unia przywołuje w swoich najważniejszych dokumentach prawnych. W uroczystym wstępie do Traktatu o Unii Europejskiej stwierdza się, że prawa człowieka, wolność, demokracja, równość i państwo prawne to fundamentalne wartości, do których wyraża ona przywiązanie i przyjmuje je jako cel swojego długofalowego działania. Z dalszych jego ustępów wynika, że celem Unii jest stałe umacnianie demokratycznego charakteru i działania instytucji, tak aby były one w stanie lepiej spełniać powierzone im zadania. Na samym początku Traktatu o Unii Europejskiej, w jego art. 2, zawarte jest postanowienie, że Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego oraz że wartości te są wspólne dla Państw Członkowskich, w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz równości kobiet i mężczyzn⁶. W art. 6 tego Traktatu Unia odwołuje się do praw, wolności i zasad uznanych w Karcie praw podstawowych z 2000 r. W Karcie tej, w jej znowelizowanym brzmieniu z 12 grudnia 2007 r. przyjętym w Strasburgu, deklaruje się, że jej postanowienia mają taką samą wartość jak zapisy traktatów. W tym samym artykule Traktatu o Unii Europejskiej stwierdza się, że przystępuje ona do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a prawa w niej zagwarantowane, jak i wynikające ze wspólnych tradycji konstytucyjnych

⁶ Postanowienia artykułów przywołano zgodnie ze skonsolidowanym tekstem Traktatu o Unii Europejskiej, uwzględniającym zapisy Traktatu lizbońskiego z 2007 roku. S. Hambura, M. Muszyński, *Traktaty o Unii Europejskiej*, Bielsko-Biała 2008.

państw członkowskich stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa. Odwołanie do koncepcji państwa prawnego znajduje potwierdzenie na gruncie tytułu II Traktatu zawierającego postanowienia o zasadach demokratycznych. Wynika z nich, że Unia Europejska w swoich działaniach przestrzega zasady równości obywateli, którzy są jednakowo traktowani przez jej instytucje, organy i jednostki organizacyjne, a podstawą jej działania jest demokracja przedstawicielska. Odwołanie do koncepcji państwa prawnego znajduje również wyraz w tytule V Traktatu zawierającym postanowienia dotyczące działań zewnętrznych Unii. W art. 21 Traktatu stwierdza się, że działania Unii na arenie międzynarodowej oparte są na zasadach, które leżą u podstaw jej utworzenia, rozwoju i rozszerzenia oraz które zamierza wspierać na świecie: demokracji, państwa prawnego, powszechności i niepodzielności praw człowieka i podstawowych wolności, poszanowania godności ludzkiej, zasad równości i solidarności oraz poszanowania zasad Karty Narodów Zjednoczonych oraz prawa międzynarodowego. Z ustępu 2 tego artykułu wynika, iż Unia określa i prowadzi wspólne polityki i działania oraz dąży do zapewnienia wysokiego stopnia współpracy we wszelkich dziedzinach stosunków międzynarodowych w celu umacniania i wspierania demokracji, państwa prawnego, praw człowieka i zasad prawa międzynarodowego.

Z przywołanych postanowień Traktatu o UE wynika, że Unia Europejska przyjmuje koncepcję państwa prawnego jako wytyczne swojego działania w trojkiej płaszczyźnie:

- ukierunkowując własne zadania i długofalowe cele jako organizacja międzynarodowa,
- wspierając i bezpośrednio wpływając na przestrzeganie zasad państwa prawnego w państwach członkowskich,
- rozwijając stosunki międzynarodowe i budując partnerstwo z państwami trzecimi oraz z organizacjami międzynarodowymi, regionalnymi lub światowymi, które akceptują zasady demokracji, państwa prawnego oraz powszechności i niepodzielności praw człowieka.

Istotne postanowienia z punktu widzenia rozważań na temat prawa do dobrej administracji zawarte są także w zrewidowanym Traktacie o Wspólnocie Europejskiej⁷. Stwierdza się w nim, że Unia, dzieląc kompetencje z państwami członkowskimi:

- zmierzać będzie do budowania przestrzeni wolności i sprawiedliwości (art. 4),
- ma kompetencje do wspierania, koordynowania lub uzupełniania działań europejskich w dziedzinie współpracy administracyjnej i ochrony ludności (art. 6),

⁷ Wraz z wejściem w życie traktatu lizbońskiego jego nazwa będzie zmieniona na Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

- przy określaniu i realizowaniu swojej polityki dąży do zwalczania wszelkiej dyskryminacji (art. 10),
- będzie wspierać dobre rządy i rozwój społeczeństwa obywatelskiego (art. 15).

W części II tego Traktatu, „Niedyskryminacja i obywatelstwo Unii”, stwierdza się, że Parlament i Rada będą podejmować niezbędne środki w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji (art. 19), a obywatele Unii mogą kierować petycje do Parlamentu lub odwoływać się do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich, jak i zwracać się do instytucji i organów doradczych w razie naruszenia ich interesów. Także w nowym tytule V „Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” stwierdza się, że Unia z poszanowaniem systemów i tradycji prawnych państw członkowskich stanowi przestrzeń wolności i sprawiedliwości (art. 67) i określa strategiczne wytyczne w tym zakresie (art. 68), wspiera współpracę administracyjną państw członkowskich w sprawach karnych i policji (art. 76). W nowym tytule XXIV „Współpraca administracyjna” zawarte jest postanowienie, że Unia może wspierać wysiłki państw członkowskich dla poprawy ich zdolności administracyjnej w zakresie wdrażania prawa Unii (art. 197).

W omawianej kwestii szczególnie istotne postanowienia zawarte są w Karcie praw podstawowych obywateli Unii Europejskiej. W jej preambule stwierdza się, że Unia jest zbudowana w oparciu o powszechne wartości godności osoby ludzkiej, wolność, równość i solidarność, opiera się na zasadach demokracji i państwa prawnego, budując przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, stawia jednostkę w centrum swych działań. W tym celu Unia uznaje jako niezbędne wzmocnienie ochrony praw podstawowych i potwierdza prawa wynikające z tradycji konstytucyjnych, jak i zobowiązań międzynarodowych wspólnych państwom członkowskim. Karta przywołuje, podobnie jak wskazany wyżej Traktat, również postanowienia zawarte w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, europejskiej Karcie społecznej Rady Europy, wspólnotowej Karcie podstawowych praw socjalnych pracowników oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii, jak i Trybunału Praw Człowieka Rady Europy. Tym samym akceptuje ona cały europejski dorobek prawny drugiej połowy XX w. Fundamentalną zasadę równości wobec prawa wyraża art. 20 Karty. Nawiązują do niej wielokrotnie postanowienia wielu innych jej artykułów, a w szczególności art. 21 (zakaz dyskryminacji ze względu na jakiegokolwiek cechy i kryteria różnicujące ludzi) i art. 23 (równość kobiet i mężczyzn we wszystkich dziedzinach życia).

Należy zwrócić uwagę, że art. 41 zawarty w tytule V Karty Prawa obywatelskie *express verbis* wymienia prawo obywateli Unii do dobrej administracji. Podmiotowe prawo do dobrej administracji wynika pośrednio z wielu istniejących regulacji prawnych, określających różne instrumenty i mechanizmy kontroli działalności administracji publicznej państwa, wskazane już powyżej. Takie prawo można wydedukować, jak już wskazano, z koncepcji państwa prawnego.

Zakłada ona, że w państwie praworządnym administracja działa w ramach prawa i w jego granicach. Niemniej zapis zawarty w tym artykule Karty jest pierwszym tego rodzaju, jaki pojawił się w dokumencie międzynarodowym. Wydaje się, że może on być zapowiedzią uznania takiego prawa w przyszłości w katalogu fundamentalnych praw obywatelskich i politycznych. Nie byłby to jedynie krok symboliczny. Artykuł 14 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych ONZ usankcjonował prawo każdego do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy przez niezależny i bezstronny sąd. Na jego wstępie stwierdza się, że wszyscy ludzie są równi przed sądami i trybunałami. Podobnie europejska Konwencja praw człowieka i podstawowych wolności w art. 6 jednoznacznie potwierdza, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd. Jeżeli więc takie podmiotowe prawo pół wieku temu zostało uznane w odniesieniu do działania wymiaru sprawiedliwości, to nie ma przeszkód, aby również było potwierdzone w płaszczyźnie działania administracji publicznej państwa.

Z literowego brzmienia artykułu 41 Karty wynika, że każdy ma prawo do bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii. Prawo to obejmuje w szczególności prawo każdego do bycia wysłuchanym, zanim podjęte zostaną indywidualne środki mogące wpłynąć na jego sytuację, oraz prawo każdego do dostępu do akt jego sprawy. Obejmuje ono także obowiązek administracji do uzasadniania wydawanych decyzji. W jego granicach każdy ma także prawo do żądania naprawienia szkody wyrządzonej przez instytucje lub jej pracowników działających w jej imieniu. Zapisy zawarte w tym artykule odnoszą się jedynie do organów i jednostek unijnych. Należy również podkreślić, że Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie w swoich orzeczeniach zwracał uwagę, że dobra administracja jest podstawową zasadą działania prawa. Wydaje się, że zapis ten może w przyszłości posłużyć do przyjęcia analogicznych zapisów w ustawodawstwach krajowych państw członkowskich Unii Europejskiej.

Konkludując, prawo do dobrej administracji, choć nie jest *expressis verbis* wymienione w polskim ustawodawstwie, podobnie jak i w innych krajach, daje się wyprowadzić z całokształtu istniejącej materii prawnej. Wynika ono przede wszystkim z koncepcji państwa prawnego, którą Konstytucja przyjmuje jako jedną z naczelných zasad działania Rzeczypospolitej Polskiej. Mechanizmy gwarantujące to prawo wydają się skuteczne. Niemniej jednak konieczne jest dalsze porządkowanie systemu polskiego prawa, uczynienie go bardziej przejrzystym i usuwanie istniejących luk prawnych, co, jak się wydaje, jest główną przyczyną nadużywania prawa i działań wbrew zasadom państwa prawnego. Nieodłączną cechą współczesnego państwa powinna być dobra administracja i obywatelskie podmiotowe prawo do niej. Wszelkie instytucje publiczne powinny mieć stale na uwadze troskę o systematyczne podnoszenie kwalifikacji kadry urzędniczej i kształtowanie u niej właściwych postaw wobec obywateli.

Bibliografia

- Dawidowicz W., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1987.
- Henkin L., *The Rights of Men Today*, Colorado 1978.
- Henkin L., *The Age of Rights*, New York 1990.
- Jasudowicz T., *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996.
- Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmerman, Warszawa 2007.
- Leoński Z., *Nauka administracji*, Warszawa–Poznań 1977.
- Olszewski H., *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa–Poznań 1973.
- Polskie prawo konstytucyjne w zarysie. Podręcznik dla studentów kierunków nieprawnych*, red. D. Górecki, Warszawa 2008.
- Sługocki J., *Prawo administracyjne. Podstawowe zagadnienia ustrojowe*, Warszawa 2008.
- Ustrój Unii Europejskiej i ustroje państw członkowskich*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2007.
- Wierzbicka A., *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2008.
- Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmar, Warszawa 2008.

Sebastian Koczur

**ZAKRES PRZEDMIOTOWY ODPOWIEDZIALNOŚCI
CZŁONKA KORPUSU SŁUŻBY CYWILNEJ
ZA NARUSZENIE OBOWIĄZKÓW SŁUŻBOWYCH**

Punktem wyjścia dla rozważań prowadzonych w niniejszym opracowaniu jest kwestia odpowiedzialności organu władzy publicznej za wyrządzenie szkody obywatelowi. Oczywiście wobec osoby trzeciej (podmiotu zewnętrznego) odpowiedzialność za błąd urzędnika ponosi dany organ. Jednakże odpowiedzialność za wyrządzenie szkody winna ulec dalszemu spersonalizowaniu – ustaleniu osoby odpowiedzialnej za wyrządzenie szkody.

Na zindywidualizowanej już płaszczyźnie pozostaje do ustalenia kwestia, za jakiego rodzaju błędy urzędnik może zostać pociągnięty do odpowiedzialności. Można by powiedzieć, iż godna uwagi jest próba wyznaczenia granicy pomiędzy dozwoloną uznaniowością urzędnika, który został wyposażony w pewien zakres władczego imperium władzy publicznej i w konsekwencji ma prawo podejmowania władczych wiążących rozstrzygnięć, a wskazaniem, gdzie zaczyna się granica jego odpowiedzialności z tytułu stwierdzonego naruszenia obowiązków. Problem jest istotny, albowiem zbyt szerokie zakreślenie przedmiotowych granic odpowiedzialności może doprowadzić do paraliżu decyzyjnego, do wstrzymywania się od podejmowania wiążących rozstrzygnięć właśnie z obawy przed możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności.

Należy mieć na uwadze, co również warto tu zauważyć, iż kadra korpusu służby cywilnej (ale też pracownicy samorządowi) stanowi specyficzną grupę pracowników, których stosunki pracy regulowane są aktami szczególnymi (tzw.

pragmatykami urzędniczymi), co znajduje swój wyraz także w szczególnym określeniu zasad odpowiedzialności pracowniczej. Obok ogólnie regulowanej odpowiedzialności porządkowej funkcjonariusze podlegają szczególnej formie odpowiedzialności, zwanej odpowiedzialnością dyscyplinarną. Członek korpusu służby cywilnej odpowiada dyscyplinarnie za naruszenie obowiązków członka korpusu służby cywilnej. Odpowiedzialność dyscyplinarna związana jest z naruszeniem obowiązków pracowniczych¹. Głównym założeniem, na którym opiera się tradycja szczególnej odpowiedzialności szeroko rozumianej kadry urzędniczej, jest to, że osoby ponoszące odpowiedzialność dyscyplinarną reprezentują państwo lub wspólnotę samorządową i w związku z tym podlegają szczególnemu rodzajowi odpowiedzialności². Odpowiedzialność ta jest znacznie bardziej surowa aniżeli pracownika pozostającego w zobowiązaniowym stosunku pracy, regulowanym przepisami Kodeksu pracy³. Ta wyższa odpowiedzialność równowazy się zdecydowanie mocniejszą stabilizacją zatrudnienia.

Niniejsze opracowanie jest próbą odpowiedzi na pytanie, gdzie należy wskazać prawidłowe granice tejże odpowiedzialności, w jakiej sferze członek korpusu może poruszać się swobodnie, nie będąc narażonym na postawienie zarzutu, oraz jakie przesłanki i zasady rządzą wskazaną formą odpowiedzialności.

W odniesieniu do korpusu służby cywilnej kwestie zasad podlegania odpowiedzialności dyscyplinarnej zostały uregulowane – podobnie jak pozostałe warunki zatrudnienia – w ustawie z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej⁴. Ustawa o służbie cywilnej ma gwarantować osiągnięcie wskazanych w art. 153 ust. 1 Konstytucji celów powoływania korpusu służby cywilnej, którymi są łącznie: zapewnienie zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa. Realizacja tych celów jest możliwa przez stworzenie określonych standardów oraz odpowiednich mechanizmów ustawowych, w szczególności przejrzystych reguł naboru i weryfikacji zdobywanej wiedzy i doświadczeń. Mają one eliminować ze służby te osoby, które nie spełniają wymogów wskazanych w Konstytucji i ustawie, zaś osobom kompetentnym zapewnić możliwość realizacji kariery zawodowej⁵.

Przed przystąpieniem do omówienia zasad odpowiedzialności należy wskazać, iż zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy, korpus służby cywilnej tworzą pracownicy zatrudnieni na stanowiskach urzędniczych w:

- 1) Kancelarii Prezesa Rady Ministrów,

¹ E. Ura, *Prawo Urzędnicze*, Warszawa 2004, s. 205.

² J. Piątkowski, M. K. Kolasiński, A. Kolasiński, *Stosunki pracy w administracji publicznej*, Toruń 2008, s. 189.

³ Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy; tekst jednolity Dz. U. z 1998 r., nr 21, poz. 94 ze zm.

⁴ Dz. U., nr 227, poz. 1505; ustawa obowiązuje od 24 marca 2009 r. – cyt. dalej jako ustawa.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 19 lutego 2008 r., II PK 256/2007, OSNP 2009/9-10, poz. 116.

2) urzędach ministrów i przewodniczących komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów oraz urzędach centralnych organów administracji rządowej,

3) urzędach wojewódzkich oraz innych urzędach stanowiących aparat pomocniczy terenowych organów administracji rządowej podległych ministrom lub centralnym organom administracji rządowej,

4) komendach, inspektoratach i innych jednostkach organizacyjnych stanowiących aparat pomocniczy kierowników zespolonych służb, inspekcji i straży wojewódzkich oraz kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej,

5) Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych,

6) Biurze Nasiennictwa Leśnego.

Ponadto korpus służby cywilnej tworzą także powiatowi i graniczni lekarze weterynarii oraz ich zastępcy.

W rozumieniu ustawy pracownik służby cywilnej oznacza osobę zatrudnioną na podstawie umowy o pracę, urzędnik służby cywilnej oznacza osobę zatrudnioną na podstawie mianowania zgodnie z zasadami określonymi w ustawie. Określeniem wspólnym dla obydwu powyżej wymienionych kategorii pracowników jest pojęcie członka korpusu służby cywilnej.

Odpowiedzialność dyscyplinarna członka korpusu służby cywilnej została uregulowana w rozdziale 9 ustawy. Odpowiedzialność dyscyplinarna jest szczególną formą odpowiedzialności przewidzianą w niektórych ustawach dla ściśle określonych grup zawodowych. Zastosowanie tej formy odpowiedzialności jest zatem możliwe wyłącznie wtedy, gdy tak stanowią przepisy ustawowe⁶. Przepisów Kodeksu pracy oraz właściwej pragmatyki urzędniczej nie można stosować zamiennie i dokonywać oceny zasadności np. rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia z pracownikiem mianowanym na podstawie przepisów Kodeksu pracy w sytuacji, gdy dana kwestia została wyczerpująco uregulowana w przepisach szczególnych⁷.

Według art. 113 ust. 1 ustawy członek korpusu służby cywilnej odpowiada dyscyplinarnie za naruszenie obowiązków członka korpusu służby cywilnej. Odpowiedzialność dyscyplinarna charakteryzuje się szerokim zakresem odniesienia przedmiotowego, albowiem ponoszą ją pracownicy z tytułu naruszenia jakichkolwiek obowiązków zawodowych⁸. Dla dalszych rozważań, zwłaszcza w kontekście przedmiotowego zakresu odpowiedzialności, niezwykle istotne jest wskazanie zakresu obowiązków. „Ustalenie prawidłowego zakresu [...] obowiązków pracownika, sposobu ich naruszenia oraz stopnia zawinienia w ich niewykonaniu lub nienależyтым wykonaniu jest warunkiem prawidłowej oceny, czy naruszenie

⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 16 maja 2001 r., I SA 1662/00, „Legalis” 2009/IV.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 16 maja 2006 r., I PK 200/2005, „Wokanda” 2006, nr 11, s. 30.

⁸ J. Piątkowski, M. K. Kolasiński, A. Kolasiński, *op. cit.*, s. 190.

tych obowiązków było przyczyną uzasadniającą rozwiązanie przez pracodawcę stosunku pracy⁹. Działania wykraczające poza zwykłe obowiązki pracownika mogą być uznane za podejmowane w interesie pracodawcy tylko wówczas, gdy mieszczą się w sferze uprawnień i obowiązków pracodawcy¹⁰. Artykuł 76 ust. 1 ustawy wskazuje, iż członek korpusu służby cywilnej jest obowiązany w szczególności:

- 1) przestrzegać Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i innych przepisów prawa;
- 2) chronić interesy państwa oraz prawa człowieka i obywatela;
- 3) racjonalnie gospodarować środkami publicznymi;
- 4) rzetelnie i bezstronnie, sprawnie i terminowo wykonywać powierzone zadania;
- 5) dochowywać tajemnicy ustawowo chronionej;
- 6) rozwijać wiedzę zawodową;
- 7) godnie zachowywać się w służbie oraz poza nią.

Ponadto członek korpusu służby cywilnej jest obowiązany wykonywać polecenia służbowe przełożonych (art. 77 ust. 1 ustawy). Należy zauważyć, iż w razie gdy członek korpusu służby cywilnej jest przekonany, że polecenie jest niezgodne z prawem albo zawiera znamiona pomyłki, jest on obowiązany na piśmie poinformować o tym przełożonego. W razie pisemnego potwierdzenia polecenia jest obowiązany je wykonać. Oczywiście nie istnieje obowiązek wykonania polecenia, jeżeli prowadziłoby to do popełnienia przestępstwa lub wykroczenia. O możliwości zaistnienia takiej sytuacji członek korpusu służby cywilnej winien niezwłocznie poinformować dyrektora generalnego urzędu.

Pełnienie służby publicznej przez członka korpusu służby cywilnej wymaga od pracownika zachowania bezstronności i obiektywizmu w wykonywanych obowiązkach służbowych. Dał temu wyraz ustawodawca w art. 78 ust. 1 ustawy, stwierdzając, iż członek korpusu służby cywilnej przy wykonywaniu obowiązków służbowych nie może kierować się interesem jednostkowym lub grupowym. W sytuacji gdy pracodawca wzywa pracownika samorządowego lub funkcjonariusza do zaprzestania wykonywania określonych zajęć, które w ocenie pracodawcy „pozostają w sprzeczności z obowiązkami pracownika” lub „mogą wywołać podejrzenie o stronniczość lub interesowność pracownika”, pracownik obowiązany jest w zasadzie niezwłocznie podporządkować się takiemu wezwaniu – poleceniu swego pracodawcy, aby przez dalsze wykonywanie kwestionowanego zajęcia nie narażał na szwank zaufania społecznego do instytucji, w której wykonuje swe obowiązki pracownicze¹¹. Podobnie, wykonywanie prywatnej

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 28 października 1998 r., I PKN 400/98, OSNAPiUS 1999/23, poz. 752.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 2001 r., II UKN 374/2000, OSNP 2003/4, poz. 104.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2006 r., I PK 157/2005, „Gazeta Prawna” 2007, nr 57, s. B1.

działalności gospodarczej przez pracownika samorządowego w czasie i miejscu zatrudnienia pozostaje w sprzeczności z jego obowiązkami pracowniczymi oraz może wywoływać uzasadnione podejrzenie o stronnictwo lub interesowność nawet wtedy, gdy dotyczy działalności nieobjętej bezpośrednio jego zakresem czynności pracowniczych¹².

Co więcej, członkowi korpusu służby cywilnej nie wolno publicznie manifestować poglądów politycznych, uczestniczyć w strajku lub akcji protestacyjnej zakłócającej normalne funkcjonowanie urzędu.

Ponadto członek korpusu służby cywilnej nie może łączyć zatrudnienia w służbie cywilnej z mandatem radnego.

Odpowiedzialność dyscyplinarna może wynikać także z przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego¹³. Zgodnie z art. 38 k.p.a. pracownik organu administracji publicznej, który z nieuzasadnionych przyczyn nie załatwił sprawy w terminie lub nie dopełnił obowiązku wynikającego z art. 36 albo nie załatwił sprawy w dodatkowym terminie ustalonym w myśl art. 37 § 2 k.p.a., podlega odpowiedzialności porządkowej lub dyscyplinarnej albo innej odpowiedzialności przewidzianej w przepisach prawa.

Należy zaznaczyć, iż zaistnienie odpowiedzialności Skarbu Państwa wobec osoby trzeciej za szkodę wyrządzoną przez urzędnika nie musi rodzić automatycznie dyscyplinarnej odpowiedzialności urzędnika. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Katowicach w orzeczeniu z 1996 r., uchylenie wyrokiem Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych decyzji organu rentowego nie jest w żadnej mierze tożsame ze stwierdzeniem naruszenia prawa ściganego w trybie postępowania karnego lub dyscyplinarnego przy wydaniu decyzji przez funkcjonariusza organu rentowego. Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych nie jest też organem przełożonym nad organem rentowym, od potwierdzenia którego to organu co do winy przepis art. 418 k.c. uzależniał odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza państwowego spowodowaną wydaniem decyzji lub orzeczenia¹⁴.

Podobnie nie każde naruszenie obowiązków przez urzędnika rodzące odpowiedzialność dyscyplinarną może powodować odpowiedzialność wobec osób trzecich. Uchybienia w toku postępowania administracyjnego, które mogą ewentualnie być przesłanką odpowiedzialności dyscyplinarnej pracownika, nie stanowią – same przez się – podstaw do stwierdzenia, że decyzja administracyjna, wydana w wyniku takiego postępowania, nie odpowiada prawu¹⁵. „Po-

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z 15 lutego 2006 r., II PK 134/2005, OSNP 2007/1-2, poz. 6.

¹³ Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jednolity: Dz. U., nr 98, poz. 1071.

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13 lutego 1996 r., I ACr 877/96, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 1998, nr 9, poz. 40.

¹⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13 czerwca 1989 r., SA/Kr 288/89, „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego” 1989, nr 1, poz. 54.

dobnie, zmiana wymierzonej mianowanemu nauczycielowi [analogicznie jak urzędnikowi – przyp. S. K.] prawomocnym orzeczeniem komisji dyscyplinarnej kary zwolnienia z pracy na karę łagodniejszego rodzaju – przeniesienia do innej szkoły – nie oznacza, iż przy wydawaniu orzeczenia nastąpiło naruszenie prawa uzasadniające odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną wymierzeniem tej kary¹⁶.

Na marginesie warto zauważyć, że nie istnieją również mechanicznie pojmowane powiązania pomiędzy odpowiedzialnością karną urzędnika a odpowiedzialnością wobec osób trzecich. Według Sądu Najwyższego domniemanie, że każde formalne przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków służbowych stanowi samo przez się działanie na szkodę interesu publicznego, i to zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym, nie dałoby się pogodzić z materialną definicją przestępstwa (art. 1 k.k.) i pomijałoby oczywisty fakt, że oprócz odpowiedzialności karnej istnieje także odpowiedzialność służbowa czy dyscyplinarna¹⁷. Nie każde, formalne tylko, przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków służbowych pociąga za sobą odpowiedzialność karną, gdyż dla bytu przestępstwa konieczne jest także działanie przez sprawcę na szkodę interesu społecznego lub jednostki.

Zważywszy na szeroki zakres uznania, jakim dysponują instytucje przy ocenie interesu służby, kontrola sądu w kwestii przestrzegania wymogu dotyczącego interesu służby powinna ograniczyć się do tego, czy organ powołujący utrzymał się w rozsądnych granicach i nie uczynił oczywiście błędnego użytku z przysługującego mu uznania. Instytucje dysponują szerokim zakresem uznania w zakresie organizacji swoich służb w zależności od zadań, jakie zostały im powierzone, oraz – mając na uwadze ich realizację – w obsadzaniu stanowisk personelem, którym dysponują, pod warunkiem jednakże, że odbywa się to, po pierwsze, w interesie służby, a po drugie, przy poszanowaniu równowagi stanowisk. Instytucja ma prawo stwierdzić, wykorzystując szeroki zakres uznania, jakim dysponuje w kwestii organizacji swych służb, że interes służby uzasadnia środek, jakim jest przeniesienie urzędnika, podjęty w fazie realizacji reorganizacji struktur administracyjnych tej instytucji. Kiedy dany urzędnik sprzeciwił się takiej reorganizacji, powodując przy tym poważne i nieodwracalne napięcia w relacjach ze swą dyrekcją, interes służby tym bardziej uzasadnia środek w postaci przeniesienia owego urzędnika¹⁸.

Urzędnik administracji publicznej winien również w sposób szczególny być odpowiedzialny za wyrażane słowa. I co istotniejsze, sposób i treść wyraża-

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 25 marca 1992 r., III AP r 56/91, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Łodzi” 1992, poz. 4.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 1974 r., II KR 177/74, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego” 1975, nr 4, poz. 47.

¹⁸ Wyrok Sądu pierwszej instancji (trzecia izba) z 28 października 2004 r. Herbert Meister przeciwko Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego, Sprawa T-76/03, www.eur-lex.europa.eu.

nych opinii również mogą stanowić kryterium oceny na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej. Na temat wyrażania własnych opinii przez urzędnika publicznego wypowiedział się Europejski Trybunał Sprawiedliwości, stwierdzając, iż o ile urzędnik lub pracownik Wspólnot europejskich ma słuszne prawo do formułowania krytycznych uwag w odniesieniu do zamierzonej przez dyrekcję instytucji restrukturyzacji, wykonując tym samym swoje prawo do swobodnego wyrażania opinii, o którym stanowi art. 10 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁹, o tyle wykonywanie tego prawa nie jest nieograniczone. W tej kwestii art. 10 ust. 2 wspomnianej Konwencji stanowi, że korzystanie ze swobody wyrażania opinii pociąga za sobą obowiązki i odpowiedzialność, co sprawia, że może ono być uzależnione od spełnienia pewnych warunków lub poddane ograniczeniom. Szczególne ograniczenia w korzystaniu ze swobody wyrażania opinii mogą także co do zasady być uzasadnione przez słuszny cel, jakim jest ochrona praw instytucji, którym powierzono zadania w interesie ogólnym, na których skuteczne wykonanie obywatele winni móc liczyć. Dokonując kontroli, sąd wspólnotowy winien sprawdzić, w odniesieniu do całości okoliczności danej sprawy, czy przestrzegano właściwej równowagi między fundamentalnym prawem jednostki do swobodnego wyrażenia opinii a słusznym interesem instytucji w kontrolowaniu, by urzędnicy i pracownicy działali z poszanowaniem ciężących na nich obowiązków i związanej z nimi odpowiedzialności²⁰.

Obowiązek starannego działania administracji odzwierciedla równowagę wzajemnych praw i obowiązków, jakie regulamin pracowniczy stworzył w relacjach między władzą publiczną a jej pracownikami. O ile w oparciu o tę zasadę kompetentny organ ma przy dokonywaniu oceny interesu służby obowiązek wziąć pod uwagę całość okoliczności, które mogą mieć wpływ na jego decyzję, w szczególności interes danego pracownika, o tyle uwzględnienie interesu osobistego urzędnika nie może iść tak daleko, by zakazać organowi powołującemu przeniesienia urzędnika wbrew jego woli²¹.

Państwu można przypisać tego rodzaju wypowiedzi urzędnika, które ze względu na okoliczności i formę stwarzają u adresatów wrażenie, że chodzi o oficjalne stanowisko państwa, a nie o prywatną opinię urzędnika. Decydującym kryterium w kwestii, czy wypowiedzi urzędnika zostaną przypisane państwu, jest to, czy adresaci tych wypowiedzi mogą w rozsądny sposób przyjąć w danych okolicznościach, że jest to stanowisko, które urzędnik wyraża w ramach swych kompetencji służbowych²².

¹⁹ Konwencja z 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności; Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

²⁰ Wyrok Sądu pierwszej instancji (trzecia izba) z 28 października 2004 r. Herbert Meister przeciwko Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego...

²¹ *Ibidem*.

²² Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 17 kwietnia 2007, C-470/03, www.eur-lex.europa.eu.

„Istota odpowiedzialności dyscyplinarnej polega na stosowaniu kar typu represyjnego, tj. kar za naruszenie obowiązków pracowniczych w znaczeniu ścisłym, reguł postępowania wyznaczanych pojęciem godności lub powagą urzędu czy zawodu, a także reguł wykonywania zawodu określonych normami zawodowej sztuki, etyki i deontologii”²³. Zgodnie z art. 114 ustawy, karami dyscyplinarnymi stosowanymi wobec każdego członka korpusu służby cywilnej są:

- 1) upomnienie,
- 2) nagana,
- 3) obniżenie wynagrodzenia zasadniczego, nie więcej niż o 25% – przez okres nie dłuższy niż sześć miesięcy,
- 4) wydalenie z pracy w urzędzie w odniesieniu do pracownika bądź wydalenie ze służby cywilnej w odniesieniu do urzędnika.

Dodatkowo art. 114 ust. 1 ustawy w stosunku wyłącznie do urzędników służby cywilnej przewiduje karę pozbawienia możliwości awansowania przez okres dwóch lat na wyższy stopień służbowy oraz karę obniżenia stopnia służbowego służby cywilnej.

„Orzeczenie kary dyscyplinarnego wydalenia z pracy w urzędzie [bądź wydalenia ze służby – przyp. S. K.], z chwilą jego uprawomocnienia się, powoduje rozwiązanie stosunku pracy z objętym tym orzeczeniem mianowanym urzędnikiem państwowym”²⁴.

Natomiast w sytuacji mniejszej wagi naruszenia obowiązków członka korpusu służby cywilnej dyrektor generalny urzędu może ukarać członka korpusu służby cywilnej upomnieniem na piśmie. Ukaranie może być poprzedzone postępowaniem mającym na celu wyjaśnienie okoliczności sprawy (art. 115 ust. 1 ustawy).

Pracodawca ma prawo dokumentowania niewywiązywania się przez pracownika z jego obowiązków. Pracownik nie może zatem żądać zniszczenia i zaprzestania gromadzenia takiej dokumentacji jako dotyczącej przebiegu jego zatrudnienia. Może on natomiast żądać włączenia tej dokumentacji do akt osobowych i nakazania pracodawcy dalszego gromadzenia ich w ramach tych akt²⁵.

Zgodnie z art. 116 ust. 1 ustawy sprawy dyscyplinarne członków korpusu służby cywilnej rozpoznają komisje dyscyplinarne w postępowaniu dwuinstancyjnym: w I instancji – komisja dyscyplinarna, natomiast w II instancji – Wyższa Komisja Dyscyplinarna Służby Cywilnej.

Spośród podległych dyrektorowi generalnemu urzędu członków korpusu służby cywilnej powołany zostaje rzecznik dyscyplinarny (art. 124 ust. 1 ustawy). Rzecznika dyscyplinarnego do spraw dyscyplinarnych osób zajmujących

²³ T. Kuczyński, *O odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 9, s. 59, cyt. za: E. Ura, *op. cit.*, s. 205.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 1994 r., I PRN 78/94, OSP 1995/7-8, poz. 149.

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 10 października 2003 r., I PK 295/2002, OSNP 2004/19, poz. 332.

stanowiska dyrektorów generalnych urzędów powołuje szef służby cywilnej, spośród członków korpusu służby cywilnej.

Postępowanie wyjaśniające wszczynają rzecznik dyscyplinarny na polecenie wskazanych w ustawie osób (dyrektor generalny urzędu, szef służby cywilnej, Główny Lekarz Weterynarii) i informuje je o dokonanych ustaleniach. O wszczęciu postępowania rzecznik zawiadamia osobę, której ono dotyczy. Rzecznik dyscyplinarny postanawia o przekazaniu komisji dyscyplinarnej wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego albo, za zgodą wskazanych powyżej osób, o umorzeniu postępowania wyjaśniającego.

Według art. 126 ust. 1 ustawy komisja dyscyplinarna wszczynają postępowanie dyscyplinarne z dniem zgłoszenia wniosku rzecznika dyscyplinarnego o wszczęcie postępowania. Decyzja o zawieszeniu pracownika mianowanego w pełnieniu obowiązków służbowych nie może być podjęta z mocą wsteczną²⁶.

Obligatoryjność wszczęcia postępowania dyscyplinarnego w przypadkach wskazanych w ustawie o służbie cywilnej uzasadnia twierdzenie, że sankcje dyscyplinarne nie mogą być zastąpione innymi sankcjami naruszenia wskazanych w niej obowiązków pracownika służby cywilnej. W konsekwencji, skoro jedną z kar dyscyplinarnych jest wydalenie z pracy w urzędzie powodujące wygaśnięcie stosunku pracy, to zakończenie stosunku pracy z powodu zawinonego naruszenia wymienionych w ustawie obowiązków przez pracownika służby cywilnej może nastąpić tylko w wyniku dyscyplinarnego wydalenia z pracy, a nie wypowiedzenia stosunku pracy²⁷.

„Na marginesie należy zauważyć, iż złożenie wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego [...], jeżeli nie wykracza poza granice działania w ramach porządku prawnego, nie jest bezprawne w rozumieniu art. 24 k.c.”²⁸

Postępowanie dyscyplinarne nie może być wszczęte po upływie trzech miesięcy od dnia powzięcia przez dyrektora generalnego urzędu wiadomości o naruszeniu obowiązków członka korpusu służby cywilnej ani po upływie dwóch lat od popełnienia tego czynu. Jeżeli członek korpusu służby cywilnej z powodu nieobecności w pracy nie ma możliwości złożenia wyjaśnień, bieg trzymiesięcznego terminu nie rozpoczyna się, a rozpoczęty – ulega zawieszeniu do dnia jego stawienia się do pracy. Jeżeli czyn członka korpusu służby cywilnej zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie następuje nie wcześniej niż przedawnienie przewidziane w przepisach Kodeksu karnego. Karalność przewinienia dyscyplinarnego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęły 4 lata.

²⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 stycznia 2001, II SA 1554/00, „Biuletyn Informacji Prawnej” 2001, nr 4, s. 64.

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 4 marca 2008 r., II PK 177/2007, LexPolonica, nr 2032059.

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 19 lipca 2005 r., II PK 393/2004, OSNP 2006/11-12, poz. 176.

Członek korpusu służby cywilnej może w ciągu siedmiu dni od wymierzenia mu kary upomnienia wnieść sprzeciw do dyrektora generalnego urzędu. W razie wniesienia sprzeciwu dyrektor generalny urzędu niezwłocznie przekazuje sprawę rzecznikowi dyscyplinarnemu. Przekazanie sprawy rzecznikowi wszczyna postępowanie wyjaśniające.

Odpowiedzialność dyscyplinarna ma charakter szczególnej odpowiedzialności. Przeprowadzona w niniejszym opracowaniu krótka analiza specyfiki odpowiedzialności urzędników administracji publicznej wskazuje przede wszystkim, iż ma ona szeroki zakres przedmiotowy. W reżimie odpowiedzialności dyscyplinarnej odpowiada się za szeroko pojmowane naruszenie obowiązków służbowych. Tak szeroki zakres odpowiedzialności oraz niezwykle surowy katalog sankcji wynika ze specyficznej roli, jaką pełni, i pozycji, jaką zajmuje urzędnik służby cywilnej. Zwraca się uwagę w doktrynie i orzecznictwie, że pełnienie funkcji urzędnika państwowego nie stanowi wyłącznie wypełniania obowiązków służbowych, ale jest *sui generis* emanacją samego państwa, jego powagi i odpowiedzialnego działania.

Z drugiej jednakże strony, zabezpieczenie członka korpusu służby cywilnej przed uznaniowym ocenianiem jego jakości pracy, obawiającego się możliwości bycia pociągniętym do odpowiedzialności, stanowi wysoki stopień sformalizowania procedury nałożenia kary dyscyplinarnej. W przypadku tegoż reżimu odpowiedzialności nie wystarczy decyzja samego pracodawcy, by nałożyć karę. Niezbędne jest zainicjowanie postępowania przed właściwą komisją dyscyplinarną, która dodatkowo ma charakter dwuinstancyjny.

Wreszcie, należy zwrócić uwagę, iż praktyka stosowania instytucji odpowiedzialności dyscyplinarnej urzędników nie pozostaje w bezpośredniej zależności od ewentualnej odpowiedzialności Skarbu Państwa czy samorządu za błędy w podejmowanych decyzjach i rozstrzygnięciach. Zależność ma tutaj charakter krzyżowy, co wyraża się zarówno w możliwości odpowiedzialności danej jednostki wobec osoby trzeciej bez skutku w postaci odpowiedzialności dyscyplinarnej zindywidualizowanego urzędnika, jak też w możliwości odpowiedzialności dyscyplinarnej pracownika bez jakichkolwiek konsekwencji prawnych dla podjętego przez niego rozstrzygnięcia.

Nie ulega jednakże wątpliwości, iż obydwie płaszczyzny odpowiedzialności pozostają ze sobą w celowościowym związku, mającym na celu permanentne wypracowywanie coraz wyższych standardów działania administracji publicznej, wyrażających się w powinności wykonania zadań z zakresu administracji publicznej w sposób najbardziej profesjonalny, nieobarczony błędem i – co jest nie mniej istotne – w sposób przyjazny dla adresata decyzji.

Krystyna Celarek

ADMINISTRACJA PUBLICZNA ISTOTNYM ELEMENTEM W PROCESIE ROZWOJU SPOŁECZEŃSTWA INFORMACYJNEGO

Wprowadzenie

Silna administracja to taka, która jest demokratycznie kontrolowana i zasilana w nowe impulsy, a przede wszystkim kompetentna i dobrze poinformowana – to warunki skutecznego działania odpowiedzialnej administracji¹.

Najogólniej pod określeniem administracja rozumie się wszelką zorganizowaną działalność zmierzającą do osiągnięcia pewnych celów. Administracja jest działalnością trwałą, celową i planową².

Administracja w sensie funkcjonalnym (administrowanie) jest procesem przetwarzania danych. Każdy proces decyzyjny opiera się na gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji. Przetwarzanie danych jest zjawiskiem od dawna znanym w administracji. Istniało w tradycyjnej formie do chwili wprowadzenia do administracji nowoczesnych urządzeń automatycznych. Do tego momentu niewiele osób miało świadomość, że teoria informacji oraz jej techniczne zastosowanie będzie użyteczne w działaniu administracji³.

¹ Zob. Z. Duniewska [et al.], *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2001, s. 11-15.

² Zob. *Nauka administracji i polskie prawo administracyjne*, cz. 1: Wykłady Mariana Zimmermanna, profesora Uniwersytetu Poznańskiego, oprac. K. Skubiszewski, Poznań 1949, s. 1.

³ Zob. E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Kraków 2005, s. 296.

Wraz z rozwojem cywilizacyjnym i postępem technologicznym następuje wzrost aktywności administracji publicznej oraz atrakcyjności współczesnego prawa⁴.

Przedmiotem administracji jest współzycie społeczne. Administracja musi zajmować się sprawami wspólnoty i członkami tejże wspólnoty. Z faktu tego wynika ukierunkowanie administracji na interes publiczny. Nie można podać uniwersalnej definicji administracji publicznej, definiujemy ją w różny sposób w zależności od celu, jakiemu ma służyć dana definicja. I tak, gdy omawia się ustrój administracji publicznej, to wtedy przydatna jest jej podmiotowa definicja, gdy zaś chodzi o teorie form działania administracji publicznej, gdy rozważamy zagadnienie w odniesieniu do wszystkich podmiotów, które załatwiają sprawy z zakresu administracji publicznej, a więc gdy sprawują one administrację w sensie materialnym, wtedy mówimy o pojęciu przedmiotowym⁵.

Administrację cechują aktywność, inicjatywa, działalność ukierunkowana na przyszłość. Ta ostatnia cecha występuje wyraźnie, gdy w ramach działań administracyjnych wykonuje się ustawy. To, co ustawodawca określa generalnie i abstrakcyjnie, administracja ma przekształcić w rzeczywistość⁶. Administracja zawsze jest zorganizowana w sposób trwały, formalny i prawny⁷.

Administracja publiczna jest tym elementem systemu politycznego, który pozostaje odpowiedzialny za implementację decyzji podejmowanych przez część legislacyjną systemu. To w zasadniczy sposób wyznacza katalog wartości podstawowych dla administracji publicznej. Będą to wartości wynikające z kształtu systemu i jego podstawowych założeń ideologicznych, kulturowych, organizacyjnych, a także kultury, tradycji i historii danego społeczeństwa⁸.

Administracja w znaczeniu instytucjonalnym stanowi wyodrębniony zakres działania państwa oraz zespół zależnych lub niezależnych od państwa organizacji mających osobowość prawną (publiczną lub prywatną), który nie obejmuje ustawodawstwa, sądownictwa oraz rządu⁹.

Administracja w przeważającej mierze organizuje „wytwarzanie” świadczeń. Można tu wymienić świadczenia oświatowe, kulturalne, zdrowotne, komunalne, w zakresie bezpieczeństwa publicznego itd.¹⁰

⁴ Zob. T. Kuta, *O nowych tendencjach rozwojowych w nauce prawa administracyjnego słów kilka*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego – księga jubileuszowa profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niznik, Kraków 2001, s. 411.

⁵ Zob. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2001, s. 21-22.

⁶ *Ibidem*, s. 9.

⁷ Zob. J. Łukasiewicz, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2004, s. 31.

⁸ Zob. I. Macek, *Aksjologiczne uwarunkowania procesu decyzyjnego w administracji publicznej*, [w:] *Administracja i polityka: proces decyzyjny w administracji publicznej*, red. L. Habudy, Wrocław 2000, s. 79-80.

⁹ Zob. E. Knosala, *op. cit.*, s. 21.

¹⁰ *Ibidem*, s. 22.

Skuteczność jest głównym walorem administracji publicznej. Temu kryterium należałoby podporządkować wszelkie inne zasady, gdyż bez skuteczności, pojmowanej jako realizacja celu, ekonomiczność, korzystność, dokładność, terminowość itd., tracą one znaczenie¹¹.

Sprawność administracji publicznej sprowadza się do realizacji przez nią w prawnych formach zadań w sposób skuteczny, zgodnie z oczekiwaniami społecznymi¹².

Z punktu widzenia naukowego, ale również dydaktycznego, pojęcie administracji w sensie instytucjonalnym stwarza najszersze pole analiz prowadzonych na gruncie nauki administracji. Z punktu widzenia społecznego administracja także jest postrzegana jako instytucja zajmująca się przygotowywaniem decyzji, współdziałaniem w podejmowaniu decyzji politycznych, podejmowaniem decyzji zewnętrznych oraz wewnętrznych. Krótko mówiąc – w znaczeniu nauki administracji – z jednej strony administracja jest instytucją powołaną do podejmowania decyzji, z drugiej strony natomiast działalnością decyzyjną instytucji administracyjnych. A więc administracja ma dwie strony – jest zarówno działaniem, jak też strukturą¹³.

Administrowanie to przede wszystkim zajmowanie się sprawami obywateli, wymagające nawiązania z nimi kontaktu, zrozumienia ich problemów i podejmowania decyzji. Zakres tego administrowania określany jest przez kształt interesu publicznego. Biurokraci zajmujący się administrowaniem są ograniczeni w swoich działaniach więzami łączącymi ich ze społeczeństwem i jego wartościami. Te zaś zależą m.in. od stopnia rozwoju społecznego, od zasobności społeczeństwa, od tego, jak społeczeństwo jest podzielone, czy w danym społeczeństwie obowiązuje kultura pragmatyczna czy racjonalistyczna¹⁴.

W procesie administrowania fundamentalnym zagadnieniem jest kwestia zrozumiałości (jasności) przekazywanej przez administrację informacji. Jawność łączy się bezpośrednio z koniecznością porozumiewania się organu w osobie pracownika z petentem, do którego informacja jest skierowana. Jakość informowania zależna jest m.in. od zrozumiałości informacji, co wiąże się ściśle z poziomem wykształcenia społeczeństwa i systemem edukacji nadzorowanym przez administrację¹⁵.

¹¹ Zob. J. Łukasiewicz, *Zarys nauki administracji...*, s. 30.

¹² Zob. J. Łukasiewicz, *Sprawność administracji państwowej na tle niektórych aspektów działań kontrolnych*, [w:] *Krajowa konferencja nt. doskonalenia pracy organów administracji państwowej w świetle sądowej kontroli decyzji administracyjnych*, Rzeszów 1981, s. 5-7; idem, *Refleksje na temat reformowania administracji*, „Organizacja – Metody – Technika” 1982, nr 11, s. 34.

¹³ Zob. E. Knosala, *op. cit.*, s. 22-23.

¹⁴ Zob. I. Macek, *op. cit.*, s. 80.

¹⁵ Zob. J. Niczyporuk [et al.], *Aktualne zagadnienia prawa administracyjnego w okresie transformacji ustrojowej*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 1-2.

Szczególna rola administracji publicznej w rozwoju społeczeństwa informacyjnego

Usprawniając administrację, technicznie ułatwiając pracę urzędnikom, skracając czas załatwiania różnych spraw, należy mieć przez cały czas na uwadze obywatela, tak aby nie był on postrzegany jako nośnik informacji, ale jako odbiorca usług publicznych¹⁶.

Istotą postępu w budowie społeczeństwa informacyjnego jest konsekwentne rozszerzanie zbioru zadań publicznych udostępnianych drogą elektroniczną. Postęp ten nie będzie możliwy bez ścisłego współdziałania systemów informacyjnych (tj. ludzi, systemów, usług) jednostek administracji publicznej we wzajemnych relacjach, a przede wszystkim w relacjach z obywatelami oraz podmiotami nienależącymi do administracji publicznej, w szczególności przedsiębiorcami. Tymczasem budowany przez lata układ organizacyjno-prawny informatyzacji administracji publicznej doprowadził do szkodliwej separacji systemów i zasobów informacyjnych (w tym rejestrów publicznych). W efekcie powstała resortowa, separacyjna infrastruktura informacyjna państwa, która jest najważniejszą barierą w rozwoju społeczeństwa informacyjnego¹⁷.

Dlatego głównym celem realizacji Planu Informatyzacji Państwa¹⁸ jest: „zbudowanie sprzyjającego otoczenia legislacyjnego, instytucjonalnego i technologicznego dla rozwoju społeczeństwa informacyjnego i dla informatyzacji administracji publicznej”¹⁹. Konsekwencją tak sformułowanego celu jest to, że obecnie zdolność administracji publicznej do realizacji zadań publicznych drogą elektroniczną stała się ważnym czynnikiem jej oceny, a tworzenie warunków dla otwarcia systemów administracji publicznej na potrzeby społeczeństwa informacyjnego jej najważniejszym zadaniem. Tak rozumiane procesy modernizacji administracji publicznej wymagają wsparcia informatycznego²⁰.

Najważniejszym obecnie realizowanym projektem platformy integracyjnej jest projekt elektronicznej Platformy Usług Administracji Publicznej e-PUAP, realizowany jako projekt ponadsektorowy w ramach Planu Informatyzacji Państwa na lata 2007-2010.

¹⁶ Zob. D. Chromicka, *Instrukcje kancelaryjne w e-administracji*, [w:] *Prawne problemy informatyzacji administracji*, red. G. Szpor, Warszawa 2008, s. 64-65.

¹⁷ Zob. B. Szafranski, *Rola i miejsce e-PUAP w modernizacji infrastruktury informacyjnej państwa*, [w:] *Prawne problemy informatyzacji...*, s. 89.

¹⁸ Zob. Rozporządzenie Rady Ministrów z 28 marca 2007 r. w sprawie Planu Informatyzacji Państwa na lata 2007-2010 (Dz. U., nr 61, poz. 415).

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Zob. B. Szafranski, *op. cit.*, s. 89.

Zgodnie z celami Planu Informatyzacji Państwa 2007-2010, podstawową rolę integrującą zasoby i systemy informatyczne administracji publicznej pod kątem modernizacji infrastruktury informacyjnej państwa pełni platforma e-PUAP. Projekt e-PUAP, zgodnie z Planem Informatyzacji Państwa, to nie tylko konkretna implementacja platformy elektronicznej, ale spójny i systematyczny program działań zmierzających do uzyskania pełnej funkcjonalności elektronicznej administracji w Polsce. Nowy paradygmat zarządzania w administracji publicznej opiera się na wykorzystaniu komercyjnych modeli zachowań. Nowoczesne i innowacyjne organizacje przyszłości cechuje: likwidacja barier współpracy, wprowadzanie okien kontaktów, uczestnictwo wszystkich grup, wrażliwość na oczekiwania i dostosowanie struktur do realiów. Zachodzi potrzeba instytucji łatwo przystosowujących się do zmian, nieuchylających się od ryzyka, twórczo rozwiązujących problemy oraz zorientowanych na potrzeby²¹.

Budowę nowych relacji pomiędzy obywatelami a administracją umożliwiają wprowadzane faktycznie, politycznie i ekonomicznie rozwiązania techniczne, regulacje prawne, przemiany mentalne oraz rozwiązania organizacyjne. Często zapowiadana i wciąż oczekiwana nowa administracja ma być: odbiurokratyzowana, odmiejszczona, odformalizowana, otwarta, dostępna, transparentna, przejrzysta, jawna, efektywna, sprawna, szybka, interoperacyjna, zintegrowana, kompatybilna, aktywna, wyprzedzająca, użyteczna i przyjazna. Na model elektronicznej administracji (e-administracji) składają się zelektronizowane relacje informacyjno-komunikacyjne zewnętrzne: urząd–obywatel, urząd–przedsiębiorca, urząd–usługodawca, oraz wewnętrzne: urząd–urząd, urząd–pracownicy²². Komunikacja ta staje się coraz bardziej totalna, permanentna, selektywna, zintegrowana, skonwertowana, mobilna, zindywidualizowana, interaktywna i multimedialna²³.

Tradycyjny model działania administracji, oparty o wymuszony poziom jakości pracy, już nie przystaje do misji państwa, które musi kierować się jawnymi i powszechnie akceptowanymi normami postępowania. Nowoczesne modele zarządzania relacjami mogą i powinny być wykorzystywane do optymalizacji kontaktów z obywatelem, mimo, że aparat państwowy występuje w roli strażnika i egzekutora prawa²⁴.

Pozytywne nastawienie obywatela do państwa, petenta do urzędu, jest kluczem do budowy wzajemnie korzystnych relacji. Wymaga to od administracji patrzenia na obywatela nie jak na natrętnego intruza, którego motyw działania z zasady są sprzeczne z interesem biurokratycznego aparatu zajętego swoimi

²¹ Zob. *Elektroniczna gospodarka w Polsce. Raport 2003*, red. G. Szyszka, B. Śliwczyński, Poznań 2004, s. 86.

²² *Ibidem*, s. 87.

²³ Zob. J. Jankowski, *Administracja elektroniczna*, Warszawa 2009, s. 16.

²⁴ *Ibidem*, s. 20.

sprawami. Tylko wyraźny sygnał ze strony państwa, wskazujący na zmianę nastawienia do obywatela z wrogiego na przyjazne, może doprowadzić do pozyskania zaufania potrzebnego do ułożenia poprawnych relacji²⁵.

Spółeczeństwo informacyjne a administracja publiczna

Droga, którą podąża dziś Europa, w tym Polska, ku społeczeństwu informacyjnemu została wytyczona poprzez inicjatywę „eEurope – an Information Society for all” (eEurope – społeczeństwo informacyjne dla wszystkich). Zawiera ona konkretne programy i rozwiązania mające na celu przyspieszenie transformacji krajów UE do społeczeństwa informacyjnego oraz przybliżone daty ich wdrożenia.

Trzy główne cele strategiczne to:

1. wprowadzenie obywateli Europy we wszystkich sferach ich działalności w pracy, w domu, w szkole, w interesach, w kontaktach z administracją publiczną w wiek cywilizacji cyfrowej;
2. wspieranie rozwoju nowych technologii informacyjnych i komunikacyjnych;
3. wzmocnienie spójności socjalnej²⁶.

W dniach 23-24 marca 2000 r. państwa członkowskie przyjęły tzw. strategię lizbońską – jej głównym celem jest stworzenie do 2010 r. najbardziej konkurencyjnej i dynamicznej gospodarki świata, opartej na wiedzy, zdolnej do zrównoważonego rozwoju oraz zapewniającej większą spójność społeczną. Strategia dotyczy trzech płaszczyzn: gospodarczej, społecznej oraz ochrony środowiska. Za jeden z najważniejszych elementów owej strategii, szczególnie podkreślony w dokumencie końcowym szczytu Rady Europejskiej w Lizbonie, uznano realizację postulatów inicjatywy eEurope²⁷. Wśród priorytetów strategii lizbońskiej i działań kreujących europejski model społeczeństwa informacyjnego istotne znaczenie odgrywa tzw. rząd *on-line* – zapewnienie skutecznych narzędzi dostępu do informacji sektora publicznego, umożliwienie komunikowania się obywateli z sektorem publicznym oraz wzajemnego przepływu informacji między sektorami wewnątrz administracji, uproszczenie procedur administracyjnych dla firm chcących kontaktować się z urzędem drogą elektroniczną, stworzenie publicznych punktów dostępu do Internetu pozwalających obywatelom uczestniczyć w decyzjach politycznych, konsultacjach i społecznościach wirtualnych, zagwarantowanie uczestnictwa w społeczeństwie informacyjnym przez zaliczenie prawa dostępu do technologii i sieci do podstawowych praw obywatelskich²⁸.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Zob. W. Marciński, *Inicjatywa eEurope, geneza, rozwój, stan aktualny*, Bruksela, 19 II 2001 r., Fundacja Edukacji Ekonomicznej, www.europa.edu.pl.

²⁷ Zob. M. Ganczar, *Informatyzacja administracji publicznej*, Warszawa 2009, s. 21.

²⁸ *Ibidem*, s. 21-22.

Idea kształtowania społeczeństwa informacyjnego zapoczątkowana dokumentem eEurope w działalności administracji publicznej niesie za sobą dwa podstawowe skutki. Z jednej strony to na podmioty administracji publicznej nałożony został obowiązek promowania wykorzystania technik informatycznych i poszerzania wiedzy obywateli za pośrednictwem Internetu, z drugiej – założeniem w pełni rozwiniętego społeczeństwa informacyjnego jest wprowadzenie możliwie jak najszerszego pakietu usług administracji publicznej dokonywanych drogą elektroniczną²⁹. Plan Informatyzacji Państwa na lata 2007-2010 określa m.in. program działań w zakresie rozwoju społeczeństwa informacyjnego, uwzględniający zakresy realizacyjne priorytetów rozwoju systemów teleinformatycznych, spójny z inicjatywą „i 2010 – Europejskie społeczeństwo informacyjne na rzecz wzrostu i zatrudnienia”³⁰.

Strategia rozwoju społeczeństwa informacyjnego w Polsce do roku 2013 zgodnie z deklaracją Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji jest spójna z kluczowymi dokumentami określającymi strategiczne kierunki rozwoju Polski³¹. Autorzy zaznaczają, że strategia uwzględnia priorytety europejskiej polityki społeczeństwa informacyjnego wynikające z założeń strategii lizbońskiej oraz inicjatyw „eEurope – Społeczeństwo informacyjne dla wszystkich” oraz jej kontynuacji „i 2010 – Europejskie społeczeństwo informacyjne na rzecz wzrostu i zatrudnienia”. Strategia rozwoju społeczeństwa informacyjnego w Polsce do roku 2013 określa kierunki i cele rozwoju społeczeństwa informacyjnego w trzech obszarach: Człowiek, Gospodarka i Państwo³².

W obszarze Człowiek – kierunkiem strategicznym jest przyspieszenie rozwoju kapitału intelektualnego i społecznego Polaków dzięki wykorzystaniu technologii informacyjnych i komunikacyjnych. W obszarze Gospodarka – kierunek strategiczny to wzrost efektywności, innowacyjności i konkurencyjności firm, ułatwienie komunikacji oraz współpracy między firmami dzięki wykorzystaniu technologii informacyjnych i komunikacyjnych. W obszarze Państwo – kierunek strategiczny określono jako wzrost dostępności i efektywności usług administracji publicznej przez wykorzystanie technologii informacyjnych i komunikacyjnych do przebudowy procesów wewnętrznych administracji i sposobu świadczenia usług³³.

²⁹ Zob. K. Kłosowska, *Ewolucja czynności faktycznych administracji*, [w:] *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60 rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, red. L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczyca, Warszawa 2008, s. 166-167.

³⁰ Zob. Inicjatywa „i 2010 – Europejskie społeczeństwo informacyjne na rzecz wzrostu i zatrudnienia” przyjęta przez Komisję Wspólnot Europejskich z 1 czerwca 2006 r.

³¹ <http://www.mswia.gov.pl/-/Strategiarozwojuspołeczeństwainformacyjnego.projekt>.

³² Zob. R. Kamiński, T. Kulisiewicz, *Strategia rozwoju społeczeństwa informacyjnego. Nowa odłona*, „Elektroniczna Administracja” 2008, nr 6, <http://www.e-administracja.org.pl/dwumiesiecznik/artukul.php?art=178>.

³³ <http://www.mswia.gov.pl/-/Strategiarozwojuspołeczeństwainformacyjnego.projekt>.

Z uwagi na temat niniejszego artykułu skupimy się na obszarze Człowiek–Państwo. W obszarze Państwo misją strategii jest stworzenie ekonomicznej, zorganizowanej administracji, dbającej o potrzeby obywateli i przedsiębiorstw. Zgodnie ze strategią rozwoju społeczeństwa informacyjnego w Polsce do roku 2013 administracja ma działać na podstawie jednoznacznych i przejrzystych regulacji, zaś w metodach swego działania ma ograniczać papierowy obieg dokumentów, a w swoich procesach wewnętrznych ma się posługiwać informacją wyłącznie w postaci elektronicznej. Przy takich założeniach misją administracji publicznej ma być świadczenie drogą elektroniczną wysokiej jakości usług na rzecz obywatela i przedsiębiorcy, co jest ogromnym zadaniem dla administracji³⁴.

W obszarze Państwo strategia wytycza cztery podstawowe cele:

- 1) usługi elektroniczne,
- 2) podniesienie efektywności działania administracji publicznej,
- 3) udostępnienie obywatelom oraz firmom i samorządom danych z rejestrów,
- 4) wsparcie usług o zasięgu paneuropejskim.

Zgodnie z celem 2 – podniesienie efektywności działania administracji publicznej – zastosowanie technologii informacyjnych i komunikacyjnych w administracji publicznej przy odpowiedniej reorganizacji procesów wewnętrznych administracji ma podnieść efektywność jej działania dzięki optymalizacji i automatyzacji części czynności wykonywanych przez urzędników, natomiast zbudowanie sieci centrów pozwoli uniknąć redundancji gromadzenia danych – co w administracji „papierocentricznej” jest uciążliwością zarówno dla urzędników przechowujących dokumenty w swoich szafach i komputerach, jak i obywateli oraz przedsiębiorców zmuszanych ciągle do podawania tych samych informacji przy załatwianiu różnych spraw³⁵.

Podsumowanie

Rządy w całej Europie coraz usilniej przekształcają administrację w tzw. elektroniczną. Zarówno administracja państwowa, jak i lokalna kładzie nacisk na informowanie *on-line*, przeprowadzanie skomplikowanych procesów i interaktywnych systemów elektronicznych wraz z ich obywatelami. Należy zdać sobie sprawę z faktu, że nie jest to jednak pojedyncze wydarzenie, które natychmiast i na zawsze zmieni administrację publiczną. Jest to proces ciągłego rozwoju i często zmagania się z teraźniejszością, kosztami i ryzykiem, zarówno finansowym, jak i politycznym. Owo ryzyko może mieć podniosłe znaczenie w sytuacji, gdy projekt nie będzie właściwie zrozumiany, wówczas inicjatywa e-administracji

³⁴ Zob. R. Kamiński, T. Kulisiewicz, *op. cit.*

³⁵ Zob. *ibidem*.

może zostać zaprzepaszczone, a co za tym idzie – obietnice związane z dostarczeniem pożytecznych serwisów również nie dojdą do skutku. Pociągnie to za sobą publiczną frustrację społeczeństwa³⁶ i stanie się hamulcem rozwoju społeczeństwa informacyjnego – na to administracja publiczna nie może sobie pozwolić, nie może stać się elementem spowalniającym rozwój społeczeństwa informacyjnego, byłoby to sprzeczne z podstawowymi celami i zadaniami administracji publicznej.

Rolą współczesnej administracji jest wybór i stosowanie takich norm administracyjnoprawnych, aby za ich pomocą można było utrzymać względną harmonię między rozwojem procesów informatyzacyjnych administracji a rozwojem społeczeństwa informacyjnego³⁷. Można śmiało stwierdzić, że wraz z rozwojem cywilizacyjnym i postępem technologicznym następuje wzrost aktywności administracji publicznej oraz atrakcyjności współczesnego prawa, a w szczególności prawa administracyjnego³⁸. W związku z powyższym istnieje konieczność ściślejszego powiązania obywatela z funkcjonowaniem procesów informatyzacji administracji, przede wszystkim przez mechanizm obustronnej komunikacji. Należy także pamiętać, że w związku z informatyzacją, rozwojem społeczeństwa informacyjnego pojawia się potrzeba ochrony danych osobowych. Dlatego konieczne jest powołanie odpowiednich instytucji, którym można zlecić czuwanie nad bezpieczeństwem obywateli – tym zadaniom musi sprostać prawo administracyjne³⁹. Przepisy poświęcone ochronie danych osobowych służą w pierwszym rzędzie realizacji dwóch podstawowych funkcji. Z jednej strony mają być instrumentem niezbędnym dla poszanowania podstawowych, uznanych powszechnie praw i wolności, zwłaszcza prawa do prywatności, z drugiej – ich zadaniem jest ochrona interesów użytkowników najnowszej technologii informatycznej i Internetu, w tym w różnych instytucjach publicznych, oraz zapewnienie niezbędnego do ich działań zaufania i bezpieczeństwa⁴⁰. Zapewnienie kompleksowej i bezpiecznej interakcji obywatela z urzędem, wdrożenie systemu elektronicznego obiegu informacji i dokumentów, stopniowe wdrażanie systemów informatycznych oraz ich integracja z coraz bardziej powszechnymi kanałami komunikacyjnymi powinna się przyczynić do rozwoju społeczeństwa elektronicznego i elektronicznej administracji. Wyzwaniu temu administracja musi sprostać, choć już dzisiaj wiadomo, obserwując dotychczasowe poczynania, że jest to zadanie niełatwe. Brak skuteczności administracji w procesie jej informatyzacji, w rozwoju społeczeństwa informacyjnego w XXI wieku, sprawiłby, iż administracja stałaby się

³⁶ Zob. M. Ganczar, *op. cit.*, s. 39.

³⁷ Zob. T. Kuta, *op. cit.*, s. 407-408.

³⁸ Zob. *ibidem*, s. 411.

³⁹ Zob. E. Knosala, *op. cit.*, s. 311.

⁴⁰ Zob. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych – komentarz*, Kraków 2004, s. 52.

słabym elementem rozwoju społecznego. Elektroniczna administracja to tylko jeden z wielu elementów składowych społeczeństwa informacyjnego, ale to właśnie administracja publiczna jest często wskazywana jako główny inicjator i wykonawca zachodzących zmian. Realizacja założeń społeczeństwa informacyjnego wymaga zaangażowania administracji publicznej każdego szczebla. Jej rola powinna polegać z jednej strony na promowaniu zalet nowych usług świadczonych drogą elektroniczną, z drugiej zaś instytucje publiczne powinny, przystosowując się do nowej rzeczywistości, wdrażając nowoczesne techniki informatyczne, demonstrować korzyści przez podjęcie roli pierwszego użytkownika. Stykając się z obywatelami i sektorem publicznym, administracja publiczna powinna zachęcać do stosowania nowatorskich rozwiązań informatycznych⁴¹.

⁴¹ Zob. M. Ganczar, *op. cit.*, s. 29-32.

Monika Augustyniak

KONTROLA NAD DZIAŁALNOŚCIĄ JEDNOSTEK POMOCNICZYCH GMINY

Kontrola nad działalnością jednostek pomocniczych jest ważnym elementem podmiotowości wspólnoty gminnej¹. Kontrola polega na badaniu prawidłowości działania jednostki – weryfikacji stanu rzeczywistego z postulowanym. Jest instrumentem, który stwarza możliwość poprawnego zarządzania wspólnotą lokalną, stanowiąc tym samym potwierdzenie zasady partycypacji społecznej w wykonywaniu władzy na poziomie lokalnym. Ustalenie podmiotowego i przedmiotowego zakresu oraz form kontroli nad działalnością jednostek pomocniczych gminy determinuje samodzielność tych jednostek. Zagadnienie to jawi się więc jako kwestia istotna w nauce prawa samorządu terytorialnego, zwłaszcza w aspekcie realizacji zasady subsydiarności.

¹ Por. B. Kumorek, *Komisja rewizyjna i kontrola wewnętrzna w gminie*, Poznań–Zielona Góra 1996, s. 168.

Cele i funkcje kontroli

Zgodnie z art. 35 ust. 3 pkt 5 ustawy o samorządzie gminnym² określenie zakresu i formy kontroli oraz nadzoru³ organów gminy nad działalnością organów jednostki pomocniczej stanowi obligatoryjną regulację statutu jednostki. Brak przedmiotowego unormowania skutkuje nieważnością statutu⁴. Pojęcie kontroli nie jest obce pomocniczemu podziałowi terytorialnemu. Ustawodawca nie pozostawił jednostek pomocniczych poza kontrolą organów gminy. Brak legalnej definicji kontroli powoduje, że pojęcie to bywa różnie w doktrynie definiowane⁵.

² Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym – Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1591 ze zm., powoływana dalej: u.s.g. Artykuł ten dodano na mocy art. 1 pkt 37 lit. b ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2001 r., nr 45, poz. 497).

³ P. Chmielnicki podkreśla, że „zakresy zastosowania konkretnych środków kontrolnych i nadzorczych wynikają przede wszystkim z właściwych norm kompetencyjnych, a nie z takiej normy ogólnej, jak np. art. 35 ust. 3 pkt 5 u.s.g. Norma ta nie jest jednak pozbawiona znaczenia prawnego. Określa bowiem granice, jakie może ustanowić rada gminy dla stosowania poszczególnych kompetencji kontrolnych i nadzorczych” (P. Chmielnicki, *Statuty jednostek pomocniczych gminy. Wzory z komentarzem*, Warszawa 2004, s. 69).

⁴ Należy więc uznać za nieprawidłową regulację statutową, która zawiera odesłanie do odrębnej uchwały rady gminy (uchwały innej niż statut jednostki pomocniczej) w przedmiocie zakresu formy kontroli oraz nadzoru nad jednostkami pomocniczymi – zob. § 14 ust. 2 Statutu Miasta Łomży stanowiący załącznik do uchwały nr 45/XIII/03 Rady Miejskiej Łomży, 14 maja 2003 r. w sprawie Statutu Miasta Łomży (Dz. Urz. Woj. Podla., nr 49, poz. 1031). Zwrócić należy uwagę, że statut jednostki pomocniczej powinien zawierać uregulowania dotyczące zakresu i formy kontroli oraz nadzoru nad działalnością jej organów. Wdaje się, że słusznym rozwiązaniem (choć nieobligatoryjnym) jest unormowanie instytucji kontroli i nadzoru w statucie gminy. Za unormowaniem nadzoru w statucie gminy lub w innych przepisach, zwłaszcza tych, o których stanowi art. 40 ust. 2 pkt 1 u.s.g., opowiada się Z. Leoński – zob. Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2006, s. 188; por. też wyrok WSA z Opolu z 12 lutego 2008 r., II SA/Op 563/07, LEX nr 357473, w którym Sąd podkreśla, że analiza treści art. 35 ust. 3 u.s.g. wskazuje, iż określając materię, pozostawioną do uregulowania radzie gminy w statucie jednostki pomocniczej, wyznacza on granice upoważnienia określonego w art. 35 ust. 3 u.s.g. Pominięcie przez radę któregoś z wymienionych elementów statutu skutkuje brakiem pełnej realizacji upoważnienia ustawowego i ma istotny wpływ na ocenę zgodności z prawem podjętego aktu. Rada gminy obowiązana jest bowiem przestrzegać zakresu upoważnienia udzielonego jej przez ustawę. Niewyczerpanie zakresu przedmiotowego przekazanego przez ustawodawcę do uregulowania w drodze uchwały skutkuje istotnym naruszeniem prawa.

⁵ Według J. Starościaka kontrolą „jest obserwowanie, ustalanie czy wykrywanie stanu faktycznego – porównywanie rzeczywistości z zamierzeniami, występowanie przeciwko zjawiskom niekorzystnym i sygnalizowanie kompetentnym jednostkom o dokonanych spostrzeżeniach – bez decydowania jednak o zmianie kierunku działania jednostki skontrolowanej” (J. Starościak, *Elementy nauki administracji*, Warszawa 1964, s. 187 oraz J. Starościak, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971, s. 356). M. Jaroszyński podnosi, że „kontrolą nazywamy ogół czynności polegających na sprawdzeniu stanu faktycznego” (M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne, część ogólna*, Warszawa 1956, s. 440). Według E. Ochendowskiego kontrola polega „na ustaleniu istniejącego stanu rzeczy, ustaleniu jak być powinno oraz zestawieniu tego, co istnieje z tym, co być powinno, co przewidują odpowiednie wzorce czy normy postępowania i sformułowanie na tej podstawie różnicy między tym, co istnieje a tym jak być powinno, w przypadku istnienia różnicy między stanem rzeczywistym a stanem pożądanym, na ustaleniu przyczyn tej różnicy i sformułowaniu zaleceń w celu

Zazwyczaj termin ten odnosi się do badania i ustalenia istniejącego stanu rzeczy poprzez porównywanie go ze stanem pożądanym. Analiza ta ma ustalić stopień ich zgodności i ewentualne wyjaśnienie przyczyn rozbieżności, których celem jest sformułowanie na tej podstawie oceny i wniosków wraz ze wskazaniem sposobu usunięcia nieprawidłowości⁶. Pojęcie kontroli stanowi w tym przypadku uprawnienie kontrolującego, tj. organów gminy, do sprawdzenia działalności jednostki pomocniczej i sformułowania wniosków wynikających z tejże analizy. Jagielski wskazuje, że można określić „kontrolę jako funkcję polegającą na obserwowaniu i rozpoznawaniu określonej działalności lub stanu, dokonywaniu oceny ich prawidłowości (z perspektywy założeń wyjściowych i oczekiwanych pożądaných efektów), stawianiu diagnozy w zakresie przyczyn nieprawidłowości oraz formułowaniu wniosków co do tej działalności lub stanu w przyszłości”⁷. Celem kontroli, jak wskazuje J. Sługocki, jest ustalenie, czy przewidziany stan został urzeczywistniony⁸. Kontrola to informacja dla organów nadzoru o przestrzeganiu prawa przez organy nadzorowane. Pomiedzy celami a kryteriami kontroli⁹ występuje ścisła zależność, która umożliwia weryfikację, czy działalność podmiotu kontrolowanego spełnia w rzeczywistości swoje funkcje i jest wykonywana w sposób zgodny z założeniami przedmiotu jej działalności, *ergo* zakres kontroli uwarunkowany jest jej celem.

Kryteria kontroli

Ustawodawca nie wskazał w Konstytucji RP ani w ustawie o samorządzie gminnym kryteriów kontroli. Stąd wniosek, że będzie to kontrola wszechstronna. Powinna być ona dokonywana w oparciu o kryterium legalności, celowości, rze-

usunięcia niepożądanych zjawisk” (E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2004, s. 406); por. też *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2003, s. 383, gdzie wskazano, że „treścią działania kontrolnego jest ustalenie zasięgu i przyczyn rozbieżności między stanem istniejącym (tj. stanem faktycznym czy stanem prawnym) a stanem postulowanym, tj. stanem spełniającym wymogi zgodności działania z tymi regułami, które w prawie uznane są za warunki jego poprawności. Przedmiotem badania jest nie tylko ostateczny efekt działania, ale także całość przedsięwzięć organizacyjnych i doboru środków mających na celu osiągnięcie tego efektu”.

⁶ Zob. S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *Kontrola administracji publicznej*, Toruń 1995, s. 6; por. też B. Kumorek, *Komisje rewizyjne w samorządzie terytorialnym. Kompetencje i zasady działania*, Zielona Góra 1999, s. 51.

⁷ J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1999, s. 9.

⁸ Zob. J. Sługocki, *Prawo administracyjne*, Kraków 2003, s. 459.

⁹ Według B. Kumorka przez kryterium kontroli rozumieć należy stopień zgodności stwierdzonej w ocenie działalności badanej jednostki, między stanem rzeczywistym a nakazanym (lub powinnym i oczekiwanym) pod pewnym względem; zob. B. Kumorek, *Komisje rewizyjne w samorządzie...*, s. 60. Zob. na temat cech kontroli E. Ochendowski, *op. cit.*, s. 412 i nast. Jak podkreśla J. Jagielski, kontrola, która prawidłowo wywiązuje się ze swej roli i zadań, to kontrola o takich cechach, jak: obiektywizm i bezstronność, kompetentność, sprawność i efektywność; zob. J. Jagielski, *op. cit.*, s. 28.

telności i gospodarności. Kisiel podkreśla, że art. 171 Konstytucji RP, jak i art. 85 u.s.g. zastrzegają, że działalność gminy podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności. „Skoro zaś komisja rewizyjna nie sprawuje nadzoru poza ramami organizacyjnymi gminy, uzasadnione jest więc przyjęcie, że dokonuje ona oceny kontrolowanych jednostek zarówno pod kątem kryterium legalności, jak i gospodarności, rzetelności, celowości”¹⁰. Pogląd ten znalazł aprobatę w doktrynie¹¹. Zaznaczyć należy, iż kryteria te są wspólne zarówno dla rady gminy, jak i dla wójta (burmistrza, prezydenta) sprawujących kontrolę nad działalnością jednostek pomocniczych. Wprowadzenie odmiennych kryteriów kontroli w zależności od podmiotów kontrolujących (np. przyznanie radzie gminy możliwości kontroli tylko w oparciu o kryterium legalności, a wójtowi w oparciu o pozostałe kryteria) byłoby nieprawidłowym zabiegiem legislacyjnym w statucie danej jednostki. Takie zróżnicowanie kryteriów kontroli, w zależności od organu gminy, który ma jej dokonać, jest nieuprawnione. Kontrolę można więc ograniczyć przedmiotowo, do danego obszaru kontrolnego, ze wskazaniem określonego kryterium kontroli. Jednak nie można wskazać w materii statutowej rodzaju kryteriów przydanych danemu organowi gminy, w oparciu o który ma dokonywać kontroli.

W zależności od zastosowanego kryterium kontrola ta może być zupełna (całej działalności organów jednostki pomocniczej) lub fragmentaryczna (tylko wycinek działalności danej jednostki). Działanie kontrolne według ściśle określonego kryterium uniemożliwia zastosowanie innych kryteriów, niewskazanych do jej przeprowadzenia. Oznacza to, iż nie można domniemywać uprawnienia organu kontroli do jej wykonywania pod innym aspektem, niż wynika to z wyznaczonego kryterium oceny¹².

Znaczenie poszczególnych kryteriów zostało ugruntowane w teorii prawa administracyjnego. Tym samym legalność oznacza dla podmiotu kontroli obowiązek sprawdzenia stanu przestrzegania norm prawnych przez jednostkę pomocniczą gminy w każdym aspekcie¹³. Kryterium celowości polega na ocenie,

¹⁰ W. Kisiel, [w:] K. Bandarzewski [et al.], *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2007, s. 241.

¹¹ Zob. A. Szewc, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samorząd gminny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 345. Potwierdza to również praktyka – zob. § 33 ust. 2 uchwały nr XLIII/308/2006 Rady Miejskiej w Strzelnie z 31 maja 2006 r. w sprawie uchwalenia statutu osiedla nr 1 (Dz. Urz. Woj. Kujaw., nr 89, poz. 1408). Jagielski podnosi, że nie są to wyłączne kryteria. Ich katalog może zostać poszerzony np. o kryterium uwzględnienia interesu ogólnego i indywidualnego lub o jeszcze inne szczegółowe kryteria, zob. J. Jagielski, *op. cit.*, s. 25.

¹² S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *op. cit.*, s. 17.

¹³ Dotyczy to przepisów prawa powszechnie obowiązującego, o których mowa w art. 87 Konstytucji RP, por. też A. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjne*, Warszawa 2002, s. 209. Autorka wskazuje, że nie można uznać, by terminy „legalność” i „zgodność z prawem” wyrażały identyczną treść; zob. też J. Stelmasiak, [w:] J. Stelmasiak, J. Szreniawski, *Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*, Bydgoszcz–Lublin 2002, s. 77; por. też § 8 załącznika nr 4 do Statutu Miasta Radomia, który stanowi załącznik do uchwały nr 38/2002 Rady Miejskiej w Radomiu z 16 grudnia 2002 r. w sprawie uchwalenia Statutu Miasta Ra-

czy działania realizowane przez jednostkę pomocniczą obejmują zadania i cele wyznaczone jej przez radę gminy w statucie danej jednostki. Kryterium rzetelności nawiązuje do oceny zachowania staranności w działaniu organu (tzn. czy wypełnia nałożone na niego obowiązki z należytą starannością, w terminach wskazanych w przepisach prawa). „Staranność działania jest zwrotem ustawowym, prawnym i stopniowalnym. Można mówić o przeciętnej, należytej lub szczególnej staranności w działaniu”¹⁴. Natomiast kryterium gospodarności odnosi się do sfery sposobu dysponowania środkami finansowymi i składnikami majątkowymi. Polega ono na ocenie zgodności działania jednostki pomocniczej z zasadami efektywnego (racjonalnego) gospodarowania¹⁵.

Formy kontroli

Kontrola jednostek pomocniczych może przybrać jedną z trzech następujących form:

- kontrola *sensu stricto* – obejmuje konkretne działanie organu jednostki pomocniczej, będące przedmiotem kontroli, w oparciu o kryteria legalności, celowości, rzetelności i gospodarności, dokonane przez radę gminy lub wójta;
- kontrola o charakterze opiniodawczo-wnioskowym – dotyczy opiniowania przez komisję rewizyjną wykonania budżetu na podstawie art. 18a ust. 3 u.s.g. (pośrednia kontrola działalności jednostek pomocniczych gminy w zakresie spraw finansowo-budżetowych¹⁶);
- kontrola o charakterze prewencyjno-proceduralnym – organy gminy mogą dokonywać przedmiotowej kontroli na etapie projektów uchwał dotyczących działalności jednostek pomocniczych (obejmuje to także kontrolę uchwałodawczą samych jednostek pomocniczych, jeśli statut gminy przyznał im przymiot projektodawcy).

W zależności od celów, które ma osiągnąć dana kontrola, wyróżnić można kilka jej rodzajów. I tak ze względu na rodzaj szczegółowości kontroli dokonywanej przez organy gminy można dokonać jej podziału na: kontrolę kompleksową (obejmującą całość działalności jednostki pomocniczej lub znaczącego zespołu jej działań), kontrolę problemową (obejmującą wybrane zagadnienie z zakresu

domia (Dz. Urz. Woj. Mazow., nr 325, poz. 10158), oraz J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, wyd. 2, Kraków 2006, s. 233.

¹⁴ P. Chmielnicki, *Statuty jednostek...*, s. 154.

¹⁵ Zob. P. Walczak, *Rodzaje i kryteria kontroli*, [w:] *Działalność kontrolna rady gminy i komisji ze wzorami pism, regulaminów, programów i protokołów*, red. Z. Majewski, Warszawa 2005, s. 25.

¹⁶ Zob. art. 18a ust. 3 u.s.g., który stanowi, że komisja rewizyjna opiniuje wykonanie budżetu gminy i występuje z wnioskiem do rady gminy w sprawie udzielenia lub nieudzielenia absolutorium wójtowi. Wniosek w sprawie absolutorium podlega zaopiniowaniu przez regionalną izbę obrachunkową.

działalności jednostki) oraz kontrole sprawdzające (podejmowane w celu weryfikacji, czy wyniki poprzedniej kontroli zostały uwzględnione)¹⁷. Natomiast z uwagi na moment, w którym znajduje się przedmiot kontroli, można wyróżnić kontrolę wstępną, bieżącą i następną¹⁸.

Organy kontroli mają prawo zastosowania następujących środków kontroli:

- żądania niezbędnych informacji i wyjaśnień dotyczących funkcjonowania danej jednostki pomocniczej, w tym przestrzegania terminów w zakresie wykonywania swej działalności oraz terminowości składania sprawozdań;
- uczestniczenia w posiedzeniach organów jednostki pomocniczej;
- żądania informacji dotyczących wykonywania uchwał organów kolegialnych jednostek pomocniczych, terminowości ich przekazywania do organów gminy (w tym udzielania informacji publicznej), wykonywania inwestycji i innych zadań przewidzianych statutem i innymi uchwałami oraz informowania w przedmiocie zarządzania i korzystania z mienia komunalnego oraz rozporządzania dochodami z tego źródła (dotyczy to także czynności dokonywanych samodzielnie przez jednostkę pomocniczą w zakresie przysługującego jej mienia)¹⁹;
- weryfikacji stanu i sposobu wykonywania budżetu gminy w części dotyczącej jednostki pomocniczej, przestrzegania zasad gospodarki finansowej oraz prowadzenia rachunkowości;
- weryfikacji sposobu wykonywania zadań zleconych, jeżeli zostaną (na zasadzie wyjątku) przekazane jednostkom pomocniczym gminy do realizacji²⁰.

¹⁷ Szerzej na ten temat J. Jagielski, *op. cit.*, s. 19 i nast.; § 35 uchwały nr XLIII/308/2006 Rady Miejskiej w Strzelnie z 31 maja 2006 r. w sprawie uchwalenia statutu osiedla nr 1 (Dz. Urz. Woj. Kujaw., nr 89, poz. 1408). Por. też § 100 uchwały nr VII/58/2003 Rady Miejskiej Gorzowa Wielkopolskiego z 17 lutego 2003 r. w sprawie Statutu Miasta Gorzowa Wielkopolskiego (Dz. Urz. Woj. Lubus., nr 9, poz. 174).

¹⁸ B. Kumorek, *Komisja rewizyjna...*, s. 153; zob. szerzej na ten temat S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *op. cit.*, s. 18 i nast.; P. Chmielnicki, *Kontrola jednostek pomocniczych gminy, [w:] Działalność kontrolna rady gminy i komisji...*, s. 274. Autor wskazuje, że w przypadku jednostek pomocniczych najczęściej będzie stosowana kontrola następną. Jednostki pomocnicze nie są instytucją funkcjonującą w systemie hierarchicznego podporządkowania. Korzystają one z pewnego zakresu niezależności od gminy. Stwierdzić należy, że brak jest podporządkowania osobistego i służbowego między organami jednostki a organami gminy. Tym samym brak jest warunków do permanentnego wykonywania kontroli wstępnej (oceny planowania działalności) i faktycznej (oceny w toku działania) ze strony organów gminy.

¹⁹ Por. § 21 uchwały nr XIV/122/2007 Rady Miejskiej w Polanowie z 11 września 2007 r. w sprawie uchwalenia statutu sołectwa Wielin (Dz. Urz. Woj. Zach., nr 109, poz. 1916). Przedmiotowy paragraf stanowi, że członkowie komisji dokonujących kontroli, w związku z wykonywaniem zadań z zakresu kontroli działalności organów sołectwa, mają prawo do: 1) swobodnego wstępu do pomieszczeń przeznaczonych na działalność organów sołectwa, 2) wglądu do wszelkich dokumentów związanych z działalnością organów sołectwa, 3) przeprowadzania oględzin składników mienia będących w posiadaniu sołectwa, 4) obserwacji przebiegu określonych czynności.

²⁰ Por. przedmiot kontroli zadań zarządu gminy, dokonany w oparciu o sześć rodzajów zadań tego organu – B. Kumorek, *Komisja rewizyjna...*, s. 115 i nast.

Uzyskane informacje w wyniku przeprowadzonej kontroli są przedstawiane w formie protokołu kontroli. Informacje w nim zawarte stanowią podstawę do sporządzenia oceny działalności organów jednostki pomocniczej oraz ewentualnych wniosków.

Organy kontroli

Ustawodawca postanowił, że rada gminy jest organem kontrolnym i stanowiącym²¹ z zastrzeżeniem art. 12 u.s.g.²² Zgodnie z art. 18a ust. 1 u.s.g. rada gminy kontroluje działalność jednostek pomocniczych przez komisję rewizyjną²³. Zakres podmiotowy kontroli został poszerzony o jednostki pomocnicze gminy na mocy art. 1 pkt 16 ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw²⁴. Jak podkreśla A. Szewc, rada gminy nie może przekazać komisji rewizyjnej więcej kompetencji niż posiada, zgodnie z zasadą *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*²⁵. Określenie, że komisja rewizyjna kontroluje działalność jednostek pomocniczych, oznacza, iż przy fakultatywnym charakterze powoływania tych struktur przepis ten znajdzie zastosowanie tylko w przypadku powołania jednostek pomocniczych, przez radę gminy. Ustawodawca nie określa, na czym ma polegać działalność kontrolna komisji rewizyjnej. Przepisy rangi statutu gminy²⁶ powinny zawierać regulację szczegółową określającą zakres i formy

²¹ Według W. Kisiela stanowienie wyznacza przyszłe zachowania, a kontrola weryfikuje wcześniejsze czynności. Stanowienie i kontrola to funkcje odrębne merytorycznie, przez co są one wzajemnie komplementarne i równie konieczne, bowiem nie wystarczy ustalać normy, trzeba także sprawdzać ich wykonanie; zob. W. Kisiel, [w:] K. Bandarzewski [et al.], *Komentarz do ustawy...*, s. 202.

²² Ten ostatni artykuł stanowi, że zasady i tryb przeprowadzenia referendum gminnego określa odrębna ustawa.

²³ W. Kisiel wskazuje, że bardziej prawidłowe jest tradycyjne traktowanie komisji rewizyjnej jako wewnętrznego organu gminy – *ibidem*, s. 232. Odmiennie A. Agopszowicz, dla którego komisja rewizyjna jest jedynie aparatem, za pomocą którego rada gminy wykonuje swoje funkcje kontrolne – zob. A. Agopszowicz, [w:] Z. Gilowska, *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz*, red. A. Agopszowicz, Warszawa 1999, s. 175. Podobnie C. Martysz, [w:] R. Cybułska [et al.], *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa–Kraków 2007, s. 164 i nast., oraz Z. Zell, *Kondycja komisji rewizyjnych*, „Wspólnota” 1997, nr 15, s. 23.

²⁴ Dz. U., nr 45, poz. 497 ze zm.

²⁵ A. Szewc wskazuje, że komisja rewizyjna jest organem wewnętrznym rady gminy, *ergo* zakres jej uprawnień nie może wykraczać poza kompetencje rady gminy, nawet gdyby rada gminy upoważniła ją do działania w tym zakresie; zob. A. Szewc, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samorząd gminny...*, s. 184.

²⁶ Zob. art. 18a ust. 4 u.s.g. który stanowi, że zasady i tryb działania komisji rewizyjnej określa statut rady. Uregulowanie tych zagadnień odrębną uchwałą jest sprzeczne z prawem. Por. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Małopolskiego z 12 kwietnia 1999 r., NP. 0915/28/99, OwSS 2000, z. 4, poz. 102, w którym wskazano, że „w świetle art. 18a ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym, zasady i tryb

kontroli komisji rewizyjnej również w odniesieniu do jednostek pomocniczych gminy. Ponadto ustawodawca nie wprowadza ograniczenia ustawowego polegającego na wyłączeniu z prac komisji radnego, który jednocześnie pełni funkcję organu monokratycznego w jednostce pomocniczej lub jest członkiem jej organu uchwałodawczego, w przypadku przeprowadzania kontroli w zakresie działalności tejże jednostki. Brak odesłania w przepisach uniemożliwia obligatoryjne zastosowanie instytucji wyłączenia członka organu²⁷. Nie oznacza to, że przepisy statutu gminy i danej jednostki pomocniczej nie mogą wprowadzić ograniczeń w tej materii. Komisja może wyłączyć z udziału w kontroli członka komisji, jeżeli przedmiot kontroli dotyczy praw lub obowiązków tego członka lub jego krewnych. Wyłączenie członka komisji będzie również możliwe ze względu na inne okoliczności mogące wywołać wątpliwości co do jego bezstronności²⁸.

Zaznaczyć należy, że komisja rewizyjna zgodnie z art. 18a ust. 4 u.s.g. nie dysponuje „ustawowym monopolem na czynności kontrolne w imieniu rady gminy”²⁹. Co do zasady, to ona została przez ustawodawcę wyposażona w kompetencje kontrolne, w tym możliwość wykonywania innych zadań zleconych przez radę w przedmiocie kontroli. Jednak uprawnienie to nie narusza uprawnień kontrolnych innych komisji, powoływanych przez radę gminy³⁰. Stąd wniosek, iż inne komisje mogą również uczestniczyć w procesie kontroli w zakresie swego działania. Z treści art. 35 ust. 3 pkt 5 u.s.g. wynika, że owa kontrola powinna być sprawowana przez organy gminy, a co za tym idzie zarówno przez radę gmi-

działania komisji rewizyjnej określa statut gminy. Problematyka ta stanowi więc materię statutową, a zatem uregulowanie jej z pominięciem norm statutowych narusza obowiązujące prawo”. Zagadnienia te dotyczyć będą: trybu zlecenia spraw komisji rewizyjnej, wyłączenia członków komisji z konkretnych czynności kontrolnych, ustalania i zatwierdzania planu kontroli prac komisji rewizyjnej, zasad podejmowania uchwał i wyrażania opinii przez komisje, współdziałania komisji rewizyjnej z innymi komisjami, kryteriów kontroli, dokumentowania wyników kontroli, w tym sporządzania protokołów pokontrolnych, przygotowywania sprawozdań z wyników kontroli oraz innych niezbędnych czynności wpływających na funkcjonowanie komisji rewizyjnej, zob. A. Szewc, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samo-rząd gminny...*, s. 189 i nast.; por. też §59-64 uchwały nr XX/329/07 Rady Miasta Rzeszowa z 27 listopada 2007 r. w sprawie uchwalenia Statutu Miasta Rzeszowa (Dz. Urz. Woj. Podka. z 2008 r., nr 6, poz. 118) oraz §82-93 Statutu Miasta Opola, który stanowi załącznik do uchwały nr XXVI/221/04 Rady Miasta Opola z 26 lutego 2004 r. w sprawie uchwalenia Statutu Miasta Opola (Dz. Urz. Woj. Opols., nr 23, poz. 674). Por. też §81-104 Statutu Miasta Nowego Sącza, który stanowi załącznik do uchwały Nr XVII/161/2003 Rady Miasta Nowego Sącza z 2 września 2003 r. w sprawie uchwalenia Statutu Miasta Nowego Sącza (Dz. Urz. Woj. Małop., nr 385, poz. 4109).

²⁷ Por. art. 27 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 ze zm.).

²⁸ Por. § 25 ust. 4 uchwały nr VII/72/2003 Rady Miejskiej w Tarnowie z 20 lutego 2003 r. w sprawie uchwalenia Statutu Gminy Miasta Tarnowa (Dz. Urz. Woj. Małop., nr 84, poz. 1128); zob. też § 48 uchwały nr XXII/291/08 Rady Gminy Koberzyce z 4 lipca 2008 r. w sprawie statutu sołectwa Magnice (Dz. Urz. Woj. Dolno., nr 227, poz. 2563).

²⁹ W. Kisiel, [w:] K. Bandarzewski [et al.], *Komentarz do ustawy...*, s. 231.

³⁰ Por. art. 18a ust. 4 u.s.g. Por. też wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 lutego 1997 r., II SA 44/96, LEX nr 43208; zob. też Z. Zell, *Komisja rewizyjna a pozostałe komisje rady – stosunki wzajemne*, „Wspólnota” 1996, nr 21, s. 17.

ny³¹ (poprzez komisję rewizyjną lub inne komisje), jak i przez wójta (burmistrza, prezydenta). Pozbawienie któregokolwiek z tych organów³² funkcji kontrolnej byłoby działaniem *in fraudem legis*³³. W materii statutowej rada gminy powinna ustalić kompetencje obu tych organów, z uwzględnieniem unormowań ustawowych. Regulacja statutowa gminy³⁴ powinna być w tym aspekcie koherentna z uregulowaniami statutowymi jednostki pomocniczej gminy.

Podkreślić należy, że art. 35 ust. 3 pkt 5 u.s.g. w zakresie kontroli wprowadza modyfikację art. 15 u.s.g. jako *lex specialis*. Ustawodawca dopuścił możliwość przyznania uprawnień kontrolnych oprócz rady gminy również wójtowi. W praktyce wójt (burmistrz, prezydent) dysponuje uprawnieniami kontrolnymi w przedmiocie gospodarki finansowej jednostki pomocniczej, jak i w sprawie prawidłowości wykorzystania mienia gminy, przekazanego tym jednostkom do zarządzania³⁵. Sądzę, że niewskazanie organów kontroli w statucie jednostki pomocniczej, nawet gdy zakres unormowań określonych w art. 35 ust. 3 pkt 5 u.s.g. uznać należy za obligatoryjny, nie powoduje nieważności takiego aktu. W miejsce tej regulacji znajdzie zastosowanie art. 15 u.s.g.³⁶ W ten sposób przy braku

³¹ Obecnie art. 35 ust. 3 pkt 5 u.s.g. wyraźnie stanowi o kompetencjach kontrolnych i nadzorczych organów gminy. Jednak wcześniejsze brzmienie tegoż artykułu przyznawało przedmiotowe kompetencje tylko radzie gminy. Ówczesny art. 35 ust. 3 pkt 5 u.s.g. został zmieniony przez art. 43 pkt 33 ustawy z 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz. U., nr 113, poz. 984). Wobec tego statuty jednostek pomocniczych uchwalone przed tą zmianą powinny ulec modyfikacji i wskazywać już radę gminy i wójta jako organy uprawnione do sprawowania kontroli i nadzoru nad działalnością jednostek pomocniczych gminy, z uwzględnieniem jednak ustawowych kompetencji kontrolnych komisji rewizyjnej wynikających z art. 18a ust. 1 u.s.g.

³² W praktyce regulacje statutowe często powierzają kompetencje nadzorcze nad działalnością finansową jednostek pomocniczych skarbnikowi gminy. Sądzę jednak, że powierzenie tych kompetencji w materii statutowej wprost skarbnikowi jest wadliwe, brak jest bowiem unormowań umożliwiających przedmiotową subdelegację kompetencji nadzorczych; por. też Statut Miasta Ostrołęki stanowiący załącznik do uchwały nr 510/LVIII/2006 Rady Miejskiej w Ostrołęce z 29 czerwca 2006 r. w sprawie uchwalenia Statutu Miasta Ostrołęki (Dz. Urz. Woj. Mazow., nr 162, poz. 6369).

³³ Por. W. Kisiel, [w:] K. Bandarzewski [et al.], *Komentarz do ustawy...*, s. 238, gdzie wskazano, że „skoro komisja rewizyjna ma kontrolować jednostki pomocnicze, to znaczy, że ustawodawca wyklucza zmonopolizowanie przez wójta gminy kontroli gminy wobec jednostek pomocniczych; owa kontrola i nadzór powinny być wykonywane zarówno przez radę gminy, jak i wójta gminy”; por. też P. Chmielnicki, *Kontrola jednostek pomocniczych gminy...*, s. 276. Autor wskazuje, że wykonywanie przez wójta funkcji organu kontroli i nadzoru może mieć charakter jedynie subsydiarny wobec uprawnień rady gminy.

³⁴ W. Kisiel wskazuje, że statut gminy oraz inne uchwały rady gminy mogą zakres obowiązków komisji rewizyjnej jedynie poszerzyć – zob. W. Kisiel, *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2003, s. 179.

³⁵ Dotyczy to również uprawnień nadzorczych, zob. § 48 ust. 6 i 7 Statutu Miasta Poznania stanowiący załącznik do uchwały nr X/50/IV/2003 Rady Miasta Poznania z 18 lutego 2003 r. w sprawie uchwalenia Statutu Miasta Poznania (Dz. Urz. Woj. Wielk., nr 54, poz. 1014).

³⁶ W. Kisiel wskazuje, że „ustawa o samorządzie gminnym oraz ustawy szczególne ustalają kompetencje osobno dla rady gminy i osobno dla wójta gminy, a uzupełnieniem (klausulą kompetencyjną na wypadek luki) jest formuła art. 15 ust. 1, tj. domniemanie, że w razie wątpliwości funkcje stanowiące i kontrolne należy przypisać radzie gminy, odpowiednie przepisy szczegółowe mogą się znaleźć w statucie gminy” (W. Kisiel, [w:] K. Bandarzewski [et al.], *Komentarz do ustawy...*, s. 205).

wskazania organów kontroli nad działalnością organów jednostki pomocniczej podmiotem tym zawsze będzie rada gminy.

Przedmiot kontroli

Z art. 35 ust. 3 pkt 5 u.s.g. wynika, że kontrola organów gminy dotyczy działalności organów jednostki pomocniczej. Dyspozycja tego przepisu nie obejmuje np. rady sołeckiej, bowiem nie dysponuje ona przymiotem organu jednostki pomocniczej (o których ustawodawca stanowi w art. 36 ust. 1 u.s.g. oraz art. 37 u.s.g. – przepisy te mają charakter *ius cogentis*). Natomiast w art. 18a ust. 1 u.s.g. kontrola ustawowa wykonywana przez komisję rewizyjną, w imieniu rady gminy, obejmuje całość działalności jednostek pomocniczych, w tym jej organy pomocnicze. Powstaje pytanie, czy użycie przez ustawodawcę w art. 18a ust. 1 u.s.g. szerszego terminu ma znaczenie dla instytucji kontroli w stosunku do jednostek pomocniczych gminy. Sądzę, że ustawodawca pozwolił radzie gminy określić w statucie danej jednostki pomocniczej dowolnie, ale nie swobodnie, zakres i formy kontroli, ograniczając je tylko do działalności organów danej jednostki. Mając na uwadze pozytywne określenie pojęcia „organy jednostki pomocniczej”, jakkolwiek wykładnia ekstensywna w tym przedmiocie jest niedopuszczalna, *ergo* ustawodawca pozostawił poza kontrolą w art. 35 ust. 3 pkt 5 u.s.g. działalność rady sołeckiej i organów pomocniczych jednostek. Nie oznacza to, że działalność tych ostatnich podmiotów (np. komisji i zespołów) nie podlega żadnej kontroli. W świetle art. 18a ust. 1 u.s.g. stwierdzić należy, iż kontrola w stosunku do działalności rady sołeckiej, komisji i zespołów będzie wykonywana przez radę gminy poprzez jej komisję rewizyjną. Tym samym wszystkie aspekty działalności jednostek pomocniczych będą podlegać kontroli przez radę gminy lub wójta.

Zakresy działania jednostek pomocniczych, podlegające kontroli organów gminy, mogą być dla tych ostatnich tożsame lub rozdzielne. W tym ostatnim przypadku w statucie należy wyraźnie wskazać, które z nich podlegają kontroli rady gminy, a które wójtowi. Takie rozgraniczenie jest prawnie dopuszczalne i wskazuje na wszechstronność kontroli. Przy braku wskazania obszarów kontrolnych wyłącznych dla konkretnego organu gminy uznaje się, że wszystkie obszary kontroli są wspólne zarówno dla rady gminy, jak i dla wójta. Może więc się zdarzyć, że ten sam przedmiot kontroli będzie kontrolowany przez oba organy gminy i w związku z tym może dojść do ustalenia odmiennej oceny pokontrolnej. Stąd postulat, by w statucie wskazywać obszary kontroli w sposób rozłączny dla poszczególnych organów gminy, z uwzględnieniem szczególnej roli komisji rewizyjnej.

Zaznaczyć należy, że kontrola wykonywana przez komisję rewizyjną nie jest ograniczona tylko do zadań własnych gminy, lecz obejmuje również zada-

nia tzw. zlecone (obligatoryjne lub fakultatywne)³⁷. Do zadań komisji rewizyjnej należy także zaliczyć kontrolowanie wykonywania uchwał rady gminy na etapie projektu uchwały. Dotyczy to również projektów, które swym zakresem działania obejmować będą problematykę jednostek pomocniczych gminy (projekt uchwały dotyczący np. art. 18 ust. 2 pkt 7 u.s.g., art. 39 ust. 4 u.s.g. lub art. 48 u.s.g.), w tym projekt statutu danej jednostki pomocniczej.

Komisja rewizyjna dokonuje kontroli działalności jednostek pomocniczych zgodnie z planem pracy lub na zlecenie – na podstawie uchwały rady gminy zawierającej przedmiot kontroli. Stanowi to podstawę do jej dokonania. Kontrola ta obejmuje również weryfikację upoważnień, *largo* umocowań organów jednostki lub ich przedstawicieli do sprawowania przez nich funkcji lub dokonywania konkretnych czynności w aspekcie ustrojowym, finansowym oraz gospodarki mieniem.

Po przeprowadzeniu kontroli sporządza się protokół³⁸, który w swej zasadniczej części zawiera ustalenia co do stanu faktycznego, wskazanie nieprawidłowości oraz wniosków co do ich przyczyn. Jak podkreśla B. Kumorek, „protokoły z kontroli stanowią podstawę do oceny przez komisję wyników danej kontroli oraz opracowania dla rady sprawozdania z przeprowadzonej kontroli. Sprawozdanie zawiera oficjalne stanowisko komisji dotyczące ustaleń kontroli wraz z wnioskami”³⁹.

Kontrola polega na badaniu i formułowaniu ocen dotyczących prawidłowości działania jednostki pomocniczej. Nie obejmuje ona działań nadzorczych organów gminy nad działalnością jednostek pomocniczych oraz „wydawania wiążących dyspozycji dotyczących usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości («zaleceń pokontrolnych») [...] czy też stosowania sankcji wobec osób winnych zaistnienia tych nieprawidłowości”⁴⁰. Kontrola komisji rewizyjnej nie obejmuje decyzji administracyjnych wydawanych na mocy art. 39 ust. 4 u.s.g., bowiem

³⁷ Zob. M. Józwiak, I. Kopczyńska, *Kontrola wykonywana za pomocą komisji*, [w:] *Działalność kontrolna rady gminy i komisji...*, s. 99. Komisja rewizyjna jest organem wewnętrznym rady gminy (por. wyrok NSA z 26 lutego 1997 r., II SA 44/96, LEX nr 43208) i – jak podkreśla J. P. Tarno – pełni funkcje pomocnicze wobec organu stanowiącego, zob. J. P. Tarno, [w:] K. Byjoch, J. Sulimierski, J. P. Tarno, *Samorząd terytorialny po reformie ustrojowej państwa*, Warszawa 2000, s. 113. Komisja rewizyjna występuje, jak inne komisje rady, w granicach kontrolnych funkcji i kompetencji rady gminy – nie podlega kontroli tej komisji sama rada, w tym jej przewodniczący, radni oraz pozostałe komisje rady, zob. M. Józwiak, I. Kopczyńska, *op. cit.*, s. 93; W. Kisiel, [w:] K. Bandarzewski [et al.], *Komentarz do ustawy...*, s. 234.

³⁸ Por. § 49-50 Statutu Miasta Ostrołęki stanowiący załącznik do uchwały nr 510/LVIII/2006 Rady Miejskiej w Ostrołęce z 29 czerwca 2006 r. w sprawie uchwalenia Statutu Miasta Ostrołęki (Dz. Urz. Woj. Mazow., nr 162, poz. 6369), zob. też § 89-92 Statutu Miasta Opola stanowiący załącznik do uchwały nr XXVI/221/04 Rady Miasta Opola z 26 lutego 2004 r. w sprawie uchwalenia Statutu Miasta Opola (Dz. Urz. Woj. Opols., nr 23, poz. 674).

³⁹ B. Kumorek, *Komisja rewizyjna...*, s. 157.

⁴⁰ A. Szewc, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samorząd gminny...*, s. 183.

przedmiotem wniosków i ocen pokontrolnych⁴¹ nie mogą być ewentualne wady poszczególnych decyzji. Stanowiłoby to wkraczanie w kompetencje organów odwoławczych lub organów nadzoru instancyjnego⁴². Stąd wniosek, iż rola komisji rewizyjnej w stosunku do działalności jednostek pomocniczych nie może wykroczać poza ramy funkcji kontroli.

Reasumując, należy przychylić się do poglądu A. Wiktorowskiej, że kontrola może niekiedy skutecznie skonsumować celowość zastosowania nadzoru, który jakkolwiek możliwy prawnie stanie się bezprzedmiotowy⁴³.

⁴¹ Jak podkreśla J. Jagielski, do środków najczęściej występujących w ramach regulacji prawnych dotyczących instytucji kontrolnych zaliczyć można wnioski pokontrolne, zalecenia pokontrolne, wystąpienia pokontrolne; zob. J. Jagielski, *op. cit.*, s. 35-36.

⁴² Zob. A. Piskorz-Ryń, *Zaległości podatkowe*, „Wspólnota” 2005, nr 13. Por. wyrok NSA z 27 marca 1991 r., I SA 138/91, ONSA 1991, nr 3-4, poz. 55.

⁴³ A. Wiktorowska, *Czy kontrola wewnętrzna w samorządzie terytorialnym jest potrzebna?*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1-2, s. 72.

Piotr Feczko

**ODPOWIEDZIALNOŚĆ ORGANU
PRZED SĄDEM ADMINISTRACYJNYM WEDLE
RÓŻNORODNOŚCI RÓL ORGANU W TYM POSTĘPOWANIU**

1. Zagadnienia wyjściowe

1.1. Pojęcie organu administracji publicznej przed sądem administracyjnym

Na wstępie na użytek moich dalszych rozważań postaram się określić samo pojęcie organu administracji przed sądem administracyjnym. Przepisy procedury sądowo-administracyjnej nie zamieszczają definicji legalnej organu administracji publicznej, a definicji legalnej z k.p.a. nie można tutaj bezpośrednio przenieść¹. Organ administracji publicznej jest wzmiankowany w art. 32 p.p.s.a. jako jedna ze stron procesu. Wobec tego, że ustawodawca nie zamieścił legalnej definicji organu na potrzeby procedury sądowo-administracyjnej, przyjmuje się, że jest nim każdy podmiot wykonujący administrację publiczną w zakresie podlegającym wedle ustaw (na czele z p.p.s.a.²) kontroli sądowo-administracyjnej³.

¹ Podobnie przepisy ogólne prawa administracyjnego nie zostały ponad 20 lat temu uchwalone i nic nie wskazuje, żeby miały pojawić się w procesie legislacyjnym.

² Dz. U. z 2002 r., nr 153, poz. 1270 z późn. zm.

³ Por. B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Kraków 2005, s. 81 i nast.

Zgodnie z powszechnie akceptowaną w piśmiennictwie definicją J. Bocia, organ administracji publicznej to „człowiek lub grupa ludzi: 1) znajdujący się w strukturze organizacyjnej państwa lub samorządu terytorialnego, 2) powołany w celu realizacji norm prawa administracyjnego i ze skutkami właściwymi temu prawu, 3) działający w granicach przyznanych mu przez prawo kompetencji”⁴. Pojęcie organu wywodzi się z tradycji germańskiej. Organ może działać wedle tradycyjnego ujęcia w dwóch sferach: *imperium* i *dominium*⁵. Tylko jego działalność z tej pierwszej sfery może podlegać kontroli sądu administracyjnego. Zimmermann podaje, że organem administracji publicznej winno się określać tylko te podmioty z administracji publicznej, które są wyposażone we władztwo państwowe⁶. Ponadto należy tu też wspomnieć o uznanej koncepcji tzw. organu administrującego, który wcale nie musi być organem administracji publicznej. Aktualna budowa instytucjonalna systemu podmiotów wykonujących administrację publiczną wyposażonych w *imperium* nie jest uporządkowana i tym samym rodzi wiele trudności⁷.

Organizacyjno-przedmiotowy sposób ujmowania organu przed sądem administracyjnym odsuwa jego tradycyjne ujęcia personalistyczne⁸. Organem przed sądem nie będzie przykładowo wyłącznie minister czy nawet wójt – taką pozycję zyska także organ samorządu zawodowego, który nie będzie częścią administracji publicznej⁹. Z drugiej jednak strony trzeba pamiętać, że nie należy nadużywać przyjętego sposobu ujmowania, albowiem próby skarżenia działalności podmiotów, które nie będą organami administracji publicznej w świetle norm wynikających z p.p.s.a. (tj. art. 32 w zw. z art. 3 § 2 cyt. ust.), spowodują zastosowanie przez sąd art. 58 cytowanej ustawy przez odrzucenie skargi¹⁰.

⁴ *Administracja publiczna*, red. J. Boć, Wrocław 2004.

⁵ H. Izdebski, *Introduction to Public Administration and Administrative Law*, Warszawa 2006, s. 47-48.

⁶ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 117 i nast.

⁷ Szerszą wypowiedź na temat organizacji władzy państwowej – w tym także organów – można odnaleźć w: R. Unger, *Ruch studiów krytycznych nad prawem*, Warszawa 2005, s. 34-35.

⁸ Por. T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2008, s. 35 i nast.

⁹ Administrację publiczną można rozumieć na wiele sposobów i powstało wiele jej definicji. Jednakże te definicje, które określają jej granice funkcjonalnie, są nieliczne, a tylko wedle nich można próbować wysuwać stwierdzenie, że samorząd zawodowy w jakimś zakresie należy do administracji publicznej.

¹⁰ Jako przykład takich błędnych usiłowań podaję próby skarżenia do sądów administracyjnych uchwał Państwowej Komisji Akredytacyjnej, czego ilustracją może być postanowienie NSA z 10 października 2008 r., sygn. I OSK 1040/08, niepublikowane. Sąd podtrzymał w uzasadnieniu swojego orzeczenia pogląd mówiący, że „charakter uchwał podejmowanych przez Państwową Komisję Akredytacyjną w przedmiocie oceny jakości kształcenia przesądza, że nie mogą być one uznane za akty lub czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Postępowanie prowadzone przed Państwową Komisją Akredytacyjną jest postępowaniem odrębnym, do którego nie mają zastosowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Ocena jakości kształcenia na danym kierunku nie jest aktem z zakresu admi-

1.2. Sankcja w prawie administracyjnym a rodzaje odpowiedzialności organu w wyniku procesu sądowo-administracyjnego

Ponadto wprowadzę w złożoną problematykę sankcji w prawie administracyjnym¹¹, aby naświetlić różnorodność możliwości odpowiedzialności organu występującego przed sądem administracyjnym. Bezsporny jest w prawoznawstwie fakt, że pojęcie sankcji to pojęcie wtórne po pojęciu normy, której najkrótszą definicję w literaturze określa się twierdzeniem, iż norma to dyrektywa postępowania¹². Interesującym przykładem bardziej rozbudowanej definicji normy prawnej jest ujęcie J. Śmiałowskiego, wedle którego norma prawna to „konstrukcja pozatekstowa (nienależąca do tekstu prawnego), wyrażona w postaci pewnego zdania, zbudowana w procesie rozumienia przepisów prawnych, w oparciu o określony zespół dyrektyw budowy normy prawnej, których to charakter zależny jest od ogólnych poglądów autorów na prawo oraz czynników światopoglądowych (polityczno-społecznych)”¹³.

Stosunek sankcji do normy jest różny wedle poszczególnych koncepcji nauki prawa. Przede wszystkim wynika to z dwóch dominujących poglądów na tę relację. Sankcja jest najczęściej albo trzecim elementem trójczłonowej konstrukcji normy (hipoteza–dyspozycja–sankcja), albo też odgrywa podstawową rolę w stosunku do normy sankcjonowanej i normy sankcjonującej¹⁴.

Istnieje wiele definicji sankcji prawnej. Przytaczam wstępnie te najczęściej przyjmowane: a) „część normy, która określa sposób reakcji konkretnego organu państwa w przypadku zachowania sprzecznego z dyspozycją”¹⁵; b) „ujemne skutki prawne, polegające na zastosowaniu represji w postaci przymusu państwowego, jakie powinny nastąpić, jeśli adresat nie zastosuje się do nakazu czy zakazu przepisu prawa, a więc gdy nie wypełnia swego obowiązku”¹⁶; c) „część normy prawnej, która zapowiada zastosowanie ujemnych następstw względem

nistracji publicznej, dotyczącym uprawnień lub obowiązków uczelni wynikających z przepisów prawa”. Uczelnia może oczywiście skarżyć dopiero decyzję ministra. Por. też: *Decyzja administracyjna w szkolnictwie wyższym – zagadnienia wybrane*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 31 i nast.

¹¹ Por. P. Feczko, *Nadzór i kontrola nad samorządem terytorialnym jako odmiana sankcji norm prawa publicznego a standardy prawne Rady Europy*, „*Studia Prawnicze*” 2006, s. 93 i nast.

¹² M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 1997, s. 63.

¹³ J. Śmiałowski, *Pojęcie i analiza sankcji prawnej*, Kraków 1962, s. 263, *Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze*, z. 9.

¹⁴ Por.: R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1998, s. 55-56; M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *op. cit.*, s. 78; T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1996, s. 56-57; A. Redelbach, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2002, s. 142-143; A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 82 i 91-92; L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1997, s. 46-48.

¹⁵ T. Stawecki, P. Winczorek, *op. cit.*, s. 53.

¹⁶ J. Nowicki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Katowice 1997, s. 29.

tych, którzy nie stosują się do wymagań prawa”¹⁷; d) „określenie tych następstw skutków naruszenia prawa przez adresata, które powstają przez przymusowe działanie organów państwa, a które według oceny ustawodawcy winny wywołać u niego [tj. wspomnianego adresata – przyp. P. F.] powstanie sytuacji niekorzystnej w stosunku do sytuacji zastanej oraz traktowane przez niego jako kara za naruszenie prawa”¹⁸.

Przytłaczająca większość przedstawicieli teorii prawa, a także zazwyczaj nauki prawa karnego i prawa cywilnego, podkreśla zgodnie element przymusu mający stanowić fundamentalny element sankcji prawnej¹⁹. Jednakże na użytek aktualnego prawa administracyjnego owe powszechnie przyjęte wśród prawników ujęcia sankcji mogą okazać się niewystarczające, a niekiedy nawet mylne.

W obrębie prawa administracyjnego²⁰, stanowiącego dział prawa publicznego²¹, „stwierdzamy swoistość różnorodnych sankcji prawnych odmiennych od sankcji typowych dla innych działów prawa”. Przykładowo występuje tu niekiedy oderwanie sankcji od pojedynczych czynności, sama sankcja zaś jest konsekwencją zachowania określonego podmiotu w dłuższym czasie i w większej liczbie przypadków (np. w aktualnym prawie samorządu terytorialnego egzemplifikacjami byłyby postanowienia sygnalizacyjne przewodniczącego samorządowego kolegium odwoławczego²² i odwołanie wójta bądź rozwiązanie rady gminy, rady powiatu, sejmiku województwa, zarządu powiatu i województwa²³). Za sankcję prawną w prawie administracyjnym można uznać „całokształt gwarancji prawnych zabezpieczających realizację prawa”²⁴. Tak określona sankcja obejmuje tylko zindywidualizowane gwarancje, a nie ogół obowiązujących norm. Nie jest identyczna z przymusem państwowym będącym „czynnikiem gwarantującym realność sankcji”. Nie powinno się w prawie administracyjnym „łączyć w sposób

¹⁷ M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *op. cit.*, s. 76.

¹⁸ J. Śmiałowski, *op. cit.*, s. 279.

¹⁹ Na temat wykonawcy sankcji – „racjonalnym państwie jako związku panowania o charakterze instytucji, wyposażonej w monopol prawomocnego posługiwania się przemocą” por. M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo*, Warszawa 2002, s. 1023-1026.

²⁰ W literaturze zawierającej teorię prawa administracyjnego odnoszącej się do zakresu pojęcia „prawo administracyjne” na uwagę zasługuje m.in.: J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 34-36; J. Filipek, *Prawo administracyjne*, t. 1, Kraków 2003, s. 15 i nast.; J. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego*, Kraków 2003, s. 255 i nast.

²¹ Na temat klasycznego podziału prawa jako „pewnego rodzaju zbioru” na dwa „podzbiory” na *ius publicum (quod ad statum rei Romanae spectat) et ius privatum (quod ad singulorum utilitatem)* por. W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1995, s. 9-10; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne*, Kraków 1999, s. 22-23, a także – szczególnie odnośnie do unormowań publicznoprawnych w ogólności – M. Weber, *op. cit.*, s. 488-489.

²² Por. A. Korzeniowska, *Postępowanie przed samorządowym kolegium odwoławczym*, Kraków 2002, s. 278-280.

²³ Por. *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, red. W. Kisiel, Warszawa 2006, s. 359-361.

²⁴ Podobnie o sankcji jako pewnego rodzaju gwarancji wypowiedział się Herbert L. A. Hart – por. H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 267.

sztynny konstrukcji normy z konstrukcją sankcji prawnej”, ale „pozostawić ustalenie wzajemnego stosunku prawnego pomiędzy obu tymi konstrukcjami swoistym właściwościom różnych sytuacji prawnych”²⁵.

Prawo administracyjne jest rozbudowanym działem prawa i reguluje w zróżnicowany sposób liczne zagadnienia. Dlatego w obrębie prawa administracyjnego występuje różnorodność sankcji²⁶.

Podobnie jak sankcje innych działów prawa, sankcja prawa administracyjnego winna być sankcją efektywną. Przesłankami tej efektywności są m.in.: a) spowodowanie dolegliwości dla podmiotu naruszającego prawo – wywołanie dla niego szeroko rozumianych niekorzystnych skutków; b) współmierność sankcji w stosunku do danego naruszenia prawa; c) nieuchronność wymierzenia sankcji (czynnik najistotniej wpływający na postawy adresatów norm sankcjonowanych)²⁷.

2. Odpowiedzialność organu, którego zachowanie zostało zaskarżone do sądu

Najlepiej opracowana zarówno w piśmiennictwie, jak i w dorobku orzecznictwym sądów jest pozycja organu, który jest stroną przeciwną do skarżącego. Wytyczone linie orzecznicze i nieraz powtarzające się poglądy doktryny mają w większości tzw. proobywatelski charakter²⁸. Odpowiedzialność organu znajdującego się we wskazanej pozycji przed sądem można podzielić na dwa obszary problemowe. Pierwszy z nich określa zbiór możliwych środków w dyspozycji sądu w razie stwierdzenia nielegalności przedmiotu zaskarżenia. Drugi dotyczy sytuacji, w których to organ naruszy swoje obowiązki w procesie przed sądem.

2.1. Środki dostępne sądowi w razie stwierdzenia nielegalności przedmiotu zaskarżenia

Sąd administracyjny kontroluje zgodność z prawem prawnie reglamentowanych czynności administracji²⁹, których to kontrolę powierzył mu ustawodawca. W ra-

²⁵ J. Filipek, *Sankcja prawna w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 12, s. 873-878.

²⁶ J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 43.

²⁷ Z. Kmiecik, *Zasady ogólne prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 122-123.

²⁸ Można nawet wysunąć twierdzenie, że przeważająca część piśmiennictwa traktuje organ jako podmiot, który – przynajmniej domyślnie – z zasady działa często nieprawidłowo, a zadaniem sądu administracyjnego jest przede wszystkim ochrona poddanego *imperium* władz publicznych przed niezgodnym z prawem działaniem organu. Por. J. Trzeciński, *Sądownictwo administracyjne jako gwarant ochrony praw i wolności jednostki*, [w:] *Trzecia władza. Sądy i Trybunały w Polsce*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008, s. 127-139.

²⁹ Na czele z czynnościami wyliczonymi z w art. 3 § 2 p.p.s.a.

zie uwzględnienia skargi sąd stosuje środki, jakie oddał mu do dyspozycji prawodawca³⁰. Inną kwestią pozostaje to, czy zawsze wniesienie skargi może przynieść finalny efekt zgodny z oczekiwaniami skarżącego – nawet przy wykorzystaniu przez sąd wszystkich swoich uprawnień³¹. Należy tu stwierdzić, że środki te nie są bezpośrednio skierowane wobec organu, a tylko dotyczą danej jego uregulowanej prawnie czynności³².

Jednakże wobec stwierdzenia w toku rozpoznawania sprawy istotnych naruszeń prawa lub okoliczności mających wpływ na ich powstanie sąd może wydać postanowienie sygnalizacyjne, w którym poinformuje właściwe organy bądź ich organy zwierzchnie o tych uchybieniach. Organ (adresat tego postanowienia) jest zobowiązany powiadomić sąd w terminie ustawowym o zajęтым stanowisku³³. Jeśli tego nie uczyni, to na wniosek skarżącego sąd może wymierzyć danemu organowi grzywnę³⁴. Należy zaznaczyć, że sąd administracyjny nie ma żadnego wpływu na merytoryczne załatwienie sprawy przez organ, który jest adresatem postanowienia sygnalizacyjnego.

Podobnie przedstawia się instytucja obowiązku denuncjacji o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu³⁵ z art. 304 k.p.k. Sąd Administracyjny z mocy art. 304 § 2 k.p.k. jako instytucja państwowa, która w związku ze swą działalnością dowiedziała się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, jest obowiązany niezwłocznie zawiadomić o tym organy ścigania, a także przedsięwziąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie

³⁰ Wydając wyrok uwzględniający skargę i posługując się – stosownie od przedmiotu zaskarżenia – normami z art. 145-149 p.p.s.a. Pewną sankcją będzie też tu unormowanie z art. 119 p.p.s.a. dotyczące możliwości rozpoznania w trybie uproszczonym skargi (także bez zgody wszystkich stron procesowych na ten tryb), jeśli skarżona decyzja bądź postanowienie dotknięte są wadami nieważności, bądź powodującymi wznowienie wedle k.p.a. (i odpowiednio o.p.).

³¹ Może się okazać, że w efekcie zaskarżenia do sądu sytuacja obywatela nie ulegnie poprawie, a nawet przeciwnie, może ulec pogorszeniu – np. jeśli sąd uchylił akt wadliwy proceduralnie, a organ w ramach uznania administracyjnego wyda zgodnie z procedurą nowy akt o rozstrzygnięciu dla obywatela gorszym.

³² W szczególności ocena prawna i wskazania co do dalszego toku postępowania wyrażone przez sąd w wyroku wiążą w danej sprawie organ (art. 153 p.p.s.a.).

³³ Art. 155 p.p.s.a.

³⁴ Postanowienie WSA w Lublinie z 7 września 2005 r., sygn. II SA/Lu 399/05, ZNSA 2006/1/131, stwierdza: „nie wynika, aby ustawodawca chciał ograniczyć możliwość wymierzenia przez sąd administracyjny grzywny w razie uchylania się organu od zastosowania się do postanowienia sądu podjętego w toku postępowania i w związku z rozpoznawaniem sprawy – do postanowień sądowych kierowanych do organu będącego stroną postępowania sądowo-administracyjnego. Uprawnienie sądu administracyjnego do wymierzenia grzywny uzależniono od uchylania się szeroko pojmowanego «organu» od zastosowania się do postanowienia sądu podjętego w toku postępowania i w związku z rozpoznawaniem sprawy”.

³⁵ Na takowe można się natknąć w aktach spraw sądowo-administracyjnych – w szczególności jest to różnego rodzaju fałszowanie dokumentów urzędowych czy nadużycia bądź niedopełnienie obowiązków władzy (np. urzędnik może uzależnić wydanie decyzji od określonych zachowań lub nawet sfalszować decyzję własnego organu).

dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa. Realizacja tego obowiązku przez sądy jest obwarowana sankcją karną z art. 231 k.k.³⁶ Należy tu zaznaczyć, że sąd administracyjny nie ma żadnego wpływu na sposób załatwienia denuncjacji, który będzie wynikiem informacji, jakie przekazał organom ścigania³⁷. W praktyce sądów administracyjnych takie sytuacje zdarzają się, ale nie są częste. Natomiast instytucja kar porządkowych, która może mieć także zastosowanie wobec reprezentujących organy na rozprawach, ma charakter gwarancji sprawnego wykonywania wymiaru sprawiedliwości i nie ma bezpośredniego zastosowania do organu³⁸.

2.2. Odpowiedzialność organu w razie naruszenia przez niego obowiązków w procesie przed sądem

Należy tutaj wspomnieć przede wszystkim o niewykonywaniu postanowienia sądu zapadłego w toku postępowania i w związku z rozpoznawaniem sprawy oraz o sankcjach za nienadsyłanie akt wraz z odpowiedzią w terminie ustawowym³⁹.

Kwestia niewykonywania postanowienia sądu zapadłego w toku postępowania i w związku z rozpoznawaniem sprawy⁴⁰ może rodzić trudności w praktyce orzeczniczej sądów. W szczególności dotyczyć to może obowiązku dostarczania akt czy innych dokumentów przez organy administracji publicznej. W polskim prawie administracyjnym nie ma definicji akt administracyjnych i dlatego kwestia ta pozostaje do rozstrzygnięcia sądom. Jeśli organ nie nadsyła w terminie żądanych postanowieniem akt⁴¹, to sąd jest oczywiście uprawniony do zastosowania przepisu art. 112 p.p.s.a. Jednakże nie zawsze sytuacja jest tak nieskomplikowana. Organ może przesłać tylko część akt i twierdzić przykładowo, że przesłał wszystko, co mógł dostarczyć sądowi. W takim przypadku sąd postąpi zgodnie z twierdzeniem, iż „Akta postępowań toczących się przed organem I i II instancji, przedkładane Sądowi, winny zawierać komplety oryginalnych dokumentów ułożonych chronologicznie, złączonych i ponumerowanych, wyposażonych

³⁶ Por. wyrok SN z 12 lutego 2008 r., sygn. WA 1/08, OSNKW 2008/4/31, i szerzej: M. Bielski, *Odpowiedzialność karna sędziego za przestępstwo urzędnicze niedopełnienia prawnego obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6.

³⁷ Należy odnotować, że w przypadku postanowienia sygnalizacyjnego sąd ma uprawnienie (zabezpieczone możliwością orzeczenia grzywny) do merytorycznego, zwrotnego stanowiska organu będącego adresatem sygnalizacji. Natomiast na gruncie k.p.k. takiego uprawnienia sąd nie ma.

³⁸ Art. 49 ust. Prawo o ustroju sądów powszechnych i art. 98 p.p.s.a.

³⁹ Kwestię konsekwencji niedopełnienia obowiązków procesowych dotyczących czynności, przez które ten organ inicjuje działania sądu bądź stadia postępowania (np. wniesienie środka zaskarżenia) dla organu znajdującego się po stronie przeciwnej do skarżącego, przedstawię w ostatniej części mojego opracowania.

⁴⁰ Nie należy za takowe rozumieć postanowienia o wstrzymaniu wykonania zaskarżonego aktu – por. wyrok WSA w Warszawie z 19 maja 2004 r., sygn. VII SA/Wa 539/04, LEX nr 148915.

⁴¹ Por. przykładowo postanowienie WSA w Warszawie z 2 lipca 2008 r., sygn. VII SA/Wa 788/08, niepublikowane.

w kartę przeglądową, czyli «spis treści». Akta winny zawierać oryginały wszystkich dokumentów stanowiących dowody w sprawie, w tym także formalnych, a szczególnie związanych z doręczaniem pism: pokwitowań pocztowych, kopert z pieczęciami, a w razie złożenia pisma bezpośrednio w kancelarii organu, adnotacji urzędowej, potwierdzającej datę i okoliczność osobistego złożenia pisma⁴². Dlatego sąd w takiej sytuacji orzeknie grzywnę względem organu. Jeszcze innym problemem będzie, jeśli organ mimo swoich starań (nierzadko szeroko udokumentowanych korespondencją z innymi organami⁴³) nie nadesłał akt, do których dostarczenia był zobowiązany. Wtedy także sąd orzeknie grzywnę⁴⁴, aczkolwiek pozostaje tu pytanie, czy i w jaki sposób organ mógłby wykazać, że nie ponosi żadnej odpowiedzialności za niemożność nadesłania akt sprawy⁴⁵.

W obrębie tematyki sankcji względem organu za nienadsyłanie akt wraz z odpowiedzią w terminie ustawowym⁴⁶ należy zwrócić uwagę przede wszystkim na zagadnienie związane z brakiem stosowania normy z art. 55 § 2 p.p.s.a.⁴⁷ Brak stosowania przez sądy cytowanego przepisu przedstawiciele praktyki tłumaczą

⁴² Por. przykładowo postanowienie WSA w Warszawie z 18 września 2008 r., sygn. VII SAB/Wa 48/08, niepublikowane.

⁴³ Jeśli organ zobowiązany do dostarczenia sądowi akt nie przedkłada ich z winy innego organu, to sąd nie orzeknie grzywny wobec tego innego winnego organu, a wobec organu zobowiązanego ustawą i orzeczeniem sądu. Organy administracji powinny sprawnie wzajemnie współpracować, a jeśli tego nie czynią, to wymiar sprawiedliwości w sprawach sądowno-administracyjnych nie może być z tego powodu upośledzony. Zresztą, jeśli dany organ w systemie administracji publicznej narusza prawo względem innych organów, to system prawny przewiduje – co do zasady – szereg mechanizmów na rzecz eliminacji takich zachowań. Oczywiście należy zauważyć, że nie zawsze instrumenty te są efektywne czy właściwie stosowane, ale te ostatnie nie zależą od sądów czy od podmiotu skarżącego, który ma – szeroko gwarantowane – prawo do sądu.

⁴⁴ Por. przykładowo postanowienie WSA w Warszawie z 16 lipca 2008 r., sygn. VII SA/Wa 120/08, niepublikowane.

⁴⁵ W orzecznictwie nie udało mi się takiego orzeczenia odnaleźć, ale prawdopodobnie za takowy powód można by uznać *vis maior* – jak plagi ognia czy gryzoni (co oczywiście organ winien stosownie udokumentować). Dodać także należy, że k.p.a. nie zawiera – w przeciwieństwie do innych procedur – przepisów o odtwarzaniu akt.

⁴⁶ To jest za naruszenie normy z art. 54 § 2 p.p.s.a. Jego stosowanie nie nastęrcza – co do zasady – sądom trudności; organ albo działał zgodnie z wyznaczonym terminem, albo nie. Trudności organów wynikają z wielu przyczyn. Niektóre z nich świadczą o stanie kultury prawnej organów władz publicznych. Przykładowo w postanowieniu NSA z 12 kwietnia 2006 r., sygn. I OSK 724/05, niepublikowanym, znajduje się w uzasadnieniu następujący stan faktyczny zachowań organów państwowych: więzień Edmund D. wniósł skargę adresowaną do WSA w Warszawie przez dyrektora Aresztu Śledczego w O., który to skargę przesłał Sądowi Okręgowemu w W., a ten z kolei przesłał ją ministrowi sprawiedliwości. Ostatecznie skarga dotarła do dyrektora Okręgu Służby Więziennej w B., który powiadomił swym pismem Edmunda D. o bezzasadności skargi. Następnie Edmund D. zwrócił się do sądu z żądaniem orzeczenia grzywny wobec dyrektora Aresztu Śledczego w O., a WSA w Warszawie orzekł zgodnie z tym żądaniem, stosując art. 55 § 1 p.p.s.a. NSA nie uwzględnił skargi kasacyjnej wniesionej przez organ i podtrzymał postanowienie WSA, wydając wyżej wymienione postanowienie.

⁴⁷ Umożliwiającej orzekanie przez sąd *ad rem* jedynie na podstawie skargi na żądanie skarżącego w razie nienadsyłania przez organ, będący stroną przeciwną do skarżącego, akt administracyjnych wraz z odpowiedzią na skargę.

albo „potrzebą wielkiej śmiałości”, aby orzec tylko na podstawie skargi⁴⁸, albo niskim poziomem skarg. Rozumiejąc zalety dotychczas przyjętego stanowiska sądów, zauważam jednakże, że jeśli przykładowo w procedurze cywilnej obywatel (także mający: dziesiąty krzyżyk, wtórny analfabetyzm i *dementia senioralis*) może otrzymać wyrok zaoczny (także w sprawie z wartością sporu wynoszącą jego kilkaset emerytur) – gdy pozostanie bierny po wymaganych procedurą doręczeniach pozwu i zawiadomieniach o dacie rozprawy – to kwestia, wynikająca z przyjętej praktyki, uprzywilejowania organu administracji publicznej (dysponującego obsługą prawną i zobowiązanego do szczególnej staranności) może budzić wątpliwości. Owa utarta praktyka sądów administracyjnych może być odczuwana jako niezgodna z podstawowymi konstytucyjnymi normami (w szczególności dotyczącymi równości wobec prawa i demokratycznego państwa prawnego)⁴⁹.

3. Odpowiedzialność organu skarżącego i organu będącego tylko uczestnikiem

W tym miejscu wysunę twierdzenie, że ta odpowiedzialność nie jest jeszcze zbada-
dana ani na gruncie piśmiennictwa, ani orzecniczej czy uchwałodawczej działal-
ności sądów administracyjnych. Ponadto odpowiedź na tę kwestię wykracza
znacznie poza ramy procedury sądowo-administracyjnej, a dotyczy także innych
dziedzin prawa administracyjnego (w szczególności prawa ustrojowego czy tzw.
prawa urzędniczego), prawa dotyczącego obsadzania organów z wyboru⁵⁰, pra-
wa karnego itd. Niezmiernie ważnym czynnikiem pozostaje społeczeństwo oby-
watelskie, które sprawnie i świadomie obserwuje oraz kontroluje swoje władze
publiczne⁵¹.

Należy tutaj postawić przede wszystkim następujące pytania: kto i czy
kontroluje zachowania organów występujących przed sądem administracyjnym
jako skarżący bądź uczestnik na prawach strony; czy oraz jakie instrumenty po-
siadają obywatele i ich organizacje względem wyżej wymienionych organów; kto
i w świetle jakich przepisów ponosi indywidualną odpowiedzialność za zacho-
wanie organów we wskazanych rolach; czy system prawny jest tutaj efektywny,
czy może potrzebne są zmiany prawa obowiązującego itd. Niewłaściwe działa-
nie organów we wskazanych rolach może przynieść szkody interesowi publicz-
nemu, a także obywatelom i ich grupom. Problem ten wydaje się pozostawać

⁴⁸ Por. T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *op. cit.*, komentarz do art. 55 § 2 p.p.s.a.

⁴⁹ Możliwy jest do wysunięcia postulat wprowadzenia do p.p.s.a. instytucji wyroku zaocznego (na wzór k.p.c.).

⁵⁰ Dla moich rozważań nieistotne wydaje się przyporządkowanie tych norm do prawa konstytu-
cyjnego czy prawa samorządu terytorialnego.

⁵¹ Por. *Spoleczeństwo obywatelskie*, red. W. Bokajło, K. Dziubka, Wrocław 2001, s. 17-79.

bezpośrednio niezauważony zarówno przez doktrynę, jak i orzecznictwo sądowe. Jednakże twierdę, że wraz z rozwojem społeczeństwa obywatelskiego i podnoszenia się poziomu cywilizacyjnego, efektywności i kultury prawnej administracji publicznej w Polsce zostaną udzielone odpowiedzi na te zarysowane kwestie.

PRAWO FINANSOWE

Andrzej Buczek

**ODPOWIEDZIALNOŚĆ PAŃSTWA
ZA PRAWIDŁOWE FUNKCJONOWANIE
SYSTEMU FINANSOWEGO ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO**

Zabezpieczenie społeczne stanowi przede wszystkim przedmiot zainteresowania polityki społecznej¹. Mimo że termin ten jest obecnie powszechnie używany, bywa on różnie definiowany. Ogólnie uważa się, że pod pojęciem tym kryją się wszelkie środki i działania publiczne mające chronić człowieka przed sytuacjami, których zaistnienie powoduje niemożność samodzielnego zaspokojenia ważnych dla życia potrzeb². System zabezpieczenia obejmuje ubezpieczenia społeczne oraz zdrowotne wraz z opieką społeczną. Publicznoprawne elementy systemu zabezpieczenia społecznego są częścią systemu finansów publicznych lub też są z tym systemem w sposób istotny związane³.

Elementy systemu zabezpieczenia społecznego stanowiące część systemu finansów publicznych określone zostały w art. 4 ust. 2 ustawy z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych⁴. Sektor finansów publicznych tworzą podsektory: rządowy, samorządowy oraz ubezpieczeń społecznych. Zakres podmiotowy

¹ B. Kołosowska, *Ubezpieczenia społeczne i ich finansowanie*, [w:] J. Głuchowski [et al.], *Finanse publiczne*, Toruń 2005, s. 192.

² *System ubezpieczeń społecznych. Zagadnienia podstawowe*, red. G. Szpor, Warszawa 2003, s. 15.

³ B. Brzeziński [et al.], *Prawo finansów publicznych*, Toruń 2006, s. 145.

⁴ Dz. U., nr 249, poz. 2104.

tego podsektora obejmuje Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i zarządzane przez nie fundusze. Wśród podmiotów sektora finansów wymieniony jest również Narodowy Fundusz Zdrowia (art. 4 ust. 1 pkt 10).

Jak wyżej wspomniano, ubezpieczenia społeczne wraz z opieką społeczną i zdrowotną tworzą system zabezpieczenia społecznego. System ten bywa rozumiany jako zespół urządzeń i instytucji mających na celu zapewnienie ochrony przed niedostatkiem i zagwarantowanie poczucia bezpieczeństwa socjalnego⁵. W Polsce gwarancje bezpieczeństwa socjalnego określone zostały w Konstytucji RP⁶.

Konstytucja RP gwarantuje obywatelom zabezpieczenie społeczne związane z ich niezdolnością do pracy lub osiągnięciem wieku emerytalnego. Stosownie do treści art. 67 Konstytucji RP – obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Obywatel pozostający bez pracy nie z własnej woli i niemający innych środków utrzymania ma prawo do zabezpieczenia społecznego. Przepis ten w sposób ogólny określa dwie kategorie przesłanek objęcia zabezpieczeniem społecznym⁷. Można uznać, że Konstytucja wyznacza cel, do jakiego winien zmierzać ustawodawca⁸. Podobnie w odniesieniu do opieki zdrowotnej w art. 68 Konstytucji stwierdza się, że każdy ma prawo do ochrony zdrowia. Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa. Również i w tym przypadku Konstytucja wyznacza cel działania ustawodawcy. Realizacja tych celów znalazła swój wyraz w przepisach aż 27 ustaw⁹. Wydaje się, że takie rozproszenie regulacji prawnych w odniesieniu do problemów posiadających szczególnie istotne znaczenie społeczne i finansowe nie sprzyja prawidłowemu rozwiązaniu tych problemów.

Ponadto zastanawiać się można, czy te rozproszone rozwiązania normatywne realizują zasady konstytucyjne. Konstytucja określa szereg zasad, jakimi winny kierować się organy państwa. Wśród tych podstawowych, w odniesieniu do zabezpieczenia społecznego, szczególną rolę odgrywają zasada sprawiedliwości oraz zasada równości. Zgodnie z art. 2 Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Natomiast w myśl art. 32 wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy

⁵ Z. Ofiarski, zob. *Finanse publiczne i prawo finansowe*, red. C. Kosikowski, E. Rusikowski, Warszawa 2008, s. 718; Dz. U., nr 249, poz. 2104.

⁶ Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r.; Dz. U., nr 78, poz. 483; zmiany Dz. U. z 2006 r., nr 200, poz. 1471.

⁷ Por. M. Zieleniecki, *Prawo do zabezpieczenia społecznego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, nr 13, s. 566.

⁸ Por. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 91.

⁹ Z. Ofiarski, *op. cit.*, s. 719.

mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.

Analizując rozwiązania prawne dotyczące systemu finansowego zabezpieczenia społecznego, łatwo dostrzec, że rozwiązania te realizują zasady konstytucyjne w sposób znacznie odbiegający od konstytucyjnych założeń. Istnieją dalece zróżnicowane zasady obciążeń finansowych poszczególnych grup społecznych, związanych z tworzeniem zasobów pieniężnych na finansowanie świadczeń społecznych. Równocześnie istnieją także zróżnicowane zasady przyznawania i użytkowania tych świadczeń.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa przepisy art. 67 i art. 68 Konstytucji RP stanowią wzorzec konstytucyjny określający w sposób ogólny ramy zabezpieczenia społecznego, kierunki polityki państwa i są adresowane głównie do organów prawodawczych¹⁰. Godząc się z tą linią orzecznictwa, przyjąć należy, że organem bezpośrednio odpowiedzialnym za realizację zasad konstytucyjnych jest Sejm RP. Możliwość realizacji ustawodawczej funkcji Sejmu uzależniona jest jednakże od inicjatywy ustawodawczej, która zgodnie z art. 118 Konstytucji przysługuje posłom, Senatowi, Prezydentowi Rzeczypospolitej i Radzie Ministrów. Organem właściwym do podjęcia inicjatywy ustawodawczej w tym przypadku jest Rada Ministrów, która prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej. W ramach polityki wewnętrznej współczesnego państwa szczególnie istotną kwestią jest obowiązek realizacji zasad zabezpieczenia społecznego. W okresie minionego dwudziestolecia realizacja zasad zabezpieczenia społecznego podjęta została dopiero przez rząd Jerzego Buzka. Katastroficzny obraz systemu ubezpieczeń społecznych przedstawiany w 1999 r. jako podstawowa przesłanka reformy tego systemu i równocześnie szeroka propaganda nowatorstwa proponowanej zmiany stanowiły daleko idące zaćmienie obrazu dokonywanych przemian. Zaćmieniu temu służył swoisty kamuflaż wzrostu faktycznych obciążeń, kosztów pracy oraz obciążeń wynagrodzeń pracowniczych. Kamuflaż ten polegał m.in. na przeprowadzeniu ubruttowienia płac, rent i emerytur po to, aby ukryć podwojenie obciążeń związanych z nowym systemem ubezpieczeń społecznych. Zakamuflowaniu tego wzrostu obciążeń służyło również wprowadzenie kilku składek ubezpieczeniowych w miejsce występującej dotychczas jednej. Można uznać, że zrobiono bardzo wiele, aby system ubezpieczeń skomplikować i uczynić nieprzejrzystym, kosztownym i pracochłonnym. Podbudowywano to stwierdzeniem, że budżetu nie stać na dotowanie systemu ubezpieczeń społecznych. To ostatnie stwierdzenie ewidentnie jest nieprawdziwe, bowiem wielkość dotacji budżetowej dla nowego systemu ubezpieczeń od początku jego funkcjonowania ciągle wzrasta i stanowi już wielokrotność dotacji zasilającej stary system.

¹⁰ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Olsztynie z 6 listopada 2007 r., II SA/Ol 811/07, „Legalis” (system elektronicznej informacji prawniczej).

Godnym podkreślenia jest natomiast fakt podjęcia reformy systemu zabezpieczenia przez rząd Jerzego Buzka, i to tym bardziej że był to rząd mniejszościowy funkcjonujący w niekorzystnej sytuacji finansowej państwa. Następne rządy, mimo znaczącej poprawy sytuacji finansowej państwa, podjętej reformy, niestety, nie kontynuowały. Stąd też zaczęto dostrzegać wady i niekonsekwencje istniejącego systemu zabezpieczenia społecznego. Sprawa ta znalazła się w orbicie zainteresowań Rzecznika Praw Obywatelskich. 9 listopada 2007 r. Rzecznik Praw Obywatelskich skierował skargę do Trybunału Konstytucyjnego na ustawę o KRUS. Skargę tę traktowano jako początek koniecznych do pilnego rozwiązania problemów polskiego systemu zabezpieczenia społecznego.

Wiadomość o skierowaniu przez Rzecznika Praw Obywatelskich skargi do Trybunału Konstytucyjnego na ustawę o KRUS wyzwoliła wiele emocji. Rzecznik Praw Obywatelskich uważał, że przepis zobowiązujący budżet państwa do finansowania składek na ubezpieczenia zdrowotne rolników, bez względu na wysokość ich dochodów, jest niekonstytucyjny. „Nastąpiło odstępstwo od zasady równego traktowania, ponieważ składka rolnika finansowana jest z budżetu kosztem tych, którzy płacą podatki” – tak stwierdził rzecznik, kwestionując art. 86 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Przepis ten zobowiązuje budżet państwa do finansowania składek na ubezpieczenie zdrowotne rolników bez względu na wysokość ich dochodów.

Składki, w wysokości 17,6 zł od ha przeliczeniowego, płaci za rolników KRUS. W 2007 r. było to 1,6 mld zł. W tym czasie w KRUS było ubezpieczonych ponad 1,6 mln osób, a obok 13% rolników, mających do 1 ha przeliczeniowego, znajdują się tam również osoby o wysokich dochodach. Natomiast składka od pracowników oraz od emerytów i rencistów wynosi obecnie 9% podstawy wymiaru, z czego od podatku dochodowego odliczane jest 7,75%, a pozostałe 1,25% finansuje sam ubezpieczony z wynagrodzenia za pracę czy ze świadczenia emerytalno-rentowego. Takie zróżnicowanie rzecznik uważał za niekonstytucyjne, niemające racjonalnego uzasadnienia.

Wydawało się, że zakwestionowanie konstytucyjności obecnych rozwiązań prawnych zmusi rząd do rozważenia innych zasad ubezpieczenia rolników. Równe traktowanie powinno oznaczać równe obciążenie kosztami opieki zdrowotnej wszystkich ubezpieczonych proporcjonalnie do ich dochodów.

Jeśliby przyjąć to stwierdzenie za słuszne, podkreślić należy, że zasada ta jest zastosowana jedynie w odniesieniu do osób osiągających dochody ze stosunku pracy oraz rencistów i emerytów. Stąd też uznać można, że skarga RPO jest jedynie uzasadniona brakiem równego traktowania rolników w odniesieniu do grupy ubezpieczonych obejmującej pracowników, rencistów i emerytów. Nie jest natomiast prawdziwy argument, jakoby koszty opieki zdrowotnej tylko w odniesieniu do rolników nie obciążały proporcjonalnie ich dochodów. Nie zauważa się zupełnie faktu, iż podobnie traktowana jest inna, może nawet bardziej liczna, grupa ubezpieczonych. Grupa ta obejmuje osoby osiągające dochody z pozarol-

niczej działalności gospodarczej. Osoby te w zasadzie opłacają zryczałtowaną składkę na ubezpieczenie zdrowotne. Konstrukcja składki jest taka sama jak konstrukcja składki KRUS. Różnica sprowadza się jedynie do wysokości tych składek. Można jednakże zauważyć, że mimo oczywistej różnicy pomiędzy wysokością tych składek w rzeczywistości różnica ta nie jest aż tak znacząca. Jeśli bowiem zauważymy, że z 9% składki podlega odliczeniu od podatku dochodowego 83% kwoty składki należnej, to w efekcie składka obciążająca ubezpieczonego wynosi 1,25% podstawy naliczenia. Tak więc kombinacje związane z ustalaniem faktycznej wysokości obciążenia potwierdzają w tym przypadku tezę, że najbardziej złudnym kryterium oceny rzeczywistości jest oczywistość. Złudnym jest bowiem stwierdzenie, że rolnicy i ich domownicy są jedyną faworyzowaną grupą ubezpieczonych. Prawdziwym jest natomiast stwierdzenie, że dyskryminowane są osoby pozostające w stosunku pracy oraz renciści i emeryci na tle ogółu ubezpieczonych. Sens tej dyskryminacji sprowadza się do tego, że jedynie ta grupa ubezpieczonych ponosi koszty opieki zdrowotnej proporcjonalnie do wysokości swych dochodów. W odniesieniu do pozostałych ubezpieczonych, tj. osób osiągających dochody z rolniczej i pozarolniczej działalności gospodarczej, jest w polskim systemie ubezpieczeniowym stosowana zasada równości. Sens tej zasady równości sprowadza się do tego, że kwota składki jest równa dla wszystkich płacących, niezależnie od ich dochodów.

Istota problemu sprowadza się nie do wysokości składki, lecz do zasad jej naliczania. Stosowanie różnych zasad w odniesieniu do różnych grup ubezpieczonych uznać należy za społecznie nieuzasadnione. Tworzy to bowiem, w zależności od punktu widzenia, płaszczyznę dyskryminacji lub płaszczyznę faworyzacji pewnej grupy względem innej. Należy również zauważyć, że brak stosowania jednolitych zasad w odniesieniu do różnych grup ubezpieczonych tworzy płaszczyznę różnych patologii. Sens tych patologii sprowadza się do szukania dróg ucieczki z grup dyskryminowanych do grup uprzywilejowanych. Wyrazem tego typu zjawisk jest pozorowanie prowadzenia działalności rolniczej przez osoby faktycznie czerpiące dochody z pozarolniczej działalności gospodarczej. Nabywanie bowiem przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą 1 ha gruntów upoważniało tę osobę do zdeklarowania swej przynależności do KRUS i opłacania kwartalnej składki ubezpieczeniowej niższej od sumy miesięcznych składek ubezpieczeniowych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Innym przykładem patologii jest zjawisko tzw. samozatrudnienia. Zjawisko to polega z kolei na pozorowaniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby faktycznie pozostające w stosunku pracy. Można nawet stwierdzić, że zjawisko to jest znacznie szersze od zjawiska pozorowania działalności rolniczej. Istnieje uzasadnione podejrzenie, że ponad milion jednoosobowych firm ma charakter pozorny. Próby wyeliminowania tego zjawiska przez przepisy podatkowe spotkały się ze zdecydowanym sprzeciwem, i to zarówno ze strony przedsta-

wicieli pracodawców, jak i osób pozorujących prowadzenie działalności gospodarczej. Ta zgodność interesów podyktowana jest obopólnym zainteresowaniem ekonomicznym. Ze strony pracodawców przekształcenie zatrudnienia w umowę o świadczenie usług z pracownikiem, który rejestruje się jako przedsiębiorca, likwiduje obciążenia z tytułu składek ZUS, a tym samym następuje obniżenie kosztów pracy. Ze strony formalnie byłego pracownika następuje zwiększenie dochodu poprzez ponoszenie obciążeń z tytułu składek ZUS oraz składki ubezpieczenia zdrowotnego w sposób stały, niezależny od wysokości osiąganego dochodu, a ponadto umożliwia się wybór opodatkowania dochodu według stałej stawki 19%. W odniesieniu do pracowników osiągających wyższe dochody jest to szczególnie atrakcyjna droga ucieczki z grupy dyskryminowanej – pracowniczey do grupy uprzywilejowanej – prowadzącej działalność gospodarczą.

Łatwo dostrzec, iż przedstawione patologie są efektem braku jednolitości rozwiązań dotyczących zasad ubezpieczenia. Można również stwierdzić, że stosowanie różnych zasad ubezpieczenia w odniesieniu do różnych grup ubezpieczonych stanowi ewidentne naruszenie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1). Również z punktu widzenia Konstytucji (art. 32 ust. 2) dostrzegalne jest dyskryminowanie w systemie ubezpieczeń społecznych, z punktu widzenia obciążeń, grupy obejmującej osoby pozostające w stosunku pracy oraz rencistów i emerytów.

Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych z 13 października 1998 r.¹¹ stoi co prawda na gruncie równego traktowania wszystkich ubezpieczonych bez względu na płeć, stan cywilny, stan rodzinny (art. 2a), ale z przepisu tego nie da się wywieść zakazu wprowadzania zróżnicowanych systemów ubezpieczenia (zabezpieczenia) społecznego dla pracowników i dla osób prowadzących działalność gospodarczą, a w konsekwencji różnicowania świadczeń przysługujących ubezpieczonym należącym do różnych systemów ubezpieczenia. Należy wskazać, że swoboda ustawodawcy przy kształtowaniu systemów ubezpieczenia społecznego, w tym określaniu świadczeń w ramach poszczególnych systemów ubezpieczenia, jest szeroka. Natomiast kwestia celowości i słuszności wprowadzenia odrębnej regulacji ubezpieczenia osób prowadzących działalność gospodarczą nie podlega ocenie sądów powszechnych rozpoznających sprawy z zakresu zabezpieczenia społecznego¹².

Podkreślić również należy, że przepisy tej ustawy nie dotyczą sędziów i prokuratorów, a także żołnierzy zawodowych oraz funkcjonariuszy:

- Policji,
- Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu,
- Centralnego Biura Antykorupcyjnego,

¹¹ Dz. U., nr 137, poz. 887, tekst jednolity z 8 stycznia 2007 r., Dz. U., nr 11, poz. 74.

¹² Wyrok SN z 22 stycznia 2002 r., II UKN 58/01, Orzecnictwo Sądu Najwyższego, Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych 2003/21/523/997.

- Straży Granicznej,
- Państwowej Straży Pożarnej,
- Służby Więziennej,
- Służby Celnej,
- Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego,
- Biura Ochrony Rządu.

Łącznie wymienione wyżej kategorie osób objętych odmiennymi zasadami ubezpieczenia obejmują przeszło 350 tys. Wspólną cechą wymienionych kategorii jest zwolnienie od płacenia składek na ubezpieczenie przy równoczesnym otrzymywaniu świadczeń na uprzywilejowanych zasadach. Wydaje się, że brak jest racjonalnych przesłanek do odstępstwa wobec tak licznej grupy osób od konstytucyjnej zasady równości na płaszczyźnie zabezpieczenia społecznego.

W świetle przytoczonych przykładów ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych trudno traktować jako rozwiązanie systemowe o charakterze powszechnym. Ustawa ta w zasadzie obejmuje swym zakresem pracowników i osoby przez nią zrównane z pracownikami oraz osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą. W tej sytuacji podkreślane w roku 1999, przy wprowadzaniu nowego systemu ubezpieczeń społecznych, zasady powszechności i równości nie tylko nie zostały zrealizowane, ale również nie zostały zharmonizowane z obowiązującymi już od przeszło dwóch lat zasadami konstytucyjnymi. Uznać można, że wprowadzone 10 lat temu rozwiązania normatywne miały rozpocząć proces tworzenia systemu zabezpieczenia społecznego zgodnego z zasadami konstytucyjnymi. Przez minione lata najwyraźniej brak było woli politycznej kontynuowania podjętych przez rząd Jerzego Buzka reform.

Obecna sytuacja finansowa państwa, spowodowana ogólnoświatowym kryzysem finansowym, rodzi pewne zainteresowanie kwestiami finansowymi związanymi z zabezpieczeniem społecznym. Zainteresowanie to ma jednakże charakter negatywny i skupia się wokół możliwości podniesienia składek. Jeśliby te zamiary polityków zostały zrealizowane, oznaczałoby to odejście od zasad przyświecających tworzeniu systemu zabezpieczenia społecznego według celów określonych w Konstytucji. Jednakże wydaje się, że trudna sytuacja finansowa powinna skoncentrować uwagę na dopracowaniu modelu zabezpieczenia społecznego zgodnie z konstytucyjnymi założeniami. Istnieje potrzeba opracowania przejrzystego modelu finansowania zabezpieczenia społecznego. Przejrzystość ta konieczna jest zarówno ze strony źródeł tworzenia zasobów finansowych koniecznych do finansowania zabezpieczenia społecznego, jak również przejrzystych i sprawiedliwie zasadnych zasad finansowania tego zabezpieczenia.

Prace nad stworzeniem modelu finansowania zabezpieczenia społecznego winny się koncentrować w resortach odpowiedzialnych za zabezpieczenie społeczne oraz za finanse publiczne. To dwa resorty odpowiedzialne za system finansowy zabezpieczenia społecznego. Trudna sytuacja finansowa może być właśnie

pomocna do stworzenia społecznie zasadnego systemu eliminującego zarówno przywileje, jak i dyskryminację grup społecznych systemem tym objętych.

Wprowadzenie jednolitych zasad dotyczących finansowania zabezpieczenia społecznego nie oznacza skupienia kwestii dotyczących realizacji tych zasad w jednej instytucji. W zakresie tym dostrzegać można potrzebę rozdzielenia funkcji organu administracji publicznej od funkcji instytucji finansowej. Obecnie Zakład Ubezpieczeń Społecznych funkcje te łączy. Dziesięcioletnia praktyka funkcjonowania tej państwowej jednostki organizacyjnej nie potwierdza słuszności tego rozwiązania. Wydaje się, że uwzględniając specyfikę poszczególnych grup społecznych, możliwe jest funkcjonowanie większej liczby jednostek obsługujących te grupy. Równocześnie godne rozważenia jest skonsolidowanie finansowe całości zabezpieczenia społecznego w jednej wyspecjalizowanej instytucji finansowej. Wielkość środków finansowych dotyczących zabezpieczenia społecznego skłania do objęcia takiej instytucji szczególnym nadzorem finansowym.

Marek Klink

ZASADY ODPOWIEDZIALNOŚCI Z TYTUŁU DORADZTWA PODATKOWEGO W POLSCE

1. Wykonywanie każdego zawodu wiąże się z ponoszeniem odpowiedzialności z różnego zakresu. Niewątpliwie rodzaj i zakres odpowiedzialności powiązane są z charakterem czynności wykonywanych w ramach danego zawodu. Z reguły odpowiedzialność rozumiana jest jako ujemne konsekwencje ponoszone przez podmioty prawa w związku z zaistnieniem zdarzeń negatywnie ocenianych w świetle obowiązującego prawa. Doradztwo podatkowe wykonywane jest przez podmioty, które w sposób profesjonalny diagnozują skutki podatkowe istniejących stanów faktycznych i prawnych¹. Wykonywanie tych czynności reguluje ustawa z 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym². Czynności doradztwa podatkowego wykonywane są głównie przez przedstawicieli zawodów zaufania publicznego, co wiąże się zarówno z określonymi uprawnieniami, jak i obowiązkami. W literaturze zawód zaufania publicznego określa się mianem zawodu polegającego na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich³. Zatem wykonywanie doradztwa podatkowego powiązane jest z wieloma czynnikami, wiele też czynników ma wpływ na

¹ W. Modzelewski, R. Janiec, *Komentarz do ustawy o doradztwie podatkowym*, Warszawa 1997, s. 8.

² Dz. U., nr 102, poz. 475; tekst jedn. Dz. U. z 2008 r., nr 73, poz. 443 wraz z późn. zm., zwana dalej ustawą o doradztwie podatkowym.

³ P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego na przykładzie adwokatury*, [w:] *Konstytucja, wybory, parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000.

czynności doradztwa podatkowego. Z jednej strony występują określone korzyści, ale mogą także wystąpić niekorzystne konsekwencje. Aby zminimalizować ujemne następstwa wykonywanych działań z tytułu doradztwa podatkowego, ustawa o doradztwie podatkowym w art. 36 pkt 1 wylicza podstawowe reguły, których respektowanie wymagane jest od wykonujących zawód zaufania publicznego, mając na celu w głównej mierze nie tylko ochronę interesów podatników, płatników i inkasentów, lecz także szeroko rozumianego interesu publicznego. Reguły zawarte w niniejszej regulacji zawierają konstytucyjną zasadę postępowania zgodnie z treścią prawa⁴, ze złożonym ślubowaniem⁵ oraz z zasadami etyki zawodowej. Zasady etyki zawodowej w dobie licznej i bezkompromisowej konkurencji zatracają jednak swoją pierwotną przesłankę. Konflikty interesów występujące na wszystkich szczeblach działalności gospodarczej i życia publicznego stanowią niezwykle istotne elementy odpowiedzialności. Nie sposób ich uniknąć, stosując nawet regulacje prawne czy kodeksy etyczne⁶. Ustawodawca, nakładając na podmioty świadczące usługi z zakresu doradztwa podatkowego szereg obowiązków, podwyższa reguły wykonywania doradztwa podatkowego. Naruszenie bowiem tych zasad niesie za sobą konsekwencje w postaci odpowiedzialności dyscyplinarnej, o której mowa poniżej. Zatem obowiązek przestrzegania norm zawartych w ustawie o doradztwie podatkowym wiąże wszelkie podmioty wykonujące czynności doradztwa podatkowego, co w konsekwencji prowadzi do stwierdzenia, że doradztwo podatkowe polega na podejmowaniu wszelkich możliwych działań w granicach prawa, mających na celu ochronę interesów podatników, płatników oraz inkasentów. Działania takie wynikają z treści roty ślubowania⁷, po którym następuje wpis na listę doradców podatkowych.

Zakres odpowiedzialności z tytułu wykonywania doradztwa podatkowego jest determinowany ponoszeniem konsekwencji za konkretnie podjęte działania. Stąd istotne znaczenie ma wyodrębnienie określonych płaszczyzn odpowiedzialności z tytułu doradztwa podatkowego, w zakresie których wykonywanie

⁴ Por. art. 83 ustawy z 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U., nr 78, poz. 483), w myśl którego „przestrzeganie prawa Rzeczypospolitej jest obowiązkiem każdego, kto znajduje się na terytorium naszego państwa, a więc niezależnie od posiadanego obywatelstwa. W systemie demokratycznym prawo obowiązujące w państwie powinno odpowiadać interesom i dążeniom społeczeństwa, które wszak ma wpływ na wybór swoich reprezentantów, na ich działalność, na treść ustanawianych norm prawnych. Osiągnięcie określonych i założonych celów społecznych następuje nie z chwilą ustanowienia odpowiednich norm prawnych, ale z wejściem ich w życie, wywołuje te skutki, o ile jest konsekwentnie przestrzegane i stosowane” (Komentarz do art. 83, [w:] W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002, źródło: LEX).

⁵ Por. art. 8 ust. 2 ustawy o doradztwie podatkowym, zgodnie z którym czynności doradztwa podatkowego wykonywane powinny być w szczególności zgodnie z dobrem klienta, z sumiennością oraz zgodnie z prawem.

⁶ A. Lewicka-Strzałecka, *Odpowiedzialność moralna w życiu gospodarczym*, Warszawa 2006, s. 11.

⁷ Por. art. 8 ust. 2 ustawy o doradztwie podatkowym.

czynności doradztwa podatkowego może powodować skutki w formie odpowiedzialności cywilno-prawnej, karnej, administracyjnej, dyscyplinarnej, a także moralnej. W literaturze i doktrynie istnieje pogląd, według którego wyróżnienie wśród czynności doradztwa podatkowego porad, opinii i wyjaśnień ma ścisły związek z treścią, formą oraz ewentualną odpowiedzialnością doradcy podatkowego. Element czasu odgrywa znaczną rolę w kształtowaniu się podstawowych zasad odpowiedzialności z tytułu doradztwa podatkowego.

2. Należy podkreślić, że czynności z zakresu doradztwa podatkowego wykonywane były, zanim nastąpiła ich prawna regulacja. Fakt ten nie oznacza wszakże, że wykonujący czynności wchodzące w późniejszy zakres przedmiotowy doradztwa podatkowego nie ponosili żadnej odpowiedzialności w związku z wykonywaniem tych czynności. Odpowiedzialność ta była w pewien sposób ograniczona, ponieważ obejmowała jedynie odpowiedzialność cywilno-prawną za wykonanie zobowiązań opartą o systemowe rozwiązania prawne znajdujące swój wyraz w prawie cywilnym. Prawo cywilne przewiduje szereg rozmaitych konstrukcji prawnych mających na celu ochronę podmiotów stosunku cywilno-prawnego.

Jedną z najważniejszych zasad dotyczących odpowiedzialności jest jej konstrukcja oparta o ponadczasową zasadę winy. Zasada winy, polegająca na tym, iż dłużnik odpowiada tylko za szkodę wynikłą z jego zawinionego zachowania, została ugruntowana w pierwszych nowożytnych kodyfikacjach⁸. Należy podkreślić, że w XX w. doszło do rozszerzenia odpowiedzialności obiektywnej pod postacią zasad ryzyka i odpowiedzialności absolutnej. Jednym z czynników mających wpływ na rozgraniczenie zasad odpowiedzialności był rozwój ubezpieczeń majątkowych. System odpowiedzialności odszkodowawczej posiłkujący się systemowymi ubezpieczeniami umożliwił poszerzenie ochrony poszkodowanego. Istnieje pogląd, według którego odpowiedzialność sprawcza w możliwych przypadkach jest zastępowana przez odpowiedzialność ubezpieczeniową⁹. W polskim prawie cywilnym zasada winy znalazła swój wyraz w art. 134 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Kodeks zobowiązań z 27 października 1933 r.¹⁰, zachowując swój kształt do chwili obecnej¹¹. Zasada ta wyrażona jest w postaci sformułowania: „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”.

⁸ M. Kaliński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, [w:] A. Olejniczak, *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 6, Warszawa 2009, s. 18.

⁹ W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 315.

¹⁰ Dz. U., nr 82, poz. 598.

¹¹ Por. art. 415 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U., nr 16, poz. 93) z późn. zm.

Wśród czynności doradztwa podatkowego dokonywanych na rzecz usługobiorców wyróżniamy: udzielanie porad¹², wyrażanie opinii¹³, formułowanie wyjaśnień¹⁴. Ich rozróżnienie polega na odmiennej subiektywizacji oraz sugestywności treści zawartej w każdej z tych rodzajów wypowiedzi, a zatem i na różnym względem nich zakresie odpowiedzialności wykonującego daną czynność. Zgodnie z tym różny jest także wpływ na postępowanie adresata, charakter prawny danej czynności oraz treści związanej z określonym jej rodzajem.

Poza zobowiązaniem wynikającym ze świadczenia usług doradztwa podatkowego może powstawać nowe zobowiązanie, wynikające wprawdzie z czynności doradztwa podatkowego, jednak występujące w przypadku naruszenia przesłanek zawartych w systemowych rozwiązaniach odpowiedzialności. Działania z zakresu doradztwa podatkowego nie zawsze powodują korzystne konsekwencje. W przypadku niektórych ujemnych rezultatów związanych z działaniem bądź zaniechaniem działania może wystąpić nowy stosunek zobowiązaniowy powodujący możliwość uzyskania odszkodowania.

Ustawa o doradztwie podatkowym w art. 43 zawiera regulację dotyczącą odpowiedzialności cywilno-prawnej doradztwa podatkowego. Odpowiedzialność cywilno-prawna w przypadku wyrządzenia szkody oparta jest o zasady zawarte w Kodeksie cywilnym. Obecny stan prawny zawarty w niniejszej regule prawnej nie jest tożsamy z pierwotnym brzemieniem. Nowelizacja wprowadzona ustawą z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o doradztwie podatkowym¹⁵ w znaczący sposób rozszerzyła cywilno-prawny zakres odpowiedzialności doradztwa po-

¹² Porada, tłumaczona w słowniku języka polskiego jako „fachowa wskazówka dotycząca rozwiązania jakiegoś problemu” lub jako „udzielenie komuś rady”, może przybrać formę ustną bądź pisemną. W przypadku porady podatkowej mamy do czynienia ze zróżnicowanym stopniem odpowiedzialności doradcy podatkowego, który może mieć znaczny lub ograniczony wpływ na podjęcie decyzji adresata, w zależności od sposobu sformułowania porady. Może ona bowiem uwzględniać odpowiednie zastrzeżenia i warunki dotyczące podjęcia decyzji. Jak wynika z istoty porady, zawiera ona elementy sugestii co do rozstrzygnięcia problemu. Jednakże o ostatecznym rozwiązaniu sprawy decyduje osoba, której porada dotyczy, co także w pewnym stopniu wpływa na ograniczenie odpowiedzialności udzielającego porady.

¹³ Opinia (z łacińskiego *opinio*) winna być całościową i dogłębną analizą określonego zjawiska, oznacza „przekonanie o czymś bądź o kimś, zdanie, pogląd na daną sprawę”. Z samej definicji można wynioskować, że opinia odznacza się wysokim stopniem subiektywizmu. Inaczej mówiąc, odpowiedzialność udzielającego oceny czy też stwierdzającego dany sąd jest bardzo ograniczona. Ze względu na charakter działalności opiniodawczej opiera się ona na mniemaniu opiniującego. Ewentualne konsekwencje odpowiedzialności doradcy podatkowy ponosi tylko z tytułu błędów merytorycznych popełnionych w opinii. Można wartościować opinię podług miary kompetencji opiniodawcy oraz jego znajomości danej dziedziny czy tematu.

¹⁴ Wyjaśnienie w sposób metodologiczny przedstawia się natomiast jako „procedura mająca na celu uzyskanie odpowiedzi na pytanie, dlaczego w rzeczywistości jest tak a tak, jeśli wiadomo, że tak właśnie jest?”. Od strony logicznej wyjaśnienie jest „rodzajem rozumowania, polegającego na wyrowadzeniu uznanego z góry zdania z innych zdań już uznanych”. Jako jedna z form działalności doradcy podatkowego wyjaśnienie wydaje się dla niego najmniej wiążącym rodzajem wypowiedzi. Niewykluczone jest jednak, że w jakimś stopniu może ona wiązać się z odpowiedzialnością sporządzającego wyjaśnienie.

¹⁵ Dz. U., nr 42, poz. 474; weszła w życie 11 czerwca 2001 r.

datkowego, który nie obejmuje już tylko katalogu czynności zawartych w art. 2 ust. 1 ustawy o doradztwie podatkowym – zakres przedmiotowy ustawy – lecz także czynności zawarte w art. 31 ust. 2-4 obejmujące w szczególności działalność naukowo-dydaktyczną i szkoleniową w zakresie doradztwa podatkowego i rachunkowości oraz doradztwo prawne, doradztwo ekonomiczne, a także doradztwo finansowe. Warto wspomnieć, że odpowiedzialność obejmuje także podmioty, z pomocą których czynności te są wykonywane lub którym powierza się ich wykonanie¹⁶. Celowościowa wykładnia przepisu jednoznacznie przesądza, iż czynności doradztwa podatkowego mogą być powierzone wyłącznie innym podmiotom uprawnionym, np. biegłym rewidentom, radcom prawnym¹⁷.

3. Mając na względzie możliwość wystąpienia roszczeń odszkodowawczych, ustawodawca, w sposób celowy i logiczny, wprowadził obowiązek podlegania obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej związanej z wykonywanymi czynnościami doradztwa podatkowego. Reguła ta znajduje swój wyraz w art. 44 ustawy o doradztwie podatkowym. Ubezpieczenie wykonywania czynności doradztwa podatkowego swoim zakresem powinno obejmować zarówno doradcę podatkowego wykonującego zawód doradcy podatkowego we własnym imieniu i na własny rachunek, jak i osoby, z których pomocy korzysta, a ponadto podmioty, którym wykonywanie czynności powierza. Zakres przedmiotowy ochrony ubezpieczeniowej powinien obejmować szkody wyrządzone w związku z wykonywaniem czynności doradztwa podatkowego. W większości przypadków ubezpieczenie doradztwa podatkowego oparte jest o umowę generalną zawartą pomiędzy Krajową Izbą Doradców Podatkowych a ubezpieczycielem. Umowa ta przewiduje trzy warianty ubezpieczenia: ubezpieczenie podstawowe, ubezpieczenie dodatkowe oraz ubezpieczenie uzupełniające. Ubezpieczenie podstawowe spełnia wymogi obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej dla podmiotów wykonujących doradztwo podatkowe, w którym suma gwarancyjna w odniesieniu do jednego zdarzenia wynosi równowartość 10 tys. euro. Minimalna suma ubezpieczenia oraz szczegółowy zakres obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej określone zostały w rozporządzeniu ministra finansów z 4 grudnia 2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej podmiotów wykonujących doradztwo podatkowe¹⁸, wydanego na podstawie art. 46 ustawy o doradztwie podatkowym. Podwyższenie łącznej sumy gwarancyjnej jest możliwe przez dodatkowe ubezpieczenie. Natomiast ubezpieczenie uzupełniające ma charakter dobrowolny, dający możliwość ubezpieczenia m.in. działalności naukowo-dydaktycznej, szkoleniowej i wydawniczej w zakresie doradztwa podatkowego i rachunkowości.

¹⁶ Por. art. 43 ust. 1 ustawy o doradztwie podatkowym.

¹⁷ W. Modzelewski, R. Janiec, *op. cit.*, s. 90.

¹⁸ Dz. U. z 2003 r., nr 211, poz. 2065.

Należy podkreślić, że obowiązek ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej powstaje nie później niż w dniu poprzedzającym dzień rozpoczęcia wykonywania czynności doradztwa podatkowego¹⁹. Zgodnie z regulacją zawartą w art. 45 ustawy o doradztwie podatkowym katalog obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej obejmuje także adwokatów, radców prawnych, o ile zatrudniają oni doradców podatkowych i nie ubezpieczyli się od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu tych zawodów.

4. Niewątpliwie zakres odpowiedzialności doradztwa podatkowego wiąże się z formą organizacyjną świadczenia usług doradztwa podatkowego. Ustawa o doradztwie podatkowym przewiduje zróżnicowane formy organizacyjne wykonywania doradztwa podatkowego. Zgodnie z ustawą o doradztwie podatkowym czynności doradztwa podatkowego mogą być wykonywane przez osoby fizyczne²⁰, spośród których w przeważającej części będą to doradcy podatkowi, którzy wykonują działalność we własnym imieniu i na własny rachunek²¹. Taka forma organizacyjna w zasadzie determinuje wyłączną odpowiedzialność osoby fizycznej wykonującej doradztwo podatkowe. Warto wspomnieć, że podmiot ten nie odpowiada wyłącznie za własne działanie, lecz także za działania i zaniechania osób, z pomocą których wykonuje czynności doradztwa podatkowego. Ustawa o doradztwie podatkowym zezwala, aby doradca podatkowy powierzył wykonanie pewnych czynności podmiotom spełniającym odpowiednie warunki. Jednakże w tym przypadku doradca podatkowy ponosi odpowiedzialność opartą o regulacje zawarte w art. 429 Kodeksu cywilnego, a mianowicie na zasadzie winy w wyborze.

Oprócz osób fizycznych wymienionych w art. 3 ustawy o doradztwie podatkowym doradztwo podatkowe może być wykonywane także przez osoby prawne oraz inne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej²². Doradcy podatkowi mogą tworzyć strukturę organizacyjną w postaci spółki doradców podatkowych, w której co do zasady odpowiedzialność ponoszona jest przez wspólników solidarnie. Spółka doradców podatkowych oparta jest na regulacjach Kodeksu cywilnego dotyczących spółki cywilnej, a także spółki jawnej uregulowanej w przepisach Kodeksu spółek handlowych²³. Nieustanna specjalizacja i niebywała liczba wysoce rozbudowanych indywidualnych przypadków powoduje konieczność tworzenia licznych form organizacyjnych. Przepisy prawa w zakresie odpowiedzialności spółki, a tym samym wspólników w spółce cy-

¹⁹ *Ibidem*, § 3.

²⁰ Por. art. 3 ustawy o doradztwie podatkowym.

²¹ Por. art. 4 ustawy o doradztwie podatkowym.

²² Por. *ibidem*.

²³ Por. art. 22 i nast. ustawy z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U., nr 94, poz. 1037) z późn. zm.

wilnej, jawnej i komandytowej, nie przewidują możliwości wyłączenia odpowiedzialności w związku z wykonywaniem wolnego zawodu przez innego wspólnika lub wspólników. Szczególny rodzaj odpowiedzialności występuje w przypadku spółki partnerskiej²⁴, zaliczanej także do spółek nieposiadających osobowości prawnej. Spółka partnerska utworzona jest w celu wykonywania wolnego zawodu przez osoby fizyczne. Istotną cechą tej formy organizacyjnej jest kształtowanie się indywidualnej odpowiedzialności partnerów za zobowiązania wynikające z wykonywania wolnego zawodu. W związku z powyższym wyłączona zostaje odpowiedzialność spółki na rzecz partnerów ponoszących odpowiedzialność swoim majątkiem indywidualnym.

Kolejnymi formami organizacyjnymi doradztwa podatkowego są spółki posiadające osobowość prawną, a mianowicie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółka akcyjna. Zgodnie z regulacją zawartą w art. 4 ust. 1 pkt 3 spółki te winny spełnić łącznie następujące warunki: większość członków zarządu stanowią doradcy podatkowi, a jeżeli zarząd składa się z nie więcej niż dwóch osób, to jedna z nich jest doradcą podatkowym; większość głosów w zgromadzeniu wspólników (akcjonariuszy) oraz w organach nadzoru przysługuje doradcom podatkowym; w spółce akcyjnej wydawane są wyłącznie akcje imienne; zbycie akcji lub udziałów albo ustanowienie na nich zastawu wymaga zezwolenia udzielonego przez zarząd spółki. Jednakże w tych przypadkach, zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o doradztwie podatkowym, czynności doradztwa podatkowego wykonywane są wyłącznie przez doradców podatkowych, radców prawnych lub biegłych rewidentów zatrudnionych w tych podmiotach. W takich formach organizacyjnych odpowiedzialność będzie spoczywała na spółce jako osobie prawnej, jednak w pewnych przypadkach odpowiedzialność ponoszona będzie przez członków zarządu spółki.

Warto podkreślić, że za błędy wynikające z doradztwa podatkowego bezpośrednio konsekwencje ponosi sam podatnik. Może on jednak domagać się odszkodowania w przypadku błędu leżącego po stronie podmiotu wykonującego czynności doradztwa podatkowego. Wobec powyższego należy dołożyć wszelkich starań przy wyborze odpowiedniego podmiotu wykonującego czynności doradztwa podatkowego.

5. Poza niezwykle rozbudowaną odpowiedzialnością cywilno-prawną związaną z wykonywaniem czynności doradztwa podatkowego występuje także inny rodzaj odpowiedzialności, a mianowicie – jak wyżej wskazywano – odpowiedzialność dyscyplinarna, uregulowana w art. 64 ustawy o doradztwie podatkowym. Wykonywanie doradztwa podatkowego, podobnie jak w przypadku innych wolnych zawodów, związane jest niezależnie od odpowiedzialności cywilnej z ponoszeniem odpowiedzialności dyscyplinarnej. W przypadku niewykonania bądź

²⁴ Por. art. 86 i nast. ustawy z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U., nr 94, poz. 1037) z późn. zm.

nienależytego wykonania obowiązków zawodowych lub też dopuszczenia się czynów sprzecznych z szeroko pojmowanymi zasadami etyki zawodowej może zostać zastosowana sankcja w postaci pozbawienia prawa do wykonywania zawodu. Podmioty mające zastrzeżenia w stosunku do podmiotu wykonującego doradztwo podatkowe mogą uzewnętrznić ten fakt, składając skargę do zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Izby Doradców Podatkowych. Od świadczących usługi doradztwa podatkowego wymagana jest wyższa staranność – są oni bowiem profesjonalistami w danej dziedzinie. Należy podkreślić, że odpowiednio wysoki poziom staranności działania wymagany jest od wszystkich przedstawicieli wolnych zawodów.

6. Kolejnym rodzajem odpowiedzialności występującym w przypadku wykonywania doradztwa podatkowego jest odpowiedzialność karna. Odpowiedzialność karną związaną z doradztwem podatkowym postrzega się w dwóch płaszczyznach. W obu przypadkach powiązana jest z obowiązkami spoczywającymi na świadczących usługi doradztwa podatkowego. Z jednej strony dotyczy podmiotów wykonujących doradztwo podatkowe bez spełnienia ustawowych wymogów, z drugiej strony stanowi represję karną w stosunku do podmiotów uprawnionych do wykonywania doradztwa podatkowego, jednak niespełniających obowiązków, które nakłada na nie ustawa. Stopień i forma karnej odpowiedzialności są zróżnicowane. Wiele czynników ma wpływ na dotkliwość karnej represji. Ustawa o doradztwie podatkowym zawiera regulacje dotyczące odpowiedzialności karnej. Wyraża to regulacja zawarta w art. 81 i art. 82 ustawy o doradztwie podatkowym, która w obu przypadkach przewiduje karę grzywny w przypadku naruszenia hipotezy normy prawa. Zgodnie z art. 81 przestępstwo popełnia ten, kto nie będąc uprawniony, w sposób zawodowy wykonuje czynności doradztwa podatkowego. Sankcją za złamanie tej reguły jest kara grzywny w wysokości do 50 tys. zł. Oznacza to, iż zawodowe wykonywanie czynności doradztwa podatkowego przez podmioty wykraczające poza zakres objęty regulacją wyrażoną w art. 3 i 4 ustawy o doradztwie podatkowym, zawierającą wyszczególnione podmioty uprawnione do wykonywania doradztwa podatkowego, stanowi naruszenie przepisów prawa i podlega karze. Od chwili wejścia w życie ustawy o doradztwie podatkowym zachował się pierwotny kształt tej regulacji, obowiązujący do chwili obecnej. Wykonywanie czynności doradztwa podatkowego przed wejściem w życie ustawy o doradztwie podatkowym nie podlegało sankcji karnej.

Z kolei regulacja znajdująca swój wyraz w art. 82 ustawy o doradztwie podatkowym skierowana jest do podmiotów wykonujących doradztwo podatkowe, a mianowicie doradców podatkowych. Niniejsza regulacja przewiduje sankcję w postaci kary grzywny w wysokości do 5 tys. zł w przypadku naruszenia zasad formalnych wykonywania doradztwa podatkowego²⁵.

²⁵ Por. art. 82 ust. 1 pkt 1-2 ustawy o doradztwie podatkowym.

Poza regulacjami zawartymi w ustawie o doradztwie podatkowym odpowiedzialność karną przewiduje ustawa z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy²⁶. Zgodnie z tą regulacją odpowiedzialność karno-skarbowa spoczywa na podmiotach zajmujących się zawodowo prowadzeniem spraw gospodarczych²⁷, zatem czynności doradztwa podatkowego objęte będą restrykcją karno-skarbową. Poprzednia regulacja karno-skarbowa²⁸ nie przewidywała odpowiedzialności w tym przypadku. Wykonywanie doradztwa podatkowego powiązane jest z obowiązkami, których naruszenie powoduje odpowiedzialność przewidzianą w Kodeksie karnym skarbowym²⁹. W przypadku świadczenia usług doradztwa podatkowego podstawę ich wykonywania stanowi umowa zawarta między podmiotem wykonującym czynność a podmiotem, na rzecz którego czynność jest wykonywana. Zgodnie z regulacją zawartą w art. 9 § 3 przypisanie sprawstwa podmiotowi wykonującemu doradztwo podatkowe może nastąpić wyłącznie, gdy czyn ten jest zabroniony pod groźbą kary i ma charakter zawiniony, a ponadto gdy czyn narusza obowiązki wynikające z umowy. Wprowadza tym samym szczególną postać sprawstwa, w którym zachowanie danej osoby oceniane jest jak w przypadku sprawcy. Istnieją przypadki, w których Kodeks karny skarbowy przewiduje możliwość wyłączenia odpowiedzialności mimo naruszenia zasad w nim określonych. Jednym z tych przypadków jest instytucja czynnego żalu zawarta w art. 16, która polega na podejmowaniu działań niweczących jego zachowanie³⁰. Zatem w sytuacji gdy sprawca ujawni własny czyn zabroniony i jego istotne okoliczności oraz osoby współdziałające w jego popełnieniu, ma on możliwość korzystania z przesłanek instytucji czynnego żalu.

7. Poza odpowiedzialnością wynikającą z przepisów prawa występuje także rodzaj odpowiedzialności, który nie znajduje wyrazu w normach prawnych, jednakże posiada głębokie znaczenie w aspekcie moralnym³¹. Szeroko rozumiane pojęcie doradztwa podatkowego zawarte zostało w ustawie o doradztwie podatkowym z 1996 r. Elementem zakresu przedmiotowego ustawy o doradztwie podatkowym jest wykonywanie czynności doradztwa podatkowego w sposób zawodowy i odpłatny. Zatem podmioty wykonujące nieodpłatnie czynności wynikające

²⁶ Dz. U., nr 83, poz. 930; tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., nr 111, poz. 765 z późn. zm.

²⁷ Por. art. 9 § 3 Kodeks karny skarbowy.

²⁸ Por. Ustawa karna skarbową z 26 października 1971 r. (Dz. U., nr 28, poz. 260).

²⁹ P. Tatarczak, J. Tatarczak, *Odpowiedzialność karna skarbową doradców podatkowych i księgowych*, „Monitor Podatkowy” 2002, nr 1.

³⁰ L. Wilk, *Komentarz do art. 16*, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007.

³¹ „Odpowiedzialność to nic innego jak przekonanie, że się jest rzeczywistym sprawcą aktu moralnego i jego skutków. Odpowiedzialność jest odpowiedzialnością w sytuacji, która jest konkretna, zmienna, często niepowtarzalna. Do tego, by poczucie odpowiedzialności rozwinęło się, człowiek musi mieć przekonanie, że w konkretnej sytuacji, w jakiej się znalazł, nie tylko wiedział, co należy zrobić, lecz rzeczywiście mógł to zrobić” (J. Tischner, *Wobec wartości*, Poznań 1992, s. 100).

z zakresu przedmiotowego doradztwa podatkowego nie ponoszą prawnej odpowiedzialności za wykonywane czynności. Podmiot, który udzielił nieodpłatnej mylnej porady, nie ponosi odpowiedzialności przewidzianej literą prawa. Może jednak wchodzić w grę odpowiedzialność moralna, która jest ściśle powiązana z podmiotem udzielającym porady.

Należy podkreślić, iż odpowiedzialność moralna nie jest kategorią uznaną przez ekonomistów, ze względu na jej nieokreśloność, subiektywność i niemierzalność³².

Odpowiedzialność moralna jest ściśle powiązana z jednostką ludzką. Jej dolegliwość i doniosłość pozostaje w nierozdzielalnym związku z wrażliwością ludzką oraz możliwością i możliwościami postrzegania danej sytuacji.

8. Przedstawione powyżej tezy i regulacje wskazują na występowanie ścisłego związku instytucji odpowiedzialności z wykonywanymi przez określone podmioty czynnościami w zakresie doradztwa podatkowego. Instytucja odpowiedzialności wyznacza wiele horyzontów działalności, określa zasady i reguły postępowania, a ponadto kreuje stosunki międzyludzkie. Bez wątpienia pozostaje fakt, iż każdy rodzaj aktywności społecznej wiąże się z określoną odpowiedzialnością. Jej rodzaj, charakter oraz zakres wynika z cech danego zawodu. Formy czynności z zakresu doradztwa podatkowego pozostają w ścisłym związku z odpowiedzialnością wykonującego te czynności. Biorąc pod uwagę charakter i treść porad, opinii i wyjaśnień, należy stwierdzić, że są one bardzo zróżnicowane. Od świadczących usługi doradztwa podatkowego wymagany jest znaczny stopień staranności – są oni bowiem profesjonalistami w danej dziedzinie. Należy podkreślić, że odpowiednio wysoki poziom staranności działania wymagany jest od wszystkich przedstawicieli wolnych zawodów.

W literaturze wyrażany jest pogląd, według którego zakres odpowiedzialności jest zależny od posiadanej władzy³³. W zakresie doradztwa podatkowego posiadanie władzy trzeba utożsamiać z posiadaniem uprawnień do wykonywania czynności doradztwa podatkowego.

Należy podkreślić, że podatnik winien mieć ustawowo zagwarantowaną ochronę na wypadek nierzetelności podmiotu świadczącego usługi doradztwa podatkowego, któremu powierzył ich wykonanie. Z tych względów podstawą do tworzenia unormowań prawnych dotyczących doradztwa podatkowego był właśnie szeroko rozumiany interes podatnika. Nie ulega również wątpliwości, że zaufanie do doradców podatkowych, powiązane z gwarancją ponoszenia przez nich odpowiedzialności, staje się kluczowym elementem przesądzającym o wyborze danego doradcy.

³² A. Lewicka-Strzałecka, *op. cit.*, s. 8.

³³ H. Jonas, *Zasada odpowiedzialności*, przeł. M. Klimowicz, Kraków 1996.

PRAWO KARNE

Jerzy Paśnik

**KILKA UWAG DO PROJEKTU USTAWY
O CZYNNOŚCIACH OPERACYJNO-ROZPOZNAWCZYCH
W KONTEKŚCIE OCHRONY PRAW I WOLNOŚCI
OBYWATELSKICH**

I. Zagadnienia wstępne

1. Istota czynności operacyjno-rozpoznawczych w ujęciu doktrynalnym

Niejawne zdobywanie informacji dla ścigania przestępczości stało się – zdaniem J. Thorwalda – powszechne dopiero na początku XIX w.¹

Szczególny charakter tych działań spowodował nie tylko swego rodzaju, trwający do chwili obecnej, zamęt terminologiczny, czego ewidentnym przykładem są zapisy zawarte w załączniku nr 1 do ustawy z 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., nr 196, poz. 1631 z późn. zm.), gdzie obok terminu „czynności operacyjno-rozpoznawcze” używa się pojęcia „metody i formy pracy operacyjnej” (pkt I/16) czy też ogólnego zwrotu „praca operacyjna” (pkt II/34).

Znacznie poważniejszy problem stanowią trudności w zdefiniowaniu tych działań i w konsekwencji ich przyporządkowanie do określonej dziedziny prawa.

¹ J. Thorwald, *Stulecie detektywów*, Kraków 1975, s. 19 i nast.

Część przedstawicieli nauki skłonna była bowiem uznać je co do zasady za czynności właściwe dla prawnych form działania administracji², inni natomiast rozpatrywali je na gruncie nauk penalnych, zwłaszcza procedury karnej i kryminalistyki³.

Nie sposób przy tym nie zauważyć, że poglądy te były formułowane na gruncie ówczesnych uregulowań, które kwestię tę w istocie pomijały zarówno w sferze uregulowań administracyjnych, jak i w obowiązujących w danym okresie przepisach procedury karnej.

Termin „czynności operacyjno-rozpoznawcze” został bowiem po raz pierwszy użyty w art. 6 ust. 1 *in fine* ustawy z 14 lipca 1983 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów (Dz. U., nr 38, poz. 172 z późn. zm.), natomiast wcześniejsze akty ustrojowe albo ujmowały ten problem w sposób wysoce niedookreślony (zob. art. 6 pkt. 6 dekretu z 21 grudnia 1955 r. o organizacji i zakresie działania Milicji Obywatelskiej, Dz. U., nr 46, poz. 311 z późn. zm. i dot. stosowania przez ten organ skutecznych metod walki z przestępczością), albo wręcz milczały w tym zakresie – dekret z 7 grudnia 1954 r. o naczelnych organach administracji państwowej w zakresie spraw wewnętrznych i bezpieczeństwa publicznego.

Z kolei mające zastosowanie przepisy k.p.k. taksatywnie wyliczały środki dowodowe, nie uwzględniając czynności operacyjno-rozpoznawczych – zob. księga III k.p.k. z 1928 r. oraz dział V k.p.k. z 1969 r. i z 1997 r., przez co nie miały one samodzielnego charakteru dowodowego.

W rezultacie powyższego cała sfera działań o charakterze operacyjno-rozpoznawczym w obecnym ich rozumieniu była z jednej strony konkretyzowana co do istoty, zakresu i trybu przeprowadzania w oznaczonych cechą tajności i wydawanych przez właściwy naczelną organ administracji państwowej aktach wewnętrznych, z drugiej natomiast – autonomiczna w procesie wykrywania przestępstw.

Tak zarysowany dualizm podstaw prawnych i przedmiotowego zakresu czynności operacyjno-rozpoznawczych był po 1990 r. systematycznie przełamany w dwojaki sposób, tj. w drodze:

² Na przykład E. Ura uznawał je za czynności materialno-techniczne, zob. E. Ura, *Prawne zagadnienia bezpieczeństwa państwa*, Rzeszów 1988, s. 194 i nast., natomiast J. Bolesta klasyfikował czynności operacyjno-rozpoznawcze jako szczególną, prawną formę działania administracji – zob. J. Bolesta, *Pozycja prawna MO w systemie organów PRL*, Warszawa 1977, s. 277 i nast. Szczególne stanowisko w tej mierze prezentuje A. Żebrowski, który czynności operacyjno-rozpoznawcze definiuje jako zespół prawnie określonych przez wiedzę kryminalistyczną niejawnych działań, prowadzonych poza procesem karnym i administracyjnym w celu wykrywania, rozpoznawania i utrwalania dowodów przestępczej działalności, zob. A. Żebrowski, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Regulacje prawne*, Kraków 2000, s. 15-16.

³ Przegląd stanowisk w tej mierze prezentuje m.in. R. Połeć, *Uprawnienia Żandarmerii Wojskowej w zakresie kontroli operacyjnej*, WPP 4/05, s. 66-68, podobnie rzecz ujmuje J. Gołębiewski, *Praca operacyjna w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej*, Warszawa 2008, s. 17-23.

– poszerzania zawartych w ustawach ustrojowych uprawnień organów, dotychczas upoważnionych ustawowo do stosowania tych czynności – ustawa z 21 lipca 1995 r. o zmianie ustaw: o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych, o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U., nr 104, poz. 515), ustawa z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U., nr 45, poz. 498), ustawa z 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy Prawo bankowe, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U., nr 100, poz. 1084) oraz ustawa z 7 listopada 1996 r. o zmianie ustawy o kontroli skarbowej i niektórych innych ustaw (Dz. U., nr 152, poz. 720);

– tworzenia nowych organów, którym ustawodawca przyznawał takie prawo – ustawa z 6 czerwca 1997 r. o Inspekcji Celnej (Dz. U., nr 71, poz. 449 z późn. zm.), ustawa z 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (tekst jedn. Dz. U., nr 163 z 2004 r., poz. 1712 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą o BOR, ustawa z 28 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U., nr 123, poz. 1353 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą o ŻW, ustawa z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (Dz. U., nr 74, poz. 676 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą o ABW, ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U., nr 104, poz. 708 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą o CBA, ustawa z 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U., nr 104, poz. 709 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą o SKW.

Należy jednak z całym naciskiem podkreślić, że cechą tych regulacji było nadanie określonym czynnościom operacyjno-rozpoznawczym znamion czynności procesowej w rozumieniu k.p.k. i tym samym waloru dowodowego w ramach postępowania karnego, w którym daną czynność stosowano⁴.

Przedstawiony wyżej kierunek legislacji przy jednoczesnym unikaniu przez ustawodawcę zdefiniowania istoty czynności operacyjno-rozpoznawczych spowodował, że w doktrynie zaczęła przeważać pogląd, że są to czynności organów państwowych, podejmowane z upoważnienia ustawowego, wykonywane w sposób niejawni i spełniające funkcję informacyjną, wykrywczą, profilaktyczną i dowodową⁵.

Jednocześnie jednak zwracano w nauce uwagę, że czynności operacyjno-rozpoznawcze głęboko ingerują w sferę wolności i praw obywatelskich, w szczególności w prawo do prywatności życia oraz tajemnicy korespondencji,

⁴ Zob. np. S. Pieprzny, *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 95-98.

⁵ A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze (aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe)*, Lublin 2006, s. 17-19.

akcentując konieczność zachowania proporcji pomiędzy celem danej czynności a naruszonym przez nią dobrem⁶.

2. Czynności operacyjno-rozpoznawcze w ujęciu normatywnym

Zestawiając przedstawioną wyżej definicję z zapisami normatywnymi, należy w pełni podzielić pogląd, że prawo do podejmowania czynności operacyjno-rozpoznawczych mają tylko ściśle określone i ustawowo upoważnione organy państwowe. Jego potwierdzenie stanowi nie tylko treść art. 7 Konstytucji, nakazującego pozytywne określenie kompetencji tych organów, ale również zakaz ich podejmowania przez inne podmioty (zob. art. 7 ustawy z 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych, Dz. U. z 2002 r., nr 12, poz. 110 z późn. zm.).

Doprecyzowania natomiast wymaga stanowisko o niejawnym charakterze tych czynności, którą to cechę należy odnosić do potencjalnego ich adresata, nie zaś w ogóle.

Jednocześnie jednak wykładnia ustawowych zapisów obowiązujących uregulowań wskazuje jednoznacznie na istnienie nie tylko zamętu terminologicznego, ale również niespójność przyjętych w tej mierze rozwiązań.

Jeżeli chodzi o pierwsze zagadnienie, to już na wstępie należy zauważyć, że czynności operacyjno-rozpoznawcze są ujmowane:

- **nazwowo:** art. 14 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., nr 43, poz. 277 z późn. zm.), art. 9 ust. 1 ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., nr 234, poz. 1997 z późn. zm.), art. 21 ustawy ust. 1 i art. 22 ustawy o ABW, art. 13 ustawy o CBA, art. 9 ust. 1 ustawy o SG, art. 4 ust. 2 pkt 4 ustawy o ŻW;
- **opisowo:** art. 6j ustawy z 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r., nr 156, poz. 1641 z późn. zm.), art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy z 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej, tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., nr 207, poz. 1761 z późn. zm., § 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 14 lipca 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania oraz sposobu organizacji Służby Ochrony Kolei (Dz. U., nr 164, poz. 1718), art. 11 pkt. 2 i art. 16 pkt. 1-2 ustawy o BOR;
- **opisowo-nazwowo:** art. 36 ust. 1 pkt. 2 i 4 ustawy z 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r., nr 8, poz. 65 z późn. zm.).

Z powyższego wyliczenia wynika zatem jednoznacznie, że podstawa prawna do podejmowania przez określony w danym akcie normatywnym organ czynności operacyjno-rozpoznawczych jest co do zasady określona w ustawie,

⁶ L. Kański, *Prawo do prywatności, nienaruszalności mieszkania i tajemnicy korespondencji*, [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław 1991, s. 320-331; J. Wawrzyński, *Prawo do prywatności. Zarys problematyki*, Warszawa 1994, s. 6-9.

a jedyny wyjątek stanowi Służba Ochrony Kolei – tu podstawa prawna zawarta została w rozporządzeniu wykonawczym⁷.

Bez względu jednak na sposób unormowania tej kwestii podnieść należy, że nawet w sytuacji użycia w danym akcie pojęcia „czynności operacyjno-rozpoznawcze” jest ono rozumiane dwojako:

a) jako czynności, których celem jest rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw, a więc mających charakter czynności *quasi*-procesowych o sprecyzowanej istocie i trybie stosowania (art. 21 ust. 1 i art. 22 ustawy o ABW, art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy o CBA, art. 14 ust. 1 ustawy o Policji, art. 9 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, art. 4 ust. 2 pkt 4 ustawy o ŻW);

b) jako inne czynności, których celem jest:

- uzyskiwanie informacji istotnych dla bezpieczeństwa państwa i jego porządku konstytucyjnego (art. 21 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW) lub dla zwalczania korupcji w instytucjach państwowych i samorządzie terytorialnym oraz działalności godzącej w interesy ekonomiczne państwa (art. 13 ust. pkt 3 ustawy o CBA);
- pobieranie, uzyskiwanie, gromadzenie, przetwarzanie i wykorzystywanie innych informacji w celu realizacji zadań ustawowych w określonym ustawą zakresie i trybie (art. 11 pkt 2 i art. 16 pkt 1 ustawy o BOR, art. 20 ustawy o Policji, art. 6j ustawy o Służbie Celnej, art. 38 ust. 1 ustawy o SKW, art. 10a ustawy o SG, art. 29 ustawy o ŻW);
- wykonywanie zadań służbowych w zakresie nieobjętym ustawą, których metody i formy są ustalane przez kierownika organu w aktach wewnętrznych (art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o Służbie Więziennej i art. 9 ust. 7 ustawy o Straży Granicznej). W tym kontekście należy zauważyć, że czynności operacyjno-rozpoznawcze w rozumieniu powoływanych wyżej ustaw nie są podejmowane przez Służbę Więzienną⁸, natomiast w Straży Granicznej są określane jako „prowadzenie działań granicznych”⁹.

Dodatkowe utrudnienie w tej mierze stanowi zróżnicowanie uprawnień do stosowania przez poszczególne organy czynności operacyjno-rozpoznawczych o charakterze procesowym, mające zarówno charakter podmiotowy (adresaci czynności), jak przedmiotowy (rodzaj czynności). Omawianie tych kwestii z uwagi na ich duży stopień skomplikowania wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.

⁷ Zob. § 1 pkt. 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 14 lipca 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu działań oraz sposobu organizacji straży ochrony kolei, Dz. U., nr 164, poz. 1718. Dodac należy, że aktualnie w Sejmie rozpatrywany jest poselski projekt ustawy o Służbie Ochrony Kolei (druk sejmowy nr 510, Sejm VI kadencji), który w art. 14 ust. 1 wprost upoważnia ten organ do stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych.

⁸ J. Pomiankiewicz, *Więziennictwo wobec problemu pracy operacyjnej*, „Prokurator” 2006, nr 4, s. 48-50.

⁹ J. Paśnik, *Straż Graniczna. Prawne podstawy działania i uprawnień*, Warszawa 2003, s. 68-71.

II. Podstawowe założenia projektu ustawy

1. Uwagi ogólne

Omawiany projekt ustawy wraz z uzasadnieniem został złożony do Sejmu 7 lutego 2008 r. przez grupę posłów i oznaczony jako druk sejmowy nr 353 Sejmu VI kadencji, jego integralną część stanowiła opinia Krajowej Rady Sądownictwa.

Ustawa liczy ogółem 30 artykułów, podzielonych na 6 rozdziałów, zawierających przepisy ogólne (art. 1-9), zasady prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych (art. 10-16) oraz ich dokumentowania i kontroli (art. 17-20), zmiany w przepisach obowiązujących (art. 21-27), przepisy karne (art. 28-29) oraz przepisy końcowe (art. 30).

W uzasadnieniu trafnie wskazano, że w aktualnym stanie prawnym brak jest kompleksowej regulacji problematyki czynności operacyjno-rozpoznawczych, z których część ingeruje w prawa i wolności człowieka oraz obywatela.

Zasadnie jednak projektodawcy podnoszą, że takie działania są dopuszczalne na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji, który to przepis stwarza możliwość ustawowego ograniczenia praw i wolności z uwagi na ochronę interesu ogólnospołecznego i ogólnopaństwowego.

Z tego względu gwarancją konstytucyjności proponowanych rozwiązań jest:

- ograniczenie zakresu czynności operacyjno-rozpoznawczych do działań mających na celu rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw;
- zdefiniowanie tych czynności oraz metod i form ich realizacji;
- podejmowanie co do zasady wspomnianych czynności za zgodą właściwego sądu okręgowego, powszechnego lub wojskowego.

Z zawartej w art. 2 definicji czynności operacyjno-rozpoznawczych wynika, że stanowią one zespół przedsięwzięć jawnych i niejawnych, podejmowanych nie tylko dla rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw, ale również odnajdywania zarówno ukrywających się lub zaginionych osób, jak i rzeczy utraconych w wyniku przestępstwa lub mających z nim związek (ust. 1), i w szczególności polegają na uzyskiwaniu, gromadzeniu, przetwarzaniu i jawnym lub niejawnym sprawdzaniu informacji o przestępstwach, a także uzyskiwaniu dokumentacji, próbek i materiałów porównawczych w celu ujawnienia lub zabezpieczenia dowodów przestępstwa (ust. 2).

Ponadto przepis ten w ust. 5 ustanawia dla Prezesa Rady Ministrów delegację do wydania rozporządzenia wykonawczego, określającego sposób i tryb wykonywania oraz dokumentowania czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Projekt utrzymuje zawarte w przepisach szczególnych dotychczasowe rodzaje czynności operacyjno-rozpoznawczych, tj. kontrolę operacyjną (art. 14), zakup kontrolowany (art. 15) i przesyłkę niejawnie nadzorowaną (art. 16) oraz wprowadza nowe, jakimi są:

- pozorowana działalność przestępcza, której istota nie została w ogóle sprecyzowana (art. 13);
- tajna lustracja pomieszczeń i środków transportu jako nowy element składowy kontroli operacyjnej (art. 14 ust. 6 pkt 4).

Szczególony charakter czynności operacyjno-rozpoznawczych, które od strony przedmiotowej mogą nosić znamiona postaci stadialnych konkretnego przestępstwa, spowodował wprowadzenie kontratypów, znoszących w art. 4 odpowiedzialność karną nie tylko funkcjonariusza przeprowadzającego daną czynność (ust. 4), ale również osoby współpracującej lub uczestniczącej z funkcjonariuszem w wykonywaniu tych czynności (ust. 5).

Jednocześnie jednak wprowadzono zakaz prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, których skutkiem może być popełnienie przestępstwa przez funkcjonariusza lub osobę z nim współpracującą (art. 4 ust. 3), przyjmując jednocześnie karalność niedopełnienia obowiązków lub przekroczenia uprawnień, których skutkiem jest naruszenie praw i wolności obywatelskich oraz dóbr osobistych lub majątkowych osoby fizycznej albo prawnej (art. 28).

Dokonano również penalizacji zachowań polegających na prowadzeniu przez osobę nieuprawnioną czynności operacyjno-rozpoznawczych metodami zastrzeżonymi dla służb państwowych (art. 29).

2. Opinie przedłożone dla celów legislacyjnych

Wskazany wyżej poselski projekt ustawy, zgodnie z postanowieniami art. 34 ust. 3 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. MP 2009 r., nr 5., poz. 47 z późn. zm.) został przesłany do konsultacji Rady Ministrów, Sądu Najwyższego oraz Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, których stanowiska opublikowano w serwisie internetowym Sejmu jako elementy tegoż projektu (<http://www.sejm.gov>, wykaz projektów).

Wszyscy opiniujący pozytywnie ocenili ideę całościowego uregulowania czynności operacyjno-rozpoznawczych w jednym akcie rangi ustawowej, wnosząc jednak szereg uwag krytycznych.

W opinii Rady Ministrów trafnie wskazano na fragmentaryczność regulacji ograniczającej stosowanie tych czynności jedynie do zwalczania przestępczości, podczas gdy dla służb specjalnych jest to cel uboczny, albowiem ich działania są skierowane głównie dla rozpoznawania, zapobiegania i przeciwdziałania zagrożeniom godzącym w bezpieczeństwo państwa, jego obronność i podstawowe interesy ekonomiczne oraz dla uzyskiwania informacji niezbędnych dla funkcjonowania organów władzy państwowej.

Podniesiono również, że projekt nie zapewnia skutecznej ochrony prawnej funkcjonariuszom wykonującym czynności operacyjno-rozpoznawcze w przypadku niezamierzonego ujawnienia faktu ich prowadzenia, a nadto:

- nie uwzględnia takich instytucji prawnych, jak możliwość „odwrócenia” agenta obcego wywiadu, wprowadzenia funkcjonariusza do grupy przestępczej lub obcego wywiadu, stosowanie zakupu kontrolowanego i przesyłki niejawnie nadzorowanej w stosunku do osób będących ofiarami przestępstwa handlu ludźmi lub nielegalnej imigracji;
- ustanawia zamknięty krąg podmiotów uprawnionych do stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych, nie obejmując swym zasięgiem podmiotowym innych instytucji państwowych, które takie uprawnienia mogą uzyskać w przyszłości;
- nie precyzuje rodzajów czynności operacyjno-rozpoznawczych i zasad ich wykonywania, jak również stosownej w tej mierze terminologii¹⁰.

Z kolei I Prezes Sądu Najwyższego zgłosił szereg uwag krytycznych, dotyczących w szczególności:

- przeniesienia w ramach delegacji dla Prezesa Rady Ministrów sposobu wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, która to materia powinna być regulowana ustawowo;
- braku uzasadnienia dla przewidzianego katalogu przestępstw, w związku z którymi możliwe jest stosowanie kontroli operacyjnej, albowiem projektodawcy ustawy po prostu skopiowali dotychczasowe katalogi, jednak bez uwzględnienia wprowadzonych w tym zakresie zmian;
- przykładowego, a nie wyczerpującego wyliczenia przesłanek uzasadniających podjęcie czynności operacyjnych;
- wadliwego określenia zakresu przesłanek kontroli operacyjnej przez Centralne Biuro Antykorupcyjne, w wyniku czego służba ta mogłaby prowadzić czynności operacyjno-rozpoznawcze nawet w sytuacji braku potencjalnej groźby przestępstwa;
- nieprawidłowej redakcji kontratypów wprowadzających faktyczną odpowiedzialność karną funkcjonariusza z tytułu prowadzenia czynności operacyjnych stwarzających możliwość popełnienia przestępstwa, i to niezależnie od tego, czy uzyskały one aprobatę uprawnionego przełożonego tego funkcjonariusza, czy też nie, i przy jednoczesnym pozostawieniu dotychczasowych kontratypów w ustawach jednostkowych;
- przyjętego sposobu definiowania metod i form prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz wzajemnego ich stosunku; sposób ujęcia metod ma nikłą wartość normatywną, natomiast sposób ujęcia form jest obarczony błędem *idem per idem*, z kolei relacja pomiędzy metodami a formami jest niejasna z uwagi na identyczny zakres regulowanej materii;
- błędów w redakcji przepisów karnych poprzez wprowadzenie swoistych typów kwalifikowanych i wprowadzenie sankcji nieznajdującej się w Kodeksie karnym¹¹.

¹⁰ Pismo Prezesa Rady Ministrów z 30 czerwca 2008 r., nr DSPA-140-87(4)/08.

¹¹ Pismo I Prezesa Sądu Najwyższego z 19 czerwca 2008 r., nr BSA I-021-30/08.

Stanowisko Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego uznać należy za najbardziej całościowe, ale zarazem i krytyczne wobec projektu ustawy.

Podniesione tam uwagi nie tylko uwzględniają, ale wzbogacają o dodatkowe argumenty zastrzeżenia I Prezesa Sądu Najwyższego, odnoszące się do sposobu określenia zakresu regulacji w aktach wykonawczych, katalogu przestępstw dających podstawę do stosowania kontroli operacyjnej, przesłanek podjęcia czynności operacyjno-rozpoznawczych, uprzywilejowania Centralnego Biura Antykorupcyjnego w tym zakresie oraz redakcji kontraktów.

Powyższe stanowisko podziela również – aczkolwiek w odniesieniu do innych czynności operacyjnych – pogląd Rady Ministrów o niezupełności regulacji typów tych czynności, jak również mankamentów terminologicznych.

Niezależnie jednak od powyższego opinia Ministra Sprawiedliwości trafnie podejmuje problem:

- pominięcia w projekcie zagadnienia proporcji pomiędzy czynem, który w ramach czynności operacyjnych został popełniony, a czynem, któremu daną czynnością zapobieżono;
- braku zdefiniowania istoty i granic stosowania pozorowanej działalności przestępczej, w tym również wydłużonego w stosunku do innych czynności operacyjno-rozpoznawczych okresu jej prowadzenia;
- możliwości ujawnienia faktu prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, wynikających z zapisów o obowiązku obligatoryjnego powiadamiania sądu o prowadzeniu czynności operacyjno-rozpoznawczych w stosunku do konkretnej osoby oraz dopuszczalności oceny zasadności i legalności prowadzenia tych czynności przez organy sprawujące nadzór nad służbami państwowymi, uprawnionymi do ich prowadzenia¹².

III. Konstytucyjność czynności operacyjno-rozpoznawczych a prawa i wolności obywatelskie

1. Czynności operacyjno-rozpoznawcze w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

Problematyka konstytucyjności czynności operacyjno-rozpoznawczych w kontekście ochrony praw i wolności obywatelskich stosunkowo rzadko była przedmiotem rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny, albowiem do chwili obecnej

¹² Pismo Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego z 7 kwietnia 2008 r., nr DL-P I 401-2/09.

zaskarżane były tylko wybrane regulacje związane z czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi, nie zaś istota¹³.

Na uwagę w tym zakresie zasługuje zatem wyrok z 12 grudnia 2005 r., w którym Trybunał – w związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 19 ust. 4, ust. 16 i ust. 18 oraz art. 20 ust. 2 i 17 ustawy o Policji, a także jako aktu wykonawczego – zarządzenia nr 6 Komendanta Głównego Policji z 16 maja 2002 r. – szeroko odniósł się do czynności operacyjno-rozpoznawczych i z tego względu zasługuje na przedstawienie¹⁴.

Na wstępie należy podnieść, że zdaniem Trybunału czynności operacyjne – w przeciwieństwie do rozwiązań przyjętych w Niemczech – nie zostały w Konstytucji wprawdzie wyraźnie wymienione jako dozwolone ograniczenie praw jednostki, ale znajdują swoje umocowanie zarówno w ramach uniwersalnie sformułowanego dla ustawodawcy zwykłego ograniczenia z art. 31 ust. 3, jak również w odesłaniu do ustawowego unormowania wyjątku od sformułowanej w Konstytucji wolności lub prawa.

Wobec tego ocena konstytucyjności danej czynności operacyjnej lub jej istotnego elementu wymaga analizy proporcjonalności działania ustawodawcy **w aspekcie materialnym**, tj. określenia granic ingerencji ustawodawcy w prawa i wolności obywatelskie, oraz **proceduralnym**, znajdującym swój wyraz w istnieniu procedur i środków umożliwiających zainteresowanemu realizację zagwarantowanej przepisami materialnymi ochrony, w tym również przed ekscesami i szykanami ze strony stosujących te czynności organów.

Taki pogląd, zdaniem Trybunału, pozostaje w zgodzie ze standardami międzynarodowymi, nakazującymi:

- dostateczną precyzyjną i konkretną podstawę ustawową; wymóg ten odnosi się zatem nie tylko do formy i rangi aktu normatywnego, ale wyłącza on blankietowość stosownej regulacji;
- rozważenie konieczności ingerencji w prawa i wolności człowieka z punktu widzenia wymogów demokratycznego państwa prawa, uwzględniającego nie tylko czynnik celowości, ale również konieczności konkretnego ograniczenia;
- ocenę celu ingerencji uwzględniającej rangę chronionego interesu publicznego.

Jednocześnie Trybunał zauważył, że aczkolwiek czynności operacyjne są z natury niejawne i prowadzone w warunkach dających konkretnym służbom sze-

¹³ Wyroki TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, OTK z 1995 r., cz. I, poz. 12; z 31 stycznia 1996 r., sygn. K 9/95, OTK ZU 1/96, poz. 2; z 3 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU 6/00, poz. 188; z 20 czerwca 2005 r., sygn. K 4/04, OTK ZU 6/A/05, poz. 64.

¹⁴ Wyrok TK z 12 grudnia 2005 r. sygn. K 32/04, OTK-A 11/05, poz. 132. Należy w tym względzie zwrócić ponadto uwagę na wyrok Trybunału z 23 czerwca 2009 r., sygn. K 54/07, odnoszący się m.in. do uprawnień Centralnego Biura Antykorupcyjnego, którego uzasadnienie w chwili pisania niniejszego opracowania nie było dostępne i nie można było go uwzględnić w rozważaniach.

roki margines uznaniowości, co z jednej strony powoduje ograniczenie funkcji gwarancyjnej danego prawa, z drugiej natomiast – okrojenie kontroli zewnętrznej, w tym sądowej, to jednak taki sposób działania tych służb jest we współczesnym państwie nieodzowny.

Rozważając problem czynności operacyjnych, Trybunał Konstytucyjny stwierdził ponadto, że nie mają one charakteru procesowego, co wyklucza bezpośrednie wykorzystanie ich rezultatów w procesie karnym. Powołując się na literaturę przedmiotu, za ich cechy immanentne uznał:

- tajny charakter tych czynności;
- związek czynności operacyjnych z procesem karnym, chociaż ich uruchomienie następuje najczęściej w momencie, gdy podejrzenie popełnienia przestępstwa jest jeszcze bardzo nikłe lub mają na celu zapobieżenie przestępstwu;
- podstawę prawną czynności stanowią normy kompetencyjne, regulujące zasady funkcjonowania danej służby państwowej, a uściślone w niejawnych przepisach instrukcyjnych;
- niemożność skorzystania z przysługujących zainteresowanemu procedur i gwarancji, których uruchomienie jest zależne od jego wniosku.

2. Projekt ustawy a ochrona praw i wolności obywatelskich

a) Uwagi ogólne

Przedstawiona wyżej rozbieżność poglądów doktryny i orzecznictwa w kwestii czynności operacyjno-rozpoznawczych stanowi w istocie pochodną odmienności ich uregulowania w poszczególnych ustawach.

Rozstrzygnięcie istniejących wątpliwości wymaga w pierwszym rzędzie odpowiedzi na pytanie, czy wskazane w pkt. I niniejszego opracowania zróżnicowanie unormowań jest wynikiem niestaranności procesu legislacyjnego, obejmującego również mankamenty natury terminologicznej, czy też celowym zabiegiem ustawodawcy.

Wykładnia pierwotnych zapisów ustawowych, określających zakres działania powołanych w 1990 r. służb państwowych, dowodzi, że ograniczały one stosowanie czynności operacyjno-rozpoznawczych do rozpoznania, zapobiegania i wykrywania przestępstw pozostających w ich właściwości rzeczowej (zob. art. 6 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa, Dz. U., nr 30, poz. 180; art. 14 ust. 1 ustawy o Policji, art. 9 ust. 1 ustawy o SG).

Jednocześnie jednak określony w art. 1 ust. 2 powołanych wyżej ustaw katalog zadań tych służb nakładał na nie obowiązek uzyskiwania informacji oraz przeciwdziałania określonym zagrożeniom, bez wskazania sposobu realizacji tego obowiązku, który faktycznie mógł być wykonany przede wszystkim metodami operacyjnymi, aczkolwiek nieukierunkowanymi wprost na ujawnienie przestępstwa.

Taki szczególny sposób regulacji był kontynuowany nie tylko przez poszerzanie w drodze kolejnych nowelizacji zakresu uprawnień tych organów, a wyrażający się w wyodrębnianiu poszczególnych typów czynności operacyjno-rozpoznawczych, ale również przy formułowaniu uprawnień kolejno tworzonych służb państwowych (zob. art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy o ABW, art. 2 ust. 1 pkt. 2 i 6 ustawy o CBA, art. 5 ust. 1 pkt 4 i art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o SKW, art. 1 ust. 3 pkt. 4 i 5 ustawy o SW, art. 2 ustawy o BOR).

Przyjęty w tej mierze przez ustawodawcę kierunek i sposób rozwiązań legislacyjnych, w tym i terminologia, nie uwzględniał odmienności zadań realizowanych przez poszczególne organy.

Niektóre z nich zostały bowiem powołane dla ochrony bezpieczeństwa państwa, a więc ich działalność operacyjna jest ukierunkowana przede wszystkim na zdobywanie istotnych z tego punktu widzenia informacji (Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Służba Wywiadu Wojskowego), natomiast pozostałe służby – dla ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, zatem głównym przedmiotem ich działania jest zwalczanie przestępczości, a funkcja informacyjna dla podejmowania przez nie czynności operacyjnych ma charakter uzupełniający.

Oznacza to zarazem, że tożsamość nazewnictwa poszczególnych czynności operacyjnych, wykonywanych przez każdy z tych organów, odnosi się przede wszystkim do pewnej techniki realizacyjnej i zakresu podejmowanego celu, nie zaś jej przedmiotu¹⁵.

Ten dualizm źródeł i celu podejmowania czynności natury operacyjnej znalazł swoje odzwierciedlenie również w innych aktach rangi ustawowej, albowiem rozróżnienie pomiędzy czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi a pozostałymi czynnościami o takim charakterze zawiera również załącznik nr 1 do ustawy z 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., nr 196, poz. 1631 z późn. zm.), który w pkt. I/16 mówi o organizacji, metodach i formach pracy operacyjnej, natomiast w pkt. I/25 o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych.

Poczynione rozważania dowodzą zatem niejednorodnego charakteru czynności operacyjnych, co rodzi wątpliwości co do zupełności cytowanej wcześniej definicji czynności operacyjno-rozpoznawczych, sformułowanej przez A. Tarachę, albowiem pomija ona kwestię podejmowania i prowadzenia działań natury operacyjnej dla realizacji wskazanej wyżej funkcji informacyjnej jako podstawowej.

Z kolei ustalenia Trybunału Konstytucyjnego są niewątpliwie trafne, kiedy odnoszą się do innych niż ustawowo określonych czynności operacyjno-rozpoznawczych, takich jak np. kontrola operacyjna czy kontrolowana łapówka, czyn-

¹⁵ Zob. J. Paśnik, *Administracyjnoprawna regulacja zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] *Prawo administracyjne materialne*, red. M. Chmaj, Warszawa 2003, s. 373.

ności operacyjnych podejmowanych przez organy powołane do ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Dotychczasowe uwagi nakazują więc krytycznie spojrzeć na możliwość uregulowania całości problematyki działalności operacyjnej w jednym akcie normatywnym, albowiem zróżnicowanie celu tych czynności wymaga – jak się wydaje – odmiennych procedur ochrony praw i wolności obywatelskich, które mogą być naruszone tymi czynnościami.

Za trafnością takiego rozumowania przemawiają następujące argumenty:

- Zawarte w projekcie ustawy zarówno określenie istoty czynności operacyjno-rozpoznawczych (art. 2 ust. 2), jak i wyliczenie przesłanek ich stosowania (art. 10 ust. 1) jest przykładowe, co może budzić wątpliwości co do spełnienia przez ten przepis dostatecznie precyzyjnej i konkretnej podstawy ustawowej, nie mówiąc już o zastrzeżeniach dotyczących konstytucyjności delegacji dla Prezesa Rady Ministrów z art. 2 ust. 5 projektu.
- Wskazane przez art. 10 ust. 1 projektu przesłanki podjęcia czynności operacyjno-rozpoznawczych sprawy (np. pkt. 1, 3-4, 8) są albo tożsame, albo zbliżone do przesłanek zastosowania kontroli operacyjnej z art. 14. Jednocześnie podjęcie tych czynności na podstawie art. 10 ust. 1 wymaga jedynie powiadomienia „właściwego organu procesowego”, który *nota bene* nie został skonkretyzowany i nie wiadomo, czy jest nim sąd lub prokurator i jakiego rzędu, czy też organ śledczy danej służby, uprawniony do wszczynania i prowadzenia postępowań przygotowawczych, natomiast rozpoczęcie kontroli operacyjnej wymaga – w myśl art. 14 – zgody właściwego miejscowo sądu okręgowego. Tworzy to dualizm rozwiązań i przyznaje w ten sposób pełną uznaniowość danego organu w wyborze prawnej podstawy podjęcia czynności operacyjno-rozpoznawczych. Tym samym znacząco zostaje ograniczona nie tylko możliwość kontroli przez daną służbę zasadności wszczęcia tych czynności przez podmiot zewnętrzny, ale i cel ingerencji w prawa i wolności danej osoby.
- Projekt nakłada na organy stosujące czynności operacyjno-rozpoznawcze obowiązek ich dokumentowania (art. 17 ust. 1), ale różnicuje sposób postępowania z uzyskanymi na tej podstawie materiałami. O ile bowiem na służby nałożony został co do zasady obowiązek zniszczenia materiałów niezawierających dowodów popełnienia przestępstwa, a uzyskanych w toku kontroli operacyjnej czy zakupu kontrolowanego (art. 14 ust. 17, art. 15 ust. 8), o tyle takiego wymogu projekt nie wprowadza w odniesieniu do takiego rodzaju materiałów, zebranych w toku innych czynności operacyjno-rozpoznawczych. Rodzi to pytanie o rzeczywisty cel gromadzenia informacji o osobie, zwłaszcza iż projekt dopuszcza – aczkolwiek za zgodą właściwego sądu okręgowego – również wyjątki od zasady niszczenia materiałów zebranych w toku kontroli operacyjnej (art. 14 ust. 4), o istnieniu których zainteresowana osoba nie może w sposób prawnie dozwolony

uzyskać jakiegokolwiek wiedzy. Ma to zasadnicze znaczenie dla praw osoby ubiegającej się o możliwość prowadzenia działalności gospodarczej reglamentowanej administracyjnie w formie koncesji, zezwoleń lub pozwoleń czy skorzystania ze szczególnego uprawnienia, np. zatrudnienia w służbach państwowych, uzyskania pozwolenia na broń czy uzyskania certyfikatu bezpieczeństwa w rozumieniu ustawy o ochronie informacji niejawnych.

Nie sposób też nie wspomnieć, że projekt w art. 14 ust. 3 utrzymuje kontrowersyjne i krytykowane w doktrynie, a zawarte w obowiązującym ustawodawstwie uprawnienie tych służb do rozpoczęcia i prowadzenia przez okres do 5 dni kontroli operacyjnej bez uprzedniej zgody właściwego sądu okręgowego¹⁶. Wprawdzie przepis stanowi, że brak zgody nakłada na właściwą służbę obowiązek komisyjnego zniszczenia zebranych w tym czasie materiałów, ale nie jest to tożsame z zakazem korzystania z uzyskanych w ten sposób informacji, które przecież mogą zostać utrwalone w innej formie, np. notatki, już po zniszczeniu wspomnianych materiałów.

Odrębnego potraktowania wymaga problem zewnętrznej kontroli czynności operacyjno-rozpoznawczych.

W obecnie obowiązujących uregulowaniach przewidziany jest obowiązek uzyskania zgody sądu okręgowego, ale tylko w odniesieniu do kontroli operacyjnej, zakupu kontrolowanego i przesyłki niejawnie nadzorowanej, i zasadę tę utrzymuje projekt ustawy, rozszerzając ją o pozorowaną działalność przestępczą.

Jednocześnie jednak ocena rzeczywistej skuteczności kontroli sądowej, z braku możliwości dostępu do jakichkolwiek informacji w tym zakresie, nie jest możliwa.

Jeżeli natomiast chodzi o pozostałe czynności operacyjno-rozpoznawcze, to dopiero projekt ustawy w art. 20 ust. 2 wprowadza kontrolę zasadności i zgodności z prawem ich wykonywania przez „organy sprawujące nadzór nad służbami państwowymi uprawnionymi do prowadzenia tych czynności”. Z braku bardziej szczegółowych zapisów z formalnoprawnego punktu widzenia organami tymi są:

- właściwy naczelny organ administracji rządowej, nadzorujący działalność danej służby¹⁷, Sejmowa Komisja Administracji i Spraw Wewnętrznych oraz Sprawiedliwości i Praw Człowieka¹⁸ i Senacka Komisja Praw Człowieka, Praworządności i Petycji¹⁹;

¹⁶ Por. np. S. Hoc, *Ochrona informacji niejawnych i innych tajemnic chronionych ustawowo*, Opole 2006, s. 55-62; J. Paśnik (rec.), WPP 1/07, s. 140-141.

¹⁷ Odpowiednio art. 8 ust. 4, art. 24 ust. 4, art. 29 ust. 4 i art. 33a ustawy z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., nr 65, poz. 437 z późn. zm.

¹⁸ Odpowiednio pkt 1 i 23 załącznika do uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu, tekst jedn. MP z 2009 r., nr 5, poz. 47, zwanej dalej regulaminem Sejmu.

¹⁹ Pkt. 6 załącznika do uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 23 listopada 1990 r. Regulamin Senatu, tekst jedn. MP z 2002 r., nr 54, poz. 741 z późn. zm.

- Kolegium do Spraw Służb Specjalnych²⁰ i Sejmowa Komisja do Spraw Służb Specjalnych²¹ w odniesieniu do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Służby Kontrwywiadu Wojskowego i Służby Wywiadu Wojskowego.

Wielość wymienionych podmiotów kontrolnych oraz tryb ich kreacji każe jednak powątpiewać w możliwość kompleksowej kontroli nad działalnością służb uprawnionych do podejmowania czynności operacyjno-rozpoznawczych.

b) Nowe formy czynności operacyjno-rozpoznawczych

Niezależnie od podniesionych wyżej uwag natury ogólnej nie sposób nie odnieść się do propozycji rozszerzenia katalogu czynności operacyjno-rozpoznawczych o pozorowaną działalność przestępczą oraz tajną lustrację pomieszczeń i środków transportu, stosowanych już w przeszłości²² i mających niewątpliwie znaczenie dla ochrony praw i wolności obywatelskich.

Odnosząc się do określonego w art. 13 projektu wymogu uzyskiwania zgody sądu okręgowego na zastosowanie pozorowanej działalności przestępczej oraz usytuowania tego przepisu, można domniemywać, że czynność ta ma charakter dowodowy.

Nie sposób jednak nie zauważyć następujących faktów:

- Czynność ta nie tylko nie została zdefiniowana, nie określono nawet podstawowych jej elementów, w tym czy ogranicza się ona do działania określonego funkcjonariusza lub współpracownika, ale może być wykorzystana do stworzenia pozornej grupy przestępczej złożonej w początkowej fazie z samych funkcjonariuszy i współpracowników, nie został również wskazany cel stosowania tej instytucji. Przepis ten ma więc charakter *stricte* blankietowy i taka jego redakcja może być zasadnie narażona na zarzut naruszenia zasady poprawnej legislacji z art. 2 Konstytucji.
- Brak skonkretyzowania istoty tej czynności i zakresu przedmiotowego jej zastosowania nie pozwalają stwierdzić, czy można ją zastosować w stosunku do istniejącej już grupy, której celem jest popełnianie przestępstw (np. zorganizowanej grupy przestępczej w rozumieniu art. 258 § 1 k.k. lub ugrupowania terrorystycznego), czy też jej celem jest ujawnienie osób, co do których istnieje jedynie przypuszczenie, iż są skłonne prowadzić określonego rodzaju działalność przestępczą.

²⁰ Art. 12 ustawy o ABW i AW.

²¹ Punkt 2 regulaminu Sejmu.

²² Zob. § 12 i 13 instrukcji z 11 marca 1955 r. nr 03/55 o zasadach prowadzenia rozpracowania agenturalnego i ewidencji operacyjnej w organach bezpieczeństwa publicznego PRL i § 23 ust. 1 instrukcji o pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa resortu spraw wewnętrznych (załącznik do zarządzenia nr 006/70 Ministra Spraw Wewnętrznych z 1 lutego 1970 r., [w:] T. Ruzikowski, *Instrukcje pracy operacyjnej organów bezpieczeństwa (1945-1989)*, Warszawa 2004, s. 55 i nast.).

W tej drugiej sytuacji pozorowana działalność przestępcza stanowi faktycznie co najmniej podżeganie do popełnienia przestępstwa, o jakim mowa w art. 18 § 2 k.k., i nie wydaje się do pogodzenia z zasadą legalizmu z art. 7 Konstytucji oraz zasadą proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

- Z powołanego przepisu projektu i milczenia w tym względzie uzasadnienia nie wynika, czy dotyczy ona jedynie pozorowania działalności przestępczej, czy też rzeczywistego, a wynikającego z sytuacji faktu popełnienia określonych przestępstw, i to bez wyłączenia karalności nawet czynów o najwyższym stopniu społecznej szkodliwości, w przeciwieństwie np. do art. 4 ustawy z 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., nr 36, poz. 232 z późn. zm.).

Nie wykluczając zatem przydatności tej instytucji w szczególnie uzasadnionych sytuacjach, jak np. pozorowana współpraca z obcym wywiadem czy wykorzystanie „odwróconego” agenta²³, częste jej stosowanie może nosić znamiona naruszenia zasady godności człowieka z art. 30 Konstytucji i zasady równości wobec prawa z art. 32 ust. 1 Konstytucji, nie mówiąc już o możliwości nieuzasadnionej ingerencji w sferę prywatności adresata tej czynności, chronionej przez art. 47 Konstytucji, i naruszenia zakazu pozyskiwania informacji ponad niezbędną potrzebę (art. 51 ust. 2 Konstytucji).

Krytycznego odniesienia wymaga również propozycja poszerzenia dotychczasowego zakresu kontroli operacyjnej o tajną lustrację pomieszczeń i środków transportu. Sposób wykonywania tej czynności niewątpliwie powoduje naruszenie zasady nietykalności mieszkania z art. 50 Konstytucji, a także zasady jednakowej ochrony prawa własności z art. 64 ust. 2 Konstytucji. Ponadto umożliwia też tworzenie fałszywych dowodów, której to ewentualności nie sposób wykluczyć. Z braku merytorycznego uzasadnienia nie sposób również ocenić, czy ranga celu stosowania tej czynności uzasadnia naruszenie tak istotnych praw obywatelskich.

Niezależnie jednak od podniesionych wyżej uwag krytycznych nie można tracić z pola widzenia konieczności zapewnienia właściwym służbom państwowym odpowiednich narzędzi działania do realizacji ustawowo zleconych zadań.

²³ Szerzej zob. np. J. Masterman, *Brytyjski system podwójnych agentów 1939-1945*, Warszawa 1973.

Katarzyna Litwin

**ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA SĘDZIÓW
W ŚWIETLE ART. 375 KODEKSU KARNEGO UKRAINY
(WYDANIE PRZEZ SĘDZIEGO ORZECZENIA
ZE ŚWIADOMOŚCIĄ JEGO NIEZGODNOŚCI Z PRAWEM)**

Jedną z naczelných funkcji władzy sądowniczej jest ochrona praw, wolności i interesów obywateli. Od jej przedstawicieli należy zatem wymagać, aby swe funkcje i obowiązki wypełniali rzetelnie i zgodnie z celami wymiaru sprawiedliwości. Wszelkie niezgodne z prawem działania bądź zaniechania jego organów negatywnie wpływają na zaufanie obywateli do władzy sądowniczej. Szczególnie niekorzystne zjawisko stanowią przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, dokonywane przez samych sędziów, którzy wykorzystują swoje służbowe uprawnienia w celach przestępczych. Niniejsze opracowanie, skoncentrowane na normach przewidujących odpowiedzialność karną sędziego za wydanie orzeczenia ze świadomością jego niezgodności z prawem, stanowi zwięzłe omówienie regulacji prawnej, nieznaną prawu polskiemu. Polski Kodeks karny nie przewiduje bowiem odrębnych unormowań dotyczących osoby sędziego jako podmiotu przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości.

Kształtowanie się na terytorium dzisiejszej Ukrainy norm prawa karnego, przewidującego ochronę wymiaru sprawiedliwości przed działaniami przestępczymi jego przedstawicieli, było procesem skomplikowanym i niejednorodnym, na który główny wpływ miało ustawodawstwo różnych, głównie ościennych państw, a co za tym idzie nierównomierny rozwój narodowego systemu prawa oraz niestabilność stosunków społecznych. Początkowo system ten nie przewidywał

odpowiedzialności karnej sędziów; od czasów Rusi Kijowskiej rozpatrywanie spraw podlegało jurysdykcji książęcej, część spraw rozpoznawały także sądy kościelne – jednakże wszystkie te instytucje budziły taki respekt, że żadna ich decyzja nie podlegała zaskarżeniu i była zawsze ostateczna¹. Sytuacja ta wynikała z uprzywilejowanego stanu przedstawicieli sądownictwa, klasowego charakteru ich działalności i utożsamiania ich z władzą. Obowiązujące w tym czasie normy nie przewidywały zatem żadnej odpowiedzialności prawnej osób sprawujących wymiar sprawiedliwości.

Pierwsze wymagania, dotyczące sprawiedliwych osądów, pojawiły się w Statutach Litewskich² obowiązujących w XVI w. na części ziem ukraińskich³. Jednak dopiero w dobie hetmańszczyzny (XVII-XVIII w.) po raz pierwszy uregulowano odpowiedzialność karną sędziów za wydanie decyzji niezgodnej z prawem (wytyczne hetmana Apostoła z 1730 r.). Za to przestępstwo „sędziów karano lub nakładano kary pieniężne”⁴. Z czasem zaczęto stosować naganę w stosunku do sędziów, którzy wydali wyrok niezgodny z prawem, a następnie karę w wysokości 12 karbowańców⁵. Powyższe świadczy o rozwoju kultury prawnej, zmianie sposobu postrzegania osoby sędziego przez społeczeństwo i wzmacnianiu karnoprawnej ochrony sądownictwa.

Na ziemiach Zachodniej Ukrainy od końca XVIII w., czyli po przyłączeniu do Imperium Rosyjskiego, funkcjonowało tzw. Soborowe Ułożenie⁶ z 1649 r. We wskazanym akcie prawnym w rozdziale „O sędziach” przewidziano dwie grupy przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, z których jedną stanowiły przestępstwa popełniane przez osoby, które ten wymiar sprawiedliwości sprawują. Artykuł 1 tego rozdziału zobowiązywał sędziów do spełniania „świątobliwego niezależnego osądu, wolnego od stronniczości, spowodowanej motywami osobistymi”. W art. 5 pojawiły się z kolei normy przewidujące odpowiedzialność karną za umyślne wydanie orzeczenia niezgodnego z prawem, powiązane z przyjęciem korzyści majątkowej. Sankcje tego przepisu przewidywały nie tylko

¹ П. П. Музиченько, *Історія держави і права України*, Київ 2001, s. 41.

² Statuty Litewskie – określenie przepisów z zakresu prawa cywilnego i karnego, materialnego i procesowego obowiązujących w Wielkim Księstwie Litewskim.

³ Statut Litewski z 1566 r. w art. 39 rozdziału III zawierał wzmiankę, iż „wszystkich należy sądzić sprawiedliwie”, przewidywał zakaz przyjmowania korzyści oraz rozstrzygania spraw „po znajomości”. Analogiczne normy przewidywał Statut Litewski z 1588 r. Odpowiedzialności karnej za czyny przestępne osób sprawujących wymiar sprawiedliwości statuty nie przewidywały, należy jednak podkreślić, iż zawarte w nich uregulowania stanowiły namiastkę przepisów dotyczących rozstrzygania spraw sądowych w sposób niesprawiedliwy. „Zbiór ustaw, zgodnie z którymi sądzi się naród Małorosji”, z 1743 r., będący w istocie praktycznym komentarzem do Statutów Litewskich, przewidywał w art. 1 rozdziału XXV odpowiedzialność sędziów przed Bogiem. Ta prawna instrukcja nie została jednak zatwierdzona, a jej tekst stał się podręcznikiem, z którego studiowano prawo ukraińskie.

⁴ П. П. Музиченько, *op. cit.*, s. 140.

⁵ В. С. Кульчицький, Б. С. Тищик, *Історія держави і права України*, Київ 2001, s. 96.

⁶ Огуг. *Соборное уложение*.

odpowiedzialność majątkową, ale również „karę chłosty, odebrania zaszczytów i pozbawienia prawa uczestnictwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości”⁷.

Warto wspomnieć również o przepisach Kodeksu karnego Węgier z 1879 r., stosowanego w tym czasie na Zakarpaciu. W § 469 rozdziału XLII zatytułowanego „Przestępstwa i przewinienia w zakresie służby i nadużycie uprawnień adwokackich” przewidziano wobec sędziego karę pozbawienia wolności od 5 do 10 lat za niezgodne z prawem rozstrzyganie spraw karnych lub cywilnych w celu uzyskania korzyści majątkowej⁸.

W 1845 r. wydano Ułożenie o karze karnej i poprawczej⁹, które stało się głównym źródłem prawa karnego na części ziem Ukrainy. Po wielu zmianach tego aktu, w 1866 r. w rozdziale V zawarto pięć przepisów, przewidujących odpowiedzialność karną sędziów za wydanie wyroku lub decyzji niezgodnej z prawem. Obejmowały one sankcją jawne naruszenie przepisów przez sędziego przy wydaniu orzeczenia sądowego¹⁰, wydanie ostatecznego wyroku sądowego, na podstawie którego z naruszeniem przepisów poddano skazanego karze wyższej niż określona przepisami prawa¹¹, całkowite zwolnienie (wskutek wydania ostatecznego wyroku sądowego) winnego od kary lub wyznaczenie kary łagodniejszej niż określona przepisami prawa¹² oraz zasądzenie wobec oskarżonego kary, co prawda przewidzianej przez prawo, jednakże nieadekwatnej do stopnia jego winy¹³. Warto podkreślić, iż omawiane normy, przewidujące odpowiedzialność karną sędziów za wydanie orzeczenia niezgodnego z prawem, opracowane były stosunkowo precyzyjnie i niektóre znalazły odzwierciedlenie w obecnym ustawodawstwie Ukrainy.

Pierwszym skodyfikowanym aktem prawa karnego, obowiązującym na ziemiach Ukrainy, stał się Kodeks karny Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej z 1922 r. W rozdziale „Przestępstwa służbowe” art. 111 przewidywał odpowiedzialność karną za wydanie przez sędziego wyroku niezgodnego z prawem w celu uzyskania korzyści majątkowej lub z innych motywów osobistych. Przestępstwo to zagrożone było karą pozbawienia wolności na okres co najmniej 3 lat, a przy dodatkowych okolicznościach obciążających sprawcę – karą surowszą¹⁴. Artykuł 112 kodeksu przewidywał odpowiedzialność za bezprawne zatrzy-

⁷ П. П. Музиченько, *op. cit.*, s. 201.

⁸ Na mocy Kodeksu karnego Węgier wobec sędziów stosowano nie tylko karę pozbawienia wolności, ale również karę w postaci pozbawienia zajmowanego stanowiska i tytułu, zob. В. С. Кульчицький, Б. С. Тищик, *op. cit.*, s. 129.

⁹ Ułożenie... weszło w życie 1 maja 1846 r., zob. П. П. Музиченько, *op. cit.*, s. 201.

¹⁰ Art. 366 Ułożenia..., s. 201.

¹¹ Art. 367 Ułożenia..., s. 202.

¹² Art. 368 Ułożenia..., s. 202.

¹³ Art. 369 Ułożenia..., s. 202.

¹⁴ *Енциклопедія Українознавства*, за гол. ред. проф. В. Кубійовича і проф. Зенона Кузела, Київ 1995, s. 680.

manie, wymuszanie zeznań, zastosowanie aresztowania jako środka zapobiegawczego – z pobudek osobistych lub w celu uzyskania korzyści majątkowej. Normy kodeksu z 1922 r. w zakresie odpowiedzialności karnej sędziów znalazły swoje odzwierciedlenie w nowym Kodeksie karnym Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej, który wszedł w życie 1 stycznia 1927 r. Warto zaznaczyć, iż oba kodeksy przewidywały odpowiedzialność karną jedynie za wydanie wyroku niezgodnego z prawem, z czasem treść przepisu art. 114, stanowiącego odpowiednik art. 111 Kodeksu karnego z 1922 r., zmieniono i dotyczył on również wydania niezgodnych z prawem decyzji czy opinii¹⁵.

Przyjęta w Kodeksie karnym Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej z 1960 r.¹⁶ konstrukcja połączyła przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości w odrębnym rozdziale XIII, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości”. Artykuł 176 powołanej ustawy, będący poprzednikiem dzisiejszego art. 375, przewidywał typ podstawowy i kwalifikowany przestępstwa. Zredagowano go w następującym brzmieniu: „Wydanie przez sędziego w celu uzyskania korzyści majątkowej lub z innych osobistych motywów wyroku, decyzji, uchwały lub postanowienia¹⁷ ze świadomością jego niezgodności z prawem – podlega karze pozbawienia wolności na okres do lat pięciu. Jeśli to działanie spowodowało poważne skutki – podlega karze pozbawienia wolności na okres do lat ośmiu”¹⁸. Zauważyć należy, iż w treści przepisu przewidziano odpowiedzialność karną za wydanie niezgodnych z prawem wszystkich rodzajów orzeczeń sądowych.

W nowym Kodeksie karnym Ukrainy¹⁹, który wszedł w życie 1 września 2001 r., przyjęto konstrukcję kodeksu z 1960 r.; przestępstwa przeciw wymiarowi sprawiedliwości ujęto w jednym rozdziale XVIII „Przestępstwa przeciw wymiarowi sprawiedliwości”. Odpowiedzialność karna sędziów we wskazanym rozdziale przewidziana jest w kilku przepisach, w tym również w przepisie art. 375, będącym przedmiotem niniejszego opracowania. Wskazana regulacja przewiduje, iż „wydanie przez sędziego wyroku, decyzji, uchwały lub postanowienia²⁰ ze świadomością jego niezgodności z prawem, podlega karze ograniczenia wolności na okres do lat pięciu albo karze pozbawienia wolności na okres od dwóch do pięciu lat. Jeśli popełnienie tych czynów spowodowało poważne skutki lub

¹⁵ П. П. Музиченько, *op. cit.*, s. 277.

¹⁶ *Кримінальний кодекс Української РСР* від 28 грудня 1960 р. (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., N 2 ст. 14).

¹⁷ Podane nazwy orzeczeń sądów Ukrainy nie mają swoich dokładnych odpowiedników w języku polskim. Podane terminy stanowią dosłowne tłumaczenie z języka ukraińskiego.

¹⁸ П. П. Музиченько, *op. cit.*, s. 375.

¹⁹ *Кримінальний кодекс України* (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 25-26, s. 131).

²⁰ Podane nazwy orzeczeń sądów ukraińskich, stanowiące dosłowne tłumaczenie z języka ukraińskiego, zostaną dokładnie wyjaśnione w dalszej części niniejszego opracowania.

zostało dokonane w celu uzyskania korzyści majątkowej albo z innych motywów osobistych, ich sprawca podlega karze pozbawienia wolności na okres od pięciu do ośmiu lat²¹.

Głównym przedmiotem przestępstwa przewidzianego w art. 375 Kodeksu karnego Ukrainy jest określony tryb realizacji zasad sprawowania sądownictwa i wydawania orzeczeń. Dodatkowo przedmiotem tego przestępstwa może być życie lub zdrowie pokrzywdzonego, jego wolność, dobra majątkowe lub inne prawa oraz prawnie chronione interesy. Rodzaj niezgodnego z prawem orzeczenia sądowego zależy od rodzaju sprawy, w której zostało ono wydane (np. cywilna, karna, administracyjna), a także od instancji, w której sprawę rozpoznawano (sąd pierwszej instancji, sąd odwoławczy czy Sąd Najwyższy). Nazwy tych orzeczeń nie odpowiadają nazwom orzeczeń wydawanych przez sądy polskie. Dlatego w celu prawidłowego zrozumienia terminologii ukraińskiego prawa niezbędne jest omówienie poszczególnych rodzajów orzeczeń sądów ukraińskich.

Wyrok sądu, zgodnie z prawem Ukrainy, jest to wydane w imieniu państwa orzeczenie sądu pierwszej instancji (w niektórych przypadkach – sądu odwoławczego²²), wyłącznie w sprawach karnych²³. Wyrok sądu może być wyłącznie skazujący²⁴ lub uniewinniający²⁵. Wyrok uważany jest za najważniejsze orzeczenie sądu Ukrainy.

²¹ В. С. Кульчицький, Б. С. Тищик, *op. cit.*, s. 251.

²² Zgodnie z art. 378 Kodeksu postępowania karnego Ukrainy – *Кримінально-процесуальний кодекс України* (Відомості Верховної Ради України (1000-05) (ВВР), 1961, N 2, s. 15) – sąd odwoławczy uchyla wyrok sądu pierwszej instancji i wydaje swój wyrok w przypadkach: 1) kiedy konieczne jest zastosowanie przepisu o przestępstwie o cięższej wadze lub poszerzenie zakresu oskarżenia, pod warunkiem iż skazanemu postawiono zarzut popełnienia takiego przestępstwa lub popełnienia przestępstwa w takim zakresie i przed takimi zarzutami oskarżony bronił się w sądzie pierwszej instancji; 2) kiedy konieczne jest zastosowanie kary surowszej; 3) uchylenia nieuzasadnionego wyroku uniewinniającego; 4) nieprawidłowego zwolnienia skazanego z odbycia kary. Wyrok sądu odwoławczego może być wyłącznie skazujący.

²³ *Великий енциклопедичний юридичний словник*, за ред. Ю. С. Шемшученка, Київ 2007, s. 94.

²⁴ Zgodnie z ustawodawstwem Ukrainy wyrok skazujący nie może opierać się na przypuszczeniach i może być wydany wyłącznie wtedy, kiedy podczas rozpatrywania sprawy wina oskarżonego została udowodniona. Kara orzeczona przez sąd musi być sprawiedliwa oraz odpowiednia w stosunku do wagi przestępstwa i osoby skazanego.

²⁵ Zgodnie z art. 327 Kodeksu postępowania karnego Ukrainy – *Кримінально-процесуальний кодекс України* (Відомості Верховної Ради України (1000-05) (ВВР), 1961, N 2, s. 15) – wyrok uniewinniający zostaje wydany przez sędziego Ukrainy wówczas, gdy nie ustalono faktu zdarzenia, kiedy w działaniu oskarżonego nie stwierdzono struktury przestępstwa, a także kiedy nie udowodniono udziału oskarżonego w popełnieniu przestępstwa. Natomiast zgodnie z art. 53¹ Kodeksu postępowania karnego Ukrainy – *Кримінально-процесуальний кодекс України* (Відомості Верховної Ради України (1000-05) (ВВР), 1961, N 2, s. 15) – w przypadku wydania wyroku uniewinniającego sąd Ukrainy jest zobowiązany do wyjaśnienia uniewinnionej osobie trybu przywrócenia jej praw oraz do użycia wszelkich możliwych środków w celu zrehabilitowania jej szkód, spowodowanych skutkiem niezgodnego z prawem uznania jej za oskarżoną, zatrzymania, zastosowania środków zapobiegawczych w stosunku do tej osoby.

Decyzja sądu Ukrainy jest orzeczeniem wydawanym przez sądy w sprawach podlegających jurysdykcji konstytucyjnej, cywilnej, gospodarczej²⁶, administracyjnej (pierwszej lub drugiej instancji)²⁷. Sąd Konstytucyjny wydaje decyzje w sprawach konstytucyjności ustaw lub innych aktów prawnych Rady Najwyższej, Prezydenta Ukrainy, Gabinetu Ministrów, Rady Najwyższej Autonomicznej Republiki Krymu²⁸. W sądownictwie cywilnym i gospodarczym Ukrainy decyzje sądu dzielą się na: zasądzenia²⁹, uznania³⁰, zmiany stosunków prawnych³¹. W zależności od zakresu rozstrzyganego zagadnienia decyzje dzielą się na główne (rozstrzygające do co meritum) oraz dodatkowe (dotyczą zagadnień incydentalnych w trakcie postępowania)³². Natomiast ze względu na sposób rozstrzygania decyzje sądu Ukrainy można podzielić na alternatywne i fakultatywne³³. Decyzja alternatywna zawiera określenie możliwych, wprost wskazanych sposobów realizacji jej postanowień, przewidzianych normami prawa materialnego. Natomiast w przypadku decyzji fakultatywnej pozwanego zobowiązuje się do podjęcia określonego działania, a w przypadku niemożności jego wykonania jednocześnie określa się inny sposób realizacji postanowień tej decyzji³⁴.

Uchwała sądu Ukrainy jest orzeczeniem skierowanym na rozstrzygnięcie poszczególnych (przede wszystkim proceduralnych) kwestii, które powstały w procesie rozpatrywania sprawy w zakresie prawa konstytucyjnego, cywilnego, gospodarczego³⁵ lub karnego. Zgodnie z prawem Ukrainy prawomocna uchwała jest wiążąca dla wszystkich instytucji państwowych i społecznych, przedsiębiorstw i organizacji, urzędników i innych obywateli oraz obowiązuje na całym terytorium Ukrainy. Uchwała sądu może również zostać wydana w celu wykładni postanowień wcześniej wydanej decyzji³⁶. W sądownictwie cywilnym sąd

²⁶ Sądy gospodarcze na Ukrainie są sądami szczególnymi. Rozpoznają sprawy w oparciu o Kodeks postępowania gospodarczego Ukrainy.

²⁷ *Науково – практичний коментар до Кримінального Кодексу України*, za red. M. I. Мельника, М. І. Ховранюка, Київ 2007, s. 993.

²⁸ Art. 13, 51, 61 ustawy o Sądzie Konstytucyjnym Ukrainy – Закон України Про Конституційний Суд України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 49, s. 272).

²⁹ Decyzje sądu o zasądzeniu potwierdzają prawa, obowiązki i służą zaspokojeniu interesów stron.

³⁰ Decyzje o uznaniu potwierdzają istnienie lub brak istnienia między stronami określonych stosunków prawnych, pewnych okoliczności czy faktów prawnych.

³¹ Decyzje sądu o zmianie dotyczą zmiany lub wstrzymania istnienia stosunków prawnych.

³² *Науково – практичний коментар...*, s. 994.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*, s. 995.

³⁵ Zob. art. 4, 5, 17, 20, 24-27, 31, 62-64, 67-69, 77-81, 86-89, 106 Kodeksu postępowania gospodarczego – *Господарський процесуальний кодекс України* (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, N 6, s. 56) – przewidujące dokładny tryb i warunki wydania uchwał w tym postępowaniu.

³⁶ *Юридичні терміни. Тлумачний словник*, za red. В. Г. Гончаренка, Київ 2004, s. 64.

pierwszej instancji wydaje uchwały, za pomocą których rozstrzyga poszczególne kwestie dotyczące postępowania w sprawie, na przykład rozpatrzenia wniosków uczestników postępowania, odroczenia rozprawy, zawieszenia lub umorzenia postępowania.

Kolejnym rodzajem orzeczenia sądu, zgodnie z prawem Ukrainy, jest postanowienie. Może być ono wydane przez sędziego jednoosobowo, przez prezydium sądu lub Plenum Sądu Najwyższego Ukrainy. Na uwagę zasługuje fakt, iż w postępowaniach w sprawach o wykroczenia rozstrzyga się wyłącznie postanowieniami³⁷ (zgodnie z Kodeksem postępowania w sprawach o wykroczenia Ukrainy). W postępowaniach karnych natomiast sędzia rozpatrujący sprawę jednoosobowo wydaje postanowienia dotyczące kwestii incydentalnych, takich jak na przykład zmiana lub uchylenie środka zapobiegawczego. Postanowienie stanowi odrębny dokument lub wciąga się je do protokołu rozprawy³⁸.

W ukraińskiej doktrynie prawniczej określa się, iż orzeczenie sądu jest niezgodne z prawem, jeśli przy jego wydaniu świadomie nieprawidłowo zastosowano normy prawa materialnego, wydane z ciężkim naruszeniem norm prawa procesowego, w którym istnieje świadoma nieadekwatność oceny sędziego ze stanem faktycznym sprawy w jakiegokolwiek części orzeczenia – opisowej, uzasadniającej czy rozstrzygającej³⁹. Sędzia posiada prawo do własnej oceny sprawy, ale problematyczną kwestią pozostaje rozróżnienie orzecznictwa błędnie wydanego i orzecznictwa niezgodnego z prawem. Termin „ze świadomością”, który zastosowano w art. 375 Kodeksu karnego Ukrainy, pozwala na stwierdzenie, iż omawiane przestępstwo może zostać popełnione tylko umyślnie. Sędzia przy wydawaniu orzeczenia niezgodnego z prawem musi uświadamiać sobie społeczną szkodliwość swojego działania, przewidywać realną możliwość nastąpienia szkodliwych skutków i chcieć ich wystąpienia⁴⁰.

Należy podkreślić, iż niezadowolenie strony z wydanego orzeczenia nie może być podstawą do wszczęcia w stosunku do osoby sędziego postępowania karnego z art. 375 Kodeksu karnego Ukrainy. Wadliwe rozpoznanie sprawy może być podstawą uchylecia lub zmiany orzeczenia i samodzielnie nie stanowi wystarczającej podstawy do przyjęcia tezy, iż sędzia, działając zgodnie ze swym wewnętrznym przekonaniem, chciał wydać orzeczenie niezgodne z prawem, nawet jeśli w efekcie orzeczenie to zostaje unieważnione. To właśnie umyślność

³⁷ *Науково – практичний коментар...*, s. 994.

³⁸ Zgodnie z ustawodawstwem ukraińskim postanowienia o trybie przedstawiania dowodów, rozpatrzenia wniosków, wniesionych podczas rozprawy, odroczenie i zawieszenie przeprowadzenia rozprawy są wydawane na rozprawie i wciągane do protokołu rozprawy sądowej.

³⁹ *Юридичні терміни. Тлумачний словник...*, s. 64.

⁴⁰ Orzeczenia, zawierające podstawy zaskarżenia w apelacji czy kasacji, również wskazują na naruszenia lub nieprawidłowe stosowanie norm prawa materialnego czy procesowego. Jednak naruszenie takie dokonane jest przez sędziego bez świadomości negatywnych skutków, bez chęci ich nadejścia czy w celu otrzymania korzyści majątkowej.

w działaniu sędziego jest przesłanką, odróżniającą wydawanie błędnych orzeczeń, które mogą być zaskarżone w trybie odwoławczym, od wydania orzeczenia ze świadomością jego niezgodności z prawem, które stanowi przestępstwo z art. 375 Kodeksu karnego Ukrainy. Wydanie orzeczenia ze świadomością jego niezgodności z prawem nie stanowi błędu, a jest wynikiem zamiaru bezpośredniego, pociągającego za sobą odpowiedzialność karną.

Stroną przedmiotową przestępstwa z art. 375 Kodeksu karnego Ukrainy jest wydanie orzeczenia niezgodnego z prawem, dlatego też przestępstwo to można popełnić wyłącznie przez działanie. Przestępstwo należy do formalnych, do jego znamion nie należy wystąpienie skutku. Uważa się je za dokonane w momencie wydania orzeczenia ze świadomością jego niezgodności z prawem, ogłoszenia orzeczenia, czyli poinformowania o jego treści uczestników procesu, bez względu na fakt uprawomocnienia się danego orzeczenia, jego wykonania, skutków lub uchylecia przez sąd wyższej instancji⁴¹.

Przestępstwo z art. 375 Kodeksu karnego Ukrainy nie jest przestępstwem powszechnym. Do odpowiedzialności karnej z powołanego przepisu może być pociągnięty wyłącznie szczególny podmiot – sędzia⁴². Oznacza to, iż poza poczytalnością i określonym przez ustawę wiekiem⁴³ do bytu przestępstwa z art. 375 niezbędna jest dodatkowa przesłanka – jego podmiotem musi być sędzia. Społeczna szkodliwość tego przestępstwa polega właśnie na tym, iż może być ono dokonane wyłącznie przez sędziów sprawujących wymiar sprawiedliwości, czyli przez ludzi, którym obywatele powierzają swój los i do których zwracają się w kwestiach skomplikowanych życiowych zagadnień i konfliktów, licząc na sprawiedliwą ocenę i sądową ochronę swoich praw.

Z uwagi na różnice między uregulowaniami prawa polskiego i ukraińskiego warto omówić również kary stosowane wobec sędziów, przewidziane

⁴¹ *Науково – практичний коментар...*, s. 984.

⁴² Zgodnie z prawem Ukrainy sędzią może zostać obywatel, który ukończył 25 lat, ukończył wyższe studia prawnicze, posiada staż pracy w gałęzi prawa co najmniej 3 lata, mieszka na Ukrainie przynajmniej 10 lat i włada językiem ukraińskim. Statut sędziego jest regulowany głównie ustawami Ukrainy O statusie sędziów (Закон України Про статус суддів [Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, N 8, s. 56]), O ustroju sądów Ukrainy (Закон України Про судоустрій України [Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, N 27-28, s. 180]).

⁴³ Treść art. 22 § 1 Kodeksu karnego Ukrainy – *Кримінальний кодекс України від 1 вересня 2001 року* (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 25-26, s. 131) – wprost wskazuje, że odpowiedzialności karnej podlegają osoby, które w momencie popełnienia czynu osiągnęły wiek lat 16. Ukraińskie prawo karne określa ten wiek „ogólnym wiekiem odpowiedzialności karnej”. W § 2 natomiast określony został tzw. obniżony wiek odpowiedzialności karnej – 14 lat – za odrębne, wprost wskazane przez ustawę przestępstwa. Prócz tych, znanych ustawodawstwu polskiemu z art. 10 § 1 Kodeksu karnego Polski, do przestępstw takich na Ukrainie należą m.in.: umyślny ciężki uszczerbek na zdrowiu (art. 121, 345 § 3, 346, 350, 377, 398 KK); umyślny średni uszczerbek na zdrowiu (art. 122, 345 § 2, 346, 350, 357, 397 KK); gwałt (art. 152 KK); wymuszenie innej czynności seksualnej (art. 153 KK); kradzież (art. 185, 262 § 1, 308 KK); kradzież rozbójnicza (art. 186, 262, 308 KK); rozbój (art. 187, 262 § 3, 308 KK); umyślne zniszczenie lub uszkodzenie mienia (art. 194 § 2, 347, 352, 378, 399 §2 i § 3 KK); spowodowanie uszkodzenia w komunikacji lub uszkodzenia środków transportu (art. 277 KK); chuligaństwo (art. 296 KK).

w art. 375 Kodeksu karnego Ukrainy. Przepis ten przewiduje karę ograniczenia wolności⁴⁴ i pozbawienia wolności. Kara ograniczenia wolności⁴⁵, przewidziana w art. 61 Kodeksu karnego Ukrainy, nie posiada odpowiednika w polskim systemie kar. Polega ona na umieszczeniu skazanego w tak zwanym centrum poprawczym⁴⁶, czyli odpowiedniku polskiego zakładu karnego typu otwartego, pod stałym nadzorem połączonym z obowiązkowym wykonywaniem pracy. Natomiast kara pozbawienia wolności⁴⁷, podobnie jak w prawie polskim, jest rodzajem kary, zgodnie z którym skazanego izoluje się od społeczeństwa w drodze umieszczenia go w odpowiednim zakładzie karnym, jednak na Ukrainie odbywa się ją wyłącznie w zakładzie typu zamkniętego⁴⁸, przez okres określony wyrokiem sądu. Na podstawie art. 375 Kodeksu karnego Ukrainy sąd może wymierzyć skazanemu karę pozbawienia wolności w granicach od 2 do 5 lat (typ podstawowy przestępstwa) lub w granicach od 5 do 8 lat (typ kwalifikowany przestępstwa). W przypadku orzekania na podstawie art. 375 § 1 kary pozbawienia wolności (czyli kary surowszej) sędzia jest zobowiązany do umotywowania takiego wyroku w uzasadnieniu⁴⁹.

Okoliczności obciążające sprawcę, tj. nastąpienie poważnych skutków oraz popełnienie przestępstwa w celu uzyskania korzyści majątkowej⁵⁰ lub z in-

⁴⁴ Odpowiednikiem ukraińskiego terminu „kara ograniczenia wolności” nie jest występujący w polskim prawie karnym rodzaj kary, jaką jest ograniczenie wolności. Używana w niniejszej pracy nazwa stanowi dosłowne tłumaczenie z języka ukraińskiego.

⁴⁵ Kara ograniczenia wolności jest wymierzana na Ukrainie w granicach od jednego do pięciu lat w przypadkach, kiedy ta kara bezpośrednio przewidziana jest w sankcji artykułu Części szczególnej Kodeksu karnego Ukrainy (z wyjątkiem jej zastosowania na podstawie art. 69 § 1). Ponieważ odbywanie tej kary jest zawsze powiązane z wykonywaniem pracy, w art. 61 § 3 Kodeksu karnego wykonawczego – *Кримінально-виконавчий Кодекс України* (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 3-4, s. 21) – ukraiński ustawodawca zastrzega, że nie może być ona wymierzana w stosunku do nieletnich, kobiet ciężarnych, kobiet, które mają dzieci do lat 14, emerytów, wojskowych oraz w stosunku do osób z orzeczeniem pierwszej i drugiej grupy inwalidzkiej.

⁴⁶ Art. 16, 56 Kodeksu karnego wykonawczego Ukrainy – *Кримінально-виконавчий Кодекс України* (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 3-4, s. 21).

⁴⁷ Art. 63 Kodeksu karnego Ukrainy – *Кримінальний кодекс України від 1 вересня 2001 року* (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 25-26, s. 131).

⁴⁸ Pozbawienie wolności na Ukrainie związane jest również z istotnymi ograniczeniami prawnymi dla skazanego, który nie tylko zostaje odizolowany od społeczeństwa, ale też jest pozbawiany możliwości swobodnego przemieszczania się, wyboru rodzaju zatrudnienia, ponadto jest ograniczany w zakresie dysponowania swoim czasem, spotkań z bliskimi. Na skazanym na karę pozbawienia wolności wywiera się pewien wpływ: przebywa on w warunkach reżimu, ma obowiązek pracy, a w razie konieczności nauki zawodu lub uzupełniania wiedzy ogólnej, z czym wiąże się oświatowo-wychowawcza praca (rozdziały XVI-XIX Kodeksu karnego wykonawczego Ukrainy – *Кримінально-виконавчий Кодекс України* [Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 3-4, s. 21]).

⁴⁹ Art. 334 § 2 Kodeksu postępowania karnego Ukrainy – *Кримінально-процесуальний кодекс України* (Відомості Верховної Ради України (1000-05) ВВР, 1961, N 2, s. 15).

⁵⁰ Zgodnie z ukraińską literaturą prawniczą dokonanie przestępstwa w celu uzyskania korzyści majątkowej oznacza, iż sprawca ma na celu otrzymanie w związku z popełnieniem przestępstwa materialnych dóbr dla siebie lub dla innych osób (zdobycie pieniędzy, kosztowności, papierów warto-

nych osobistych motywów, przewidziane zostały w treści § 2 omawianego przepisu. Zgodnie z doktryną przez poważne skutki rozumie się na przykład: ciężką chorobę powstałą wskutek niewinnego skazania, samobójstwo skazanego, zwolnienie niebezpiecznego przestępcy⁵¹. Pojęcie poważnych skutków wiąże się z reguły z wyrządzeniem szkody osobie, w stosunku do której wydano orzeczenie niezgodne z prawem, na jej dobrach majątkowych lub niemajątkowych.

W praktyce pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego napotyka na znaczne przeszkody. Podobnie jak w prawie polskim, sędziowie na Ukrainie korzystają z immunitetu sędziowskiego⁵². Dlatego pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej za przestępstwo przewidziane w art. 375 Kodeksu karnego Ukrainy możliwe jest wyłącznie po uchyleniu immunitetu. Sędzia, bez zgody Rady Najwyższej Ukrainy, nie może być zatrzymany czy aresztowany przed wydaniem przez sąd wyroku skazującego.

W ostatnich latach na Ukrainie, wraz ze wzrostem świadomości prawnej społeczeństwa, znacznie zwiększyła się liczba zawiadomień o przestępstwie z art. 375 Kodeksu karnego Ukrainy. Składający takie zawiadomienia obywatele, wskazując na orzeczenie sądu uchylone przez drugą instancję, starają się dowieść umyślności sędziego w wydaniu niezgodnego z prawem orzeczenia. Umyślność motywują tym, że sędzia nie może nie znać prawa, więc uchylone orzeczenie z pewnością wydał ze świadomością jego niezgodności z prawem, wyczerpując tym samym znamiona czynu zabronionego z art. 375. W celu ochrony pracy sędziów i ich samych jako potencjalnych podmiotów przestępstwa z art. 375 należałoby pozostawić treść omawianego artykułu w brzmieniu Kodeksu karnego Ukrainy z 1960 r., czyli przyjąć, iż obowiązkową przesłanką decydującą o pociągnięciu sędziego do odpowiedzialności karnej jest chęć uzyskania korzyści majątkowej lub inne osobiste motywy, którymi kierował się on przy wydaniu orzeczenia niezgodnego z prawem.

Wydawanie orzeczeń ze świadomością ich niezgodności z prawem wzbudza w społeczeństwie nieufność do wymiaru sprawiedliwości, negatywnie wpływa na stosunek do systemu sądownictwa, a także podważa godność i reputację sędziego, który winien stanowić przykład moralności oraz wzorzec postępowania. Rola społeczna sędziego i funkcje, jakie ma on realizo-

ściowych, innego mienia i inne), uzyskanie lub zatrzymanie pewnych praw majątkowych, uniknięcie wydatków lub obowiązków (na przykład pozbycie się długu) lub uzyskanie innych korzyści majątkowych, zob. *Науково – практичний коментар...*, s. 984.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Pojęcie immunitetu sędziowskiego zostało skonkretyzowane w Ustawie Ukrainy O statusie sędziów (Закон України *Про статус суддів* [Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, N 8, s. 56]) oraz w Decyzji Sądu Konstytucyjnego Ukrainy nr 1-1/2004 z 1 grudnia 2004 r. Na ich mocy sędziowie ponoszą odpowiedzialność karną jedynie w przypadku uchylenia immunitetu sędziowskiego w ustalonym przez przepisy trybie. Wstrzymanie działania immunitetu w związku z utratą szczególnego statusu prawnego oznacza możliwość pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności karnej.

wać w społeczeństwie i państwie, są wyjątkowe, dlatego od sędziów wymaga się, ażeby zgodnie ze składaną przysięgą „sprawiedliwość wymierzali zgodnie z przepisami prawa”.

Bibliografia

- Великий енциклопедичний юридичний словник*, за ред. Ю. С. Шемшученка, Київ 2007.
- Господарський процесуальний кодекс України* від 06.11.1991 (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, N 6, s. 56).
- Енциклопедія Українознавства* за гол. ред. проф. В. Кубійовича і проф. Зенона Кузела, Київ 1995.
- Закон України «Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України»* від 18.03.2004 (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 25, s. 354).
- Закон України «Про статус суддів»* від 15.12.1992 (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, N 8, s. 56).
- Закон України «Про судоустрій»* від 07.02.2002 (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, N 27-28, s. 180).
- Конституція України* від 28.06.1996 (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 30, s. 141).
- Кримінальний кодекс України* від 1 вересня 2001 (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 25-26, s. 131).
- Кримінальний кодекс Української РСР* від 28 грудня 1960 (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., N 2, s. 14).
- Кримінально-процесуальний кодекс України* від 28.12.60 (N 1071-V (1071-16) від 24.05.2007, ВВР, 2007, N 34, s. 447).
- Кримінально-виконавчий кодекс України* від 11.07.2003 (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 3-4, s. 21).
- Кульчицький В. С., Тищик Б. С., *Історія держави і права України*, Київ 2001.
- Музиченко П. П., *Історія держави і права України*, Київ 2001.
- Науково – практичний коментар до Кримінального Кодексу України*, за ред. М. І. Мельника, М. І. Ховранюка, Київ 2007.
- Савченко А. В., Кузнецов В. В., Штанько О. Ф., *Сучасне кримінальне право України*, Київ 2005.
- Шем'яков О. П., Хохлов І. В., *Кримінальне Право України – особлива частина*, Київ 2006.
- Юридичні терміни. Тлумачний словник*, за ред. В. Г. Гончаренка, Київ 2004.
<http://zakon.rada.gov.ua/> [29.05.2009].

**PRAWO KONSTYTUCYJNE
I ZAGADNIENIA USTROJOWE**

Grzegorz Kościelniak

**NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI - 90 LAT TRADYCJI
NACZELNEGO ORGANU KONTROLI PAŃSTWOWEJ**
Współczesny obraz i proponowane kierunki zmian

W lutym bieżącego roku minęło 90 lat od momentu powstania naczelnego organu kontroli państwowej na ziemiach polskich. To właśnie 7 lutego 1919 r. Naczelnik Państwa Józef Piłsudski wydał dekret, na podstawie którego powołano do życia Najwyższą Izbę Kontroli Państwa (NIKP)¹. Na uwagę zasługuje data utworzenia tego organu, zwłaszcza w kontekście narodzin niepodległej Rzeczypospolitej Polskiej. NIKP była jedną z pierwszych instytucji państwowych utworzonych w odrodzonej Polsce. Już wówczas zdawano sobie sprawę ze znaczenia i roli naczelnego organu kontroli państwowej. Wraz ze wzrostem zadań stawianych przed państwem wzrasta znaczenie naczelnego organu kontroli państwowej. Znaczącym stało się oddziaływanie NIK na legalność, rzetelność i sprawność funkcjonowania organów władzy publicznej. Jako naczelnny organ kontroli NIK, korzystając z szerokich uprawnień w tym zakresie, dostarcza niezwykle cennych informacji dotyczących właściwego funkcjonowania wyżej wymienionych podmiotów. Oczywiście jako organ kontroli Izba nie została wyposażona w uprawnienia władcze, rozstrzygające. Posiadanie takich kompetencji wykraczałoby poza zakres właściwości kontrolnych (wówczas właściwsze byłoby używanie pojęcia nadzoru), a ponadto nie odpowiadałoby to międzynarodowym standardom dotyczącym naczelnnych organów kontroli². Jednakże informacje te są

¹ Dz. P. RP z 1919 r., nr 14, poz. 183.

² Por. z Deklaracją z Limy, która została przyjęta na IX Kongresie Najwyższych Instytucji Kontrolnych – INTOSAI w 1977 r. w Limie. INTOSAI – International Organization of Supreme Audit

niezwykle cenne, chociażby w zakresie prawnej odpowiedzialności organów władzy publicznej.

Ze względu na pozycję oraz znaczenie Najwyższej Izby Kontroli szczególnej uwagi wymaga spór dotyczący przyszłego kształtu prawnych regulacji tej instytucji, nad którym trwają prace w Sejmie. Proponowane kierunki reformy naczelnego organu kontroli państwa należy rozpatrywać w odniesieniu do aktualnego obrazu tej instytucji, w świetle międzynarodowych standardów oraz prawa Unii Europejskiej.

Na kształt aktualnie istniejących regulacji prawnych dotyczących funkcjonowania Najwyższej Izby Kontroli istotny wpływ miały również doświadczenia okresów wcześniejszych związane z narodzinami i ewoluowaniem kontroli państwowej oraz organów kontroli państwowej. Wspomniany rok 1919 nie był bowiem początkiem instytucji kontroli państwowej na ziemiach polskich³. W Polsce przedrozbiorowej istniały organy kontroli: Główna Izba Obrachunkowa Księstwa Warszawskiego (utworzona dekretem króla Fryderyka Augusta z 14 grudnia 1808 r.⁴) oraz Izba Obrachunkowa Królestwa Polskiego (powstała na podstawie Konstytucji Królestwa Polskiego z 1815 r. nadanej przez cara Aleksandra I oraz postanowienia królewskiego z 3 (15) października 1816 r.⁵)⁶. Z uwagi na stosunkowo krótki okres funkcjonowania czy charakter tych instytucji oraz kształt samej kontroli, jak również fakt, że po roku 1866 całkowicie zniknęła rodzima kontrola państwowa, jako protoplastę współczesnego naczelnego organu kontroli państwowej wskazuje się utworzoną w 1919 r. Najwyższą Izbę Kontroli Państwowej⁷.

Nie zagłębiając się w dokładną analizę funkcjonowania tych instytucji kontrolnych na ziemiach polskich, należy wyraźnie wskazać bogatą tradycję kontroli państwowej oraz Najwyższej Izby Kontroli (nazwę z Najwyższej Izby Kontroli Państwowej zmieniono na mocy Konstytucji z 17 marca 1921 r.).

Aktualną pozycję ustrojową oraz kształt Najwyższej Izby Kontroli określają Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. (rozdział IX, art. 202-207) oraz ustawa z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli⁸.

Institutions, polska nazwa: Międzynarodowa Organizacja Najwyższych Organów Kontroli, jest to międzynarodowa organizacja skupiająca najwyższe instytucje kontroli krajów członkowskich Organizacji Narodów Zjednoczonych, zob. http://bip.nik.gov.pl/pl/bip/wspolpraca_miedzynarod/intosai.

³ Por. G. Kościelniak, *Rola kontroli państwowej w demokratycznym państwie prawa na gruncie polskiego ustawodawstwa*, „Częstochowski Biuletyn Oświatowy” 2007, nr 3, s. 45; A. Sylwestrzak, *Najwyższa Izba Kontroli*, Warszawa 1997.

⁴ *Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego*, t. 1, nr 6, Warszawa 1810, s. 120.

⁵ *Dziennik Praw Królestwa Polskiego*, t. 2, nr 9, Warszawa 1816, s. 182.

⁶ Por. A. Sylwestrzak, *op. cit.*, Warszawa 1997, s. 24.

⁷ Por. *ibidem*; S. Kałużny, J. Szczepaniak, *Zarys kontroli państwowej w Polsce. Geneza i funkcjonowanie państwowych organów 1808-1982*, Warszawa 1982.

⁸ Dz. U. z 1995 r., nr 13, poz. 59.

Analizując relacje na płaszczyznach NIK–władza ustawodawcza oraz NIK–władza wykonawcza, bez wątpliwości należy stwierdzić, iż Najwyższa Izba Kontroli w sposób ścisły powiązana jest z Sejmem, o czym traktuje już sama Konstytucja RP (art. 202 ust. 2). Jednocześnie prawne regulacje dotyczące relacji łączących NIK z parlamentem ukształtowane są w taki sposób, iż zapewniają one niezależność i apolityczność naczelnego organu kontroli⁹, co jest niezwykle istotne w świetle międzynarodowych standardów – „odpowiedni stopień niezależności wobec władzy ustawodawczej i wykonawczej ma zasadnicze znaczenie dla prowadzenia kontroli i dla wiarygodności jej wyników”¹⁰.

Zauważalne jest również wyraźne oddzielenie naczelnego organu kontroli od organów władzy wykonawczej, co stanowi gwarancję apolityczności tej instytucji¹¹. Jeżeli naczelny organ kontroli państwowej – NIK usytuowany jest bliżej organów władzy wykonawczej, wówczas jego niezależność oraz w dużej mierze apolityczność budzić może poważne wątpliwości, ponieważ najwyższe instytucje kontrolne mogą wypełniać swe zadanie jedynie wtedy, gdy są niezależne od jednostek kontrolowanych i chronione przed naciskami z zewnątrz¹².

Na gruncie aktualnie obowiązujących regulacji prawnych podmioty władzy wykonawczej nie mają żadnej możliwości władczego oddziaływania na Najwyższą Izbę Kontroli, ponieważ nie zostały wyposażone w prawne środki imperatywne umożliwiające im takie działanie. Jediną formą wpływu na kształt prac NIK jest możliwość występowania zarówno przez Prezydenta RP, jak i Prezesa RM z wnioskami o przeprowadzenie konkretnych kontroli. Jednak ze względu na charakter prawny tego rodzaju czynności możliwość ingerencji wspomnianych podmiotów w tok prac Izby jest zasadniczo iluzoryczna¹³.

Istotne jest również określenie, jak prezentuje się polski naczelny organ kontroli państwowej w świetle międzynarodowych standardów oraz prawa Unii Europejskiej.

Rozwiązania prawne przyjęte w polskim ustawodawstwie, a dotyczące Najwyższej Izby Kontroli, w pełni spełniają przesłanki wynikające z międzynarodowych standardów kontroli odnoszących się do państw demokratycznych, a zawartych w deklaracji z Limy¹⁴.

⁹ G. Kościelniak, *Najwyższa Izba Kontroli organ polityczny czy apolityczny. Rozważania na gruncie polskiego porządku prawnego*, „Res Polticae, Prace Naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie” 2007, t. 2, s. 43-59.

¹⁰ *Standardy Kontroli wydane przez Komisję Standardów Kontroli INTOSAI*, Warszawa 2000, s. 24.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Por. W. Krzyżówek, *Zakres i rodzaje kontroli Najwyższej Izby Kontroli a wymagania Unii Europejskiej*, „Kontrola Państwowa” 1999, nr 3.

¹³ G. Kościelniak, *Rola kontroli państwowej...*

¹⁴ Por. Deklaracja Międzynarodowej Organizacji Najwyższych Instytucji Kontrolnych w sprawie zasad kontroli finansów publicznych (deklaracja z Limy), przyjęta podczas IX Kongresu INTOSAI, który odbył się w Limie w 1977 r., cz. 5, pkt. 1-3.

Nie zagłębiając się w szczegółową analizę pozycji ustrojowej, kompetencji kontrolnych czy zasad organizacyjnych¹⁵, należy odnieść się do dotychczasowych ocen tej instytucji na forum międzynarodowym. Dokonanie rzetelnej analizy funkcjonowania NIK poprzez instytucje kontrolne funkcjonujące w Polsce jest uniemożliwione z uwagi na fakt, iż to właśnie Izba jest naczelnym organem kontroli państwowej (art. 202 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r.), dlatego dla dokonania obiektywnej oceny funkcjonowania wyżej wymienionych instytucji należy sięgnąć do następujących źródeł:

1. Kompleksowego raportu monitorującego Komisji Europejskiej w sprawie przygotowań Polski do członkostwa w UE z 5 listopada 2003 r.,

2. raportu z przeglądu partnerskiego przeprowadzonego w 2006 r. przez Urząd Kontroli Państwowej Danii (istota takiego przeglądu polega na tym, że naczelny organ kontroli z jednego państwa kontroluje taki sam organ w innym państwie, natomiast wnioski z tego typu kontroli są istotnym źródłem informacji, które mogą służyć późniejszym ulepszeniom)¹⁶.

Po ich przeanalizowaniu będzie dopiero możliwa rzetelna ocena tej instytucji.

W pierwszym z wymienionych dokumentów wskazano, że „Najwyższa Izba Kontroli jest niezależną i profesjonalną organizacją, a jej służby kontrolne zadowolająco kontrolują wszystkie fundusze publiczne i unijne. Jednakże Polska powinna wzmocnić procedury dotyczące realizowania wniosków i ustaleń pokontrolnych”. Jednocześnie raport ten zawierał pozytywną ocenę wdrażania zaleceń wynikających z opublikowanego w 2001 r. raportu SIGMA (jest to program powstały dla Wspierania i Doskonalenia Sprawowania Władzy Wykonawczej i Zarządzającej w Krajach Europy Centralnej i Wschodniej; jest to wspólna inicjatywa OECD oraz Komisji Europejskiej, finansowana przez Program PHARE)¹⁷.

Nie poddając szczegółowej analizie drugiego z wyżej wymienionych dokumentów, należy zauważyć, że również z wyników kontroli przeprowadzonej przez Urząd Kontroli Państwowej Danii nasuwa się jednoznacznie pozytywna ocena: po pierwsze, Najwyższa Izba Kontroli przeprowadza wysokiej jakości kontrole, po drugie, zarządza zasobami ludzkimi w taki sposób, że wspomaga poprzez to proces kontroli, po trzecie, jej audyt wewnętrzny jest zgodny ze standardami międzynarodowymi¹⁸.

¹⁵ Zob. A. Sylwestrzak, *op. cit.*; L. Garlicki, *Narodziny i kształtowanie się kontroli w niepodległej Polsce*, „Kontrola Państwowa” 1999, nr 2; E. Jarzęcka-Siwik [et al.], *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli z dnia 23 grudnia 1994 roku*, red. B. Kleczewska, Warszawa 2000; G. Kościelniak, *Rola kontroli państwowej...*

¹⁶ Sprawozdanie z działalności Najwyższej Izby Kontroli w 2006 r., s. 153, <http://www.nik.gov.pl/plik/id,1503.pdf>.

¹⁷ Sprawozdanie z działalności Najwyższej Izby Kontroli w 2000 r., s. 36, <http://www.nik.gov.pl/plik/id,1495.pdf>.

¹⁸ Por. L. Marcinkowski, *Przegląd partnerski Urzędu Kontroli Państwowej Danii*, „Kontrola Państwowa” 2007, nr 1, s. 154.

Co prawda zespół ekspercki wskazał kilka zaleceń, jednakże ich celem było ulepszenie już dobrze funkcjonującego organu kontroli, natomiast nie stanowiły one negatywnej oceny działalności całej Izby¹⁹. W kwestii oceny dotyczącej wdrażania zaleceń SIGMA zespół ekspertów wypowiedział się jednoznacznie pozytywnie, stwierdzając, że „NIK wdrożyła lub jest w trakcie wdrażania propozycji SIGMA, a tym samym podniosła standardy swojej praktyki kontrolnej do poziomu międzynarodowego”²⁰.

W świetle powyższego kształtuje się obraz fachowego, niezależnego, naczelnego organu kontroli spełniającego międzynarodowe standardy. Potwierdza to fakt, iż Najwyższa Izba Kontroli od 2008 r. pełni przewodnictwo w EUROSAI²¹.

Aktualnie w parlamencie, w sejmowej komisji ds. kontroli państwowej, trwają prace nad projektem ustawy zmieniającej ustawę z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli²². W przedłożonym projekcie wnioskodawca (Komisja do Spraw Kontroli Państwowej reprezentowana przez byłego prezesa NIK – Mirosława Sekułę) przewiduje wprowadzenie 71 zmian do tekstu obowiązującego.

Ze względu na dotychczasowe znaczenie, renomę oraz pozycję Najwyższej Izby Kontroli z uwagą należy prześledzić planowane kierunki reformy Naczelnego Organu Kontroli Rzeczypospolitej Polskiej. Proponowane zmiany mają różny charakter gatunkowy. Dotyczą one zarówno kwestii czysto technicznych, jak i zagadnień kluczowych dla niezależności tej instytucji, dlatego właściwe będzie odniesienie się jedynie do najistotniejszych zmian.

Jednym z pierwszych postulatów jest poszerzenie katalogu podmiotów, w odniesieniu do których kompetencje kontrolne posiada NIK, o Krajową Radę Sądownictwa i Rzecznika Praw Dziecka. Istotna jest propozycja umieszczenia Krajowej Rady Sądowniczej w szczególnej grupie podmiotów, które mogą być kontrolowane przez Izbę w zakresie wykonania budżetu, gospodarki finansowej i majątkowej z własnej inicjatywy Izby, tzn. żaden inny podmiot nie może zlecać (Sejm i jego organy) ani wnioskować (Prezydent RP, Prezes RM) o jej dokonanie²³.

Ponadto rozszerzono zakres podstawowych czynności kontrolnych dokonywanych przez NIK; oprócz dotychczasowej kontroli wykonania budżetu

¹⁹ *Ibidem*, s. 23.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Europejska Organizacja Najwyższych Organów Kontroli (European Organisation of Supreme Audit Institutions) jest jedną z ośmiu grup regionalnych INTOSAI – zob. http://bip.nik.gov.pl/pl/bip/wspolpraca_miedzynarod/eurosai; <http://www.eurosai2008.pl/pl/eurosai>.

²² Druk sejmowy nr 1349, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/82C49FAE2A2C531CC1257-5060047B263/\\$file/1349.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/82C49FAE2A2C531CC1257-5060047B263/$file/1349.pdf).

²³ Dotychczas do tej grupy zaliczamy: Trybunał Konstytucyjny, Rzecznika Praw Dziecka, Krajowe Biuro Wyborcze, Sąd Najwyższy oraz Naczelny Sąd Administracyjny, por. G. Kościełniak, *Rola kontroli państwowej...*

państwa oraz realizacji ustaw i innych aktów prawnych w zakresie działalności finansowej, gospodarczej i organizacyjno-administracyjnej tych jednostek dodano jeszcze dokonywanie kontroli realizacji zadań audytu wewnętrznego.

Proponuje się, by rozszerzono zakres informacji, które Prezes NIK jest zobligowany podawać do publicznej wiadomości, np. by nałożono obowiązek przedstawiania wystąpień pokontrolnych zrezygnowano z uprzedniego przedstawiania wyżej wymienionych informacji Sejmowi. Wcześniej Prezes NIK musiał najpierw przekazać je Sejmowi i dopiero wówczas mógł je podać do wiadomości publicznej.

Kolejna zmiana zakłada zobligowanie premiera do występowania na wniosek Prezesa NIK ze stanowiskiem Rady Ministrów wobec wynikających z kontroli wniosków dotyczących stanowienia lub stosowania prawa (premier ma 30 dni na wyrażenie stanowiska). Prezes RM, wskazując w tym stanowisku na potrzebę zmian w przepisach powszechnie obowiązującego prawa, musi określić termin podjęcia prac legislacyjnych w zakresie tych zmian oraz organ odpowiedzialny za opracowanie projektu odpowiednich przepisów (propozycja spotkała się ze sprzeciwem strony rządowej).

Zaproponowano wprowadzenie regulacji, które dotyczą możliwości współpracy NIK z organami kontroli z poza terytorium RP, co jest niezwykle istotne zwłaszcza w kontekście art. 248 traktatu Wspólnot Europejskich, który mówi o współdziałaniu Europejskiego Trybunału Obrachunkowego i najwyższych organów kontroli poszczególnych państw, natomiast nasze prawo jak do tej pory milczy na temat tego, jak ma się to odbywać.

Ograniczono pozycję Prezesa NIK w ramach Kolegium NIK, bowiem projekt zakłada, iż w przypadku równej liczby głosów podczas głosowania nad uchwałą jego głos nie ma charakteru rozstrzygającego, tak jak miało to miejsce dotychczas.

Zaproponowano utworzenie nowego rodzaju jednostek organizacyjnych, biur, wykonujących zadania w zakresie organizacji i obsługi funkcjonowania Najwyższej Izby Kontroli.

Istotna zmiana dotyczy propozycji wskazania regulaminu Sejmu jako właściwego do szczegółowego określenia trybu uprawnień kontrolnych Sejmu w przedmiocie wykonania budżetu przez NIK, co może budzić wątpliwości regulacji tak istotnej kwestii poprzez regulamin Sejmu.

Projekt przewiduje zwiększenie obszaru uprawnień kontrolnych Izby przez umożliwienie kontrolującemu wglądu do dokumentów związanych z działalnością jednostki kontrolowanej zawierających informację stanowiącą tajemnicę ustawowo chronioną, z wyjątkiem takich sytuacji, gdy ustawodawca uniemożliwia NIK dostęp do nich (aktualnie Izba ma prawo wglądu do tych informacji, jeżeli ustawodawca ją do tego upoważni). Celem wnioskodawcy było m.in. zapewnienie kontrolerom NIK dostępu do tajemnicy przedsiębiorcy (obecnie przedsiębiorca musi wyrazić na to zgodę)²⁴.

²⁴ Por. Druk sejmowy nr 1349 – uzasadnienie.

W założeniach pozbawiono kontrolera uprawnień do powiadomienia o stwierdzeniu bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzkiego albo niepowetowanej szkody w mieniu kierownika jednostki nadrzędnej lub odpowiedniego organu państwowego w sytuacji, gdy poinformowany o tej sytuacji kierownik jednostki kontrolowanej nie podejmie stosownych działań w celu zapobieżenia występującemu niebezpieczeństwu lub szkodzie. Ograniczenie uprawnień kontrolera budzi poważne wątpliwości, zwłaszcza w obliczu występowania tak istotnych zagrożeń.

Bardzo istotna, a jednocześnie budząca kontrowersje zmiana dotyczy uproszczenia procedury odwoławczej jednostek kontrolowanych. Związane jest to z likwidacją jednego z dokumentów pokontrolnych. Dotychczas bezpośrednio po przeprowadzeniu kontroli sporządzany jest protokół kontroli, a następnie wystąpienie pokontrolne, które zawiera zalecenia skierowane do jednostki kontrolowanej w celu usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości. Wnioskodawca postuluje wprowadzenie w ich miejsce tylko jednego dokumentu – wystąpienia pokontrolnego, by skrócić procedurę odwoławczą dotyczącą tylko jednego dokumentu. W tym zakresie postulat autora projektu niejako wpisuje się w zalecenia przedstawione w wyżej wymienionym raporcie Komisji Europejskiej.

Zaproponowano określenie celu przeprowadzania aplikacji kontrolerskich – „Aplikacja kontrolerska ma na celu teoretyczne i praktyczne przygotowanie kontrolera do wykonywania i nadzorowania czynności kontrolnych”.

Projekt ustawy zakłada ograniczenie kompetencji Prezesa NIK w zakresie możliwości mianowania pracownika, który nie spełnia wymogów ustawowych. Obecnie Prezes Najwyższej Izby Kontroli może w wyjątkowych przypadkach mianować pracownika nadzorującego lub wykonującego czynności kontrolne, nawet jeśli nie spełnia on wymogów określonych przez ustawodawcę do zajmowania tego stanowiska.

Ponadto wnioskodawca zakłada nieznaczne zmiany oraz ujednoczenie przepisów ustawy dotyczącej postępowania dyscyplinarnego wobec kontrolerów NIK i umieszczenie całej regulacji w tej materii w nowym rozdziale (4a – Odpowiedzialność dyscyplinarna mianowanych kontrolerów) ustawy. Do tej pory ten zakres spraw był szczegółowo regulowany zarządzeniem Marszałka Sejmu wydanym na wniosek Prezesa NIK.

Wprowadzono również zapis, na podstawie którego dyrektor właściwej kontrolnej jednostki organizacyjnej, a w odniesieniu do wyżej wymienionego dyrektora – Prezes NIK, może w przypadku mniejszej wagi, naruszenia obowiązków lub uchybienia godności stanowiska ukarać mianowanego kontrolera upomnieniem na piśmie.

Projekt przewiduje wzmocnienie gwarancji niezależności kontrolerów NIK przez wprowadzenie zakazu łączenia funkcji kontrolera NIK z mandatem do Parlamentu Europejskiego.

Wnioskodawca zastrzega sankcje za utrudnianie przeprowadzania czynności kontrolnych przez kontrolera, dodając do występujących dotychczas kar

aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny karę pozbawia wolności do lat 3 przy jednoczesnej likwidacji kary aresztu.

Wskazane powyżej zmiany jedynie w sposób ogólny zarysowują kształt reformy NIK. Obecnie NIK charakteryzuje się niezależnością, bezstronnością oraz fachowością działania, a postępowanie kontrolne prowadzone przez uprawnionych pracowników NIK odpowiada międzynarodowym standardom. W związku z powyższym rysuje się pytanie o cele nowelizacji aktualnie obowiązującej ustawy. Jak wskazuje wnioskodawca, zmiany są niezbędne do „dostosowania niektórych rozwiązań do przepisów Konstytucji RP oraz w związku z potrzebą uproszczenia, skrócenia czasu trwania i uczynienia postępowania kontrolnego bardziej przejrzystym oraz przyjaznym dla podmiotów kontrolowanych”²⁵. Powyższe zmiany nie tylko odpowiadają standardom międzynarodowym, lecz również nie budzą wątpliwości w zakresie zgodności z prawem UE. Można nawet wskazać, iż art. 12a projektu ustawy spełnia niejako dyspozycję określoną w art. 248 TWE. Na aprobatę zapewne zasługuje chęć ujednoczenia dotychczas obowiązujących przepisów przez zamieszczenie w tym projekcie materii regulowanych dotychczas w aktach rangi zarządzenia (Prezesa NIK bądź Marszałka Sejmu). Nieco niepokojące natomiast jest ograniczenie dotychczasowej pozycji Prezesa NIK. Jednakże kwestią budzącą największe wątpliwości była poprawka zaproponowana przez sekretarz stanu, pełnomocniczkę ds. opracowania programów zapobiegania nieprawidłowościom w instytucjach publicznych w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Julię Piterę, „która dotyczyła przeprowadzania co najmniej raz na 3 lata, na zlecenie Prezydium Sejmu, audytu zewnętrznego w NIK. W uzasadnieniu minister argumentowała, iż «w obecnym stanie prawnym ocena działalności NIK i wykonywania przez nią ustawowych zadań nie podlega żadnej zewnętrznej analizie i ocenie. Izba ma jedynie obowiązek przedłożenia Sejmowi rocznego sprawozdania ze swojej działalności. Taka forma nadzoru nie daje możliwości uzyskania obiektywnej, niezależnej oceny działalności najwyższego organu kontroli i wykrycia ewentualnych nieprawidłowości bądź zapobieżenia ich wystąpieniu w przyszłości. Należy również zauważyć, że międzynarodowe standardy audytu określają obowiązek zapewnienia tzw. zewnętrznych przeglądów jakości działania instytucji audytowych w celu zapewnienia prawidłowości działania i zgodności ze standardami. Wskazana częstotliwość tego typu przeglądów zewnętrznych waha się od 3 do 5 lat. Istnieje więc potrzeba wprowadzenia regulacji przyznającej Prezydium Sejmu uprawnienia do zlecenia audytu zewnętrznego Izby»”²⁶. Pomimo zgodności proponowanego rozwiązania z międzynarodowymi standardami poważne wątpliwości budzi niedoprecyzowanie zasad, na jakich przeprowadzany byłby audyt w NIK. Po pierwsze, istotne jest określenie podmiotów przeprowadzających audyt w Izbie. Podczas prac w sejmowej

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

Komisji ds. Kontroli Państwowej przedstawiano kilka propozycji. Jedna z nich zakładała powierzenie wyżej wymienionych czynności prywatnym instytucjom audytowym. Z kolei inna wskazywała na powierzenie tych czynności właściwej komisji sejmowej lub wyłonionemu przez nią zespołowi. Wskazywano również możliwość przeprowadzania audytu przez osoby wyznaczone przez właściwą komisję sejmową spośród biegłych rewidentów zaaprobowanych przez Prezydium Sejmu. Kolejną niezwykle istotną kwestią jest określenie zakresu audytu przeprowadzanego w Izbie. W tym przypadku nie było już tylu rozbieżności, ponieważ jest to naczelny organ kontroli państwowej, a co za tym idzie kontrola mogłaby jedynie ograniczać się do wykonania budżetu²⁷.

Proponowane powyżej zmiany w większości nie budzą zastrzeżeń. Jednakże na szczególną uwagę zasługuje propozycja przeprowadzania audytu w NIK. W świetle standardów międzynarodowych jest to dopuszczalne, ale niezwykle istotne w tym przypadku jest określenie szczegółowych relacji dotyczących tego postępowania. Jeżeli wyraźnie zostanie zastrzeżone, iż audyt w Izbie będzie przeprowadzany jedynie w odniesieniu do wykonania budżetu przez NIK oraz że będzie on przeprowadzany przez biegłych wskazywanych przez Sejm lub jego organy, to takie postępowanie nie budzi niepokoju. Jednakże uważać należy, aby ustawodawca w taki właśnie sposób uregulował to zagadnienie, ponieważ w przeciwnym razie dojdzie do poważnego zachwiania niezależności naczelnego organu kontroli w Polsce oraz jego upolitycznienia, czego konsekwencją będzie zniszczenie dotychczasowej pozycji tej instytucji, co negatywnie odbije się na funkcjonowaniu całego państwa.

²⁷ Sprawozdanie z posiedzenia sejmowej Komisji ds. Kontroli Państwowej z 26 lutego 2009 r., Kancelaria Sejmu Biuro Komisji Sejmowych, Biuletyn z posiedzenia Komisji do spraw Kontroli Państwowej (nr 50), nr 1925/VI kad. 26.02.2009 r., dostępne na stronie internetowej – [http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/0/118B09F313A7E9E0C12575920030A704/\\$file/0192506.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/0/118B09F313A7E9E0C12575920030A704/$file/0192506.pdf).

Bibliografia

- Garlicki L., *Narodziny i kształtowanie się kontroli w niepodległej Polsce*, „Kontrola Państwowa” 1999, nr 2.
- Jarzęcka-Siwik E. [et al.], *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli z dnia 23 grudnia 1994 roku*, red. B. Kleczewski, Warszawa 2000.
- Kałużny S., Szczepaniak J., *Zarys kontroli państwowej w Polsce. Geneza i funkcjonowanie państwowych organów 1808-1982*, Warszawa 1982.
- Kościelniak G., *Rola kontroli państwowej w demokratycznym państwie prawa na gruncie polskiego ustawodawstwa*, „Częstochowski Biuletyn Oświatowy” 2007, nr 3.
- Kościelniak G., *Najwyższa Izba Kontroli organ polityczny czy apolityczny. Rozważania na gruncie polskiego porządku prawnego*, „Res Politicae. Prace Naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie” 2007, t. 2.
- Krzyżówek W., *Zakres i rodzaje kontroli Najwyższej Izby Kontroli a wymagania Unii Europejskiej*, „Kontrola Państwowa” 1999, nr 3.
- Sylwestrzak A., *Najwyższa Izba Kontroli*, Warszawa 1997.

Adam Hernas

KONSTITUCYJNE PRAWO DO PRYWATNOŚCI A BEZPIECZEŃSTWO PAŃSTWA I PORZĄDEK PUBLICZNY

Prawo do prywatności

Pojęcie prywatności jest przez współczesne społeczeństwo różnie rozumiane i odmiennie interpretowane. Najlepiej jest to uwidocznione w próbach konstrukcji samej definicji prywatności. Zatem tak jak przy formułowaniu każdej innej definicji, tak i w tym przypadku można zauważyć podstawowe błędy, jakie są popełniane w procesie jej tworzenia. Formułowane są za wąskie lub za szerokie definicje prywatności, zaś pomiędzy skrajnymi sposobami rozumienia tego terminu powstaje wiele pojęć i określeń pośrednich. W najszerszym ujęciu prywatność jest utożsamiana z autonomią, niezależnością jednostki. Taka definicja pozwala każdemu samodzielnie decydować o własnym życiu oraz dokonywać w nim osobistych wyborów. Idąc dalej, człowiek dysponuje w tym przypadku wolnością wyboru drogi życiowej bez jakiegokolwiek ingerencji ze strony innych osób i instytucji. Istnieje oczywiście również to drugie ujęcie prywatności – najwęższe, które wiąże się z ingerencją państwa w nasze życie osobiste, pomimo naszej chęci, aby pozostać anonimowym. Taka kontrola nad informacjami dotyczącymi człowieka zależy od stopnia jego niezależności, przy czym chodzi tu zarówno o relacje na płaszczyźnie jednostka–otoczenie, jak i jednostka–państwo¹.

¹ A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Warszawa–Kraków 2006, s. 39.

Za przykład pośredniej definicji prywatności możemy uznać z kolei tę, która głosi, że prywatność to potrzeba wielowymiarowa. Taka teza pozwala na wyróżnienie prywatności bliższej oraz dalszej. Do pierwszej będzie można zaliczyć intymność, a także takie stany, cechy i procesy, które są znane tylko jednostce. Natomiast prywatność dalsza oznacza wszystko to, co istnieje na styku z innymi ludźmi, a więc np. prywatną przestrzeń czy osobiste poglądy². Prywatna przestrzeń to z kolei sfera, z którą człowiek czuje się emocjonalnie związany. Tak więc będzie to mieszkanie lub dom czy też miejsce aktualnego pobytu. Prywatność przestrzeni jest niejednokrotnie poparta szczególnymi cechami natury prawnej. Może to być zatem prawny tytuł do mieszkania lub domu, jednak ważny jest także element psychologiczny, który wyróżnia dystans intymny, osobniczy, społeczny i publiczny³.

W tym miejscu należałoby zadać sobie następujące pytania:

1. Gdzie należy szukać granic sfery prywatności w demokratycznym państwie?
2. Jaki wpływ na naszą prywatność ma pojęcie bezpieczeństwa państwa oraz porządku publicznego?

Aby odpowiedzieć na tak postawione pytania, należy przede wszystkim zacząć od regulacji zawartych w Konstytucji RP⁴, w której w art. 31 ust. 3 unormowano ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw oraz wyznaczono zakres dopuszczalnych w demokratycznym państwie ograniczeń, a więc takich, poza które ustawodawca nie może wykroczyć⁵. Unormowanie to ma charakter przepisu *lex generalis*, odnosi się zatem do wszystkich konstytucyjnych wolności i praw, niezależnie od tego, czy przepisy szczegółowe odrębnie określają przesłanki ograniczania danego prawa i wolności⁶. Należy dodać, że państwo demokratyczne, które samo zapewnia spokój i porządek oraz szeroką opiekę, musi wiedzieć o swych obywatelach znacznie więcej niż państwo liberalne, które z kolei ogranicza się jedynie do niezbędnych regulacji w kwestii samego życia społecznego. Z kolei państwo totalitarne limituje autonomię jednostki nie tylko przez ingerencję w jej prywatność, ale również poprzez ograniczanie swobody wypowiedzi, wolności przemieszczania się, zrzeszania czy prowadzenia działalności gospodarczej⁷.

Współczesne demokratyczne państwo prawne traktuje jednostkę jako podmiot władzy, a jednocześnie ogranicza tę władzę instrumentami prawnymi i limi-

² Z. Zaleski, *Prawo do prywatności – aspekty psychologiczne*, [w:] *Prawo do prywatności. Aspekty prawne i psychologiczne*, red. K. Motyka, Lublin 2001, s. 96.

³ A. Mednis, *op. cit.*, s. 44.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483.

⁵ A. Łabno, *Ograniczenia wolności i praw człowieka w polskiej konstytucji i w prawie europejskim*, „Zeszyty Naukowe BWST” (Żywiec) 2004, t. 1, nr 3, s. 67.

⁶ J. Braciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, s. 179.

⁷ A. Mednis, *op. cit.*, s. 53.

tuje jej zastosowanie. Podejście takie uzasadnia art. 51 ust. 1 Konstytucji RP, który porusza kwestię dotyczącą ochrony danych osobowych w Polsce. Nie budzi bowiem wątpliwości, że dane osobowe, czyli wszelkie informacje odnoszące się do konkretnej osoby, stanowią element jej prywatności. Zatem w myśl tego aktu generalnego nikt nie może być zobowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Ustawa zasadnicza precyzuje więc fundamenty ochrony danych osobowych w kraju, delegując jednocześnie uprawnienia do tworzenia przepisów rangi niższej⁸. Jednocześnie w art. 51 ust. 2 ten sam akt generalny dopuszcza pozyskiwanie, gromadzenie i udostępnianie niezbędnych informacji o obywatelach przez polskie władze publiczne, jednak tylko w granicach określonych przez przepisy szczególne. Aktem prawnym, który reguluje w Polsce powyższe zagadnienia, jest ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych⁹. Tak więc ochrona danych osobowych na podstawie przedmiotowej ustawy przysługuje osobie fizycznej tylko wtedy, gdy dane te są przetwarzane w zbiorach ewidencyjnych, zbiorach danych lub też są zbierane w celu utworzenia takiego zbioru. Jeśli zaś dane nie są przetwarzane lub też są przetwarzane, ale poza zbiorem lub katalogiem, to osobie fizycznej, której prawa zostały naruszone, przysługiwać będzie ochrona na podstawie przepisów prawa cywilnego¹⁰.

Z kolei norma art. 61 Konstytucji RP określiła podmioty zobowiązane do udzielenia obywatelowi informacji. Kryterium, na podstawie którego następuje wyodrębnienie tych podmiotów, to wykonywanie administracji publicznej, niezależnie od formy prawnej lub organizacyjnej działania. Kryterium pomocniczym jest natomiast gospodarowanie mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Ponadto obowiązek udzielania informacji spoczywa na osobach pełniących funkcje publiczne. Podmiotami zobowiązanymi do udzielania informacji są zatem m.in. jednostki samorządu terytorialnego, które działają poprzez swoje organy stanowiące i wykonawcze. Obowiązek udzielania informacji (jako korelat prawa dostępu do informacji) oznacza przy tym konieczność przekazania jej w taki sposób, by była ona zrozumiała dla odbiorcy¹¹. W myśl art. 61 ust. 2 Konstytucji RP obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji, które obejmuje:

1. dostęp do dokumentów,
2. wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu.

⁸ R. Szałowski, *Ochrona danych osobowych – komentarz do ustawy*, Zielona Góra 2000, s. 7.

⁹ Dz. U. z 2002 r., nr 101, poz. 926.

¹⁰ Art. 23, art. 24 oraz art. 448 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny; Dz. U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 z późn. zm.

¹¹ B. Dolnicki, *Zasady jawności i dostępu do informacji publicznej w świetle standardów europejskich*, „Zeszyty Naukowe BWST” (Żywiec) 2004, t. 1, nr 3, s. 88.

Nie jest to jednak katalog zamknięty¹². Artykuł 61 ust. 3 Konstytucji RP mówi, że ze względu na ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa można ograniczyć prawo dostępu do uzyskiwania informacji. Przepis ten ma kluczowe znaczenie dla zrozumienia prawa dostępu do informacji, choć ma ono charakter powszechny, jednak nie ma charakteru bezwzględnie i podlega pewnym ograniczeniom.

Prawo dostępu obywateli do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne w Polsce zostało sformułowane w Konstytucji RP, jednak jest ono zbyt ogólne¹³. Dlatego zrodziła się potrzeba uregulowania kwestii dotyczących udzielania obywatelom tego typu informacji. Stało się to w drodze ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹⁴, która w przeważającej części weszła w życie 1 stycznia 2002 r.¹⁵ Uchwalenie tego aktu prawnego pozwoliło na określenie szczegółowych trybów dostępu do informacji publicznej, sprecyzowanie podmiotów, które winny stosować się do obowiązku informacyjnego, oraz – co należy podkreślić – na wskazanie koniecznych ograniczeń związanych z dostępem do informacji. Zgodnie z ustawą prawo do informacji podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych¹⁶ oraz ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych¹⁷, a także ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Jeżeli jednak osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnuje z przysługującego mu prawa, wtedy prawo to nie podlega ograniczeniom ustawowym¹⁸.

Przedmiotowa ustawa wprowadziła natomiast konflikt między prawem do informacji publicznej a ochroną prawa do prywatności w odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne¹⁹. We wniosku do Trybunału Konstytucyjnego z 25 maja 2005 r. Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego zarzucił, że art. 5 ust. 2 zd. 2 ustawy wprowadził ograniczenie prawa do prywatności osób publicznych, stanowiąc, że ograniczenie prawa do informacji publicznej ze względu

¹² Por. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Komentarz*, Kraków 1998.

¹³ Por. na ten temat M. Mucha, *Obowiązki administracji publicznej w sferze dostępu do informacji*, Wrocław 2002, s. 56-66.

¹⁴ Dz. U. z 2001 r., nr 112, poz. 1198 z późn. zm.

¹⁵ B. Dolnicki, *op. cit.*, s. 88.

¹⁶ Ustawa z 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz. U., nr 11, poz. 95.

¹⁷ Do tajemnic ustawowo chronionych zaliczamy np. tajemnicę zawodową, bankową, skarbową czy ochrony życia prywatnego.

¹⁸ Art. 5 ust. 2 zd. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej.

¹⁹ Chodzi o ten fragment art. 5 ust. 2 zd. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, który zawęził przedmiotowo zakres ograniczenia prawa do informacji publicznej w odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne.

na ochronę prywatności osób fizycznych nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne²⁰. W odpowiedzi na wniosek Prezesa NSA Trybunał Konstytucyjny w wyroku orzekł, że ustawodawca przy wprowadzaniu regulacji kierował się tym, że w demokratycznym państwie prawa o osobie publicznej trzeba wiedzieć więcej niż ma to miejsce w wypadku innych osób. Ponadto osoba publiczna musi liczyć się z tym, że w związku z pełnioną przez siebie funkcją jej prywatność zostaje ograniczona, zaś powstały konflikt między prawem do informacji publicznej a ochroną prawa do prywatności w odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne jest nieuchronny. Trybunał Konstytucyjny podniósł także, że ze względu na ustrojowy charakter prawa do informacji publicznej zasadą jest dostęp do informacji, a wyjątkiem ograniczenie. Dlatego z uwagi na cel prawa do informacji należy uznać, że granice podmiotowe i przedmiotowe ograniczenia tego prawa, wyznaczone w kwestionowanym przepisie, spełniają wymogi niezbędności, przydatności i proporcjonalności. Prywatność osób pełniących funkcje publiczne musi z natury rzeczy podlegać istotnym ograniczeniom, zatem art. 5 ust. 2 zd. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej jest zgodny z Konstytucją RP²¹. W ten sposób zostały zakreślone granice sfery prywatności osób pełniących funkcje publiczne.

Na temat ochrony prywatności niejednokrotnie wypowiadały się już sądy powszechne, zanim zostało to unormowane w Konstytucji RP oraz aktach rangi niższej. Jednym z najistotniejszych w tej kwestii było orzeczenie Sądu Najwyższego z 18 stycznia 1984 r.²², w którym stwierdzono, że zawarty w art. 23 i 24 k.c. otwarty katalog dóbr osobistych obejmuje także dobra osobiste związane ze sferą życia prywatnego, rodzinnego, ze sferą intymności. Stwierdzenie to stanowiło duży postęp w stosunku do dotychczasowej linii orzecznictwa, które wiązało ochronę danego dobra z regulacją ustawową²³.

Ochrona prywatności w demokratycznym państwie dotyczy nie tylko jego obywateli, ale także cudzoziemców, którzy legalnie w nim przebywają. Z kolei o sytuacji prawnej cudzoziemca decyduje porządek prawny państwa, w którym ten się znajduje²⁴. Wymóg ochrony prywatności osób niebędących obywatelami danego państwa został nałożony na Polskę na mocy art. 8 pkt. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej 4 listopada 1950 r. w Rzymie²⁵, który głosi że „każdy ma prawo do poszanowania swojego

²⁰ A. Jaraszek, *Spór o ochronę prywatności*, „Gazeta Prawna” 2006, nr 56 (20 III).

²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 marca 2006 r., sygn. akt K17/05, sentencja wyroku została ogłoszona 27 marca 2006 r. w Dz. U. z 2006 r., nr 49, poz. 358.

²² OSN z 1984 r., nr 11, poz. 195.

²³ A. Mednis, *op. cit.*, s. 70.

²⁴ L. Wilk, *Status prawny cudzoziemców w RP oraz zadania Policji wynikające z ustawy o cudzoziemcach*, [w:] *Bezpieczeństwo i porządek publiczny, historia, teoria, praktyka. Konferencja naukowa Hadle Szklarskie, 26 września 2003 r.*, red. E. Ura, Rzeszów 2003, s. 315.

²⁵ Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 i 285 ze zm.

życia prywatnego i rodzinnego”. Konstytucja RP w art. 47 potwierdza to unormowanie i jednocześnie poszerza je o prawo jednostki do ochrony prawnej czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Zatem zgodnie z gwarancyjną funkcją normy art. 31 ust. 3 Konstytucji RP²⁶ nie jest dopuszczalna ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie. Dlatego warunkiem koniecznym jest, aby ograniczenia prawa do życia rodzinnego były proporcjonalne. Zasada ta wymaga więc rozważenia sytuacji osobistej i rodzinnej każdej osoby, a więc i cudzoziemca, w tym m.in. czasu jego pobytu w Polsce, ewentualnych przeszkód do zamieszkania z rodziną w kraju pochodzenia cudzoziemca, w tym skutków wynikających dla rodziny z przeniesienia życia rodzinnego do innego kraju²⁷.

Z kolei ochronę prywatności jednostki w kontekście ochrony jej danych osobowych można podzielić na kilka grup:

1. ochrona informacji o stanie zdrowia pacjenta,
2. zbieranie informacji o pracownikach oraz kontrolowanie ich zachowań w pracy,
3. ochrona informacji o sytuacji majątkowej jednostki,
4. zbieranie i wykorzystywanie danych w postępowaniu karnym,
5. ochrona prywatności informacyjnej w związku z działalnością mediów,
6. ochrona wizerunku osoby,
7. ochrona miru domowego i spokoju psychicznego,
8. ochrona tajemnicy komunikowania się (tajemnicy korespondencji).

Również i w tym przypadku można mówić o bogatym orzecznictwie sądów, które w istotnym stopniu doprowadziło do usystematyzowania i wypracowania zgodnego podejścia co do kwestii ustalenia granic ochrony prywatności jednostki²⁸.

Bezpieczeństwo państwowe

Bezpieczeństwo państwa to wartość wymieniona w większości aktów prawnych na pierwszym miejscu wśród tych, które uzasadniają ograniczenie lub wyłączenie praw lub wolności obywatelskich. Pojęcie bezpieczeństwa w języku potocznym

²⁶ *Rolą konstytucji jest ustalenie ram, których ustawodawca nie może przekroczyć*, [w:] L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 10, s. 6.

²⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 26 kwietnia 2006 r., sygn. akt V/SA/Wa2/06.

²⁸ Przykładem może tu być wyrok NSA z 7 marca 2003 r. głoszący, że akta zakończonego przygotowawczego postępowania karnego podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w ustawie z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, sygn. akt II SA 3572/02, opublikowany w: „Wokanda” 2003, nr 10, s. 35.

oznacza stan, w którym jednostka ma poczucie pewności – oparcie w drugiej osobie lub w sprawnie działającym systemie prawnym²⁹. Bezpieczeństwo to jedna z podstawowych potrzeb człowieka, która jednak nierozłącznie związana jest z poczuciem indywidualnego lub ogólnego (zbiorowego) zagrożenia³⁰. Współczesne bezpieczeństwo może być także rozpatrywane w kategoriach państwa, narodu czy sytuacji międzynarodowej. Zatem bezpieczeństwo państwa to brak zagrożenia jego terytorium, porządku prawnego i struktur państwowych. Z kolei terminem „bezpieczeństwo narodu” określać będziemy brak zagrożeń języka, swobód obywatelskich, praw politycznych, świadomości historycznej, kultury, własności osobistej i grupowej (społecznej), interesów politycznych, gospodarczych i innych³¹.

Biorąc pod uwagę źródła zagrożenia państwa polskiego, możemy mówić o bezpieczeństwie wewnętrznym, które oznacza brak wewnętrznych zagrożeń stabilności i harmonijnego rozwoju państwa i narodu. Druga kategoria to bezpieczeństwo zewnętrzne rozpatrywane w kontekście braku zagrożenia państwa i narodu ze strony innych państw lub organizacji działających z obcego terytorium i zmierzających do pozbawienia narodu polskiego niepodległego państwa lub jego atrybutów bezpieczeństwa³². Na ochronę tak szeroko rozumianego bezpieczeństwa państwa będą się zatem składać zarówno urządzenia prawne, jak i organizacyjne oraz techniczne pozostające w jego dyspozycji³³.

W realizacji funkcji bezpiecznego państwa ingerencja w prywatność jego obywateli może więc być uzasadniona zarówno w przypadku groźby z zewnątrz, jak i zagrożenia powstałego na jego terytorium. Dlatego powodem naruszenia prywatności będzie przykładowo nie tylko atak terrorystyczny, ale także podjęte środki zapobiegawcze w postaci kontroli na granicach czy w innych miejscach publicznych dotyczących jednak państwa jako całości. Sytuacja tak rozumianego zagrożenia bezpiecznego państwa będzie zatem wymuszać w dalszej kolejności ingerencję jego organów w sferę prywatności jednostki m.in. przez:

1. przeszukanie osoby, pomieszczenia, pojazdu lub rzeczy,
2. kontrole korespondencji i komunikacji elektronicznej,
3. inne środki kontroli osób i rzeczy,
4. kontrole transakcji finansowych w związku z niebezpieczeństwem finansowania aktów terroryzmu,
5. kontrole miejsc publicznych,

²⁹ *Popularny słownik języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 1999, s. 30.

³⁰ A. Mednis, *op. cit.*, s. 205.

³¹ R. Szeremietiew, *Si vis pacem, para bellum, wewnętrzne i zewnętrzne uwarunkowania bezpieczeństwa międzynarodowego*, Kraków 2004, s. 19.

³² *Ibidem*.

³³ R. Zakrzewski, *Wprowadzenie*, [w:] *Bezpieczeństwo i porządek publiczny, teksty ustaw Becka*, Warszawa 1995, s. 10.

6. szczególny tryb weryfikacji osób pełniących najważniejsze funkcje publiczne oraz mających dostęp do informacji objętych tajemnicą państwową; wzmożona kontrola najważniejszych osób w państwie dotyczy także przeciwdziałania działalności szpiegowskiej lub innej mogącej spowodować dysfunkcję instytucji państwowych³⁴.

W polskim systemie prawnym możliwe jest także wprowadzenie ograniczeń prywatności w kontekście zagrożenia dla instytucji ustrojowych. Niedopuszczalne jest natomiast wykorzystywanie występujących zagrożeń jako pretekstu do wprowadzania niejasnych albo arbitralnych ograniczeń, a także nie można się na nie powoływać, gdy brak jest odpowiednich gwarancji i efektywnych środków przeciwko ich nadużyciu³⁵.

Porządek publiczny

Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego jest jednym z najważniejszych i najstarszych zadań publicznych, związanym ściśle z samym powstawaniem władzy publicznej. Ta funkcja państwa jest od dawna wiadoma, zakorzeniona w świadomości społecznej i intuicyjnie zrozumiała³⁶. Środki służące ochronie bezpieczeństwa państwa pokrywają się w większości ze środkami przeznaczonymi do ochrony porządku publicznego. Pojęcia te w literaturze przedmiotu są niejednokrotnie wymieniane łącznie, tak jakby stanowiły wzajemnie dopełniające się opisy tego samego dobra, eksponując jedynie inne akcenty. Obie wartości, a zwłaszcza porządek publiczny, w znacznym stopniu odwołują się także do norm współżycia społecznego, norm społecznych i innych norm pozaprawnych. Mają ponadto silny związek z wartościami uznawanymi w danym czasie i miejscu przez społeczeństwo lub jego większość³⁷. Jednak pojęcie porządku publicznego należy przede wszystkim wiązać z prawnie uporządkowanym stanem rzeczy, który może być zakłócony przez pojedyncze osoby lub grupy osób. Z kolei zakłócenia mogą występować jako wykroczenia lub przestępstwa. Jeżeli dochodzi do sytuacji o większej skali zjawiska, wówczas mówi się o niebezpieczeństwie powszechnym³⁸. Zatem w praktyce znacznie częściej do ograniczeń prywatności może być wykorzystywany porządek publiczny rozumiany także jako dyrektywa

³⁴ A. Mednis, *op. cit.*, s. 206-207.

³⁵ J. Braciak, *op. cit.*, s. 186.

³⁶ P. Sarnecki, P. Czarny, *Kompetencje organów władzy publicznej w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] *Bezpieczny obywatel – bezpieczne państwo*, red. J. Widacki, J. Czapska, Lublin 1998, s. 76.

³⁷ A. Mednis, *op. cit.*, s. 211.

³⁸ S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia bezpieczeństwa publicznego*, [w:] *Prawne i administracyjne aspekty bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo-gospodarczej*, red. W. Bednarek, S. Pikulski, Olsztyn 2000, s. 101.

takiej organizacji życia publicznego, która pozwala na zapewnienie normalnego funkcjonowania państwa³⁹.

Funkcja państwa w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego jest tradycyjnie realizowana za pomocą dwóch wzajemnie skorelowanych form działań legislacyjnych: przez powoływanie i utrzymywanie określonych formacji, które mają za zadanie ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego, oraz przez podejmowanie działań „politycznych” w celu ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego⁴⁰. Ochrona ta jest bowiem zaliczana do rzędu najwyższych wartości społecznych, warunkujących jakość życia obywateli, ich pewność codziennego działania oraz spokój o życie i zdrowie swoje i osób najbliższych, a także swoją własność⁴¹. W kontekście tak rozumianego porządku publicznego można wyróżnić jego części składowe, do których zaliczymy:

1. dobrobyt gospodarczy kraju,
2. zapobieganie przestępczości,
3. dobro wymiaru sprawiedliwości,
4. ochronę porządku publicznego w pozostałym zakresie.

Powyższe zagadnienia są ze sobą w mniejszym lub większym stopniu powiązane i w takim samym lub podobnym wymiarze wpływają na obraz realizacji porządku publicznego rozumianego jako pożądana wartość społeczna, warunkująca prawidłowe funkcjonowanie państwa oraz spokojne bytowanie jego obywateli. Takie podejście do ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego pozwala na zastosowanie przez państwo szeregu ograniczeń prywatności jednostki, która jednak powinna mieć świadomość, że zastosowane środki nie są środkami represyjnymi, godzącymi w jej podstawowe prawa i wolności. Dlatego wydaje się, że bardzo ważne jest także kształtowanie przez państwo świadomości swoich obywateli w kwestii przysługujących im praw. Zatem powinni oni nie tylko znać ich źródło, ale także wiedzieć, do kogo mają się zwrócić, w przypadku gdy ich prawa i wolności zostają naruszone.

Uwagi końcowe

W wyroku z 29 czerwca 2001 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: ustawowa forma ograniczenia, istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia, funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją konstytucyjnych wartości, tj. bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, ochrony

³⁹ J. Braciak, *op. cit.*, s. 186.

⁴⁰ P. Sarnecki, P. Czarny, *op. cit.*, s. 78.

⁴¹ S. Pikulski, *op. cit.*, s. 99.

środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób oraz zakazu naruszania istoty danego prawa lub wolności. Z kolei granice ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności wyznacza zasada proporcjonalności oraz koncepcja istoty poszczególnych praw i wolności⁴². Zatem należałoby się zgodzić z opiniami zawartymi w literaturze przedmiotu, że przy planowaniu nowych rozwiązań prawnych⁴³ istnieje potrzeba zwracania większej uwagi na przedmiotową proporcjonalność ingerencji państwa w prywatność jego obywateli w stosunku do dobra, któremu ma ona służyć⁴⁴.

Jak to wcześniej podnoszono, zachowanie zasady proporcjonalności ma także zastosowanie w przypadku osób pełniących funkcje publiczne, przy czym inaczej niż w przypadku osób fizycznych prywatność tych pierwszych podlega z racji pełnionych przez nie zadań większym ograniczeniom. Obecnie można zauważyć próby rozszerzenia dostępu do informacji publicznej w stosunku do osób sprawujących funkcje naczelnych organów administracji państwowej. W przygotowanym projekcie ustawy o dostępie do informacji publicznej znalazł się bowiem zapis, aby umożliwić obywatelom dostęp do danych mówiących o stanie zdrowia Marszałka Sejmu, Marszałka Senatu, Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz Prezesa Rady Ministrów. Intencja projektodawców została wyrażona w chęci pełniejszej realizacji prawa podmiotowego określonego w art. 61 Konstytucji RP oraz umożliwieniu efektywnej realizacji norm zawartych w art. 131 ustawy zasadniczej w zakresie, w jakim dotyczą Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz Marszałków Sejmu i Senatu. Główną przesłanką zaproponowanych zmian była natomiast możliwość uzyskania przez obywateli wiedzy o stanie zdrowia osób sprawujących najwyższe funkcje publiczne władzy wykonawczej⁴⁵.

W odpowiedzi na zaproponowane zmiany Rada Ministrów przyjęła stanowisko, które zasługuje na uwagę, gdyż pokrywa się w części z wnioskami ujętymi w niniejszym opracowaniu. Otóż zdaniem rządu projektowana regulacja łamie zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także zasadę ochrony prywatności wynikającą z art. 47 tego aktu generalnego. Nie bez znaczenia pozostaje również treść art. 51 ust. 2 Konstytucji RP, który nie zezwala na pozyskiwanie, gromadzenie i udostępnianie przez władze publiczne informacji o obywatelach innych niż niezbędne w demokratycznym państwie prawa.

⁴² Sygn. akt K. 23/00, OTK ZU, nr 5/2001, poz. 124.

⁴³ Obecnie jest w opracowaniu projekt z 2 marca 2009 r. ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej.

⁴⁴ A. Mednis, *op. cit.*, s. 265.

⁴⁵ Realizacja wyżej opisanego celu ma nastąpić poprzez znowelizowanie ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, tj. dodanie do niej nowych przepisów określających informacje o stanie zdrowia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałka Sejmu, Marszałka Senatu oraz Prezesa Rady Ministrów jako informację publiczną w rozumieniu przepisów ustawy oraz przez określenie obowiązków publikowania wyżej wymienionych informacji w „Biuletynie Informacji Publicznej”, zob. *Projekt opinii Rady Ministrów z dnia 19 marca 2009 r. wobec komisijnego projektu ustawy o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Projekt JP/B-139(2), s. 1.

Dlatego wkroczenie w sferę prywatności takich osób publicznych musi być zawsze uzasadnione istotnymi racjami interesu publicznego i pozostawać w związku z wykonywaną działalnością publiczną. Taki stan rzeczy przemawia więc za zachowaniem przez ustawodawcę daleko idącej wstrzeźliwości w kwestii uchwalania przepisów skutkujących upublicznieniem danych o stanie zdrowia, nawet gdyby to miało dotyczyć osób piastujących w Polsce najwyższe funkcje publiczne. Stanowisko rządu nie pokrywa się zatem z wypracowaną opinią dotyczącą ograniczenia zakresu prawa do prywatności osób sprawujących funkcje publiczne. Jak wiadomo, jest to zakres zdecydowanie węższy niż w przypadku osób fizycznych nazywanych tutaj „zwykłymi obywatelami”.

Natomiast można się zgodzić ze stanowiskiem Rady Ministrów odnośnie do obawy przed publikowaniem danych o stanie zdrowia w „Biuletynie Informacji Publicznej”. W opinii Rady Ministrów zamieszczenie takich informacji w ogólnodostępnej sieci Internet przez nieograniczony czas i w nieograniczonym zakresie, nie zaś jedynie przez okres sprawowania przez daną osobę funkcji publicznej, jest niewłaściwe. Zatem próba upublicznienia powyższych danych narusza konstytucyjną zasadę proporcjonalności⁴⁶. Należy także dodać, że mamy tu do czynienia również z próbą naruszenia ustawy o ochronie danych osobowych, która informacje na temat stanu zdrowia osoby określa jako „dane wrażliwe”⁴⁷ i zabrania ich przetwarzania, chyba że spełniona jest jedna z przesłanek wyłączających ten zakaz⁴⁸.

Kończąc powyższe rozważania, trzeba wyraźnie podkreślić, że ochrona prywatności to zagadnienie wciąż aktualne i nader istotne. Granice tego konstytucyjnego prawa zostały już dawno zakreślone. Jednak w dalszym ciągu można zauważyć próby ingerencji zarówno w prywatność osób publicznych, jak i osób fizycznych. Nieustanny rozwój nowych technologii informatycznych determinuje chęć uzyskania o każdym z nas jak największej liczby informacji. Z kolei sami coraz częściej udostępniamy informacje dotyczące nas samych oraz osób z najbliższego otoczenia, przy czym czynimy to w sposób mniej lub bardziej świadomy. To niepokojące zjawisko, które może skutkować groźnymi konsekwencjami. Ważne jest także, aby w nieustannej pogoni za informacją nie tylko nie zapominać o ochronie granic naszej prywatności, ale także aby pamiętać o prawnych, a co za tym idzie dozwolonych uregulowaniach dotyczących tejże ochrony. Dopiero te dwa podejścia tworzą bowiem obraz prawa jednostki do prywatności w demokratycznym państwie, rozpatrywanego tutaj w kontekście bezpieczeństwa tegoż państwa oraz porządku publicznego.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 1-2.

⁴⁷ Ang. *sensitive data*.

⁴⁸ Wydaje się, że nowela ustawy o dostępie do informacji publicznej musiałaby przede wszystkim stworzyć pełne gwarancje ochrony tego rodzaju danych osobowych.

Lech Mażewski

KRYTYKA MARKSISTOWSKIEJ KONCEPCJI TYPU I FORMY PAŃSTWA

W okresie PRL kategorie typu i formy państwa były jednymi z podstawowych pojęć marksistowskiej teorii państwa¹. Po upadku tej formuły polskiej państwowości nauka o państwie, obojętnie czy uprawiana w ramach prawoznawstwa, nauk politycznych czy socjologii polityki, nie odwoływała się już do marksizmu, a tym samym zrezygnowano ze stosowania tytułowych pojęć.

Ostatnio sytuacja o tyle się zmieniła, że niektórzy autorzy, opisując strukturę społeczną Polski lat 1989-2009, sięgają do pojęcia klasy panującej, charakterystycznego dla koncepcji typu państwa, chociaż nadają mu odmienny sens². To rodzi pytanie o przydatność marksistowskiej koncepcji typu i formy państwa we współczesnym ustrojoznawstwie.

¹ W najbardziej usystematyzowany sposób przedstawił je T. Langer, zob. T. Langer, *Typ i forma państwa socjalistycznego*, Poznań 1977, rozdz. 1; także w okresie późniejszym cytowany autor nie zrezygnował z tych kategorii, utrzymując ich dotychczasowy sens – zob. T. Langer, *Wstęp do prawoznawstwa*, Koszalin 1998, rozdz. 5.

² Kiedy H. Domański używa pojęcia „klasa panująca”, to bardziej mu chodzi o zbiorowość wyróżnioną nie w oparciu o stosunek do własności środków produkcji, ale na podstawie kryterium dochodowo-majątkowego. Jednocześnie pisze, że o „klasie panującej” mówi się też, że jest nią o tyle, „o ile [...] związana jest z władzą” (H. Domański, *Stratyfikacja a system społeczny w Polsce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 2, s. 391), co nie miałyby już żadnego związku z marksizmem.

Typ i forma państwa

Na gruncie marksistowskiej teorii państwa kategoria typu państwa miała wyjaśnić, do kogo należy władza w państwie w sensie panowania klasowego³. Zakładano, że zasadnicze znaczenie ma układ stosunków własnościowych, a klasa będąca właścicielem środków produkcji zajmuje jednocześnie dominującą pozycję w sferze politycznej i ideologicznej, realizując tym samym swoje panowanie klasowe w państwie, i to bez względu na to, kto aktualnie rządzi⁴.

O ile kategoria typu państwa ma za zadanie wyjaśnienie, kto – w sensie społecznym – panuje w państwie, o tyle forma państwa winna odpowiedzieć na pytanie, jak państwo jest zorganizowane i jak działa⁵. Chodzi tu więc o dwa elementy składające się na pojęcie formy państwa, tj. element strukturalny i funkcjonalny. Pierwszy z nich odzwierciedla formę rządu i budowę administracyjno-terytorialną państwa, drugi – reżim polityczny. Innymi słowy, kategoria formy państwa umożliwiałaby indywidualną identyfikację państwa w ramach szerszej zbiorowości wyznaczonej przez typ państwa.

Trafnie zwracał uwagę Tomasz Langer, że „Forma rządu i administracyjno-terytorialna budowa to pewne schematy organizacyjne, połączone w mniej więcej wspólny system, tworzący ramy prawne dla realizacji władzy w państwie”⁶. Z tego też powodu znajdują oba te elementy bezpośrednie odzwierciedlenie w konstytucji. Co więcej, zarówno genetycznie, jak i organizacyjnie rzecz biorąc, źródłem wzajemnych związków między formą rządu a administracyjno-terytorialną budową państwa jest też ustawa zasadnicza.

Analizując formę rządu, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na trzy zagadnienia: strukturę organizacyjną najwyższych organów państwa, określenie ich kompetencji oraz ustalenie formalnej i rzeczywistej hierarchii ważności i zasad podporządkowania między nimi. Jest rzeczą jasną, że o tej ostatniej kwestii nie decydują przepisy konstytucyjne, ale głównie funkcjonowanie systemu partyjnego, co z kolei jest jednym ze składników systemu politycznego.

Sposób budowy administracyjno-terytorialnej państwa decyduje o tym, na jakich zasadach oparty jest jego podział wewnętrzny, jakie są odniesienia między częściami składowymi a całością, a także jak jest zorganizowany aparat reprezentujący części składowe i jakie posiada uprawnienia.

³ Szczegółowo marksowską teorię panowania klasowego omawiał W. Wesołowski, *Klasy, warstwy i władza*, Warszawa 1977, rozdz. 1.

⁴ Oznacza to istnienie w marksistowskiej socjologii polityki rozróżnienia na panowanie (klasowe) i rządzenie sprawowane w jego ramach przez elitę władzy; por. *ibidem*, rozdz. 2. Według J. J. Wiatra w ten sposób doszło do stworzenia „pierwszego rozwiniętego i całościowego systemu teoretycznego socjologii polityki” (J. J. Wiatr, *Socjologia polityki*, Warszawa 1999, s. 38).

⁵ T. Langer, *Typ i forma...*, s. 50-66.

⁶ *Ibidem*, s. 51.

O ile więc związki między konstytucją a strukturalnymi elementami władzy w państwie są ewidentne, o tyle w odniesieniu do reżimu politycznego sprawa nie jest taka prosta. Jeszcze raz należy oddać głos Langerowi: „Reżim bowiem jest kategorią polityczną i nie zawsze znajduje bezpośredni wyraz w normach prawnych. W skład jego wchodzi całokształt zasad, na których opiera się system organizacji władzy, a także ogół metod, jakimi władza się posługuje zarówno w stosunkach z obywatelami, jak zorganizowanymi postaciami życia społecznego w państwie”⁷. Słowem, na reżim prawny składają się takie zasady, które decydują o formie rządu, i z tego powodu sprecyzowane są w konstytucji. Ale są też zasady nietrwale, częstokroć koniunkturalne, zależne od całego szeregu przemijających czynników, które istnieją poza obowiązującym porządkiem prawnym lub bez istotnego związku z nim, a o istotnym znaczeniu, bo dotyczące chociażby stosunku władzy do niepaństwowych podmiotów systemu politycznego.

Związek reżimu politycznego z konstytucją jest luźniejszy niż typu państwa czy strukturalnych elementów formy państwa. Nie można bowiem mówić o reżimie politycznym jako czymś stałym, jak wymienione przeze mnie strukturalne elementy, a „jedynie o określonym zespole metod wykonywania władzy, który w wersji zamkniętej powstaje i działa pod wpływem ściśle sprecyzowanych okoliczności i wraz z ich zanikiem lub zmianą sam ulega przekształceniom”⁸.

Reżim polityczny jest zatem bardziej elastyczny niż typ państwa czy strukturalne elementy formy państwa. Jest też bardziej od nich dynamiczny, gdyż może on ulegać dowolnej liczbie zmian w ramach tego samego systemu organizacji władzy. Jednak w pewnych okolicznościach zmiany w reżimie politycznym mogą być tak daleko idące, że pociągną za sobą przekształcenia całej formy państwa, chociaż nie typu państwa w sensie marksistowskim.

Krytyka pojęcia „typ państwa”

Twierdzenie, że właściciele środków produkcji mają wpływ na proces rządzenia w państwie, nie było niczym nowym⁹, jednak formułowanie tezy mocniejszej, iż to jedynie ich interes determinuje funkcjonowanie państwa – już tak. Trudno się zatem dziwić, że marksistowskie pojęcie typu państwa od początku spotykało się ze sprzeciwami jako zbyt symplastyczne.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*, s. 52.

⁹ Według Arystotelesa: „gdzie władzę dzierżą bogaci, tam jest z konieczności oligarchia” (Arystoteles, *Polityka*, przeł., słowem wstępnym i komentarzem opatrzył L. Piotrowicz, [w:] Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, t. 6, Warszawa 2001, ks. III, rozdz. 5.7; ks. IV, rozdz. 3.7). W *Retoryce* (przeł., wstępem i komentarzem opatrzył H. Podbielski, [w:] Arystoteles, *Dzieła wszystkie...*) czytamy, że w oligarchii zasadę rozdziału urzędów „stanowi stan posiadania” (ks. I, rozdz. 8).

Pojęcie typu państwa zakwestionował chociażby Stanisław Ossowski, który w pierwszej połowie lat 50. ubiegłego wieku pisał: „Posiadanie środków produkcji może być narzędziem przymusu, a więc i narzędziem władzy tylko tam, gdzie są respektowane pewne reguły gry, które zawsze przecież może rozbić miecz Brennusa. Potęgą złota jest uwarunkowana przez potęgę żelaza”¹⁰. Słowem, aby mogła być egzekwowana władza ekonomiczna, musi istnieć władza polityczna, dysponująca legalnymi środkami przymusu fizycznego. Taką władzą jest państwo jako gwarant struktury społecznej opartej na zależnościach wynikających z własności środków produkcji. Okazuje się zatem, że władza właścicieli środków produkcji nie ma charakteru samoistnego, a ponadto może być zniwelowana przez użycie przemocy.

Także zachodni marksiści w drugiej połowie XX w. odrzucali stanowisko swego mistrza. I tak np. Nicos Poulantzas¹¹ twierdził, że kapitalizm monopolistyczny tym się różnił od kapitalizmu z czasów Karola Marksa, że państwo odgrywało w nim rolę dominanty życia społecznego¹²; w kapitalizmie konkurencyjnym rola ta zaś przypadła gospodarce. A to z kolei ma wpływ na strukturę klasową zachodnich społeczeństw w tym sensie, że dysponenti środków produkcji i środków przymusu łącznie z dysponentami środków masowego komunikowania tworzą jedną megaklasę społeczną.

Ironia historii polega na tym, że marksistowska koncepcja typu państwa okazała się szczególnie nieprzydatna do opisu i badania państw, które legitymowały swoje istnienie naukami Marksa. Jeszcze raz odwołam się do Ossowskiego, który analizował także specyficzny model stosunków między dysponentami środków produkcji a środkami przymusu, polegający na tym, że dysponenti środków przymusu sami kierują produkcją, jednocześnie stwarzając lub utrzymując grupy uprzywilejowane materialnie przez wyznaczenie im wysokiego udziału w dochodzie społecznym i obdarzenie znaczącym prestiżem społecznym, aby w zamian za przywileje i opiekę mieć w nich oparcie w stosunku do upośledzonych mas¹³.

W modelu tym, charakterystycznym dla państw socjalistycznych, mamy coś w rodzaju odwrotności względem schematu Marksa¹⁴. Tam rząd był w grun-

¹⁰ S. Ossowski, *O strukturze społecznej*, Warszawa 1982, s. 54.

¹¹ N. Poulantzas, *Les classes sociales dans le capitalisme aujourd'hui*, Paris 1974.

¹² W mniej radykalny sposób formułuje to ostatnio J. J. Wiatr: „Polityka nie jest jedynie odzwierciedleniem stosunków pozapolitycznych, lecz także ważnym instrumentem ich kształtowania” (J. J. Wiatr, *Socjologia polityki...*, s. 39).

¹³ S. Ossowski, *op. cit.*, s. 64-65.

¹⁴ Apologetycznie pisał o tym tuż przed śmiercią sam J. Stalin: „Szczególna rola Władzy Radzieckiej tłumaczy się [...] tym, że wobec braku w kraju jakichkolwiek gotowych załączków gospodarki socjalistycznej musiała ona stworzyć, że tak powiem, na «pustym miejscu» nowe, socjalistyczne formy gospodarki. Jest to bez wątpienia zadanie trudne i skomplikowane, nie mające precedensów. Mimo to Władza Radziecka zaszczytnie wykonała to zadanie” (J. Stalin, *Ekonomiczne problemy socjalizmu w ZSRR*, Warszawa 1952, s. 9). Również J. Karpiński zwracał uwagę, że w trakcie realizacji utopii marksistowskiej „państwo pojawia się wcześniej niż nowe stosunki produkcji. Władza polityczna wyprzedza

cie rzeczy komitetem wykonawczym klasy panującej, tu trzonem warstwy dominującej jest właśnie grupa rządząca, chociaż nie jest właścicielem środków produkcji, czyli w sensie marksistowskim nie może być klasą panującą. W ten sposób doszło nie tylko do zespolenia władzy politycznej z ekonomiczną, ale równocześnie dysponenti środków przymusu i środków produkcji uzależnili od siebie grupy uprzywilejowane i w większej czy mniejszej mierze mogli planować kształt struktury społecznej. Dodam od siebie, że te ostatnie zabiegi w języku ideologii marksistowsko-leninowskiej określane były mianem „budowy socjalizmu”.

Na gruncie marksizmu-leninizmu „budowa socjalizmu” ma sens czysto ideologiczny. Przez ideologię – za Alainem Besançonem¹⁵ – będę rozumiał plan reorganizacji świata, wynikający z globalnej wiedzy, która zgłębiła podstawowe prawa tego świata i jest w stanie przewidzieć jego dalszą ewolucję. Partia komunistyczna jest związkiem ludzi, którzy są w posiadaniu ideologii i odwołują się do nowej rzeczywistości, obiecywanej przez tę ideologię. Ta nadrealna rzeczywistość może być narzucona innym siłą w imię ich prawdziwych interesów, które zna partia jako awangarda klasy robotniczej, zbiorowego mesjasza dziejów.

Tak więc nie da się utrzymać pojęcia typu państwa, gdyż zarówno współczesne społeczeństwa zachodnie, jak i nieistniejące już socjalistyczne posiadały inną strukturę i inaczej funkcjonowały niż przewidywał schemat marksistowski. Konsekwencją tego jest, że w obu tych przypadkach pojęcia „klasa panująca” nie można ograniczyć jedynie do właścicieli środków produkcji; poza tym w państwach socjalistycznych – ze względu na zanik prywatnej własności środków produkcji – kwestia dysponowania środkami produkcji wyglądała inaczej niż w kapitalizmie¹⁶.

Ale to nie znaczy, że musimy w ogóle rezygnować z pojęcia „typ państwa”. Dalej powinno ono wyjaśniać, kto panuje w sensie społecznym w państwie, oraz wskazywać podstawowe cechy danej państwowości, odróżniające ją od innych. W ten sposób możliwa byłaby identyfikacja tej państwowości, określenie jej tożsamości w sensie przynależności do pewnego charakterystycz-

władzę ekonomiczną, następnie zaś wiąże się z nią ściśle”, co w rezultacie prowadziło do tego, że „w krajach nazywanych socjalistycznymi mamy do czynienia z systemem etatystycznym, w którym decydujące czynniki polityczne sprawują jednocześnie władzę gospodarczą” (J. Karpiński, *Ustrój komunistyczny w Polsce*, Londyn 1985, s. 15).

¹⁵ O ideokratycznej zawartości określenia „budowa socjalizmu” i samego „socjalizmu” pisał A. Besançon, zob. A. Besançon, *Krótki kurs sowietologii na użytek władz cywilnych, wojskowych i kościelnych*, przeł. R. Aron, Warszawa 1984. Zob. też idem, *Les origines intellectuelles du leninisme*, Paris 1977, szczególnie rozdz. 1 (sformułowana definicja ideologii) oraz rozdz. 12 (leninizm jako rodzaj współczesnej gnozy).

¹⁶ Trudno jednak zgodzić się ze stanowiskiem H. Domańskiego, iż w PRL nie było klasy panującej, „ponieważ system komunistyczny nie zapewniał stabilności elicie partyjno-rządowej” (H. Domański, *op. cit.*, s. 390). To twierdzenie jest prawdziwe co najwyżej w odniesieniu do okresu przed październikiem 1956 r., kiedy PRL wszedł w fazę autorytarną, a klasą panującą stała się partyjna nomenklatura.

nego zbioru państw. Nie ulega też wątpliwości, iż cechy stanowiące o typie państwa powinny być sprecyzowane bezpośrednio w konstytucji.

Klasa polityczna

Odmienny od marksistowskiego sposób rozumienia pojęcia typu państwa sprawia, że nie do utrzymania jest również właściwa mu koncepcja klasy panującej. Oczywiście to nie znaczy, iż przestaje istnieć zbiorowość dominująca w sensie społecznym w państwie, a jedynie że musi być ona inaczej definiowana, niż czynił to autor *Kapitału*. Wśród wielu alternatywnych propozycji chciałbym poddać krótkiej analizie tę, którą sformułował Gaetano Mosca.

Podstawą teorii kierowniczej warstwy politycznej, nazywanej również klasą polityczną lub klasą rządzącą¹⁷, jest przekonanie Mosci, iż wszystkie rozwinięte społeczeństwa dzielą się na dwie zasadnicze klasy: rządzących i rządzonych, zaś zmieniająca się struktura klasy politycznej (dalej będę posługiwał się tym określeniem) ma przemożny wpływ na tożsamość nie tylko państwa, ale i całego kręgu cywilizacyjnego, w którym funkcjonuje to państwo.

Klasa polityczna w tym rozumieniu to zbiorowość monopolizująca sprawowanie władzy i czerpiąca korzyści z tego tytułu, jednocześnie będąca w stanie podporządkować sobie w sposób mniej lub bardziej legalny, z mniejszym lub większym użyciem przemocy, całą resztę społeczeństwa, które ulega jej kierowaniu i kontroli.

Klasa polityczna istnieje w każdym państwie; zarówno w monarchii, jak i w demokracji, zarówno tam, gdzie władzę sprawuje jednostka, jak i tam, gdzie należy ona do ogółu. Nawet najbardziej bowiem despotyczna jednostka nie może władzy samodzielnie sprawować, nie jest w stanie też bezpośrednio rządzić demokratyczny ogół. Zawsze i wszędzie potrzebna jest warstwa ludzi sprawujących w państwie ogólne kierownictwo i ta właśnie zbiorowość jest klasą panującą. Podział na rządzących i rządzonych u Mosci Włodzimierz Wesołowski nazywa „funkcjonalną koniecznością”¹⁸.

Klasa polityczna opiera swą pozycję w państwie nie tylko na prostym fakcie sprawowania władzy; to byłoby zbyt mało. W tym miejscu pojawia się kon-

¹⁷ Poglądy Gaetana Mosci relacjonują za: W. Wesołowski, *Teoria politycznej warstwy rządzącej Gaetano Mosca*, [w:] *Spółczesność i socjologia. Księga poświęcona Profesorowi Janowi Szczepańskiemu*, red. J. Kulpińska, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985.

¹⁸ *Ibidem*, s. 591. Przy innej okazji polski komentator stwierdził, że dla Mosci „źródłem władzy jest sama struktura instytucji państwa oraz moc ludzi, którzy potrafią te instytucje opanować. Samo istnienie państwowego zarządzania społeczeństwem wywołuje podział władzy; jedni rządzą, drudzy słuchają” (W. Wesołowski, *Reżimy autorytarne, reżimy demokratyczne i formy pośrednie*, [w:] *Demokracja i socjalizm. Księga poświęcona pamięci Juliana Hochfelda*, red. A. Jasińska-Kania, W. Wesołowski, J. J. Wiatr, Wrocław–Warszawa–Kraków 1992, s. 145).

cepcja „formuły politycznej” jako podstawy sprawowania władzy przez rządzących. Jest bowiem oczywiste, że nie da się rządzić, uciekając się permanentnie do użycia przemocy. Aby tego uniknąć, sprawowanie władzy trzeba usprawiedliwić pewnymi wierzeniami lub ideologiami, wyznawanymi przez rządzone masy lub narzucanymi im.

„Formuła polityczna” jest niezwykle istotnym elementem funkcjonowania państwa, gdyż z jednej strony jest ona ideologiczną i psychologiczną podporą władzy klasy panującej, z drugiej zaś elementem scalającym społeczeństwo, stanowiącym o tym, że występuje więź między rządzącymi a rządzonymi. Wedle Mosci „formuła polityczną” może być teza, że rządzący otrzymali władzę od Boga albo że sprawują ją w interesie narodu lub opierają się na woli ludu¹⁹.

Podobne „formuły polityczne” mają społeczeństwa znajdujące się w tym samym kręgu cywilizacyjnym lub występujące w ramach tego samego typu państwa, samo zaś posługiwanie się „formułą polityczną” odgrywa rolę czynnika ujednocniającego funkcjonowanie społeczeństw w ramach odrębnej wspólnoty społeczno-kulturowej lub typu państwa.

Mosca wymieniał jeszcze jedną ważną cechę klasy politycznej; jest ona zorganizowaną mniejszością społeczeństwa. Według polskiego komentatora klasa polityczna to tyle co „klasa ludzi «zorganizowanych w państwo». Organizacja urzędów i władz państwowych jest ich organizacją lub inaczej mówiąc klasa rządząca jest zorganizowaną poprzez strukturę władzy państwowej²⁰.

Mogłoby się wydawać, że skoro dla Mosci podstawowy podział w społeczeństwie przebiegał między rządzącymi a rządzonymi, a ci pierwsi byli zorganizowani przez instytucje aparatu państwowego, to społeczną zbiorowością stanowiącą substrat klasy politycznej będą wszyscy pełniący wyższe funkcje państwowe. Tak jednak nie jest, gdyż klasa polityczna to zbiorowość sprawująca „ogólną kontrolę polityczną” w społeczeństwie, a przez taką włoski badacz rozumiał kontrolę administracyjną, wojskową, religijną, gospodarczą, intelektualną czy moralną.

Wesołowski wyjaśniał, że do klasy politycznej „wchodzą zarówno ci, którzy zajmują bezpośrednio stanowiska państwowe, jak i ci, którzy stanowisk takich nie zajmując, uczestniczą (wspólnie z bezpośrednio rządzącymi państwem) w ogólnej kontroli politycznej społeczeństwa. Mosca ujmuje ich wszystkich jako jedną, zintegrowaną wewnętrznie i wydzielającą się wyraźnie z reszty ludności warstwę politycznych kierowników społeczeństwa²¹.

¹⁹ W państwie socjalistycznym taką samą rolę odgrywało odwoływanie się do „budowy socjalizmu” czy rytualne wezwania do „pogłębiania demokracji socjalistycznej”.

²⁰ W. Wesołowski, *Teoria politycznej warstwy...*, s. 592.

²¹ *Ibidem*, s. 593.

Klasa polityczna zamiast klasy panującej

Z moich rozważań wynika, że Mosca interesował się tymi samymi sprawami z zakresu socjologii polityki, co wcześniej Marks, ale odrzucał jego koncepcję typu państwa i wynikającą z niej teorię klasy panującej, przedstawiając własne propozycje teoretyczne.

Dla włoskiego badacza właściciele środków produkcji nie mieli wyłączności na odgrywanie dominującej roli w życiu społecznym; o ich miejscu w łonie klasy politycznej decydowała wielkość kontroli sprawowanej nad społeczeństwem poprzez gospodarkę. Interesy i wartości właścicieli środków produkcji jak najbardziej mogły być obecne w ramach „formuły politycznej”, ale nie na zasadzie elementów, które w sposób ostateczny determinowałyby jej kształt. Z tego wynikał inny stosunek do państwa. Marks traktował je jako historyczny wyraz panowania klasowego, które obumrze wraz z przekreśleniem podziału społeczeństwa na klasy, do czego wystarczyło jedynie znieść rynek i prywatną własność środków produkcji. Dla Mosci państwo było trwałą strukturą życia społecznego, w ramach której podział na rządzących i rządzonych był funkcjonalną koniecznością.

Koncepcja klasy panującej zakłada, że panowanie klasowe tylko w wyjątkowych przypadkach i na krótki okres może ulec podziałowi; w takiej sytuacji rządzący uzyskiwali znaczny zakres autonomii wobec klasy panującej²². Odmiennie sytuacja wygląda na gruncie teorii klasy politycznej, gdyż tu niejako w sposób permanentny występuje podział panowania klasowego, a tym samym utrzymuje się stan równowagi społecznej. Mosca składowi klasy politycznej wiązał z istnieniem „sił społecznych”, do których zaliczał grupy ludzi dysponujących bogactwem, wiedzą, umiejętnościami wojskowymi czy administracyjnymi. Poszczególne siły społeczne powstają na skutek rozwoju historycznego danego typu państwa; równolegle do wzrostu ich znaczenia dysponenci tych sił rozpoczynają walkę o właściwe miejsce w łonie klasy politycznej i korzystne dla siebie ukształtowanie „formuły politycznej”. W przypadku powodzenia z „sił społecznych” stają się „siłami politycznymi” mającymi swoje miejsce w łonie klasy politycznej. Nie jest to równoznaczne z monopolem którejkolwiek z „sił politycznych”, gdyż „[z]daniem Mosca kierownicza warstwa polityczna jest tym lepsza, im więcej sił społecznych wchłania w siebie”²³.

Warto też wspomnieć, że inny jest stosunek do parlamentaryzmu czy demokracji politycznej w ogóle w ramach koncepcji klasy panującej, a inny na gruncie teorii klasy politycznej. Dla Marksa te rozwiązania ustrojowe były tylko wyrazem klasowego panowania mieszczaństwa, chociaż w pewnych okolicz-

²² Był to przypadek równowagi klasowej; por. W. Wesołowski, *Klasy, warstwy i władza...*, rozdz. 1.4.

²³ W. Wesołowski, *Teoria politycznej warstwy...*, s. 594.

nościach mogą być wykorzystane przez proletariatus do walki klasowej²⁴. Mosca nie miał złudzeń co do możliwości istnienia demokracji jako rządów ludu czy rządów większości. Rządzi zawsze mniejszość narzucająca reszcie swoją wolę; istnienie „formuły politycznej” powinno gwarantować, iż nie będzie dochodziło przy tym do użycia siły. Mimo to rządy demokratyczne są lepsze od innych, gdyż, jak ujmuje to polski komentator, „po pierwsze, stwarzają one możliwość «włączenia» do udziału w rządzeniu wielu sił społecznych i wielu wartości oraz, po drugie, umożliwiają dopływ nowych jednostek z klas niższych do klasy rządzącej. Sprzyjają więc «równowadze społecznej» i «rządom prawa» oraz odnawianiu składu warstwy kierowniczej”²⁵.

Wydaje się, że wymienione przeze mnie czynniki są wystarczające, aby, chcąc określić zbiorowość dominującą w państwie, posługiwać się koncepcją klasy politycznej, a nie klasy panującej. Powinno nam to też pozwolić na lepsze określenie typu państwa, w ramach którego prowadzimy badania ustrojowe.

Użyteczność kategorii forma państwa

Tak więc nie do utrzymania jest marksistowska koncepcja typu państwa i immanentnie związane z nią pojęcie klasy panującej. Czy tak samo jest z kategorią formy państwa? Przypomnę, że forma państwa winna odpowiedzieć na dwa pytania: jak państwo jest zorganizowane i jak działa? Na to pojęcie składałyby się zatem dwa elementy: strukturalny i funkcjonalny; pierwszy z nich odzwierciedla formę rządu i budowę administracyjno-terytorialną państwa, drugi – reżim polityczny²⁶.

Dokonana w ramach marksistowskiej teorii państwa klasyfikacja form rządu dziś ma głównie znaczenie historyczne²⁷. Jest oczywiste, że strukturę organizacyjną najwyższych organów państwa, określenie ich kompetencji oraz ustalenie formalnej i rzeczywistej hierarchii ważności i zasad podporządkowania

²⁴ Syntetycznie ujął to K. Działocha: „Instytucja parlamentu burżuazyjnego została przez nich [Marksa i Fryderyka Engelsa – przyp. L. M.] oceniona zdecydowanie krytycznie. [...] Nie przeczy ona możliwości wykorzystania instytucji parlamentu do walki mas pracujących w ramach państwa burżuazyjnego, a w sprzyjających warunkach republiki demokratycznej nawet do przejęcia władzy politycznej przez masy. Nie jest natomiast przydatny burżuazyjny model parlamentu dla przyszłego państwa socjalistycznego. Jest to teza najważniejsza w marksistowskiej myśli politycznej” (K. Działocha, *Wpływ Komuny Paryskiej na socjalistyczną koncepcję przedstawicielstwa w poglądach klasyków*, Wrocław 1972, s. 22, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo XXXVII*).

²⁵ W. Wesołowski, *Teoria politycznej warstwy...*, s. 598.

²⁶ T. Langer twierdził, że w latach 70. ubiegłego wieku ukształtowała się jedna forma państwa socjalistycznego, a mianowicie socjalistyczna republika demokratyczna, zob. T. Langer, *Typ i forma...*, s. 90.

²⁷ O formie rządu w ogóle zob. *ibidem*, s. 54-57, zaś o formie rządu w państwie socjalistycznym: *ibidem*, rozdz. 3.

między nimi można klasyfikować na wiele sposobów, częstokroć niesprzecznych ze sobą.

Oryginalną propozycję w tej materii przedstawił wiele lat temu Maciej Starzewski, ale nie znalazła ona szerszego oddźwięku, może dlatego że była zbyt rozbudowana²⁸. Warto jednak przypomnieć, iż proponował on, aby „zrezygnować z klasyfikacji jednolitej”, stąd należy stanąć „na gruncie wielości klasyfikacyj. Każda z tych klasyfikacyj opiera się na innym z podstawowych zagadnień ustrojowych, tworzące zaś ją klasy budują się na zasadzie różnych rozwiązań danego zagadnienia. Nie ma tutaj form pretendujących do wyrażenia całości ustrojów”. I dalej: „Całość zatem ustroju może wyrazić tylko suma typów poszczególnych urzędzeń, typów należących do różnych klasyfikacyj. Nie ma zatem ogólnych form państw: każde Państwo posiada zawsze własną, indywidualną formę”. Ostatnio Jarosław Szymanek zaproponował klasyfikację aktualnie występujących form rządu z punktu widzenia realizacji zasady podziału władz²⁹.

Prościej wygląda sprawa z drugim członem strukturalnym formy państwa, czyli z budową administracyjno-terytorialną państwa. Tu doktryna wyróżnia państwo unitarne oraz federację³⁰, chociaż powstanie państwa regionalnego (Włochy³¹, Hiszpania) zakłóca nieco ten prosty podział; w tym nowym rozwiązaniu strukturalnym, co prawda, nadal nie ma części wykazujących cechy samoistnej państwowości, ale nie istnieje też jednolity system organów terenowych podporządkowanych władzy centralnej na takich samych zasadach.

O ile typ państwa, forma rządu i budowa administracyjno-terytorialna dotyczą ustroju państwa rozumianego w sensie prawnym – jako osoby prawa publicznego, reprezentowanej przez przewidziane w konstytucji lub w innych aktach prawnych organy i przysługujące im kompetencje – o tyle reżim polityczny odnosi się do rzeczywistego ustroju państwa, ukazując jego funkcjonal-

²⁸ M. Starzewski, *Systematyka ustrojów politycznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1936, z. 3, s. 202, 203.

²⁹ J. Szymanek wymienił tu następujące formy rządu: szwajcarski system zgromadzenia, czyli brak podziału władz, odmiany systemu parlamentarnego, system mieszany między systemem parlamentarnym a systemem prezydenckim oraz system prezydencki na wzór USA. W zakończeniu swoich rozważań autor pisze: „dzisiaj tak naprawdę trudno jest mówić o klasycznych systemach rządów. Dynamika konstytucyjnych systemów rządów, ich ewolucja, modyfikacja i racjonalizacja spowodowała, że tak naprawdę z tym, z czym mamy do czynienia, to pewne elementy poszczególnych systemów rządów zestawiane i kombinowane w bardzo różnych proporcjach i zestawieniach” (J. Szymanek, *Modele systemu rządów (wstęp do analizy porównawczej)*, „Studia Prawnicze” 2005, z. 3, s. 45). I dodaje: „miarą jakiegokolwiek sensownej kwalifikacji systemów rządów jest miara ich stabilności i idące z nią w parze wyodrębnienie systemów stabilnych i – *a contrario* – niestabilnych niezależnie od tego, jaki model (albo elementy modeli) [...] one reprezentują” (*ibidem*, s. 46).

³⁰ Wykaz odmienności między państwem unitarnym, nawet o daleko posuniętej decentralizacji, a federacją sporządził G. Burdeau, zob. G. Burdeau, *Traite de science politique*, t. 4, Paris 1952, s. 449-450.

³¹ O sytuacji Włoch ciekawie pisze D. Struska, zob. D. Struska, *Między unitaryzmem a federalizmem. Ewolucja współczesnej myśli i praktyki ustrojowej Włoch*, Warszawa 2008, szczególnie rozdz. 4 i 5.

ny wymiar, a nie tylko prawne założenia. Z praktyki wiemy, iż sposób sprawowania władzy może prowadzić do faktycznej zmiany pozycji poszczególnych organów państwowych w ramach konstytucyjnej hierarchii władzy publicznej. W rezultacie ciężar realnej władzy i – chociaż nie zawsze – odpowiedzialności może być przeniesiony z jednego organu na inny w ramach tej samej struktury konstytucyjnej.

Z dziejów ustroju PRL wynika, iż to niewątpliwie reżim polityczny był jednym z podstawowych czynników różnicujących poszczególne etapy w historii tej państwowości, i to nawet wtedy, gdy opierały się one na bardzo zbliżonych strukturalnie elementach władzy i podobnych uregulowaniach konstytucyjnych. Wystarczy spojrzeć na ustrój PRL przed i po 1956 r., żeby się o tym przekonać.

Wszystko to pokazuje, że trójelementowa kategoria formy państwa w marksistowskiej teorii państwa nadal zachowuje swoją użyteczność. Najbardziej wartościowym jej elementem okazało się pojęcie reżimu politycznego, które pozwala uchwycić szeroki, funkcjonalny wymiar ustroju państwa. Nie znaczy to jednak, iż same rozważania z zakresu formy państwa zachowały swoją wartość; większość z nich ma już tylko charakter dokumentu epoki. Zupełną porażką zaś zakończyły się próby określenia ustrojowej roli partii komunistycznej³², chociaż wystarczyło sięgnąć do niektórych dawniejszych wypowiedzi, aby rozstrzygnąć ten problem³³.

Krytyka marksistowskiej koncepcji typu i formy państwa

Współczesne ustrojoznawstwo powinno krytycznie odnieść się do możliwości korzystania z marksistowskiej koncepcji typu i formy państwa.

Z pewnością nie do utrzymania jest koncepcja typu państwa i immanentnie związana z nią teoria klasy panującej. Ale to nie znaczy, że musimy w ogóle zrezygnować z pojęcia typu państwa. Dalej powinno ono wyjaśniać, kto panuje w sensie społecznym w państwie oraz wskazywać podstawowe cechy danej państwowości, odróżniające ją od innych. W miejsce zaś teorii klasy panującej można się posłużyć teorią klasy politycznej Gaetana Mosci.

³² Zob. ważną pracę na ten temat: M. Granat, *Likwidacja monopolistycznej pozycji partii komunistycznych*, Lublin 1992, szczególnie rozdz. 2.

³³ H. Kelsen pisał, że „w państwie jedynopartyjnym stosunek partii politycznej do państwa jest zupełnie inny, niż w państwie wielopartyjnym. A zwłaszcza w demokracji. Tak charakterystyczny i zasadniczy dla demokracji rozdział między organami państwowymi i partyjnymi musi zniknąć, skoro władza państwowa przybiera postać dyktatury partyjnej. Organa partii nie są wobec państwa już tylko osobami prywatnymi, lecz tworzą nowy typ funkcjonariuszów publicznych obok urzędników państwowych w dawnym rozumieniu. Państwo i partja stapiają się powoli, gdy organ partyjny staje się istotnym składnikiem państwa” (H. Kelsen, *Dyktatura Partji*, „Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny”, 1936, z. 1, s. 2).

Nieco inaczej jest z trójelementową kategorią formy państwa, która nadal zachowuje swoją użyteczność. Najbardziej wartościowym jej elementem okazało się pojęcie reżimu politycznego, pozwalające uchwycić szeroki, funkcjonalny wymiar ustroju państwa.

PRAWO CYWILNE PROCESOWE

Małgorzata Malczyk-Herdzina

**UZNANIE ORZECZEŃ SĄDÓW PAŃSTW OBCYCH
W ŚWIETLE PRZEPISÓW
KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO**

Jedną ze zmian wprowadzonych przez ustawę z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2008 r., nr 234, poz. 1571), jest nowelizacja przepisów Kodeksu postępowania cywilnego normujących uznanie orzeczeń sądów państw obcych. Przepisy te mają doniosłe znaczenie, ponieważ znajdują zastosowanie w stosunkach z państwami, które nie są członkami Unii Europejskiej, oraz państwami, z którymi Polski nie łączą umowy międzynarodowe.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że orzeczenia sądów państw obcych wydane w sprawach cywilnych¹ podlegają obecnie uznaniu **z mocy prawa**, chyba że istnieją przeszkody określone w art. 1146 k.p.c. Brak zastrzeżenia, iż uznanie *ipso iure* dotyczy orzeczeń sądów państw obcych, które nie nadają się do wykonania w drodze egzekucji, prowadzi do wniosku, że uznanie dotyczyć może również orzeczeń posiadających cechę wykonalności, tzn. podlegających wykonaniu w drodze egzekucji sądowej² (jednocześnie pamiętać należy, że wykonalność orzeczenia oznacza jedynie potencjalną możliwość wywołania skutku w postaci wykonania, dla powstania którego należy orzeczeniu wykonalnemu nadać

¹ Mowa o sprawach cywilnych w rozumieniu przepisu art. 1 k.p.c.

² Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 949, VI kadencja Sejmu RP, s. 23.

klauzulę wykonalności lub rygor natychmiastowej wykonalności³). Wydaje się, że z tego właśnie powodu uznanie przewidziane w przepisie art. 1145 k.p.c. nie zostało „związane” przez ustawodawcę wyłącznie ze skutecznością orzeczenia. Tym samym po wielu latach powróciła – i została przyjęta – koncepcja głoszona już uprzednio w doktrynie postępowania cywilnego, zgodnie z którą skuteczność warunkuje wykonalność, dlatego też orzeczenie bezskuteczne nie może stać się wykonalne. Podkreślenia wymaga to, że **między wykonalnością a skutecznością orzeczenia istnieje ścisły związek: każde orzeczenie wykonalne jest równocześnie skuteczne, ale nie każde orzeczenie skuteczne jest równocześnie wykonalne. Wskutek powyższego można i należy przyjąć, że wykonalność jest kwalifikowaną skutecznością, przy czym orzeczenie, aby mogło posiadać cechę wykonalności, najpierw musi stać się skuteczne**⁴. Obowiązująca – od 1 lipca 2009 r. – konstrukcja przepisów normujących uznanie orzeczeń sądów państw obcych w pełni odzwierciedla wspomniany wzajemny związek pomiędzy skutecznością a wykonalnością orzeczenia. Już uprzednio podnoszono przecież w literaturze przedmiotu, że oczywiście błędne jest ograniczenie skuteczności orzeczeń sądów państw obcych jedynie do orzeczeń nienadających się do egzekucji, tylko na tej podstawie, że ustawodawca w odniesieniu do tych ostatnich posługiwał się wyraźnie pojęciem skuteczności, czego nie czynił w stosunku do orzeczeń nadających się do wykonania w drodze egzekucji (podlegały one wyłącznie stwierdzeniu wykonalności)⁵. Jest rzeczą oczywistą, że skoro stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu państwa obcego jest niedopuszczalne już wówczas, gdy zaistnieją przeszkody określone w przepisie art. 1146 § 1 i 2 k.p.c. (tzn. gdy wystąpią okoliczności, które wyłączają dopuszczalność uznania orzeczenia sądu zagranicznego), w konsekwencji musi to oznaczać, że wykonalność orzeczenia jest uwarunkowana uprzednim stwierdzeniem jego skuteczności.

Wzajemne relacje pomiędzy dopuszczalnością uznania orzeczenia sądu zagranicznego a granicami drogi sądowej w państwie, z którego pochodzi orzeczenie, oraz w państwie uznającym mogą znaleźć wyraz w następujących rozwiązaniach:

- orzeczenia sądów państw obcych w sprawach cywilnych podlegają uznaniu bez względu na granice drogi sądowej w państwie uznającym;
- orzeczenia sądów państw obcych w sprawach cywilnych podlegają uznaniu, pod warunkiem że rozstrzygnięte nimi sprawy należą do drogi sądowej w państwie uznającym; przy czym uznaniu podlegają także orzeczenia

³ A. Miączyński, *Skuteczność orzeczeń w postępowaniu cywilnym*, Warszawa–Kraków 1974, s. 23-24, *Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze*, z. 67.

⁴ Por. np. W. Siedlecki, *Orzeczenie konstytutywne w postępowaniu cywilnym, Księga pamiątkowa ku czci K. Stefki*, Warszawa–Wrocław 1967, s. 307; idem, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1987, s. 335-336; A. Miączyński, *op. cit.*, s. 26-27.

⁵ A. Miączyński, *op. cit.*, s. 28, por. treść przepisów art. 1145 i 1150 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2009 r.

innych organów, jeżeli zapadły w sprawach, które w państwie uznającym należą do drogi sądowej;

- orzeczenia sądów państw obcych w sprawach cywilnych podlegają uznaniu tylko wówczas, gdy sprawy nimi rozstrzygnięte należą do drogi sądowej w państwie uznającym⁶.

Orzeczenia sądów państw obcych wydane w sprawach cywilnych podlegają obecnie uznaniu *ipso iure* bez względu na to, czy sprawy te należą w Polsce do drogi sądowej (art. 1145 k.p.c.). Tym samym ustawodawca polski przyjął system, zgodnie z którym uznanie orzeczenia sądu państwa obcego w sprawie cywilnej jest niezależne od granic drogi sądowej w państwie uznającym.

Jako **orzeczenie** sądu państwa obcego należy przyjmować nie tylko takie rozstrzygnięcie sądu państwa obcego, które co do swej formy odpowiada pojęciu orzeczeń przewidzianych w prawie polskim, lecz wszelkiego rodzaju rozstrzygnięcia, które według prawa, w którym zostały wydane, wywołują pozaprocesowe skutki prawne. Odmienność prawa obcego nie uzasadnia pozbawienia dokumentu wystawionego przez sąd obcy cech orzeczenia sądowego, jeżeli dokument ten ze względu na zawartą w nim treść pociąga za sobą skutki, jakie według prawa polskiego pociąga za sobą orzeczenie sądowe⁷.

Za rozstrzygnięte należy uznać spory dotyczące wykładni terminu orzeczenie **sądowe**, a w szczególności kontrowersje co do możliwości uznawania zagranicznych orzeczeń w sprawach cywilnych, wydawanych w trybie administracyjnym⁸. Może być to (wyłącznie) orzeczenie sądu powszechnego lub sądu szczególnego. Orzeczenia pozasądowych organów państw obcych w sprawach cywilnych w wyżej wymienionym pojęciu się nie mieszczą, przy czym wskazać należy, iż zgodnie z treścią przepisu art. 1149¹ k.p.c. rozstrzygnięcia innych organów państw obcych wydanych w sprawach cywilnych podlegają uznaniu przy odpowiednim zastosowaniu przepisów tytułu I księgi trzeciej części czwartej Kodeksu postępowania cywilnego (tzn. art. 1145-1149 k.p.c.). Wreszcie zauważyć też trzeba, że uznanie wyroku sądu polubownego wydanego za granicą lub ugody zawartej przed sądem polubownym za granicą odbywa się w trybie

⁶ Bliżej na ten temat zob.: T. Ereciński, Komentarz do art. 1145 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2009 r. i powołana tam literatura, System Informacji Prawnej LexPolonica, teza 10-20.

⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 listopada 1977 r., sygn. akt I CR 9/77, System Informacji Prawnej LexPolonica, nr 312793.

⁸ Ze szczególną mocą problem ten dyskutowany był w zakresie dopuszczalności uznania zagranicznego rozwodu administracyjnego, por. np. J. Jodłowski, *Problem uznawania zagranicznych rozwodów administracyjnych*, „Palestra” 1979, nr 11-12; T. Ereciński, *Uznawanie orzeczeń rozwodowych innych niż wydanych przez sąd zagraniczny (w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego)*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005; A. Mączyński, *Problem skuteczności zagranicznych rozwodów pozasądowych*, PiP 1983, nr 12; M. Tomaszewski, *W sprawie skuteczności w Polsce zagranicznych rozwodów administracyjnych*, PiP 1979, nr 8-9.

przepisów art. 1212 i n. k.p.c. Dodać należy, że osoba powołująca się na uznanie orzeczenia sądu państwa obcego jest zobowiązana przedstawić sądowi urzędowy odpis orzeczenia i dokument stwierdzający, że orzeczenie jest prawomocne, chyba że prawomocność orzeczenia wynika z jego treści, a nadto uwierzytelniony przekład na język polski wymienionych dokumentów (art. 1147 § 1 k.p.c.). Ustawodawca, stanowiąc wprost, że prawomocność orzeczenia może wynikać z samej jego treści, zaakceptował głoszony już uprzednio pogląd, zgodnie z którym stwierdzenie prawomocności może być zamieszczone w treści orzeczenia, na jego odpisie lub w oddzielnie wydanym zaświadczeniu przez właściwy organ, w kompetencji którego pozostaje stwierdzenie nabycia prawomocności przez takie orzeczenie⁹. Stwarza to możliwość znaczącego przyśpieszenia rozpoznania spraw o uznanie orzeczenia sądu państwa obcego – zgodnie z zasadą ekonomii procesowej – a bez uszczerbku dla istoty tych spraw. Jeżeli orzeczenie zostało wydane w postępowaniu, w którym pozwany nie wdał się w spór co do istoty sprawy, należy przedstawić ponadto dokument stwierdzający, że pismo wszczynające postępowanie zostało mu doręczone wraz z uwierzytelnionym przekładem tego dokumentu na język polski (art. 1147 § 2 w zw. z § 1 art. 1147 k.p.c.).

Przesłanki uznania orzeczenia sądu państwa obcego w sprawie cywilnej, zawarte w art. 1146 k.p.c., zostały sformułowane jako przesłanki negatywne, co jest naturalną konsekwencją wprowadzenia do Kodeksu postępowania cywilnego uznania *ipso iure*. Jest rzeczą oczywistą, że wystąpienie którejkolwiek z nich eliminuje możliwość uznania. Orzeczenie sądu państwa obcego **nie podlega uznaniu**, jeżeli:

1. **Nie jest ono prawomocne w państwie, w którym zostało wydane (prawomocność orzeczenia sądu państwa obcego jest merytoryczną przesłanką jego uznania¹⁰), przy czym fakt prawomocności orzeczenia winien być potwierdzony dokumentem, chyba że prawomocność orzeczenia wynika z jego treści** (art. 1146 § 1 pkt 1 w zw. z art. 1147 § 1 pkt 2 k.p.c.). Przepis art. 1146 § 1 pkt 1 k.p.c. dotyczy prawomocności formalnej, chodzi tu zatem o orzeczenie, przeciwko któremu stronom nie przysługuje środek odwoławczy lub inny środek zaskarżenia (art. 363 § 1 k.p.c.). O tym, czy orzeczenie jest prawomocne, decydują przepisy prawa procesowego i dlatego tę kwestię należy oceniać według prawa państwa, którego sąd wydał orzeczenie¹¹.

2. **Zapadło w sprawie należącej do wyłącznej jurysdykcji sądów polskich, przy czym zrezygnowano z przesłanki naruszenia wyłącznej jurysdykcji sądów państwa trzeciego jako okoliczności wyłączającej uznanie**.

⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 28 maja 1987 r., sygn. akt II CZ 61/87, System Informacji Prawnej LexPolonica, nr 311479.

¹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z 6 czerwca 1978 r., sygn. akt II CZ 45/77, System Informacji Prawnej LexPolonica, nr 309043.

¹¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lutego 1975 r., sygn. akt II CR 849/74, System Informacji Prawnej LexPolonica, nr 325463.

W przepisach dotyczących procesu cywilnego mamy do czynienia z nielicznymi przypadkami jurysdykcji krajowej wyłącznej. Zachodzi ona: w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących małżeńskich stosunków majątkowych – jeżeli oboje małżonkowie są obywatelami polskimi oraz mają miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1103¹ § 2 k.p.c.), w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi – jeżeli wszystkie osoby występujące jako strony są obywatelami polskimi oraz mają miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1103² § 2 k.p.c.), w sprawach o prawa rzeczowe na nieruchomości i o posiadanie nieruchomości położonej w Rzeczypospolitej Polskiej, jak również w sprawach ze stosunku najmu, dzierżawy i innych stosunków dotyczących używania takiej nieruchomości, z wyjątkiem spraw o czynsz i inne należności związane z używaniem lub pobieraniem pożytków z takiej nieruchomości, przy czym do wyłącznej jurysdykcji krajowej należą także sprawy wyżej niewymienione, w zakresie, w którym rozstrzygnięcie dotyczy praw rzeczowych, posiadania lub używania nieruchomości położonej w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1103⁸ § 2 k.p.c.). Nowością jest przekazanie do wyłącznej jurysdykcji krajowej spraw o rozwiązanie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną, jak również o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwał ich organów, jeżeli osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną ma siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1103⁹ k.p.c.). W postępowaniu nieprocesowym jurysdykcja krajowa jest wyłączna w sprawach o: ubezwłasnowolnienie, jeżeli osoba, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, jest obywatelem polskim, mającym miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1106¹ § 2 k.p.c.), przysposobienie, jeżeli przysposabiający, a w razie przysposobienia wspólnego – każdy z przysposabiających małżonków, oraz osoba, która ma być przysposobiona, są obywatelami polskimi, mającymi miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1106⁴ § 3 k.p.c.), prawa rzeczowe na nieruchomości i o posiadanie nieruchomości położonej w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1107¹ k.p.c.) oraz w sprawach z zakresu postępowania rejestrowego dotyczących rejestru prowadzonego w Rzeczypospolitej Polskiej – w tym również co do rozpoznawanych przez sąd rejestrowy spraw o rozwiązanie osoby prawnej lub niebędącej osobą prawną jednostki organizacyjnej, jeżeli osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną ma siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej, jak i w innych sprawach rozpoznawanych przez sąd rejestrowy, jeżeli właściwy miejscowo sąd rejestrowy znajduje się w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1109¹ k.p.c.). Nowością jest poddanie wyłącznej jurysdykcji sądów polskich spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym w zakresie, w którym rozstrzygnięcie dotyczy praw rzeczowych na nieruchomości lub posiadania nieruchomości położonej w Rzeczypospolitej Polskiej, co będzie miało istotne znaczenie w sprawach z zakresu prawa rzeczowego, podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami i o dział spadku

(art. 1110² k.p.c.). Sprawy egzekucyjne, sprawy z powództw przeciwegzekucyjnych oraz dotyczące wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia należą do wyłącznej jurysdykcji krajowej, wówczas gdy egzekucja ma być wszczęta lub jest prowadzona, a postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia – wykonane w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1110⁴ k.p.c.). Przy rozważanej przesłance uznania bardzo istotne jest zagadnienie dotyczące określenia chwili miarodajnej dla stwierdzenia tej przesłanki; chodzi w szczególności o to, czy decydujące znaczenie ma moment orzekania (wydania wyroku) przez sąd państwa obcego, czy też chwila orzekania w postępowaniu o uznanie orzeczenia sądu państwa obcego. Ogólnie można przyjąć, że sprawa nie powinna należeć do wyłącznej jurysdykcji sądu polskiego zarówno gdy chodzi o datę orzekania przez sąd państwa obcego, jak i datę rozstrzygnięcia przez sąd polski wniosku o uznanie orzeczenia, przy czym z istoty rzeczy największe znaczenie ma „sytuacja jurysdykcyjna” w dacie orzekania przez sąd państwa obcego. Jednakże nie można abstrahować od tego, że upływ czasu może nie być pozbawiony znaczenia dla ustalenia, iż w chwili postępowania o uznanie orzeczenia sądu państwa obcego dana osoba ma zamieszkanie nie w kraju, ale za granicą. W tym przedmiocie nie można bowiem pomijać tego, że gdyby na skutek długoletniego pobytu za granicą i towarzyszących temu okoliczności istotnych w świetle art. 25 k.c. osoba ta utraciła miejsce zamieszkania w Polsce, to w grę wchodziłaby (np. w sprawach małżeńskich oraz sprawach dotyczących małżeńskich stosunków majątkowych) jedynie jurysdykcja fakultatywna sądu polskiego (art. 1103¹ k.p.c.), co pociągałoby za sobą odmienną ocenę w świetle art. 1146 § 1 pkt 2 k.p.c. Zatem nieaktualna byłaby w takiej sytuacji przeszkoda wyłączająca uznanie orzeczenia sądu zagranicznego¹².

3. Pozwanemu, który nie wdał się w spór co do istoty sprawy, nie doręczono należyście i w czasie umożliwiającym podjęcie obrony pisma wszczynającego postępowanie, w związku z czym, jeżeli orzeczenie zostało wydane w postępowaniu, w którym pozwany nie wdał się w spór co do istoty sprawy, należy przedstawić dokument stwierdzający, że pismo wszczynające postępowanie zostało mu doręczone (art. 1147 § 2 k.p.c.). Potrzebę wyodrębnienia tej przesłanki silnie akcentowało orzecznictwo Sądu Najwyższego. Podniesiono m.in., że szczególnie ważką gwarancją zapewnienia pozwanemu możliwości obrony jest umożliwienie mu zaznajomienia się z argumentacją pozwu, który powinien być mu przez sąd doręczony. Nie jest wystarczające samo poinformowanie pozwanego przez kogokolwiek, że została przeciw niemu wszczęta sprawa, ani samo powiadomienie go o terminie rozprawy w takiej sprawie, zwłaszcza gdy rozprawę przeprowadza sąd państwa obcego¹³. Badanie przez sąd, czy nie

¹² Z uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z 15 lipca 1978 r., sygn. akt IV CR 242/78, OSNCP 1979, nr 6, poz. 120.

¹³ Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 listopada 1998 r., sygn. akt II CKN 70/98, System Informacji Prawnej LexPolonica, nr 344011.

zachodzi ta negatywna przesłanka uznania orzeczenia, powinno być przeprowadzone na podstawie przepisów obowiązujących w orzekającym sądzie państwa obcego, ale ocena wyżej wymienionych okoliczności należy do sądu polskiego¹⁴. Wydaje się, że należyte doręczenie pisma wszczynającego postępowanie będzie miało miejsce wówczas, gdy zostanie ono wykonane zgodnie z przepisami normującymi doręczanie pism sądowych w państwie obcym, z którego pochodzi orzeczenie¹⁵. Z kolei doręczenie w czasie umożliwiającym podjęcie obrony to doręczenie w takim czasie, aby strona zamieszkała w Polsce miała do dyspozycji taki okres, który by umożliwił jej m.in. sporządzenie przekładu pisma z języka obcego, przygotowanie pisma procesowego z zarzutami i wskazaniem dowodów, przekładu tego pisma na język urzędowy sądu państwa obcego z uwzględnieniem czasu, jaki upływa między wysłaniem pisma z kraju a jego doręczeniem w sądzie państwa obcego¹⁶.

4. Strona w toku postępowania była pozbawiona możliwości obrony, a to na przykład wówczas, gdy zawiadomienie pozwanego o terminie rozprawy dokonane zostało nie przez wysłanie wezwania pod adres pozwanego w Polsce, lecz w formie ogłoszenia, choćby było to zgodne z procedurą obowiązującą w sądzie państwa obcego¹⁷, gdyż z punktu widzenia wyżej wymienionej przesłanki znaczenie decydujące ma rzeczywista (faktyczna) możliwość uczestniczenia w postępowaniu i podjęcia obrony¹⁸. Badanie, czy nie zachodzi przeszkoda w uznaniu orzeczenia sądu państwa obcego na skutek pozbawienia strony możliwości obrony, sąd polski powinien oprzeć na przepisach prawa obcego, gdyż chodzi tu o kwestię natury procesowej. Jednakże ocena tej kwestii należy do sądu polskiego, który nie jest w tym względzie związany stanowiskiem sądu orzekającego¹⁹.

5. Sprawa o to samo roszczenie między tymi samymi stronami zawiązała²⁰ w Rzeczypospolitej Polskiej wcześniej niż przed sądem państwa obcego, który wydał orzeczenie podlegające uznaniu. Regulacja ta, łącznie z przepi-

¹⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lutego 1975 r., sygn. akt II CR 849/74, System Informacji Prawnej LexPolonica, nr 325463.

¹⁵ Wobec powyższego za nieaktualne należy uznać m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 9 marca 2000 r., sygn. akt II CKN 39/2000, OSNC 2000, nr 9, poz. 166, zgodnie z treścią którego, doręczenie stronie pisma sądu zagranicznego może być uznane za skuteczne na obszarze Polski tylko wtedy, gdy zostało dokonane według reguł przewidzianych w art. 131 i n. k.p.c. albo gdy strona sama potwierdziła fakt otrzymania takiego pisma.

¹⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 18 października 1989 r., sygn. akt II CR 406/89, PUG 1990, nr 8-9, poz. 33.

¹⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 czerwca 1977 r., sygn. akt IV CR 189/77, System Informacji Prawnej Lex, nr 7941.

¹⁸ Postanowienie sądu Najwyższego z 6 lipca 2000 r., sygn. akt V CKN 1350/00, System Informacji Prawnej Lex, nr 52393.

¹⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lutego 1975 r., sygn. akt II CR 849/74, System Informacji Prawnej LexPolonica, nr 325463.

²⁰ Zawisłość sprawy w rozumieniu przepisu art. 192 k.p.c.

sem art. 1098 k.p.c., rozstrzyga ewentualną kolizję litispendencji w sprawach toczących się o to samo roszczenie, pomiędzy tymi samymi stronami, gdyż wyżej wymieniony przepis stanowi, że jeżeli sprawa o to samo roszczenie między tymi samymi stronami zawisła przed sądem państwa obcego wcześniej niż przed sądem polskim, sąd polski zawiesza postępowanie. Sąd nie zawiesza jednak postępowania, jeżeli orzeczenie, które ma wydać sąd państwa obcego, nie będzie spełniało przesłanek jego uznania w Rzeczypospolitej Polskiej lub nie można oczekiwać, że postępowanie przed sądem państwa obcego zostanie prawomocnie zakończone w rozsądnym terminie (art. 1098 § 1 k.p.c.). Po zakończeniu postępowania przed sądem państwa obcego sąd umarza postępowanie, jeżeli orzeczenie sądu państwa obcego podlega uznaniu w Rzeczypospolitej Polskiej; w przeciwnym przypadku sąd postanowi podjąć postępowanie. Sąd na wniosek strony może także podjąć zawieszone postępowanie, jeżeli postępowanie przed sądem państwa obcego nie zostało zakończone w rozsądnym terminie (art. 1098 § 2 § 3 k.p.c.), przy czym należy sądzić, że w tym ostatnim wypadku (art. 1098 § 3 k.p.c.) **nie chodzi** ustawodawcy o prawomocne zakończenie postępowania przed sądem państwa obcego w rozsądnym czasie. Wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego powyższej regulacji stanowi kolejny²¹ wyraz ustawowej gwarancji prawa strony do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, o którym to prawie stanowi art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r.²²: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej...”. Tak więc przepis art. 1098 § 3 k.p.c. umożliwia, wyjątkowo, wydanie orzeczenia przez sąd polski, podczas gdy sprawa pomiędzy tymi samymi stronami o to samo roszczenie znajduje się w toku przed sądem państwa obcego. Powyższa przesłanka negatywna nie znajduje zastosowania, gdy orzeczenie sądu państwa obcego stwierdza, zgodnie z przepisami tego państwa o jurysdykcji krajowej, nabycie przez osobę zamieszkałą albo mającą siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej mienia spadkowego znajdującego się w chwili śmierci spadkodawcy na obszarze państwa obcego (art. 1146 § 3 k.p.c.).

²¹ Kolejny, jako pierwsza bowiem została uchwalona ustawa z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. 2004 r., nr 179, poz. 1843 ze zm.), w świetle której np. wzrost liczby spraw określonej kategorii, który powoduje niemożność ich rozpoznania **w rozsądnym terminie** w konkretnym sądzie, nie usprawiedliwia władz państwowych, jeżeli nie ma charakteru nagłego, nieprzewidywalnego, przejściowego, a nie zostały podjęte przedsięwzięcia (legislacyjne, organizacyjne, finansowe), które pozwoliłyby na rozpoznanie spraw bez nieuzasadnionej zwłoki, zob. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 6 stycznia 2006 r., sygn. akt III SPP 154/2005, System Informatyki Prawnej LexPolonica, nr 418954.

²² Dz. U. 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.

6. Jest sprzeczne z wcześniej wydanym prawomocnym orzeczeniem sądu polskiego albo wcześniej wydanym prawomocnym orzeczeniem sądu państwa obcego, spełniającym przesłanki jego uznania w Rzeczypospolitej Polskiej, zapadłym w sprawie o to samo roszczenie pomiędzy tymi samymi stronami, wskutek czego nie ma wątpliwości, że już samo wcześniejsze wydanie prawomocnego orzeczenia przez sąd polski wyłącza dopuszczalność uznania prawomocnego orzeczenia sądu państwa obcego, a bez znaczenia dla badania tej przesłanki pozostaje okoliczność, czy orzeczenie sądu polskiego uprawomocniło się przed uprawomocnieniem orzeczenia sądu państwa obcego, czy też po uzyskaniu przez nie przymiotu prawomocności. W obecnym stanie prawnym decyduje data wydania prawomocnego orzeczenia sądu polskiego lub data wydania prawomocnego orzeczenia sądu państwa obcego podlegającego uznaniu po myśli przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Wskazana wyżej przesłanka negatywna uznania orzeczenia sądu państwa obcego nie znajduje zastosowania, gdy orzeczenie sądu państwa obcego stwierdza, zgodnie z przepisami tego państwa o jurysdykcji krajowej, nabycie przez osobę zamieszkałą albo mającą siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej mienia spadkowego znajdującego się w chwili śmierci spadkodawcy na obszarze państwa obcego (art. 1146 § 3 k.p.c.).

7. Uznanie byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego), przy czym judykatura stoi na stanowisku, zgodnie z którym przepis art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c. nie może być rozumiany jako wprowadzenie wymagania, aby orzeczenia zagraniczne były całkowicie zgodne z wszystkimi w grę wchodzącymi przepisami prawa polskiego. Przepis ten wymaga zgodności jedynie z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, przez podstawowe zaś zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej należy rozumieć zasady konstytucyjne oraz zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa, zwłaszcza cywilnego, rodzinnego, pracy, a także procesowego²³. W prawie procesowym cywilnym do takich zasad zalicza się bez wątpienia zasadę kontradiktoryjności oraz zasadę równouprawnienia stron (uczestników). Przeszkodą dla respektowania skuteczności zagranicznego orzeczenia jest sprzeczność uznania, a nie samego orzeczenia, z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego²⁴.

Analizowana nowelizacja odstąpiła od obowiązku spełnienia przesłanki zastosowania przez sąd państwa obcego prawa polskiego, w sprawie, w której prawo to należało zastosować, chyba że zastosowane w sprawie obce prawo nie różniło się w sposób istotny od prawa polskiego oraz od zasady wzajemności jako warunków uznania. Jak wskazano w uzasadnieniu

²³ Postanowienie Sądu Najwyższego z 21 czerwca 1978 r., sygn. akt IV CR 65/78, System Informacji Prawnej LexPolonica, nr 303285, por. też postanowienie Sądu Najwyższego z 21 czerwca 1985 r., sygn. akt III CRN 58/85, System Informacji Prawnej LexPolonica, nr 326044.

²⁴ Z uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 949, VI kadencja Sejmu RP, s. 25.

ządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw²⁵, obie te przesłanki były poddawane krytyce w literaturze przedmiotu: przesłanka wzajemności – dlatego że wprowadza do systemu uznawania orzeczeń sądów zagranicznych ideę retorsji i wręcz utrudnia uznawanie orzeczeń sądów polskich za granicą, natomiast kolizyjnoprawna kontrola orzeczeń sądów zagranicznych niebezpiecznie zbliża się do merytorycznej oceny orzeczeń sądów państw obcych i już choćby z tego powodu nie powinna być utrzymana.

Wobec przyjęcia, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega uznaniu z mocy prawa, chyba że istnieją przeszkody określone w art. 1146 k.p.c. (art. 1145 k.p.c.), **zniesiona została konieczność przeprowadzenia obligatoryjnego postępowania delibacyjnego**. Ponieważ jednak każdy sąd polski będzie oceniać we własnym zakresie, na potrzeby toczącego się przed nim postępowania, czy dane orzeczenie podlega uznaniu, mogą powstać sytuacje, w których dojdzie do rozbieżności, czy dane orzeczenie podlega temu uznaniu. Mogą to być sytuacje „kłopotliwe” dla praktyki wymiaru sprawiedliwości oraz dla samych stron, a źródłem problemów może być fakt, że ocena dopuszczalności uznania poczyniona przez jeden sąd nie jest wiążąca dla pozostałych sądów, które w innych sprawach będą musiały zbadać dopuszczalność uznania tego samego orzeczenia sądu państwa obcego²⁶. W tym stanie rzeczy Kodeks postępowania cywilnego przewiduje, że **każdy, kto ma w tym interes prawny, może wystąpić do sądu z wnioskiem o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu (art. 1148 § 1 k.p.c.)**. Należy przyjąć, że interes prawny to: obiektywna w świetle obowiązujących przepisów, czyli wywołana rzeczywistością koniecznością ochrony określonej sfery prawnej, potrzeba uzyskania odpowiedniej treści orzeczenia sądowego. Z powyższego wynika, że nie każdy, kto złoży wniosek o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu, ma interes prawny w uzyskaniu takiego orzeczenia. Dzieje się tak dlatego, że każdy, kto złoży taki wniosek, ma interes w jego wniesieniu, którego nie należy mylić z interesem prawnym²⁷. Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy, o tym, czy dana osoba ma tego rodzaju interes, czyli potrzebę prawną, decyduje to, czy przedmiotowe orzeczenie sądu polskiego będzie oddziaływało na sferę jej praw podmiotowych lub czy jest niezbędne do ochrony uprawnień lub do wykonania obowiązków tejże osoby, które wynikają z przepisów prawnych²⁸.

²⁵ Druk sejmowy nr 949, VI kadencja Sejmu RP, s. 24.

²⁶ Z uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 949, VI kadencja Sejmu RP, s. 24.

²⁷ T. Rowiński, *Interes prawny w procesie cywilnym i postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 1971, s. 30; por. też: *System Prawa procesowego cywilnego*, t. 2, red. Z. Resich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1987, s. 25.

²⁸ Z uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z 23 listopada 1977 r., sygn. akt I CR 309/77, OSNCP 1978, nr 8, poz. 139.

Interes prawny to merytoryczna przesłanka wniosku o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu, która powinna być badana przez sąd z urzędu, a skutkiem jej braku winno być oddalenie wniosku przez sąd. Prawomocne orzeczenie zapadłe po rozpoznaniu wyżej wymienionego wniosku będzie orzeczeniem o charakterze deklaratywnym wiążącym nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby (art. 365 § 1 k.p.c.). Do wniosku o ustalenie, czy orzeczenie sądu państwa obcego podlega uznaniu, należy dołączyć dokumenty wymienione w art. 1147, a do wniosku o ustalenie, czy orzeczenie nie podlega uznaniu, urzędowy odpis orzeczenia wraz z jego uwierzytelnionym przekładem na język polski (art. 1148 § 2 k.p.c.). Niedołączenie do wniosku wskazanych wyżej dokumentów stanowi jego brak formalny, uzasadniający w konsekwencji zwrot wniosku na podstawie art. 130 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.²⁹

Wniosek o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu, rozpoznaje sąd okręgowy, który byłby miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy rozstrzygniętej orzeczeniem sądu państwa obcego lub w którego okręgu znajduje się miejscowo właściwy sąd rejonowy, a w braku tej podstawy – Sąd Okręgowy w Warszawie, przy czym właściwość miejscowa sądu okręgowego ma charakter wyłączny. Nadto pamiętać trzeba, że postępowanie to nie jest postępowaniem nieprocesowym. Jest to postępowanie szczególnie, do którego w razie braku unormowań je regulujących stosować należy odpowiednio przepisy o procesie cywilnym (art. 13 § 2 k.p.c.). Wyłącza to możliwość korzystania w omawianym postępowaniu z przepisów części pierwszej księgi drugiej Kodeksu postępowania cywilnego, dotyczących postępowania nieprocesowego³⁰. Wobec braku odmiennej regulacji sąd ten w pierwszej instancji orzeka w składzie jednego sędziego (art. 47 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) na posiedzeniu jawnym niebędącym rozprawą – choć może rozpoznać wniosek także na posiedzeniu niejawnym (art. 1148¹ § 2 zd. drugie k.p.c.). Orzeczenia zapadają w formie postanowienia (por. art. 1148¹ § 3 k.p.c.).

W terminie dwóch tygodni od doręczenia wniosku strona może przedstawić sądowi stanowisko w sprawie (art. 1148¹ § 2 zd. pierwsze k.p.c.), co zdaniem ustawodawcy oznacza, iż ustawa przewiduje **wysłuchanie** strony przeciwnej przed rozpoznaniem wniosku na posiedzeniu niejawnym³¹. Skojarzenie przedstawienia sądowi stanowiska w sprawie z wysłuchaniem należy uznać za

²⁹ Por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 6 czerwca 1977 r., sygn. akt II CZ 45/77, System Informacji Prawnej LaxPolonica, nr 309043; postanowienie Sądu Najwyższego z 10 marca 1980 r., sygn. akt IV CR 28/80, System Informacji Prawnej Lex, nr 8219.

³⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 grudnia 1975 r., sygn. akt I CO 9/75, OSNC 1976, nr 10, poz. 219.

³¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 949, VI kadencja Sejmu RP, s. 24.

niewłaściwe już choćby z tego powodu, że instytucja ta jest „specjalnością” postępowania nieprocesowego (por. art. 514 § 1 zd. trzecie k.p.c.)³². Z powołanego przepisu żadną miarą nie wynika też, że strona nie może przedstawić sądowi swego stanowiska w sprawie w przypadku rozpoznania wniosku na posiedzeniu jawnym.

Ponadto ustawodawca zrezygnował z obligatoryjnego udziału prokuratora w postępowaniu o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu.

Na postanowienie sądu okręgowego w przedmiocie ustalenia (tzn. zarówno postanowienie pozytywne, jak i postanowienie negatywne) przysługuje **zażalenie**, a od postanowienia sądu apelacyjnego – **skarga kasacyjna**; można także żądać **wznowienia postępowania**, które zostało zakończone prawomocnym postanowieniem w przedmiocie ustalenia (art. 1148¹ § 3 k.p.c.).

Przepisy **art. 170 i art. 400** k.p.c. stosuje się odpowiednio do prawomocnych postanowień sądu polskiego uznających, że orzeczenie sądu państwa obcego orzekające rozwód lub unieważnienie małżeństwa albo ustalające nieistnienie małżeństwa podlega uznaniu (art. 1149 k.p.c.), w efekcie czego nie jest dopuszczalne przywrócenie terminu do złożenia zażalenia oraz wniesienia skargi o wznowienie postępowania w stosunku do prawomocnego postanowienia sądu polskiego ustalającego, że orzeczenie sądu państwa obcego, którym rozwiązano małżeństwo przez rozwód, unieważniono małżeństwo albo ustalono nieistnienie małżeństwa, podlega uznaniu, jeżeli choćby jeden z małżonków zawarł nowy związek małżeński po uprawomocnieniu się tego orzeczenia.

Uznaniu według nowych, wyżej przedstawionych zasad podlegają jedynie te orzeczenia i rozstrzygnięcia, które zostały wydane po dniu wejścia w życie ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustawy, tj. wydane po 1 lipca 2009 r. (art. 8 ust. 5 ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw³³). W praktyce oznacza to, że przez długi okres będziemy jeszcze mieć do czynienia ze stosowaniem obu reżimów normujących: uznanie orzeczeń sądów zagranicznych oraz uznanie orzeczeń sądów państw obcych lub rozstrzygnięć innych organów państw obcych.

³² Jak wskazano w niniejszym opracowaniu, postępowanie w sprawie o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu, to postępowanie szczególne, do którego w razie braku unormowań je regulujących stosować należy odpowiednio przepisy o procesie cywilnym (art. 13 § 2 k.p.c.). Wyłącza to możliwość korzystania w omawianym postępowaniu z przepisów części pierwszej księgi drugiej Kodeksu postępowania cywilnego, dotyczących postępowania nieprocesowego. Co do instytucji „wysłuchania” zob. W. Siedlecki, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1988, s. 69-70.

³³ Dz. U. 2008 r., nr 234, poz. 1571.

Radosław Flejszar, Małgorzata Malczyk-Herdzina,
Michał Babiarczyk, Bartek Barański, Adam Borowiec,
Oskar Kraciński, Katarzyna Śmierzchalska¹

POSTĘPOWANIE GRUPOWE – ZAGADNIENIA WYBRANE

Wprowadzenie

Ustawa z 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym² wprowadziła do polskiego postępowania cywilnego nową, wcześniej w nim niewystępującą instytucję. Postępowanie grupowe nie ma w polskim systemie prawnym żadnej tradycji. Twórcy projektu ustawy, zdając sobie sprawę z powyższej okoliczności i uzasadniając celowość uregulowania postępowania grupowego poza k.p.c., podnieśli, że „ta nowa instytucja postępowania cywilnego wymaga sprawdzenia w praktyce”, a „zdobyte w ten sposób doświadczenia mogą doprowadzić do zmian w jej regulacji”³. Oceniając regulacje ustawy jeszcze przed jej wejściem w życie, nie można – z oczywistych względów – odnosić się do praktyki. Jednak już na tym etapie nie ulega wątpliwości, że zmiana niektórych przepisów ustawy będzie w przyszłości niezbędna.

¹ Uczestnicy seminarium magisterskiego z postępowania cywilnego (IV r. prawa, studia stacjonarne).

² Dz. U. z 2010 r., nr 7, poz. 44, dalej powoływana jako ustawa. Ustawa ta wejdzie w życie 19 lipca 2010 r.

³ Zob. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym, druk sejmowy nr 1829.

Wprowadzenie postępowania grupowego miało na celu stworzenie możliwości rozstrzygnięcia wielu podobnych spraw różnych podmiotów w jednym postępowaniu. Z jednej strony chodziło o zapewnienie szerszego dostępu do sądu w sytuacjach, w których dochodzenie roszczenia w takim postępowaniu jest dla zainteresowanego korzystniejsze niż indywidualne występowanie z własnym powództwem. Ma to znaczenie przede wszystkim w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu jest na tyle niska, że występowanie na drogę sądową jest nieracjonalne lub nieopłacalne. W takim przypadku – w realiach polskiego wymiaru sprawiedliwości – potencjalny powód najczęściej rezygnuje z wniesienia sprawy do sądu. Instytucja postępowania grupowego, w które podmiot nie będzie bezpośrednio zaangażowany (będzie je prowadził reprezentant grupy), powinna w związku z tym doprowadzić do zwiększenia efektywności ochrony sądowej. Czynniki ekonomiczne mają również istotne znaczenie z punktu widzenia interesu wymiaru sprawiedliwości. Rozpatrywanie wielu podobnych spraw w jednym postępowaniu doprowadzi do odciążenia sądów oraz do zmniejszenia kosztów postępowania (np. ze względu na wspólne postępowanie dowodowe). Nie bez znaczenia jest również ujednoczenie rozstrzygnięć w podobnych sprawach. W państwach członkowskich Unii Europejskiej, w których funkcjonuje analizowana instytucja, zwraca się uwagę na jej znaczenie dla poprawienia funkcjonowania wspólnego rynku poprzez podniesienie bezpieczeństwa prawnego konsumentów. Na ocenę polskiej regulacji z tego punktu widzenia jest jeszcze za wcześnie. Wydaje się jednak, że – przynajmniej początkowo – nie będzie ona spełniać takiej funkcji. Mało prawdopodobne jest również, że w związku z instytucją powództwa grupowego pełnomocnicy zawodowi będą dopuszczali się takich nadużyć, jak w przypadku amerykańskiej *class action*⁴.

Definicja i warunki dopuszczalności postępowania grupowego

Definicję postępowania grupowego zawiera art. 1 ust. 1 ustawy, zgodnie z którą ustawa ta normuje sądowe postępowanie cywilne w sprawach, w których są dochodzone roszczenia jednego rodzaju co najmniej 10 osób, oparte na tej samej lub takiej samej podstawie faktycznej. Brzmienie przytoczonego przepisu nawiązuje niewątpliwie do treści art. 72 § 1 k.p.c. zawierającego definicję współuczestnictwa materialnego i formalnego. Stanowi on, że kilka osób może

⁴ W Stanach Zjednoczonych słuszne w swej istocie dążenie do wyrównania szans konsumentów w walce z wielkimi koncernami przemysłowymi w praktyce zostało wypaczone. Pozwani przedsiębiorcy – chcąc uniknąć dużych strat finansowych – dążyli za wszelką cenę do zawarcia ugody, a pełnomocnicy członków grupy, negocjując warunki ugody, koncentrowali się przede wszystkim na własnym wynagrodzeniu. W konsekwencji zawierane ugody były niekorzystne dla członków grupy, którzy nie uzyskiwali pełnego zaspokojenia swoich roszczeń. Szerzej na ten temat zob. P. Pogonowski, *Postępowanie grupowe: ochrona prawna wielu podmiotów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009.

w jednej sprawie występować w roli powodów lub pozwanych, jeżeli przedmiot sporu stanowią:

- 1) prawa lub obowiązki im wspólne lub oparte na tej samej podstawie faktycznej i prawnej (współuczestnictwo materialne);
- 2) roszczenia lub zobowiązania jednego rodzaju, oparte na jednakowej podstawie faktycznej i prawnej, jeżeli ponadto właściwość sądu jest uzasadniona dla każdego z roszczeń lub zobowiązań z osobna, jak też dla wszystkich wspólnie (współuczestnictwo formalne).

W uzasadnieniu projektu ustawy została przytoczona pierwotnie projektowana treść art. 1 ust. 1 ustawy, zgodnie z którą postępowaniem grupowym jest sądowe postępowanie cywilne w sprawach, w których są dochodzone przez co najmniej 10 osób roszczenia jednego rodzaju oparte na jednakowej podstawie faktycznej lub prawnej, jeżeli istotne okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie są wspólne dla wszystkich roszczeń.

Analizując wyżej przytoczone regulacje, należy stwierdzić, że postępowanie grupowe – w przeciwieństwie do współuczestnictwa materialnego i formalnego – dotyczy wyłącznie sytuacji, w których grupa występuje po stronie powodowej (wynika to ze sformułowania „...w sprawach, w których są dochodzone...”). Definicja ustawowa wyklucza więc możliwość formowania się grupy po stronie pozwanej (np. w sytuacji, gdy w stosunku do jednej osoby większa liczba podmiotów dopuści się podobnego czynu niedozwolonego). Roszczeniami jednego rodzaju są roszczenia majątkowe albo niemajątkowe. Najczęściej w grę wchodzić będzie kategoria roszczeń majątkowych, tj. roszczenia pieniężne (do tej kategorii nawiązują wprost przepisy ustawy). Roszczenia niemajątkowe (niepieniężne) mogą być dochodzone w analizowanym postępowaniu np. w sytuacji, gdy duża grupa osób zostanie poszkodowana wskutek skażenia środowiska przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność w zakresie eksploatacji kopalini⁵. Kolejnym warunkiem określonym w art. 1 ust. 1 ustawy jest dochodzenie roszczeń opartych na tej samej (tj. identycznej, tożsamej) lub takiej samej (tj. podobnej, jednakowej) podstawie faktycznej. W odróżnieniu od pierwotnego (projektowanego) brzmienia omawianego przepisu jego obowiązująca treść zawiera wyłącznie odniesienie do podstawy faktycznej roszczeń (pominięto podstawę prawną). Podstawa ta jest „ta sama lub taka sama”, a nie „jednakowa”. Usunięto także warunek, że „istotne okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie są wspólne dla wszystkich roszczeń”. Oceniając celowość odejścia przez ustawodawcę od pierwotnych założeń projektowanej regulacji, należy przytoczyć fragment uzasadnienia projektu ustawy. Stwierdzono w nim, że „korzystając z doświadczeń

⁵ Zasady odpowiedzialności w sprawach z zakresu ochrony środowiska, w których dochodzone są roszczenia oparte na cywilistycznej konstrukcji czynu niedozwolonego, regulują przepisy ustawy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r., nr 25, poz. 150 z późn. zm.). Szerzej na ten temat zob. R. Flejszar, *Postępowanie w sprawach gospodarczych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 69-71, i powołana tam literatura.

związanych z instytucją współuczestnictwa formalnego, projektodawca przesądza, że więź istniejąca między osobami – członkami grupy – ma być oparta na jednakowej podstawie faktycznej (np. korzystanie z usług jednego banku, kuracja tym samym medykamentem, zamieszkiwanie w strefie oddziaływania zakładu) albo na jednakowej podstawie prawnej, a ponadto zachodzić musi tożsamość istotnych okoliczności faktycznych uzasadniających poszczególne roszczenia podmiotów (np. związanie umową o przewóz i uczestniczenie w jednym wypadku drogowym)⁶.

Aktualne brzmienie art. 1 ust. 1 ustawy nawiązuje zarówno do współuczestnictwa materialnego (ta sama podstawa faktyczna), jak i do współuczestnictwa formalnego (taka sama⁶ podstawa faktyczna). Równocześnie instytucja postępowania grupowego ma być alternatywą dla instytucji współuczestnictwa czynnego (po stronie powodowej), ale wyłącznie w sytuacji, gdy roszczeń jednego rodzaju będzie dochodziła grupa co najmniej 10 osób. Nie wiadomo, jakimi przesłankami kierował się ustawodawca, przyjmując taką liczbę, a nie np. 50 osób. Bardziej racjonalne rozwiązanie w tym zakresie przyjęte zostało np. w ustawodawstwie amerykańskim⁷, które nie określa minimalnej ani maksymalnej liczby członków grupy, wymagając jednak, aby była ona na tyle liczna, że niemożliwe będzie współuczestnictwo wszystkich podmiotów w postępowaniu. Wydaje się, że w przypadku 10 i więcej osób dochodzących roszczeń jednego rodzaju, opartych na jednakowej podstawie faktycznej i prawnej, nie będzie przeszkód do zastosowania instytucji współuczestnictwa formalnego. Do współuczestnictwa formalnego może dojść zarówno z inicjatywy samych stron (na wniosek powoda), jak i z inicjatywy sądu, który na podstawie art. 219 k.p.c. może zarządzić połączenie kilku oddzielnych spraw toczących się przed nim w celu ich łącznego rozpoznania lub także rozstrzygnięcia, jeżeli są one ze sobą w związku lub mogły być objęte jednym pozwem.

Zastrzeżenia budzi również dopuszczenie postępowania grupowego w sprawach, w których dochodzone są roszczenia oparte na tej samej (tożsamej) podstawie faktycznej. Tożsamość podstawy faktycznej zachodzi w praktyce wyłącznie w sytuacjach, gdy kilka podmiotów jest stroną jednego stosunku prawnego (np. gdy kilka osób wspólnie występuje jako najemca jednego lokalu – jest stroną jednego stosunku najmu). Ponadto jeżeli zachodzi tożsamość podstawy faktycznej, to nie ma potrzeby ujednociania wysokości roszczeń pieniężnych, o którym mowa w art. 2 ustawy. Ostatnią wreszcie wątpliwością, jaka nasuwa się w związku z treścią art. 1 ust. 1 ustawy, jest pytanie o zasadność pominięcia w nim roszczeń jednego rodzaju opartych na tej samej lub takiej samej podstawie praw-

⁶ Zastąpienie zawartego w pierwotnie projektowanej treści art. 1 ust. 1. ustawy słowa „jednakowej” słowami „takiej samej” nic nie zmienia – pojęcia te mają identyczne znaczenie. Chodzi o podstawę faktyczną podobną zewnętrznie, „taką samą”, ale nie „tę samą” (tożsamą, identyczną).

⁷ Przesłanki *class action* zostały określone w regule 23 Federal Rules of Civil Procedure.

nej. W praktyce jeżeli wchodzi w grę ta sama lub taka sama podstawa faktyczna (np. ten sam lub podobny czyn niedozwolony), to równocześnie odpowiada jej ta sama lub taka sama podstawa prawna (np. art. 415 k.c.). Istnienie wspólnej podstawy faktycznej lub prawnej dochodzonych roszczeń jest jednym z warunków dopuszczalności amerykańskiej *class action* i było przewidziane jako warunek dopuszczalności dochodzenia roszczeń w postępowaniu grupowym w pierwotnej wersji projektu omawianej ustawy.

Postępowanie grupowe może być stosowane w sprawach „o roszczenia o ochronę konsumentów” (tj. do dochodzenia roszczeń konsumenckich), z tytułu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny oraz z tytułu czynów niedozwolonych, z wyjątkiem roszczeń o ochronę dóbr osobistych. Zakres przedmiotowy postępowania grupowego został w systemach prawnych, w których omawiana instytucja występuje, ukształtowany w różny sposób (art. 1 ust. 2 ustawy). W praktyce największe znaczenie ma możliwość dochodzenia roszczeń konsumenckich, przewidziana w ustawie.

Wszczęcie postępowania grupowego nie wyłącza możliwości dochodzenia swych roszczeń przez osoby, które nie przystąpiły do grupy lub z niej wystąpiły (art. 1 ust. 3 ustawy). Z istoty omawianej instytucji wynika, że przeciwko temu samemu pozwanemu nie może toczyć się równocześnie kilka postępowań grupowych, spełniających warunki z art. 1 ust. 1 ustawy. Osoby, które nie złożyły oświadczeń o przystąpieniu do grupy przed złożeniem pozwu ani po dokonaniu ogłoszenia w trybie art. 11 ustawy, nie mogą utworzyć kolejnej grupy. Mogą one natomiast dochodzić swych roszczeń w indywidualnych postępowaniach. Natomiast możliwość wystąpienia z grupy wchodzi w grę wyłącznie do momentu wydania przez sąd postanowienia co do składu grupy. Po wydaniu tego postanowienia oświadczenie członka grupy o wystąpieniu z grupy jest bezskuteczne (art. 17 ust. 3 ustawy).

Liczne wątpliwości wywołuje wymóg ujednoczenia wysokości roszczeń pieniężnych członków grupy, o którym stanowi art. 2 ust. 1 i 2 ustawy. Zgodnie z pierwszym z wymienionych przepisów postępowanie grupowe w sprawach o roszczenia pieniężne jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy wysokość roszczenia każdego członka grupy została ujednoczona przy uwzględnieniu wspólnych okoliczności sprawy. Natomiast art. 2 ust. 2 ustawy dopuszcza możliwość ujednoczenia wysokości roszczeń w podgrupach, liczących co najmniej 2 osoby. Ujednoczenie roszczeń – z oczywistych względów – nie wchodzi w grę odnośnie do roszczeń niemajątkowych (niepieniężnych)⁸. W uzasadnieniu projektu ustawy stwierdzono, że „w przypadku gdy w postępowaniu grupowym ma być dochodzone roszczenie o zasądzenie kwoty pieniężnej, członkowie grupy muszą zgodzić się na ryczałtowe określenie wysokości należnego im odszkodowania,

⁸ Trudno byłoby ujednoczyć np. roszczenia dotyczące przywrócenia środowiska do stanu pierwotnego.

tzn. na jego ujednoczenie (standaryzację), rezygnując z ewentualności dochodzenia swojego roszczenia indywidualnie i z jego zaspokojenia w szerszym zakresie”. Powstaje w tym miejscu pytanie, jak należy rozumieć kryterium ujednoczenia zawarte w art. 2 ust. 1 ustawy, tj. wymóg, aby następowało ono „przy uwzględnieniu wspólnych okoliczności sprawy”. Użycie terminu „wspólnych” sugeruje nawiązanie do terminu „tożsamych”⁹. Jeżeli jednak roszczenia każdego z członków grupy byłyby tożsame, to nie byłoby potrzeby ich ujednoczenia. Należy w związku z tym przyjąć, że ujednoczenie roszczeń następuje – wbrew literalnemu brzmieniu przepisu – przy uwzględnieniu nie tyle wspólnych, co podobnych okoliczności sprawy. Jeżeli rozbieżności między wysokością roszczeń w grupie są na tyle duże, że członkowie grupy nie mogą się porozumieć co do ich ujednoczenia, konieczne jest ujednoczenie w podgrupach. Minimalna liczba członków podgrupy – tj. 2 osoby – może wydawać się zbyt niska z punktu widzenia celowości ujednoczenia roszczeń (np. w grupie liczącej 500 członków może być 250 podgrup). Ustawodawca nie precyzuje jednoznacznie, do kiedy ma nastąpić ujednoczenie roszczeń i czy jest ono dopuszczalne już w toku postępowania. W tym miejscu niezbędne jest wskazanie stadiów, na jakie – zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy – dzieli się postępowanie grupowe. W ramach omawianego postępowania wyróżnia się:

- 1) postępowanie w przedmiocie dopuszczalności postępowania;
- 2) ustalenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego sprawy, dochodzonej przez co najmniej 10 podmiotów, kończące się postanowieniem sądu w przedmiocie składu grupy;
- 3) rozpoznanie sprawy kończące się wydaniem orzeczenia w sprawie istoty sprawy;
- 4) wykonanie orzeczenia, w tym w zakresie kosztów postępowania.

W treści pozwu w postępowaniu grupowym muszą być m.in. wskazane zasady ujednoczenia wysokości roszczeń członków grupy lub podgrup oraz określona wysokość roszczenia każdego z członków grupy lub podgrup¹⁰. Przystąpić do grupy można również później, po uprawomocnieniu się postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym, w terminie wyznaczonym przez sąd w ogłoszeniu o wszczęciu postępowania grupowego (art. 11 ustawy). Zgodnie z art. 12 zd. 1 ustawy w oświadczeniu o przystąpieniu do grupy uprawniony powinien określić swe żądanie oraz wskazać okoliczności uzasadniające żądanie, a także przynależność do grupy oraz przedstawić dowody. W powyższym przepisie nie ma mowy o wskazaniu okoliczności uzasadniających przynależność do określonej podgrupy (jeżeli takie podgrupy już istnieją). Oznacza to, że ujednoczenie wysokości roszczeń w podgrupach (zarówno istniejących wcześniej, jak

⁹ Jak już była mowa wyżej, w przypadku gdy dochodzone roszczenia są oparte na tej samej (tożsamej) podstawie faktycznej, nie zachodzi potrzeba ich ujednoczenia.

¹⁰ O dodatkowych elementach pozwu w postępowaniu grupowym będzie mowa poniżej.

i nowo utworzonych) może nastąpić również na etapie późniejszym. Należy jednak przyjąć – mimo braku wyraźnej regulacji w tym zakresie – że do ujednoczenia wysokości wszystkich roszczeń musi dojść najpóźniej przed wydaniem przez sąd postanowienia w przedmiocie składu grupy. W oparciu o treść art. 15 ustawy można bronić poglądu, że takie ujednoczenie musi nastąpić już przed wyznaczeniem przez sąd pozwanemu terminu na podniesienie zarzutu co do członkostwa określonych osób w grupie lub podgrupach.

Ze względu na okoliczność, że w konkretnym przypadku ujednoczenie roszczeń pieniężnych każdego z członków grupy może okazać się niemożliwe, na pozytywną ocenę zasługuje regulacja art. 2 ust. 3 ustawy. Zgodnie z tym przepisem w sprawach o roszczenia pieniężne (tj. w sprawach o zapłatę) powództwo może ograniczać się do żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego. W takim przypadku powód nie jest obowiązany wykazywać interesu prawnego w ustaleniu. Wydanie wyroku ustalającego odpowiedzialność pozwanego nastąpi w sytuacji, gdy okoliczności dotyczące poszczególnych członków grupy są na tyle zróżnicowane, że nie jest możliwe ujednoczenie wysokości roszczeń poszczególnych osób. Wyrok uwzględniający powództwo o ustalenie odpowiedzialności nie rozstrzyga o wysokości roszczeń poszczególnych członków grupy. Po jego uprawomocnieniu się każdy z członków grupy może dochodzić przysługującego mu roszczenia w indywidualnym procesie. Powyższy wyrok wydany w postępowaniu grupowym ma więc prejudycjalne znaczenie dla późniejszych procesów indywidualnych, w których powodowie wykazują jedynie wysokość swoich roszczeń (kwestia odpowiedzialności pozwanego jest już przesądzona). Wyrok uwzględniający powództwo o ustalenie odpowiedzialności pozwanego nie jest wyrokiem wstępnym w rozumieniu art. 318 k.p.c., gdyż kończy on postępowanie grupowe w pierwszej instancji, podczas gdy po wydaniu wyroku wstępnego (przesądzającego pozytywnie zasadę) sąd zarządza bądź dalszą rozprawę, bądź jej odroczenie¹¹. Regulacja art. 2 ust. 3 ustawy ma charakter szczególny w stosunku do art. 189 k.p.c. Według tego ostatniego przepisu powód musi wykazać swój interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie. Możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie wyklucza bowiem istnienie interesu prawnego we wniesieniu powództwa o ustalenie. W uzasadnieniu projektu ustawy podniesiono, że „wykazywanie interesu prawnego w tym przypadku jest zbędne, albowiem zawsze chodzi tylko o to, że członkowie grupy chcą mieć możliwość dochodzenia swoich roszczeń o świadczenie indywidualnie”.

¹¹ W takim przypadku konieczne jest późniejsze wydanie wyroku w sprawie spornej wysokości żądania (jeżeli dojdzie do uprawomocnienia się wyroku wstępnego).

Postępowanie w przedmiocie dopuszczalności postępowania grupowego

Sprawy w postępowaniu grupowym rozpoznaje i rozstrzyga sąd okręgowy w składzie 3 sędziów zawodowych. Przekazanie postępowania grupowego do właściwości rzeczowej i funkcjonalnej sądu okręgowego uzasadniono rangą spraw rozpoznawanych w tym postępowaniu oraz jego znaczeniem dla ochrony praw podmiotowych lub interesów członków grupy. Niezależnie od słuszności powyższych argumentów należy stwierdzić, że na uwzględnienie zasługuje postulat – zgłoszony w opinii Narodowego Banku Polskiego do projektu ustawy – aby w związku z treścią jej art. 3 dokonać zmiany art. 17 k.p.c., regulującego właściwość rzeczową sądu okręgowego.

Ze względu na okoliczność, że w skład grupy może wchodzić znaczna liczba podmiotów (nawet kilkanaście tysięcy), polski ustawodawca – kierując się koniecznością zapewnienia sprawnego przebiegu postępowania – wprowadził zasadę reprezentacji grupy. Zgodnie z art. 4 ustawy powództwo w postępowaniu grupowym wytacza reprezentant grupy, którym może być osoba będąca członkiem grupy albo powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów w zakresie przysługujących mu uprawnień. Reprezentant grupy jest więc stroną procesową (powodem) i tylko jemu – a nie członkom grupy¹² – przysługuje czynna legitymacja procesowa. Określenie podmiotów, które mogą być reprezentantami grupy, jest zbyt wąskie i nieprecyzyjne. Wynika z niego, że powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów może być reprezentantem grupy wyłącznie w sprawach o ochronę interesów konsumentów (art. 63³ k.p.c.) oraz że reprezentantem takim nie może być ani prokurator, ani organizacja społeczna, o której mowa w art. 61 k.p.c. Wyraźne wyłączenie zastosowania przepisów ogólnych o udziale prokuratora i organizacji społecznych (art. 7 i 8 k.p.c.) zawiera art. 24 ustawy. Relacje procesowe między reprezentantem grupy a członkami grupy zostały uregulowane na zasadzie subrogacji. Reprezentant prowadzi postępowanie w imieniu własnym, ale na rzecz wszystkich członków grupy. Natomiast członkowie grupy nie posiadają przymiotu strony w postępowaniu grupowym. Powyższa konstrukcja jest jednak niespójna. Po pierwsze – w sytuacji, gdy reprezentant grupy jest zarazem członkiem grupy, występuje on w podwójnej roli. W stosunku do swojego roszczenia występuje on bowiem we własnym imieniu i na własną rzecz. W zależności od tego, kim będzie reprezentant grupy, będzie można go traktować wyłącznie jako stronę w znaczeniu procesowym – w przypadku miejskiego (powiatowego) rzecznika konsumentów – albo jako stronę w znaczeniu procesowym, a zarazem (w odniesieniu do własnego roszczenia) jako stronę w znaczeniu materialnoprawnym (podmiot, któremu przysługuje roszczenie materialnoprawne). Jeżeli więc reprezentantem grupy jest jej członek, to dochodzi do połączenia w jednej osobie roli strony procesowej (w odniesieniu do wszystkich – nie wyłączając

¹² Chodzi o sytuacje, gdy reprezentant nie jest równocześnie członkiem grupy.

reprezentanta – członków grupy) oraz roli strony stosunku materialnoprawnego (wyłącznie w odniesieniu do reprezentanta). Pozycja reprezentanta grupy łączy w sobie elementy dwóch koncepcji strony procesowej, ściśle związanych z problematyką przedmiotu procesu¹³.

Na reprezentancie grupy ciąży szereg obowiązków związanych z zebraniem grupy, uzgodnieniem zasad uczestnictwa w grupie czy ustaleniem wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego. Jak podniesiono w uzasadnieniu projektu, ustawodawca celowo nie ingeruje w relacje między członkami grupy a jej reprezentantem, pozostawiając je umowie zainteresowanych podmiotów. Treść tej umowy może być ukształtowana dowolnie (w granicach zasady swobody umów). Powinna ona również regulować sposób zebrania środków pieniężnych, które będą niezbędne do pokrycia opłat związanych ze wszczęciem postępowania oraz na ewentualną kaucję. Osoba reprezentanta ma zatem istotne znaczenie dla właściwego prowadzenia sprawy i dla ochrony członków grupy, co zostało mocno zaakcentowane w uzasadnieniu projektu ustawy. W związku z powyższym przepisy ustawy o postępowaniu grupowym przewidują możliwość zmiany reprezentanta grupy (wskutek jego zaniedbań albo zdarzeń losowych). Na wniosek więcej niż połowy członków grupy sąd może dokonać zmiany reprezentanta. Wniosek powinien wskazywać proponowanego reprezentanta grupy oraz zawierać jego oświadczenie o wyrażeniu zgody na bycie reprezentantem. Sąd wydaje postanowienie na posiedzeniu niejawnym (art. 18 ust. 1 ustawy). Przepis nie limituje dopuszczalnej liczby składanych wniosków o zmianę reprezentanta grupy. W konsekwencji może to doprowadzić do wielokrotnej zmiany reprezentanta, co będzie mogło przelożyć się na znaczące wydłużenie czasu rozpoznania sprawy. Nie bez znaczenia jest i to, że w przypadku złożenia wniosku o zmianę reprezentanta grupy po wydaniu wyroku, bieg terminu do zaskarżenia wyroku nie może skończyć się wcześniej niż z upływem dwóch tygodni od uprawomocnienia się postanowienia o zmianie reprezentanta (art. 18 ust. 3 ustawy). Niesolidny powód (lub członkowie grupy) mogą zatem poprzez składanie wniosków o zmianę reprezentanta podjąć próbę nieuprawnionego przedłużenia terminu do wniesienia apelacji. Po rozpoznaniu wniosku grupy o zmianę reprezentanta sąd wydaje postanowienie. Może to być postanowienie uwzględniające wniosek (postanowienie o zmianie reprezentanta grupy) albo postanowienie odmawiające uwzględnienia wniosku (ustawa nie precyzuje, czy w takim stanie rzeczy sąd wniosek oddala, odrzuca czy też wydaje postanowienie o odmowie zmiany reprezentanta grupy). Pewne jest tylko to, że postanowienie sądu zapadłe po rozpoznaniu wniosku o zmianę reprezentanta nie jest zaskarżalne. O ile brak legitymacji reprezentanta grupy do wniesienia zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie wniosku o zmianę reprezentanta nie budzi zastrzeżeń, o tyle niedopuszczalność

¹³ Według pierwszej z tych koncepcji przedmiotem procesu jest roszczenie procesowe, a według drugiej – roszczenie materialnoprawne. Więcej na ten temat zob. niżej, w uwagach dotyczących art. 19 i art. 20 ustawy.

zaskarżenia wyżej wymienionego postanowienia przez grupę budzi wątpliwości. Skoro ustawodawca zdecydował o dopuszczeniu do udziału w tym incydentalnym postępowaniu podmiotu, który nie korzysta z przymiotu strony procesowej (tzn. grupy), być może winien on rozważyć, czy podmiot ten nie powinien być wyposażony w środek zaskarżenia postanowienia zapadłego po rozpoznaniu jego własnego wniosku procesowego. Podnieść należy, że niedopuszczalność wniesienia przez grupę zażalenia na postanowienie sądu zapadłe po rozpoznaniu wniosku o zmianę reprezentanta może prowadzić do nieodpowiedniej reprezentacji grupy, co z kolei przyczynić się może do braku należytej ochrony interesów grupy w postępowaniu grupowym. Widoczne w przepisach ustawy postrzeganie niedopuszczalności zaskarżenia analizowanych postanowień sądu jako „wentyla bezpieczeństwa” zapobiegającego przedłużaniu postępowania grupowego nie wydaje się właściwe.

Ze względu na konieczność zapewnienia profesjonalizmu w prowadzeniu postępowania mającego na celu ochronę praw lub interesów członków grupy, którzy nie biorą osobiście udziału w postępowaniu, nie budzi zastrzeżeń wprowadzenie w postępowaniu grupowym przymusu adwokacko-radcowskiego (art. 4 ust. 4 ustawy). Powyższy warunek jest spełniony, jeżeli powód (tj. reprezentant grupy) jest adwokatem lub radcą prawnym (nie musi on wówczas ustanawiać profesjonalnego pełnomocnika). Na trwałość przymusu adwokacko-radcowskiego nie ma wpływu nawet zmiana reprezentanta grupy, gdyż nie powoduje ona wygaśnięcia udzielonego w postępowaniu pełnomocnictwa (art. 18 ust. 2 ustawy). Co ciekawe, ustawodawca nie rozstrzygnął sytuacji, w której dojdzie do bezzasadnego uchylecia się strony powodowej spod przymusu adwokacko-radcowskiego. Wprawdzie w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się przepisy ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, w tym przepis art. 130 § 5 (art. 24 ust. 1 ustawy), jednakże zgodnie z jego dyspozycją jedynie pisma procesowe sporządzone z naruszeniem art. 87¹ k.p.c. podlegają zwrotowi bez wzywania do usunięcia braków, chyba że ustawa stanowi inaczej. Tak więc art. 130 § 5 k.p.c. nie znajduje w ogóle zastosowania w postępowaniu grupowym.

Rozwiązaniem wzorowanym na regulacji amerykańskiej (tzw. *success fee*), dotychczas niestosowanym w polskim postępowaniu cywilnym, jest możliwość określenia wynagrodzenia pełnomocnika zawodowego w stosunku do kwoty zasądzonej na rzecz powoda, z ograniczeniem do 20% tej kwoty (art. 5 ustawy). Należy podkreślić, że reprezentant grupy, zawierając umowę z adwokatem lub radcą prawnym, nie ma obowiązku, a jedynie możliwość ustalenia wynagrodzenia w taki sposób. Niezależnie od powyższego wynagrodzenia – mającego dla pełnomocnika charakter premii za wygranie sprawy – umowa musi przewidywać wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na zasadach ogólnych.

Reprezentant grupy – jako powód – wnosi pozew do właściwego miejscowo sądu okręgowego. Niezależnie od warunków ogólnych wynikających

z art. 126 i n. w zw. z art. 187 k.p.c. pozew w postępowaniu grupowym powinien zawierać:

- 1) wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu grupowym;
- 2) wskazanie, że spełnione zostały przesłanki z art. 1 ust. 1 ustawy, a w przypadku roszczeń pieniężnych także wskazanie zasad ujednoczenia wysokości roszczeń członków grupy lub podgrup;
- 3) w przypadku roszczeń pieniężnych określenie wysokości roszczenia każdego z członków grupy lub podgrup;
- 4) oświadczenie powoda o tym, że działa on w charakterze reprezentanta grupy.

Do pozwu muszą być również załączone oświadczenia członków grupy o przystąpieniu do grupy i wyrażeniu zgody w sprawie reprezentanta grupy oraz umowa reprezentanta grupy z pełnomocnikiem, określająca sposób wynagrodzenia pełnomocnika (art. 6 ust. 1 i 2 ustawy). Powyższe oświadczenia – będące załącznikami do pozwu – muszą mieć formę pisemną (zwykłą). Są to oświadczenia co najmniej 10 „pierwotnych” członków grupy. Kolejni członkowie mogą przystąpić do grupy w terminie wyznaczonym przez sąd w ogłoszeniu o wszczęciu postępowania grupowego (dokonanym w sposób określony w art. 11 ustawy). Ze względu na powyższą możliwość, a także wobec braku regulacji w tym zakresie należy opowiedzieć się za stanowiskiem, że w okresie pomiędzy wniesieniem pozwu a wydaniem postanowienia w przedmiocie rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym (zgodnie z art. 10 ustawy) nie jest możliwe przystąpienie do grupy kolejnych osób. Za takim poglądem przemawiają w szczególności względy ekonomii procesowej. Nie jest bowiem celowe podejmowanie kolejnych czynności procesowych po wniesieniu pozwu (tj. analizowanie oświadczeń kolejnych osób o przystąpieniu do grupy) w sytuacji, gdy następnie może dojść do wydania postanowienia o odrzuceniu pozwu ze względu na okoliczność, że sprawa nie podlega rozpoznaniu w postępowaniu grupowym. Wprowadzenie dodatkowych wymogów pozwu w postępowaniu grupowym jest uzasadnione szczególnym charakterem omawianej instytucji i nie budzi zastrzeżeń.

Po doręczeniu pozwu pozwanemu, na jego żądanie sąd może zobowiązać powoda do złożenia kaucji na zabezpieczenie kosztów procesu (art. 8 ust. 1 ustawy). Powyższe żądanie pozwany może zgłosić najpóźniej przy pierwszej czynności procesowej. Wniosek taki będzie zazwyczaj zawarty w odpowiedzi na pozew bądź – jeżeli pozwany tej odpowiedzi nie wniósł – zgłoszony na rozprawie, na której sąd rozstrzygnie o dopuszczalności postępowania grupowego. Nie do końca zrozumiała jest regulacja art. 8 ust. 2 zd. 2 ustawy, zgodnie z którą pozwany nie ma prawa domagać się złożenia kaucji, jeżeli uznana przez niego część roszczenia wystarcza na zabezpieczenie kosztów. Nie wiadomo, w jaki sposób pozwany może na tym etapie postępowania oszacować jego przewidywane koszty, o których rozstrzyga sąd dopiero w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie. Z kolejnego przepisu (art. 8 ust. 3 ustawy) wynika, że sąd oznaczy termin

złożenia kaucji, nie krótszy niż miesiąc, oraz jej wysokość, mając na względzie prawdopodobną sumę kosztów, które poniesie pozwany. Kaucja – składana w gotówce – nie może być wyższa niż 20% wartości przedmiotu sporu. Nie wiadomo więc także, na jakiej podstawie sąd wyliczy prawdopodobną wysokość kosztów, które poniesie pozwany. Wydaje się, że w przypadku wątpliwości w tym zakresie najprostszym rozwiązaniem będzie ustalenie kaucji w maksymalnej wysokości. Jednak takie rozwiązanie może przynieść odwrotny skutek niż zakładane przez ustawodawcę zapewnienie szerszego dostępu do sądu. Członkowie grupy mogą ze względu na konieczność zapłaty tak wysokiej kaucji zrezygnować z dochodzenia swoich roszczeń. Ze względu na możliwość żądania przez pozwanego – na podstawie art. 8 ust. 4 ustawy – dodatkowego zabezpieczenia, jeżeli w toku sprawy okaże się, że wysokość kaucji nie wystarcza na zabezpieczenie kosztów procesu, sądy powinny w praktyce unikać ustalania kaucji w maksymalnej wysokości. Konieczne będzie w każdym konkretnym przypadku znalezienie równowagi pomiędzy interesem pozwanego, w odniesieniu do którego kaucja stanowi instrument zabezpieczający przed pochopnym i niesłusznym pozywaniem go, a interesem członków grupy. Najpoważniejsze zastrzeżenia budzi jednak konstrukcja prawna sugerująca, że pozwany zabezpiecza swoje koszty na uznanej przez siebie części roszczenia¹⁴. Nie wiadomo, w jaki sposób to zabezpieczenie miałyby następować. Nie wchodzi tu w szczególności w grę jakiegokolwiek potrącenie (choćby ze względu na okoliczność, że o wysokości kosztów i ostatecznym wyniku sprawy rozstrzyga sąd w wyroku kończącym postępowanie).

Po bezskutecznym upływie wyznaczonego przez sąd terminu do złożenia kaucji sąd na wniosek pozwanego odrzuci pozew lub środek odwoławczy, orzekając o kosztach jak w przypadku cofnięcia pozwu (art. 8 ust. 5 ustawy). Na postanowienie w przedmiocie kaucji, które może być wydane na posiedzeniu niejawnym, przysługuje zażalenie (art. 8 ust. 6 ustawy). Niezłożenie przez powoda na żądanie pozwanego kaucji w postępowaniu grupowym stanowi przyczynę odrzucenia pozwu na wniosek pozwanego. Jest to wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą odrzucenie pozwu następuje z urzędu (z art. 199 k.p.c.)¹⁵. Niezależnie od tego, że regulacja art. 8 ust. 5 ustawy powinna być analogiczna jak obecna regulacja kaucji aktorycznej (tj. że pozwany powinien zgłosić wniosek o zabezpieczenie kosztów, a w konsekwencji niezłożenia przez powoda kaucji w wyznaczonym terminie sąd powinien odrzucić pozew z urzędu), należy zwrócić uwagę na sprzeczność między treścią art. 8 ust. 2 zd. 1 i ust. 5 ustawy. Skoro pozwany może zgłosić żądanie zabezpieczenia kosztów najpóźniej przy pierw-

¹⁴ Takiej oceny nie zmienia okoliczność, że konstrukcja ta jest powtórzeniem analogicznej regulacji dotyczącej kaucji aktorycznej (art. 1122 k.p.c.).

¹⁵ Takim wyjątkiem jest także art. 1165 § 1 k.p.c., regulujący skutki wniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny. Natomiast odrzucenie pozwu w przypadku niezłożenia przez powoda cudzoziemca kaucji aktorycznej na zabezpieczenie kosztów procesu następuje na gruncie aktualnego stanu prawnego z urzędu (art. 1124 k.p.c.).

szej czynności procesowej (podjętej w I instancji), to nie wydaje się możliwe odrzucenie środka odwoławczego po bezskutecznym upływie wyznaczonego przez sąd terminu do złożenia kaucji (tj. po wydaniu orzeczenia przez sąd I instancji). Powyższa sprzeczność jest konsekwencją tego, że twórcy projektu ustawy wzorowali się na regulacji art. 1124 k.p.c. dotyczącej kaucji aktorycznej (w jego poprzednim brzmieniu), nie biorąc pod uwagę regulacji art. 1121 § 2 k.p.c. dopuszczającej wyjątkowo zgłoszenie żądania zabezpieczenia kosztów procesu dopiero w toku sprawy. Natomiast w razie niezłożenia przez powoda dodatkowego zabezpieczenia (w sytuacji gdy złożona kaucja nie wystarcza na zabezpieczenie kosztów procesu – art. 8 ust. 4 ustawy), sąd wyda postanowienie o umorzeniu postępowania na podstawie art. 355 k.p.c.¹⁶

Sąd zarządzi zaspokojenie z kaucji przyznanых pozwanemu kosztów postępowania na jego wniosek, zgłoszony w terminie miesiąca od dnia uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie. Jeżeli pozwany nie złoży takiego wniosku, sąd zarządzi wydanie kaucji powodowi, ale wyłącznie na jego żądanie. Natomiast jeżeli pozwanemu kosztów nie przyznano, sąd zarządzi wydanie powodowi kaucji z urzędu natychmiast po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie (art. 9 ustawy). Na gruncie przytoczonego przepisu pojawiają się dwa pytania. Po pierwsze – dlaczego ustawodawca wymaga od powoda złożenia wniosku o wydanie kaucji w sytuacji, gdy pozwany nie wniósł w terminie o zaspokojenie z kaucji przyznanых mu kosztów, a po drugie – czy użycie słów „sąd zarządzi” oznacza, że sąd wydaje w tym przedmiocie zarządzenie. Odpowiadając na pierwsze pytanie, należy stwierdzić, iż *ratio legis* takiego rozwiązania stanowi okoliczność, że powód jest reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, w stosunku do którego obowiązują podwyższone wymagania. Natomiast jeżeli chodzi o drugą wątpliwość, należy stwierdzić, że zgodnie z utrwaloną praktyką sąd będzie wydawał w takich sytuacjach postanowienie¹⁷.

Pierwszym podstawowym zagadnieniem, które musi rozstrzygnąć sąd przed przejściem do kolejnych stadiów postępowania grupowego, jest dopuszczalność postępowania grupowego. Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy sąd rozstrzyga na rozprawie o dopuszczalności postępowania grupowego i odrzuca pozew, jeżeli sprawa nie podlega rozpoznaniu w postępowaniu grupowym. W przeciwnym razie sąd wydaje postanowienie o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym. Na postanowienie sądu w przedmiocie rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym przysługuje zażalenie (art. 10 ust. 2 ustawy). W postępowaniu grupowym – wobec braku odmiennej regulacji i ze względu na odesłanie zawarte w art. 24

¹⁶ W takiej sytuacji, ze względu na niezłożenie przez powoda dodatkowej kaucji, wydanie wyroku stanie się niedopuszczalne.

¹⁷ Odmienne stanowisko zajmuje W. Siedlecki, według którego w sytuacji gdy przepis tak stanowi, sąd wydaje zarządzenia, zob. W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne – zarys wykładu*, Warszawa 2000, s. 260-261.

ustawy – znajduje zastosowanie m.in. art. 130 k.p.c., zgodnie z którym przewodniczący wzywa powoda do uzupełnienia braków formalnych lub fiskalnych pozwu, a dopiero w razie bezskutecznego upływu terminu wydaje zarządzenie o zwrocie pozwu. Również odrzucenie pozwu z przyczyn innych niż niedopuszczalność rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym następuje na zasadach ogólnych (art. 199 k.p.c.). W związku z tym nie wiadomo, czym kierował się ustawodawca, przyjmując regulację, zgodnie z którą o dopuszczalności postępowania grupowego sąd rozstrzyga na rozprawie. Bardziej racjonalne byłoby przyjęcie, że w tym przedmiocie sąd może wydać postanowienie na posiedzeniu niejawnym (analogicznie jak w art. 199 § 3 k.p.c.). Wówczas to sąd decydowałby o potrzebie wyznaczenia rozprawy w każdym konkretnym przypadku. Można się również zastanawiać, czy nie bardziej czytelne byłoby wydawanie przez sąd postanowienia o odmowie rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym zamiast postanowienia o odrzuceniu pozwu. Nie miałyby to znaczenia z punktu widzenia skutków określonych w art. 10 ust. 3 ustawy. W uzasadnieniu projektu ustawy stwierdzono, że odrzucenie pozwu z powodu niedopuszczalności postępowania grupowego nie może odbić się na ochronie indywidualnych praw podmiotowych członków grupy. Aby zapobiec takim negatywnym konsekwencjom, wprowadzono regulację, zgodnie z którą w przypadku wytoczenia przez członka grupy – w terminie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się postanowienia o odrzuceniu pozwu – powództwa o roszczenie, które było objęte powództwem w postępowaniu grupowym, w odniesieniu do tego roszczenia zostają zachowane skutki wytoczenia powództwa w postępowaniu grupowym. Wprowadzenie powyższej regulacji było niewątpliwie uzasadnione. Istotne zastrzeżenia wywołuje jednak posłużenie się terminem „skutki wytoczenia powództwa” zamiast określeniem „skutki wniesienia pozwu”, w sytuacji gdy w postępowaniu grupowym nie ma możliwości zgłoszenia powództwa ustnie do protokołu¹⁸. Ponadto ustawodawca powinien był ograniczyć zastosowanie art. 10 ust. 3 ustawy wyłącznie do skutków materialnoprawnych wniesienia pozwu. Wydaje się, że taka była intencja twórców projektu ustawy, którzy w jego uzasadnieniu wskazali jako przykład tych skutków przerwanie biegu przedawnienia roszczenia. Na gruncie aktualnego brzmienia omawianego przepisu należy przyjąć, że w uregulowanej w nim sytuacji zostają zachowane również skutki procesowe wniesienia pozwu – np. ciągłość właściwości sądu (art. 15 k.p.c.). W konsekwencji należałoby również przyjąć, że do rozpoznania sprawy o roszczenie, które było objęte powództwem w postępowaniu grupowym, będzie zawsze właściwy – zgodnie z art. 15 k.p.c. – sąd okręgowy (także w sytuacji gdy wysokość dochodzonego roszczenia będzie wynosić np. 10 tys. złotych¹⁹). Ze względu na przedstawione wyżej uchybienia należy postulować jak najszybszą nowelizację art. 10 ust. 3 ustawy.

¹⁸ Zob. art. 466 k.p.c.

¹⁹ Zob. art. 17 pkt 4 k.p.c.

Ustalenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego sprawy rozpoznawanej w postępowaniu grupowym

Kolejnym stadium postępowania grupowego – po rozstrzygnięciu o jego dopuszczalności – jest ostateczne ustalenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego rozpoznawanej w tym postępowaniu sprawy. Postępowaniem grupowym zostaną objęte wyłącznie roszczenia tych osób, które w sposób jednoznaczny wyrażą taką wolę (złożą oświadczenie o przystąpieniu do grupy). Polski ustawodawca przyjął tzw. model *opt-in*²⁰, w którym zachowana jest w pełni autonomia osób, których roszczenia mogą być objęte postępowaniem grupowym. Orzeczenie, które zapadnie w postępowaniu grupowym, będzie miało powagę rzeczy osądzonej wyłącznie w stosunku do osób, które złożą pisemne oświadczenie o przystąpieniu do grupy.

Zgodnie z art. 11 ustawy po uprawomocnieniu się postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym sąd zarządzi ogłoszenie o wszczęciu postępowania grupowego. Ogłoszenie to powinno zawierać: wskazanie sądu, przed którym toczy się postępowanie grupowe, oznaczenie występujących w nim stron oraz oznaczenie przedmiotu sprawy, a także informację o zasadach wynagradzania pełnomocnika. Oprócz wymienionych elementów w treści ogłoszenia należy zamieścić informację o możliwości przystąpienia do grupy przez osoby, których roszczenia mogą być objęte powództwem grupowym, poprzez złożenie reprezentantowi grupy, w oznaczonym terminie, nie krótszym niż jeden, a nie dłuższym niż trzy miesiące od daty ogłoszenia, pisemnego oświadczenia o przystąpieniu do grupy. Uzupełnieniem powyższej informacji jest zawarta w ogłoszeniu wzmianka o wiążącym skutku wyroku wobec członków grupy. Ogłoszenie o wszczęciu postępowania grupowego umieszcza się w poczytnej prasie o zasięgu ogólnokrajowym, a w szczególnych wypadkach sąd może zarządzić zamieszczenie ogłoszenia w prasie o zasięgu lokalnym (art. 11 ust. 3 ustawy). Zamieszczenie ogłoszenia ma na celu poinformowanie jak największej liczby osób, których roszczenia mogą być objęte postępowaniem grupowym, o toczącym się postępowaniu, a tym samym umożliwienie takim osobom złożenia oświadczenia o przystąpieniu do grupy. Jeżeli potencjalni członkowie grupy zamieszkują na niewielkim obszarze (np. w sytuacji gdy ich roszczenia są związane ze skażeniem środowiska o charakterze lokalnym), może nie być celowe zamieszczenie ogłoszenia w prasie o zasięgu ogólnokrajowym. Artykuł 11 ust. 4 ustawy stanowi, że zarządzenia ogłoszenia o wszczęciu postępowania grupowego można

²⁰ Model przeciwny (tzw. *opt-out*) opiera się na założeniu, że podmiot, który nie chce być związany orzeczeniem zapadłym w postępowaniu grupowym, musi złożyć oświadczenie o wystąpieniu z grupy. W modelu tym występują dwie fazy. W pierwszej z nich reprezentant grupy wskazuje podmioty, które spełniają przesłanki zakwalifikowania ich do grupy, i zawiadamia te podmioty o ich zakwalifikowaniu. W drugiej fazie podmioty zakwalifikowane do grupy mają – w określonym terminie – możliwość złożenia oświadczenia o wystąpieniu z grupy.

zaniechać wtedy, gdy z okoliczności sprawy wynika, że wszyscy członkowie grupy złożyli oświadczenia o przystąpieniu do grupy. Ze sformułowania powyższego przepisu wynika, że zaniechanie ogłoszenia może mieć miejsce tylko w wyjątkowych sytuacjach, gdy w konkretnych okolicznościach sąd jest w stanie stwierdzić, że w skład grupy nie mogą wchodzić inne osoby poza tymi, które już do niej przystąpiły. Przystąpienie do grupy po upływie terminu wyznaczonego przez sąd jest niedopuszczalne (art. 11 ust. 5 ustawy). Przytoczony wyżej przepis jest nieprecyzyjny. Ustawodawca nie powinien posługiwać się terminem „niedopuszczalne”. W postępowaniu cywilnym sąd wydaje określone orzeczenia. Oświadczenie o przystąpieniu do grupy złożone po upływie terminu mogłoby np. być odrzucane przez sąd postanowieniem. Wątpliwość wywołuje także termin do złożenia oświadczenia, który jest terminem oznaczonym przez sąd, ale nie krótszym niż jeden, a nie dłuższym niż trzy miesiące od daty ogłoszenia. Nie wiadomo, czy jest to termin ustawowy (art. 168 i n. k.p.c.) podlegający przywróceniu, czy termin sądowy, który może zostać przedłużony (art. 166 k.p.c.). Wydaje się jednak, że – z uwagi na sformułowanie „w oznaczonym terminie” – termin ten należy uznać za sądowy.

Wbrew kategorycznemu brzmieniu przepisu art. 11 ust. 5 ustawy, zgodnie z treścią którego przystąpienie do grupy po upływie terminu wyznaczonego przez sąd jest niedopuszczalne, osoba, która przed dniem wszczęcia postępowania grupowego wytoczyła przeciwko pozwanemu powództwo o roszczenie, które może być objęte postępowaniem grupowym, nie później niż do dnia zakończenia postępowania w pierwszej instancji, może złożyć oświadczenie o przystąpieniu do grupy. W takim przypadku sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania (art. 13 ust. 2 ustawy).

Regulację w tym zakresie należy uznać za niewystarczającą. Przepis nie udziela odpowiedzi na pytanie, czy przystąpienie do grupy może nastąpić do zakończenia postępowania grupowego w pierwszej instancji, czy też do zakończenia w pierwszej instancji, ale postępowania o roszczenie, które może być objęte postępowaniem grupowym. Ustawodawca nie wskazał też, komu ma być złożone oświadczenie o przystąpieniu do grupy na tym etapie postępowania – reprezentantowi czy sądowi; nie wyjaśniono, czy oświadczenie to podlega badaniu z punktu widzenia spełnienia przezeń wymogów formalnych wskazanych w art. 12 zd. 1 ustawy. Wreszcie nie wiadomo, czy w takiej sytuacji sąd rozpoznający sprawę w postępowaniu grupowym winien wydać nowe postanowienie co do składu grupy. Udzielenie odpowiedzi na to ostatnie pytanie ma szczególne istotne znaczenie, bowiem umorzenie postępowania w sprawie o roszczenie, które może być objęte postępowaniem grupowym przed rozstrzygnięciem sądu co do nowego składu grupy, może być kwalifikowane jako pozbawienie strony możliwości obrony swoich praw i – w konsekwencji – naruszenie konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP). Złożenie oświadczenia o przystąpieniu do grupy nie później niż do dnia zakończenia postępowania w pierwszej instancji skutkuje obligatoryjnym wydaniem postanowienia o umorzeniu dotychczasowe-

go postępowania indywidualnego („sąd wydaje”; art. 13 ust. 2 zd. 2 ustawy). Postępowanie winien umorzyć sąd rozpoznający sprawę indywidualną. Aby jednak mógł on podjąć właściwą i należną decyzję procesową, musi posiadać wiedzę o przystąpieniu powoda do grupy w postępowaniu grupowym. Jedynym źródłem takiej wiedzy jest powód, który może nie powiadomić sądu o tej okoliczności. Możliwe są zatem sytuacje, w których będą toczyć się dwa równoległe procesy o identycznym przedmiocie, w których zapadną wyroki obejmujące swoją powagą te same podmioty. Tym sposobem rozwiązanie, które w założeniu sprzyjać ma ujednocnieniu postępowań podobnych (ten sam pozwany, roszczenia jednego rodzaju, oparte na tej samej lub takiej samej podstawie faktycznej) oraz wzmocnić realizację zasady ekonomii procesowej i szybkości postępowania, może doprowadzić do poważnych zaburzeń w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości.

W oświadczeniu o przystąpieniu do grupy uprawniony powinien określić swe żądanie oraz wskazać okoliczności uzasadniające żądanie, a także przynależność do grupy oraz przedstawić dowody (art. 12 zd. 1 ustawy). Powód może zobowiązać członka grupy do złożenia w wyznaczonym terminie dodatkowych dowodów i wyjaśnień (art. 16 ust. 2 ustawy), przy czym należy sądzić, że termin ten nie może być dłuższy niż termin wyznaczony przez sąd w trybie przepisu art. 17 ust. 1 ustawy. Obciążenie członka grupy obowiązkiem złożenia dodatkowych dowodów i wyjaśnień jest konsekwencją zapisanej w ustawie reguły ciężaru dowodu: w sprawach o roszczenia pieniężne ciężar udowodnienia przynależności członka do grupy spoczywa na powodzie. W innych sprawach do ustalenia przynależności członka do grupy wystarcza uprawdopodobnienie (art. 16 ust. 1 ustawy). Niewątpliwym mankamentem tego uzupełniającego zbierania dowodów i wyjaśnień przez powoda jest fakt, iż ustawa nie wskazuje, w jakiej formie winien on zobowiązać członka grupy do wykonania powyższych obowiązków, nie sprecyzowano również, jakie konsekwencje wynikają z niewywiązania się przez członka grupy z tych obowiązków. Możemy jedynie przypuszczać, że będzie to skutkowało wykluczeniem członka z grupy. Należy też przypomnieć, że ustawodawca nie precyzuje jednoznacznie, do kiedy ma nastąpić ujednocnienie roszczeń pieniężnych, do którego może dojść także w podgrupach (art. 2 ust. 1 i 2 ustawy). Wydaje się zatem, iż możliwa jest sytuacja, w której uprawniony, składając oświadczenie o przystąpieniu do grupy, dołącza do niej już po utworzeniu podgrup. W takiej sytuacji powinien on w oświadczeniu o przystąpieniu do grupy wskazać także okoliczności uzasadniające przynależność do podgrupy, choć przepisy ustawy takiego obowiązku wprost nie nakładają (por. jednak art. 15 ustawy).

Z punktu widzenia warunków formalnych oświadczenie uprawnionego o przystąpieniu do grupy bliskie jest wymogom, jakie winien spełniać pozw. Ustawa stanowi, że uprawniony powinien określić swe żądanie oraz wskazać okoliczności uzasadniające żądanie – elementy te właściwie wyczerpują obligatoryjną treść pozwu (por. art. 187 § 1 k.p.c.) – a ponadto wskazać okoliczności uzasadniające przynależność do grupy oraz przedstawić dowody (art. 12 zd. 1

ustawy). Przepisy ustawy nie dają odpowiedzi na pytanie, czy braki formalne wyżej wymienionego oświadczenia w ogóle podlegają sanowaniu oraz jakich czynności powinien ewentualnie dokonać reprezentant grupy (powód) w razie złożenia przez uprawnionego oświadczenia niespełniającego wymogów wskazanych w przepisie art. 12 ustawy.

Reprezentant grupy (powód) sporządza wykaz osób, które przystąpiły do grupy, i „przedstawia” go sądowi, dołączając oświadczenia o przystąpieniu do grupy²¹. Sąd doręcza wykaz pozwanemu (art. 12 zd. 2 i 3 ustawy). Wykaz osób, które przystąpiły do grupy, wraz z załącznikami, tzn. oświadczeniami uprawnionych o przystąpieniu do grupy, jest pismem procesowym w rozumieniu art. 125 § 1 k.p.c. Wydaje się zatem, że spełnienie wymogów formalnych, jakie Kodeks postępowania cywilnego stawia pismom procesowym (art. 126), a ustawa – oświadczeniom o przystąpieniu do grupy (art. 12 zd. 1), powinno być badane przez sąd w trybie przepisu art. 130 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy, co może doprowadzić do wezwania do poprawienia lub uzupełnienia pisma, pod rygorem zwrotu. Należy też zauważyć, że użyte przez ustawodawcę określenie „przedstawia” nie powinno się znaleźć w przepisach regulujących postępowanie cywilne. Ponadto nie został określony termin, w jakim powód ma złożyć wykaz w sądzie. Doręczenie wykazu osób pozwanemu następuje za pośrednictwem sądu. Taka regulacja stanowi odstępstwo od zasady doręczeń bezpośrednich w sytuacji, gdy strona pozwana również reprezentowana jest przez pełnomocnika zawodowego (co będzie regułą w praktyce)²².

Z chwilą przedstawienia sądowi oświadczenia uprawnionego o przystąpieniu do grupy między członkiem grupy oraz pozwanym powstaje skutek sprawy w toku, co do roszczenia objętego postępowaniem grupowym (art. 13 ust. 1 ustawy). Nie następuje zatem zawiśnięcie sporu pomiędzy tymi podmiotami, ale niedopuszczalne jest wytoczenie przez członka grupy samodzielnego powództwa przeciwko temu samemu pozwanemu o to samo roszczenie, a pozwany może podjąć obronę²³, np. zgłaszając zarzuty dotyczące członkostwa określonych osób w grupie lub podgrupach (art. 15 ustawy). W razie wytoczenia przez członka grupy samodzielnego powództwa przeciwko temu samemu pozwanemu o to samo roszczenie, po przedstawieniu sądowi wyżej wymienionego oświadczenia uprawnionego pozew taki winien być odrzucony (art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy). Powyższy zabieg legislacyjny jest konieczny i uzasadniony. Skoro członek grupy występuje w postępowaniu grupowym, co do zasady, jako strona w znaczeniu materialnoprawnym, pomiędzy nim a pozwanym w ogóle nie może powstać stan sprawy w toku. Trzeba pamiętać, że podmiotowe granice zawisłości sprawy są określane przez obie strony procesu, tzn. te podmioty, które występują

²¹ O treści tych oświadczeń była już mowa powyżej (zob. art. 12 zd. 1 ustawy).

²² Zob. art. 132 § 1 k.p.c.

²³ Z wyłączeniem powództwa wzajemnego (zob. art. 24 ust. 1 ustawy).

w charakterze strony powodowej i pozwanej w chwili doręczenia pozwu pozwanemu²⁴. Tak samo kształtuje się sytuacja w odniesieniu do „pierwotnych” członków grupy, z tym że pomiędzy nimi a pozwanym skutek sprawy w toku powstaje z chwilą doręczenia pozwu pozwanemu. Należy też przypomnieć, że możemy mieć do czynienia z sytuacją, w której reprezentant grupy (powód) będzie równocześnie członkiem grupy. Wówczas będzie on zarówno stroną w znaczeniu procesowym, jak i (w odniesieniu do własnego roszczenia) stroną w znaczeniu materialnoprawnym (podmiotem, któremu przysługuje roszczenie materialnoprawne). Jak wynika z powyższego, tylko w takim układzie podmiotowym stan sprawy w toku powstanie także w stosunku do strony w znaczeniu materialnoprawnym.

Na ustalenie zakresu podmiotowego sprawy znaczący wpływ może mieć podniesienie przez pozwanego zarzutów dotyczących członkostwa określonych osób w grupie lub podgrupach. Zarzuty te mogą być podnoszone w terminie wyznaczonym przez sąd, nie krótszym niż miesiąc (art. 15 ustawy). Termin ten, jako wyznaczany przez sąd, winien być uznany za termin sądowy, który może być z ważnej przyczyny przedłużony lub skrócony przez przewodniczącego, na wniosek zgłoszony przed upływem terminu, nawet bez wysłuchania strony przeciwnej (art. 166 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy). Jak się zdaje, będą to mogły być wyłącznie zarzuty procesowe, np. zarzut braku jednorodności roszczeń (art. 1 ust. 1 ustawy), naruszenia terminu z art. 11 ust. 5 ustawy, nieoparcia roszczenia na tej samej lub takiej samej podstawie faktycznej (art. 1 ust. 1 ustawy). W zasadzie nie będzie można skutecznie podnieść w stosunku do członkostwa określonych osób w grupie lub podgrupach zarzutu braku legitymacji procesowej, ponieważ posiada ją wyłącznie reprezentant grupy (w zasadzie, ponieważ zarzut ten można skutecznie podnieść wobec reprezentanta będącego równocześnie członkiem grupy).

Ponadto przepisy wyłączają wprost dopuszczalność interwencji ubocznej członka grupy po stronie powodowej (art. 14 ustawy) oraz eliminują przekształcenia podmiotowe i zmianę stron na podstawie przepisów art. 194-196 k.p.c. (art. 24 ust. 1 ustawy). Należy jednak zauważyć, że interwencja uboczna innych osób trzecich zarówno po stronie powodowej, jak i pozwanej jest dopuszczalna. I tak np. osoba, która nie została objęta postanowieniem sądu co do składu grupy, będzie mogła zgłosić interwencję uboczną po stronie powodowej, jako że może posiadać, wymagany od interwenienta ubocznego, interes prawny (w tym przypadku interwencja uboczna o charakterze pośrednim²⁵). Przy dopuszczalności interwencji ubocznej innych osób trzecich pod rozwagę należy wziąć

²⁴ M. Jędrzejewska, Komentarz do art. 192 k.p.c., System Informacji Prawnej LexPolonica, teza 13.

²⁵ Interes prawny ma charakter pośredni, jeżeli ochrona lub bezpośrednio zagrożenie interesu interwenienta ubocznego może nastąpić w procesie będącym następstwem rozstrzygnięcia wydanego w postępowaniu, w którym zgłaszana jest interwencja uboczna, M. Jędrzejewska, Komentarz do art. 76 k.p.c., System Informacji Prawnej LexPolonica, teza 4.

możliwość zmiany strony, skoro za zgodą stron interwenient uboczny może wejść w miejsce strony, do której przystąpił (art. 83 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy). Wydaje się, że taka sytuacja może nastąpić po obu stronach procesu, przy czym zmiana po stronie powodowej prowadzić będzie równocześnie do zmiany reprezentanta grupy²⁶.

Po upływie wyznaczonego przez sąd terminu (termin sądowy), nie krótszego niż miesiąc od dnia doręczenia powodowi zarzutów co do członkostwa, sąd wydaje postanowienie co do składu grupy. Sąd może wydać to postanowienie na posiedzeniu niejawnym. Na postanowienie co do składu grupy przysługuje zażalenie (art. 17 ust. 1 i 2 ustawy). Po wydaniu tego postanowienia oświadczenie członka grupy o wystąpieniu z grupy jest bezskuteczne (art. 17 ust. 3 ustawy). W przypadku wytoczenia powództwa o roszczenie objęte postępowaniem grupowym przez osobę, która przystąpiła do grupy, a nie została objęta postanowieniem sądu co do składu grupy, w terminie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się tego postanowienia w odniesieniu do tego roszczenia zostają zachowane skutki wytoczenia powództwa w postępowaniu grupowym (art. 17 ust. 4 ustawy). Ze względu na nakaz odpowiedniego stosowania w tej sytuacji art. 10 ust. 3 ustawy można bronić poglądu, że chodzi tu jedynie o zachowanie materialnoprawnych skutków wytoczenia powództwa, w tym w szczególności przerwania biegu terminu przedawnienia roszczenia. Nie do przyjęcia byłoby bowiem zachowanie skutków procesowych wniesienia pozwu, np. ciągłości właściwości sądu (art. 15 k.p.c.).

Rozpoznanie sprawy

Rozpoznanie sprawy w postępowaniu grupowym będzie prowadzone według zasad ogólnych Kodeksu postępowania cywilnego, w trybie procesu cywilnego, w zwykłym postępowaniu rozpoznawczym (art. 24 ust. 1 ustawy)²⁷.

W pierwszej kolejności oznacza to, że sąd orzekający będzie rozpoznawał sprawę na rozprawie (art. 148 § 1 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy).

W zakresie postępowania dowodowego ustawa wprowadza jedną modyfikację, stanowiąc, że członka grupy lub podgrupy przesłuchuje się w charakterze strony (art. 20 ustawy). Jest to przepis niezbędny; w razie jego braku niedopuszczalne byłoby przesłuchanie strony w znaczeniu materialnoprawnym w charak-

²⁶ Przepis art. 18 ustawy normujący zmianę reprezentanta grupy na wniosek więcej niż połowy członków grupy nie został zastrzeżony przez ustawodawcę jako wyłączny tryb zmiany reprezentanta.

²⁷ Przepis art. 24 ust. 1 ustawy eliminuje w postępowaniu grupowym jedynie zastosowanie przepisów art. 425-505¹⁴ k.p.c., jednakże jest to niedopatrzenie ustawodawcy. Niewyłączenie przepisów o europejskich postępowaniach w sprawach transgranicznych oraz o elektronicznym postępowaniu upominawczym najprawdopodobniej wynika stąd, że w czasie tworzenia ustawy o postępowaniu grupowym tych postępowań odrębnych postępowanie cywilne sądowe jeszcze nie znało.

terze strony procesowej. Wydaje się, że nie należy interpretować powyższego zapisu ustawy jako nakazu obligatoryjnego przeprowadzenia dowodu z przesłuchania członków grupy lub podgrupy. Byłoby to nie do pogodzenia z aktualnym brzmieniem przepisu art. 299 k.p.c., zgodnie z którym: „Jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może dopuścić dowód z przesłuchania stron”²⁸. Wreszcie, przy grupie składającej się ze znacznej liczby członków obligatoryjne przeprowadzenie dowodu z przesłuchania wszystkich członków grupy lub podgrupy byłoby praktycznie niewykonalne, a co najmniej skomplikowane i bardzo czasochłonne.

W sposób szczególny ograniczono dopuszczalność czynności dyspozytywnych stron. Cofnięcie pozwu, zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia oraz zawarcie ugody wymaga zgody więcej niż połowy członków grupy (art. 19 ust. 1 ustawy). Zgoda na dokonanie wyżej wymienionych czynności nie może być domniemywana. Powinna być ona wyartykułowana w sposób niebudzący żadnych wątpliwości. Brak niestety regulacji ustawowej co do formy, w jakiej owa zgoda ma być udzielona i przekazana do wiadomości sądu. Należy w tej mierze postulować szybką zmianę analizowanego przepisu ze wskazaniem na potrzebę zastosowania w tym wypadku, co najmniej, zwykłej formy pisemnej. Podkreślenia wymaga też fakt, że gdyby do cofnięcia pozwu, zrzeczenia się lub ograniczenia roszczenia albo zawarcia ugody miało dojść po wydaniu przez sąd postanowienia co do składu grupy, mniejszość członków grupy będzie musiała podporządkować się woli większości. Na tym etapie postępowania oświadczenie członka grupy o wystąpieniu z grupy jest bezskuteczne (art. 17 ust. 3 ustawy), a zatem droga dochodzenia swych roszczeń w indywidualnym procesie została bezpowrotnie zamknięta (por. art. 1 ust. 3 ustawy). Należy wreszcie zaznaczyć, że przy obliczaniu niezbędnej większości głosów członków grupy zarachowaniu będzie podlegał także głos reprezentanta grupy będącego członkiem grupy. Sąd może uznać za niedopuszczalne cofnięcie pozwu, zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia, jak też zawarcie ugody, jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że wymienione czynności są sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami albo zmierzają do obejścia prawa bądź rażąco naruszają interes członków grupy (art. 19 ust. 2 ustawy), przy czym jest to regulacja szczególna w stosunku do przepisów art. 204 § 4 i 223 § 2 k.p.c.

Jak już wskazano, ustawodawca nie wykluczył możliwości ugodowego załatwienia sprawy rozpoznawanej w postępowaniu grupowym. Artykuł 7 ustawy stanowi, że w każdym stanie sprawy sąd może skierować strony do mediacji. Jest to przepis szczególny w stosunku do ogólnego art. 183⁸ § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd może skierować strony do mediacji aż do zamknięcia pierwszego posiedzenia

²⁸ Przepis art. 299 k.p.c. w brzmieniu ustalonym ustawą z 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2010 r., nr 7, poz. 45.

wyznaczonego na rozprawę; po zamknięciu tego posiedzenia takie skierowanie jest możliwe tylko na zgodny wniosek stron. Rozszerzenie możliwości skierowania stron do mediacji z inicjatywy sądu oznacza, że również w sytuacji, gdy jedna ze stron zwróci się do sądu z wnioskiem o skierowanie do mediacji, sąd może taki wniosek uwzględnić. Taka regulacja może umożliwiać podejmowanie działań sprzecznych z założeniami ustawy (tj. z zasadą szybkości postępowania i z zasadą ekonomii procesowej). Będzie to miało miejsce np. w sytuacji, gdy strona, wnioskując o skierowanie do mediacji, działa z zamiarem przeciągnięcia postępowania, nie mając w rzeczywistości zamiaru zawarcia ugody.

Co do środków obrony, ustawa o powództwie grupowym wyłącza możliwość wytoczenia powództwa wzajemnego, a nadto możliwość zastosowania art. 205 k.p.c. (art. 24 ust. 1 ustawy).

W sentencji wyroku należy wymienić wszystkich członków grupy lub podgrupy; nadto w wyroku zasądzającym świadczenie pieniężne należy ustalić, jaka kwota przypada każdemu członkowi grupy lub podgrupy (art. 21 ust. 1 i 2 ustawy). Celem tak sprecyzowanego podziału zasądzonego świadczenia jest uniknięcie ewentualnych sporów mogących wyniknąć pomiędzy członkami grupy, gdyby sąd pozostawił tę kwestię do rozstrzygnięcia samym zainteresowanym. Wyrok prawomocny ma skutek wobec wszystkich członków grupy (art. 21 ust. 3 ustawy), a zatem mamy do czynienia z rozszerzoną prawomocnością tego orzeczenia. Oznacza to także i to, że jeżeli jakiś podmiot kwalifikował się do postępowania grupowego, ale nie wziął w nim udziału, nadal może dochodzić swoich roszczeń na drodze sądowego postępowania cywilnego. Nawet gdyby takich osób było więcej i po raz kolejny zachodziłyby przesłanki do wszczęcia postępowania grupowego, wcześniejsze rozstrzygnięcie nie stoi temu na przeszkodzie.

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy, sąd, uznając roszczenie za usprawiedliwione w zasadzie (art. 2 ust. 2 ustawy), może wydać wyrok przesądający o odpowiedzialności pozwanego co do zasady. W takim wypadku każdy z członków grupy może dochodzić swoich roszczeń w drodze indywidualnego procesu, wytaczając powództwo o świadczenie. Wyrok ustalający odpowiedzialność pozwanego co do zasady będzie miał dla tego procesu znaczenie prejudycjalne (art. 365 k.p.c.).

Wykonanie orzeczenia

Egzekucja świadczenia pieniężnego przypadającego członkowi grupy lub podgrupy prowadzona jest w oparciu o tytuł egzekucyjny, którym jest wyciąg z wyroku wskazujący w szczególności wysokość należnego mu świadczenia (art. 22 ustawy). Z regulacji tej wynika, że wszczęcie egzekucji świadczenia pieniężnego pozostawiono w dyspozycji członka grupy lub podgrupy. Winien on przede wszystkim wystąpić do sądu z wnioskiem o wydanie wyciągu z wyroku oraz

wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności temu wyciągowi z wyroku. Dopiero wówczas, dysponując tytułem wykonawczym, możliwe stanie się złożenie przezeń wniosku o wszczęcie i przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego.

Inaczej rzecz się ma przy egzekucji świadczeń niepieniężnych. W sprawach o świadczenia niepieniężne egzekucję zasądzonego świadczenia wszczyna się, co do zasady, na wniosek reprezentanta grupy (art. 23 ust. 1 ustawy). Jeżeli zasądzone świadczenie niepieniężne nie zostanie spełnione w terminie 6 miesięcy, liczonym od dnia uprawomocnienia się wyroku, a w tym czasie reprezentant grupy nie wystąpi z wnioskiem o wszczęcie egzekucji, z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności, a także o wszczęcie egzekucji, może wystąpić każdy z członków grupy (art. 23 ust. 2 ustawy). Z literalnego brzmienia przepisu wynika, że reprezentant grupy może wszcząć egzekucję, dysponując jedynie prawomocnym wyrokiem sądu (tytułem egzekucyjnym). Równie dobrze może to być jednak omyłka ustawodawcy. Gdyby jednak taka właśnie była jego rzeczywista wola, oznacza to, że mamy do czynienia z istotnym wyjątkiem od zasady, zgodnie z którą podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy (art. 776 k.p.c.). Z drugiej jednak strony zupełnie niezrozumiałe jest w tym kontekście, dlaczego dla członka grupy podstawą do egzekucji świadczenia niepieniężnego musi już być tytuł wykonawczy (tytuł egzekucyjny opatrzony klauzulą wykonalności).

Wobec powyższego można stanąć na stanowisku, że podstawą egzekucji świadczenia niepieniężnego, wszczynanej przez reprezentanta grupy, jest tytuł egzekucyjny; można też bronić koncepcji oczywistego błędu ustawodawcy w tej mierze. Przyjmując jednak, że mamy do czynienia z racjonalnym ustawodawcą, uzasadnione wydaje się pierwsze ze wskazanych stanowisk, znajdujące nadto oparcie w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego (art. 776 k.p.c. zd. 1 *in fine*).

Podsumowanie

Postępowanie grupowe to nowa instytucja, nieznana dotychczas postępowaniu cywilnemu. Celem tej regulacji jest stworzenie takiego modelu postępowania, w którym rozstrzygane będą podobne (często drobne) sprawy różnych podmiotów.

Postępowanie to umożliwi wielu podmiotom realizację prawa do sądu w jednym procesie. Daje ono zatem realną szansę na zwiększenie dostępu do ochrony prawnej. Stwarza ponadto warunki do ujednociania rozstrzygnięć sądów w podobnych sprawach oraz umożliwia faktyczne realizowanie zasad ekonomii procesowej i szybkości postępowania.

Jak każda „nowość”, budzi zainteresowanie, ale również obawy. Ich źródłem jest w szczególności używanie terminologii niedostosowanej do Kodeksu postępowania cywilnego, widoczne i wskazane powyżej mankamenty konstruk-

cyjne analizowanej legislacji, ulokowanie powództwa grupowego poza systemem prawa procesowego cywilnego, a przede wszystkim częściowe nakładanie się na siebie instytucji współuczestnictwa w sporze oraz powództwa grupowego i wreszcie – chyba przesadne – obawy przed „amerykanizacją” prawa polskiego.

Przepisów o postępowaniu grupowym nie włączono do Kodeksu postępowania cywilnego, dostrzegając potrzebę zweryfikowania ich działania w praktyce. Być może doprowadzi to w przyszłości do wykształcenia nowego modelu postępowania odrębnego – postępowania odformalizowanego, usprawnionego i skróconego, w którym dochodzony jest interes grupy będący sumą interesów indywidualnych jej członków.

Radosław Flejszar

ELEKTRONICZNE POSTĘPOWANIE UPOMINAWCZE - ZAGADNIENIA WYBRANE

Wprowadzenie

Uchwalenie ustawy z 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹ miało na celu „podniesienie sprawności postępowania w sprawach cywilnych, gospodarczych i pracowniczych przez wprowadzenie nowoczesnego, informatycznego systemu umożliwiającego sprawne rozpoznawanie pozwów i podniesienie jakości obsługi stron w postępowaniu sądowym”². Nie ulega wątpliwości, że już od dawna istniała potrzeba wprowadzenia w polskim postępowaniu cywilnym możliwości wnoszenia pism procesowych drogą elektroniczną³ oraz zorganizowania

¹ Dz. U., nr 26, poz. 156. W dalszej części niniejszego artykułu ustawa ta będzie powoływana jako „nowelizacja k.p.c. z 2009 r.”

² Por. uzasadnienie projektu ustawy – druk sejmowy nr 859, <http://orka.sejm.gov.pl>.

³ Ustawodawca wyraził zamiar jej wprowadzenia jeszcze w 2000 r. Ustawa z 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U., nr 48, poz. 554) nadała nowe brzmienie art. 125 k.p.c. Dopuszczona została wówczas możliwość wnoszenia pism procesowych na urzędowych formularzach lub na elektronicznych nośnikach informatycznych w sytuacji, gdy przepis szczególnie tak stanowi (art. 125 § 2 k.p.c.). Szerzej na temat genezy elektronicznego postępowania upominawczego oraz regulacji, na których wzorował się polski ustawodawca, por. A. Harast, *Elektroniczne postępowanie upominawcze (sądowe) w wybranych państwach Unii Europejskiej*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 20, s. 1087-1098.

„e-sądu”⁴. Oceniając pozytywnie sam fakt uregulowania w k.p.c. elektronicznego postępowania upominawczego, należy jednak zwrócić uwagę zarówno na jego usytuowanie w systematyce kodeksu, jak i na wątpliwości, jakie budzą niektóre przyjęte w nim rozwiązania. Przedmiotem niniejszego opracowania nie jest szczegółowe omówienie całego elektronicznego postępowania upominawczego, ale zwrócenie uwagi na najważniejsze różnice pomiędzy tym postępowaniem a „zwykłym” postępowaniem upominawczym oraz na będące konsekwencją wprowadzenia tego postępowania zmiany niektórych przepisów regulujących ogólne postępowanie procesowe. Przeprowadzenie analizy w powyższym zakresie pozwoli na dokonanie oceny zasadności przyjętych rozwiązań oraz ich możliwego wpływu na funkcjonowanie nowego postępowania odrębnego w praktyce.

Elektroniczne postępowanie upominawcze w strukturze k.p.c.

Pierwszym zagadnieniem, na które należy zwrócić uwagę, jest zasadność uregulowania elektronicznego postępowania upominawczego jako kolejnego postępowania odrębnego. Postępowanie to znalazło się w rozdziale pierwszym dodanego do tytułu VII księgi pierwszej części pierwszej k.p.c. działu VIII *Postępowania elektroniczne*. Konieczność utworzenia powyższego działu autorzy projektu nowelizacji k.p.c. z 2009 r. uzasadnili przewidywanym w przyszłości rozwojem postępowań elektronicznych. Natomiast przepisy normujące „zwykłe” postępowanie upominawcze znajdują się w rozdziale 3 działu V *Postępowanie nakazowe i upominawcze*. Wbrew pojawiającemu się coraz częściej w doktrynie stanowisku o konieczności ograniczenia liczby postępowań odrębnych (a w szczególności konieczności rezygnacji z postępowania w sprawach gospodarczych i z postępowania uproszczonego)⁵ ustawodawca wprowadza do k.p.c. kolejne postępowania odrębne. Ustawą z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁶ w tytule VII księgi pierwszej części pierwszej k.p.c. został dodany dział VII *Europejskie postępowania w sprawach transgranicznych*, w którym uregulowano dwa nowe postępowania odrębne – europejskie postępowanie nakazowe (w rozdziale pierwszym) i europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń (w rozdziale drugim)⁷. Wśród norm

⁴ Termin ten jest stosowany w projekcie ustawy dla określenia wydziału cywilnego tego sądu rejonowego, który będzie rozpoznawał sprawy w elektronicznym postępowaniu upominawczym.

⁵ Por. T. Ereciński, *Postępowania odrębne de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne. Ogólnopolski Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego Szczecin – Niechorze (28-30 września 2007 r.)*, red. H. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2009, s. 1–14; R. Flejszar, *Przedsięwzięcia w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym*, Warszawa 2006, s. 256-259 i s. 320-321.

⁶ Dz. U., nr 234, poz. 1571.

⁷ Wprowadzenie tych postępowań do k.p.c. z dniem 12 grudnia 2008 r. było konsekwencją wejścia w życie Rozporządzenia (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r.

z zakresu europejskich postępowań w sprawach transgranicznych zawartych w k.p.c. znajdują się odesłania do przepisów odrębnych⁸. W sprawach rozpoznawanych w tych postępowaniach nie stosuje się przepisów o innych postępowaniach odrębnych (art. 505¹⁵ i art. 505²¹ k.p.c.). Natomiast zgodnie z art. 505²⁸ k.p.c. w elektronicznym postępowaniu upominawczym stosuje się przepisy o postępowaniu upominawczym z odrębnościami wynikającymi z rozdziału pierwszego działu VIII k.p.c. Kolejny artykuł (505²⁹ k.p.c.) stanowi, że w elektronicznym postępowaniu upominawczym nie stosuje się przepisów o innych niż wymienione w art. 505²⁸ k.p.c. postępowaniach odrębnych. W uzasadnieniu projektu nowelizacji k.p.c. z 2009 r. podkreślono, że elektroniczne postępowanie upominawcze stanowi jedynie formę postępowania upominawczego „zwykłego”, z pewnymi niezbędnymi odrębnościami. W związku z tym przyjęto model regulacji ujmujący to postępowanie jako odmianę postępowania upominawczego. Równocześnie jednak – ze względu na specyfikę tego postępowania i przewidywany rozwój postępowań elektronicznych – stworzony został nowy dział VIII. Autorzy projektu nowelizacji wskazują ponadto, że wobec stanowiska doktryny o konieczności rezygnacji z wielu postępowań odrębnych (w tym z postępowania upominawczego) elektroniczne postępowanie upominawcze może w przyszłości zastąpić „zwykłe” postępowanie upominawcze. Jeżeli dodatkowo dojdzie do likwidacji postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych i postępowania uproszczonego, to „postępowania uproszczone” w k.p.c. zostaną ograniczone jedynie do postępowania nakazowego, elektronicznego postępowania upominawczego i innych postępowań elektronicznych oraz postępowania w sprawie drobnych roszczeń⁹.

Przedstawiona wyżej argumentacja nie wydaje się przekonująca. Skoro elektroniczne postępowanie upominawcze jest jedynie odmianą (formą) „zwykłego” postępowania upominawczego, to postępowania te powinny być uregulowane bądź w tym samym dziale (np. w rozdziale czwartym działu V), bądź nawet w tym samym rozdziale (np. w dwóch osobnych oddziałach). Ponadto nie wiadomo, jakie inne postępowania elektroniczne mogłyby być uregulowane w dodanym nowym dziale VIII. Właściwie – wobec możliwej likwidacji postępowania w sprawach gospodarczych i postępowania uproszczonego – mogłoby wchodzić w grę jedynie elektroniczne postępowanie nakazowe. Obecnie trudno sobie takie postępowanie wyobrazić ze względu na okoliczność, że wydanie

ustanawiającego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz. Urz. UE L. 2006.399.1) oraz Rozporządzenia (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 lipca 2007 r. ustanawiającego europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń (Dz. Urz. UE L. 2007.199.1).

⁸ Chodzi o przepisy rozporządzeń powołanych wyżej w przypisie nr 7.

⁹ Autorzy projektu nowelizacji nie wymienili wśród postępowań odrębnych, które pozostaną w k.p.c., europejskiego postępowania nakazowego, które jest postępowaniem samodzielnym i niezależnym od postępowania nakazowego uregulowanego w rozdziale 2 działu V *Postępowanie nakazowe i upominawcze*.

nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym następuje na podstawie ściśle określonych, dołączonych do pozwu dokumentów. Nie może być w związku z tym przyjęte rozwiązanie, zgodnie z którym nie będzie wymagane dołączenie tych dokumentów do pozwu, a jedynie ich wskazanie – jak w elektronicznym postępowaniu upominawczym (art. 505³² § 1 k.p.c.). Mogłoby natomiast wchodzić w grę dołączenie tych dokumentów w jakiejś kwalifikowanej postaci elektronicznej (nie wystarczy ich zeskanowanie). Wprowadzenie takiej regulacji może być jednak rozważane dopiero w sytuacji, gdy zarówno w obrocie gospodarczym, jak i w sądownictwie oraz w urzędach i instytucjach upowszechnią się dokumenty elektroniczne i elektroniczne postępowania z ich wykorzystaniem. Z formalnego punktu widzenia mamy obecnie w k.p.c. dwa postępowania odrębne: postępowanie upominawcze i elektroniczne postępowanie upominawcze. Bardziej racjonalne byłoby niewątpliwie funkcjonowanie jednolitego postępowania upominawczego, które występowałoby w dwóch formach – tradycyjnej („zwykłej”) albo elektronicznej.

Natomiast na pozytywną ocenę zasługuje przytoczona wyżej regulacja art. 505²⁹ k.p.c., niedopuszczająca do zbiegu elektronicznego postępowania upominawczego z innymi postępowaniami odrębnymi (tj. pozwalająca na stosowanie w tym postępowaniu wyłącznie przepisów o postępowaniu upominawczym). W praktyce chodzi tutaj o wyłączenie stosowania przepisów postępowania w sprawach gospodarczych i postępowania uproszczonego. Nie jest bowiem możliwy zbieg postępowania nakazowego z postępowaniem upominawczym¹⁰ (a tym samym również z elektronicznym postępowaniem upominawczym). Z kolei możliwość zbiegu elektronicznego postępowania upominawczego z europejskim postępowaniem nakazowym i z europejskim postępowaniem w sprawie drobnych roszczeń jest wyraźnie wyłączona – odpowiednio w art. 505¹⁵ § 2 k.p.c. i w art. 505²¹ § 2 k.p.c. Konsekwencją wprowadzenia art. 505²⁹ k.p.c. była również konieczność zmiany art. 479^{1a} k.p.c.¹¹ Powyższy artykuł stanowi, że w sprawach gospodarczych rozpoznawanych w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych przepisy o innych postępowaniach odrębnych stosuje się w zakresie, w którym nie są one sprzeczne z przepisami regulującymi postępowanie w sprawach gospodarczych. Nie dotyczy to spraw gospodarczych rozpoznawanych w europejskim postępowaniu nakazowym, w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń oraz w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Jeżeli więc powód będący przedsiębiorcą zdecyduje się w sprawie gospodarczej na wniesienie pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym, nie będzie musiał stosować się do rygorystycznych przepisów działu IVa k.p.c.

¹⁰ Szerzej na ten temat zob. S. Cieślak, *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym. Zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa 2004, s. 8.

¹¹ Przepis ten rozstrzyga ewentualne wątpliwości w razie zbiegu postępowań odrębnych na korzyść postępowania w sprawach gospodarczych.

regulujących postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych¹². Jeżeli jednak nie będzie podstaw do wydania nakazu zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym albo gdy nakaz ten zostanie uchylony przez sąd bądź utraci moc wskutek prawidłowego wniesienia sprzeciwu przez pozwanego, powód będzie musiał uzupełnić pozew w sposób odpowiedni dla postępowania, w którym sprawa będzie rozpoznana (art. 505³⁷ k.p.c.).

Wymogi formalne pism procesowych wnoszonych w elektronicznym postępowaniu upominawczym

a) Uwagi ogólne

Kolejnym zagadnieniem, które wywołuje szereg wątpliwości, są wymogi formalne pism procesowych wnoszonych w elektronicznym postępowaniu upominawczym (w szczególności pozwu i sprzeciwu od nakazu zapłaty) oraz wprowadzone w związku ze specyfiką tego postępowania zmiany przepisów ogólnych o procesie. Artykuł 126 k.p.c. w dodanym § 6 zawiera delegację dla Ministra Sprawiedliwości, który w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw informatyzacji określi w drodze rozporządzenia szczegółowe wymagania dotyczące trybu zakładania konta w systemie teleinformatycznym służącym do prowadzenia elektronicznego postępowania upominawczego oraz sposobu posługiwania się podpisem elektronicznym w tym postępowaniu, mając na względzie sprawność postępowania, dostępność drogi elektronicznej dla stron postępowania oraz ochronę praw stron postępowania, przy uwzględnieniu możliwości składania jednorazowo wielu pozwów. Analogiczna delegacja dla wymienionych wyżej ministrów znalazła się w § 3 dodanego art. 131¹ k.p.c. regulującego doręczenie elektroniczne. Zgodnie z tym przepisem Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw informatyzacji określi, w drodze rozporządzenia, tryb doręczeń elektronicznych w elektronicznym postępowaniu upominawczym, mając na względzie zapewnienie skuteczności doręczeń oraz ochronę praw osób, którym pisma są doręczane. Kolejną delegacją do wydania rozporządzenia wykonawczego dotyczącego sposobu wnoszenia pism procesowych drogą elektroniczną – z zapewnieniem skuteczności wnoszenia tych pism oraz ochrony praw osób wnoszących pisma – zawiera art. 505³¹ § 6 k.p.c. Konsekwencją uprawomocnienia się nakazu zapłaty wydanego w elektronicznym postępowaniu upominawczym jest konieczność nadania mu klauzuli wykonalności. Również w tym zakresie – tj. odnośnie do powstawania i posługiwania się elektronicznymi tytułami wykonawczymi – ustawodawca udzielił delegacji

¹² Na temat odrębności postępowania w sprawach gospodarczych zob. R. Flejszar, *Postępowanie w sprawach gospodarczych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 27-221.

ustawowej do wydania rozporządzenia Ministrowi Sprawiedliwości działającemu w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw informatyzacji (art. 783 § 5 k.p.c.)¹³. Nie wchodząc w tym miejscu w szczegóły techniczne, należy stwierdzić, iż funkcjonowanie systemu teleinformatycznego opiera się na założeniu, że każdy użytkownik systemu będący osobą fizyczną będzie posiadał indywidualne konto w tym systemie. Nie będzie to adres poczty elektronicznej, ale tożsamość w określonym systemie teleinformatycznym umożliwiającą komunikację e-sądu z użytkownikiem¹⁴. Wprowadzenie tego systemu spowodowało konieczność zmiany treści ogólnego art. 125 k.p.c., który w § 1 stanowi, że pisma procesowe obejmują wnioski i oświadczenia stron składane poza rozprawą. Natomiast zgodnie ze znowelizowanym § 2 powyższego artykułu, jeżeli przepis szczególny tak stanowi, pisma procesowe wnosi się na urzędowych formularzach lub za pomocą systemu teleinformatycznego (drogą elektroniczną) lub na informatycznych nośnikach danych. Zmiana ta oznacza definitywne odejście od tradycyjnej koncepcji pisma procesowego poprzez dopuszczenie w postępowaniu cywilnym możliwości posługiwania się pismami w postaci elektronicznej. Artykuł 125 § 2 k.p.c. nie wyraża już zamierzeń ustawodawcy co do kierunku zmian k.p.c., ale odnosi się do elektronicznego postępowania upominawczego.

b) Elementy elektronicznego pisma procesowego – art. 126 § 3¹ i § 5 k.p.c.

Konsekwencją wprowadzenia do k.p.c. formy elektronicznej są także zmiany innych ogólnych przepisów o czynnościach procesowych, tj. art. 126, 128, 130 (dotyczących pism procesowych) oraz dodanie art. 131¹ k.p.c. o doręczeniu elektronicznym. W art. 126 k.p.c., wymieniającym elementy, które powinno zawierać każde pismo procesowe, dodany został § 3¹ i § 5. Pierwszy z powyższych przepisów wyłącza w odniesieniu do pism wnoszonych w elektronicznym postępowaniu upominawczym obowiązek dołączenia pełnomocnictwa w sytuacji, gdy pismo to wnosi pełnomocnik, który przedtem nie złożył pełnomocnictwa. Wymóg złożenia przez pełnomocnika do akt sprawy przy pierwszej czynności procesowej pełnomocnictwa z podpisem mocodawcy lub jego wierzytelnego podpisu zastąpiono w analizowanym postępowaniu elektronicznym obowiąz-

¹³ Wszystkie powołane przepisy zawierające delegację ustawową do wydania rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, tj. art. 126 § 6, art. 131¹ § 3, art. 505³¹ § 6 i art. 783 § 5 k.p.c., weszły w życie z 17 lutego 2009 r., tj. z dniem ogłoszenia ustawy z 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Takie rozwiązanie należy uznać za uzasadnione, gdyż miało ono na celu umożliwienie wydania rozporządzeń wykonawczych przed 1 stycznia 2010 r. – tj. dniem wejścia w życie przepisów o elektronicznym postępowaniu upominawczym.

¹⁴ W uzasadnieniu projektu podkreślono, że w systemie teleinformatycznym będzie zaimplementowana możliwość automatycznego przesłania wiadomości o wpływie określonej informacji na to konto na podany przez użytkownika „powszechny” adres poczty elektronicznej. Jednak z punktu widzenia skuteczności doręczenia dojście takiej informacji na adres powszechny nie będzie miało żadnego znaczenia.

kiem powołania się na pełnomocnictwo z równoczesnym wskazaniem jego daty, zakresu oraz okoliczności wymienionych w art. 87 k.p.c.¹⁵ Natomiast art. 126 § 5 k.p.c. stanowi, że pismo procesowe wniesione drogą elektroniczną powinno być opatrzone podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy z 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym¹⁶. Zgodnie z przepisem § 2, dodanym do art. 128 k.p.c.¹⁷, w elektronicznym postępowaniu upominawczym nie dołącza się do pisma procesowego ani odpisów tego pisma, ani załączników (albo ich odpisów). W pozwie powód powinien jedynie wskazać dowody na poparcie swoich twierdzeń, nie dołączając ich do pozwu (art. 505³² § 1 k.p.c.)¹⁸. Dokonując analizy przytoczonych wyżej regulacji dotyczących elektronicznego postępowania upominawczego, należy uznać, że każde pismo procesowe wnoszone w tym postępowaniu w postaci elektronicznej musi spełniać wymogi określone w art. 126 § 1 i § 2 k.p.c. Takie pisma procesowe będą opatrzone podpisem elektronicznym strony albo jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika¹⁹. Nie będą do nich dołączone ich odpisy, pełnomocnictwo, dokument potwierdzający umocowanie przedstawiciela ustawowego lub organu ani inne załączniki²⁰. Przedstawione odstępstwa od ogólnych zasad obowiązujących w procesie cywilnym są spowodowane dążeniem do wydania orzeczenia w możliwie krótkim terminie²¹. Jeżeli nakaz zapłaty nie zostanie wydany, zostanie uchylony albo utraci moc – sprawa zostanie przekazana do właściwego sądu, który rozpozna ją w odpowiednim postępowaniu²².

¹⁵ Por. art. 89 § 1 k.p.c., a w szczególności dodane do treści tego przepisu zdanie drugie. Obowiązek wykazania swojego umocowania w elektronicznym postępowaniu upominawczym został wyłączony również w odniesieniu do przedstawicieli ustawowych, organów osób prawnych, innych jednostek organizacyjnych oraz organizacji społecznych mających zdolność sądową (wymienionych w art. 67 k.p.c.). Zgodnie z art. 68 zdanie drugie k.p.c. podmioty takie mają tylko wskazać podstawę swojego umocowania.

¹⁶ Dz. U., nr 130, poz. 1450 z późn. zm.

¹⁷ Dotychczasowe brzmienie przepisu (sprzed nowelizacji k.p.c. z 2009 r.) zostało oznaczone jako § 1.

¹⁸ W przepisie tym chodzi o dowody z dokumentu bądź o niektóre inne środki dowodowe (np. plany, szkice, rysunki, filmy, fotografie), gdyż tylko one mogą być dołączone do pozwu.

¹⁹ Złożenie takiego podpisu spełnia warunek z art. 126 § 1 pkt 4 k.p.c.

²⁰ W elektronicznym postępowaniu upominawczym nie znajdzie więc zastosowania art. 126 § 1 pkt 5 nakazujący wymienienie załączników w piśmie procesowym.

²¹ Odstępstwa te dotyczą również pozwanego, który wybierze tradycyjną metodę komunikacji z sądem – por. art. 505³¹ k.p.c.

²² Por. art. 505³⁷ k.p.c.

**c) Skutki wniesienia pozwu nieopłaconego (art. 130 § 6 k.p.c.)
oraz wniesienia pisma procesowego bez zachowania formy
elektronicznej (art. 505³¹ § 1 k.p.c.)**

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na regulację zawartą w art. 130 § 6 k.p.c. Przepis ten stanowi, że w elektronicznym postępowaniu upominawczym pozew wnosi się wraz z opłatą sądową oraz że wniesienie pozwu bez opłaty nie wywołuje skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma procesowego do sądu. Przepisy te nie znajdują zastosowania w sytuacji, gdy powód jest zwolniony od kosztów sądowych z mocy prawa. Podobną sankcją zawiera art. 505³¹ § 1 k.p.c., zgodnie z którym pisma procesowe powoda niewniesione drogą elektroniczną nie wywołują skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu. Datą wniesienia pisma procesowego drogą elektroniczną jest data wprowadzenia pisma do systemu teleinformatycznego (art. 505³¹ § 5 k.p.c.). Podczas gdy powód ma obowiązek (jeżeli zdecyduje się wybrać elektroniczne postępowanie upominawcze) wnoszenia pism procesowych (w tym pozwu) drogą elektroniczną, pozwany ma w tym zakresie wybór²³. Przy pierwszym doręczeniu (dokonywanym w sposób tradycyjny) sąd powinien pouczyć pozwanego o skutkach wniesienia pisma drogą elektroniczną określonych w art. 505³¹ § 3 k.p.c. Jeżeli pozwany wnieśli pismo drogą elektroniczną, to metoda ta stanie się wyłączna także dla niego i nie będzie już możliwe późniejsze skuteczne wnoszenie innych pism w postaci tradycyjnej²⁴. W związku z treścią art. 130 § 6 i art. 505³¹ k.p.c. powstaje problem relacji tych przepisów do art. 130 § 1-4 k.p.c. W myśl art. 130 § 1 k.p.c. jeżeli pismo procesowe nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych lub jeżeli od pisma nie uiszczono należnej opłaty, przewodniczący wzywa stronę, pod rygorem zwrócenia pisma, do poprawienia, uzupełnienia lub opłacenia go w terminie tygodniowym²⁵. Po bezskutecznym upływie terminu przewodniczący zwraca pismo stronie. Pismo zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma procesowego do sądu (art. 130 § 2 k.p.c.). W uzasadnieniu projektu nowelizacji k.p.c. z 2009 r. podkreślono, że formularze elektroniczne stosowane w elektronicznym postępowaniu upominawczym ułatwią konstruowanie pism procesowych i „znacznie wyeliminują” niebezpieczeństwo zaistnienia braków formalnych takich pism, gdyż system „będzie wymuszał” zaznaczenie odpowiednich, wymaganych danych. Według twórców projektu nowelizacji to że

²³ Artykuł 505³¹ § 2 k.p.c. stanowi, że pisma procesowe pozwanego mogą być wnoszone także drogą elektroniczną.

²⁴ W myśl art. 505³¹ § 3 k.p.c. przepis § 1 ma zastosowanie do pozwanego od momentu wniesienia przez niego pisma drogą elektroniczną.

²⁵ W przypadku osoby zamieszkałej lub mającej siedzibę za granicą przewodniczący wyznacza termin nie krótszy niż miesiąc.

względu na specyfikę elektronicznego postępowania upominawczego konieczne jest uiszczenie opłaty sądowej wraz z wniesieniem pozwu. Z tego też względu w art. 130 k.p.c. dodano § 6, który przesądza, że opłata powinna być uiszczona wraz z wniesieniem pozwu, zaś w razie braku takiej opłaty nie wzywa się do jej uiszczenia, lecz przewodniczący zarządza zwrot pozwu. Przewodniczący będzie wówczas wydawał jedynie zarządzenie o zwrocie pozwu. Nie jest bowiem celowe wprowadzenie zasady, że przewodniczący zwraca pozew, gdyż nie ma on formy papierowej, a jedynie elektroniczną. Uiszczenie stosownej opłaty nie będzie przy tym stanowić problemu, gdyż system teleinformatyczny wskaże właściwą opłatę przy wypełnianiu pozwu dla tych, którzy składają pozew, korzystając ze strony internetowej. Przewiduje się wnoszenie opłat typowymi sposobami, tj. przelewem dla powodów masowych i profesjonalnych pełnomocników²⁶ oraz za pośrednictwem systemów rozliczeniowych dla powodów identyfikujących się przez uzyskanie loginu i hasła (tylko przez system teleinformatyczny). W uzasadnieniu znalazło się również stwierdzenie, że intencją projektu jest ograniczenie czynności sądu elektronicznego do niezbędnego minimum i wprowadzenie zasady, że czynności powoda podjęte w inny sposób niż drogą elektroniczną nie wywołują skutków i „sąd nie musi się w ogóle nimi zajmować”. Z tego względu przyjęto rozwiązanie, „podobne do art. 130 § 2 zdanie 2 k.p.c.”, polegające na tym, że pisma procesowe powoda niewniesione drogą elektroniczną nie wywołują żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu.

Treść art. 130 § 6 oraz art. 505³¹ § 1 k.p.c. jest nieprecyzyjna i budzi uzasadnione wątpliwości. Takiego stanu rzeczy nie zmienia przytoczona wyżej argumentacja zawarta w uzasadnieniu projektu nowelizacji k.p.c. z 2009 r. W polskim postępowaniu cywilnym nie występowała dotąd sytuacja, w której pismo procesowe wniesione z naruszeniem wymogów formalnych bądź fiskalnych z mocy samego prawa „nie wywoływało skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu”. Nawet jeżeli nie jest możliwe usunięcie braków formalnych lub fiskalnych pisma, niezbędne jest wydanie zarządzenia przewodniczącego o zwrocie pisma. Dopiero pismo zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma procesowego do sądu. Ponadto jeżeli pismem takim jest pozew, to na zarządzenie przewodniczącego o jego zwrocie przysługuje zażalenie (art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c.). Odnosnie do art. 130 § 6 k.p.c. nie ulega wątpliwości, że autorzy projektu nowelizacji zdawali sobie sprawę z tego, iż w sytuacji, której dotyczy przepis, niezbędne jest wydanie zarządzenia o zwrocie pozwu. Regulacja ta ma niewątpliwie charakter szczególny w stosunku do art. 130 § 2 k.p.c., stąd też w jej

²⁶ Podmioty te będą mogły korzystać (oprócz formularza dostępnego na stronie internetowej) ze specjalnego oprogramowania umożliwiającego komunikację z systemem teleinformatycznym służącym do prowadzenia elektronicznego postępowania upominawczego. Będą one miały możliwość przesłania e-sądowi pakietu pozwów oraz ich opłacenia jednym przelewem.

treści powinno się znaleźć stwierdzenie, że pozew niewniesiony wraz z opłatą podlega zwrotowi bez wzywania do usunięcia braków (podobnie jak w art. 130 § 5 k.p.c.²⁷). Okoliczność, że pismo zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma procesowego do sądu, wynikałaby wówczas z art. 130 § 2 k.p.c. Całkowitym nieporozumieniem jest natomiast zawarte w uzasadnieniu projektu twierdzenie, że czynności powoda podjęte w inny sposób niż drogą elektroniczną nie wywołują skutków i „sąd nie musi się w ogóle nimi zajmować” oraz że w art. 505³¹ § 1 k.p.c. przyjęto rozwiązanie „podobne do art. 130 § 2 zdanie 2 k.p.c.”. Niewniesienie pisma procesowego powoda albo pisma procesowego pozwanego (w sytuacji z art. 505³¹ § 3 k.p.c.) w formie elektronicznej jest niewątpliwie brakiem formalnym w rozumieniu art. 130 k.p.c. Skoro w uzasadnieniu projektu mowa jest o rozwiązaniu „podobnym” do przyjętego w art. 130 § 2 k.p.c., to należy uznać, że ten artykuł nie znajduje do elektronicznego postępowania upominawczego zastosowania (tj. że art. 505³¹ § 1 k.p.c. ma w stosunku do niego charakter szczególny). Gdyby przyjąć, że w przypadku wniesienia pisma w elektronicznym postępowaniu upominawczym w sposób inny niż drogą elektroniczną pismo takie nie wywołuje z mocy samego prawa żadnych skutków i sąd „nie musi się nim w ogóle zajmować”, to należałoby również zaakceptować stanowisko, że stronom nie przysługuje wówczas żaden środek zaskarżenia²⁸. Dotyczyłoby to w szczególności sytuacji, gdy pozew został wniesiony do e-sądu z pominięciem formy elektronicznej (powodowi nie przysługiwałoby zażalenie, gdyż nie zostałyby wydane zarządzenie o zwrocie pozwu), oraz sytuacji, gdy pozwany wniósłby sprzeciw od nakazu zapłaty z pominięciem formy elektronicznej (pozwanemu nie przysługiwałoby wówczas zażalenie na postanowienie o odrzuceniu takiego sprzeciwu²⁹). Przyjęcie tego ostatniego stanowiska – wobec braku wyraźnego przepisu szczególnego – jest moim zdaniem nieuprawnione. W konsekwencji

²⁷ Przepis ten stanowi, że pisma procesowe sporządzone z naruszeniem art. 87¹ k.p.c. podlegają zwrotowi bez wzywania do usunięcia braków, chyba że ustawa stanowi inaczej. Brak analogicznego sformułowania w art. 130 § 6 k.p.c. może wynikać z tego, że w praktyce – ze względu na zastosowanie formularzy elektronicznych – wniesienie pozwu bez równoczesnego uiszczenia opłaty będzie niemożliwe (formularz na stronie internetowej nie wprowadzi takiego pisma do systemu teleinformatycznego). Z drugiej jednak strony w treści powyższego przepisu wyraźnie stwierdzono, że „wniesienie pozwu bez opłaty nie wywołuje skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma procesowego do sądu” (co sugeruje, że nieopłacony pozew może być wniesiony, tj. wprowadzony do systemu teleinformatycznego). Również przyjęcie, że opłacenie pozwu jest jednym z etapów jego skutecznego wniesienia, nie usuwa wątpliwości (pозew nieopłacony nie zostanie wniesiony).

²⁸ Ponadto gdyby przewodniczący bądź sąd nie podejmował żadnej czynności, w obrocie prawnym dochodziłoby do sytuacji, w których strona nie wiedziałaby, czy pismo wywołało skutki i należy oczekiwać na dalsze czynności sądu, czy też pismo tych skutków nie wywołało. Byłoby to niewątpliwie naruszenie zasady pewności obrotu prawnego.

²⁹ Por. art. 504 w zw. z art. 505²⁸ k.p.c. Postanowienie o odrzuceniu sprzeciwu jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie w rozumieniu art. 394 § 1 k.p.c. (przysługuje na nie zażalenie).

należy uznać, że – mimo nieprecyzyjnej redakcji przepisów art. 130 § 6 i art. 505³¹ § 1 k.p.c. – pismo procesowe powoda lub pozwanego niewniesione drogą elektroniczną podlega zwrotowi (niezbędne jest wydanie zarządzenia przewodniczącego o jego zwrocie). Pozew będzie podlegał zwrotowi także w sytuacji, gdy zostanie on wniesiony bez opłaty sądowej (o ile taka sytuacja będzie możliwa w praktyce). Na zarządzenie o zwrocie pozwu – doręczane zgodnie z art. 130 § 4 k.p.c. wyłącznie powodowi – przysługuje zażalenie. Natomiast w przypadku, gdyby pozwany wniósł sprzeciw z naruszeniem art. 505³¹ § 3 k.p.c., sąd powinien wydać postanowienie o odrzuceniu sprzeciwu, na które przysługuje zażalenie. Pozostaje jeszcze do rozstrzygnięcia kwestia, czy w przypadku, gdy pismo procesowe wniesione w elektronicznym postępowaniu upominawczym ma braki formalne (np. brak oznaczenia sądu, brak oznaczenia stron, brak oznaczenia rodzaju pisma, brak wskazania dowodów czy też brak podpisu), przewodniczący przed wydaniem postanowienia o zwrocie pisma będzie zobowiązany wezwać stronę do poprawienia lub uzupełnienia pisma w oparciu o art. 130 § 1 k.p.c. Wnosząc *a contrario* z brzmienia art. 130 § 6 k.p.c. – dotyczącego wyłącznie wniesienia pozwu nieopłaconego – należałoby przyjąć, że tak. Niemniej w praktyce – ze względu na stosowanie formularzy elektronicznych – takie braki nie będą występować. Jeżeli formularz dostępny na stronie internetowej nie zostanie prawidłowo wypełniony (nie będzie zawierał wszystkich wymaganych elementów formalnych), to nie będzie możliwe jego skuteczne wysłanie i zarejestrowanie w systemie teleinformatycznym sądu. Datą wniesienia pisma procesowego drogą elektroniczną jest bowiem data wprowadzenia pisma do systemu teleinformatycznego (art. 505³¹ § 5 k.p.c.).

Doręczenie elektroniczne

Ze względu na specyfikę elektronicznego postępowania upominawczego niezbędne było również wprowadzenie odpowiednich zmian w przepisach o doręczeniach. Dodany art. 131¹ k.p.c. stanowi, że w elektronicznym postępowaniu upominawczym doręczeń powodowi dokonuje się za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego elektroniczne postępowanie upominawcze (doręczenie elektroniczne), a pozwanemu – w przypadku gdy wniesie pismo drogą elektroniczną (§ 1). W przypadku doręczenia elektronicznego pismo uznaje się za doręczone z datą wskazaną w elektronicznym potwierdzeniu odbioru korespondencji, a przy braku takiego potwierdzenia doręczenie uznaje się za skuteczne z upływem 14 dni od daty umieszczenia pisma w systemie teleinformatycznym. Każdy podmiot wnoszący pismo procesowe w elektronicznym postępowaniu upominawczym będzie korzystał ze specjalnego konta („skrzynki pocztowej”) zakładanego w systemie teleinformatycznym i dostępnego po zalogowaniu się na stronie internetowej. Do zalogowania się niezbędne będzie posiadanie loginu

i hasła związanego z niepowtarzalnym numerem PESEL³⁰. Dysponując dostępem do konta w systemie teleinformatycznym, strona tym samym będzie dysponowała dostępem do akt sprawy, które będą prowadzone i utrwalane wyłącznie w systemie informatycznym. Doręczenie nastąpi, gdy adresat odczyta przesyłkę, co wygeneruje automatyczną informację (elektroniczne potwierdzenie odbioru) zapisaną w aktach sprawy, lub gdy upływie 14 dni od jej zamieszczenia (elektroniczne awizowanie). Na koncie (w skrzynce) znajdują się także informacje, że każde nadane pismo (a w praktyce wypełniony formularz) zostało zarejestrowane jako wpływające w systemie sądu. Taka regulacja doręczenia elektronicznego pociąga za sobą obowiązek sprawdzania konta co najmniej raz na 14 dni. W przypadku bowiem niesprawdzenia konta po upływie 14 dni dojdzie do elektronicznego awizowania przesłanego elektronicznie pisma. Należy zauważyć, że takie uregulowanie doręczeń istotnie sprzyja przyśpieszeniu postępowania. W praktyce tradycyjne doręczanie pism sądowych – w sytuacji podwójnego awizowania – trwa nawet dwukrotnie dłużej (w skrajnych przypadkach ponad miesiąc). Nie bez znaczenia jest także znaczące ograniczenie kosztów wymiaru sprawiedliwości wskutek zastąpienia tradycyjnego doręczania pism sądowych za zwrotnym potwierdzeniem odbioru doręczeniem elektronicznym.

Wymogi pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym

W analizowanym postępowaniu zostały w sposób odmienny niż w przepisach ogólnych o procesie określone wymogi pozwu. Zgodnie z art. 505³² § 1 k.p.c. w pozwie powód powinien wskazać dowody na poparcie swoich twierdzeń. Dowodów nie dołącza się do pozwu³¹. Ponadto pozew powinien zawierać numer PESEL powoda będącego osobą fizyczną (jeżeli powód jest obowiązany do jego posiadania) albo numer NIP powoda innego niż osoba fizyczna (jeżeli powód jest obowiązany do jego posiadania) oraz numer w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku jego braku numer w innym właściwym rejestrze lub ewidencji. Numery PESEL, NIP i KRS są niezbędne w celu identyfikacji powoda w systemie teleinformatycznym. Natomiast ze względu na okoliczność, że art. 505³² k.p.c. ma charakter szczególny w stosunku do art. 187 k.p.c. regulującego treść pozwu w „zwykłym” postępowaniu procesowym, należy uznać za dopuszczalne stosowanie tego ostatniego artykułu w elektronicznym postępowaniu upominawczym w bardzo ograniczonym zakresie. Ze względu na rozpoznawanie sprawy w postępowaniu upominawczym na posiedzeniu niejawnym zastosowania nie znajdzie w ogóle § 2 art. 187 k.p.c. Natomiast art. 187 § 1 k.p.c. nie jest sprzeczny

³⁰ Wskazanie takiego numeru jest wymogiem formalnym pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym (art. 505³² § 2 k.p.c.).

³¹ Zob. przypis nr 18.

z art. 505³² k.p.c. Stanowi on, że pozew powinien czynić zadość warunkom pisma procesowego³², a nadto zawierać: 1) dokładnie określone żądanie, a w sprawach o prawa majątkowe także oznaczenie wartości przedmiotu sporu (chyba że przedmiotem sprawy jest oznaczona kwota pieniężna); 2) przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie, a w miarę potrzeby uzasadniających również właściwość sądu. W sprawach rozpoznawanych w postępowaniu upominawczym (w tym również w jego elektronicznej formie) w zasadzie dochodzi się wyłącznie roszczeń pieniężnych (art. 498 § 1 k.p.c.). Wymóg dokładnego określenia żądania pozwu będzie więc najczęściej dotyczył odsetek i innych należności ubocznych oraz żądanych kosztów postępowania. Powód powinien przytoczyć również okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie oraz wskazać dowody na poparcie swoich twierdzeń (nie dołączając ich jednak do pozwu – art. 505³² § 1 k.p.c.). Nie będzie natomiast potrzeby uzasadniania właściwości sądu, gdyż będzie ona konsekwencją wyboru możliwości wniesienia pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym.

Przekazanie sprawy do sądu właściwego przez e-sąd

Do rozpoznawania spraw w elektronicznym postępowaniu upominawczym właściwy będzie – bez względu na wartość przedmiotu sporu³³ – jeden wydział cywilny sądu rejonowego. Również zażalenia od zarządzeń przewodniczącego oraz od orzeczeń sądu elektronicznego (np. od zarządzenia o zwrocie pozwu, postanowienia o odrzuceniu pozwu lub sprzeciwu od nakazu zapłaty) będzie rozpatrywał jeden e-sąd (wydział odwoławczy sądu okręgowego). Konsekwencją takiej regulacji będzie konieczność przekazywania sprawy do sądu właściwości ogólnej w sytuacji, gdy nie będzie podstaw do wydania nakazu zapłaty, gdy wydany nakaz zostanie uchylony z urzędu przez sąd oraz gdy pozwany skutecznie wnieśli sprzeciw od nakazu zapłaty (art. 505³³, 505³⁴, 505³⁶ k.p.c.). W zwykłym postępowaniu upominawczym w razie wystąpienia którejś z wymienionych wyżej okoliczności sprawę kieruje się na rozprawę, chyba że może ona być rozpoznana na posiedzeniu niejawnym (art. 498 § 2 k.p.c.)³⁴. Jeżeli między stronami była zawarta umowa o właściwość sądu (w trybie art. 46 k.p.c.) lub jeżeli ustawa przewiduje właściwość przemienną, a powód wniósł sprawę do rozpoznania w elektronicznym postępowaniu upominawczym, to nie może on – w razie skutecznego wniesienia przez pozwanego sprzeciwu od nakazu zapłaty, niewydania

³² Wymogi te – z modyfikacjami wynikającymi z istoty postępowania elektronicznego – zostały już omówione powyżej.

³³ Por. art. 17 pkt 4 k.p.c.

³⁴ W takiej sytuacji sprawa jest rozpoznawana według ogólnych przepisów o postępowaniu procesowym.

bądź uchylenia nakazu zapłaty – żądać rozpoznania sprawy przez sąd wskazany w umowie albo przez sąd właściwości przemiennej. Zgodnie z art. 46 § 1 zd. 2 k.p.c. sąd wskazany w umowie będzie wyłącznie właściwy, jeżeli strony nie postanowiły inaczej lub jeżeli powód nie złożył pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Podejmując decyzję o wniesieniu pozwu w omawianym postępowaniu, powód rezygnuje z możliwości wyboru sądu według właściwości przemiennej lub umownej na wypadek skutecznego wniesienia sprzeciwu przez pozwanego albo niewydania bądź uchylenia nakazu zapłaty. Natomiast pozwany ma możliwość wyboru sądu wskazanego w umowie prorogacyjnej, jeżeli w sprzeciwie od nakazu zapłaty podniesie zarzut niewłaściwości usuwalnej sądu³⁵. Konieczność przekazania sprawy do rozpoznania sądowi właściwości ogólnej albo (na zarzut pozwanego zgłoszony w sprzeciwie) sądowi wskazanemu w umowie prorogacyjnej wynika ze sposobu zorganizowania e-sądu, który nie ma technicznych możliwości do rozpoznawania spraw w zwykłym postępowaniu procesowym. Pozbawienie powoda możliwości wskazania sądu właściwego na podstawie umowy w sytuacji, gdy zdecyduje się on na wniesienie pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym, przy równoczesnym pozostawieniu takiej możliwości pozwanemu nie budzi wątpliwości. Powód, wybierając postępowanie elektroniczne, narusza bowiem postanowienia umowy prorogacyjnej. Takiego naruszenia nie dopuszcza się natomiast pozwany. W związku z tym pozbawienie pozwanego prawa wyboru sądu właściwego na podstawie umowy prorogacyjnej w przypadku skutecznego wniesienia sprzeciwu nie miałyby żadnych racjonalnych podstaw.

Sprzeciw od nakazu zapłaty wydanego w elektronicznym postępowaniu upominawczym

Istotną różnicą pomiędzy „zwykłym” a elektronicznym postępowaniem upominawczym są wymogi, jakie musi spełniać sprzeciw od nakazu zapłaty. Zgodnie z art. 503 § 1 zd. 2 k.p.c. w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniesionym w „zwykłym” postępowaniu upominawczym pozwany powinien wskazać, czy zaskarża nakaz w całości, czy w części, przedstawić zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór, a także pozostałe zarzuty przeciwko żądaniu pozwu oraz wszystkie okoliczności faktyczne i dowody na ich potwierdzenie. Natomiast art. 505³⁵ k.p.c. stanowi, że sprzeciw od nakazu zapłaty wydanego w elektronicznym postępowaniu upominawczym nie wymaga uzasadnienia i przedstawienia dowodów, jednak pozwany powinien w nim przedstawić zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed

³⁵ Zarzut taki należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy (art. 202 zd. 1, art. 505³⁵ i art. 505³⁶ § 2 k.p.c.).

wdaniem się w spór co do istoty sprawy. W pozostałym zakresie zastosowanie art. 503 § 1 zd. 2 k.p.c. w postępowaniu elektronicznym zostało wyłączone. Do sprzeciwu nie dołącza się pełnomocnictwa ani innych załączników. Jeżeli pozwany nie zgłasza żadnych zarzutów (np. wspomnianego zarzutu niewłaściwości usuwalnej sądu), to istota sprzeciwu sprowadza się praktycznie do zaskarżenia nakazu zapłaty. W konsekwencji skutecznego wniesienia sprzeciwu nakaz zapłaty traci moc w całości, a sprawa zostaje przekazana do rozpoznania właściwemu sądowi (art. 505³⁶ k.p.c.). W „zwykłym” postępowaniu upominawczym – w sytuacji gdy sprawę rozpoznaje ten sam sąd, który wydał nakaz zapłaty (lub w którym referendarz sądowy wydał nakaz zapłaty), nawet częściowe uprawomocnienie się nakazu zapłaty jest pożądane z punktu widzenia zasady ekonomii procesowej i nie pociąga ono za sobą niebezpieczeństwa naruszenia praw stron. Natomiast w przypadku postępowania elektronicznego słuszne jest założenie o konieczności utraty przez nakaz zapłaty mocy w całości. Pozostaje ono w związku z treścią art. 505³⁵ k.p.c. Zgodnie z § 1 powyższego artykułu po przekazaniu sprawy w przypadkach wskazanych w art. 505³³, 505³⁴ oraz 505³⁶ k.p.c. przewodniczący wzywa powoda do usunięcia braków formalnych pozwu oraz uzupełnienia pozwu w sposób odpowiedni dla postępowania, w którym sprawa będzie rozpoznana³⁶ – w terminie dwutygodniowym od daty doręczenia wezwania. W przypadku nieusunięcia braków formalnych pozwu sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania. W uzasadnieniu projektu nowelizacji k.p.c. z 2009 r. podkreślono, że przyjęcie zasady pełnej kontynuacji postępowania po złożeniu sprzeciwu, uchyleniu nakazu zapłaty bądź stwierdzeniu braku podstaw do jego wydania sprawia, iż nie można przejść do porządku dziennego nad faktem, że w sądzie elektronicznym wydano nakaz zapłaty bądź były badane podstawy do jego wydania – a więc że toczyło się postępowanie. W związku z tym nawet jeżeli powód nie usunie braków formalnych i nie uzupełni pozwu w sposób odpowiedni dla postępowania, w którym sprawa będzie rozpoznawana, niemożliwe będzie na tym etapie wydanie zarządzenia o zwrocie pozwu³⁷. Stąd też należy umorzyć postępowanie. Podstawą do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania będzie w takiej sytuacji art. 355 § 1 k.p.c., gdyż ze względu na nieuzupełnienie braków formalnych pozwu niemożliwe jest prowadzenie postępowania (a tym samym wydanie wyroku w tej konkretnej sprawie stało się niedopuszczalne). Odpis postanowienia o umorzeniu postępowania doręcza się pozwanemu tylko wówczas, gdy doręczono mu

³⁶ Wymogi pozwu będą całkowicie odmienne w sprawach cywilnych rozpoznawanych w zwykłym postępowaniu procesowym, w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych czy też w postępowaniu odrębnym z zakresu prawa pracy.

³⁷ Wydanie takiego zarządzenia jest dopuszczalne tylko na etapie wstępnej kontroli formalnej, dokonywanej przed doręczeniem pozwu. Por. uwagi poczynione wyżej przy omawianiu wymogów formalnych pism procesowych w elektronicznym postępowaniu upominawczym.

odpis pozwu (art. 505³⁷ § 2 k.p.c.)³⁸. Natomiast według art. 505³⁷ § 3 k.p.c. jeżeli powód uzupełni pozew zgodnie z wymogami § 1, przewodniczący wzywa pozwanego do uzupełnienia sprzeciwu w sposób odpowiedni dla postępowania, w którym sprawa będzie rozpoznana w terminie dwutygodniowym od daty doręczenia wezwania. Uzupełniony sprzeciw będzie w istocie odpowiedzią pozwanego na pozew³⁹. Termin dwutygodniowy do uzupełnienia pozwu i sprzeciwu jest terminem ustawowym i może podlegać przywróceniu na podstawie art. 168 i n. k.p.c. Przyjęte w art. 505³⁷ k.p.c. rozwiązanie jest racjonalne i nie budzi takich zastrzeżeń jak omówione powyżej przepisy dotyczące braków formalnych pism procesowych w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Niemniej na gruncie praktycznym na pewno będzie ono wywoływać szereg wątpliwości (np. co do celowości uzupełniania sprzeciwu po utracie mocy przez nakaz zapłaty).

Podsumowanie

Wszystkie omówione wyżej zagadnienia związane z przepisami regulującymi elektroniczne postępowanie upominawcze stanowią jedynie niewielki fragment problematyki związanej z wprowadzeniem do polskiego postępowania cywilnego formy elektronicznej. Wątpliwości budzi samo usytuowanie analizowanego postępowania w systematyce k.p.c. Bardziej istotne jest jednak to, że ustawodawca, wprowadzając elektroniczne postępowanie upominawcze, nie uniknął błędów oraz że niektóre z przyjętych rozwiązań są niejasne i niespójne zarówno z przepisami normującymi „zwykłe” postępowanie upominawcze, jak i z ogólnymi przepisami o postępowaniu procesowym. Dotyczy to w szczególności regulacji zawartej w art. 130 § 6 i w art. 505³¹ k.p.c., zgodnie z którą wniesienie pozwu bez opłaty oraz wniesienie pisma procesowego w inny sposób niż drogą elektroniczną (tj. w sposób tradycyjny) „nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu”. W sytuacji gdy przepis szczególny wprowadza odstępstwo od ogólnych zasad obowiązujących w postępowaniu cywilnym, ograniczając przy tym prawa stron (w przypadku regulacji z art. 130 § 6 i z art. 505³¹ k.p.c. ograniczenie to dotyczyłoby możliwości zaskarżenia zarządzeń przewodniczącego i postanowień sądu), musi on być sformułowany jednoznacznie i precyzyjnie. Na pozytywną ocenę zasługuje natomiast istotne odformalizowanie wymogów pozwu i sprzeciwu od nakazu zapłaty (w tym również przez

³⁸ Taka regulacja nie narusza interesu pozwanego. Jeżeli wchodziłoby w grę ewentualne wniesienie zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania (będące postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie – art. 394 § 1 k.p.c.), to wniosłby je powód – jako strona zainteresowana tym, aby proces się toczył.

³⁹ Por. art. 479^{14a} k.p.c. w postępowaniu w sprawach gospodarczych, art. 505⁵ k.p.c. w postępowaniu uproszczonym i art. 207 § 1 k.p.c. w ogólnym postępowaniu procesowym.

zrezygnowanie z dołączania do tych pism pełnomocnictwa i dowodów). W połączeniu z regulacją doręczenia elektronicznego zawartą w art. 131¹ k.p.c. wpłynie ono niewątpliwie na istotne usprawnienie i przyspieszenie elektronicznego postępowania upominawczego. Regulacja pozwalająca na uzupełnienie pozwu i usunięcie jego braków formalnych w sądzie, do którego sprawa została przekazana – w sytuacji gdy brak było podstaw do wydania nakazu zapłaty, doszło do jego uchylenia z urzędu albo gdy utracił on moc wskutek wniesienia sprzeciwu – jest konsekwencją odformalizowania analizowanego postępowania. Jeżeli braki pozwu zostaną uzupełnione w dwutygodniowym terminie – zostanie zachowana ciągłość postępowania, a pozwany będzie miał możliwość uzupełnienia braków sprzeciwu. Ta ostatnia możliwość mogłaby być zastąpiona obowiązkiem wniesienia odpowiedzi na pozew (z równoczesnym zastrzeżeniem, że skuteczne są podniesione w treści sprzeciwu zarzuty, które pod rygorem utraty możliwości ich późniejszego powołania należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy). Na podkreślenie zasługuje dopuszczenie możliwości wniesienia pozwu w elektronicznym postępowaniu upominawczym zarówno w zwykłych sprawach cywilnych (w tym podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym), jak i w sprawach pracowniczych i gospodarczych. Słusznym posunięciem jest także przekazanie wszystkich spraw rozpoznawanych w elektronicznym postępowaniu upominawczym jednemu sądowi rejonowemu bez względu na wartość przedmiotu sporu. W przypadku roszczeń pieniężnych udowodnionych dokumentami (np. fakturami czy rachunkami) wartość przedmiotu sporu nie powinna bowiem być kryterium decydującym o właściwości rzeczowej sądu. Należy również zauważyć, że elektroniczne postępowanie upominawcze – w odróżnieniu od „zwykłego” postępowania upominawczego – ma charakter fakultatywny. To powód decyduje, czy wniesie pozew w tym postępowaniu. Wszystkie przedstawione wyżej zalety elektronicznego postępowania upominawczego – a w szczególności udogodnienia związane z elektronicznym obiegiem dokumentów – pozwalają sądzić, że dojdzie do jego upowszechnienia w praktyce, a w konsekwencji również do wyeliminowania wątpliwości, jakie pojawiają na gruncie przepisów normujących to postępowanie.

VARIA

Obowiązujące minima programowe (sylabusy) z zakresu logiki wyznaczają bogatą wiedzę, którą powinien opanować każdy prawnik. Na podstawie dokumentów i różnych podręczników dochodzę do wniosku, że wymagania z zakresu logiki są bardzo wysokie, zarówno ze względu na zakres, jak i głębokie umiejętności. Wymagania te przewyższają – pod niektórymi względami – wymagania na studiach matematycznych. Logika jest jednym z najtrudniejszych przedmiotów na studiach prawniczych. Świadczą o tym opinie wielu absolwentów prawa.

Powstaje pytanie, co zostaje z wiedzy logicznej wyniesionej ze studiów prawniczych po zdaniu egzaminu kursowego, po egzaminie magisterskim, kilka lub kilkanaście lat od ukończenia studiów? Odpowiedź nie jest zbyt optymistyczna. Świadczą o tym uchybienia logiczne, zasygnalizowane na początku artykułu.

Spójniki logiczne „lub”, „albo”, „i” używane są zamiennie. Pojawiają się symbole „lub/i”, „i/lub”, które nie są zdefiniowane ani na poziomie szkoły średniej, ani wyższej. Symbole te przeniknęły z literatury anglosaskiej. Są one używane nie tylko w tekstach prawnych, ale i w publikacjach naukowych. Niejednokrotnie sami autorzy tych tekstów ich nie rozumieją. Zapytani o to, czy wiedzą, że alternatywa (lub) dwóch zdań prawdziwych jest zdaniem prawdziwym, mają trudności z odpowiedzią. Utożsamiają oni alternatywę (lub) z alternatywą rozłączną (albo).

Poważne uchybienia logiczne występują w zakresie definicyjnym. Pojawiają się różne definicje (nierównoważne) danego pojęcia. Definicje niektórych pojęć są nieprecyzyjne.

Oczywiście niektóre bardzo ogólne pojęcia, np. „dobro wspólne”, „godność osoby”, „demokratyczne państwo prawa”, pozostaną bez definicji. Wprowadzenie definicji tych pojęć zamykałoby drogę ewolucji mechanizmów demokratycznych, jak stwierdza prof. M. Safjan.

Wiele jednak pojęć należy zdefiniować. Dotyczy to np. pojęcia „na utrzymaniu”, które pojawia się w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych – bez definicji ani tu, ani w kodeksie rodzinnym, opiekuńczym.

Z lukami definicyjnymi mamy często do czynienia w problematyce bankowej lub ubezpieczeniowej. I tak nigdzie nie ma definicji pomieszczenia. Nie wiadomo więc, czy samochód jest pomieszczeniem. Taką kwestią o charakterze semantycznym musiał się zajmować Sąd Najwyższy (po rozpatrywaniu sprawy przez dwie instancje), orzekając ostatecznie, że samochód nie jest pomieszczeniem.

Złodziej skradł klucze od mieszkania, znajdujące się w samochodzie, włamał się do tego mieszkania, okradł, a następnie starannie je zamknął – bez żadnego śladu włamania. Na mocy wspomnianego orzeczenia Sądu Najwyższego towarzystwo ubezpieczeniowe odmówiło wypłaty odszkodowania za skradzione mienie w mieszkaniu.

Poważnym problemem w działalności praktycznej jest niezrozumienie, że określony termin ma nieraz inne znaczenie potoczne, a inne prawne. I tak samotność w znaczeniu potocznym to życie bez innej osoby, a samotność według ustawy podatkowej to matka danego dziecka bez męża albo ojciec danego dziecka bez żony. Zgodnie z tym, wyrokiem Sądu Administracyjnego w Warszawie rodzicom żyjącym w konkubinacie przysługuje prawo do rozliczenia wspólnie z dzieckiem. Jednak nie wszyscy urzędnicy skarbowi respektują ten wyrok. Ta sytuacja spowodowała zwrócenie się Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Finansów.

Brak lub nieostrość definicji niektórych pojęć powoduje dyskusje, które nie mogą być nigdy rozstrzygnięte. Ostatnio dotyczy to np. pojęcia „pomocy publicznej”, „funkcjonariusza publicznego”.

W jednej z ustaw pojawia się termin „profesjonalne zawody” – bez definicji, w innej „uciążliwość zapachowa”.

Wiele kłopotów wynika ze statycznego podejścia do prawa. I tak ordynacja wyborcza nie bierze pod uwagę, że procedura odwoławcza może trwać długo, a na uzupełnienie składu rady prawo daje tylko 3 miesiące. W jednej z gmin dwóch samorządowców nie złożyło w terminie oświadczeń majątkowych i w myśl obowiązujących przepisów straciło mandaty. Zwrócili się więc do sądu administracyjnego, który dopatrzył się uchybień w działaniach rady. Sąd orzekł jednak ostatecznie, że byli radni są nadal radnymi. A co z ich następcami wyłonionymi w dodatkowych legalnych wyborach? Czy rada liczy n czy $n + 2$ radnych? Odpowiedzi na to pytanie nie ma, nie wiadomo więc, jak liczyć większość przy głosowaniach. Prowadzi to do paraliżu prawnego rady.

Inny przykład statycznego podejścia do prawa występuje w problematyce budowlano-zabytkowej. Pozwolenie na rozbiórkę budynku nie jest bezwarunkowe. Jest ono zawieszane automatycznie z chwilą rozpoczęcia procedury wpisywania terenu, na którym znajduje się budynek, do rejestru zabytków. Ale deweloper, otrzymawszy pismo o tej procedurze, może je schować do biurka i posługiwać się wydanym wcześniej pozwoleniem na rozbiórkę budynku. I takie rozbiórki mają miejsce, nawet w obecności policji, powodując często nieodwracalne straty różnorodnej natury. Aktualny przykład to rozbiórka XIX-wiecznej parowozowni na warszawskiej Pradze. Kto miał wstrzymać tę rozbiórkę? Asystujący policjanci?

Wybrane przykłady ilustrują wyraźnie, jak brzemiennie w skutkach są usterki logiczno-językowe w tekstach prawnych. Wydłużają one procesy sądowe, zmuszają do nadmiernej liczby ekspertyz biegłych (rzeczników). Oprócz tych wymiernych skutków o charakterze ekonomiczno-organizacyjnym najgorsze są chyba jednak niewymierne skutki o charakterze społecznym.

Obywatele RP nie wiedzą do końca, czy ich działanie jest zgodne z obowiązującym prawem. Podobnie jest z organami, których zadaniem jest kontrola (nadzór) nad przestrzeganiem prawa.

Minimalizacja usterek logiczno-językowych prowadzi więc nie tylko do poważnych efektów ekonomiczno-organizacyjnych, skrócenia procesów sądowych, podejmowania decyzji administracyjnych, jak i do podniesienia kultury prawno-logicznej, a tym samym do wielu ułatwień w gąszczu trudnej problematyki prawnej.

Z powyższych rozważań wynika dodatkowy wniosek. W szeroko rozumianym procesie legislacyjnym powinni współuczestniczyć matematycy, którzy znają dobrze realia życia codziennego.

RECENZJE

Jerzy Malec

**RYSZARD SZAWŁOWSKI,
NAJWYŻSZE PAŃSTWOWE ORGANY KONTROLI
II RZECZYPOSPOLITEJ [WYDAWNICTWO
VON BOROWIECKY, WARSZAWA 2004, ss. 485]**

Monografia autorstwa Ryszarda Szawłowskiego została poświęcona najwyższym państwowym organom kontroli II Rzeczypospolitej: Najwyższej Izbie Kontroli Państwa, działającej w latach 1919-1921, Najwyższej Izbie Kontroli z lat 1921-1939 oraz Najwyższej Izbie Kontroli na Uchodźstwie, prowadzącej działalność od 1940 do 1991 r. Stanowi ona kontynuację zainteresowań autora zagadnieniem kontroli państwowej, w szczególności jego wcześniejszych badań nad Izbą Obrachunkową Księstwa Warszawskiego i Królestwa Polskiego¹.

Autor rozpoczyna swe rozważania od utworzonego w 1917 r., w ramach Departamentu Skarbu, Urzędu Obrachunkowego Królestwa Polskiego, by następnie omówić działalność Najwyższej Izby Kontroli Państwa (1919-1921), Najwyższej Izby Kontroli (1921-1939), dalej powstałej po klęsce wrześniowej we Francji, a następnie przeniesionej do Anglii emigracyjnej Najwyższej Izby Kontroli (szczególnie skupiając się na jej działalności w latach 1940-1945), jak również konspiracyjnej Sekcji Kontroli działającej od 1942 r. w Delegaturze Rządu na Kraj. Do tego dorzuca pewne uwagi na temat okupacyjnego Rechnungshof, którego siedzibą był Kraków, wreszcie traktuje o sytuacji kontroli państwowej

¹ Por. R. Szawłowski, *Najwyższe państwowe organy kontroli w Polsce w XIX wieku*, Warszawa 1999.

w kraju w 1945 r. To bardzo szeroki obszar badań, który z pewnością mógł zostać ograniczony do międzywojnia, nie można jednak z tego tytułu czynić zarzutu, bowiem autor słusznie przyjął założenie, iż NIK działająca na emigracji to kontynuacja prawna swej poprzedniczki, zgodnie z faktem nieuznawania zmian ustrojowych zaistniałych w Polsce po II wojnie światowej przez władze polskie w Londynie. Dzięki temu otrzymaliśmy pełny obraz dziejów tej instytucji w ramach jednej pracy.

Na podkreślenie zasługuje uwzględnienie w szerokim zakresie kwestii terminologicznych (s. 21-26). Rozważania zostały oparte na analizie prawnoporównawczej stosowania terminu „kontrola państwowa” w różnych okresach i porządkach prawnych. Zgadzam się z przyjętą i zastosowaną w pracy definicją, wedle której sformułowany został tytuł pracy.

Bardzo istotna jest ocena podstawy źródłowej. Należy podkreślić, że autor wykorzystał wszystko, co było do wykorzystania przy istniejącym stanie źródeł. Zniszczeniu uległy bowiem podczas II wojny światowej akta urzędu, z wyjątkiem akt personalnych. Pozostałe w Archiwum Akt Nowych zasoby materiałów archiwalnych zostały w pracy skrupulatnie przebadane. Autor oparł się siłą rzeczy głównie na drukowanych sprawozdaniach rocznych Najwyższej Izby Kontroli, uzupełniając je o protokoły posiedzeń różnych instytucji centralnych w przedmiocie kontroli państwowej, akta Tymczasowej Rady Stanu, Rady Regencyjnej, Rady Ministrów RP, Ministerstwa Skarbu, a także o akta samej Najwyższej Izby Kontroli Państwa (1919-1921) oraz Najwyższej Izby Kontroli (1921-1939). Ponadto przeanalizował niezwykle skrupulatnie materiał normatywny oraz publikacje urzędowe odnoszące się do kontroli państwowej, w szczególności diariusze z posiedzeń Komisji Budżetowej Senatu, sprawozdania stenograficzne Sejmu, druki sejmowe, dzienniki urzędowe itp. Do tego należy dodać liczne publikacje prasowe oraz literaturę pamiętnikarską, jak również publikacje urzędowe obce, przede wszystkim amerykańskie, angielskie, niemieckie czy rosyjskie, wykorzystane w celu ukazania tła porównawczego. Wątek komparatystyczny stanowi także mocną stronę pracy. Bez wątpienia pomocna była tu doskonała znajomość literatury zagranicznej, z którą autor stykał się przez długie lata swej pracy na obczyźnie. Ryszard Szablowski zgromadził także w stopniu wystarczającym literaturę przedmiotu.

Przyjęta przez autora konstrukcja pracy nie budzi zastrzeżeń. Całość podzielił on następująco: przedmowa, wstęp, dziewięć rozdziałów, epilog oraz podsumowania wraz z wnioskami końcowymi. Uzupełnione to zostało obszernym streszczeniem w języku angielskim, załącznikami liczącymi ponad 80 stron, bibliografią, indeksem nazwisk i fotografiami. Nie wiem, czy tak bogaty zestaw załączników, gdzie spora część to druki urzędowe, jest w pełni uzasadniona, bowiem dotarcie do tego materiału nie nastęrczałoby zbyt trudności, jednak skoro wydawca zdecydował się na ich publikację, należy to przyjąć.

W pracy przyjęto układ chronologiczno-rzeczowy, co wydaje się w pełni zasadne, bowiem ukazuje on ewolucję badanej instytucji w poszczególnych

okresach, z jednoczesnym przedstawieniem poszczególnych form jej aktywności, zmieniających się regulacji prawnych, składu osobowego itp. Autor zastosował ponadto przy pisaniu rozprawy metody formalno-dogmatyczną i historyczną. Stanowi to rozwiązanie typowe dla prac historycznoprawnych. Należy podkreślić umiejętność analizy dogmatycznej w powiązaniu z właściwym formułowaniem ocen syntetycznych.

Kolejne części pracy traktują o genezie najwyższych państwowych organów kontroli w Polsce od końca I wojny światowej oraz o pracach przygotowawczych do powołania nowej instytucji w niepodległej Rzeczypospolitej, wraz z przedstawieniem jej statusu prawnego (rozdz. I-III). Następnie ukazano drogę do powołania w 1921 r. Najwyższej Izby Kontroli, łącznie z analizą stanu prawnego, przedstawieniem kontroli państwa w działaniu oraz jej relacji z innymi organami państwa (w szczególności z władzą ustawodawczą i wykonawczą), a także z opisem niezrealizowanych koncepcji reformy NIK. Te pięć rozdziałów (rozdz. IV-VIII) stanowi podstawowy element rozważań i najważniejszą część opracowania. W dalszej części przedstawiono sylwetki prezesów i wiceprezesów NIK w latach 1919-1939 oraz wyższych urzędników Kontroli Państwowej w latach 1938-1939 (rozdz. IX). Jak można sądzić, ci ostatni zostali zaprezentowani z uwzględnieniem jedynie ostatniego roku ich pracy – dla ilustracji składu personalnego analizowanej instytucji i jedynie w formie wykazu reprodukowanego w *Roczniku Politycznym i Gospodarczym 1939*. Całość kończy *Długi Epilog*, ukazujący losy omawianej instytucji po wybuchu wojny we wrześniu 1939 r., oraz *Podsumowanie* wzbogacone o rozważania komparatystyczne. W poszczególnych częściach pracy autor przedstawił podstawowe zasady organizacyjne NIK, kryteria oraz rodzaje wykonywanych kontroli.

Podkreślając w tym miejscu wysoką ocenę recenzowanej rozprawy, wypełniającej lukę w badaniach nad kontrolą państwową II Rzeczypospolitej, nie sposób nie wskazać także pewnych jej niedostatków.

Po pierwsze, razi nadmierne stosowanie licznych cytatów we wszystkich rozdziałach pracy. Rozumiem, że autor chciał w pełni wykorzystać zebrany materiał archiwalny, nadto zilustrować omawianą materię fragmentami wypowiedzi uczestników opisywanych wydarzeń, jednak pojawianie się na każdej niemal stronie kilku nawet cytatów budzi moje opory. Niekiedy odnosi się wręcz wrażenie, że owe przytoczenia zastępują samodzielne opisy i analizy pewnych wątków.

Po drugie, autor poddał analizie jedynie relacje NIK z organami władzy ustawodawczej i wykonawczej, zupełnie natomiast pominął wątek umiejscowienia tej instytucji w strukturze pozostałych organów kontrolnych II Rzeczypospolitej, zarówno w odniesieniu do kontroli wewnętrznej (w obrębie organów administracji, choćby poprzez instytucję nadzoru instancyjnego), jak i kontroli zewnętrznej. W odniesieniu do tej ostatniej szczególnie brakuje podjęcia wątku sądownictwa administracyjnego.

Po trzecie, zdecydowanie utrudnia lekturę zamieszczenie przypisów na końcu każdego z rozdziałów. To metoda nigdzie już niestosowana, która zmusza czytelnika do ciągłego wertowania pracy i wydłuża samą lekturę, a także dekoncentruje.

Po czwarte, zestawienie bibliograficzne jest fatalne. Nie dość, że wymieszano opracowania źródłowe, teksty normatywne (np. konstytucje), dokumenty czy pamiętniki z literaturą przedmiotu, to nadto brak niektórych pozycji literatury cytowanych w pracy (np. autorstwa L. Garlickiego, Z. Witkowskiego) w zestawieniu końcowym.

Wreszcie po piąte, w rozprawie niemal zupełnie nie wykorzystano wcześniejszych prac o Najwyższej Izbie Kontroli, poza krótkim ich scharakteryzowaniem we wstępie. Biorąc pod uwagę krytyczne opinie na ich temat formułowane przez autora, można sądzić, że uznał on je za niewarte uwzględnienia. To jednak swoisty błąd w sztuce. Można polemizować z autorami, nie należy jednak ich ignorować. Szczególnie że prac o NIK w okresie powojennym powstało nie tak wiele.

Reasumując, chciałbym – mimo podniesionych wyżej uwag krytycznych – podkreślić znaczenie podjętego tematu, fakt opracowania po raz pierwszy w literaturze monograficznego studium najwyższych państwowych organów kontroli II Rzeczypospolitej oraz w pełni nowatorski charakter ocenianej książki. Świadczy ona o dobrym warsztacie naukowym autora, który jest doświadczonym badaczem z długim stażem, zwłaszcza zagranicznym, cieszącym się międzynarodowym uznaniem nie tylko w zakresie badań nad kontrolą państwową. Zgadzam się ze sformułowaną w książce tezą podkreślającą wysoką ocenę rozwiązań w zakresie kontroli państwowej realizowanych w dobie II Rzeczypospolitej, z jednoczesnym dostrzeżeniem typowej dla okresu po przewrocie majowym rosnącej tendencji do ograniczania niezależności wielu instytucji publicznych, co dotknęło także Najwyższą Izbę Kontroli, czyniąc z niej organ zależny w głównej mierze od władzy wykonawczej.

Wypada na koniec stwierdzić, że praca Ryszarda Szablowskiego, wypełniając istniejącą w badaniach nad kontrolą państwową w Polsce międzywojennej lukę, przyczyni się jednocześnie do rozbudzenia zainteresowania tą problematyką wśród badaczy ustroju II Rzeczypospolitej.

Marcin Pieniążek

**IWONA BOGUCKA, TOMASZ PIETRZYKOWSKI,
ETYKA W ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ
[LEXISNEXIS, WARSZAWA 2009, ss. 271]**

Etyka w administracji publicznej jest trzecią pozycją¹ w godnej uwagi serii wydawniczej, tworzonej przy współpracy Wydawnictwa LexisNexis z Instytutem Etyki Prawniczej². Należy ocenić pozytywnie pojawienie się na polskim rynku księgarskim cyklu poświęconego szeroko rozumianej etyce zawodów prawnych, przygotowywanego zarówno przez praktyków, jak i przedstawicieli nauki prawa z takich ośrodków akademickich, jak Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet Śląski czy Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

Etyka w administracji publicznej to podręcznik akademicki, napisany przez autorów łączących wiedzę teoretyczną z doświadczeniem praktycznym, zdobytym w omawianej dziedzinie. Iwona Bogucka jest doktorem nauk prawnych i zarazem sędzią Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego. Z kolei radca prawny dr Tomasz Pietrzykowski pełnił w latach 2005-2007 funkcję wojewody śląskiego. Oboje autorzy pracują jako adiunkci na WPiA Uniwersytetu Śląskiego, co daje gwarancję trafnego metodologicznie ujęcia poruszanej problematyki.

¹ Wcześniej w serii ukazały się: monografia M. Pieniążka *Etyka sytuacyjna prawnika* (2008) oraz praca zbiorowa *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński (2008). Do druku złożono monografię P. Skuczyńskiego *Status etyki prawniczej* (w planach wydawniczych na rok 2010).

² Instytut Etyki Prawniczej jest organizacją pozarządową, działającą w formie fundacji. Zob. www.etykaprawnicza.pl – 20 XI 2009.

Najważniejszym problemem natury metodologicznej, jaki musieli rozwiązać autorzy, było harmonijne połączenie w podręczniku części przedstawiającej zagadnienia z zakresu etyki ogólnej i etyki zawodowej z częścią poświęconą obowiązującym, także w sensie prawnym, uregulowaniom z zakresu etyki administracji publicznej. Z tego względu w publikacji podjęto wysiłek przejścia z płaszczyzny ogólnych rozważań filozoficznych do sfery praktyki służby cywilnej, mając na uwadze specyfikę docelowej grupy czytelników, to jest przede wszystkim studentów administracji oraz urzędników praktyków. Ostatecznie sposób, w jaki prowadzony jest tok rozumowania, przypomina nieco ruch wahadła: rozpoczyna się rozważaniami najogólniejszymi, dotyczącymi zagadnień z zakresu etyki i moralności (rozdziały I-III), a potem skupia się na bardziej szczegółowej kwestii kodyfikacji etyki zawodowej (rozdział IV). Następnie wywód ogniskuje się na konkretnych uregulowaniach z zakresu obowiązującego prawa, m.in. na normatywnych podstawach odpowiedzialności urzędników administracji (rozdział V), by zostać poprowadzonym z powrotem w stronę ogólniejszych pojęć, konstytutywnych dla etyki administracji publicznej, takich jak praworządność, interes publiczny, neutralność polityczna czy profesjonalizm (rozdziały VI-IX). Należy podkreślić, że w ostatniej z wyróżnionych części autorzy omawiają kolejne zagadnienia wieloaspektowo, zarówno z uwzględnieniem wprowadzonych wcześniej wątków prawnych, jak i etyczno-zawodowych, syntetyzując tym samym perspektywy przyjmowane we wcześniejszych rozdziałach. Dokonanie tej syntezy w sposób jasny dla czytelnika należy uznać za szczególną zaletę publikacji.

Jak powiedziano, książka składa się z dziewięciu rozdziałów, które można podzielić umownie na cztery części. W pierwszej z nich autorzy, przyjmując za punkt wyjścia semantykę i logikę, wprowadzają podstawowe zagadnienia z zakresu etyki i moralności. Należy uznać za celowe rozpoczęcie wywodu (w rozdziale I) uwagami o wartości logicznej zdań, o faktach naturalnych i konwencjonalnych, a następnie omówienie pojęcia normy (jako szczególnego typu wypowiedzi), przy uwzględnieniu elementów teorii języka performatywnego. Takie otwarcie poruszanej problematyki pozwala na osadzenie zagadnień etycznych w siatce pojęciowej, przyswojonej przez studentów administracji podczas pierwszego roku studiów, głównie w ramach zajęć z logiki i wstępu do prawoznawstwa. Jest ono również bliskie praktyce urzędniczej, która wiąże się w zasadniczej mierze z logiczno-językową wykładnią tekstów prawnych. Rozdział II to klasyczny, przystępny wykład rudymenarnych zagadnień z zakresu teorii moralności. Autorzy prezentują w nim szereg podstawowych pojęć, takich jak np. etyka deskryptywna i normatywna, obiektywizm i subiektywizm, kognitywizm i nonkognitywizm, nawiązując do dorobku wielkich filozofów – Sokratesa, Arystotelesa, Davida Hume’a, Ludwiga Wittgensteina i wielu innych. Następny, III rozdział, poświęcony jest problematyce etyki normatywnej, tj. etyce będącej formą poglądu etycznego, który implikuje pewne stanowisko, np. w postaci obrony lub odrzucenia

określonych norm³. W tym kontekście należy wskazać, że etyka zawodowa jest przede wszystkim etyką normatywną, a nie deskryptywną, gdyż nie koncentruje się na opisie zachowań pewnej grupy (np. urzędników administracji), lecz na konstruowaniu wzorów powinnego, etycznego postępowania w określonym zawodzie. Mając to na uwadze, autorzy przybliżają dwa najważniejsze nurty etyki normatywnej, to jest kantowską etykę deontologiczną, zwaną etyką obowiązku, oraz etykę konsekwencjalistyczną, ze szczególnym uwzględnieniem etyki utilitarystycznej Jeremy'ego Benthama i Johna Stuarta Milla. Cieszy, że w rozdziale znalazło się miejsce na krytykę utilitaryzmu, jak również na dopełnienie obrazu przez odradzający się obecnie nurt etyki cnót, czerpiący głównie z *Etyki nikoma-chejskiej* Arystotelesa. Omówione perspektywy etyczne – deontologiczna, utilitarystyczna i teleologiczna – w satysfakcjonujący sposób wyznaczają pole rozważań na temat bardziej szczegółowej problematyki etyki zawodowej.

Za drugą część pracy uznać można rozdział IV, będący wykładem teorii etyki zawodowej. W kontekście dorobku wybitnych polskich etyków (m.in. M. Ossowskiej, I. Lazari-Pawłowskiej, T. Kotarbińskiego, L. Kołakowskiego) autorzy podręcznika przybliżają szereg węzłowych zagadnień z omawianego zakresu, takich jak kwestia umiejscowienia etyki zawodowej na tle tzw. etyki ogólnej czy też problem jej jurydyzacji i kodyfikacji. Następnie, w nawiązaniu do poglądów Lona Luvoisa Fullera, omówione jest zagadnienie współistnienia w etyce zawodowej tzw. moralności obowiązku i moralności aspiracji (podłoże pod te rozważania przygotowano w rozdziale III). Osobne miejsce poświęcono dalszym istotnym zagadnieniom terminologicznym – zwłaszcza pojęciu zawodu w kontekście postępującej profesjonalizacji społeczeństwa. Za pozytyw rozdziału należy uznać fakt, iż wiele z prezentowanych w nim kwestii postawionych jest problemowo. Dobrym przykładem może być dyskusja zagadnienia kodyfikacji etyki zawodowej, w której głos oddano zwolennikom i przeciwnikom tego rozwiązania.

Jako trzecią część pracy uznać należy rozbudowany rozdział V, zatytułowany *Infrastruktura etyczna administracji publicznej*. Pod pojęciem tym, jak piszą autorzy, kryje się „zespół czynników zarówno o materialnym, jak i niematerialnym charakterze, motywujących do zachowań profesjonalnych i zgodnych z wysokimi standardami postępowania, określających standardy tego zachowania oraz wprowadzających regulacje ograniczające zachowania niepożądane”⁴. Autorzy podkreślają, że elementy takiej infrastruktury, dzielone na elementy zarządzania, wspierania i kontroli, mają bardzo zróżnicowany charakter. Są to zarówno normy prawne, kodeksy etyczne, jak i wola polityczna oraz aktywność obywatelska⁵. Zasadnicza część rozdziału to omówienie stypizowanych

³ S. Andersen, *Wprowadzenie do etyki*, przeł. J. Żylicz, R. Piotrowski, Warszawa 2003, s. 19.

⁴ I. Bogucka, T. Pietrzykowski, *Etyka w administracji publicznej*, Warszawa 2009, s. 131.

⁵ *Ibidem*.

w powyższy sposób elementów infrastruktury etycznej, przy daleko idącym oparciu prowadzonego wywodu na materiale normatywnym. Jego sedno stanowią analizy odwołujące się do obowiązujących aktów prawnych i przez to przystępne dla studentów administracji czy kadry urzędniczej. Jak wskazywano wyżej, ta część pracy stanowi jej najbardziej prawniczy fragment – istotne dopełnienie, wprowadzone po rozważaniach z zakresu etyki ogólnej, normatywnej, zawodowej itp. Autorzy odwołują się tu do unormowań Konstytucji RP, do ustawodawstwa zwykłego, m.in. do ustawy o pracownikach urzędów państwowych, o służbie cywilnej i k.p.a. oraz do prawa europejskiego, np. do Karty praw podstawowych, a także do przyjętego przez Parlament Europejski europejskiego Kodeksu dobrej administracji. W nawiązaniu do tego ostatniego, osobny punkt poświęcono konkretnym kodyfikacjom etyki urzędniczej – m.in. międzynarodowemu Kodeksowi etycznemu funkcjonariuszy państwowych ONZ i polskiemu Kodeksowi etyki służby cywilnej. Rozdział domyka ogólna prezentacja instrumentów kontroli umożliwiających realizację zasad dobrej administracji (rozumianych tak w sposób normatywny, jak i instytucjonalny) oraz mechanizmów odpowiedzialności cywilnej, karnej i dyscyplinarnej – w przypadku ich naruszenia.

Na ostatnią, wyróżnioną umownie, część publikacji składają się rozdziały od VI do IX. Są one prezentacją najważniejszych wartości, konstytutywnych dla etyki administracji publicznej; z tego względu mogą być odczytane jako powrót do wcześniejszej problematyki ogólnej. Z drugiej strony stanowią one udaną syntezę wprowadzonej wcześniej perspektywy moralnej i prawnej. Jak wskazywano, to umiejętne połączenie jest największą zaletą podręcznika, rozstrzygającą o jego wartości jako pomocy dydaktycznej w nauczaniu etyki zawodowej. Potrzebne są na polskim rynku wydawniczym publikacje przełamujące postulowaną przez pozytywizm prawniczy opozycję między prawem a moralnością i uwrażliwiające tym samym czytelników na wielopłaszczyznowe myślenie normatywne (w omawianym przypadku w sferze etyki urzędniczej).

W rozdziale VI poddano analizie pojęcie praworządności, z uwzględnieniem jego centralnego miejsca w etyce administracji publicznej. Autorzy wliczają niektóre akty normatywne (zarówno prawne, jak i etyczno-zawodowe), w których pojęcie to występuje, a następnie przystępują do jego filozoficzno-prawnej dekonstrukcji, nawiązując m.in. do myśli Herberta Lionela Adolphusa Harta, Neila MacCormicka i Josepha Raza. Wywód teoretyczny połączony jest z analizą przepisów Konstytucji RP oraz k.p.a. Na szczególną uwagę zasługują fragmenty poświęcone normatywnym podstawom odmowy przez urzędnika zachowania będącego naruszeniem prawa, a także kończące rozdział rozważania o przestrzeganiu przezeń prawa w życiu prywatnym. W rozdziale VII – podobnym w konstrukcji do VI – omówiona jest wartość, jaką w etyce urzędniczej stanowi interes publiczny. Rozdział otwiera krótka prezentacja sporów terminologicznych odnoszących się do omawianego pojęcia. W jego kontekście autorzy poruszają kwestię tajemnicy zawodowej, z drugiej zaś strony – transparentności

administracji jako gwarancji ochrony interesu publicznego, m.in. w nawiązaniu do przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej. Dzięki temu refleksja prowadzona na wysokim poziomie uogólnienia przeplata się ze szczegółowymi przepisami, zaczerpniętymi z wymienionego aktu normatywnego. Istotne są rozważania zawarte w końcowej części rozdziału, dotyczące perfekcjonistycznego aspektu etyki administracji publicznej, który może przejawiać się w ograniczeniu urzędniczego prawa do prywatności, z uwagi na dominujący charakter interesu publicznego. Przedostatni, VIII rozdział książki poświęcony jest bezstronności i neutralności politycznej jako wartościom konstytutywnym dla administracji publicznej w modelu przyjętym w polskim ustawodawstwie oraz w dopełniającym je Kodeksie etyki służby cywilnej. Refleksja autorów rozwijana jest także w kontekście unormowań polskiej ustawy zasadniczej, europejskiego Kodeksu dobrej administracji, a także kilku – przywołanych w przypisie – orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Autorzy szerzej kontekstualizują omawianą problematykę, nawiązując m.in. do doświadczeń amerykańskich (w szczególności do zjawiska *partisan politics*). W rozdziale znajduje się ponadto krótka analiza takich istotnych zagadnień, jak urzędnicza lojalność wobec przełożonych, konflikt interesów czy korupcja. Sposób, w jaki zarysowano trzy powyższe kwestie, może budzić niewielkie zastrzeżenia. Po pierwsze, pojęcie urzędniczej lojalności bywa wiązane z konstytutywną dla etyki administracji publicznej zasadą hierarchicznego podporządkowania, która w podręczniku została właściwie pominięta. Tymczasem jest to jedno z pojęć, które pozwala uchwycić tożsamość etyki administracji publicznej na tle innych rodzajów etyki zawodowej, a w szczególności etyki zawodów prawniczych⁶. Po drugie, stosunkowo niewiele miejsca poświęcono problemowi konfliktu interesów (publicznego i prywatnego), który w dojrzałych rodzajach etyki zawodowej (np. w USA czy Wielkiej Brytanii) zajmuje nieomal centralne miejsce i jest normowany niezależnie od innych zagadnień etyki urzędniczej⁷. Po trzecie, ramowo naszkicowano problematykę korupcji, koncentrując się na zagadnieniu odpowiedzialności prawnokarnej za przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej. Jest to może o tyle uzasadnione, że analiza wspomnianego zjawiska, będąc przedmiotem licznych, specjalistycznych publikacji, przekracza ramy kompleksowego podręcznika⁸. Należy dodać, że

⁶ J. Stępień wskazuje na dwa modele etyczne, które nie powinny być ze sobą mieszane w zawodach prawniczych. Są to: model horyzontalny, typowy np. dla etyki sędziowskiej, w której dominuje zasada wzajemnej niezawisłości, i model wertykalny, w którym ton nadaje zasada hierarchicznego podporządkowania, typowa dla etyki urzędniczej. Por. J. Stępień, *Etyka sędziego*, [w:] *Etyka – deontologia – prawo*, red. P. Steczkowski, Rzeszów 2008, s. 22.

⁷ Por. R. Mountfield, *Brytyjski model służby cywilnej w procesie zmian*, [w:] *Służba cywilna a etyka w życiu publicznym*, red. J. Jackl, Warszawa 1996, s. 54-66; T. Kontek, *Etyka w służbie publicznej*, Warszawa 1996, s. 2-16.

⁸ Wiele szczegółowych informacji na powyższy temat można znaleźć m.in. na stronie programu „Przeciw Korupcji”, który jest realizowany przez Fundację im. Stefana Batorego. Zob. www.batory.org.pl/korupcja – 20 XI 2009.

zagadnieniem, którego prezentacja wzbogaciłaby rozdział VIII, jest konstytutywna dla etyki administracji publicznej zasada służebnego charakteru służby cywilnej (wymieniona w § 1 ust. 2 KESC). Zasadę tę uznać należy za kolejny, pierwszorzędny wyznacznik tożsamości etyki urzędniczej, godny analizy w podobnej publikacji. Ostatni, IX rozdział książki poświęcono wartości, jaką jest urzędniczy profesjonalizm. Autorzy omawiają ów perfekcjonistyczny wymóg etyczno-zawodowy z uwzględnieniem takich pojęć, jak sumiennosc, odpowiedzialność czy kreatywność, w bezpośrednim nawiązaniu do § 2 KESC. Przy okazji krótkiej analizie poddano problem mobbingu w kontekście unormowań Kodeksu pracy. Rozdział i całą książkę kończą uwagi o racjonalnym gospodarowaniu środkami publicznymi oraz o etycznym obowiązku samodoskonalenia zawodowego.

Podsumowując, *Etyka w administracji publicznej* to ciekawie skonstruowany, napisany z wyczuciem podręcznik, łączący elementy etyki zawodowej i filozofii prawa z wiedzą urzędniczą o praktycznym charakterze. Drobne zastrzeżenia budzić może tylko ujęcie, jak również pominięcie pewnych zagadnień w rozdziale dotyczącym bezstronności i neutralności pracowników administracji. W niczym nie zmienia to faktu, że recenzowana książka pozostaje w mijającym roku najważniejszą publikacją w swojej dziedzinie.

SPRAWOZDANIE

Monika Skowyra, Paweł Klimek

PIERWSZA STUDENCKA SYMULACJA ROZPRAW SĄDOWYCH

W dniach 5 i 6 maja 2010 r. Studencka Poradnia Prawna Krakowskiej Akademii (SPP KA) zorganizowała w formie konferencji naukowej pierwszą studencką symulację rozpraw sądowych. W konferencji uczestniczyli: prezes Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych (FUPP) – mgr Filip Czernicki, opiekunowie i studenci poradni, a także wykładowcy i studenci polskich wydziałów prawa oraz prawnicy praktycy – sędziowie, adwokaci, radcy prawni.

Cel konferencji można uznać za zbieżny z zadaniem, jakie stawiają sobie studenckie poradnie prawne, czyli przede wszystkim nauka prawa poprzez praktykę. Należy zwrócić uwagę, że o ile działalność w ramach poradni umożliwia studentom kontakt z realnym klientem i jego problemem prawnym (rozwiązywanym pod opieką pracownika naukowego), o tyle przeważnie nie daje możliwości realnego sprawdzenia swoich umiejętności na sali sądowej. Warsztat prawnika nie opiera się wyłącznie na umiejętnym słuchaniu i zbieraniu informacji, które wieńczy sporządzenie opinii, ale także na werbalnym przedstawianiu swoich racji i umiejętności odpierania *ad hoc* argumentów przeciwnika oraz zadawania pytań świadkom, których zeznania niejednokrotnie mogą okazać się zaskakujące. Dlatego też opiekunowie i studenci SPP KA, dostrzegając lukę w działalności polskich poradni, podjęli się zorganizowania omawianej konferencji.

Konferencję rozpoczęto referatem wygłoszonym przez ówczesnego sekretarza zarządu SPP KA, dotyczącym procesu uprządkowania i reformy studiów prawniczych w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej,

Republice Federalnej Niemiec i Rzeczypospolitej Polskiej. W trakcie wystąpienia prelegent zwrócił uwagę na skuteczności metody praktycznego nauczania prawa, takie jak rozwiązywanie kazusów, symulacja rozpraw i obsługi klienta oraz uczenie innych – czyli szybkie wykorzystywanie zdobytej wiedzy, a także porównał system zajęć w ramach *colleges* – katedr wydziałów prawa uniwersytetów brytyjskich z polskim systemem seminariów magisterskich. Ponadto w ramach wystąpienia przeanalizowane zostały tendencje rozwoju rynku usług prawnych oraz perspektywy zatrudnienia absolwentów prawa w różnych sektorach rynku we wszystkich trzech wymienionych krajach. Zwrócono też uwagę na możliwości rozwoju studenckich poradni prawnych, które mogłyby przyjmować rolę podobną do inkubatorów przedsiębiorczości oraz, pod patronatem kancelarii, urzędów publicznych i samorządów prawniczych, przyjąć rolę *assessment centers* – centrów oceny, wypracowaną m.in. przez *Royal Air Forces* – Królewskie Siły Powietrzne, a wykorzystywaną obecnie w procesie rekrutacji pracowników m.in. przez spółkę Pricewaterhouse Coopers. W kontekście tym warto wspomnieć, że współczesny polski ruch kliniczny jest największym i najprężniej rozwijającym się w Europie, dlatego też rozwiązania i doświadczenia zdobyte i wypracowane na jego gruncie mogą stanowić unikalne i innowacyjne *know-how*, z którego z czasem mogłyby czerpać uczelnie prawnicze.

Sama metoda nauki przez symulację nie jest metodą nową i od lat była wykorzystywana w polskich i zagranicznych uczelniach. Warto przytoczyć słowa prezesa FUPP, które padły przy okazji jego krótkiej wypowiedzi dla Krakowskiej Telewizji Internetowej (KTVI): „Metoda ta nigdy nie była stosowana na taką skalę w środowisku studenckich poradni prawnych”. Dlatego też w założeniach zarządu SPP KA ogólnopolska symulacja ma stać się wydarzeniem cyklicznym i z czasem może przekształcić się w konkurs, w którym pełnomocnicy procesowi będą rywalizować w systemie pucharowym. Warto zwrócić uwagę, że zmagania takie organizowane są przez Uniwersytet Harvarda już od 1911 r. Organizuje je także stowarzyszenie ELSA, zarówno na poziomie ogólnopolskim, jak i europejskim, nie są one jednak zbyt popularne i znane wśród polskich studentów prawa.

W ramach konferencji odbyły się cztery symulacje rozpraw: z zakresu prawa podatkowego, prawa karnego, prawa pracy i prawa cywilnego. Każda z rozpraw trwała około godziny. Ze względu na ograniczone ramy czasowe konferencji, a także pierwotne założenia, według których rozprawy miały być nagrywane i transmitowane za pośrednictwem telebimu wystawionego w korytarzu przez KTVI, prawa oratorskie stron zostały ograniczone do jednej wypowiedzi i riposty oraz przesłuchania maksymalnie dwóch świadków. Polskie prawo procesowe nie przewiduje oczywiście takich ograniczeń, warto jednak zwrócić uwagę, że zabieg ten, który opierał się na dżentelmeńskiej umowie pomiędzy sędzią a pełnomocnikami, spowodował, że rozprawy przebiegały sprawniej, niż ma to miejsce w polskich sądach.

Rozprawa z zakresu prawa podatkowego dotyczyła obowiązku płatności podatku od wartości dodanej (VAT) w świetle orzecznictwa Europejskiego Try-

bunału Sprawiedliwości. Pomimo tego, że sprawa dotyczyła prawa podatkowego, które nie emocjonuje studentów tak bardzo jak chociażby prawo karne, to jednak zainteresowała nie tylko studentów i prawników specjalizujących się w prawie podatkowym. Wpłynęło na to pośrednio działanie strony odgrywającej rolę pełnomocników dyrektora Izby Skarbowej w Krakowie, które można było odebrać jako próbę rekompensowania strat budżetu spowodowanych działalnością mafii paliwowej poprzez opodatkowanie przedsiębiorców, którzy nieświadomie prowadzili interesy z organizacją przestępczą. Istotne w symulacji okazały się także zasady etyki prawniczej – podczas przygotowań do symulacji, a także w jej trakcie pełnomocnicy skarżącego niejednokrotnie stawali wobec sytuacji ukrywania faktów i zwykłego o nich niewspominania, a pracownicy Izby Skarbowej przed granicami tego, jak daleko urząd skarbowy może wkraczać w sferę życia prywatnego podatnika. Symulacja została przygotowana przez studentów sekcji prawa administracyjnego i sekcji prawa podatkowego SPP KA oraz studentów Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Opiekunem naukowym symulacji był dr Michał Kobylarz.

Symulacja z zakresu prawa karnego dotyczyła przestępstwa kazirodztwa (dobrowolnego), którego dopuścili się brat z siostrą – wychowywani przez pewien czas osobno, gdyż siostra z powodu złej sytuacji materialnej rodziny została oddana na kilka lat do domu dziecka. Po powrocie dziewczyny do rodzinnego domu rodzeństwo się w sobie zakochało i pomimo świadomości, iż popełniają przestępstwo, postanowili współżyć jak normalna para. Rozprawa ta wzbudziła największe zainteresowanie studentów – na widowni brakowało miejsc, a mimo to duża część osób obecnych na sali zdecydowała się obserwować rozprawę na stojąco. Studenci sekcji prawa karnego SPP KA i Uniwersyteckiej Poradni Prawnej Uniwersytetu Wrocławskiego, którzy przygotowali symulację, zdecydowali się na poruszenie akurat tego problemu, gdyż obecnie zasadność jego regulacji prawnej budzi burzliwe dyskusje, nie tylko na gruncie prawa polskiego, ale i innych państw. Na fakt ten zwróciła uwagę dr Barbara Namysłowska-Grabarczyk – opiekunka Uniwersyteckiej Poradni Prawnej Uniwersytetu Warszawskiego – przytaczając zdarzenia sprzed kilku lat z Niemiec, które wciąż są przedmiotem postępowania przed sądami niemieckimi. Jednym z najciekawszych punktów tej rozprawy było wystąpienie obrony oskarżonych z wnioskiem do TK o zbadanie zgodności art. 201 k.k. z konstytucją RP. Pełnomocnicy strony oskarżonej stanęli przed pytaniem, jak bardzo mogą związać się z nią mentalnie, gdy uważają jej racje za słuszne i jednocześnie wiedzą, że strona ta świadomie łamie prawo. Prokurator wspierany przez przedstawiciela organizacji społecznej, a także skład sędziowski z pewnością odczuli presję widowni, która emocjonalnie również wspierała oskarżonych.

Symulacja z zakresu prawa pracy dotyczyła legalności zwolnienia pracownika. Jak się okazało w trakcie rozprawy, był on nosicielem wirusa HIV, a faktycznym powodem zwolnienia była właśnie choroba. Symulacja była bardzo ciekawa i trzymająca w napięciu, przede wszystkim dlatego, że każdy z jej

uczestników oraz osoby siedzące na widowni stanęły przed pytaniami, jakie działania mogą usprawiedliwiać strach przed śmiercią i „dumą XXI wieku” i jak zachowałyby się w takiej sytuacji pracodawca. Osoby oglądające symulację z pewnością zauważyły, że kasus ten oparto na przeniesionym w polskie realia scenariuszu filmu *Philadelphia*. Symulacja została przygotowana przez sekcję prawa pracy i ubezpieczeń społecznych SPP KA. Opiekunem naukowym symulacji, a zarazem odgrywającym rolę przewodniczącego składu sędziowskiego był dr Sebastian Koczur.

Symulacja z zakresu prawa cywilnego dotyczyła odpowiedzialności za sprzedaż produktu niebezpiecznego. Oparta została na scenariuszu filmu *Zabawy z bronią*. Uczestnicy mogli przekonać się, jaki wpływ na wyrok może mieć realna nierówność stron – kiedy ogromny koncern produkujący broń staje naprzeciwko przeciętnego obywatela, a także zauważyć różnice pomiędzy amerykańskim i europejskim systemem ochrony praw konsumenta. Symulację przygotowali studenci sekcji prawa cywilnego SPP KA oraz studenci Uniwersytetu Jagiellońskiego. Opiekę naukową nad symulacją sprawowała dr Beata Więzowska-Czepiel.

Co niezwykle istotne, we wszystkich symulacjach studenci odgrywali takie role, jakie chcieliby pełnić w przyszłym życiu zawodowym, czyli sędziów, adwokatów, radców prawnych, prokuratorów, ale także takie, w których prawnicy występują coraz częściej, czyli przedsiębiorców i urzędników. Po każdej symulacji, przed wydaniem wyroku, miała miejsce dyskusja umożliwiająca obserwatorom wypowiedzenie się na temat sposobu odgrywania ról i przewidywanego werdyktu. Przygotowane symulacje, a także organizacja konferencji zostały ocenione bardzo wysoko przez zaproszonych gości, w tym przez władze FUPP, dlatego też SPP KA zaproponowano organizację ogólnopolskiej konferencji studenckich poradni prawnych (w formie zjazdu), która prawdopodobnie odbędzie się w listopadzie 2010 r. Należy zauważyć, że dla SPP KA jest to ogromne wyróżnienie.